

COLEÇÃO CADERNO ESPECIAL

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

J. M. NOGUEIRA DA COSTA

VOLUME VIII - ARTIGOS 47 A 50



Diretor do CEJ

Fernando Vaz Ventura, Juiz Conselheiro

Diretores Adjuntos

Ana Teresa Pinto Leal, Procuradora-Geral Adjunta

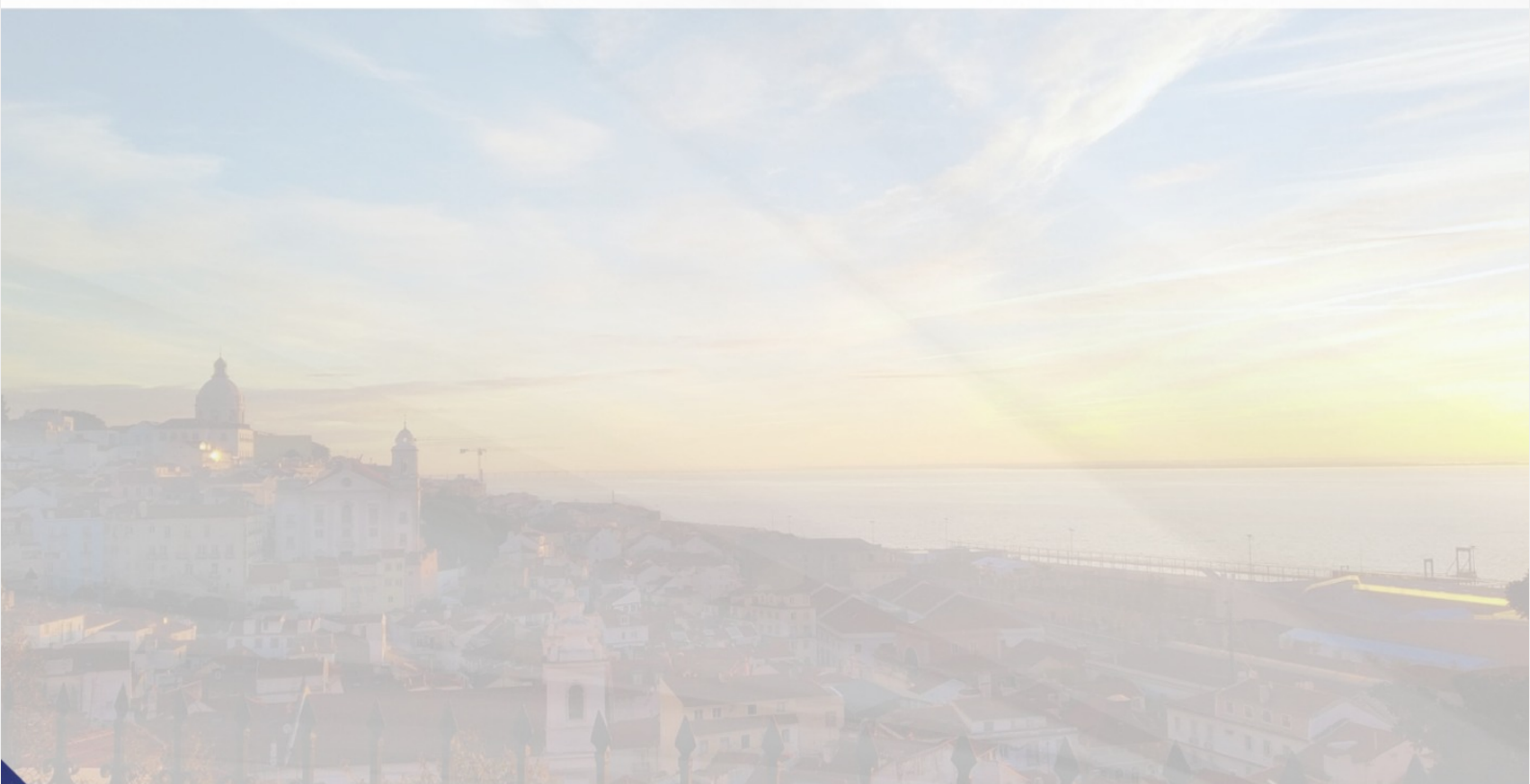
Patrícia da Costa, Juíza Desembargadora

Fernando Duarte, Juiz Desembargador

Pedro Raposo de Figueiredo, Juiz de Direito

Coordenador do Departamento de Relações Internacionais

Valter Batista, Procurador da República



Ficha Técnica

Nome:

O reenvio prejudicial e a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia – Volume VIII - Artigos 47 a 50

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
10/04/2025	

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 VI	9
JUSTIÇA	9
I. Direito à ação e a um tribunal imparcial- art.º 47.º da CDFUE	9
II. Presunção de inocência e direitos de defesa- art.º 48.º da CDFUE	11
Jurisprudência selecionada:	12
Ano de 2024	12
Ano de 2023	51
Ano de 2022	64
Ano de 2021	101
Ano de 2020	273
Ano de 2019	396
Ano de 2018	498
Ano de 2016	570
Ano de 2015	854
Ano de 2014	878
Ano de 2013	882
Ano de 2012	902
Ano de 2008	958
III. Princípios da legalidade e da proporcionalidade dos delitos e das penas – art.º 49.º da CDFUE	965
Jurisprudência selecionada:	970
Ano de 2024	970
Ano de 2023	980
Ano de 2022	1031
Ano de 2021	1031
Ano de 2020	1092
Ano de 2018	1115
Ano de 2017	1138
Ano de 2016	1141
Ano de 2015	1158
Ano de 2014	1161
Ano de 2013	1172
Ano de 2012	1174
Ano de 2011	1175
Ano de 2007	1182
IV. Direito a não ser julgado ou punido penalmente mais do que uma vez pelo mesmo delito - art.º 50.º da CDFUE	1184
Jurisprudência selecionada:	1185

Ano de 2024	1185
Ano de 2023	1187
Ano de 2022	1203
Ano de 2021	1218
Ano de 2020	1234
Ano de 2019	1257
Ano de 2018	1265
Ano de 2017	1300
Ano de 2016	1300
Ano de 2015	1308
Ano de 2014	1313
Ano de 2013	1342
Ano de 2012	1352
Ano de 2011	1353
Ano de 2006	1371
Ano de 2003	1379
Ano de 1994	1387
Ano de 1965	1394

TÍTULO VI – JUSTIÇA

I. Direito à ação e a um tribunal imparcial- art.º 47.º da CDFUE

CONSULTAR O 1.º VOLUME SOBRE ESTE ARTIGO

Artigo 47.º

Direito à ação e a um tribunal imparcial

Toda a pessoa cujos direitos e liberdades garantidos pelo direito da União tenham sido violados tem direito a uma ação perante um tribunal nos termos previstos no presente artigo.

Toda a pessoa tem direito a que a sua causa seja julgada de forma equitativa, publicamente e num prazo razoável, por um tribunal independente e imparcial, previamente estabelecido por lei. Toda a pessoa tem a possibilidade de se fazer aconselhar, defender e representar em juízo.

É concedida assistência judiciária a quem não disponha de recursos suficientes, na medida em que essa assistência seja necessária para garantir a efetividade do acesso à justiça.

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

«O primeiro parágrafo baseia-se no artigo 13.º da CEDH:

«Qualquer pessoa cujos direitos e liberdades reconhecidos na presente Convenção tiverem sido violados tem direito a recurso perante uma instância nacional, mesmo quando a violação tiver sido cometida por pessoas que actuarem no exercício das suas funções oficiais.»

Porém, no direito da União, a proteção é mais alargada, dado que garante um direito a ação em tribunal. O Tribunal de Justiça consagrou este direito como princípio geral do direito da União no seu acórdão de 15 de maio de 1986 (processo 222/84, Johnston, Colect. 1986, p. 1651; ver também os acórdãos de 15 de outubro de 1987, processo 222/86, Heylens, Colect. 1987, p. 4097, e de 3 de dezembro de 1992, processo C-97/91, Borelli, Colect. 1992, p. I-6313). Segundo o Tribunal de Justiça, este princípio geral do direito da União aplica-se também aos Estados-Membros quando estes aplicam o direito da União. A inclusão desta jurisprudência na Carta não teve por objetivo modificar o sistema de controlo jurisdicional previsto pelos Tratados e, nomeadamente, as regras relativas à admissibilidade de ações interpostas diretamente no Tribunal de Justiça da União Europeia. A Convenção Europeia estudou o sistema de controlo jurisdicional da União, incluindo as regras relativas à admissibilidade, tendo-os confirmado, alterando embora alguns dos seus aspetos, tal como ficou expresso nos artigos 251.º a 281.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia e, em especial, no quarto parágrafo do artigo 263.º No que respeita à totalidade dos direitos garantidos pelo direito da União, o artigo 47.º aplica-se às instituições da União e aos Estados-Membros sempre que estes dêem execução ao direito da União.

O segundo parágrafo corresponde ao n.º 1 do artigo 6.º da CEDH, que tem a seguinte redação:

«Qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada, equitativa e publicamente, num prazo razoável por um tribunal independente e imparcial, estabelecido por lei, o qual decidirá, quer sobre a determinação dos seus direitos e obrigações de carácter civil, quer sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra ela. O julgamento deve ser público, mas o acesso à sala de audiências pode ser proibido à imprensa ou ao público durante a totalidade ou parte do processo, quando a bem da moralidade, da ordem pública ou da segurança nacional numa sociedade democrática,

quando os interesses de menores ou a proteção da vida privada das partes no processo o exigirem, ou, na medida julgada estritamente necessária pelo tribunal, quando, em circunstâncias especiais, a publicidade pudesse ser prejudicial para os interesses da justiça.»

No direito da União, o direito a julgamento imparcial não se aplica apenas a litígios relativos a direitos e obrigações do foro civil. É uma das consequências do facto de a União ser uma comunidade de direito, tal como estabelecido pelo Tribunal de Justiça no processo 294/83, *Os Verdes contra Parlamento Europeu* (acórdão de 23 de abril de 1986, *Colect. 1986*, p. 1339). Porém, com exceção do seu âmbito de aplicação, as garantias dadas pela CEDH são aplicadas de modo similar na União.

No que respeita ao terceiro parágrafo, é de notar que, segundo a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, deve ser concedido apoio judiciário quando a falta de tal apoio torne impossível garantir uma ação judicial efectiva (acórdão TEDH de 9.10.1979, *Airey*, série A, volume 32, p. 11). Existe igualmente um sistema de apoio judiciário perante o Tribunal de Justiça da União Europeia».

II. Presunção de inocência e direitos de defesa- art.º 48.º da CDFUE

Artigo 48.º

Presunção de inocência e direitos de defesa

1. Todo o arguido se presume inocente enquanto não tiver sido legalmente provada a sua culpa.
2. É garantido a todo o arguido o respeito dos direitos de defesa.

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

«O artigo 48.º é idêntico aos n.ºs 2 e 3 do artigo 6.º da CEDH, que têm a seguinte redação:

«2. Qualquer pessoa acusada de uma infracção presume-se inocente enquanto a sua culpabilidade não tiver sido legalmente provada.

3. O acusado tem, como mínimo, os seguintes direitos:

- a) Ser informado no mais curto prazo, em língua que entenda e de forma minuciosa, da natureza e da causa da acusação contra ele formulada;
- b) Dispor do tempo e dos meios necessários para a preparação da sua defesa;
- c) Defender-se a si próprio ou ter a assistência de um defensor da sua escolha e, se não tiver meios para remunerar um defensor, poder ser assistido gratuitamente por um defensor oficioso, quando os interesses da justiça o exigirem;
- d) Interrogar ou fazer interrogar as testemunhas de acusação e obter a convocação e o interrogatório das testemunhas de defesa nas mesmas condições que as testemunhas de acusação;
- e) Fazer-se assistir gratuitamente por intérprete, se não compreender ou não falar a língua usada no processo.»

Nos termos do n.º 3 do artigo 52.º, este direito tem um sentido e um âmbito iguais aos do direito garantido pela CEDH».

Consultar a Diretiva (UE) 2016/800 do Parlamento Europeu e do Conselho de 11 de maio de 2016, relativa a garantias processuais para os menores suspeitos ou arguidos em processo penal (JO 2016, L 132, p. 1).

Consultar a Diretiva (UE) 2016/343 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 9 de março de 2016, relativa ao reforço de certos aspetos da presunção de inocência e do direito de comparecer em julgamento em processo penal (JO 2016, L 65, p. 1).

Consultar a Diretiva 2013/48/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de outubro de 2013, relativa ao direito de acesso a um advogado em processo penal e nos processos de execução de mandados de detenção europeus, e ao direito de informar um terceiro aquando da privação de liberdade e de comunicar, numa situação de privação de liberdade, com terceiros e com as autoridades consulares (JO 2013, L 294, p. 1) (a seguir «Diretiva 2013/48»).

Consultar o Regulamento (UE, EURATOM) n.º 883/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de setembro de 2013, relativo aos inquéritos efetuados pelo Organismo Europeu de Luta Antifraude (OLAF) e que revoga o Regulamento (CE) n.º 1073/1999 do Parlamento Europeu e do Conselho e o Regulamento (Euratom) n.º 1074/1999 do Conselho (JO 2013, L 248, p. 1)

O Acórdão do Tribunal de Justiça (Sexta Secção) de 13 de fevereiro de 2020 no processo C-688/18 (cf. EU:C:2020:94; Processo Penal contra TX e UW), inserido neste volume, dá lugar a interpretações diversas e diz unicamente respeito ao direito de o arguido assistir pessoalmente, mas não ao direito do seu advogado de participar no processo. Sobre o assunto refira-se o Acórdão do Tribunal de Justiça (Oitava Secção) de 15 de setembro de 2022 no processo C-347/21 (cf. ECLI:EU:C:2022:692; Processo Penal contra DD, sendo interveniente: Spetsializirana procuratura) a seguir mencionado.

Sobre a interpretação do TJUE a respeito do princípio da presunção de inocência, recomendamos a leitura de “Regime Jurídico do Mandado de Detenção Europeu”, J. M. Nogueira da Costa, Almedina.

Jurisprudência selecionada:

Ano de 2024:

- **DESPACHO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Primeira Secção) de 20 de setembro de 2024, EU:C:2024:779, Processo C-504/24 (Anacco) - Reenvio prejudicial — Tramitação prejudicial urgente — Artigo 99.º do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça — Cooperação judiciária em matéria penal — Mandado de detenção europeu — Decisão-Quadro 2002/584/JAI — Artigo 1.º, n.º 3 — Artigo 4.º-A — Processo de entrega entre Estados-Membros — Motivos de não execução facultativa — Artigo 48.º, n.º 2, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia — Direitos de defesa — Diretiva 2012/13/UE — Artigo 6.º — Direito à informação em processo penal — Diretiva 2013/48/UE — Artigo 3.º — Direito de acesso a um advogado em processo penal — Decisão proferida na sequência de um julgamento no qual o arguido não esteve presente nem se fez representar por advogado — Legislação nacional que não permite recusar a entrega do interessado — Conformidade com o direito da União:**

Despacho

1 O pedido de decisão prejudicial tem por objeto a interpretação do artigo 6.º TUE, do artigo 48.º, n.º 2, e do artigo 52.º, n.ºs 3 e 4, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta»), do artigo 6.º, n.º 3, alínea c), 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»), do artigo 1.º, n.º 3, e do artigo 4.º-A da Decisão-Quadro 2002/584/JAI do Conselho, de 13 de junho de 2002, relativa ao mandado de detenção europeu e aos processos de entrega entre os Estados-Membros (JO 2002, L 190, p. 1), alterada pela Decisão-Quadro 2009/299/JAI do Conselho, de 26 de fevereiro de 2009 (JO 2009, L 81, p. 24) (a seguir «Decisão-Quadro 2002/584»), do artigo 6.º da Diretiva 2012/13/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de maio de 2012, relativa ao direito à informação em processo penal (JO 2012, L 142, p. 1), bem como do artigo 3.º da Diretiva 2013/48/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de outubro de 2013, relativa ao direito de acesso a um advogado em processo penal e nos processos de execução de mandados de detenção europeus, e ao direito de informar um terceiro aquando da privação de liberdade e de comunicar, numa situação de privação de liberdade, com terceiros e com as autoridades consulares (JO 2013, L 294, p. 1).

2 Este pedido foi apresentado no âmbito da execução, em Itália, de um mandado de detenção europeu emitido em 29 de abril de 2024 pelo parquet du procureur du Roi de Bruxelles (Ministério Público de Bruxelas, Bélgica) para efeitos de cumprimento de uma pena privativa da liberdade aplicada a RT pelo tribunal de première instance francophone de Bruxelles (Tribunal de Primeira Instância de Língua Francesa de Bruxelas, Bélgica).

Quadro jurídico

Direito da União

Decisão-Quadro 2002/584

3 Os considerandos 6 e 12 da Decisão-Quadro 2002/584 enunciam:

«(6) O mandado de detenção europeu previsto na presente decisão-quadro constitui a primeira concretização no domínio do direito penal, do princípio do reconhecimento mútuo, que o Conselho Europeu qualificou de “pedra angular” da cooperação judiciária. [...]

«(12) A presente decisão-quadro respeita os direitos fundamentais e observa os princípios reconhecidos pelo artigo 6.º [TUE] e consignados na [Carta], nomeadamente o seu capítulo VI. [...]»

4 O artigo 1.º desta decisão-quadro, com a epígrafe «Definição de mandado de detenção europeu e obrigação de o executar», dispõe, nos seus n.ºs 2 e 3:

«2. Os Estados-Membros executam todo e qualquer mandado de detenção europeu com base no princípio do reconhecimento mútuo e em conformidade com o disposto na presente decisão-quadro.

3. A presente decisão-quadro não tem por efeito alterar a obrigação de respeito dos direitos fundamentais e dos princípios jurídicos fundamentais consagrados pelo artigo 6.º [TUE].»

5 O artigo 4.º-A da referida decisão-quadro, com a epígrafe «Decisões proferidas na sequência de um julgamento no qual o arguido não tenha estado presente», prevê:

«1. A autoridade judiciária de execução pode também recusar a execução do mandado de detenção europeu emitido para efeitos de cumprimento de uma pena ou medida de segurança privativas de liberdade se a pessoa não tiver estado presente no julgamento que conduziu à decisão, a menos que do mandado de detenção europeu conste que a pessoa, em conformidade com outros requisitos processuais definidos no direito nacional do Estado-Membro de emissão:

a) Foi atempadamente

i) notificada pessoalmente e desse modo informada da data e do local previstos para o julgamento que conduziu à decisão, ou recebeu efetivamente por outros meios uma informação oficial da data e do local previstos para o julgamento, de uma forma que deixou inequivocamente estabelecido que tinha conhecimento do julgamento previsto,

e

ii) informada de que essa decisão podia ser proferida mesmo não estando presente no julgamento;

ou

b) Tendo conhecimento do julgamento previsto, conferiu mandato a um defensor designado por si ou pelo Estado para a sua defesa em tribunal e foi efetivamente representada por esse defensor no julgamento;

ou

c) Depois de ter sido notificada da decisão e expressamente informada do direito a novo julgamento ou a recurso e a estar presente nesse julgamento ou recurso, que permite a reapreciação do mérito da causa, incluindo novas provas, e pode conduzir a uma decisão distinta da inicial:

i) declarou expressamente que não contestava a decisão;

ou

ii) não requereu novo julgamento ou recurso dentro do prazo aplicável;

ou

d) Não foi notificada pessoalmente da decisão, mas:

i) será notificada pessoalmente da decisão sem demora na sequência da entrega e será expressamente informada do direito que lhe assiste a novo julgamento ou a recurso e a estar presente nesse julgamento ou recurso, que permite a reapreciação do mérito da causa, incluindo novas provas, e pode conduzir a uma decisão distinta da inicial,

e

ii) será informada do prazo para solicitar um novo julgamento ou recurso, constante do mandado de detenção europeu pertinente.

2. No caso de o mandado de detenção europeu ser emitido para efeitos de cumprimento de uma pena ou medida de segurança privativas de liberdade, nas condições da alínea d) do n.º 1, e de a pessoa em causa não ter recebido qualquer informação oficial prévia sobre a existência do processo penal que lhe é instaurado, nem ter sido notificada da decisão, a pessoa, ao ser informada sobre o teor do mandado europeu de detenção, pode requerer que lhe seja facultada cópia da decisão antes da entrega. Imediatamente após ter sido informada do requerimento, a autoridade de emissão faculta a cópia da decisão à pessoa procurada por intermédio da autoridade de execução. O facto de ser facultada essa cópia da decisão não deve atrasar o processo de entrega nem retardar a decisão de executar o mandado europeu de detenção. A decisão é facultada à pessoa em causa a título meramente informativo; esta comunicação não é considerada como uma notificação formal da decisão nem relevante para a contagem de quaisquer prazos aplicáveis para requerer novo julgamento ou interpor recurso.

3. No caso de a pessoa ser entregue nas condições da alínea d) do n.º 1 e ter requerido um novo julgamento ou interposto recurso, a detenção da pessoa que aguarda esse novo julgamento ou recurso é, até estarem concluídos tais trâmites, revista em conformidade com a lei do Estado-Membro de emissão, quer oficiosamente quer a pedido da pessoa em causa. Essa revisão inclui nomeadamente a possibilidade de suspensão ou interrupção da detenção. O novo julgamento ou recurso tem início num prazo atempado após a entrega.»

Decisão-Quadro 2009/299

6 Os considerandos 1, 14 e 15 da Decisão-Quadro 2009/299 enunciam:

«(1) O direito da pessoa acusada de estar presente no julgamento está incluído no direito a um processo equitativo consignado no artigo 6.º da [CEDH] com a interpretação que lhe é dada pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem. O Tribunal declarou também que o direito de a pessoa acusada estar presente no julgamento não é absoluto e que, em determinadas condições, ela pode renunciar por sua livre vontade, expressa ou implicitamente, mas de forma inequívoca, a esse direito.

[...]

(14) A presente decisão-quadro limita-se à definição dos motivos de não reconhecimento nos instrumentos relativos à aplicação do princípio do reconhecimento mútuo. Por conseguinte, disposições como as relativas ao direito a novo julgamento têm um âmbito limitado à definição desses motivos de não reconhecimento. Não têm por objeto harmonizar as legislações nacionais. A presente decisão-quadro não prejudica os futuros instrumentos da União Europeia destinados a aproximar as legislações dos Estados-Membros no domínio do direito penal.

(15) Os motivos de não reconhecimento são facultativos. Todavia, o poder discricionário dos Estados-Membros na transposição destes motivos para o direito nacional rege-se pelo direito a um julgamento equitativo, tendo simultaneamente em conta o objetivo global da presente decisão-quadro de reforçar os direitos processuais das pessoas e de facilitar a cooperação judiciária em matéria penal».

7 O artigo 1.º desta decisão-quadro, com a epígrafe «Objetivos e âmbito de aplicação», prevê, no seu n.º 1:

«A presente decisão-quadro tem por objetivos reforçar os direitos processuais das pessoas contra as quais seja instaurado um processo penal, facilitar a cooperação judiciária em matéria penal e melhorar o reconhecimento mútuo das decisões judiciais entre Estados-Membros.»

Diretiva 2012/13

8 O artigo 6.º da Diretiva 2012/13, com a epígrafe «Direito à informação sobre a acusação», tem a seguinte redação:

«1. Os Estados-Membros asseguram que os suspeitos ou acusados recebam informações sobre o ato criminoso de que sejam suspeitos ou acusados de ter cometido. Estas informações são prestadas prontamente e com os detalhes necessários, a fim de garantir a equidade do processo e de permitir o exercício efetivo dos direitos de defesa.
[...]

3. Os Estados-Membros asseguram que, pelo menos aquando da apresentação da fundamentação da acusação perante um tribunal, sejam prestadas informações detalhadas sobre a acusação, incluindo a natureza e qualificação jurídica da infração penal, bem como a natureza da participação do acusado.
[...]»

Diretiva 2013/48

9 O artigo 3.º da Diretiva 2013/48, com a epígrafe «Direito de acesso a um advogado em processo penal», dispõe:

«1. Os Estados-Membros asseguram que os suspeitos e acusados tenham direito de acesso a um advogado em tempo útil e de forma a permitir-lhes exercer de forma efetiva os seus direitos de defesa.
[...]

4. Os Estados-Membros devem envidar esforços para disponibilizar aos suspeitos ou acusados informações gerais que lhes facilitem a contratação de um advogado.

Não obstante o disposto na lei nacional relativamente à presença obrigatória de um advogado, os Estados-Membros devem tomar as medidas necessárias para assegurar que os suspeitos ou acusados privados de liberdade possam exercer efetivamente o seu direito de acesso a um advogado, salvo se renunciarem a esse direito nos termos do artigo 9.º
[...]»

Diretiva (UE) 2016/343

10 O artigo 8.º da Diretiva (UE) 2016/343 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 9 de março de 2016, relativa ao reforço de certos aspetos da presunção de inocência e do direito de comparecer em julgamento em processo penal (JO 2016, L 65, p. 1), com a epígrafe «Direito de comparecer em julgamento», prevê:

«[...]

2. Os Estados-Membros podem prever que um julgamento passível de resultar numa decisão sobre a culpa ou inocência de um suspeito ou de um arguido pode realizar-se na sua ausência, desde que:

a) o suspeito ou o arguido tenha atempadamente sido informado do julgamento e das consequências da não comparência; ou

b) o suspeito ou o arguido, tendo sido informado do julgamento, se faça representar por um advogado mandatado, nomeado por si ou pelo Estado.

[...]

4. Sempre que os Estados-Membros disponham de um sistema que preveja a possibilidade de realização do julgamento na ausência de suspeitos ou arguidos mas não seja possível cumprir as condições definidas no n.º 2 do presente artigo, por o suspeito ou o arguido não poder ser localizado apesar de terem sido efetuados esforços razoáveis, os Estados-Membros podem prever que uma decisão pode, mesmo assim, ser tomada e executada. Nesse caso, os Estados-Membros asseguram que quando o suspeito ou o arguido forem informados da decisão, em especial aquando da detenção, também sejam informados da possibilidade de impugnar a decisão e do direito a um novo julgamento ou de usar outras vias de recurso, em conformidade com o artigo 9.º
[...]»

11 Nos termos do artigo 9.º desta diretiva, com a epígrafe «Direito a um novo julgamento»:

«Os Estados-Membros asseguram que sempre que o suspeito ou o arguido não tiverem comparecido no seu julgamento e as condições previstas no artigo 8.º, n.º 2, não tiverem sido reunidas, estes têm direito a um novo julgamento ou a outras vias de recurso que permitam a reapreciação do mérito da causa, incluindo a apreciação de novas provas, e pode conduzir a uma decisão distinta da inicial. A este respeito, os Estados-Membros asseguram que esses suspeitos ou esses arguidos têm o direito de estarem presentes, de participarem efetivamente, nos termos do processo previsto na legislação nacional, e de exercerem os seus direitos de defesa.»

Direito nacional

Direito italiano

12 Nos termos do artigo 24.º da Constituição italiana:

«Todas as pessoas têm o direito de intentar uma ação judicial para proteger os seus direitos e interesses legítimos.

A defesa é um direito inviolável em todas as fases do processo e em todas as instâncias.

Aos mais desfavorecidos são assegurados, mediante medidas adequadas, os meios de ação e de defesa perante qualquer órgão jurisdicional.

[...]»

13 O artigo 2.º da Legge n.º 69 — Disposizioni per conformare il diritto interno alla decisione quadro 2002/584/GAI del Consiglio, del 13 giugno 2002, relativa al mandato d’arresto europeu e alle procedure di consegna tra Stati membri (Lei n.º 69, que aprova disposições destinadas a harmonizar o direito interno com a Decisão-Quadro 2002/584/JAI do Conselho, de 13 de junho de 2002, relativa ao mandado de detenção europeu e aos processos de entrega entre os Estados-Membros) de 22 de abril de 2005 (GURI n.º 98, de 29 de abril de 2005, p. 6; a seguir «Lei n.º 69/2005»), com a epígrafe «Respeito pelos direitos fundamentais e garantias constitucionais», prevê:

«A execução do mandado de detenção europeu não pode, em caso algum, implicar uma violação dos princípios supremos da ordem constitucional do Estado ou dos direitos inalienáveis da pessoa humana reconhecidos pela Constituição, dos direitos fundamentais e dos princípios jurídicos fundamentais consagrados no artigo 6.º [TUE] ou dos direitos fundamentais garantidos pela [CEDH] e seus protocolos adicionais.»

14 O artigo 6.º da Lei n.º 69/2005, com a epígrafe «Conteúdo do mandado de detenção europeu no processo passivo de entrega», dispõe nos seus n.ºs 1, 1 bis e 2:

«1 O mandado de detenção europeu deve conter as seguintes informações:

a) identidade e nacionalidade da pessoa procurada;

b) nome, endereço, números de telefone e de fax e endereço de correio eletrónico da autoridade judiciária de emissão;

c) indicação da existência de uma sentença com força executiva, de uma providência cautelar ou de qualquer outra decisão judicial com a mesma força executiva, abrangida pelo âmbito de aplicação dos artigos 7.º e 8.º da presente lei;

d) natureza e qualificação jurídica da infração;

e) descrição das circunstâncias em que a infração foi cometida, incluindo o momento, o lugar e o grau de participação da pessoa procurada;

f) pena aplicada no caso de decisão transitada em julgado ou, nos outros casos, as penas mínima e máxima previstas na legislação do Estado de emissão;

g) tanto quanto possível, as outras consequências da infração.

1. bis Quando tiver sido emitido para efeitos de cumprimento de uma pena ou medida de segurança privativas de liberdade adotadas na sequência de um julgamento em que a pessoa não tenha estado presente, o mandado de detenção europeu deve igualmente conter a indicação de, pelo menos, uma das seguintes condições:

a) a pessoa ter atempadamente sido notificada pessoalmente ou de outro modo suscetível de demonstrar inequivocamente que tinha conhecimento da data e

do local do julgamento que conduziu à decisão proferida na sua ausência e do facto de que essa decisão podia ser proferida mesmo na sua ausência;

b) a pessoa, uma vez informada do processo que lhe diz respeito, ter sido representada no julgamento que conduziu à referida decisão por um defensor designado por si ou nomeado oficiosamente;

c) a pessoa uma vez notificada da decisão cuja execução é requerida e informada do direito que lhe assiste a novo julgamento ou a recurso e a estar presente nesse julgamento ou recurso, que permite a reapreciação do mérito da decisão, incluindo novas provas, e pode conduzir a uma decisão distinta da inicial, declarou expressamente que não a contesta a decisão, nem requer novo julgamento ou recurso dentro do prazo aplicável;

d) a pessoa não foi notificada pessoalmente da decisão, mas será notificada pessoalmente sem demorada na sequência da entrega no Estado-Membro de emissão e será expressamente informada do direito que lhe assiste de requerer um novo julgamento ou recurso e a estar presente nesse novo julgamento ou recurso, que permite a reapreciação do mérito da causa, incluindo de novas provas, e pode conduzir à reforma da decisão inicial, bem como do prazo no qual pode requerer um novo julgamento ou recurso.

2. Se o mandado de detenção europeu não contiver as informações referidas nas alíneas a), c), d), e) e f) do n.º 1 ou a indicação da existência de, pelo menos, uma das condições referidas no n.º 1 bis, a autoridade judiciária deve atuar em conformidade com o artigo 16.º A referida autoridade procederá de maneira análoga quando considerar necessário obter outros elementos para verificar se o processo se enquadra num dos casos previstos nos artigos 18.º, 18.º bis, 18.º ter e 19.º

15 O artigo 18.º ter desta lei, com a epígrafe «Decisões proferidas na ausência do arguido», prevê:

«1. Se o mandado de detenção europeu tiver sido emitido para efeitos de cumprimento de uma pena ou medida de segurança privativas de liberdade decretada na sequência de um julgamento em que a pessoa não tenha estado presente, o tribunal de recurso pode igualmente recusar a entrega se o mandado de detenção europeu não indicar nenhuma das condições enunciadas no n.º 1-A do artigo 6.º e o Estado de emissão não tiver fornecido informações sobre essas condições, mesmo após um pedido apresentado nos termos do artigo 16.º

2. Nos casos referidos no n.º 1, o tribunal de recurso pode, no entanto, efetuar a entrega se se provar com segurança que a pessoa tinha conhecimento do julgamento ou que se subtraiu voluntariamente a esse conhecimento.

3. Quando estiverem preenchidas as condições previstas na alínea d) do n.º 1-A do artigo 6.º, a pessoa cuja entrega é solicitada e que não tenha sido previamente informada do processo penal contra ela instaurado pode requerer que lhe seja facultada uma cópia da decisão que fundamenta o mandado de detenção europeu. Este pedido não pode, em caso algum, constituir motivo para adiar o processo de entrega ou a decisão de execução do mandado de detenção europeu. O tribunal de recurso deve assegurar que o pedido seja imediatamente transmitido à autoridade de emissão.»

Direito belga

16 Nos termos do artigo 186.º do code d’instruction criminelle (Código de Processo Penal) belga:

«Quando a pessoa notificada, ou o advogado que a representa, não comparecer no dia e na hora fixados na notificação, será julgada na ausência.»

17 O artigo 187.º, n.º 1, desse Código dispõe:

«A pessoa julgada na ausência e que tenha sido condenada pode deduzir oposição à sentença no prazo de quinze dias a contar da notificação desta última.

A pessoa julgada na ausência e que tenha sido condenada, quando a sentença não lhe tiver sido notificada, pode, no caso de condenações penais, deduzir oposição no prazo de quinze dias a contar da data em que tiver tido conhecimento da notificação.

Se tiver tido conhecimento da notificação através de um mandado de detenção europeu ou de um pedido de extradição, ou se o prazo de quinze dias ainda não tiver expirado no momento da sua detenção no estrangeiro, poderá opor-se no prazo de quinze dias a contar da sua entrega ou da sua libertação no estrangeiro.

Se não for provado que teve conhecimento notificação, a pessoa julgada na ausência e que tenha sido condenada pode deduzir oposição até ao termo do prazo de prescrição da pena. No que diz respeito às condenações civis, pode deduzir oposição até à execução da sentença.

[...]»

Litígio no processo principal e questão prejudicial

18 Em 29 de abril de 2024, o parquet du procureur du Roi de Bruxelles (Ministério Público de Bruxelas, Bélgica) emitiu um mandado de detenção europeu contra RT (a seguir «mandado de detenção europeu em causa»), de nacionalidades francesa e maliana e titular de um passaporte diplomático maliano, para efeitos de cumprimento de uma pena privativa da liberdade de dois anos a que tinha sido condenada pelo tribunal de première instance francophone de Bruxelles (Tribunal de Primeira Instância de Língua Francesa de Bruxelas) por Sentença de 18 de outubro de 2023, com fundamento no artigo 100.º-B, no artigo 432.º, n.º 1, primeiro e segundo parágrafos, e n.º 3, e no artigo 432.º, n.º 2, primeiro parágrafo, do Código Penal belga, por não entrega de menor e sua retenção no estrangeiro por mais de cinco dias (a seguir «Sentença de 18 de outubro de 2023»).

19 Resulta da decisão de reenvio que a Sentença de 18 de outubro de 2023 foi proferida na ausência, na sequência de um processo que correu termos sem que RT tivesse sido efetivamente notificada da acusação e, consequentemente, sem que ela ou um advogado por ela designado ou nomeado oficiosamente estivessem presentes na audiência realizada no âmbito desse processo.

20 Os factos que deram origem à Sentença de 18 de outubro de 2023, tal como constam da decisão de reenvio, podem ser resumidos da seguinte forma. Na sequência da rutura da sua relação com JG, em 2018, RT foi viver para o Mali com a sua filha, UMTG, nascida em Bruxelas em 3 de novembro de 2015. Ao proceder dessa forma, RT violou as sentenças do tribunal de première instance de Bruxelles, tribunal de la famille (Tribunal de Primeira Instância de Bruxelas, Tribunal de Família, Bélgica), de 26 de junho e 24 de setembro de 2019, das quais resulta, nomeadamente, que a UMTG devia habitar, a título principal, com JG na Bélgica.

21 Em 20 de junho de 2024, RT foi detida à sua chegada a Itália e colocada em prisão preventiva para efeitos de execução do mandado de detenção europeu em causa. Em 22 de junho de 2024, a Corte d'appello di Roma (Tribunal de Recurso de Roma, Itália), o órgão jurisdicional de reenvio, procedeu à audição de RT, que não aceitou ser entregue às autoridades belgas. RT alegou, nomeadamente, que os tribunais do Mali lhe tinham confiado a guarda de UMTG e que JG tinha concordado com a transferência desta última para o Mali. Numa audiência, em 2 de julho de 2024, RT solicitou, nomeadamente, que a execução desse mandado de detenção fosse recusada e que fosse ordenada a cessação da sua prisão preventiva.

22 Na sequência de um pedido do órgão jurisdicional de reenvio, o ministère de la Justice (Ministério da Justiça, Bélgica) comunicou, por ofício de 8 de julho de 2024, que RT tinha sido notificada, por carta registada, para comparecer na audiência de 4 de outubro de 2023 do tribunal de première instance francophone de Bruxelles (Tribunal de Primeira Instância de Língua Francesa de Bruxelas), no âmbito do processo que deu origem à Sentença de 18 de outubro de 2023. Uma vez que não esteve presente na referida audiência nem se fez representar por advogado, a referida sentença foi proferida na ausência, na sequência de um processo não contraditório. Por outro lado, o órgão jurisdicional de reenvio indica que resulta tanto dessa carta como do mandado de detenção europeu em causa que, em caso de entrega às autoridades belgas, RT poderia, no prazo de quinze dias a contar da sua notificação, deduzir oposição contra a Sentença de 18 de outubro de 2023 no tribunal de première instance francophone de Bruxelles (Tribunal de Primeira Instância de Língua Francesa de Bruxelas) e que, se fosse declarada admissível, essa oposição implicaria a anulação dessa sentença e a realização de um novo julgamento no âmbito qual gozaria dos mesmos direitos de que teria beneficiado no processo que deu origem à referida sentença. Por outro lado, RT teria a possibilidade de, no prazo de 30 dias após a sua notificação, interpor recurso da Sentença de 18 de outubro de 2023 para a cour d'appel de Bruxelles (Tribunal de Recurso de Bruxelas, Bélgica). Em ambos os casos, RT seria obrigatoriamente assistida por um advogado por ela designado ou nomeado pelo gabinete de assistência judicial, disporia de um prazo adequado para preparar a sua defesa e poderia solicitar a sua libertação.

23 Por Despacho de 11 de julho de 2024, o órgão jurisdicional de reenvio, por um lado, indeferiu o pedido de RT com vista à cessação da sua prisão preventiva, e, por outro, indicou que tinha marcado uma audiência para 24 de setembro de 2024 a fim de se pronunciar sobre o mérito da execução do mandado de detenção europeu.

24 Uma vez que a Lei n.º 69/2005, que transpõe a Decisão-Quadro 2002/584, não prevê a possibilidade de recusar a entrega de TR numa situação como a que está em causa no processo principal, o órgão jurisdicional de reenvio tem dúvidas quanto à compatibilidade desta lei com o direito constitucional italiano e com o direito da União. Com efeito, tal como resulta da jurisprudência da Corte costituzionale (Tribunal Constitucional, Itália) e da Corte suprema di cassazione (Supremo Tribunal de Cassação, Itália), em Itália não é possível tramitar um processo penal sem que o arguido seja representado por advogado, mesmo que não compareça pessoalmente. Trata-se de um princípio constitucional que, segundo o órgão jurisdicional de reenvio, é confirmado pelo artigo 48.º da Carta e pelo artigo 6.º da CEDH e que, lido à luz do artigo 6.º TUE e do artigo 1.º, n.º 3, da Decisão-Quadro 2002/584, se opõe à execução de um mandado de detenção europeu para efeitos de cumprimento de uma pena privativa da liberdade aplicada sem que o arguido estivesse representado por advogado e, portanto, em violação dos seus direitos de defesa.

25 Neste contexto, o órgão jurisdicional de reenvio menciona o pedido de decisão prejudicial apresentado pela Corte suprema di cassazione (Supremo Tribunal de Cassação), por Decisão de 19 de dezembro de 2023, no processo pendente C-40/24, Derterti, que diz respeito, nomeadamente, à mesma questão que a do processo principal.

26 Nestas circunstâncias, a Corte d'appello di Roma (Tribunal de Recurso de Roma) decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça a seguinte questão prejudicial:

«*Devem:*

a. o artigo 6.º [TUE], os artigos 48.º, [n.º] 2, e 52.º, [n.ºs] 3 e 4, da [Carta],

b. o artigo 6.º, n.º 3, alínea c) da [CEDH],

c. os artigos 1.º, [n.º] 3, e 4.º-A da Decisão-Quadro [2002/584],

d. o artigo 6.º da Diretiva [2012/13], e

e. o artigo 3.º da Diretiva [2013/48],

ser interpretados, conjuntamente, no sentido de que se opõem a uma legislação nacional como a [legislação] italiana prevista nos artigos 2.º, 6.º e 18.ºter da Lei n.º 69/2005, que não permite à Corte di appello (Tribunal de Recurso, Itália), enquanto órgão judicial competente do Estado requerido, recusar a entrega de uma pessoa ao Estado de emissão no âmbito da execução de um [mandado de detenção europeu] emitido com base numa decisão de condenação numa pena privativa da liberdade proferida, no Estado de emissão, na sequência de um julgamento que decorreu [sem a presença] de um advogado [designado] pelo arguido ou nomeado oficialmente pelo tribunal, e, em todo o caso, sem defesa efetiva, mesmo nos casos em que — após a execução do [mandado de detenção europeu] — a pessoa condenada tenha direito a ser notificada da decisão de condenação e possa deduzir oposição contra a mesma ou dela interpor recurso?»

Quanto ao pedido de aplicação da tramitação prejudicial urgente

27 O órgão jurisdicional de reenvio solicitou que o pedido de decisão prejudicial fosse submetido à tramitação prejudicial urgente prevista no artigo 23.º-A, primeiro parágrafo, do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia e no artigo 107.º do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça.

28 Como fundamento do seu pedido, o órgão jurisdicional de reenvio indica que RT se encontra em prisão preventiva desde 20 de junho de 2024.

29 A este respeito, importa recordar, em primeiro lugar, que o presente pedido de decisão prejudicial tem por objeto, nomeadamente, a interpretação da Decisão-Quadro 2002/584, da Diretiva 2012/13 e da Diretiva 2013/48, que se inserem no título V da parte III do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, relativo ao espaço de liberdade, de segurança e de justiça. O presente reenvio é, por conseguinte, suscetível de ser sujeito a tramitação prejudicial urgente.

30 No que respeita, em segundo lugar, ao requisito relativo à urgência, este está preenchido, nomeadamente, quando a pessoa em causa no processo principal está atualmente privada da liberdade e a manutenção da sua detenção depende da decisão do litígio no processo principal, devendo a situação dessa pessoa ser apreciada tal como se apresenta na data da análise do pedido que requer que o reenvio prejudicial seja submetido à tramitação urgente (Acórdão de 14 de maio de 2024, Stachev EU, C-15/24 PPU, EU:C:2024:399, n.º 42 e jurisprudência aí referida).

31 No caso em apreço, por um lado, decorre da decisão de reenvio que RT está efetivamente privada da liberdade desde 20 de junho de 2024 e que se encontrava nessa situação à data da análise do pedido que requer que o reenvio prejudicial seja submetido à tramitação urgente.

32 Por outro lado, o órgão jurisdicional de reenvio indicou, em substância, que, em função da resposta do Tribunal de Justiça à questão prejudicial, poderia ser levado a recusar a execução do mandado de detenção europeu em causa e, por conseguinte, a ordenar a libertação de RT.

33 Nestas condições, a Primeira Secção do Tribunal de Justiça decidiu, em 1 de agosto de 2024, sob proposta do juiz-relator e ouvido o advogado-geral, deferir o pedido do órgão jurisdicional de reenvio com vista a submeter o presente pedido de decisão prejudicial à tramitação prejudicial urgente.

Quanto à questão prejudicial

34 Nos termos do artigo 99.º do seu Regulamento de Processo, quando a resposta a uma questão prejudicial possa ser claramente deduzida da jurisprudência ou quando a resposta a essa questão não suscite nenhuma dúvida razoável, o Tribunal pode, a qualquer momento, mediante proposta do juiz-relator, ouvido o advogado-geral, decidir pronunciar-se por meio de despacho fundamentado.

35 Esta disposição deve ser aplicada no âmbito do presente processo.

36 Com a sua única questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o artigo 4.º-A da Decisão-Quadro 2002/584, lido à luz do artigo 6.º TUE, do artigo 48.º, n.º 2, e do artigo 52.º, n.ºs 3 e 4, da Carta, do artigo 6.º, n.º 3, alínea c), da CEDH, do artigo 1.º, n.º 3, daquela decisão-quadro, do artigo 6.º da Diretiva 2012/13, bem como do artigo 3.º da Diretiva 2013/48, deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma legislação nacional que não permite à autoridade judiciária de execução recusar a entrega de uma pessoa, ao abrigo de um mandado de detenção europeu emitido para efeitos de cumprimento de uma pena privativa da liberdade que lhe foi aplicada no Estado de emissão, se essa pessoa não tiver estado presente no julgamento que conduziu à decisão, sem ter sido representada por um advogado por ela designado ou nomeado oficiosamente pelo tribunal, e, em qualquer caso, sem defesa efetiva, numa situação em que, após essa entrega, a mesma pessoa é notificada da sentença proferida na ausência e pode deduzir oposição ou interpor recurso dessa sentença.

37 A título preliminar, resulta de jurisprudência constante do Tribunal de Justiça que tanto o princípio da confiança mútua entre os Estados-Membros como o princípio do reconhecimento mútuo, ele próprio assente na confiança recíproca entre estes últimos, têm, no direito da União, uma importância fundamental, dado que permitem a criação e a manutenção de um espaço sem fronteiras internas. Mais especificamente, o princípio da confiança mútua impõe, designadamente no que respeita ao espaço de liberdade, segurança e justiça, que cada um desses Estados considere, salvo em circunstâncias excecionais, que todos os outros Estados-Membros respeitam o direito da União e, em especial, os direitos fundamentais reconhecidos por esse direito [Acórdãos de 31 de janeiro de 2023, Puig Gordi e o., C-158/21, EU:C:2023:57, n.º 93, e de 21 de dezembro de 2023, GN (Motivo de recusa baseado no superior interesse da criança), C-261/22, EU:C:2023:1017, n.º 33 e jurisprudência referida].

38 Assim, quando aplicam o direito da União, os Estados-Membros são obrigados a presumir o respeito dos direitos fundamentais por parte dos outros Estados-Membros, pelo que não podem exigir a outro Estado-Membro um nível de proteção nacional dos direitos fundamentais mais elevado do que o assegurado pelo direito da União, nem tão-pouco, salvo em casos excecionais, verificar se esse outro Estado-Membro respeitou efetivamente, num caso concreto, os direitos fundamentais garantidos pela União [Parecer 2/13 (Adesão da União à CEDH), de 18 de dezembro de 2014, EU:C:2014:2454, n.º 192, e Acórdão de 21 de dezembro de 2023, GN (Motivo de recusa baseado no superior interesse da criança), C-261/22, EU:C:2023:1017, n.º 34 e jurisprudência referida].

39 Neste contexto, ao instituir um sistema simplificado e eficaz de entrega das pessoas condenadas ou suspeitas de terem infringido a lei penal, a Decisão-Quadro 2002/584 pretende facilitar e acelerar a cooperação judiciária com vista a contribuir para a realização do objetivo fixado à União de se tornar um espaço de liberdade, segurança e justiça, baseando-se no elevado grau de confiança que deve existir entre os Estados-Membros [Acórdão de 21 de dezembro de 2023, GN (Motivo de recusa baseado no superior interesse da criança), C-261/22, EU:C:2023:1017, n.º 35 e jurisprudência referida].

40 O princípio do reconhecimento mútuo, que, segundo o considerando 6 da Decisão-Quadro 2002/584, encontra a sua primeira concretização no mandado de detenção europeu, previsto nesta decisão-quadro, constitui a «pedra angular» da cooperação judiciária em matéria penal. Este princípio encontra a sua expressão no artigo 1.º, n.º 2, da referida decisão-quadro, que consagra a regra segundo a qual os Estados-Membros estão obrigados a executar qualquer mandado de detenção europeu com base no referido princípio e em conformidade com as disposições da mesma decisão-quadro [Acórdãos de 21 de dezembro de 2023, GN (Motivo de recusa baseado no superior interesse da criança), C-261/22, EU:C:2023:1017, n.º 36 e jurisprudência aí referida, e de 21 de dezembro de 2023, G. K. e o. (Ministério Público Europeu), C-281/22, EU:C:2023:1018, n.º 59 e jurisprudência referida].

41 Daqui resulta, por um lado, que as autoridades judiciárias de execução só podem recusar executar um mandado de detenção europeu por motivos decorrentes da Decisão-Quadro 2002/584, conforme interpretada pelo Tribunal de Justiça. Por outro lado, se a execução do mandado de detenção europeu constitui o princípio, a recusa de execução é concebida como uma exceção que deve ser objeto de interpretação estrita [Acórdão de 21 de dezembro de 2023, GN (Motivo de recusa baseado no superior interesse da criança), C-261/22, EU:C:2023:1017, n.º 37 e jurisprudência referida].

42 Em especial, o artigo 4.º-A, n.º 1, da Decisão-Quadro 2002/584 constitui uma exceção à regra que impõe à autoridade judiciária de execução que entregue a pessoa procurada ao Estado-Membro de emissão e deve, portanto, ser objeto de interpretação restritiva [v., neste sentido, Acórdão de 23 de março de 2023, Minister for Justice and Equality (Revogação da suspensão), C-514/21 e C-515/21, EU:C:2023:235, n.º 55].

43 Ora, em primeiro lugar, resulta da própria redação daquela disposição que a autoridade judiciária de execução dispõe da faculdade de recusar a execução de um mandado de detenção europeu emitido para efeitos da execução de uma pena ou de uma medida de segurança privativas da liberdade se o interessado não tiver estado presente no julgamento que conduziu à decisão, salvo se o mandado de detenção europeu indicar que as condições enunciadas, respetivamente, nas alíneas a) a d) da referida disposição estão preenchidas [Acórdão de 23 de março de 2023, Minister for Justice and Equality (Revogação da suspensão), C-514/21 e C-515/21, EU:C:2023:235, n.º 48 e jurisprudência referida].

44 A este respeito, importa salientar que esse artigo 4.º-A limita, assim, a possibilidade de recusar executar o mandado de detenção europeu ao enumerar, de maneira precisa e uniforme, as condições em que o reconhecimento e a execução de uma decisão proferida na sequência de um julgamento no qual a pessoa em causa não tenha estado presente não podem ser recusados [Acórdão de 23 de março de 2023, Minister for Justice and Equality (Revogação da suspensão), C-514/21 e C-515/21, EU:C:2023:235, n.º 49 e jurisprudência referida].

45 Por conseguinte, a autoridade judiciária de execução deve proceder à execução de um mandado de detenção europeu, não obstante a ausência do interessado no julgamento que conduziu à decisão, quando a existência de uma das circunstâncias referidas no artigo 4.º-A, n.º 1, alíneas a), b),

c) ou d), da Decisão-Quadro 2002/584 estiver demonstrada (Acórdão de 17 de dezembro de 2020, PPU Generalstaatsanwaltschaft Hamburg, C-416/20 PPU, EU:C:2020:1042, n.º 41).

46 Quanto ao artigo 4.º-A, n.º 1, alínea d), da Decisão-Quadro 2002/584, que é pertinente no caso vertente, uma vez que resulta do pedido de decisão prejudicial que RT não esteve presente no julgamento que conduziu à decisão, ou seja, à Sentença de 18 de outubro de 2023, nem foi pessoalmente notificada dessa sentença, e uma vez que o mandado de detenção europeu em causa indica que poderá deduzir oposição à referida sentença ou interpor recurso contra ela, respetivamente, no prazo de quinze ou trinta dias a contar da notificação, esta disposição não faz qualquer referência à assistência por advogado nesse julgamento.

47 Em especial, não decorre da redação desse artigo 4.º-A, n.º 1, alínea d), que a autoridade judiciária de execução possa recusar a execução de um mandado de detenção europeu, quando a pessoa contra quem foi emitido esse mandado na sequência de um julgamento em que não esteve presente, com o fundamento de essa pessoa não ter sido representada por um advogado por ela designado ou nomeado oficiosamente. Assim, decidir de outra forma equivaleria a acrescentar à Decisão-Quadro 2002/584 uma condição para a execução de um mandado de detenção europeu que o legislador da União não previu.

48 Em segundo lugar, no que diz respeito à génese e aos objetivos do artigo 4.º-A da Decisão-Quadro 2002/584, o Tribunal de Justiça já declarou que esta disposição visa garantir um nível de proteção elevado e permitir à autoridade de execução proceder à entrega do interessado não obstante a sua ausência no julgamento que conduziu à sua condenação, respeitando plenamente os seus direitos de defesa. Mais especificamente, resulta expressamente do artigo 1.º da Decisão-Quadro 2009/299, lido à luz dos seus considerandos 1 e 15, que este artigo 4.º-A foi inserido na Decisão-Quadro 2002/584 a fim de proteger o direito do arguido de estar presente e no processo penal contra ele movido melhorando o reconhecimento mútuo das decisões judiciais entre Estados-Membros [Acórdão de 23 de março de 2023, Minister for Justice and Equality (Revogação da suspensão), C-514/21 e C-515/21, EU:C:2023:235, n.º 50 e jurisprudência referida].

49 Paralelamente, a Decisão-Quadro 2009/299 suprimiu o artigo 5.º, n.º 1, da Decisão-Quadro 2002/584, o qual, no caso de um mandado de detenção europeu emitido para efeitos de execução de uma sentença proferida na ausência, quando a pessoa não tivesse sido informada da data e do local da audiência que tinha conduzido à decisão proferida na ausência, permitia que a autoridade judiciária de execução subordinasse a entrega à condição de a autoridade judiciária de emissão lhe fornecer garantias suficientes de que essa pessoa teria a possibilidade de requerer um novo julgamento no Estado-Membro de emissão e de ser julgada presencialmente.

50 Por conseguinte, é para assegurar a proteção dos direitos de defesa e de acesso a um advogado que o artigo 4.º-A, n.º 1, alínea d), i), da Decisão-Quadro 2002/584 exige que uma pessoa julgada na ausência e condenada tenha direito «a novo julgamento ou a recurso e a estar presente nesse julgamento ou recurso, que permite a reapreciação do mérito da causa, incluindo novas provas, e pode conduzir a uma decisão distinta da inicial».

51 Importa igualmente salientar, por um lado, que a Decisão-Quadro 2002/584 introduz um sistema de reconhecimento mútuo baseado no princípio da confiança mútua e que, como resulta do considerando 14 da Decisão-Quadro 2009/299, ao fazê-lo não tem por objetivo harmonizar as legislações nacionais.

52 Por outro lado, importa observar que esta exigência de um direito a um novo julgamento ou a um recurso que permita a reapreciação do objeto do processo corresponde à exigência que figura no artigo 8.º, n.º 4, e no artigo 9.º da Diretiva 2016/343, no caso de os Estados-Membros preverem a possibilidade de os julgamentos se realizarem na ausência do suspeito ou do arguido, mas que

não é possível respeitar as condições previstas no artigo 8.º, n.º 2, desta diretiva, nomeadamente a de que o suspeito ou o arguido tenha sido informado do julgamento, pois a pessoa em causa não pode ser localizada apesar de esforços razoáveis nesse sentido.

53 Decorre das considerações anteriores que o artigo 4.º-A, n.º 1, alínea d), da Decisão-Quadro 2002/584 não pode ser interpretado no sentido de que a autoridade judiciária de execução pode recusar a execução de um mandado de detenção europeu pelo facto de a pessoa em causa não ter sido representada, no julgamento que conduziu à decisão, por um advogado por si designado ou nomeado oficiosamente, nem, a fortiori, no sentido de que esta disposição se opõe à legislação italiana em causa no processo principal, na medida em que não permite essa recusa, apesar de esta legislação prever que, em Itália, não pode ser proferida uma decisão na ausência do arguido na falta de nomeação oficiosa de um advogado.

54 Em terceiro lugar, esta interpretação não é contrariada nem pela Diretiva 2012/13 nem pela Diretiva 2013/48, igualmente citadas pelo órgão jurisdicional de reenvio, sem que este último tenha explicitado as dúvidas que tem a este respeito. Na medida em que o referido órgão jurisdicional se interroga sobre a questão de saber se estas diretivas impõem aos Estados-Membros a obrigação de assegurar que os suspeitos ou acusados sejam assistidos por um advogado oficioso no âmbito de um julgamento suscetível de levar à sua condenação na ausência, esta questão é irrelevante para determinar os casos em que a recusa de execução de um mandado de detenção europeu é permitida nos termos do artigo 4.º-A da Decisão-Quadro 2002/584.

55 Com efeito, basta recordar que, segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça, uma eventual não conformidade do direito nacional do Estado-Membro de emissão com as disposições de uma diretiva não pode constituir um motivo suscetível de conduzir à recusa de execução do mandado de detenção europeu. Com efeito, invocar as disposições de uma diretiva como obstáculo à execução de um mandado de detenção europeu equivaleria a contornar o sistema instituído pela Decisão-Quadro 2002/584, que enuncia de forma exaustiva os motivos de não execução (v., neste sentido, Acórdão de 17 de dezembro de 2020, Generalstaatsanwaltschaft Hamburg, C-416/20 PPU, EU:C:2020:1042, n.ºs 46 e 47).

56 Em quarto lugar, o artigo 4.º-A da Decisão-Quadro 2002/584 deve ainda ser interpretado e aplicado em conformidade com o artigo 47.º, segundo e terceiro parágrafos, e com o artigo 48.º da Carta, que, como precisam as Anotações relativas à Carta dos Direitos Fundamentais (JO 2007, C 303, p. 17), correspondem ao artigo 6.º da CEDH. Por conseguinte, o Tribunal de Justiça deve assegurar que a interpretação por ele efetuada do artigo 47.º, segundo e terceiro parágrafos, e do artigo 48.º da Carta garante um nível de proteção que não viole o garantido no artigo 6.º da CEDH, conforme interpretado pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem [Acórdão de 23 de março de 2023, Minister for Justice and Equality (Revogação da suspensão), C-514/21 e C-515/21, EU:C:2023:235, n.º 51 e jurisprudência referida].

57 Ora, em conformidade com esta jurisprudência, o Tribunal de Justiça já declarou que, em cada um dos casos referidos no artigo 4.º-A, n.º 1, alíneas a) a d), da Decisão-Quadro 2002/584, a execução do mandado de detenção europeu não infringe os direitos de defesa da pessoa em causa nem o direito a um processo equitativo, consagrados no artigo 47.º e no artigo 48.º, n.º 2, da Carta [v., neste sentido, Acórdãos de 26 de fevereiro de 2013, Melloni, C-399/11, EU:C:2013:107, n.ºs 47 a 54, e de 23 de março de 2023, Minister for Justice and Equality (Revogação da suspensão), C-514/21 e C-515/21, EU:C:2023:235, n.º 73 e jurisprudência referida].

58 O Tribunal de Justiça declarou igualmente que a adoção da Decisão-Quadro 2009/299, que inseriu aquela disposição na Decisão-Quadro 2002/584, visava solucionar as dificuldades do reconhecimento mútuo das decisões proferidas na ausência da pessoa em causa do seu julgamento,

que resultam da existência, nos Estados-Membros, de diferenças na proteção dos direitos fundamentais. Para esse efeito, aquela decisão-quadro procede a uma harmonização das condições de execução de um mandado de detenção europeu em caso de condenação na ausência do arguido, que reflete o consenso a que chegaram todos os Estados-Membros a respeito do alcance que importa dar, nos termos do direito da União, aos direitos processuais de que beneficiam as pessoas condenadas na ausência, contra as quais é emitido um mandado de detenção europeu (v., neste sentido, Acórdão de 26 de fevereiro de 2013, Melloni, C-399/11, EU:C:2013:107, n.º 62).

59 Assim, no que diz respeito ao argumento invocado pelo órgão jurisdicional de reenvio segundo o qual a obrigação de respeitar os direitos fundamentais, consagrados no artigo 6.º TUE, autoriza as autoridades judiciais de execução a recusarem a execução do mandado de detenção europeu, incluindo na hipótese referida no artigo 4.º-A, n.º 1, alínea d), da Decisão-Quadro 2002/584, em que a pessoa não foi representada por um advogado no julgamento que conduziu à condenação na ausência do arguido, o que equivale, na realidade, a questionar a compatibilidade desta disposição com os direitos fundamentais protegidos na ordem jurídica da União, este argumento deve ser rejeitado.

60 Por último, uma vez que o órgão jurisdicional de reenvio parece considerar que **o direito italiano assegura um nível de proteção dos direitos de defesa, nomeadamente o direito de ser assistido por advogado, mais elevado do que aquele que decorre dos direitos fundamentais definidos pelo direito da União, nomeadamente dos artigos 47.º e 48.º, n.º 2, da Carta, cabe recordar que uma autoridade judiciária de execução só pode sujeitar a entrega da pessoa visada por um mandado de detenção europeu à autoridade judiciária de emissão ao respeito das exigências decorrentes destas últimas disposições, e não ao respeito das exigências decorrentes do seu direito nacional.** Com efeito, a solução oposta, ao pôr em causa a **uniformidade do nível de proteção dos direitos fundamentais** definido pelo direito da União, conduziria à violação dos princípios da confiança e do reconhecimento mútuos que a Decisão-Quadro 2002/584 visa defender, e, por conseguinte, comprometeria a sua eficácia (v., neste sentido, Acórdão de 26 de fevereiro de 2013, Melloni, C-399/11, EU:C:2013:107, n.º 63, e de 15 de outubro de 2019, Dorobantu, C-128/18, EU:C:2019:857, n.º 79).

61 Atendendo a todas as razões precedentes, há que responder à questão submetida que o artigo 4.º-A da Decisão-Quadro 2002/584, lido à luz dos artigos 6.º TUE, bem como do artigo 47.º e do artigo 48.º, n.º 2, da Carta, deve ser interpretado no sentido de que não se opõe a uma legislação nacional que não permite à autoridade judiciária de execução recusar a entrega de uma pessoa, ao abrigo de um mandado de detenção europeu emitido para efeitos de cumprimento de uma pena privativa da liberdade que lhe foi aplicada no Estado de emissão, se essa pessoa não tiver estado presente no julgamento que conduziu à decisão, sem ter sido representada por um advogado por ela designado ou nomeado oficiosamente, e se estiverem preenchidas as condições previstas no artigo 4.º-A, n.º 1, alínea d).

Quanto às despesas

62 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.

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

O artigo 4.º-A da Decisão-Quadro 2002/584/JAI do Conselho, de 13 de junho de 2002, relativa ao mandado de detenção europeu e aos processos de entrega entre os Estados-Membros, alterada pela Decisão-Quadro 2009/299/JAI do Conselho, de 26 de fevereiro de 2009, lido à luz do artigo 6.º TUE, bem como do artigo 47.º e do artigo 48.º, n.º 2, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia,

deve ser interpretado no sentido de que:

não se opõe a uma legislação nacional que não permite à autoridade judiciária de execução recusar a entrega de uma pessoa, ao abrigo de um mandado de detenção europeu emitido para efeitos de cumprimento de uma pena privativa da liberdade que lhe foi aplicada no Estado de emissão, se essa pessoa não tiver estado presente no julgamento que conduziu à decisão, sem ter sido representada por um advogado por ela designado ou nomeado oficiosamente, e se estiverem preenchidas as condições previstas no artigo 4.º-A, n.º 1, alínea d).

Assinaturas

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Primeira Secção) de 8 de maio de 2024, EU:C:2024:388, Processo C-53/23 (Asociația "Forumul Judecătorilor din România" (Associations de magistrats)) - Reenvio prejudicial — Estado de direito — Independência judicial — Artigo 19.º, n.º 1, TUE — Mecanismo de cooperação e de verificação — Objetivos de referência subscritos pela Roménia — Luta contra a corrupção — Investigação das infrações cometidas no âmbito do sistema judicial — Recursos da nomeação de procuradores competentes para conduzir essas investigações — Legitimidade ativa das associações profissionais de magistrados:

Resumo, disponível em <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=285827&pageIndex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=2622386>

Chamado a pronunciar-se a título prejudicial pela Curtea de Apel Pitești (Tribunal de Recurso de Pitești, Roménia), o Tribunal de Justiça esclarece que o direito da União não obriga os Estados-Membros a autorizar as associações profissionais de magistrados a interpor um recurso de anulação das decisões relativas à nomeação de procuradores competentes para o exercício de ações penais contra magistrados, a fim de defender o princípio da independência dos juízes.

Em 2022, duas associações profissionais de magistrados, a Asociația «Forumul Judecătorilor din România» e a Asociația «Mișcarea pentru Apărarea Statutului Procurorilor», interpuseram no órgão jurisdicional de reenvio um recurso de anulação parcial de um despacho de nomeação de procuradores que serão responsáveis pelo exercício de ações penais contra magistrados em processos de corrupção. As associações alegaram, em substância, que a legislação nacional que fundamenta esse despacho é contrária ao direito da União.

O órgão jurisdicional de reenvio salienta que, em aplicação das regras processuais romenas, deve declarar inadmissível o recurso de anulação. Com efeito, no que respeita às associações, a jurisprudência do Înalta Curte de Casație și Justiție (Tribunal Superior de Cassação e Justiça, Roménia) subordina a admissibilidade de tal recurso à existência de um nexo direto entre o ato administrativo sujeito à fiscalização da legalidade e a finalidade direta bem como os objetivos prosseguidos pela associação recorrente. Em vários acórdãos, este órgão jurisdicional considerou que as associações profissionais de magistrados não tinham interesse em agir contra decisões relativas à nomeação de magistrados.

No entanto, o órgão jurisdicional de reenvio sublinha que as recorrentes no processo principal procuram obter uma tutela jurisdicional efetiva num domínio abrangido pelo direito da União. Por conseguinte, seria necessário determinar se a interpretação das normas processuais nacionais adotada pelo Tribunal Superior de Cassação e Justiça é contrária ao artigo 2.º e ao artigo 19.º, n.º 1, TUE, em conjugação com os artigos 12.º e 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta»). Consequentemente, decidiu submeter um pedido de decisão prejudicial ao Tribunal de Justiça.

Apreciação do Tribunal de Justiça

Em primeiro lugar, o Tribunal de Justiça salienta que, sob reserva dos princípios da equivalência e da efetividade, incumbe, em princípio, aos Estados-Membros determinar a legitimidade e o interesse de um litigante em agir judicialmente, sem, todavia, prejudicar o direito a uma tutela jurisdicional efetiva nos domínios abrangidos pelo direito da União, cujo respeito os Estados-Membros devem assegurar, na aceção do artigo 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, TUE.

É certo que os Estados-Membros estão obrigados, em determinados casos, a autorizar associações representativas a agir judicialmente para proteger o ambiente ou lutar contra discriminações (1). No entanto, por um lado, estas constatações decorrem de direitos processuais especificamente conferidos a associações representativas por uma convenção internacional (2) ou por atos de direito derivado (3). Por outro lado, mesmo nestes domínios, os Estados-Membros, quando essa convenção ou esses atos não imponham especificamente o reconhecimento da legitimidade para agir judicialmente a associações representativas, continuam a ser livres de conferir ou não essa legitimidade a tais associações.

Ora, no que respeita às associações profissionais de magistrados, nenhuma disposição do direito da União impõe aos Estados-Membros que garantam a estas associações direitos processuais que lhes permitam impugnar uma alegada incompatibilidade com o direito da União de uma disposição ou medida nacional relacionada com o estatuto dos juízes. Por conseguinte, não se pode deduzir da obrigação de estabelecer um sistema de vias de recurso e de processos que garanta aos particulares o respeito do seu direito a uma tutela jurisdicional efetiva nos domínios abrangidos pelo direito da União que os Estados-Membros estão obrigados, de maneira geral, a garantir a essas associações o direito de interpor um recurso baseado em tal incompatibilidade com o direito da União.

Em segundo lugar, resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça que, em determinadas circunstâncias, os Estados-Membros estão obrigados, a fim de garantir a observância da exigência de independência dos juízes, a estabelecer determinadas vias de recurso que permitam fiscalizar a regularidade de medidas nacionais que tenham consequências na carreira dos juízes ou na composição dos órgãos jurisdicionais nacionais. No entanto, os Estados-Membros estão obrigados a garantir que a ação dos procuradores competentes para o exercício de ações penais contra os magistrados será enquadrada por regras efetivas plenamente respeitadoras da exigência de independência dos juízes. Além disso, as associações profissionais de magistrados não são, em princípio, diretamente afetadas pela nomeação de procuradores, incluindo quando estes últimos forem competentes para o exercício de ações penais contra magistrados, e o direito da União não impõe, de maneira geral, o reconhecimento de direitos processuais específicos a tais associações.

Por conseguinte, o simples facto de uma legislação nacional não autorizar as associações profissionais de magistrados a interpor recurso de anulação de decisões relativas à nomeação de tais procuradores não basta para gerar, no espírito dos litigantes, dúvidas legítimas sobre a independência dos juízes.

Por outro lado, também não se pode inferir do artigo 47.º da Carta um direito das associações profissionais de magistrados judiciais de litigar contra medidas como as que estão em causa no processo principal. Com efeito, o Tribunal de Justiça já declarou que não se pode considerar que uma associação que alega, perante um órgão jurisdicional nacional, que uma legislação nacional relativa à nomeação de magistrados é incompatível com o artigo 19.º, n.º 1, TUE, por esse simples facto, invoca uma violação de um direito de que esteja investida ao abrigo de uma disposição do direito da União, na aceção do artigo 51.º, n.º 1, da Carta (4).

Notas:

1 V., neste sentido, Acórdãos de 20 de dezembro de 2017, *Protect Natur-, Arten- und Landschaftsschutz Umweltorganisation* (C-664/15, EU:C:2017:289, n.º 58), e de 23 de abril de 2020, *Associazione Avvocatura per i diritti LGBTI* (C-507/18, EU:C:2020:289, n.º 60).

2 Convenção sobre o acesso à informação, participação do público no processo de tomada de decisão e acesso à justiça em matéria de ambiente, assinada em Aarhus, em 25 de junho de 1998, e aprovada em nome da Comunidade Europeia pela Decisão 2005/370/CE do Conselho, de 17 de fevereiro de 2005 (JO 2005, L 124, p. 1)

3 Como 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).

4 V., neste sentido, Acórdão de 20 de abril de 2021, *Repubblica* (C-896/19, EU:C:2021:311, n.ºs 43 e 44).

• **Processo T-255/23: ARRÊT DU TRIBUNAL (troisième chambre) - 17 avril 2024 - EU:T:2024:240 - Marque de l'Union européenne – Demande de marque de l'Union européenne verbale Pablo Escobar – Motif absolu de refus – Marque contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs – Article 7, paragraphe 1, sous f), du règlement (UE) 2017/1001 – Présomption d'innocence:**

Extrato parcial:

«Sur le troisième moyen, tiré d'une violation du droit fondamental à la présomption d'innocence, tel que consacré à l'article 48 de la Charte

39 La requérante soutient que, en refusant, dans la décision attaquée, l'enregistrement de la marque demandée sur la base d'actes criminels présumés, imputés à Pablo Escobar, la chambre de recours a violé l'obligation qui lui incombait, en vertu de la jurisprudence, de tenir compte du droit fondamental à la présomption d'innocence, tel que consacré, notamment, à l'article 48 de la Charte, dans l'application de l'article 7, paragraphe 1, sous f), du règlement 2017/1001, pour laquelle elle dispose d'une large marge d'appréciation. Dans ce cadre et à l'inverse de ce qu'elle aurait fait dans d'autres décisions antérieures, elle n'aurait pas correctement mis en balance les intérêts opposés du public pertinent et du demandeur à l'enregistrement. En refusant l'enregistrement de la marque demandée sur le fondement du postulat que, d'une part, les actes commis par Pablo Escobar auraient été des faits connus, à prendre en compte indépendamment d'une condamnation, et pour lesquels il n'aurait pas été condamné uniquement parce qu'il aurait été abattu, avant, par la police et que, d'autre part, dans le cadre de l'article 7, paragraphe 1, sous f), du règlement 2017/1001, seul aurait importé que le public pertinent associe le nom de Pablo Escobar à des crimes, la chambre de recours aurait violé le droit fondamental de Pablo Escobar à la présomption d'innocence.

40 L'EUIPO conteste les arguments de la requérante.

41 Aux points 40 à 45 de la décision attaquée, la chambre de recours a observé que le fait que Pablo Escobar n'ait jamais été pénalement condamné et bénéficie, à ce titre, de la présomption d'innocence ne préjugait pas de ce que, compte tenu de l'image forgée par la littérature et les films, il était néanmoins perçu, par une partie non négligeable du public pertinent espagnol pris en compte, comme le chef d'une organisation criminelle responsable de nombreux crimes.

42 Le principe de la présomption d'innocence, qui constitue un droit fondamental, énoncé à l'article 6, paragraphe 2, de la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950, et à l'article 48, paragraphe 1, de la Charte, confère

aux particuliers des droits dont le juge de l'Union garantit le respect (voir arrêt du 6 juin 2019, Dalli/Commission, T-399/17, non publié, EU:T:2019:384, point 168 et jurisprudence citée).

43 En outre, comme la chambre de recours l'a rappelé à bon droit au point 14 de la décision attaquée, l'intérêt général sous-tendant le motif absolu de refus énoncé à l'article 7, paragraphe 1, sous f), du règlement 2017/1001 est d'éviter l'enregistrement de signes qui porteraient atteinte à l'ordre public ou aux bonnes mœurs lors de leur utilisation sur le territoire de l'Union (arrêt du 15 mars 2018, La Mafia SE SIENTA A LA MESA, T-1/17, EU:T:2018:146, point 25).

44 Comme le relève à juste titre la requérante, l'application de l'article 7, paragraphe 1, sous f), du règlement 2017/1001 doit, certes, être conciliée avec le droit fondamental à la présomption d'innocence, énoncé à l'article 48, paragraphe 1, de la Charte, ainsi que le confirme le considérant 21 de ce même règlement, qui souligne expressément la nécessité d'appliquer celui-ci de façon à garantir le plein respect des libertés et des droits fondamentaux (voir, en ce sens et par analogie, arrêt du 27 février 2020, Constantin Film Produktion/EUIPO, C-240/18 P, EU:C:2020:118, point 56).

45 Toutefois, dans la décision attaquée, la chambre de recours n'a pas dérogé au principe général du droit de l'Union de la présomption d'innocence à l'égard de Pablo Escobar.

46 En effet, dans celle-ci, ladite chambre a constaté, en substance, que, même si "Pablo Escobar n'a[vait] jamais été condamné par un tribunal colombien, américain ou européen, mais a[vait] accepté d'être volontairement reclus dans sa "prison", La Catedral, dans le cadre d'un accord passé avec le gouvernement colombien de l'époque", il n'était pas moins perçu, par les personnes visées au point 25 ci-dessus, comme un symbole offensant d'une criminalité organisée à l'origine de nombreuses souffrances.

47 Ces appréciations sont fondées au regard des éléments du dossier, y inclus ceux qui ont été produits par la requérante et qui confirment, ainsi que cela a déjà été observé au point 37 ci-dessus, que Pablo Escobar est publiquement perçu, en Espagne, comme un symbole d'une criminalité organisée, responsable de nombreux crimes.

48 C'est donc sans remettre en cause le droit fondamental de Pablo Escobar à la présomption d'innocence que la chambre de recours a pu constater, dans la décision attaquée, que les conditions d'application de l'article 7, paragraphe 1, sous f), du règlement 2017/1001 étaient, en l'espèce, réunies.

49 Il résulte de l'ensemble des appréciations qui précèdent que le troisième moyen, tiré de la violation du droit fondamental à la présomption d'innocence, doit également être rejeté, comme étant non fondé.

50 Le présent recours se trouvant ainsi privé de tout fondement, il y a lieu de le rejeter intégralement.»

• 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), 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 no 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 «subjéctiva» mas também a vertente «objectiva» do princípio da imparcialidade, atenta a argumentação que lhes 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 transacção 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 transacção 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 «objectiva» 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. Precizou 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 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 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 de Justiça (Grande Secção) de 21 de dezembro de 2023, EU:C:2023:1018, Processo C-281/22 (G. K. e o. (Parquet européen)) - Reenvio prejudicial — Cooperação judiciária em matéria penal — Procuradoria Europeia — Regulamento (UE) 2017/1939 — Artigo 31.º — Investigações transfronteiriças — Autorização judicial — Alcance da fiscalização — Artigo 32.º — Execução das medidas atribuídas:**

Resumo, disponível em <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=280794&pageIndex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=2620175>

A Procuradoria Europeia conduz, por intermédio de um Procurador Europeu Delegado na Alemanha, inquéritos preliminares contra G. K., S. L. e a B O. D. GmbH, suspeitos de terem prestado falsas declarações aduaneiras e de terem, assim, causado um prejuízo de cerca de 1 295 000 euros para os interesses financeiros da União.

No âmbito da investigação que decorre na Alemanha, a Procuradoria Europeia considerou necessário recolher elementos de prova noutros Estados-Membros, nomeadamente na Áustria. Para o efeito, o Procurador Europeu Delegado competente para o processo alemão delegou (1) a busca e a apreensão de bens situados na Áustria pertencentes aos arguidos num Procurador Europeu Delegado assistente austríaco. Em 9 de novembro de 2021, este último ordenou buscas e apreensões, tanto nas instalações comerciais da B O. D. e da respetiva sociedade-mãe como nos domicílios de G. K. e de S. L., todos situados na Áustria. Pediu igualmente aos órgãos jurisdicionais austríacos competentes que autorizassem essas medidas (2). Tendo estas autorizações sido obtidas, as medidas ordenadas foram executadas.

Em 1 de dezembro de 2021, G. K., a B O. D. e S. L. intentaram ações contra as decisões dos órgãos jurisdicionais austríacos de autorização das medidas em causa no Oberlandesgericht Wien (Tribunal Regional Superior de Viena, Áustria), o órgão jurisdicional de reenvio. Contestaram, nomeadamente, a justificação das medidas de investigação ordenadas a seu respeito.

O órgão jurisdicional de reenvio interroga-se sobre se, na hipótese de uma medida de investigação atribuída exigir a obtenção de uma autorização judicial no Estado-Membro do Procurador Europeu

Delegado assistente, essa medida deve ser examinada por um órgão jurisdicional desse Estado-Membro à luz de todas as regras formais e substantivas previstas por esse mesmo Estado-Membro.

No seu acórdão, o Tribunal de Justiça, reunido em Grande Secção, fornece esclarecimentos sobre o alcance da fiscalização que pode ser exercida pelos órgãos jurisdicionais chamados a pronunciar-se sobre um pedido do Procurador Europeu Delegado assistente para autorizar uma medida de investigação atribuída.

Apreciação do Tribunal de Justiça

Antes de mais, o Tribunal de Justiça observa que, embora o artigo 31.º, n.º 3, primeiro parágrafo, do Regulamento 2017/1939 preveja a obtenção de uma autorização judicial em conformidade com o direito do Estado-Membro do Procurador Europeu Delegado assistente quando uma medida de investigação atribuída exija essa autorização nos termos do direito desse Estado-Membro, os artigos 31.º e 32.º deste regulamento não especificam o alcance da fiscalização efetuada pelo órgão jurisdicional competente. No entanto, resulta da redação destes dois artigos (3) que a adoção de uma medida de investigação atribuída, bem como a sua justificação, é regulada pelo direito do Estado-Membro do Procurador Europeu Delegado competente para o processo, ao passo que a execução de tal medida é regulada pelo direito do Estado-Membro do Procurador Europeu Delegado assistente. A distinção assim estabelecida por estes artigos entre a justificação e a adoção de uma medida de inquérito atribuída, por um lado, e a sua execução, por outro, reflete a lógica subjacente ao sistema de cooperação judiciária em matéria penal entre os Estados-Membros, que se baseia nos princípios da confiança e do reconhecimento mútuos. Ora, no âmbito da cooperação judiciária baseada nestes princípios, a autoridade de execução não é obrigada a controlar o cumprimento, pela autoridade de emissão, das condições de emissão da decisão judiciária que deve executar.

O Tribunal de Justiça recorda em seguida que, com a instituição de uma Procuradoria Europeia, o Regulamento 2017/1939 tem por objetivo lutar mais eficazmente contra as infrações lesivas dos interesses financeiros da União (4). Daqui resulta que, quando definiu os procedimentos previstos no Regulamento 2017/1939, o legislador da União quis instituir um mecanismo garantístico de um grau de eficácia das investigações transfronteiriças conduzidas pela Procuradoria Europeia pelo menos tão elevado como o resultante da aplicação dos procedimentos previstos no âmbito do sistema de cooperação judiciária em matéria penal entre os Estados-Membros, baseado nos princípios da confiança e do reconhecimento mútuos. Ora, se a concessão da autorização judicial referida no artigo 31.º, n.º 3, primeiro parágrafo, do referido regulamento pudesse ficar sujeita a um exame, pela autoridade competente do Estado-Membro do Procurador Europeu Delegado assistente, dos elementos relativos à justificação e à adoção da medida de investigação atribuída em causa, tal conduziria, na prática, a um sistema menos eficaz do que o instituído por esses instrumentos jurídicos e prejudicaria, assim, o objetivo prosseguido pelo mesmo regulamento. Com efeito, por um lado, a autoridade competente do Estado-Membro do Procurador Europeu Delegado assistente teria, nomeadamente, de examinar, de forma aprofundada, a integralidade dos autos do processo, que lhe teriam de ser transmitidos e, se fosse caso disso, traduzidos. Por outro lado, para efetuar o seu exame, teria de aplicar o direito do Estado-Membro do Procurador Europeu Delegado competente para o processo, quando não se poderia considerar estar em melhor posição para o fazer.

O Tribunal de Justiça conclui que, para efeitos da cooperação entre os Procuradores Europeus Delegados no âmbito das investigações transfronteiriças da Procuradoria Europeia, o Regulamento 2017/1939 estabelece uma distinção entre as responsabilidades ligadas à justificação e à adoção da medida atribuída, que incumbem ao Procurador Europeu Delegado competente para o processo, e as relativas à execução dessa medida, que incumbem ao Procurador Europeu Delegado assistente. Em conformidade com esta partilha de responsabilidades, a fiscalização ligada à autorização judicial que seria exigida por força do direito do Estado-Membro do Procurador Europeu

Delegado assistente só pode incidir sobre os elementos relativos à execução dessa medida, com exclusão dos elementos relativos à justificação e à adoção da referida medida.

No que respeita aos elementos relativos à justificação e à adoção da medida atribuída, o Tribunal de Justiça sublinha, porém, que devem ser objeto de fiscalização jurisdicional prévia no Estado-Membro do Procurador Europeu Delegado competente para o processo em caso de ingerência grave nos direitos da pessoa em causa garantidos pela Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia. Com efeito, em conformidade com o artigo 31.º, n.º 2, do Regulamento 2017/1939, cabe ao Estado-Membro do Procurador Europeu Delegado competente para o processo prever a fiscalização jurisdicional prévia das condições relativas à justificação e à adoção de uma medida de investigação atribuída, tendo em conta as exigências resultantes da Carta dos Direitos Fundamentais. No caso de se tratar de medidas de investigação como buscas em domicílios privados, medidas cautelares relativas a bens pessoais ou o congelamento de bens, incumbe então a esse Estado-Membro prever, no direito nacional, garantias adequadas e suficientes, como a fiscalização jurisdicional prévia, para assegurar a legalidade e a necessidade de tais medidas.

Notas:

1 Nos termos do artigo 31.º do Regulamento (UE) 2017/1939 do Conselho, de 12 de outubro de 2017, que dá execução a uma cooperação reforçada para a instituição da Procuradoria Europeia (JO 2017, L 283, p. 1; a seguir «Regulamento 2017/1939»).

2 O artigo 31.º, n.º 3, primeiro parágrafo, do Regulamento 2017/1939 prevê que, se o direito do Estado-Membro do Procurador Europeu Delegado assistente exigir uma autorização judicial da medida, este último deve obter essa autorização em conformidade com o direito desse Estado-Membro.

3 Mais concretamente, da redação do artigo 31.º, n.ºs 1 e 2, e do artigo 32.º do Regulamento (UE) 2017/1939.

4 V. considerando 12, 14, 20 e 60 do Regulamento 2017/1939.

• **Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 22 de junho de 2023, EU:C:2023:498, Processo C-660/21 (K.B. e F.S. (Relevé d’office dans le domaine pénal)) - Reenvio prejudicial — Espaço de liberdade, segurança e justiça — Cooperação judiciária em matéria penal — Diretiva 2012/13/UE — Artigos 3.º e 4.º — Dever de as autoridades competentes informarem prontamente os suspeitos e os acusados sobre o seu direito ao silêncio — Artigo 8.º, n.º 2 — Direito de invocar a violação desse dever — Legislação nacional que impede o juiz penal que aprecia o objeto do processo de conhecer oficiosamente semelhante violação — Artigos 47.º e 48.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia:**

Resumo, disponível em <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=274877&pageIndex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=2617800>

Em 22 de março de 2021, K. B. e F. S. foram interpelados e detidos em flagrante delito de furto de combustível por agentes da polícia judiciária.

O órgão jurisdicional francês chamado a conhecer do objeto do processo penal instaurado contra K. B. e F. S. constatou que foram realizados atos de investigação e recolhidas declarações autoincriminatórias antes de K.B. e F.S. terem sido notificados dos seus direitos, em violação do direito nacional (1) que transpõe os artigos 3.º e 4.º da Diretiva 2012/13 (2). Tendo em conta o caráter intempestivo da sua detenção e da leitura dos seus direitos, nomeadamente, do direito ao silêncio, esse órgão jurisdicional entendeu ter sido violado o direito de não se autoincriminar. Nessas condições, a revista do veículo, a detenção dos suspeitos e todos os atos resultantes da mesma deverão, em princípio, ser anulados. No entanto, em direito francês (3), as exceções de nulidade de processo, tais como a violação do dever de informar uma pessoa do direito ao silêncio no momento

da sua detenção, devem ser arguidas pela pessoa em causa ou pelo seu advogado antes de qualquer defesa quanto ao objeto do processo. Ora, nem os suspeitos nem o seu advogado arguíram qualquer exceção de nulidade relativa à violação deste dever antes da defesa quanto ao objeto do processo.

Por outro lado, o órgão jurisdicional de reenvio salienta que, segundo a Cour de cassation (Tribunal de Cassação, França) é proibido aos juízes que apreciam o objeto do processo conhecer oficiosamente a nulidade do processo, exceto no que se refere à sua incompetência, porquanto o arguido, como no caso em apreço, que tem o direito de ser assistido por advogado quando comparece ou se faz representar perante o tribunal a quo, pode alegar tal nulidade antes de qualquer defesa quanto ao objeto do processo, dispondo esse arguido, aliás, da mesma possibilidade em sede de recurso se não tiver comparecido ou não tiver sido representado em primeira instância.

Neste contexto, aquele órgão jurisdicional perguntou ao Tribunal de Justiça se a proibição que sobre si impende de conhecer oficiosamente a violação do dever, previsto nos artigos 3.º e 4.º da Diretiva, de informar prontamente os suspeitos e os acusados do seu direito ao silêncio é conforme com o direito da União.

No acórdão que proferiu, o Tribunal de Justiça, reunido em Grande Secção, responde que os artigos 3.º e 4.º, bem como o artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 2012/13, lidos à luz dos artigos 47.º e 48.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta»), não se opõem a uma legislação nacional que proíbe o órgão jurisdicional que aprecia o objeto do processo penal de conhecer oficiosamente, para efeitos de anulação do procedimento, a violação do dever que incumbe às autoridades competentes de informar prontamente os suspeitos ou os acusados do seu direito ao silêncio, quando estes não foram privados da possibilidade concreta e efetiva de ter acesso a um advogado (4), se necessário recorrendo ao apoio judiciário (5), e beneficiaram, tal como, eventualmente, o seu advogado, do direito de acesso aos autos e da possibilidade de alegar essa violação num prazo razoável.

Apreciação do Tribunal de Justiça

O Tribunal de Justiça recorda que a Diretiva 2012/13 (6) assenta nos direitos enunciados, nomeadamente, nos artigos 47.º e 48.º da Carta e visa promover esses direitos face aos suspeitos ou acusados no âmbito de processos penais. O direito ao silêncio é garantido não só pelo artigo 48.º da Carta, relativo à presunção de inocência e aos direitos de defesa, como também pelo artigo 47.º, segundo parágrafo, da Carta, relativo ao direito a que o seu processo seja julgado de forma equitativa.

O artigo 3.º, n.º 1, alínea e), e n.º 2, bem como o artigo 4.º, n.ºs 1 e 2, da Diretiva 2012/13, preveem o dever de as autoridades competentes dos Estados-Membros informarem prontamente os suspeitos ou os acusados dos seus direitos nomeadamente do direito ao silêncio. Em todo o caso, essas informações devem ser dispensadas o mais tardar antes do primeiro interrogatório oficial do suspeito ou acusado, pela polícia ou por outra autoridade competente.

Por força do artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 2012/13, os Estados-Membros devem assegurar que os suspeitos ou acusados, ou os seus advogados, tenham o direito de impugnar, de acordo com os procedimentos previstos no direito nacional, uma eventual omissão ou recusa por parte das autoridades competentes em facultar informações nos termos dessa diretiva. Uma vez que esta disposição se destina a ser aplicada a uma situação em que a informação relativa ao direito ao silêncio foi facultada tardiamente, os suspeitos ou os acusados, ou os seus advogados, devem poder impugnar esta não comunicação.

No entanto, a disposição mencionada não especifica as modalidades e os prazos em que os suspeitos e os acusados bem como, eventualmente, os seus advogados podem alegar uma violação do dever de informar prontamente esses suspeitos e esses acusados do seu direito ao silêncio, nem as eventuais consequências processuais decorrentes da falta dessa alegação, como a faculdade de

o órgão jurisdicional nacional que aprecia o objeto do processo penal conhecer oficiosamente uma tal violação para efeitos de anulação do processo. Os Estados-Membros dispõem assim de uma margem de manobra para estabelecer essas modalidades e consequências.

Todavia, quando aplicam o artigo 3.º, n.º 1, alínea e), o artigo 4.º, n.º 1, e o artigo 8.º, n.º 2 da Diretiva 2012/13, os Estados-Membros, são obrigados, em conformidade com o artigo 51.º, n.º 1, da Carta, a assegurar o respeito dos requisitos decorrentes quer do direito à ação e do direito a um processo equitativo, consagrados no artigo 47.º, primeiro e segundo parágrafos, da Carta, quer do direito de defesa, consagrado no artigo 48.º, n.º 2, da Carta, os quais são concretizados por aquelas disposições da Diretiva 2012/13.

A este respeito, o Tribunal de Justiça realça que, tal como decorre das explicações dadas pelo Governo francês, o direito penal francês (7) permite aos suspeitos ou aos acusados bem como, eventualmente, aos seus advogados invocar em qualquer momento, entre a sua detenção e a apresentação da sua defesa quanto ao objeto do processo, qualquer violação do dever de informar prontamente os suspeitos ou os acusados do seu direito ao silêncio, precisando se que, quer esses suspeitos quer esses acusados e os seus advogados têm um direito de acesso aos autos e, designadamente, ao auto que constata a notificação da detenção e dos direitos que lhes são conexos.

Ora, os Estados-Membros podem, ao abrigo da margem de manobra que lhes é conferida pela Diretiva 2012/13, circunscrever temporalmente a alegação de tal violação na fase anterior à da apresentação da defesa quanto ao objeto do processo. Em especial, a proibição imposta ao juiz penal que aprecia o objeto do processo de suscitar oficiosamente essa violação para efeitos de anulação do procedimento respeita, em princípio, os direitos consagrados na Carta, quando os suspeitos, os acusados ou os seus advogados tenham tido a possibilidade concreta e efetiva de alegar a violação em causa e tenham disposto para esse efeito de um prazo razoável, bem como do acesso aos autos.

No entanto, que tal conclusão só é válida desde que essas pessoas tenham tido a possibilidade concreta e efetiva, no decurso do prazo que tinham para alegar uma violação do artigo 3.º, n.º 1, alínea e), e do artigo 4.º, n.º 1, da Diretiva 2012/13, do direito de acesso a um advogado, tal como consagrado no artigo 3.º da Diretiva 2013/48 e tal como facilitado pelo mecanismo do apoio judiciário previsto pela Diretiva 2016/1919.

O facto de dever ser dada, pelo direito nacional, aos suspeitos ou arguidos a possibilidade concreta e efetiva de recorrerem a um advogado não exclui no entanto que, se renunciarem a essa possibilidade, tenham, em princípio, de suportar as consequências dessa renúncia se esta tiver sido feita em conformidade com a Diretiva 2013/48. A este propósito, o suspeito ou acusado deve ter recebido, oralmente ou por escrito, informações claras e suficientes, numa linguagem simples e compreensível, sobre o conteúdo do direito de acesso a um advogado e sobre as possíveis consequências de a ele renunciar e que a renúncia deva ser expressa de forma voluntária e inequívoca.

Por último, o Tribunal de Justiça salienta que, em virtude da jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, quando se constate um vício processual, compete aos órgãos jurisdicionais internos proceder à apreciação da questão de saber se este foi sanado no decorrer do processo que se seguiu, sendo a falta de tal apreciação em si mesma *prima facie* incompatível com as exigências de um processo equitativo na aceção do artigo 6.º da Convenção Europeia dos Direitos Humanos (8). Assim, na hipótese em que um suspeito não tivesse sido informado, em tempo útil, do seu direito de não se autoincriminar e do direito ao silêncio, deve ser determinado se, não obstante essa lacuna, o processo penal no seu conjunto deve ser considerado equitativo, atendendo a uma série de fatores dentre os quais figuram a questão de saber se a recolha das declarações na falta dessa informação são uma parte integrante ou importante de elementos incriminatórios, bem como a força de outros elementos do processo (9).

Notas:

1 O artigo 63-1 do Código do Processo Penal prevê, nomeadamente, que a pessoa detida deve ser imediatamente informada por um oficial da polícia judiciária ou, sob a supervisão deste último, por um agente da polícia judiciária, do facto de beneficiar do direito, quando for ouvida e depois de se ter identificado, de prestar declarações, responder às perguntas que lhe forem colocadas ou de permanecer em silêncio.

2 Diretiva 2012/13/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de maio de 2012, relativa ao direito à informação em processo penal (JO 2012, L 142, p. 1).

3 Neste caso, o artigo 385.º do Código do Processo Penal.

4 Em conformidade com o artigo 3.º da Diretiva 2013/48/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de outubro de 2013, relativa ao direito de acesso a um advogado em processo penal e nos processos de execução de mandados de detenção europeus, e ao direito de informar um terceiro aquando da privação de liberdade e de comunicar, numa situação de privação de liberdade, com terceiros e com as autoridades consulares (JO 2013, L 294, p. 1).

5 Nas condições previstas na Diretiva (UE) 2016/1919 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de outubro de 2016, relativa ao apoio judiciário para suspeitos e arguidos em processo penal e para as pessoas procuradas em processos de execução de mandados de detenção europeus (JO 2016, L 297, p. 1).

6 Cf. considerando 14 da Diretiva 2012/13.

7 Em especial, os artigos 63-1, n.º 3, 63-4-1 e 385.º do Código do Processo Penal.

8 TEDH, 28 de janeiro de 2020, Mehmet Zeki Çelebi c. Turquia, CE:ECHR:2020:0128JUD 002758207, n.º 51.

9 V. TEDH, 13 de setembro de 2016, Ibrahim e o. c. Reino Unido, CE:ECHR:2016:0913JUD 005054108, n.ºs 273 e 274.

- **Acórdão do Tribunal de Justiça (Oitava Secção) de 30 de março de 2023, EU:C:2023:275, Processo C-269/22 (IP e o. (Établissement de la matérialité des faits au principal - II)) - Reenvio prejudicial — Artigo 267.º TFUE — Artigo 47.º, segundo parágrafo, e artigo 48.º, n.º 1, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia — Direito de acesso a um tribunal imparcial — Direito à presunção de inocência — Exposição do quadro factual num pedido de decisão prejudicial em matéria penal — Estabelecimento da materialidade de determinados factos para poder submeter ao Tribunal de Justiça um pedido de decisão prejudicial admissível — Respeito pelas garantias processuais previstas no direito nacional para as decisões sobre o mérito:**

Acórdão

1 O pedido de decisão prejudicial tem por objeto a interpretação do artigo 267.º TFUE, bem como do artigo 47.º, segundo parágrafo, e do artigo 48.º, n.º 1, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta»).

2 Este pedido foi apresentado no âmbito de um processo penal instaurado contra IP, DD, ZI, SS e HYA por participação num grupo de criminalidade organizada.

Quadro jurídico**Direito búlgaro**

3 O nakazatelno protsesualen kodeks (Código de Processo Penal), na versão aplicável ao litígio no processo principal, prevê que toda a decisão sobre o mérito em matéria penal deve ser proferida no respeito por várias garantias processuais. Em especial, os artigos 247.º a 253.º desse código

impõem que o procurador deduza uma acusação regular, ao passo que os artigos 271.º a 310.º do referido código dispõem que todas as provas devem ser recolhidas com a participação da defesa, que as partes devem ser ouvidas, devendo a última palavra ser dada ao arguido, e que a sentença deve ser proferida após deliberação secreta.

Litígio no processo principal e questão prejudicial

4 Em 19 de junho de 2020, o Spetsializirana prokuratura (Procuradoria Especializada, Bulgária) acusou IP, DD, ZI, SS e HYA de terem participado num grupo de criminalidade organizada destinado, com o objetivo de enriquecimento, a transportar, através das fronteiras búlgaras, nacionais de países terceiros e a ajudá-los ilegalmente a atravessar o território búlgaro, bem como a receber ou a pagar subornos relacionados com essa atividade. Entre os acusados figuram três agentes da Polícia das Fronteiras do Aeroporto de Sófia (Bulgária).

5 A Procuradoria Especializada afirma que os nacionais de países terceiros em causa se encontravam em Chipre munidos de vistos de estudante e viajavam por avião de Chipre com destino à Bulgária. Segundo afirma, os três agentes da Polícia de Fronteiras procediam aos controlos à chegada dos referidos nacionais ao Aeroporto de Sófia e autorizavam a sua entrada em violação das suas obrigações profissionais e, nomeadamente, das obrigações decorrentes do Regulamento (UE) 2016/399 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 9 de março de 2016, que estabelece o código da União relativo ao regime de passagem de pessoas nas fronteiras (Código das Fronteiras Schengen) (JO 2016, L 77, p. 1).

6 O órgão jurisdicional de reenvio explica que ainda não determinou se as afirmações da Procuradoria Especializada são sustentadas pelos documentos dos autos. Apesar de existir um certo grau de probabilidade de essas afirmações serem fundadas, esse órgão jurisdicional considera que, após ter recolhido os elementos de prova, deve ouvir as partes e apurar o quadro factual para poder determinar se, como alega a Procuradoria Especializada, o Regulamento 2016/399 poderá ter sido violado. Na hipótese de concluir, no termo desse exame, pela aplicabilidade deste regulamento, o órgão jurisdicional de reenvio considera que pode então interrogar de forma útil o Tribunal de Justiça sobre a interpretação das disposições do referido regulamento e do Tratado FUE.

7 Preocupado, porém, com o facto de, no caso de submeter um pedido de decisão prejudicial ao Tribunal de Justiça após ter assim determinado o quadro factual, dever, por força do direito búlgaro, declarar-se incompetente no processo, sob pena de anulação da sua decisão a proferir quanto ao mérito, o órgão jurisdicional de reenvio submeteu uma questão prejudicial ao Tribunal de Justiça (processo C-609/21) destinada, em substância, a determinar se o direito da União se opõe a essa regra nacional.

8 Por Despacho de 25 de março de 2022, IP e o. (Estabelecimento da materialidade dos factos no processo principal) (C-609/21, não publicado, EU:C:2022:232), o Tribunal de Justiça declarou que artigo 267.º TFUE e o artigo 94.º, primeiro parágrafo, alínea a), do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça, à luz do artigo 4.º, n.º 3, TUE e do artigo 47.º, segundo parágrafo, da Carta, devem ser interpretados no sentido de que se opõem a uma norma nacional que impõe aos órgãos jurisdicionais que decidem em matéria penal, quando se pronunciam sobre os factos no âmbito de um pedido de decisão prejudicial submetido ao Tribunal de Justiça, que se declarem incompetentes no processo sob pena de anulação da decisão a proferir quanto ao mérito. O Tribunal acrescentou que tal norma deve ser afastada por esses órgãos jurisdicionais, assim como por qualquer órgão competente para a aplicar.

9 Na sequência desse despacho do Tribunal de Justiça, o órgão jurisdicional de reenvio interroga-se sobre se, ao estabelecer, no âmbito de um pedido de decisão prejudicial submetido ao Tribunal de Justiça, que o arguido praticou determinados atos, viola o direito à presunção de inocência previsto no artigo 48.º, n.º 1, da Carta e se a sua decisão a proferir quanto ao mérito na sequência da resposta do Tribunal de Justiça pode violar o direito de acesso a um tribunal imparcial, garantido pelo artigo 47.º, segundo parágrafo, da Carta.

10 Embora salientando que o direito à presunção de inocência e o direito de acesso a um tribunal imparcial, consagrados nestas disposições da Carta, correspondem aos direitos idênticos referidos no artigo 6.º da Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais, assinada em Roma, em 4 de novembro de 1950 (a seguir «CEDH»), o órgão jurisdicional de reenvio explica que as suas interrogações se baseiam especialmente na jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos relativa a este artigo 6.º, jurisprudência que deve respeitar pelo facto de a República da Bulgária ser parte na CEDH. Resulta dessa jurisprudência que estes dois direitos são violados quando, ao decidir sobre questões distintas do mérito, especialmente questões processuais, um órgão jurisdicional se pronuncia ou dá um parecer prévio ou expressa uma ideia preconcebida quanto ao mérito.

11 No entanto, o órgão jurisdicional de reenvio precisa que, para determinar os factos que lhe parecem indispensáveis para apresentar um pedido de decisão prejudicial admissível, pretende aplicar as mesmas garantias processuais que as previstas no Código de Processo Penal para as decisões sobre o mérito.

12 Nestas circunstâncias, o Spetsializiran nakazatelen sad (Tribunal Criminal Especial, Bulgária) decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça a seguinte questão prejudicial:

«Opõem-se o artigo 47.º, segundo parágrafo, da Carta, que estabelece a exigência de um tribunal imparcial, e o artigo 48.º, n.º 1, da Carta, que consagra a presunção de inocência, à apresentação de um pedido de decisão prejudicial nos termos do artigo 267.º TFUE, no qual se presume que determinados atos dos arguidos foram verificados se, antes da apresentação do pedido de decisão prejudicial, o órgão jurisdicional tiver respeitado todas as garantias processuais necessárias para uma decisão de mérito?»

13 Por ofício de 5 de agosto de 2022, o Sofiyski gradski sad (Tribunal da cidade de Sófia, Bulgária) informou o Tribunal de Justiça de que, na sequência de uma alteração legislativa que entrou em vigor em 27 de julho de 2022, o Spetsializiran nakazatelen sad (Tribunal Criminal Especial) foi dissolvido e que alguns processos penais pendentes neste último órgão jurisdicional, incluindo o processo principal, lhe tinham sido transferidos a partir dessa data.

Quanto à questão prejudicial

14 Com a sua questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o artigo 267.º TFUE, lido à luz do artigo 47.º, segundo parágrafo, e do artigo 48.º, n.º 1, da Carta, deve ser interpretado no sentido de que se opõe a que, antes de decidir quanto ao mérito da causa, um tribunal criminal nacional estabeleça, no respeito pelas garantias processuais previstas no direito nacional, a materialidade de determinados factos para poder submeter ao Tribunal de Justiça um pedido de decisão prejudicial admissível.

15 A este respeito, há que recordar que, ao expor, no pedido de decisão prejudicial, o quadro factual e jurídico do processo principal, os órgãos jurisdicionais de reenvio mais não fazem do que se conformar com as exigências decorrentes do artigo 267.º TFUE e do artigo 94.º do Regulamento de Processo e obedecer assim à exigência de cooperação inerente ao mecanismo de reenvio prejudicial, sem que se possa considerar que infringe, em si, o direito de acesso a um tribunal imparcial, consagrado no artigo 47.º, segundo parágrafo, da Carta, ou o direito à presunção de inocência, garantido pelo artigo 48.º, n.º 1, da mesma (v., neste sentido, Acórdão de 5 de julho de 2016, Ognyanov, C-614/14, EU:C:2016:514, n.ºs 22 e 23).

16 Impõe-se a mesma conclusão quando, para não tornar inadmissível um pedido de decisão prejudicial que pretende submeter ao Tribunal de Justiça antes de qualquer decisão sobre o mérito, um órgão jurisdicional de reenvio com competência criminal considera que deve previamente determinar a materialidade de determinados factos, quando isso não teria sido necessário, nessa fase processual, se não tivesse decidido proceder ao reenvio prejudicial.

17 Com efeito, o facto de um órgão jurisdicional de reenvio dever determinar a materialidade de certos factos na fase do reenvio prejudicial não implica, por si só, uma violação do direito a um tribunal imparcial ou do direito à presunção de inocência, uma vez que, como resulta no caso em apreço das explicações dadas pelo órgão jurisdicional de reenvio, o órgão jurisdicional em causa não está impedido de aplicar, nesta fase, todas as garantias processuais previstas no seu direito nacional, assegurando assim tanto o respeito pelo direito de acesso a um tribunal imparcial como pelo direito à presunção de inocência.

18 Esta apreciação não é posta em causa pela jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos relativa ao artigo 6.º da CEDH, mencionada pelo órgão jurisdicional de reenvio.

19 A este respeito, há que recordar que, como resulta das Anotações Relativas à Carta dos Direitos Fundamentais (JO 2007, C 303, p. 17), o artigo 47.º, primeiro e segundo parágrafos, da Carta, que consagra o direito à ação e a um tribunal imparcial, corresponde ao direito a um processo equitativo como decorre, nomeadamente, do artigo 6.º, n.º 1, da CEDH, ao passo que o artigo 48.º, n.º 1, da Carta, relativo à presunção de inocência, corresponde ao artigo 6.º, n.ºs 2 e 3, da CEDH. Daqui resulta, em conformidade com o artigo 52.º, n.º 3, da Carta, que, para efeitos da interpretação dos artigos 47.º e 48.º da Carta, há que tomar em consideração o artigo 6.º da CEDH, enquanto limiar de proteção mínima [v., neste sentido, Acórdãos de 5 de setembro de 2019, AH e o. (Presunção de inocência), C-377/18, EU:C:2019:670, n.º 41 e jurisprudência referida, e de 4 de dezembro de 2019, H/Conselho, C-413/18 P, não publicado, EU:C:2019:1044, n.º 45 e jurisprudência referida].

20 Como admite o órgão jurisdicional de reenvio, a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos mencionada no seu pedido de decisão prejudicial diz respeito a situações em que o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos declarou a existência de uma violação do artigo 6.º da CEDH pelo facto de juízes que deviam pronunciar-se sobre questões diferentes do mérito, como questões processuais ou de competência, terem, em violação do direito de acesso a um tribunal imparcial ou do direito à presunção de inocência, dado um parecer prévio ou expresso uma ideia preconcebida quanto ao mérito, especialmente sobre a materialidade de determinados factos imputados ao arguido ou sobre a culpabilidade deste último.

21 Todavia, resulta das indicações fornecidas pelo órgão jurisdicional de reenvio que, no caso em apreço, este tenciona, para estabelecer a materialidade dos factos no processo principal que considera indispensáveis para poder formular um pedido de decisão prejudicial admissível, não dar um parecer prévio ou expressar uma ideia preconcebida quanto ao mérito, mas pronunciar-se sobre esses factos aplicando o conjunto das garantias processuais previstas no direito nacional para as decisões sobre o mérito.

22 Atendendo aos fundamentos expostos, há que responder à questão submetida que o artigo 267.º TFUE, lido à luz do artigo 47.º, segundo parágrafo, e do artigo 48.º, n.º 1, da Carta, deve ser interpretado no sentido de que não se opõe a que, antes de decidir quanto ao mérito da causa, um tribunal criminal nacional estabeleça, no respeito pelas garantias processuais previstas no direito nacional, a materialidade de determinados factos para poder submeter ao Tribunal de Justiça um pedido de decisão prejudicial admissível.

Quanto às despesas

23 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 (Oitava Secção) declara:

O artigo 267.º TFUE, lido à luz do artigo 47.º, segundo parágrafo, e do artigo 48.º, n.º 1, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia,

deve ser interpretado no sentido de que:

não se opõe a que, antes de decidir quanto ao mérito da causa, um tribunal criminal nacional estabeleça, no respeito pelas garantias processuais previstas no direito nacional, a materialidade de determinados factos para poder submeter ao Tribunal de Justiça um pedido de decisão prejudicial admissível.

Assinaturas

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Quarta Secção) de 23 de março de 2023, EU:C:2023:234, Processo C-412/21 (Dual Prod) - Reenvio prejudicial — Impostos especiais de consumo — Diretiva 2008/118/CE — Artigo 16.º, n.º 1 — Autorização de funcionamento como entreposto fiscal de produtos sujeitos a imposto especial de consumo — Medidas de suspensão sucessivas — Caráter penal — Artigos 48.º e 50.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia — Princípio da presunção de inocência — Princípio ne bis in idem — Proporcionalidade:

Dispositivo:

1) O artigo 48.º, n.º 1, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia deve ser interpretado no sentido de que se opõe a que uma autorização de funcionamento como entreposto fiscal de produtos sujeitos a imposto especial de consumo possa ser administrativamente suspensa, até ao encerramento do processo penal, pelo simples facto de o titular dessa autorização ter adquirido o estatuto de arguido no âmbito desse processo, se essa suspensão constituir uma sanção de natureza penal.

2) O artigo 50.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia deve ser interpretado no sentido de que não se opõe a que seja aplicada uma sanção de natureza penal, em razão de infrações à legislação relativa aos produtos sujeitos a imposto especial de consumo, a uma pessoa coletiva a quem já tenha sido aplicada, pelos mesmos factos, uma sanção de natureza penal transitada em julgado, desde que reunidas as seguintes condições:

- a possibilidade de cumular estas duas sanções esteja prevista na lei;
- a legislação nacional não permita perseguir e sancionar os mesmos factos pela mesma infração ou para prosseguir o mesmo objetivo, mas preveja apenas a possibilidade de uma cumulação dos procedimentos e das sanções ao abrigo de legislações diferentes;
- esses procedimentos e sanções visem finalidades complementares que tenham por objeto, se for caso disso, aspetos diferentes do mesmo comportamento ilícito em causa;
- existam regras claras e precisas que permitam prever quais os atos e omissões que podem ser objeto de uma cumulação de procedimentos e de sanções, bem como a coordenação entre as diferentes autoridades, que os dois procedimentos tenham sido conduzidos de maneira suficientemente coordenada e aproximada no tempo e que a sanção eventualmente aplicada por ocasião do primeiro procedimento no plano temporal tenha sido tida em conta na avaliação da segunda sanção, de modo que os encargos resultantes dessa cumulação para as pessoas visadas se limitem ao estritamente necessário e que o conjunto das sanções impostas corresponda à gravidade das infrações cometidas.

• Acórdão do Tribunal de Justiça (Quinta Secção) de 26 de janeiro de 2023, EU:C:2023:49, Processo C-205/21 (Ministerstvo na vatrešnite raboti (Enregistrement de données biométriques et génétiques par la police)) - Reenvio prejudicial — Proteção das pessoas singulares no que respeita ao tratamento de dados pessoais — Diretiva (UE) 2016/680 — Artigo 4.º, n.º 1, alíneas a) a c) — Princípios relativos ao tratamento de dados pessoais — Limitação das finalidades — Minimização dos dados — Artigo 6.º, alínea a) — Distinção clara entre os dados pessoais de diferentes categorias de titulares de dados — Artigo 8.º — Licitude do tratamento — Artigo 10.º — Transposição — Tratamento de dados biométricos e de dados genéticos — Conceito de “tratamento autorizado pelo direito de um Estado-Membro” — Conceito de “estrita necessidade” — Poder de apreciação — Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia — Artigos 7.º, 8.º, 47.º, 48.º e 52.º — Direito a uma tutela jurisdicional efetiva — Presunção de inocência — Restrição — Infração dolosa objeto de ação penal ex officio — Arguidos — Recolha de dados fotográficos e dactiloscópicos para efeitos do seu registo e recolha de uma amostra biológica para a elaboração de um perfil ADN — Procedimento de execução coerciva da recolha — Caráter sistemático da recolha:

Resumo, disponível em <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=269709&pageIndex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=2618424>

A recolha sistemática de dados biométricos e genéticos de qualquer pessoa constituída arguida para efeitos do seu registo policial é contrária à exigência de assegurar uma maior proteção no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais sensíveis.

No âmbito de um processo penal por fraude fiscal instaurado pelas autoridades búlgaras, V. S. foi constituída arguida pela sua alegada participação numa organização criminosa, constituída com o objetivo de enriquecimento, com vista a cometer de forma concertada delitos no território búlgaro. Na sequência desta constituição de arguida, a polícia búlgara pediu a V. S. para se sujeitar à recolha dos seus dados dactiloscópicos e fotográficos para efeitos do seu registo e a uma amostra para a elaboração do seu perfil ADN. V. S. opôs-se a esta recolha.

Com base na legislação nacional que prevê o «registo policial» das pessoas constituídas arguidas pela prática de infrações dolosas objeto de ação penal ex officio, as autoridades policiais pediram ao Spetsializiran nakazatelen sad (Tribunal Criminal Especial, Bulgária) que autorizasse a execução coerciva da recolha de dados genéticos e biométricos de V. S. Só as cópias do despacho da sua constituição de arguida e da declaração da sua recusa de recolha dos seus dados acompanhavam o requerimento das autoridades policiais.

Esse órgão jurisdicional tinha dúvidas quanto à compatibilidade da legislação búlgara aplicável a este «registo policial» com a Diretiva 2016/680 (1), lida à luz da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta»), e, por conseguinte, submeteu um pedido de decisão prejudicial ao Tribunal de Justiça.

No seu acórdão, o Tribunal de Justiça especifica, antes de mais, as condições em que o tratamento de dados biométricos e genéticos pelas autoridades policiais pode ser considerado autorizado pelo direito de um Estado-Membro, na aceção da Diretiva 2016/680. Em seguida, pronuncia-se sobre a aplicação do requisito, previsto nesta diretiva, relativo ao tratamento de dados de uma categoria de pessoas a respeito das quais existam motivos fundados para considerar que estão implicadas numa infração penal e sobre o respeito pelo direito a uma tutela jurisdicional efetiva e pelo princípio da presunção de inocência, no caso de a legislação nacional permitir ao órgão jurisdicional nacional competente autorizar a recolha coerciva desses dados, considerados «sensíveis» pelo legislador da União. Por último, o Tribunal debruça-se sobre a questão da compatibilidade da legislação nacional que prevê a recolha sistemática destes dados com as disposições da Diretiva 2016/680 relativas ao seu tratamento, tendo em conta os princípios aí aplicáveis.

Apreciação do Tribunal de Justiça

Antes de mais, o Tribunal de Justiça constata que a Diretiva 2016/680, lida à luz da Carta (2), deve ser interpretada no sentido de que o tratamento de dados biométricos e genéticos pelas autoridades policiais com vista às suas atividades de investigação, para efeitos de luta contra a criminalidade e de manutenção da ordem pública, é autorizado pelo direito de um Estado-Membro, quando o direito desse Estado Membro contém uma base jurídica suficientemente clara e precisa para autorizar o referido tratamento. O facto de o ato legislativo nacional que contém essa base jurídica se referir, por outro lado, ao Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados (3), e não à Diretiva 2016/680, não é suscetível, em si mesmo, de pôr em causa a existência de tal autorização, desde que resulte, de forma suficientemente clara, precisa e inequívoca, da interpretação de todas as disposições aplicáveis do direito nacional que o tratamento de dados biométricos e genéticos em causa está abrangido pelo âmbito de aplicação desta diretiva e não pelo RGPD.

Neste contexto, tendo em conta o facto de que a legislação nacional pertinente se referia às disposições do RGPD que regulam o tratamento de dados sensíveis, embora reproduzindo o conteúdo das disposições da Diretiva 2016/680 que visam o tratamento dos mesmos dados (4), o Tribunal de Justiça salienta que estas disposições não são equivalentes. Com efeito, enquanto um tratamento de dados sensíveis pelas autoridades competentes para fins, nomeadamente, de prevenção e deteção de infrações penais abrangido pela Diretiva 2016/680 só é suscetível de ser autorizado se for estritamente necessário e deve ser enquadrado por garantias adequadas e estar previsto no direito da União ou no direito de um Estado-Membro, o RGPD enuncia uma proibição de princípio do tratamento destes dados, acompanhada de uma lista de exceções. Embora o legislador nacional possa prever, no âmbito do mesmo instrumento legislativo, o tratamento de dados pessoais para os efeitos abrangidos pela Diretiva 2016/680 e para outros efeitos abrangidos pelo RGPD, é obrigado a certificar-se da inexistência de ambiguidade quanto à aplicabilidade de um ou de outro destes dois atos da União à recolha de dados sensíveis.

Além disso, no que respeita a uma eventual transposição incorreta da Diretiva 2016/680, invocada pelo órgão jurisdicional de reenvio, o Tribunal de Justiça sublinha que esta diretiva não exige que as disposições nacionais que autorizam o tratamento de dados abrangidos pelo seu âmbito de aplicação contenham uma referência à mesma diretiva. O Tribunal especifica que, quando o legislador nacional prevê o tratamento de dados biométricos e genéticos pelas autoridades competentes suscetíveis de serem abrangidos quer pelo âmbito de aplicação desta diretiva quer pelo do RGPD, pode, por uma questão de clareza e de precisão, fazer referência expressa, por um lado, às disposições de direito nacional que asseguram a transposição desta diretiva e, por outro, ao RGPD, sem ser obrigado a mencionar a referida diretiva. Todavia, em caso de contradição aparente das disposições nacionais que autorizam o tratamento de dados em causa e as que parecem excluí-lo, o órgão jurisdicional nacional deve dar a essas disposições uma interpretação que preserve o efeito útil da Diretiva 2016/680.

Em seguida, o Tribunal de Justiça declara que a Diretiva 2016/680 (5) e a Carta (6) não se opõem a uma legislação nacional que prevê que, em caso de recusa da pessoa constituída arguida, por uma infração dolosa objeto de ação penal ex officio, em cooperar voluntariamente na recolha de dados biométricos e genéticos que lhe dizem respeito para efeitos do seu registo, o órgão jurisdicional penal competente está obrigado a autorizar uma medida de execução coerciva dessa recolha, sem dispor do poder de apreciar se existem motivos fundados para crer que o titular de dados cometeu a infração que lhe é imputada, desde que o direito nacional garanta posteriormente a fiscalização jurisdicional efetiva das condições dessa constituição de arguido, da qual decorre a autorização para proceder à referida recolha.

A este respeito, o Tribunal de Justiça recorda que, por força da Diretiva 2016/680 (7), os Estados-Membros devem assegurar que seja feita uma distinção clara entre os dados das diferentes categorias de titulares de dados, de modo a que não lhes seja imposto indiscriminadamente o mesmo grau de ingerência no direito fundamental à proteção de dados pessoais, seja qual for a

categoria a que pertencem. Todavia, essa obrigação não é absoluta. De resto, na medida em que esta diretiva visa a categoria de pessoas a respeito das quais existem motivos fundados para crer que cometeram uma infração penal, o Tribunal de Justiça especifica que a existência de um número de elementos de prova suficiente da culpabilidade de uma pessoa constitui, em princípio, um motivo fundado para crer que ela cometeu a infração em causa. Assim, a Diretiva 2016/680 não se opõe a uma legislação nacional que prevê a recolha coerciva de dados das pessoas em relação às quais estão reunidos elementos de prova suficientes de que são culpadas de terem cometido uma infração dolosa objeto de ação penal ex officio e que foram constituídas arguidas por esse motivo.

No que se refere ao respeito pelo direito a uma tutela jurisdicional efetiva, uma vez que o órgão jurisdicional nacional competente, com vista à autorização de uma medida de execução coerciva da recolha de dados sensíveis de uma pessoa constituída arguida, não pode fiscalizar, quanto ao mérito, as condições da sua constituição como arguida, o Tribunal de Justiça sublinha, nomeadamente, que o facto de subtrair temporariamente à fiscalização do juiz a apreciação das provas em que se baseia a constituição de arguido do titular de dados pode revelar-se justificado durante a fase preliminar do processo penal. Com efeito, tal fiscalização, nesta fase, poderia dificultar a tramitação do inquérito penal durante o qual esses dados são recolhidos e restringir excessivamente a capacidade dos investigadores de esclarecer outras infrações com base numa comparação desses dados com os dados recolhidos noutros inquéritos. Esta restrição à tutela jurisdicional efetiva não é, portanto, desproporcionada, quando o direito nacional garante posteriormente uma fiscalização jurisdicional efetiva.

No que respeita à observância, por uma decisão judicial que autoriza a recolha dos dados em causa, do direito à presunção de inocência, o Tribunal de Justiça salienta, por um lado, que, na medida em que, no caso em apreço, essa recolha está limitada à categoria das pessoas cuja responsabilidade penal ainda não foi demonstrada, a recolha não pode ser considerada suscetível de refletir o sentimento das autoridades de que estas pessoas são culpadas. Por outro lado, o facto de o órgão jurisdicional que deve decidir sobre a culpabilidade do titular de dados não poder apreciar, nesta fase do processo penal, o caráter suficiente dos elementos de prova em que assenta a constituição de arguido dessa pessoa constitui uma garantia do respeito pelo direito à presunção de inocência.

Por último, o Tribunal de Justiça conclui que a Diretiva 2016/680 (8) se opõe a uma legislação nacional que prevê a recolha sistemática de dados biométricos e genéticos de qualquer pessoa constituída arguida por uma infração dolosa objeto de ação penal ex officio para efeitos do seu registo, sem prever a obrigação de a autoridade competente verificar e demonstrar, por um lado, que essa recolha é estritamente necessária à realização dos objetivos concretos prosseguidos e, por outro, que esses objetivos não podem ser alcançados através de medidas que constituam uma ingerência menos gravosa nos direitos e nas liberdades do titular de dados.

A este respeito, o Tribunal de Justiça sublinha que a Diretiva 2016/680 visa assegurar, entre outros, uma maior proteção relativamente ao tratamento de dados sensíveis, entre os quais figuram os dados biométricos e genéticos, na medida em que é suscetível de implicar riscos significativos para os direitos e as liberdades fundamentais. O requisito aí previsto, segundo o qual esse tratamento «só [é autorizado] se for estritamente necessário», deve ser interpretado no sentido de que define condições reforçadas de licitude do tratamento desses dados sensíveis (9). Além disso, o alcance deste requisito também deve ser determinado à luz dos princípios relativos ao tratamento de dados, como a limitação das finalidades e a minimização dos dados.

Neste contexto, uma legislação nacional que prevê a recolha sistemática de dados biométricos e genéticos de qualquer pessoa constituída arguida por uma infração dolosa objeto de ação penal ex officio para efeitos do seu registo é, em princípio, contrária a esse requisito. Com efeito, tal legislação nacional é suscetível de conduzir, de forma indiferenciada e generalizada, à recolha de dados da maior parte das pessoas constituídas arguidas, uma vez que o conceito de «infração dolosa objeto de ação penal ex officio» reveste um caráter particularmente genérico e é suscetível de se aplicar a um grande número de infrações penais, independentemente da sua natureza, da

sua gravidade, das circunstâncias especiais dessas infrações, do seu eventual nexos com outros processos em curso, dos antecedentes criminais do titular de dados ou ainda do seu perfil individual.

Notas:

1 Diretiva (UE) 2016/680 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016, relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais pelas autoridades competentes para efeitos de prevenção, investigação, deteção ou repressão de infrações penais ou execução de sanções penais, e à livre circulação desses dados, e que revoga a Decisão-Quadro 2008/977/JAI do Conselho (JO 2016, L 119, p. 89).

2 Artigo 10.º, alínea a), da Diretiva 2016/680, lido à luz do artigo 52.º da Carta.

3 Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados) (JO 2016, L 119, p. 1; a seguir «RGPD»).

4 Respetivamente, o artigo 9.º do RGPD e o artigo 10.º da Diretiva 2016/680.

5 Artigo 6.º, alínea a), da Diretiva 2016/680.

6 Artigos 47.º e 48.º da Carta, que consagram, respetivamente, o direito a uma tutela jurisdicional efetiva e o princípio da presunção de inocência.

7 Artigo 6.º da Diretiva 2016/680.

8 Artigo 10.º da Diretiva 2016/680, lido em conjugação com o seu artigo 4.º, n.º 1, alíneas a) a c), e o seu artigo 8.º, n.ºs 1 e 2.

9 À luz das condições que decorrem do artigo 4.º, n.º 1, alíneas b) e c), e do 8.º, n.º 1, da Diretiva 2016/680.

Ano de 2022:

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Terceira Secção) de 8 de dezembro de 2022, processo C-348/21, EU:C:2022:965 (HYA e o. (Impossibilité d’interroger les témoins à charge) - Cooperação judiciária em matéria penal – Diretiva (UE) 2016/343 – Reforço de certos aspetos da presunção de inocência e do direito de comparecer em julgamento em processo penal – Artigo 8.º, n.º 1 – Direito de o arguido comparecer no próprio julgamento – Artigo 47.º, segundo parágrafo, e artigo 48.º, n.º 2, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia – Direito a um processo equitativo e direitos de defesa – Inquirição das testemunhas de acusação na ausência do arguido e do seu advogado aquando da fase pré-contenciosa do processo penal – Impossibilidade de inquirir as testemunhas de acusação na fase judicial desse processo – Legislação nacional que permite a um órgão jurisdicional penal basear a sua decisão no depoimento anterior das referidas testemunhas:

Acórdão

1 O pedido de decisão prejudicial tem por objeto a interpretação do artigo 6.º, n.º 1, e do artigo 8.º, n.º 1, da **Diretiva (UE) 2016/343 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 9 de março de 2016**, relativa ao reforço de certos aspetos da presunção de inocência e do direito de comparecer em julgamento em processo penal (JO 2016, L 65, p. 1), bem como do artigo 47.º, segundo parágrafo, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta»).

2 Este pedido foi apresentado no âmbito de um processo penal instaurado contra HYA, IP, DD, ZI e SS (a seguir, em conjunto, «arguidos em causa») por infrações cometidas em matéria de imigração clandestina.

Quadro jurídico

Direito internacional

3 O artigo 6.º da Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais, assinada em Roma em 4 de novembro de 1950 (a seguir «CEDH»), sob a epígrafe «Direito a um processo equitativo», dispõe:

«1. Qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada, equitativa e publicamente, num prazo razoável por um tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei, o qual decidirá, quer sobre a determinação dos seus direitos e obrigações de caráter civil, quer sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra ela. [...]

[...]

3. O acusado tem, como mínimo, os seguintes direitos:

[...]

d) Interrogar ou fazer interrogar as testemunhas de acusação e obter a convocação e o interrogatório das testemunhas de defesa nas mesmas condições que as testemunhas de acusação;

[...]»

Direito da União

4 Os considerandos 22, 33, 34, 36, 41 e 47 da Diretiva 2016/343 têm a seguinte redação:

«(22) O ónus da prova da culpa dos suspeitos e dos arguidos recai sobre a acusação, e qualquer dúvida deverá ser interpretada em favor do suspeito ou do arguido. A presunção de inocência seria violada caso houvesse uma inversão do ónus da prova, sem prejuízo dos poderes ex officio do tribunal competente em matéria de apreciação dos factos e da independência dos órgãos judiciais na apreciação da culpa do suspeito ou do arguido, e da utilização de presunções de facto ou de direito em relação à responsabilidade penal de um suspeito ou de um arguido. [...]

[...]

(33) O direito a um processo equitativo constitui um dos princípios fundamentais de uma sociedade democrática. Este direito está na base do direito dos suspeitos ou dos arguidos de comparecerem em julgamento e deverá estar garantido em toda a União.

(34) Se, por motivos alheios à sua vontade, o suspeito ou o arguido não puderem comparecer no julgamento, deverão poder requerer nova data para o mesmo no prazo previsto no direito nacional.

[...]

(36) Em determinadas circunstâncias, a decisão sobre a culpa ou a inocência do suspeito ou do arguido é passível de ser proferida mesmo se estes não comparecerem em julgamento. [...]

[...]

(41) O direito de comparecer no julgamento só pode ser exercido se uma ou mais audiências forem realizadas. Isto significa que o direito de comparecer no julgamento não é aplicável se as regras processuais nacionais não previrem audiências. [...]

[...]

(47) A presente diretiva respeita os direitos e os princípios fundamentais reconhecidos pela Carta e pela CEDH, nomeadamente a proibição da tortura e de penas ou tratamentos desumanos ou degradantes, o direito à liberdade e à segurança, o respeito pela vida privada e familiar, o direito à integridade do ser humano, o respeito pelos direitos da

criança, a integração das pessoas com deficiências, o direito de ação e o direito a um tribunal imparcial, o direito à presunção de inocência e os direitos de defesa. Deverá ter-se especialmente em conta o artigo 6.º [TUE], nos termos do qual a União reconhece os direitos, as liberdades e os princípios enunciados na Carta e nos termos do qual os direitos fundamentais, tal como garantidos pela CEDH e como resultam das tradições constitucionais comuns aos Estados-Membros, constituem princípios gerais do direito da União.»

5 O artigo 2.º desta diretiva, sob a epígrafe «Âmbito de aplicação», dispõe:

«A presente diretiva aplica-se às pessoas singulares que são suspeitas da prática de um ilícito penal ou que foram constituídas arguidas em processo penal e a todas as fases do processo penal, isto é, a partir do momento em que uma pessoa é suspeita da prática de um ilícito penal ou é constituída arguida ou é suspeita ou acusada de ter cometido um alegado ilícito penal, até ser proferida uma decisão final sobre a prática do ilícito penal e essa decisão ter transitado em julgado.»

6 O artigo 6.º da referida diretiva, sob a epígrafe «Ónus da prova», prevê, no seu n.º 1:

«Os Estados-Membros asseguram que recai sobre a acusação o ónus da prova da culpa do suspeito ou do arguido, sem prejuízo da obrigação que incumbe ao juiz ou ao tribunal competente de procurarem elementos de prova, tanto incriminatórios como ilibatórios, e do direito da defesa de apresentar provas em conformidade com o direito nacional aplicável.»

7 O artigo 8.º desta diretiva, sob a epígrafe «Direito de comparecer em julgamento», dispõe, nos seus n.ºs 1 e 2:

«1. Os Estados-Membros asseguram que o suspeito ou o arguido tem o direito de comparecer no próprio julgamento.

2. Os Estados-Membros podem prever que um julgamento passível de resultar numa decisão sobre a culpa ou inocência de um suspeito ou de um arguido pode realizar-se na sua ausência, desde que:

a) o suspeito ou o arguido tenha atempadamente sido informado do julgamento e das consequências da não comparência; ou

b) o suspeito ou o arguido, tendo sido informado do julgamento, se faça representar por um advogado mandatado, nomeado por si ou pelo Estado.»

Direito búlgaro

Lei Relativa ao Ministério da Administração Interna

8 Resulta das disposições conjugadas do artigo 72.º, n.º 1, e do artigo 73.º da zakon za Ministers-tvoto na vatrešnite raboti (Lei Relativa ao Ministério da Administração Interna), de 28 de maio de 2014 (DV n.º 53, de 27 de junho de 2014, p. 2), na sua versão aplicável ao litígio no processo principal, que uma pessoa suspeita de ter cometido uma infração pode ser detida durante um período de 24 horas antes da sua constituição como arguido.

NPK

9 Nos termos do artigo 12.º do Nakazatelnoprotsesualen kodeks (Código de Processo Penal, a seguir «NPK»), o processo judicial é de natureza contraditória e a defesa tem os mesmos direitos que a acusação.

10 Em conformidade com o artigo 46.º, n.º 2, ponto 1, e com o artigo 52.º do NPK, a fase pré-contenciosa do processo penal é conduzida pelas autoridades de investigação, sob a supervisão do Ministério Público.

11 Como resulta da decisão de reenvio, em conformidade com o artigo 107.º, n.º 1, e os artigos 139.º e 224.º do NPK, a testemunha é inquirida na fase pré-contenciosa do processo penal, com vista à recolha de provas, geralmente sem a presença do arguido e do seu advogado. Em conformidade com o artigo 280.º, n.º 2, do NPK, lido em conjugação com o seu artigo 253.º, a testemunha é, em seguida, novamente inquirida na audiência, na presença do arguido e do seu advogado, que têm então a oportunidade de lhe colocar as suas próprias questões.

12 O artigo 223.º do NPK, sob a epígrafe «Inquirição de testemunhas perante um juiz», prevê, nos seus n.ºs 1 e 2:

«1. Quando houver o risco de a testemunha não poder comparecer perante o tribunal devido a uma doença grave, um período prolongado de ausência do país ou por outras razões que impossibilitem a sua comparência na audiência de julgamento, bem como quando seja necessário proceder à verificação do depoimento de testemunha que seja de especial importância para a descoberta da verdade material, a inquirição será levada a cabo perante um juiz do tribunal de primeira instância competente ou do tribunal de primeira instância em cuja circunscrição a ação corre termos. Nessas circunstâncias, o processo não é submetido ao juiz.

2. A autoridade responsável pela fase pré-contenciosa do processo deve assegurar a comparência da testemunha e a possibilidade de o arguido e, se for caso disso, o seu defensor, participarem na inquirição.»

13 O artigo 281.º do NPK, sob a epígrafe «Leitura do depoimento das testemunhas», dispõe, nos seus n.º 1, ponto 4, e n.º 3:

«1. Os depoimentos de uma testemunha, recolhidos no mesmo processo perante um juiz no âmbito da fase pré-contenciosa do processo ou perante outra composição do tribunal, serão lidos [na audiência] quando:

[...]

4) a testemunha não puder ser notificada ou tenha falecido;

[...]

3. Nas situações previstas no n.º 1, pontos 1 a 6, o depoimento de uma testemunha prestado perante uma autoridade responsável pela fase pré-contenciosa do processo será lido [na audiência] quando o arguido e o seu defensor, se este tiver sido autorizado ou nomeado, tiverem participado na inquirição. Se houver vários arguidos, a leitura dos depoimentos das testemunhas que versem sobre as acusações deduzidas contra eles carece do consentimento dos arguidos que não foram notificados para a inquirição ou que tenham apresentado razões devidamente justificadas para a sua não comparência.»

Tramitação do processo principal e questão prejudicial

14 Os arguidos em causa, entre os quais figuram agentes da polícia nas fronteiras do Aeroporto de Sófia (Bulgária), são objeto de ação penal por infrações em matéria de imigração clandestina.

15 IP, DD, SS e HYA foram detidos na noite de 25 de maio de 2017 e foram constituídos arguidos no dia seguinte. ZI foi detida em 31 de maio de 2017 e constituída arguida no mesmo dia. Posteriormente, os arguidos em causa foram colocados em prisão preventiva e foi-lhes assegurada a assistência de um advogado.

16 Na fase pré-contenciosa do processo penal, os serviços do Ministério Público responsáveis pela investigação inquiriram vários nacionais de países terceiros, a saber, MM, RB, KH, HN e PR (a seguir,

em conjunto, «testemunhas em causa»), cuja entrada ilegal no território búlgaro tinha sido facilitada pelos arguidos em causa.

17 Uma parte das inquirições foram conduzidas perante um juiz. Assim, MM e RB foram ouvidos perante um juiz, respetivamente, em 30 de março de 2017 e em 12 de abril de 2017, KH em 26 de maio de 2017, HN em 30 de março de 2017 e PR em 30 de março de 2017, bem como em 12 de abril de 2017.

18 Devido à sua permanência ilegal no território búlgaro, as testemunhas em causa foram objeto de procedimentos administrativos com vista ao seu afastamento.

19 Na fase pré-contenciosa do processo penal, SS e DD pediram expressamente para inquirir MM. O Ministério Público não deu seguimento a esses pedidos.

20 Em 19 de junho de 2020, o Spetsializirana prokuratura (Procuradoria com competência especializada, Bulgária), considerando que os crimes imputados aos arguidos em causa eram procedentes, intentou uma ação no Spetsializiran nakazatelen sad (Tribunal Criminal Especial, Bulgária) com vista à sua condenação penal.

21 Como resulta da decisão de reenvio, as tentativas desse órgão jurisdicional de convocar as testemunhas em causa para efeitos da sua inquirição na presença dos arguidos em causa e da sua defesa revelaram-se infrutíferas, quer porque não foi possível determinar o seu lugar de residência quer porque tinham sido afastados do território búlgaro, quer porque tinham abandonado voluntariamente o país. Assim, segundo o referido órgão jurisdicional, não há possibilidade de as testemunhas em causa poderem ser inquiridas pessoalmente na fase judicial do processo.

22 Na audiência que teve lugar no órgão jurisdicional de reenvio em 9 de abril de 2021, o Ministério Público pediu, ao abrigo do artigo 281.º, n.º 1, do NPK, que fossem lidos os depoimentos que as testemunhas em causa tinham prestado na fase pré-contenciosa do processo penal, para que esses depoimentos fizessem parte dos elementos de prova com base nos quais o referido órgão jurisdicional decidirá quanto ao mérito.

23 O órgão jurisdicional de reenvio tem dúvidas quanto à compatibilidade com o direito da União da aplicação dessa disposição nacional nas circunstâncias do caso em apreço e interroga-se sobre a questão de saber se é obrigado a não aplicar a mesma no processo principal.

24 A este respeito, indica que os depoimentos das testemunhas em causa constituem um elemento determinante para apreciar a culpa dos arguidos em causa e que o seu julgamento dependerá, em larga medida, da questão de saber se e, sendo caso disso, em que medida se pode basear nas informações contidas nesses depoimentos.

25 Especifica que a referida disposição nacional visa evitar o risco de que uma testemunha não possa ser inquirida na fase judicial do processo penal ao prever que esta possa ser inquirida, durante a fase pré-contenciosa desse processo, perante um juiz. O papel deste último, que não dispõe dos autos, consiste, nomeadamente, em garantir a legalidade formal da inquirição. Nesse caso, quando um suspeito já foi acusado, este será informado da inquirição da testemunha e é-lhe oferecida a possibilidade de participar no mesmo.

26 No entanto, como se verifica no caso em apreço, essa legislação nacional é, na prática, contornada. Com efeito, basta que, na fase pré-contenciosa do processo penal, a testemunha seja inquirida perante um juiz no prazo de 24 horas compreendido entre a detenção do suspeito e a sua constituição como arguido para que nem este último, na medida em que ainda não foi objeto de uma constituição de arguido formal, nem o seu advogado tenham o direito de participar na referida inquirição.

27 Nestas circunstâncias, o Spetsializiran nakazatelen sad (Tribunal Criminal Especial) decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça a seguinte questão prejudicial:

«É compatível com o artigo 8.º, n.º 1, e com o artigo 6.º, n.º 1, da Diretiva 2016/343, [lido] em conjugação com os seus considerandos 33 e 34, bem como com o artigo 47.º, n.º 2, da Carta, uma lei nacional que prevê que o direito do arguido de [comparecer em] julgamento é respeitado e o Ministério Público cumpre devidamente a sua obrigação de provar a culpa do arguido quando, durante a fase de julgamento do processo penal, são introduzidos os depoimentos de testemunhas obtidos na fase pré-contenciosa do processo, que não podem ser inquiridas por razões objetivas e que só o foram pela acusação, perante um juiz, mas sem a participação da defesa, e a acusação já poderia ter permitido a participação da defesa nessa inquirição na fase pré-contenciosa, mas não o fez?»

28 Por ofício de 5 de agosto de 2022, o Sofiyski gradski sad (Tribunal da cidade de Sófia, Bulgária) informou o Tribunal de Justiça de que, na sequência de uma alteração legislativa que entrou em vigor em 27 de julho de 2022, o Spetsializiran nakazatelen sad (Tribunal Criminal Especial) foi dissolvido e certos processos penais pendentes neste último órgão jurisdicional, incluindo o processo principal, foram transferidos a partir dessa data para o Sofiyski gradski sad (Tribunal da cidade de Sófia).

Quanto à questão prejudicial

29 A título preliminar, importa recordar que, em conformidade com o artigo 52.º, n.º 3, da Carta, na medida em que esta contém direitos correspondentes aos direitos garantidos pela CEDH, o sentido e o âmbito desses direitos são iguais aos conferidos por essa Convenção. Ora, como resulta das Anotações relativas à Carta dos Direitos Fundamentais (JO 2007, C 303, p. 17), o artigo 48.º, n.º 2, da Carta, segundo o qual é garantido a todo o arguido o respeito dos direitos de defesa, corresponde ao artigo 6.º, n.º 3, da CEDH. Por conseguinte, a questão prejudicial deve igualmente ser analisada à luz do artigo 48.º, n.º 2, da Carta.

30 Nestas condições, há que compreender que, com a sua questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o artigo 6.º, n.º 1, e o artigo 8.º, n.º 1, da Diretiva 2016/343, lidos em conjugação com o artigo 47.º, segundo parágrafo, e com o artigo 48.º, n.º 2, da Carta, devem ser interpretados no sentido de que se opõem à aplicação de uma legislação nacional que permite a um órgão jurisdicional nacional, quando não seja possível inquirir uma testemunha de acusação na fase judicial de um processo penal, basear a sua decisão sobre a culpa ou inocência do arguido no depoimento da referida testemunha obtido numa audiência perante um juiz durante a fase pré-contenciosa desse processo, mas sem a participação do arguido ou do seu advogado.

31 No que respeita, em primeiro lugar, ao artigo 6.º, n.º 1, da Diretiva 2016/343, esta disposição prevê que os Estados-Membros asseguram que recaí sobre a acusação o ónus da prova da culpa do suspeito ou do arguido.

32 É certamente verdade que o artigo 6.º, n.º 1, da Diretiva 2016/343, que regula a repartição do ónus da prova (v., neste sentido, Acórdão de 28 de novembro de 2019, Spetsializirana prokuratura, C-653/19 PPU, EU:C:2019:1024, n.º 31), se opõe, como resulta do considerando 22 desta diretiva, a que o referido ónus seja transferido da acusação para a defesa. No entanto, como salientou o advogado-geral no n.º 61 das suas conclusões, este artigo 6.º, n.º 1, não estabelece as modalidades segundo as quais a acusação deve demonstrar a culpa de um arguido nem as modalidades segundo as quais esse arguido deve, no exercício dos seus direitos de defesa, poder contestar as provas apresentadas pela acusação na fase judicial do processo penal.

33 Nestas condições, há que concluir que o artigo 6.º, n.º 1, da Diretiva 2016/343 não se aplica a uma legislação nacional como a que está em causa no processo principal.

34 Em segundo lugar, no que respeita ao artigo 8.º, n.º 1, da Diretiva 2016/343, esta disposição prevê que os Estados-Membros asseguram que o suspeito ou o arguido tem o direito de comparecer no próprio julgamento.

35 A este respeito, importa recordar, por um lado, que, em conformidade com o artigo 2.º da Diretiva 2016/343, esta é aplicável às pessoas singulares que sejam suspeitas ou arguidas em processo penal. Abrange todas as fases do processo penal, a partir do momento em que uma pessoa é suspeita da prática de um ilícito penal ou é constituída arguida ou é suspeita ou acusada de ter cometido um alegado ilícito penal, até ser proferida uma decisão final sobre a prática do ilícito penal e essa decisão ter transitado em julgado.

36 Por outro lado, decorre do artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 2016/343, lido à luz dos considerandos 36 e 41 da mesma, que, por força do seu direito de comparecer em julgamento, um arguido deve poder comparecer pessoalmente nas audiências realizadas no âmbito do julgamento de que é objeto.

37 Como salientou o advogado-geral, em substância, no n.º 38 das suas conclusões, o órgão jurisdicional de reenvio interroga-se sobre o conteúdo e as modalidades de exercício, na fase judicial do processo penal, do direito de comparecer em julgamento. Com efeito, é verdade que a tomada em consideração, para efeitos da decisão sobre a culpa ou inocência de um arguido, do depoimento de uma testemunha de acusação inquirida na ausência dessa pessoa e do seu advogado na fase pré-contenciosa do processo penal, sem que estes tenham a possibilidade de inquirir ou de fazer inquirir essa testemunha na fase judicial desse processo, não priva o arguido da possibilidade de comparecer pessoalmente nas audiências realizadas no âmbito do julgamento de que é objeto. Contudo, em tal hipótese, o papel do arguido limita-se a assistir passivamente à leitura do conteúdo dos depoimentos feitos por essa testemunha, conforme consignados na ata de uma audiência na qual não pôde participar aquando da fase pré-contenciosa do processo penal.

38 Nestas condições, importa, num primeiro momento, determinar se, além do direito de comparecer pessoalmente nas audiências realizadas no âmbito do julgamento de que é objeto o arguido, o direito de comparecer no próprio julgamento, consagrado no artigo 8.º, n.º 1, da Diretiva 2016/343, confere igualmente a essa pessoa o direito de inquirir ou fazer inquirir as testemunhas de acusação na fase judicial do processo penal.

39 A este respeito, há que recordar que, nos termos do considerando 47 da Diretiva 2016/343, esta respeita os direitos fundamentais e os princípios reconhecidos pela Carta e pela CEDH, incluindo o direito a um processo equitativo, a presunção de inocência e os direitos de defesa.

40 Como resulta do considerando 33 desta diretiva, o direito de os suspeitos ou arguidos comparecerem no próprio julgamento assenta no direito a um processo equitativo, consagrado no artigo 6.º da CEDH, ao qual correspondem, como precisam as Anotações relativas à Carta, o artigo 47.º, segundo e terceiro parágrafos, bem como o seu artigo 48.º Por conseguinte, o Tribunal de Justiça deve assegurar que a sua interpretação destas últimas disposições assegura um nível de proteção que não viola o garantido pelo artigo 6.º da CEDH, conforme interpretado pelo Tribunal Europeu dos Direitos Humanos [Acórdão de 15 de setembro de 2022, DD (Repetição da inquirição de uma testemunha), C-347/21, EU:C:2022:692, n.º 31 e jurisprudência referida].

41 A este respeito, resulta da jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos que a comparência do arguido tem uma importância crucial para efeitos de um processo penal equitativo e que a obrigação de garantir o direito de o arguido estar presente na sala de audiências é um dos elementos essenciais do artigo 6.º da CEDH (v., neste sentido, TEDH, Acórdão de 18 outubro de 2006, *Hermi c. Itália*, CE:ECHR:2006:1018JUD001811402, § 58).

42 Mais especificamente, o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos declarou que, à luz dos direitos de defesa garantidos, nomeadamente, pelo artigo 6.º, n.º 3, alínea d), da CEDH, a faculdade de o arguido participar na audiência implica o direito de essa pessoa participar efetivamente no seu julgamento (v., neste sentido, TEDH, 5 outubro de 2006, *Marcello Viola c. Itália*, CE:ECHR:2006:1005JUD004510604, §§ 52 e 53, e TEDH, 15 de dezembro de 2011, *Al-Khawaja e Tahery c. Reino Unido*, CE:ECHR:2011:1215JUD002676605, § 142), na medida em que o direito de uma pessoa inquirir ou fazer inquirir testemunhas de acusação, referido nesta disposição, constitui

um aspeto específico do direito a um processo equitativo garantido no artigo 6.º, n.º 1, da CEDH (v., neste sentido, TEDH, 19 de fevereiro de 2013, *Gani c. Espanha*, CE:ECHR:2013:0219JUD006180008, § 36).

43 Além disso, o Tribunal de Justiça salientou que a possibilidade de o arguido ser confrontado com as testemunhas na presença do juiz que, ao proferir a decisão final, decide sobre a culpa ou inocência dessa pessoa, constitui um dos elementos importantes de um processo penal equitativo na medida em que a avaliação da credibilidade de uma testemunha é uma tarefa complexa, que, normalmente, não pode ser realizada através de uma simples leitura do conteúdo dos seus depoimentos, conforme consignadas nas atas das audiências (v., neste sentido, Acórdão de 29 de julho de 2019, *Gambino/Hyka*, C-38/18, EU:C:2019:628, n.ºs 42 e 43).

44 Decorre das considerações precedentes que o direito de comparecer no próprio julgamento, consagrado no artigo 8.º, n.º 1, da Diretiva 2016/343, deve ser garantido de modo a poder ser exercido, na fase judicial do processo penal, segundo modalidades que respeitem as exigências de um processo equitativo. Assim, este direito não se limita a garantir a simples presença do arguido nas audiências realizadas no âmbito do processo de que é objeto, mas exige que essa pessoa esteja em condições de participar efetivamente no mesmo e de exercer, para esse efeito, os direitos de defesa, entre os quais figura o direito de inquirir ou fazer inquirir as testemunhas de acusação nessa fase judicial.

45 Com efeito, como salientou, em substância, o advogado-geral no n.º 43 das suas conclusões, uma interpretação mais restritiva do artigo 8.º, n.º 1, da Diretiva 2016/343 no sentido de que o direito de comparecer no próprio julgamento se limita a garantir que o arguido possa comparecer pessoalmente nas audiências realizadas no âmbito do julgamento de que é objeto teria como consequência privar o direito fundamental a um processo equitativo do seu conteúdo essencial.

46 Nestas condições, num segundo momento, há que determinar se o artigo 8.º, n.º 1, da Diretiva 2016/343, lido em conjugação com o artigo 47.º, segundo parágrafo, e o artigo 48.º, n.º 2, da Carta, se opõe a que um juiz penal aplique uma legislação nacional por força da qual, quando uma testemunha é, por razões objetivas, impossibilitada de assistir à fase judicial do processo penal, esse juiz pode proceder à leitura do depoimento, prestado por essa testemunha perante um juiz durante a fase pré-contenciosa do processo, a fim de se pronunciar sobre a culpa ou inocência do acusado, incluindo quando este não tenha sido constituído arguido no momento em que a audiência dessa testemunha teve lugar, e nem ele nem o seu advogado tenham podido participar na mesma.

47 Ora, a aplicação dessa legislação nacional é suscetível de lesar o direito de comparecer no próprio julgamento, conforme definido no n.º 44 do presente acórdão.

48 Assim, cabe ao órgão jurisdicional de reenvio apreciar, em conformidade com os elementos de interpretação fornecidos pelo Tribunal de Justiça, se a aplicação da legislação nacional em causa no processo principal é compatível com as referidas disposições do direito da União.

49 Com efeito, importa recordar que o artigo 267.º TFUE não legitima o Tribunal de Justiça a aplicar as normas do direito da União a uma determinada situação, mas apenas a pronunciar-se sobre a interpretação dos Tratados e dos atos adotados pelas instituições da União. Em conformidade com jurisprudência constante, o Tribunal pode, porém, no âmbito da cooperação judiciária estabelecida por esse artigo, a partir dos elementos dos autos, fornecer ao órgão jurisdicional nacional os elementos de interpretação do direito da União que possam ser-lhe úteis para a apreciação dos efeitos de uma determinada disposição deste [Acórdão de 2 de março de 2021, *A. B. e o. (Nomeação de juízes para o Supremo Tribunal – Recursos)*, C-824/18, EU:C:2021:153, n.º 96 e jurisprudência referida].

50 A este respeito, há que recordar que, em conformidade com o artigo 52.º, n.º 1, da Carta, podem ser introduzidas restrições ao exercício dos direitos nela consagrados, desde que essas restrições

sejam previstas por lei, respeitem o conteúdo essencial desses direitos 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.

51 Em primeiro lugar, no que se refere ao requisito segundo o qual qualquer restrição ao exercício dos direitos fundamentais deve estar prevista na lei, este implica que a possibilidade de ter em conta depoimentos de testemunhas ausentes deve estar prevista no quadro jurídico nacional pertinente. Sob reserva das apreciações que incumbem a este respeito ao órgão jurisdicional de reenvio, parece ser este o caso do litígio no processo principal.

52 Em segundo lugar, quanto ao respeito pelo conteúdo essencial dos direitos fundamentais do arguido, há que considerar que esse conteúdo essencial é respeitado desde que os depoimentos de testemunhas ausentes só possam ser tidas em conta em circunstâncias limitadas, por motivos legítimos e no respeito pela equidade do processo penal, considerado na sua globalidade.

53 A este respeito, importa precisar que essa apreciação está em conformidade com a jurisprudência pertinente do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, da qual resulta que a utilização como prova de depoimentos de testemunhas recolhidos na fase pré-contenciosa do processo penal não é, por si só, incompatível com o artigo 6.º, n.º 1 e n.º 3, alínea d), da CEDH, sob reserva do respeito dos direitos de defesa, uma vez que estes exigem, regra geral, que seja dada ao acusado uma possibilidade adequada e suficiente de contestar os testemunhos de acusação e de inquirir os seus autores, seja no momento do seu depoimento ou numa fase posterior (v., neste sentido, TEDH, 15 de dezembro de 2015, *Schatschaschwili c. Alemanha*, CE:ECHR:2015:1215JUD000915410, § 105 e jurisprudência referida).

54 Em terceiro lugar, quanto à observância do princípio da proporcionalidade, este exige que as restrições que podem ser introduzidas por atos do direito da União a direitos e liberdades consagrados na Carta não ultrapassem os limites do que é adequado e necessário à satisfação dos objetivos legítimos prosseguidos ou da necessidade de proteção dos direitos e liberdades de terceiros, entendendo-se que, quando haja uma escolha entre várias medidas adequadas, se deve recorrer à menos restritiva (v., neste sentido, Acórdão de 8 de dezembro de 2022, *Orde van Vlaamse Balies e o.*, C-694/20, n.º 41 e jurisprudência referida).

55 Para verificar o respeito por esse princípio, incumbe ao órgão jurisdicional de reenvio determinar se há um motivo sério que justifique a não comparência da testemunha e se, na medida em que o depoimento desta última pode constituir o fundamento único ou determinante de uma eventual condenação do arguido, há elementos de compensação, nomeadamente garantias processuais sólidas, suficientes para contrabalançar as dificuldades causadas a essa pessoa e ao seu advogado pela tomada em consideração do referido depoimento e para assegurar a equidade do processo penal no seu conjunto (v., neste sentido, TEDH, 15 de dezembro de 2011, *Al-Khawaja e Tahery c. Reino Unido*, CE:ECHR:2011:1215JUD002676605, § 152, e TEDH, 15 de dezembro de 2015, *Schatschaschwili c. Alemanha*, CE:ECHR:2015:1215JUD000915410, § 107, e TEDH, 7 de junho de 2018, *Dimitrov e Momin c. Bulgária*, CE:ECHR:2018:0607JUD003513208, § 52).

56 A este respeito, cabe, antes de mais, ao órgão jurisdicional de reenvio verificar se a ausência de uma testemunha de acusação na fase judicial do processo penal é justificada por um motivo sério como o falecimento, o estado de saúde, o receio de testemunhar ou a impossibilidade de a localizar, uma vez que esse órgão jurisdicional é obrigado, quanto a esta última hipótese, a desenvolver todos os esforços que se possam razoavelmente esperar do mesmo para assegurar a comparência dessa testemunha (v., neste sentido, TEDH, 15 de dezembro de 2015, *Schatschaschwili c. Alemanha*, CE:ECHR:2015:1215JUD000915410, § 119 a 121 e jurisprudência referida).

57 Em seguida, deve considerar-se que o depoimento de uma testemunha ausente na fase judicial do processo penal, quando seja admitido como prova nessa fase, mas recolhido anteriormente a esta, constitui o fundamento único da condenação do arguido se essa prova testemunhal for a

única a pesar contra ele. Este fundamento deve ser considerado determinante na hipótese de a referida prova testemunhal ser de tal importância que pode conduzir à decisão sobre o processo, sendo certo que, se o depoimento da testemunha ausente for suscetível de ser corroborado por outros elementos de prova, a apreciação do caráter determinante desse depoimento depende da força probatória desses outros elementos na medida em que quanto mais importante for, menos o depoimento da testemunha ausente é suscetível de ser considerado determinante (v., neste sentido, TEDH, 15 de dezembro de 2015, *Schatschaschwili c. Alemanha*, CE:ECHR:2015:1215JUD000915410, § 123 e jurisprudência referida).

58 Por último, relativamente à existência de elementos de compensação, estes devem permitir uma apreciação correta e equitativa da fiabilidade de um testemunho não verificado e dizem respeito, mais especificamente, à maneira como o órgão jurisdicional de julgamento aprecia o depoimento não verificado da testemunha ausente, a produção de provas concordantes na fase judicial do processo penal e a sua força probatória, bem como as medidas processuais adotadas para compensar o facto de a testemunha não ter podido ser diretamente contra-interrogada na fase judicial do processo penal (v., neste sentido, TEDH, 15 de dezembro de 2015, *Schatschaschwili c. Alemanha*, CE:ECHR:2015:1215JUD000915410, § 125 a 131 e jurisprudência referida, e TEDH, 7 de junho de 2018, *Dimitrov e Momin c. Bulgária*, CE:ECHR:2018:0607JUD003513208, § 53). Quanto a este último aspeto, uma garantia processual suscetível de compensar as dificuldades causadas à defesa em razão da ausência da testemunha na fase judicial do processo penal pode consistir em ter dado a essa pessoa ou ao seu advogado a possibilidade de inquirir uma testemunha na fase pré-contenciosa do mesmo processo (v., neste sentido, TEDH, 10 de fevereiro de 2022, *Al Alo c. Eslováquia*, CE:ECHR:2022:0210JUD003208419, § 56 e jurisprudência referida).

59 No caso em apreço, importa, primeiro, recordar que a impossibilidade de localizar uma testemunha com vista à sua convocação na fase judicial do processo penal constitui, em princípio, um motivo sério, na aceção da jurisprudência recordada no n.º 56 do presente acórdão, nomeadamente quando essa testemunha já não reside no território do Estado-Membro em causa e as tentativas de a localizar, designadamente através da Interpol, continuam infrutíferas.

60 Segundo, incumbe ao órgão jurisdicional de reenvio verificar se, em caso de condenação dos arguidos em causa, a sua decisão pode basear-se exclusivamente ou de maneira determinante, na aceção da jurisprudência recordada no n.º 57 do presente acórdão, nos depoimentos feitos pelas testemunhas em causa durante a fase pré-contenciosa do processo penal.

61 Terceiro, cabe ao órgão jurisdicional de reenvio determinar se há, no caso em apreço, elementos de compensação suficientes para contrabalançar as dificuldades causadas aos arguidos em causa e à sua defesa pela eventual tomada em consideração, como prova, dos depoimentos feitos pelas testemunhas em causa durante a fase pré-contenciosa do processo penal, na aceção da jurisprudência recordada no n.º 58 do presente acórdão, nomeadamente a possibilidade de os arguidos em causa e a sua defesa inquirirem as testemunhas em causa na fase pré-contenciosa do processo penal e a existência de uma via de recurso contra uma eventual decisão de indeferimento.

62 Atendendo a todos os fundamentos precedentes, há que responder à questão submetida, que o artigo 8.º, n.º 1, da Diretiva 2016/343, lido em conjugação com o artigo 47.º, segundo parágrafo, e o artigo 48.º, n.º 2, da Carta, deve ser interpretado no sentido de que se opõe à aplicação de uma legislação nacional que permite a um órgão jurisdicional nacional, quando não seja possível inquirir uma testemunha de acusação na fase judicial de um processo penal, basear a sua decisão sobre a culpa ou a inocência do arguido no depoimento da referida testemunha obtido na audiência realizada perante um juiz no decurso da fase pré-contenciosa desse processo, mas sem a participação do arguido ou do seu advogado, a menos que haja um motivo sério que justifique a não comparecimento da testemunha na fase judicial do processo penal, que o depoimento dessa testemunha não constitua o fundamento único ou determinante da condenação do arguido e haja elementos de

compensação suficientes para contrabalançar as dificuldades causadas a essa pessoa e ao seu advogado pela tomada em consideração do referido depoimento.

Quanto às despesas

63 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 artigo 8.º, n.º 1, da Diretiva (UE) 2016/343 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 9 de março de 2016, relativa ao reforço de certos aspetos da presunção de inocência e do direito de comparecer em julgamento em processo penal, lido em conjugação com o artigo 47.º, segundo parágrafo, e o artigo 48.º, n.º 2, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia,

deve ser interpretado no sentido de que:

se opõe à aplicação de uma legislação nacional que permite a um órgão jurisdicional nacional, quando não seja possível inquirir uma testemunha de acusação na fase judicial de um processo penal, basear a sua decisão sobre a culpa ou a inocência do arguido no depoimento da referida testemunha obtido na audiência realizada perante um juiz no decurso da fase pré-contenciosa desse processo, mas sem a participação do arguido ou do seu advogado, a menos que haja um motivo sério que justifique a não comparência da testemunha na fase judicial do processo penal, que o depoimento dessa testemunha não constitua o fundamento único ou determinante da condenação do arguido e haja elementos de compensação suficientes para contrabalançar as dificuldades causadas a essa pessoa e ao seu advogado pela tomada em consideração do referido depoimento.

Assinaturas

- **Acórdão do Tribunal de Justiça (Oitava Secção) de 15 de setembro de 2022 no processo C-347/21 (cf. ECLI:EU:C:2022:692; Processo Penal contra DD, sendo interveniente: Spetsializirana procuratura):**

Acórdão

1 O pedido de decisão prejudicial tem por objeto a interpretação do artigo 8.º, n.º 1, da Diretiva (UE) 2016/343 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 9 de março de 2016, relativa ao reforço de certos aspetos da presunção de inocência e do direito de comparecer em julgamento em processo penal (JO 2016, L 65, p. 1), e do artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2013/48/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de outubro de 2013, relativa ao direito de acesso a um advogado em processo penal e nos processos de execução de mandados de detenção europeus, e ao direito de informar um terceiro aquando da privação de liberdade e de comunicar, numa situação de privação de liberdade, com terceiros e com as autoridades consulares (JO 2013, L 294, p. 1).

2 Este pedido foi apresentado no âmbito de um processo penal instaurado contra DD por infrações cometidas em matéria de imigração clandestina.

Quadro jurídico

Direito da União

Diretiva 2013/48

3 O considerando 54 da Diretiva 2013/48 tem a seguinte redação:

«A presente diretiva estabelece regras mínimas. Os Estados-Membros podem alargar os direitos previstos na presente diretiva a fim de proporcionar um nível de proteção mais elevado. [...]»

4 O artigo 1.º desta diretiva, sob a epígrafe «Objeto», dispõe:

«A presente diretiva estabelece regras mínimas relativas aos direitos dos suspeitos ou acusados em processo penal [...] de terem acesso a um advogado e de informarem um terceiro da sua privação de liberdade, bem como de comunicarem, numa situação de privação de liberdade, com terceiros e com as autoridades consulares.»

5 O artigo 3.º da referida diretiva, sob a epígrafe «Direito de acesso a um advogado em processo penal», prevê:

*«1. Os Estados-Membros asseguram que os suspeitos e acusados tenham direito de acesso a um advogado em tempo útil e de forma a permitir-lhes exercer de forma efetiva os seus direitos de defesa.
[...]*

*3. O direito de acesso a um advogado implica o seguinte:
[...]*

c) Os Estados-Membros garantem que, no mínimo, o suspeito ou acusado tenha o direito a que o seu advogado esteja presente nas diligências de investigação ou de recolha de provas adiante indicadas, se tais diligências estiverem previstas na lei nacional aplicável e o suspeito ou acusado for obrigado ou autorizado a estar presente na diligência em causa:

i) sessões de identificação,

ii) acareações,

*iii) reconstituições da cena do crime.
[...]*»

Diretiva 2016/343

6 Os considerandos 33 e 47 da Diretiva 2016/343 enunciam:

*«(33) O direito a um processo equitativo constitui um dos princípios fundamentais de uma sociedade democrática. Este direito está na base do direito dos suspeitos ou dos arguidos de comparecerem em julgamento e deverá estar garantido em toda a União.
[...]*

(47) A presente diretiva respeita os direitos e os princípios fundamentais reconhecidos pela [Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia] e pela [Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, assinada em Roma em 4 de novembro de 1950], nomeadamente [...] o direito de ação e o direito a um tribunal imparcial, o direito à presunção de inocência e os direitos de defesa. [...]»

7 O artigo 8.º desta diretiva, sob a epígrafe «Direito de comparecer em julgamento», prevê, no seu n.º 1:

«Os Estados-Membros asseguram que o suspeito ou o arguido t[ê]m o direito de comparecer no próprio julgamento.»

Direito búlgaro

8 O artigo 55.º do nakazatelnoprotsesualen kodeks (Código de Processo Penal; a seguir «NPK») prevê:

«O arguido tem os seguintes direitos:

[...]
participar no processo penal

[...]
ter um advogado.»

9 Por força do artigo 94.º, n.º 1, ponto 8, do NPK, quando um processo é julgado na ausência do arguido, é obrigatório que a defesa desse arguido seja assegurada por um advogado.

10 O artigo 99.º do NPK prevê:

«O advogado tem os seguintes direitos:
[...]
participar no processo penal. [...]»

11 Em conformidade com o artigo 269.º, n.º 3, do NPK, um processo só pode ser julgado na ausência do arguido se o seu paradeiro for desconhecido ou se este tiver sido informado da possibilidade de o processo decorrer na sua ausência.

12 O artigo 271.º, n.º 2, do NPK dispõe:

«A audiência será suspensa se as seguintes pessoas não comparecerem:
[...]
2. o arguido [...]
3. o advogado [...]»

13 Nos termos do artigo 348.º, n.º 3, do NPK:

«O incumprimento das regras processuais é substancial quando:
1. implicou uma limitação dos direitos processuais das partes e não foi sanado.
[...]»

Tramitação no processo principal e questões prejudiciais

14 DD, agente da polícia de fronteiras do Aeroporto de Sófia (Bulgária), foi alvo, juntamente com outras pessoas, de uma ação penal por infrações em matéria de imigração clandestina, intentada no órgão jurisdicional de reenvio, o Spetsializiran nakazatelen sad (Tribunal Criminal Especial, Bulgária).

15 Aquando de uma primeira audiência que se realizou no órgão jurisdicional de reenvio, em 15 de outubro de 2020, DD compareceu acompanhado do seu advogado, VV. Nessa audiência, procedeu-se à inquirição, designadamente, da testemunha com identidade secreta n.º 263, que pôde ser interrogada por VV. A continuação desta inquirição foi marcada para 30 de novembro de 2020.

16 Em 27 de novembro de 2020, VV pediu o adiamento da audiência prevista e do processo para uma data posterior, com o fundamento de que ainda não estava restabelecido depois de ter contraído o coronavírus.

17 Na audiência que teve lugar em 30 de novembro de 2020, DD pediu o adiamento do processo para uma data posterior devido à ausência do seu advogado, VV. No entanto, o órgão jurisdicional de reenvio procedeu à inquirição da testemunha com identidade secreta n.º 263, reconhecendo ao mesmo tempo que isso constituía uma violação do direito de DD de ser representado por um advogado, bem como do direito de VV de assistir e de participar no processo. Todavia, referindo-se ao Acórdão de 13 de fevereiro de 2020, *Spetsializirana prokuratura* (Audiência na ausência do arguido) (C-688/18, EU:C:2020:94), esse órgão jurisdicional considerou que esta irregularidade poderia ser sanada procedendo a uma nova inquirição da testemunha com identidade secreta n.º 263 na audiência seguinte, prevista para 18 de dezembro de 2020, para que VV lhe pudesse colocar as suas questões. As partes presentes na audiência de 30 de novembro de 2020 colocaram as suas questões à referida testemunha. Em seguida, foi enviada uma cópia da ata dessa inquirição a VV.

18 Em 4, 10 e 15 de dezembro de 2020, VV apresentou documentos que comprovavam os seus problemas de saúde e o facto de DD padecer do coronavírus, e pediu por duas vezes o adiamento do processo para data posterior.

19 Na audiência seguinte, que, todavia, teve lugar em 18 de dezembro de 2020, na ausência de DD e de VV, o órgão jurisdicional de reenvio procedeu ao interrogatório da testemunha YAR, cujo depoimento era pertinente para efeitos da ação penal contra DD, fazendo observar novamente que seria dada a DD e a VV a possibilidade de interrogarem esta testemunha na audiência seguinte. Foi enviada uma cópia da ata dessa inquirição a DD e a VV.

20 Realizou-se uma audiência em 11 de janeiro de 2021, na qual compareceram DD e VV. Nessa ocasião, VV questionou a decisão do órgão jurisdicional de reenvio de ter mantido as audiências de 30 de novembro de 2020 e 18 de dezembro de 2020, invocando uma violação dos direitos de defesa. A este respeito, o órgão jurisdicional de reenvio considerou nomeadamente que, embora a realização das referidas audiências tivesse implicado uma violação do direito de DD e de VV de estarem presentes pessoalmente, esta podia ser sanada através de uma nova inquirição das testemunhas em causa.

21 Numa audiência realizada em 22 de fevereiro de 2021, DD e VV tiveram a possibilidade de interrogar a testemunha com identidade secreta n.º 263 e a testemunha YAR. Nessa ocasião, DD não colocou nenhuma questão, ao passo que VV só colocou questões à testemunha YAR declarando que não tinha questões para a testemunha com identidade secreta n.º 263.

22 O órgão jurisdicional de reenvio observa que, nos termos do direito nacional, há violação do direito do arguido de comparecer em julgamento e de acesso a um advogado quando são recolhidas provas, nomeadamente através da inquirição de testemunhas, quando o arguido e o seu advogado estão ausentes. É evidente que esta irregularidade processual só pode ser sanada se estas testemunhas forem novamente convocadas e se for dada ao arguido e ao seu advogado a oportunidade de as interrogar.

23 No entanto, o direito nacional não prevê nenhuma disposição expressa sobre a natureza desta nova inquirição das testemunhas. Ou esta última tem simplesmente caráter adicional e, neste caso, as declarações feitas pelas testemunhas face às perguntas das outras partes numa inquirição anterior na ausência do arguido e do seu advogado manter-se-iam válidas ou a nova inquirição substitui a anterior, que deve ser considerada nula e sem valor jurídico. Em tal hipótese, as partes presentes na inquirição anterior seriam obrigadas a colocar de novo as questões que tinham colocadas nessa ocasião. A este respeito, o órgão jurisdicional de reenvio indica que há elementos que indicam que uma inquirição adicional seria suficiente para sanar a violação das regras processuais em causa no processo principal.

24 Segundo o órgão jurisdicional de reenvio, resulta do **Acórdão de 13 de fevereiro de 2020, Spetsializirana prokuratura (Audiência na ausência do arguido) (C-688/18, EU:C:2020:94)**, que, quando o arguido esteve ausente de uma audiência, o seu direito de comparecer pessoalmente no seu julgamento, consagrado no **artigo 8.º, n.º 1, da Diretiva 2016/343**, não é violado se tiver obtido a **repetição posteriormente, na sua presença, dos atos praticados na sua ausência**. Este órgão jurisdicional considera, todavia, que o alcance desta exigência não é claro. **Questiona-se, mais precisamente, se é necessário repetir a inquirição de uma testemunha por completo, de modo que, por um lado, as partes que estavam presentes anteriormente e que já tinham colocado as suas questões à testemunha devem voltar a colocar as mesmas questões e, por outro, o arguido anteriormente ausente coloca em seguida as suas questões, ou se é suficiente que a inquirição adicional ofereça simplesmente ao acusado e ao seu advogado a possibilidade de colocarem as suas perguntas à testemunha.**

25 Além disso, o órgão jurisdicional de reenvio **interroga-se sobre se**, na medida em que, no presente processo, as audiências de 30 de novembro de 2020 e 18 de dezembro de 2020 tiveram lugar na ausência de VV, **o direito de DD ser defendido por um advogado, consagrado no artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2013/48, foi violado.**

26 Nestas circunstâncias, o Spetsializiran nakazatelen sad (Tribunal Criminal Especial) decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) O direito do arguido de estar pessoalmente presente, garantido pelo artigo 8.º, n.º 1, [da Diretiva 2016/343] conjugado com o artigo 10.º, n.º 1, [desta diretiva] e [à luz d]o considerando 44 da [mesma], é respeitado quando, numa [...] audiência [diferente], uma testemunha foi [interrogada] na ausência do arguido, mas este teve a oportunidade de interrogar a testemunha na audiência seguinte, tendo declarado que não tinha nenhuma questão a colocar, ou, para respeitar o direito do arguido de estar pessoalmente presente, é necessário repetir por completo a inquirição, incluindo a repetição das questões das outras partes que estiveram presentes na primeira inquirição?

2) O direito de ser defendido por um advogado, garantido pelo artigo 3.º, n.º 1, [da Diretiva 2013/48], lido em conjugação com o artigo 12.º, n.º 1, [desta Diretiva], é respeitado quando duas testemunhas foram [interrogadas] em duas audiências diferentes na ausência do advogado [do arguido], mas foi dada ao advogado a oportunidade de interrogar as duas testemunhas na audiência seguinte, ou é necessário, a fim de salvaguardar o direito de defesa por um advogado, que essas duas [inquirições], incluindo as questões das outras partes [nas] primeira[s] [inquirições], sejam repetidas na íntegra e, além disso, que seja dada ao advogado que esteve ausente nas duas audiências anteriores a oportunidade de colocar as suas questões?»

27 Por carta de 5 de agosto de 2022, o Sofiyski gradski sad (Tribunal da cidade de Sófia, Bulgária) informou o Tribunal de Justiça de que, na sequência de uma alteração legislativa que en-

trou em vigor em 27 de julho de 2022, o *Spetsializiran nakazatelen sad* (Tribunal Criminal Especial) foi extinto e determinados processos penais pendentes neste último órgão jurisdicional, incluindo o processo principal, foram transferidos a partir dessa data para o *Sofiyski gradski sad* (Tribunal da cidade de Sófia).

Quanto às questões prejudiciais

28 Com as suas questões, que importa examinar em conjunto, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o artigo 8.º, n.º 1, da Diretiva 2016/343 e o artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2013/48 devem ser interpretados no sentido de que, quando, para assegurar o respeito do direito do arguido de comparecer em julgamento e do seu direito de aceder a um advogado, o órgão jurisdicional nacional procede a uma inquirição adicional de uma testemunha de acusação, na medida em que, por razões independentes da sua vontade, o arguido e o seu advogado não puderam comparecer na inquirição anterior dessa testemunha, é suficiente que o arguido e o seu advogado possam livremente interrogar essa testemunha, ou se essa inquirição adicional deve consistir numa repetição por completo da inquirição anterior da mesma testemunha, o que teria por efeito invalidar os atos processuais realizados durante a inquirição anterior.

29 Em primeiro lugar, importa recordar que o artigo 8.º, n.º 1, da Diretiva 2016/343 prevê que os Estados-Membros asseguram que o suspeito e o arguido têm o direito de comparecer no próprio julgamento.

30 Nos termos do considerando 47 desta diretiva, a mesma respeita os direitos fundamentais e os princípios reconhecidos pela Carta dos Direitos Fundamentais e pela Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais (a seguir «CEDH»), nomeadamente o direito a um tribunal imparcial, o direito à presunção de inocência e os direitos de defesa.

31 Como decorre do considerando 33 da referida diretiva, o direito dos suspeitos ou dos arguidos de comparecerem em julgamento assenta no direito a um processo equitativo, que está consagrado no artigo 6.º da CEDH, ao qual correspondem, como explicam as Anotações relativas à Carta dos Direitos Fundamentais (JO 2007, C 303, p. 17), o artigo 47.º, segundo e terceiro parágrafos, e o artigo 48.º da Carta. Por conseguinte, o Tribunal de Justiça deve assegurar que a interpretação que fornece destas últimas disposições garante um nível de proteção que respeite o garantido pelo artigo 6.º da CEDH, conforme interpretação do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (v., neste sentido, Acórdão de 29 de julho de 2019, Gambino e Hyka, C-38/18, EU:C:2019:628, n.º 39 e jurisprudência referida).

32 A este respeito, **decorre da jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem que a realização de uma audiência pública constitui um princípio fundamental consagrado no artigo 6.º da CEDH.** Este princípio reveste uma importância particular em matéria penal, cujo processo deve geralmente prever um órgão jurisdicional de primeira instância que cumpra plenamente as exigências do artigo 6.º da CEDH e perante o qual um particular pode legitimamente **exigir ser «ouvido» e beneficiar, nomeadamente, da possibilidade de expor oralmente os seus fundamentos de defesa, de ouvir os depoimentos de acusação, bem como de interrogar e contrainterrogar as testemunhas** [v., neste sentido, TEDH, 23 de novembro de 2006, Jussila c. Finlândia (CE:ECHR:2006:1123JUD007305301, § 40), e TEDH, 4 de março de 2008, Hüseyin Turan c. Turquia (CE:ECHR:2008:0304JUD001152902, § 31)].

33 Decorre igualmente da jurisprudência do TEDH que os Estados contratantes dispõem de uma grande liberdade na escolha dos meios adequados para permitir que os seus sistemas judiciais respondam às exigências impostas pelo artigo 6.º da CEDH quanto ao **direito do acusado de participar na audiência**, devendo os meios processuais propostos pelo direito e pela prática internas

revelar-se **efetivos** se este não tiver renunciado a comparecer e a se defender nem ter tido a intenção de se subtrair à justiça (v., neste sentido, TEDH, 1 de março de 2006, Sejdovic c. Itália, CE:ECHR:2006:0301JUD005658100, § 83).

34 No que respeita mais especificamente ao **direito de obter a convocação e o interrogatório das testemunhas, previsto no artigo 6.º, n.º 3, alínea d), da CEDH**, o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem declarou que esta disposição consagra o **princípio segundo o qual, antes de o acusado poder ser declarado culpado, todos os elementos de acusação devem, em princípio, ser apresentados em audiência pública, com vista a um debate contraditório. As exceções a esse princípio só podem ser aceites sob reserva do respeito dos direitos de defesa, que exigem, em regra, dar ao acusado uma possibilidade adequada e suficiente de contestar os depoimentos de acusação e de interrogar os seus autores, quer no momento da sua deposição, quer numa fase posterior** [v., neste sentido, TEDH, 15 de dezembro de 2011, Al-Khawadja e Tahery c. Reino Unido (CE:ECHR:2011:1215JUD002676605, § 118), e TEDH, 23 de março de 2016, Blokhin c. Rússia (CE:ECHR:2016:0323JUD004715206, § 200)].

35 Tendo em conta esta jurisprudência, há que constatar que, embora o interrogatório de uma testemunha de acusação numa audiência realizada na ausência do arguido por razões independentes da sua vontade constitua uma **violação do direito de essa pessoa comparecer em julgamento, consagrado no artigo 8.º, n.º 1, da Diretiva 2016/343, esta disposição não se opõe a que essa violação seja sanada numa fase posterior do mesmo processo**. Assim, o Tribunal de Justiça declarou que não se pode considerar que uma pessoa esteve ausente do seu julgamento, quando essa pessoa **obteve a repetição, na sua presença, dos atos praticados em audiências às quais não pôde comparecer** [Acórdão de 13 de fevereiro de 2020, Spetsializirana prokuratura (Audiência na ausência do arguido), C-688/18, EU:C:2020:94, n.º 48)].

36 Para garantir o respeito do direito a um processo equitativo e dos direitos de defesa, a **repetição da inquirição da testemunha de acusação deve, no entanto, ser efetuada em condições que deem ao arguido a possibilidade adequada de contestar o depoimento de acusação e de interrogar o seu autor**.

37 Para este efeito, basta proceder a uma inquirição adicional na qual o arguido tem a possibilidade de interrogar livremente a testemunha, sem que seja necessário repetir por completo a inquirição realizada na sua ausência, uma vez que a invalidação dos atos processuais praticados nessa inquirição não se afigura necessária à luz das exigências constantes do número anterior.

38 Todavia, é importante que, previamente à inquirição adicional, seja enviada ao arguido uma cópia da ata da inquirição da testemunha de acusação à qual se procedeu na sua ausência. Com efeito, só na condição de ter conhecimento do conteúdo e do desenrolar do interrogatório da testemunha nessa inquirição anterior é que o arguido está plenamente em condições de a interrogar, se for caso disso, com base nas declarações feitas na referida inquirição.

39 No caso em apreço, resulta do pedido de decisão prejudicial que, por razões de saúde, DD não pôde assistir à audiência que teve lugar em 18 de dezembro de 2020 e durante a qual foi interrogada a testemunha YAR. Contudo, foi enviada a DD uma cópia da ata dessa inquirição e, em seguida, teve ocasião de interrogar livremente essa testemunha numa audiência posterior realizada em 22 de fevereiro de 2021. Por conseguinte, sem prejuízo das verificações do órgão jurisdicional de reenvio, há que constatar que **foi assim sanada a violação do direito de DD de comparecer em julgamento, consagrado no artigo 8.º, n.º 1, da Diretiva 2016/343**.

40 Em segundo lugar, importa recordar que o artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2013/48 consagra o princípio fundamental segundo o qual os suspeitos e acusados têm direito de acesso a um advogado em tempo útil e de forma a permitir-lhes exercer de forma efetiva os seus direitos de defesa

[v., neste sentido, Acórdão de 12 de março de 2020, VW (Direito de acesso a um advogado em caso de não comparência), C-659/18, EU:C:2020:201, n.º 31].

41 Quanto às diligências de investigação ou de recolha de provas às quais se aplica este direito, o artigo 3.º, n.º 3, alínea c), da Diretiva 2013/48 prevê que os Estados-Membros garantem que, no mínimo, **o suspeito ou acusado tenha o direito de que o seu advogado esteja presente nas sessões de identificação dos suspeitos, nas acareações e nas reconstituições da cena do crime.**

42 Além disso, importa recordar que, nos termos do artigo 1.º da Diretiva 2013/48, a mesma estabelece regras mínimas relativas aos direitos dos suspeitos ou acusados de terem acesso a um advogado em processo penal.

43 O considerando 54 desta diretiva enuncia que, uma vez que esta última apenas estabelece regras mínimas, os Estados-Membros podem alargar os direitos nela previstos a fim de proporcionar um nível de proteção mais elevado.

44 Nos termos da própria redação do artigo 3.º, n.º 3, alínea c), da Diretiva 2013/48, os Estados-Membros podem, assim, alargar o direito dos suspeitos ou acusados à presença do seu advogado nas diligências de investigação ou das medidas de recolha de provas enumeradas nessa disposição a outras medidas, como a inquirição de uma testemunha de acusação num tribunal penal.

45 Ora, nestas condições, há que constatar que, tendo em conta os princípios fundamentais de um processo equitativo recordados nos n.ºs 35 a 38 do presente acórdão, o exercício dos direitos de defesa de um arguido pode ser considerado concreto e efetivo quando, ao realizar-se uma inquirição de uma testemunha de acusação num tribunal penal sem a presença do advogado do arguido por razões independentes da sua vontade, **esse advogado teve a possibilidade de interrogar livremente a referida testemunha, com base na ata da inquirição a que se procedeu na sua ausência, aquando de uma inquirição adicional. Assim, não é necessário repetir por completo a inquirição realizada na sua ausência.**

46 Tendo em conta o que precede, há que responder às questões submetidas que o artigo 8.º, n.º 1, da Diretiva 2016/343 e o artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2013/48 devem ser interpretados no sentido de que, quando, para assegurar o respeito do direito do arguido de comparecer em julgamento e do seu direito de aceder a um advogado, o órgão jurisdicional nacional procede a uma inquirição adicional de uma testemunha de acusação, na medida em que, por razões independentes da sua vontade, o arguido e o seu advogado não puderam comparecer na inquirição anterior dessa testemunha, **é suficiente que o arguido e o seu advogado possam livremente interrogar a referida testemunha, desde que, previamente a essa inquirição adicional, tenha sido enviada ao arguido e ao seu advogado uma cópia da ata da inquirição anterior da mesma testemunha. Nestas condições, não é necessário repetir na totalidade a inquirição realizada na ausência do arguido e do seu advogado, invalidando os atos processuais praticados na mesma.**

Quanto às despesas

47 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 (Oitava Secção) declara:

O artigo 8.º, n.º 1, da Diretiva (UE) 2016/343 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 9 de março de 2016, relativa ao reforço de certos aspetos da presunção de inocência e do direito de comparecer em julgamento em processo penal, e o artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2013/48/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de outubro de 2013, relativa ao direito de acesso a um advogado em processo penal e nos processos de execução de mandados de detenção europeus, e ao direito de informar um terceiro aquando da privação de liberdade e de comunicar, numa situação de privação de liberdade, com terceiros e com as autoridades consulares,

devem ser interpretados no sentido de que:

quando, para assegurar o respeito do direito do arguido de comparecer em julgamento e do seu direito de aceder a um advogado, o órgão jurisdicional nacional procede a uma inquirição adicional de uma testemunha de acusação, na medida em que, por razões independentes da sua vontade, o arguido e o seu advogado não puderam comparecer na inquirição anterior dessa testemunha, é suficiente que o arguido e o seu advogado possam livremente interrogar a referida testemunha, desde que, previamente a essa inquirição adicional, tenha sido enviada ao arguido e ao seu advogado uma cópia da ata da inquirição anterior da mesma testemunha. Nestas condições, não é necessário repetir na totalidade a inquirição realizada na ausência do arguido e do seu advogado, invalidando os atos processuais praticados na mesma.

Assinaturas

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Quarta Secção) de 19 de maio de 2022, processo C-569/20, EU:C:2022:401 (Spetsializirana prokuratura (Procès d'un accusé en fuite) - Cooperação judiciária em matéria penal — Diretiva (UE) 2016/343 — Artigo 8.º — Direito de comparecer em julgamento — Informação sobre a realização do julgamento — Impossibilidade de localizar o arguido não obstante os esforços razoáveis envidados pelas autoridades competentes — Possibilidade de um julgamento e de uma condenação à revelia — Artigo 9.º — Direito a um novo julgamento ou a uma outra via de recurso que permita uma nova apreciação do mérito da causa:

Acórdão

1 O pedido de decisão prejudicial tem por objeto a interpretação dos artigos 8.º e 9.º da Diretiva (UE) 2016/343 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 9 de março de 2016, relativa ao reforço de certos aspetos da presunção de inocência e do direito de comparecer em julgamento em processo penal (JO 2016, L 65, p. 1), do artigo 4.º-A da Decisão-Quadro 2002/584/JAI do Conselho, de 13 de junho de 2002, relativa ao mandado de detenção europeu e aos processos de entrega entre os Estados-Membros (JO 2002, L 190, p. 1), alterada pela Decisão-Quadro 2009/299/JAI do Conselho, de 26 de fevereiro de 2009 (JO 2009, L 81, p. 24) (a seguir «Decisão-Quadro 2002/584»), e do artigo 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta»).

2 Este pedido foi apresentado no âmbito de um processo penal instaurado contra IR a respeito de factos suscetíveis de constituir infrações fiscais puníveis com penas privativas de liberdade.

Quadro jurídico

Direito da União

3 Os considerandos 9, 10, 33, 35 a 39, 42, 43 e 47 da Diretiva 2016/343 enunciam:

«(9) A presente diretiva tem por objeto reforçar o direito a um processo equitativo em processo penal, estabelecendo normas mínimas comuns relativas a certos aspetos da presunção de inocência e ao direito de comparecer em julgamento.

(10) Ao estabelecer normas mínimas comuns sobre a proteção dos direitos processuais dos suspeitos e arguidos, a presente diretiva visa reforçar a confiança nos sistemas de justiça penal entre os Estados-Membros [...]
[...]

(33) O direito a um processo equitativo constitui um dos princípios fundamentais de uma sociedade democrática. Este direito está na base do direito dos suspeitos ou dos arguidos de comparecerem em julgamento e deverá estar garantido em toda a União [Europeia].
[...]

(35) O direito do suspeito e do arguido de comparecerem no próprio julgamento não tem carácter absoluto. Em determinadas condições, o suspeito e o arguido deverão poder renunciar a esse direito, expressa ou tacitamente, mas de forma inequívoca.

(36) Em determinadas circunstâncias, a decisão sobre a culpa ou a inocência do suspeito ou do arguido é passível de ser proferida mesmo se estes não comparecerem em julgamento. Este pode ser o caso quando o suspeito ou o arguido foi atempadamente informado do julgamento e das consequências da não comparência, mas mesmo assim não compareceu. Informar o suspeito ou o arguido do julgamento deve ser entendido no sentido de o notificar pessoalmente ou lhe fornecer, por outros meios, informação oficial sobre a data e o local do julgamento, de modo a permitir-lhe tomar conhecimento do julgamento. Informar o suspeito ou o arguido das consequências da não comparência deverá ser entendido, nomeadamente, no sentido de os informar de que pode ser proferida uma decisão mesmo se não comparecerem ao julgamento.

(37) Um julgamento passível de resultar numa decisão sobre a culpa ou a inocência também deverá poder ser realizado na ausência do suspeito ou do arguido se este tiver sido informado da realização do julgamento e tiver mandatado um advogado, nomeado por si ou pelo Estado, para o representar em juízo e o advogado comparecer em julgamento em representação do suspeito ou do arguido.

(38) Para determinar se o modo como a informação é prestada é suficiente para assegurar que a pessoa tem conhecimento do julgamento, deverá ser dada especial atenção, sempre que adequado, por um lado, ao grau de diligência com que as autoridades públicas informaram a pessoa em causa e, por outro lado, ao grau de diligência demonstrado pela pessoa em causa para receber a informação que lhe é dirigida.

(39) Sempre que os Estados-Membros prevejam a possibilidade de realização de julgamento na ausência do suspeito ou do arguido mas as condições para proferir uma decisão na ausência em tribunal do suspeito ou do arguido não estejam preenchidas por estes, não obstante terem sido efetuados esforços razoáveis nesse sentido, não poderem ser localizados, por exemplo, em virtude de a pessoa ter fugido ou andar a monte — deverá, mesmo assim, ser possível proferir uma decisão na ausência do suspeito ou do arguido e executar essa decisão. Nesse caso, os Estados-Membros deverão assegurar que quando o suspeito ou o arguido for informado da decisão, em especial quando são detidos, também devem ser informados da possibilidade de impugnar a decisão e do direito a um novo julgamento ou de usar outras vias de recurso. [...]
[...]

(42) Os Estados-Membros deverão assegurar que na aplicação da presente diretiva, em especial, relativamente ao direito de comparecer em julgamento e ao direito a um novo julgamento são tidas em conta as necessidades específicas das pessoas vulneráveis. De acordo com a Recomendação da Comissão, de 27 de novembro de 2013, sobre as garantias processuais das pessoas vulneráveis suspeitas ou arguidas em processo penal [(JO 2013, C 378, p. 8)], deverá entender-se por “suspeitos ou arguidos vulneráveis” todos

aqueles que são incapazes de compreender e de participar efetivamente num processo penal devido à sua idade, condições físicas ou mentais ou deficiência.

(43) Os menores são vulneráveis e deverá ser-lhes dado um nível de proteção específico. Portanto, no que respeita a alguns dos direitos previstos na presente diretiva, deverão ser estabelecidas garantias processuais específicas.

[...]

(47) A presente diretiva respeita os direitos e os princípios fundamentais reconhecidos pela Carta e pela [Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, assinada em Roma em 4 de novembro de 1950 (CEDH)], nomeadamente a proibição da tortura e de penas ou tratamentos desumanos ou degradantes, o direito à liberdade e à segurança, o respeito pela vida privada e familiar, o direito à integridade do ser humano, o respeito pelos direitos da criança, a integração das pessoas com deficiências, o direito de ação e o direito a um tribunal imparcial, o direito à presunção de inocência e os direitos de defesa. Deverá ter-se especialmente em conta o artigo 6.º [TUE], nos termos do qual a União reconhece os direitos, as liberdades e os princípios enunciados na Carta e nos termos do qual os direitos fundamentais, tal como garantidos pela CEDH e como resultam das tradições constitucionais comuns aos Estados-Membros, constituem princípios gerais do direito da União.»

4 O artigo 1.º desta diretiva, epígrafado «Objeto», dispõe:

«A presente diretiva estabelece normas mínimas comuns respeitantes:

- a) a certos aspetos do direito à presunção de inocência em processo penal;*
- b) ao direito de comparecer em julgamento em processo penal.»*

5 O artigo 8.º da referida diretiva, epígrafado «Direito de comparecer em julgamento», prevê:

«1. Os Estados-Membros asseguram que o suspeito ou o arguido tem o direito de comparecer no próprio julgamento.

2. Os Estados-Membros podem prever que um julgamento passível de resultar numa decisão sobre a culpa ou inocência de um suspeito ou de um arguido pode realizar-se na sua ausência, desde que:

- a) o suspeito ou o arguido tenha atempadamente sido informado do julgamento e das consequências da não comparência; ou*
- b) o suspeito ou o arguido, tendo sido informado do julgamento, se faça representar por um advogado mandatado, nomeado por si ou pelo Estado.*

3. Uma decisão tomada em conformidade com o n.º 2 pode ser executada contra o suspeito ou o arguido em causa.

4. Sempre que os Estados-Membros disponham de um sistema que preveja a possibilidade de realização do julgamento na ausência de suspeitos ou arguidos mas não seja possível cumprir as condições definidas no n.º 2 do presente artigo, por o suspeito ou o arguido não poder ser localizado apesar de terem sido efetuados esforços razoáveis, os Estados-Membros podem prever que uma decisão pode, mesmo assim, ser tomada e executada. Nesse caso, os Estados-Membros asseguram que quando o suspeito ou o arguido forem informados da decisão, em especial aquando da detenção, também sejam informados da possibilidade de impugnar a decisão e do direito a um novo julgamento ou de usar outras vias de recurso, em conformidade com o artigo 9.º

[...]»

6 O artigo 9.º da mesma diretiva, epígrafado «Direito a um novo julgamento», tem a seguinte redação:

«Os Estados-Membros asseguram que sempre que o suspeito ou o arguido não tiverem comparecido no seu julgamento e as condições previstas no artigo 8.º, n.º 2, não tiverem sido reunidas, estes têm direito a um novo julgamento ou a outras vias de recurso que permitam a reapreciação do mérito da causa, incluindo a apreciação de novas provas, e pode conduzir a uma decisão distinta da inicial. A este respeito, os Estados-Membros asseguram que esses suspeitos ou esses arguidos têm o direito de estarem presentes, de participarem efetivamente, nos termos do processo previsto na legislação nacional, e de exercerem os seus direitos de defesa.»

Direito búlgaro

7 O artigo 55.º, n.º 1, do Nakazatelnoprotsesualen kodeks (Código de Processo Penal búlgaro, a seguir «NPK») prevê:

«[...]O arguido goza dos seguintes direitos: [...] participar no processo penal [...]»

8 O artigo 94.º, n.ºs 1 e 3, do NPK dispõe:

«1. A constituição de um representante legal em processo penal é obrigatória, quando:

[...]

8. O processo é apreciado na ausência do arguido;

[...]

3. Quando a intervenção de um representante é obrigatória, a autoridade competente designa um advogado como representante.»

9 Nos termos do artigo 247.ºb, n.º 1, do NPK, na versão aplicável no momento do pedido de decisão prejudicial:

«[...] Através da notificação da acusação, o arguido é informado da data fixada para a audiência preliminar [...], do seu direito de comparecer com um advogado da sua escolha e da possibilidade de ter um advogado nomeado oficiosamente nos casos referidos no artigo 94.º, n.º 1, e de que o processo pode ser examinado e julgado na sua ausência, em conformidade com o artigo 269.º»

10 O artigo 269.º do NPK prevê:

«1. A comparência do arguido em julgamento é obrigatória quando este é acusado de uma infração penal grave.

[...]

3. Sempre que isso não impeça a descoberta da verdade objetiva, o processo pode ser examinado na ausência do arguido se:

1) este não se encontrar no endereço que indicou ou o tiver alterado sem disso informar a autoridade competente;

2) o seu local de residência na Bulgária não for conhecido e não tiver sido estabelecido na sequência de uma investigação aprofundada;

[...]»

11 O artigo 423.º, n.º 1, do NPK dispõe, na versão aplicável no momento do pedido de decisão prejudicial:

«[...] No prazo de seis meses a contar da tomada de conhecimento da sentença penal definitiva ou da sua transmissão efetiva à República da Bulgária por um país terceiro, a

pessoa condenada à revelia pode requerer a reabertura do dossiê penal invocando a sua ausência no processo penal. O pedido é deferido, salvo, por um lado, no caso de a pessoa condenada ter fugido posteriormente à comunicação das acusações no âmbito do processo preliminar, tendo por efeito impedir de ser executado o processo previsto no artigo 247.ºb, n.º 1, ou, por outro, uma vez executado o referido processo, a pessoa condenada não ter comparecido na audiência sem uma justificação válida.»

12 O artigo 425.º, n.º 1, ponto 1, do NPK está redigido nos seguintes termos:

«Quando julgar fundado o pedido de reabertura, o órgão jurisdicional pode anular a condenação [...] e remeter o processo para novo exame indicando em que fase deve ter início a novo exame do processo.»

Litígio no processo principal e questões prejudiciais

13 A Spetsializirana prokuratura (Procuradoria com Competência Especializada, Bulgária) instaurou um processo penal contra IR, acusado de ter participado numa organização criminosa com o objetivo de cometer infrações fiscais puníveis com penas privativas de liberdade.

14 Inicialmente, IR foi notificado pessoalmente do ato de acusação.

15 Na sequência desta notificação, IR indicou o endereço onde poderia ser contactado. No entanto, não foi encontrado nesse endereço quando foi desencadeada a fase jurisdicional do processo penal, em particular quando das tentativas do órgão jurisdicional de reenvio, o Spetsializiran nakazatelen sad (Tribunal Criminal Especial, Bulgária), de o convocar para a audiência. Este órgão jurisdicional nomeou um defensor oficioso que, todavia, não entrou em contacto com IR.

16 Uma vez que o ato de acusação que tinha sido notificado a IR padecia de uma irregularidade, foi declarado nulo e o processo foi, conseqüentemente, encerrado. Posteriormente, um novo ato de acusação foi redigido e o processo foi reaberto. Nessa ocasião, IR foi novamente procurado, inclusive por intermédio dos seus familiares, dos seus anteriores empregadores e dos operadores de telefonia móvel, mas não foi possível localizá-lo.

17 O órgão jurisdicional de reenvio deduz daí que IR se pôs em fuga. Este órgão jurisdicional considera que, nestas circunstâncias, o processo pode ser julgado na ausência de IR. Questiona-se, contudo, se essa situação é abrangida pelo artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 2016/343 ou pela situação prevista no artigo 8.º, n.º 4, desta diretiva. É importante que esta questão seja decidida, uma vez que o juiz penal que profere uma decisão à revelia tem de indicar que tipo de processo à revelia é conduzido, para que o interessado seja corretamente informado das garantias processuais, designadamente no que se refere às vias de recurso de que dispõe, em conformidade com a disposição da Diretiva 2016/343 na qual se enquadra, em substância, o processo em questão.

18 Ora, existe, em seu entender, um equívoco quanto às garantias processuais de que o arguido deve beneficiar numa situação como a que está em causa no processo submetido ao órgão jurisdicional de reenvio, em que essa pessoa, depois ter recebido a comunicação do primeiro ato de acusação e antes de desencadear a fase jurisdicional do processo penal, se pôs em fuga. O órgão jurisdicional de reenvio indica, por outro lado, que não se pode excluir que IR seja encontrado e detido no território de outro Estado-Membro e entregue às autoridades búlgaras por força de um mandado de detenção europeu. Uma interpretação não só da Diretiva 2016/343 mas também da Decisão-Quadro 2002/584 é, portanto, necessária.

19 Nestas circunstâncias, o Spetsializiran nakazatelen sad (Tribunal Criminal Especial) decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) Deve o artigo 8.º, n.º 2, alínea b), da Diretiva 2016/343, em conjugação com os [seus] considerandos 36 a 39[,] e [...] o artigo 4.º-A, n.º 1, alínea b), [da Decisão Quadro 2002/584], em conjugação com os considerandos 7 a 10 da [Decisão Quadro 2009/299], ser interpretado no sentido de que se aplica a um caso em que o arguido foi informado

da acusação contra ele deduzida, na versão inicial desta, e, posteriormente, em razão da sua fuga, não pode ser objetivamente informado do julgamento e é defendido por um advogado nomeado oficiosamente, com o qual não mantém nenhum contacto?

2) Em caso de resposta negativa:

É compatível com o artigo 9.º, em conjugação com o artigo 8.º, n.º 4, segundo período, da Diretiva [2016/343,] e com o artigo 4.º-A, n.º 3, em conjugação com o n.º 1, alínea d), da [Decisão-Quadro 2002/584], uma disposição nacional (artigo 423.º, n.ºs 1 e 5, [do] NPK) que não prevê nenhuma proteção jurídica contra medidas de investigação realizadas na ausência do arguido nem contra uma condenação proferida na ausência do arguido, no caso de este, após ter sido informado da acusação inicial, permanecer em parte incerta e, por conseguinte, não poder ser informado da data e local do julgamento ou das consequências da sua ausência?

3) Em caso de resposta negativa:

O artigo 9.º da Diretiva 2016/343, conjugado com o artigo 47.º da Carta, tem efeito direto?»

Quanto às questões prejudiciais

Quanto à admissibilidade

20 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 compete ao Tribunal de Justiça verificar, gozam de uma presunção de pertinência. O Tribunal de Justiça só pode recusar pronunciar-se sobre um pedido de decisão prejudicial apresentado por um órgão jurisdicional nacional se for manifesto que a interpretação do direito da União solicitada 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 não dispuser dos elementos de facto e de direito necessários para dar uma resposta útil às questões que lhe são submetidas [Acórdão de 25 de novembro de 2021, Finanzamt Österreich (Abonos de família para cooperante), C-372/20, EU:C:2021:962, n.º 54 e jurisprudência referida].

21 Ora, como salientou o advogado-geral no n.º 26 das suas conclusões, o processo principal não diz respeito, seja a título principal incidental, à validade ou à execução de um mandado de detenção europeu. Embora esse órgão jurisdicional tenha sublinhado que não se pode excluir que IR seja, no futuro, localizado e detido no território de outro Estado-Membro e entregue às autoridades búlgaras por força desse mandado, resulta manifestamente dos elementos dos autos submetidos ao Tribunal de Justiça que tal situação não se verifica no âmbito do processo penal que conduziu ao presente reenvio prejudicial.

22 Por conseguinte, nesta medida, a situação factual a que se refere o órgão jurisdicional de reenvio reveste carácter hipotético.

23 Daqui resulta que o pedido de decisão prejudicial é inadmissível na parte em que tem por objeto a interpretação da Decisão-Quadro 2002/584.

Quanto ao mérito

24 Com as suas questões, que importa examinar em conjunto, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se os artigos 8.º e 9.º da Diretiva 2016/343 devem ser interpretados no sentido de que um arguido que as autoridades nacionais competentes, apesar dos esforços razoáveis que desenvolvem, não conseguem localizar e ao qual essas autoridades não conseguiram, por esse facto, entregar as informações relativas ao julgamento contra ele realizado pode ser objeto

de um julgamento e, se for caso disso, de uma condenação proferida à revelia sem ter a possibilidade de, depois da comunicação dessa condenação, invocar diretamente o direito, conferido por essa diretiva, de obter a reabertura do processo ou o acesso a uma via de recurso equivalente que conduza a um novo exame, na sua presença, do mérito da causa.

25 A este respeito, importa salientar, antes de mais, que a Diretiva 2016/343 tem por objeto, em conformidade com o seu artigo 1.º, estabelecer normas mínimas comuns respeitantes a certos elementos dos processos penais, entre os quais o «direito de comparecer em julgamento». Como confirma expressamente o considerando 33 desta diretiva, este direito faz parte integrante do direito fundamental a um processo equitativo.

26 O artigo 8.º, n.º 1, da referida diretiva impõe aos Estados-Membros a obrigação de assegurar o respeito do referido direito. Todavia, ao abrigo dos n.ºs 2 e 4 deste artigo, os Estados-Membros podem, sob certas condições, prever a realização de julgamentos à revelia.

27 Neste contexto, o artigo 9.º da Diretiva 2016/343 enuncia que os Estados-Membros devem assegurar que, sempre que esse julgamento for realizado mesmo que não estejam reunidas as condições previstas no artigo 8.º, n.º 2, desta diretiva, o interessado tenha direito «a um novo julgamento ou a outras vias de recurso que permitam a reapreciação do mérito da causa [...] e pode conduzir a uma decisão distinta da inicial» (a seguir «direito a um novo julgamento»). Como precisa o artigo 8.º, n.º 4, da referida diretiva, importa, neste caso, que tanto o direito a um novo julgamento como a possibilidade de impugnar a decisão à revelia sejam levados ao conhecimento do interessado no momento em que este é informado dessa decisão.

28 Uma vez que o artigo 8.º, n.º 4, e o artigo 9.º da Diretiva 2016/343 enunciam de maneira incondicional e suficientemente precisa o âmbito de aplicação e o alcance do direito a um novo julgamento, estas disposições devem ser consideradas como tendo efeito direto. Por conseguinte, qualquer pessoa que tenha direito a um novo julgamento pode invocar esse direito contra o Estado-Membro em causa, perante os órgãos jurisdicionais nacionais, quer quando este Estado-Membro não tenha transposto essa diretiva para a ordem jurídica nacional nos prazos que lhe foram concedidos, quer quando dela tenha feito uma transposição incorreta (v., neste sentido, Acórdão de 25 de julho de 2018, Alheto, C-585/16, EU:C:2018:584, n.ºs 98 e 99).

29 Por outro lado, como resulta inequivocamente das referidas disposições, esse direito é reservado às pessoas cujo julgamento é realizado à revelia, mesmo que as condições previstas no artigo 8.º, n.º 2, desta diretiva não estejam reunidas.

30 Por conseguinte, quando as condições enunciadas no referido artigo 8.º, n.º 2, estão reunidas, o julgamento realizado à revelia pode conduzir a uma decisão que, em conformidade com o que prevê o n.º 3 do mesmo artigo, é suscetível de ser executada, sem obrigação para o Estado-Membro em causa de prever o direito a um novo julgamento.

31 Daqui resulta que uma pessoa condenada à revelia só pode ser privada do direito a um novo julgamento se as condições fixadas no artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 2016/343, cujo teor importa precisar, estiverem preenchidas.

32 Em conformidade com jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, para a interpretação de uma disposição de direito da União, há que ter em conta não só os termos dessa disposição mas também o seu contexto e os objetivos prosseguidos pela regulamentação de que faz parte [v., neste sentido, Acórdãos de 17 de novembro de 1983, Merck, 292/82, EU:C:1983:335, n.º 12, e de 28 de janeiro de 2021, Spetsializirana prokuratura (Carta dos Direitos), C-649/19, EU:C:2021:75, n.º 42]. Para este efeito, há que ter em conta, nomeadamente, os considerandos do ato da União em causa, na medida em que estes últimos constituem elementos de interpretação importantes, que são suscetíveis de esclarecer a vontade do autor desse ato (v., neste sentido, Acórdão de 19 de dezembro de 2019, Puppink e o./Comissão, C-418/18 P, EU:C:2019:1113, n.º 75).

33 No que respeita à redação do artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 2016/343, há que salientar que decorre deste que o respeito das condições fixadas por esta disposição implica que a pessoa tenha sido atempadamente informada da realização do julgamento bem como das consequências da não comparência, ou que tenha sido simplesmente informada da realização do julgamento, quando é representada por um advogado mandatado por si designado ou que foi designado pelo Estado.

34 Como expôs o advogado-geral no n.º 34 das suas conclusões, a faculdade concedida pelo artigo 8.º, n.ºs 2 e 3, da Diretiva 2016/343 aos Estados-Membros de realizar, quando as condições previstas no n.º 2 deste artigo 8.º estão reunidas, um julgamento à revelia e a executar a decisão sem prever o direito a um novo julgamento assenta no pressuposto de que, na situação prevista nesse n.º 2, a pessoa, devidamente informada, renunciou voluntária e inequivocamente a exercer o direito de comparecer no seu julgamento.

35 Isto é corroborado pelo considerando 35 desta diretiva, que enuncia que a pessoa em causa pode, expressa ou tacitamente mas de forma inequívoca, renunciar ao direito de comparecer em julgamento. Este considerando, que permite apreender o contexto em que se inserem as condições fixadas no artigo 8.º, n.º 2, da referida diretiva, precisa que, embora seja certo que o direito de comparecer no julgamento não tem caráter absoluto, a possibilidade de realizar um julgamento à revelia sem que seja necessário organizar, posteriormente, um novo julgamento a pedido da pessoa, continua, no entanto, limitada às situações em que este último se absteve, de forma inequívoca, de comparecer no julgamento contra ele realizado.

36 Quanto à interpretação teleológica do artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 2016/343, importa observar que o postulado exposto no n.º 34 do presente acórdão garante o respeito da finalidade desta diretiva, que consiste, como enunciam os seus considerandos 9 e 10, em reforçar o direito a um processo equitativo no âmbito dos processos penais, de modo a aumentar a confiança dos Estados-Membros no sistema de justiça penal dos outros Estados-Membros.

37 À luz desta finalidade, as disposições da referida diretiva relativas ao direito de comparecer em julgamento e ao direito a um novo julgamento devem ser interpretadas de maneira a assegurar o respeito dos direitos de defesa, evitando ao mesmo tempo que uma pessoa que, embora estando informada da realização de um julgamento, tenha renunciado, quer expressamente quer tacitamente mas de forma inequívoca, a comparecer em julgamento, possa, depois de uma condenação à revelia, reivindicar a realização de novo julgamento e, assim, abusivamente, entravar a efetividade dos processos penais e a boa administração da justiça.

38 É à luz destes elementos textuais, contextuais e teleológicos que há que precisar, a seguir, em que condições um julgamento realizado à revelia é abrangido por uma das situações previstas no artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 2016/343, a saber, uma situação em que a pessoa, de maneira tácita, mas de forma inequívoca, renunciou ao exercício do seu direito de comparecer no seu julgamento, devido ao facto de nele não comparecer, apesar de dever ser considerado como tendo sido «atempadamente [...] informado do julgamento», e que é, além disso, quer representada por um advogado mandatado quer informada das consequências da não comparência.

39 No que respeita à informação relativa à realização do julgamento, resulta do considerando 36 da Diretiva 2016/343 que a vontade do legislador da União foi considerar que a pessoa foi devidamente informada se foi, atempadamente, «notifica[da] pessoalmente» ou «[se lhe foi fornecida], por outros meios, informação oficial sobre a data e o local do julgamento, de modo a permitir-lhe tomar conhecimento [deste]».

40 Resulta igualmente desse considerando que, segundo esse legislador, informar a pessoa em causa das consequências da não comparência significa, em particular, que essa pessoa seja informada, atempadamente, «de que pode ser proferida uma decisão mesmo se não comparece[r] ao julgamento».

41 Por conseguinte, compete ao órgão jurisdicional nacional que é chamado a examinar se as condições enunciadas no artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 2016/343 estão reunidas verificar se um documento oficial, que menciona de forma inequívoca a data e o local fixados para o julgamento e, em caso de não representação por um advogado mandatado, as consequências de uma eventual não comparência, foi emitido ao interessado.

42 Por outro lado, incumbe a esse órgão jurisdicional verificar se esse documento foi notificado atempadamente, a saber, numa data suficientemente distante da data fixada para o julgamento, de modo a permitir à pessoa, se decidir participar no julgamento, preparar utilmente a sua defesa.

43 O referido órgão jurisdicional poderá, para efeitos destas verificações, basear-se nas modalidades de convocação para o julgamento previstas pelo direito nacional. Há que recordar, a este respeito, que a Diretiva 2016/343 tem por único objetivo estabelecer normas mínimas comuns e não procede, portanto, a uma harmonização exaustiva do processo penal [v., neste sentido, designadamente, Acórdãos de 28 de novembro de 2019, *Spetsializirana prokuratura*, C-653/19 PPU, EU:C:2019:1024, n.º 28, e de 13 de fevereiro de 2020, *Spetsializirana prokuratura* (Audiência na ausência do arguido), C-688/18, EU:C:2020:94, n.º 30]. Dito isto, tais modalidades previstas pelo direito nacional não podem pôr em causa a finalidade dessa diretiva que consiste em garantir a equidade do processo e, portanto, em permitir à pessoa comparecer em julgamento, o que implica a possibilidade de preparar a sua defesa [v., por analogia, Acórdão de 23 de novembro de 2021, *IS* (Ilegalidade do despacho de reenvio), C-564/19, EU:C:2021:949, n.º 128].

44 Quando a pessoa em causa não recebeu o documento oficial referido no n.º 41 do presente acórdão, essa pessoa pode, todavia, como resulta do considerando 39 da Diretiva 2016/343, ser objeto de uma decisão executória, proferida à revelia.

45 Dito isto, como enuncia, aliás, esse considerando, o direito a um novo julgamento, na aceção do artigo 9.º dessa diretiva, deve ser conferido à referida pessoa, se as condições previstas no artigo 8.º, n.º 2, da referida diretiva não estiverem reunidas.

46 Por conseguinte, os arguidos que se tenham posto em fuga estão abrangidos pela hipótese prevista no artigo 8.º, n.º 4, da Diretiva 2016/343, quando as condições enunciadas no artigo 8.º, n.º 2, desta diretiva não estiverem reunidas.

47 Esta diretiva opõe-se, por conseguinte, a uma regulamentação nacional que afaste o direito a um novo julgamento pelo simples facto de a pessoa em causa estar em fuga e de as autoridades não terem conseguido localizá-la.

48 Só quando resulte de indícios precisos e objetivos que a pessoa em causa, embora tenha sido informada oficialmente de que é acusada de ter cometido uma infração penal e, sabendo assim que seria realizado um julgamento contra ela, atua deliberadamente de modo a evitar receber oficialmente as informações relativas à data e ao local do julgamento, que essa pessoa pode, no entanto, sob reserva das necessidades específicas das pessoas vulneráveis referidas nos considerandos 42 e 43 da Diretiva 2016/343, ser considerada informada da realização do julgamento e ter renunciado voluntariamente e de maneira não inequívoca a exercer o seu direito de nele comparecer. A situação dessa pessoa que recebeu informações suficientes para saber que um julgamento iria ser realizado contra ela e que, por atos deliberados e com a intenção de se subtrair à ação da justiça, impediu as autoridades de a informarem oficialmente e atempadamente da realização desse julgamento através do documento referido no n.º 41 do presente acórdão, enquadra-se assim na hipótese referida no artigo 8.º, n.º 2, desta diretiva.

49 A existência de tais indícios precisos e objetivos pode, por exemplo, ser constatada quando a referida pessoa comunicou voluntariamente um endereço errado às autoridades nacionais competentes em matéria penal ou já não esteja no endereço que comunicou.

50 A interpretação do artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 2016/343, acima fornecida, é corroborada pelo considerando 38 desta diretiva, segundo o qual, para determinar se o modo como a informação é

fornecida é suficiente para assegurar que a pessoa tem conhecimento do julgamento, há que dar especial atenção, por um lado, à diligência demonstrada pelas autoridades públicas para informar a pessoa e, por outro, à diligência por esta demonstrada para receber as referidas informações.

51 Esta interpretação respeita, por outro lado, o direito a um processo equitativo, referido no considerando 47 da Diretiva 2016/343 e como enunciado no artigo 47.º, segundo e terceiro parágrafos, bem como no artigo 48.º da Carta, que, como explicam as Anotações relativas à Carta dos Direitos Fundamentais (JO 2007, C 303, p. 17), correspondem ao artigo 6.º da CEDH [v., neste sentido, Acórdão de 13 de fevereiro de 2020, *Spetsializirana prokuratura* (Audiência na ausência do arguido), C-688/18, EU:C:2020:94, n.ºs 34 e 35].

52 Com efeito, como resulta da jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, nem a redação nem o espírito do artigo 6.º da CEDH impedem uma pessoa de renunciar de sua livre vontade às garantias de um processo equitativo de forma expressa ou tácita. A renúncia ao direito de participar na audiência deve estar demonstrada de forma inequívoca e rodear-se de um mínimo de garantias correspondentes à sua gravidade. Além disso, não deve colidir com nenhum interesse público importante (TEDH, de 1 de março de 2006, *Sejdovic c. Itália*, CE:ECHR:2006:0301JUD005658100, § 86; e de 13 de março de 2018, *Vilches Coronado e o. c. Espanha*, CE:ECHR:2018:0313JUD005551714, § 36).

53 Resulta, em particular, dessa jurisprudência que tal renúncia pode ser constatada quando se demonstre que o arguido está informado de que um processo penal corre contra ele, que conhece a natureza e a causa da acusação e que não tem intenção de participar no julgamento ou pretende subtrair-se ao processo penal (v., designadamente, TEDH, de 1 de março de 2006, *Sejdovic c. Itália*, CE:ECHR:2006:0301JUD005658100, § 99, e de 23 de maio de 2006, *Kounov c. Bulgária*, CE:ECHR:2006:0523JUD002437902, § 48). Tal intenção pode, designadamente, ser constatada quando a notificação para comparecer não pôde ser entregue devido a uma mudança de endereço que o arguido não comunicou às autoridades competentes. Nesse caso, a pessoa não pode invocar um direito a um novo julgamento (v., neste sentido, TEDH, de 26 de janeiro de 2017, *Lena Atanasova c. Bulgária*, CE:ECHR:2017:0126JUD005200907, § 52).

54 No caso em apreço, é à luz da interpretação do artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 2016/343 que resulta das considerações precedentes que cabe ao órgão jurisdicional de reenvio, a fim de determinar se IR deveria beneficiar do direito a um novo julgamento ou a outras vias de recurso, que permite uma nova apreciação do mérito da causa, examinar se este foi atempadamente informado da realização do julgamento, bem como, em caso de falta de representação por um advogado mandatado, das consequências de uma falta de comparência, e se renunciou, tacitamente mas de forma inequívoca, ao seu direito de comparecer nesse julgamento.

55 Há que precisar, a este respeito, que o exame da situação em causa no processo principal poderia estar abrangido pela hipótese referida no artigo 8.º, n.º 2, alínea a), dessa diretiva.

56 Com efeito, resulta do pedido de decisão prejudicial que o advogado nomeado a IR oficiosamente em nenhum momento esteve em contacto com este último, o qual também não se exprimiu a respeito da designação desse advogado. Nestas circunstâncias, não se pode considerar que esse advogado tenha sido «mandatado», na aceção do artigo 8.º, n.º 2, alínea b), da Diretiva 2016/343, por IR, o que cabe ao órgão jurisdicional de reenvio verificar tendo em conta as condições previstas pelo direito nacional. Como resulta do considerando 37 desta diretiva, a existência de um «mandato», na aceção desta, requer, com efeito, que a pessoa tenha ela própria confiado a um advogado, se for o caso, o que lhe foi oficiosamente nomeado, a missão de o representar.

57 Importa, por último, salientar que resulta dos elementos dos autos submetidos ao Tribunal de Justiça que a acusação inicial, notificada pessoalmente a IR, foi declarada nula. O novo ato de acusação, no qual se baseia o atual julgamento realizado à revelia, não foi notificado pessoalmente, uma vez que IR, sem informar as autoridades competentes, deixou, por um período de tempo a

priori indeterminado, o local cujo endereço tinha comunicado depois da notificação da acusação inicial e que tinha declarado como sendo aquele em que podia ser contactado.

58 O pedido de decisão prejudicial não precisa se a natureza e a causa da acusação deduzida contra IR, conforme expostas no novo ato de acusação, incluindo no que respeita à qualificação jurídica dos factos imputados, correspondem às expostas no ato de acusação inicial. Também não é precisado nesse pedido se a notificação de um novo ato de acusação se revelou necessária unicamente porque a acusação inicial padecia de um vício de forma. Se o órgão jurisdicional de reenvio constatar que o conteúdo do novo ato de acusação corresponde ao ato de acusação inicial e que esse novo ato, embora não tenha sido entregue pessoalmente a IR, foi enviado e entregue no endereço que este comunicou às autoridades encarregadas da instrução depois da receção do ato de acusação inicial, tais circunstâncias poderiam constituir indícios precisos e objetivos que permitem considerar que IR, tendo, em conformidade com a Diretiva 2012/13/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de maio de 2012, relativa ao direito à informação em processo penal (JO 2012, L 142, p. 1), sido informado da natureza e da causa da acusação contra ele deduzida e, consequentemente, do facto de que um julgamento deveria ser realizado contra ele, ao deixar, com a intenção de se subtrair à ação da justiça, o endereço que tinha comunicado às autoridades, impediu estas últimas de o informarem oficialmente da realização desse julgamento. Incumbe, porém, ao órgão jurisdicional de reenvio efetuar todas as verificações a este respeito tendo em conta todas as circunstâncias do processo principal.

59 Resulta de todas as considerações precedentes que há que responder às questões submetidas que os artigos 8.º e 9.º da Diretiva 2016/343 devem ser interpretados no sentido de que um arguido que as autoridades nacionais competentes, apesar dos esforços razoáveis que desenvolvem, não conseguem localizar e ao qual essas autoridades não conseguiram, por esse facto, entregar as informações relativas ao julgamento contra ele realizado pode ser objeto de um julgamento e, se for caso disso, de uma condenação proferida à revelia, mas deve nesse caso, em princípio, ter a possibilidade de, depois da comunicação dessa condenação, invocar diretamente o direito, conferido por essa diretiva, de obter a reabertura do processo ou o acesso a uma via de recurso equivalente que conduza a um novo exame, na sua presença, do mérito da causa. Esse direito pode, todavia, ser recusado à referida pessoa se resultar de indícios precisos e objetivos que esta recebeu informações suficientes para saber que um julgamento iria ser realizado contra ela e que, através de atos deliberados e com a intenção de se subtrair à ação da justiça, impediu as autoridades de a informarem oficialmente da realização desse julgamento.

Quanto às despesas

60 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:

Os artigos 8.º e 9.º da Diretiva (UE) 2016/343 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 9 de março de 2016, relativa ao reforço de certos aspetos da presunção de inocência e do direito de comparecer em julgamento em processo penal, devem ser interpretados no sentido de que um arguido que as autoridades nacionais competentes, apesar dos esforços razoáveis que desenvolvem, não conseguem localizar e ao qual essas autoridades não conseguiram, por esse facto, entregar as informações relativas ao julgamento contra ele realizado pode ser objeto de um julgamento e, se for caso disso, de uma condenação proferida à revelia, mas deve nesse caso, em princípio, ter a possibilidade de, depois da comunicação dessa condenação, invocar diretamente o direito, conferido por essa diretiva, de obter a reabertura do processo ou o acesso a uma via de recurso equivalente que conduza a um novo exame, na sua presença, do mérito da causa. Esse direito pode, todavia, ser recusado à referida pessoa se resultar de indícios precisos e objetivos que esta recebeu informações suficientes para saber que um julgamento iria ser

realizado contra ela e que, através de atos deliberados e com a intenção de se subtrair à ação da justiça, impediu as autoridades de a informarem oficialmente da realização desse julgamento.

Assinaturas

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Tribunal Pleno) de 16 de fevereiro de 2022, processo C-157/21, EU:C:2022:98 (República da Polónia contra Parlamento Europeu e Conselho da União Europeia) - Recurso de anulação — Regulamento (UE, Euratom) 2020/2092 — Regime geral de condicionalidade para a proteção do orçamento da União Europeia — Proteção do orçamento da União em caso de violação dos princípios do Estado de Direito num Estado-Membro — Base jurídica — Artigo 322.º, n.º 1, alínea a), TFUE — Artigo 311.º TFUE — Artigo 312.º TFUE — Alegada violação do artigo 7.º TUE e do artigo 269.º TFUE — Alegadas violações do artigo 4.º, n.º 1, do artigo 5.º, n.º 2, do artigo 13.º, n.º 2, TUE, do artigo 296.º, segundo parágrafo, TFUE, do Protocolo (n.º 2) relativo à aplicação dos princípios da subsidiariedade e da proporcionalidade, bem como dos princípios da atribuição, da segurança jurídica, da proporcionalidade e da igualdade dos Estados-Membros perante os Tratados — Alegação de desvio de poder:

Resumo

Disponível em:

<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=254064&pageIndex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=91142>

O Regulamento 2020/2092 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de dezembro de 2020 (1), criou um «mecanismo horizontal de condicionalidade» destinado a proteger o orçamento da União Europeia em caso de violação dos princípios do Estado de direito num Estado-Membro. Para o efeito, este regulamento permite ao Conselho da União Europeia, sob proposta da Comissão Europeia, adotar, nas condições nele definidas, medidas de proteção adequadas, como a suspensão dos pagamentos a cargo do orçamento da União ou a suspensão da aprovação de um ou mais programas a cargo desse orçamento. O regulamento impugnado sujeita a adoção de tais medidas à apresentação de elementos concretos adequados a demonstrar não só a existência de uma violação dos princípios do Estado de direito mas também a incidência desta última na execução do orçamento da União.

O regulamento impugnado inscreve-se no prolongamento de uma série de iniciativas que incidem, mais genericamente, sobre a proteção do Estado de direito nos Estados-Membros (2) e que visavam dar resposta, a nível da União, às preocupações crescentes relativas ao respeito, por vários Estados-Membros, dos valores comuns da União, conforme enunciados no artigo 2.º TUE (3).

A República da Polónia, apoiada pela Hungria (4), interpôs um recurso de anulação do regulamento impugnado. Em apoio dos seus pedidos, alegou, no essencial, que este regulamento, embora formalmente apresentado como um ato abrangido pelas disposições financeiras referidas no artigo 322.º, n.º 1, alínea a), TFUE, visa, na realidade, penalizar, enquanto tal, qualquer violação, por um Estado-Membro, dos princípios do Estado de direito, cujas exigências são, em todo o caso, insuficientemente precisas. Por conseguinte, a Polónia baseia o seu recurso, nomeadamente, na incompetência da União para adotar esse regulamento, tanto devido à falta de base jurídica como à evasão ao procedimento previsto no artigo 7.º TUE, bem como na violação dos limites inerentes às competências da União e do princípio da segurança jurídica.

Assim, chamado a pronunciar-se sobre as competências da União para defender o seu orçamento e os seus interesses financeiros contra prejuízos que podem resultar de violações de valores enunciados no artigo 2.º TUE, o Tribunal de Justiça considerou que este processo apresenta uma importância fundamental que justifica a sua atribuição ao Tribunal Pleno. Pelas mesmas razões, foi deferido o pedido do Parlamento Europeu no sentido de este processo ser tratado com tramitação

acelerada. Nestas condições, o Tribunal de Justiça nega provimento na íntegra ao recurso de anulação interposto pela Polónia.

Apreciação do Tribunal de Justiça

Antes de analisar o mérito do recurso, o Tribunal de Justiça pronuncia-se sobre o pedido do Conselho de não ter em conta diferentes passagens da petição da Polónia, na medida em que se baseiam em elementos retirados de um parecer confidencial do Serviço Jurídico do Conselho assim divulgado sem a autorização exigida. A este respeito, o Tribunal de Justiça confirma que, em princípio, a instituição em causa pode sujeitar a apresentação em tribunal desse documento interno a autorização prévia. No entanto, na hipótese de o parecer jurídico em causa dizer respeito a um processo legislativo, como no caso em apreço, há que ter em conta o princípio da transparência, uma vez que a divulgação desse parecer é suscetível de aumentar a transparência e a abertura do processo legislativo. Assim, o interesse público superior ligado à transparência e à abertura do processo legislativo prevalece, em princípio, sobre o interesse das instituições, no que respeita à divulgação de um parecer jurídico interno. No caso em apreço, dado que o Conselho não demonstrou o carácter particularmente sensível do parecer em causa ou alcance particularmente amplo que extravase o quadro do processo legislativo em causa, o Tribunal de Justiça indefere, consequentemente, o pedido do Conselho.

Quanto ao mérito, o Tribunal de Justiça procede, em primeiro lugar, ao exame conjunto dos fundamentos relativos à incompetência da União para adotar o regulamento impugnado.

No que respeita, antes de mais, à base jurídica do regulamento impugnado, o Tribunal de Justiça salienta que o procedimento previsto neste regulamento só pode ser iniciado no caso de existirem motivos razoáveis para considerar não só que ocorrem violações dos princípios do Estado de direito num Estado-Membro mas sobretudo que essas violações afetam ou apresentam um sério risco de afetar, de forma suficientemente direta, a boa gestão financeira do orçamento da União ou a proteção dos seus interesses financeiros. Além disso, as medidas que podem ser adotadas ao abrigo do regulamento impugnado dizem exclusivamente respeito à execução do orçamento da União e são todas suscetíveis de limitar o financiamento a partir desse orçamento em função da incidência no mesmo dessa afetação ou desse risco sério. Por conseguinte, o regulamento impugnado visa proteger o orçamento da União contra prejuízos que decorram de forma suficientemente direta de violações dos princípios do Estado de direito, e não penalizar, em si, tais violações.

Em resposta à argumentação da Polónia, segundo a qual uma regra financeira não pode ter por objeto precisar a extensão das exigências inerentes aos valores referidos no artigo 2.º TUE, o Tribunal de Justiça recorda que o respeito, pelos Estados-Membros, dos valores comuns nos quais a União se baseia, que foram identificados e são partilhados por estes e que definem a própria identidade da União como ordem jurídica comum a esses Estados, entre os quais o Estado de direito e a solidariedade, justifica a confiança mútua entre esses Estados. Como este respeito constitui assim um requisito para o gozo de todos os direitos decorrentes da aplicação dos Tratados ao Estado-Membro em causa, a União deve poder, dentro dos limites das suas atribuições, de defender esses valores.

Quanto a este aspeto, o Tribunal de Justiça precisa, por um lado, que o respeito destes valores não pode ser reduzido a uma obrigação que um Estado candidato é obrigado para aderir à União e de que se pode desvincular após a sua adesão. Por outro lado, sublinha que o orçamento da União é um dos principais instrumentos que permitem concretizar, nas políticas e ações da União, o princípio fundamental da solidariedade entre Estados-Membros e que a aplicação deste princípio, através desse orçamento, assenta na confiança mútua que estes últimos têm na utilização responsável dos recursos comuns inscritos no referido orçamento.

Ora, a boa gestão financeira do orçamento da União e os interesses financeiros da União podem ser gravemente postos em causa por violações dos princípios do Estado de direito praticadas num Estado-Membro. Com efeito, essas violações podem ter como consequência, nomeadamente, a falta de garantia de que as despesas cobertas pelo orçamento da União preenchem todas as condições de financiamento previstas no direito da União e, portanto, cumprem os objetivos prosseguidos pela União quando financia essas despesas.

Por conseguinte, um «mecanismo de condicionalidade horizontal», como o criado pelo regulamento impugnado, que sujeita o acesso ao financiamento do orçamento da União ao respeito, por um Estado-Membro, dos princípios do Estado de direito, pode enquadrar-se na competência conferida pelos Tratados à União para estabelecer «regras financeiras» relativas à execução do orçamento da União. O Tribunal de Justiça precisa que fazem parte integrante desse mecanismo, enquanto elementos constitutivos deste, as disposições do regulamento impugnado que identificam esses princípios, que fornecem uma enumeração de casos que podem ser indicativos da violação dos referidos princípios, que precisam as situações ou comportamentos que devem ser afetados por essas violações e que definem a natureza e o alcance das medidas de proteção que podem, eventualmente, ser adotadas.

Em seguida, no que respeita à acusação relativa a um alegado desvio ao procedimento previsto no artigo 7.º TUE, o Tribunal de Justiça afasta a argumentação da Polónia segundo a qual só o procedimento previsto no artigo 7.º TUE confere às instituições da União competência para examinar, declarar e, sendo caso disso, penalizar as violações dos valores constantes do artigo 2.º TUE num Estado-Membro. Com efeito, além do procedimento previsto no artigo 7.º TUE, numerosas disposições dos Tratados, frequentemente concretizadas por diversos atos de direito derivado, conferem às instituições da União competência para examinar, declarar e, sendo caso disso, penalizar violações dos valores constantes do artigo 2.º TUE praticadas num Estado-Membro.

Ademais, o Tribunal de Justiça salienta que o procedimento previsto no artigo 7.º TUE tem por finalidade permitir ao Conselho penalizar violações graves e persistentes de cada um dos valores comuns em que se funda a União e que definem a sua identidade, com vista, nomeadamente, a obrigar o Estado-Membro em causa a pôr termo a essas violações. Em contrapartida, o regulamento impugnado visa proteger o orçamento da União, e apenas em caso de violação dos princípios do Estado de direito num Estado-Membro que afete ou apresente um sério risco de afetar a boa execução desse orçamento. Além disso, o procedimento previsto no artigo 7.º TUE e o procedimento instituído pelo regulamento impugnado distinguem-se em relação ao seu objeto, às condições para a sua instauração, às condições para a adoção e para o levantamento das medidas previstas, bem como à natureza destas últimas. Por conseguinte, estes dois procedimentos prosseguem finalidades diferentes e têm objetos claramente distintos. Daqui resulta, por outro lado, que também não se pode considerar que o procedimento instituído pelo regulamento impugnado se destina a contornar a limitação da competência geral do Tribunal de Justiça, prevista no artigo 269.º TFUE, uma vez que a sua redação visa apenas a fiscalização da legalidade de um ato adotado pelo Conselho Europeu ou pelo Conselho ao abrigo do artigo 7.º TUE.

O Tribunal de Justiça examina, em segundo lugar, as outras alegações de fundo invocadas pela Polónia contra o regulamento impugnado.

Neste âmbito, o Tribunal de Justiça considera, antes de mais, desprovidas de fundamento as alegações da Polónia relativas à violação do princípio da atribuição e à obrigação de respeitar as funções essenciais dos Estados-Membros. Com efeito, o Tribunal de Justiça recorda que o livre exercício, pelos Estados-Membros, das competências que lhes cabem em todos os domínios que lhes são reservados só é concebível no respeito pelo direito da União. No entanto, ao exigir aos Estados-Membros que respeitem assim as obrigações que lhes incumbem por força do direito da União,

a União não pretende de modo algum exercer ela própria essas competências nem, por conseguinte, arrogar-se essas competências.

Em seguida, no âmbito da análise dos fundamentos relativos à violação do respeito pela identidade nacional dos Estados-Membros, por um lado, e à violação do princípio da segurança jurídica, por outro, o Tribunal de Justiça considera igualmente desprovida de fundamento a argumentação desenvolvida pela Polónia, a respeito da falta de precisão de que enferma o regulamento impugnado, tanto no que respeita aos critérios relativos às condições de instauração do procedimento como no que respeita à escolha e ao alcance das medidas a adotar. A este respeito, o Tribunal de Justiça observa, antes de mais, que os princípios que figuram no regulamento impugnado, enquanto elementos constitutivos do conceito de «Estado de direito» (5), foram amplamente desenvolvidos na sua jurisprudência, que estes princípios têm origem em valores comuns reconhecidos e aplicados igualmente pelos Estados-Membros nas suas próprias ordens jurídicas e que decorrem de um conceito de «Estado de direito» que os Estados-Membros partilham e a que aderem como valor comum às suas tradições constitucionais. Por conseguinte, o Tribunal de Justiça considera que os Estados-Membros podem determinar com suficiente precisão o conteúdo essencial e as exigências decorrentes de cada um desses princípios.

No que respeita, mais especificamente, aos critérios relativos às condições de instauração do procedimento e à escolha e ao alcance das medidas a adotar, o Tribunal de Justiça precisa que o regulamento impugnado exige, para a adoção das medidas de proteção que prevê, que seja estabelecido um nexo real entre uma violação de um princípio do Estado de direito e uma afetação ou um risco sério de afetação da boa gestão financeira da União ou dos seus interesses financeiros, e que essa violação deve dizer respeito a uma situação ou a um comportamento imputável a uma autoridade de um Estado-Membro e pertinente para boa execução do orçamento da União. Além disso, observa que o conceito de «risco sério» é especificado na regulamentação financeira da União e recorda que as medidas de proteção que podem ser adotadas devem ser estritamente proporcionadas à incidência da violação verificada no orçamento da União. Em particular, só na medida do estritamente necessário para alcançar o objetivo de proteger esse orçamento no seu conjunto que essas medidas podem visar ações e programas diferentes dos afetados por essa violação. Por último, verificando que a Comissão deve respeitar, sob a fiscalização do juiz da União, exigências processuais rigorosas, que implicam, nomeadamente, várias consultas com o Estado-Membro em causa, o Tribunal de Justiça conclui que o regulamento impugnado satisfaz as exigências que decorrem do respeito pela identidade nacional dos Estados-Membros e do princípio da segurança jurídica.

Por último, na parte em que a Polónia contesta a própria necessidade da adoção do regulamento impugnado, à luz das exigências do princípio da proporcionalidade, o Tribunal de Justiça salienta que esta não apresentou nenhum elemento suscetível de demonstrar que o legislador da União excedeu o amplo poder de apreciação de que dispõe a este respeito. A rejeição desta última acusação permite, assim, ao Tribunal de Justiça negar provimento ao recurso na sua totalidade.

NOTAS:

1 Regulamento (UE, Euratom) 2020/2092 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de dezembro de 2020, relativo a um regime geral de condicionalidade para a proteção do orçamento da União (JO 2020, L 433I, p. 1, e retificação no JO 2021, L 373, p. 94; a seguir «regulamento impugnado»).

2 V., em especial, Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social e ao Comité das Regiões, de 17 de julho de 2019, «Reforçar o Estado de direito na União Plano de Ação», COM (2019) 343 final, consecutiva à Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu e ao Conselho, de 11 de março de 2014, «Um novo quadro da UE para reforçar o Estado de direito», COM (2014) 158 final.

3 Os valores fundadores da União e comuns aos Estados-Membros, enunciados no artigo 2.º TUE, compreendem os valores de respeito da dignidade humana, da liberdade, da democracia, da igualdade, do Estado de direito e do respeito pelos direitos do Homem, numa sociedade caracterizada pelo pluralismo, a não discriminação, a tolerância, a justiça, a solidariedade e a igualdade entre homens e mulheres.

4 A Hungria interpôs, também, um recurso de anulação do Regulamento 2020/2092 (processo C-156/21).

5 Nos termos do artigo 2.º, alínea a), do regulamento impugnado, o conceito de «Estado de direito» inclui «o princípio da legalidade, que pressupõe um processo legislativo transparente, responsável, democrático e pluralista, bem como os princípios da segurança jurídica, da proibição da arbitrariedade dos poderes executivos, da tutela jurisdicional efetiva, incluindo o acesso à justiça, por tribunais independentes e imparciais, inclusive no que diz respeito aos direitos fundamentais, da separação de poderes, e ainda da não discriminação e da igualdade perante a lei».

• **Acórdão do Tribunal de Justiça (Tribunal Pleno) de 16 de fevereiro de 2022, processo C-156/21, EU:C:2022:97 (Hungria contra Parlamento Europeu e Conselho da União Europeia) - Recurso de anulação — Regulamento (UE, Euratom) 2020/2092 — Regime geral de condicionalidade para a proteção do orçamento da União Europeia — Proteção do orçamento da União em caso de violação dos princípios do Estado de Direito num Estado-Membro — Base jurídica — Artigo 322.º, n.º 1, alínea a), TFUE — Alegada elusão do artigo 7.º TUE e do artigo 269.º TFUE — Alegadas violações do artigo 4.º, n.º 1, do artigo 5.º, n.º 2, e do artigo 13.º, n.º 2, TUE, bem como dos princípios da segurança jurídica, da proporcionalidade e da igualdade dos Estados-Membros perante os Tratados:**

Resumo

Disponível em:

<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=254063&pageIndex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=50309>

«O Regulamento 2020/2092 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de dezembro de 2020 (1), criou um «mecanismo horizontal de condicionalidade» destinado a proteger o orçamento da União Europeia em caso de violação dos princípios do Estado de direito num Estado-Membro. Para o efeito, este regulamento permite ao Conselho da União Europeia, sob proposta da Comissão Europeia, adotar, nas condições nele definidas, medidas de proteção adequadas, como a suspensão dos pagamentos a cargo do orçamento da União ou a suspensão da aprovação de um ou mais programas a cargo desse orçamento. O regulamento impugnado sujeita a adoção de tais medidas à apresentação de elementos concretos adequados a demonstrar não só a existência de uma violação dos princípios do Estado de direito mas também a incidência desta última na execução do orçamento da União.

O regulamento impugnado inscreve-se no prolongamento de uma série de iniciativas que incidem, mais genericamente, sobre a proteção do Estado de direito nos Estados-Membros (2) e que visavam dar resposta, a nível da União, às preocupações crescentes relativas ao respeito, por vários Estados-Membros, dos valores comuns da União, conforme enunciados no artigo 2.º TUE (3).

A Hungria, apoiada pela República da Polónia (4), interpôs um recurso destinado, a título principal, à anulação do regulamento impugnado e, a título subsidiário, à anulação de algumas das suas disposições. Em apoio dos seus pedidos, alegou, no essencial, que este regulamento, embora formalmente apresentado como um ato abrangido pelas disposições financeiras referidas no artigo 322.º, n.º 1, alínea a), TFUE, visa, na realidade, penalizar, enquanto tal, qualquer violação, por um Estado-Membro, dos princípios do Estado de direito, cujas exigências são, em todo o caso, insufici-

entamente precisas. Por conseguinte, a Hungria baseia o seu recurso, nomeadamente, na incompetência da União para adotar este regulamento, tanto devido à falta de base jurídica como à evasão ao procedimento previsto no artigo 7.º TUE, bem como na violação das exigências do princípio da segurança jurídica.

Assim, chamado a pronunciar-se sobre as competências da União para defender o seu orçamento e interesses financeiros contra prejuízos que podem resultar de violações de valores enunciados no artigo 2.º TUE, o Tribunal de Justiça considerou que este processo apresenta uma importância fundamental que justifica a sua atribuição ao Tribunal Pleno. Pelas mesmas razões, foi deferido o pedido do Parlamento Europeu no sentido de este processo ser tratado com tramitação acelerada. Nestas condições, o Tribunal de Justiça nega provimento na íntegra ao recurso de anulação interposto pela Hungria.

Apreciação do Tribunal de Justiça

Antes de analisar o mérito do recurso, o Tribunal de Justiça pronuncia-se sobre o pedido do Conselho de não ter em conta diferentes passagens da petição da Hungria, na medida em que se baseiam em elementos retirados de um parecer confidencial do Serviço Jurídico do Conselho assim divulgado sem a autorização exigida. A este respeito, o Tribunal de Justiça confirma que, em princípio, a instituição em causa pode sujeitar a apresentação em tribunal desse documento interno a autorização prévia. No entanto, na hipótese de o parecer jurídico em causa dizer respeito a um processo legislativo, como no caso em apreço, há que ter em conta o princípio da transparência, uma vez que a divulgação desse parecer é suscetível de aumentar a transparência e a abertura do processo legislativo. Assim, o interesse público superior ligado à transparência e à abertura do processo legislativo prevalece, em princípio, sobre o interesse das instituições, no que respeita à divulgação de um parecer jurídico interno. No caso em apreço, dado que o Conselho não demonstrou o caráter particularmente sensível do parecer em causa ou alcance particularmente amplo que extravase o quadro do processo legislativo em causa, o Tribunal de Justiça indefere, consequentemente, o pedido do Conselho.

Quanto ao mérito, o Tribunal de Justiça procede, em primeiro lugar, à análise dos fundamentos invocados em apoio dos pedidos principais destinados à anulação total do regulamento impugnado, relativos, por um lado, à incompetência da União para adotar este regulamento e, por outro, à violação do princípio da segurança jurídica.

No que respeita, por um lado, à base jurídica do regulamento impugnado, o Tribunal de Justiça salienta que o procedimento previsto neste regulamento só pode ser iniciado no caso de existirem motivos razoáveis para considerar não só que ocorrem violações dos princípios do Estado de direito num Estado-Membro mas sobretudo que essas violações afetam ou apresentam um sério risco de afetar, de forma suficientemente direta, a boa gestão financeira do orçamento da União ou a proteção dos seus interesses financeiros. Além disso, as medidas que podem ser adotadas ao abrigo do regulamento impugnado dizem exclusivamente respeito à execução do orçamento da União e são todas suscetíveis de limitar o financiamento a partir desse orçamento em função da incidência no mesmo dessa afetação ou desse risco sério. Por conseguinte, o regulamento impugnado visa proteger o orçamento da União contra prejuízos que decorram de forma suficientemente direta de violações dos princípios do Estado de direito, e não penalizar, em si, tais violações.

Em resposta à argumentação da Hungria, segundo a qual uma regra financeira não pode ter por objeto precisar a extensão das exigências inerentes aos valores referidos no artigo 2.º TUE, o Tribunal de Justiça recorda que o respeito, pelos Estados-Membros, dos valores comuns nos quais a União se baseia, que foram identificados e são partilhados por estes e que definem a própria identidade da União como ordem jurídica comum a esses Estados, entre os quais o Estado de direito e a solidariedade, justifica a confiança mútua entre esses Estados. Como este respeito constitui assim

um requisito para o gozo de todos os direitos decorrentes da aplicação dos Tratados ao Estado-Membro em causa, a União deve poder, dentro dos limites das suas atribuições, defender esses valores.

Quanto a este aspeto, o Tribunal de Justiça precisa, por um lado, que o respeito destes valores não pode ser reduzido a uma obrigação que um Estado candidato é obrigado para aderir à União e de que se pode desvincular após a sua adesão. Por outro lado, sublinha que o orçamento da União é um dos principais instrumentos que permitem concretizar, nas políticas e ações da União, o princípio fundamental da solidariedade entre Estados-Membros e que a aplicação deste princípio, através desse orçamento, assenta na confiança mútua que estes últimos têm na utilização responsável dos recursos comuns inscritos no referido orçamento.

Ora, a boa gestão financeira do orçamento da União e os interesses financeiros da União podem ser gravemente postos em causa por violações dos princípios do Estado de direito praticadas num Estado-Membro. Com efeito, essas violações podem ter como consequência, nomeadamente, a falta de garantia de que as despesas cobertas pelo orçamento da União preenchem todas as condições de financiamento previstas no direito da União e, portanto, cumprem aos objetivos prosseguidos pela União quando financia essas despesas.

Por conseguinte, um «mecanismo de condicionalidade horizontal», como o criado pelo regulamento impugnado, que sujeita o acesso ao financiamento do orçamento da União ao respeito, por um Estado-Membro, dos princípios do Estado de direito, pode enquadrar-se na competência conferida pelos Tratados à União para estabelecer «regras financeiras» relativas à execução do orçamento da União. O Tribunal de Justiça precisa que fazem parte integrante desse mecanismo, enquanto elementos constitutivos deste, as disposições do regulamento impugnado que identificam esses princípios, que fornecem uma enumeração de casos que podem ser indicativos da violação dos referidos princípios, que precisam as situações ou comportamentos que devem ser afetados por essas violações e que definem a natureza e o alcance das medidas de proteção que podem, eventualmente, ser adotadas.

Em seguida, no que respeita à acusação relativa a um alegado desvio ao procedimento previsto no artigo 7.º TUE e às disposições do artigo 269.º TFUE, o Tribunal de Justiça afasta a argumentação da Hungria segundo a qual só o procedimento previsto no artigo 7.º TUE confere às instituições da União competência para examinar, declarar e, sendo caso disso, penalizar as violações dos valores constantes do artigo 2.º TUE num Estado-Membro. Com efeito, além do procedimento previsto no artigo 7.º TUE, numerosas disposições dos Tratados, frequentemente concretizadas por diversos atos de direito derivado, conferem às instituições da União competência para examinar, declarar e, sendo caso disso, penalizar violações dos valores constantes do artigo 2.º TUE praticadas num Estado-Membro.

Ademais, o Tribunal de Justiça observa que o procedimento previsto no artigo 7.º TUE tem por finalidade permitir ao Conselho penalizar violações graves e persistentes de cada um dos valores comuns em que se funda a União e que definem a sua identidade, com vista, nomeadamente, a obrigar o Estado-Membro em causa a pôr termo a essas violações. Em contrapartida, o regulamento impugnado visa proteger o orçamento da União, e apenas em caso de violação dos princípios do Estado de direito num Estado-Membro que afete ou apresente um sério risco de afetar a boa execução desse orçamento. Além disso, o procedimento previsto no artigo 7.º TUE e o procedimento instituído pelo regulamento impugnado distinguem-se em relação ao objeto, às condições para a sua instauração, às condições para a adoção e para o levantamento das medidas previstas, bem como à natureza destas últimas. Por conseguinte, estes dois procedimentos prosseguem finalidades diferentes e têm objetos claramente distintos. Daqui resulta, por outro lado, que também não se pode considerar que o procedimento instituído pelo regulamento impugnado se destina a contornar a limitação da competência geral do Tribunal de Justiça, prevista no artigo 269.º

TFUE, uma vez que a sua redação visa apenas a fiscalização da legalidade de um ato adotado pelo Conselho Europeu ou pelo Conselho ao abrigo do artigo 7.º TUE.

Por último, dado que o regulamento impugnado só permite à Comissão e ao Conselho examinar situações ou condutas imputáveis às autoridades de um Estado-Membro que se afigurem pertinentes para a boa execução do orçamento da União, os poderes conferidos a essas instituições por este regulamento não excedem os limites das competências atribuídas à União.

Por outro lado, no âmbito do exame do fundamento relativo à violação do princípio da segurança jurídica, o Tribunal de Justiça considera desprovida de fundamento a argumentação desenvolvida pela Hungria, a respeito da falta de precisão de que enferma o regulamento impugnado, tanto no que respeita aos critérios relativos às condições de instauração do procedimento como no que respeita à escolha e ao alcance das medidas a adotar. A este respeito, o Tribunal de Justiça observa, antes de mais, que os princípios que figuram no regulamento impugnado, enquanto elementos constitutivos do conceito de «Estado de direito» (5), foram amplamente desenvolvidos na sua jurisprudência, que estes princípios têm origem em valores comuns igualmente reconhecidos e aplicados pelos Estados-Membros nas suas próprias ordens jurídicas e que decorrem de um conceito de «Estado de direito» que os Estados-Membros partilham e a que aderem como valor comum às suas tradições constitucionais. Por conseguinte, o Tribunal de Justiça considera que os Estados-Membros podem determinar com suficiente precisão o conteúdo essencial e as exigências decorrentes de cada um desses princípios.

No que respeita, mais especificamente, aos critérios relativos às condições de instauração do procedimento e à escolha e ao alcance das medidas a adotar, o Tribunal de Justiça precisa que o regulamento impugnado exige, para a adoção das medidas de proteção que prevê, que seja estabelecido um nexo real entre uma violação de um princípio do Estado de direito e uma afetação ou um risco sério de afetação da boa gestão financeira da União ou dos seus interesses financeiros, e que essa violação deve dizer respeito a uma situação ou a um comportamento imputável a uma autoridade do Estado-Membro e pertinente para boa execução do orçamento da União. Além disso, observa que o conceito de «risco sério» é especificado na regulamentação financeira da União e recorda que as medidas de proteção que podem ser adotadas devem ser estritamente proporcionadas à incidência da violação verificada no orçamento da União. Em particular, segundo o Tribunal de Justiça, só na medida do estritamente necessário para alcançar o objetivo de proteção desse orçamento no seu todo é que essas medidas podem visar ações e programas diferentes dos afetados por essa violação. Por último, verificando que a Comissão deve respeitar, sob a fiscalização do juiz da União, exigências processuais rigorosas, que implicam, nomeadamente, várias consultas com o Estado-Membro em causa, o Tribunal de Justiça conclui que o regulamento impugnado satisfaz as exigências do princípio da segurança jurídica.

O Tribunal de Justiça examina, em segundo lugar, os pedidos subsidiários de anulação parcial do regulamento impugnado. A este respeito, o Tribunal de Justiça decide, por um lado, que a anulação do artigo 4.º, n.º 1, do regulamento impugnado teria por efeito alterar a substância deste regulamento, uma vez que esta disposição precisa as condições exigidas para permitir a adoção das medidas de proteção previstas neste regulamento, pelo que o pedido de anulação desta única disposição deve ser considerado inadmissível. Por outro lado, o Tribunal de Justiça considera improcedentes as acusações dirigidas a uma série de outras disposições do regulamento impugnado, relativas à falta de base jurídica e a violações tanto das disposições do direito da União sobre os défices públicos como dos princípios da segurança jurídica, da proporcionalidade e da igualdade dos Estados-Membros perante os Tratados. Por conseguinte, nega provimento aos pedidos subsidiários na íntegra, bem como à totalidade do recurso interposto pela Hungria.»

NOTAS:

1 Regulamento (UE, Euratom) 2020/2092 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de dezembro de 2020, relativo a um regime geral de condicionalidade para a proteção do orçamento da União (JO 2020, L 433I, p. 1, e retificação no JO 2021, L 373, p. 94; a seguir «regulamento impugnado»).

2 V., em especial, Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social e ao Comité das Regiões, de 17 de julho de 2019, «Reforçar o Estado de direito na União Plano de Ação», COM (2019) 343 final, consecutiva à Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu e ao Conselho, de 11 de março de 2014, «Um novo quadro da UE para reforçar o Estado de direito», COM (2014) 158 final.

3 Os valores fundadores da União e comuns aos Estados-Membros, enunciados no artigo 2.º TUE, compreendem os valores de respeito da dignidade humana, da liberdade, da democracia, da igualdade, do Estado de direito e do respeito pelos direitos do Homem, numa sociedade caracterizada pelo pluralismo, a não discriminação, a tolerância, a justiça, a solidariedade e a igualdade entre homens e mulheres.

4 A República da Polónia interpôs, também, um recurso de anulação do Regulamento 2020/2092 (processo C-157/21).

5 Nos termos do artigo 2.º, alínea a), do regulamento impugnado, o conceito de «Estado de direito» inclui «o princípio da legalidade, que pressupõe um processo legislativo transparente, responsável, democrático e pluralista, bem como os princípios da segurança jurídica, da proibição da arbitrariedade dos poderes executivos, da tutela jurisdicional efetiva, incluindo o acesso à justiça, por tribunais independentes e imparciais, inclusive no que diz respeito aos direitos fundamentais, da separação de poderes, e ainda da não discriminação e da igualdade perante a lei».

Ano de 2021:

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 23 de novembro de 2021, processo C-564/19, EU:C:2021:949 (Processo Penal contra IS) - Cooperação judiciária em matéria penal — Diretiva 2010/64/UE — Artigo 5.º — Qualidade da interpretação e da tradução — Diretiva 2012/13/UE — Direito à informação em processo penal — Artigo 4.º, n.º 5, e artigo 6.º, n.º 1 — Direito à informação sobre a acusação — Direito à interpretação e tradução — Diretiva 2016/343/UE — Direito à ação e a um tribunal imparcial — Artigo 48.º, n.º 2, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia — Artigo 267.º TFUE — Artigo 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, TUE — Admissibilidade — Recurso no interesse da lei de uma decisão que ordena um reenvio prejudicial — Processo disciplinar — Poder do órgão jurisdicional superior de declarar ilegal o pedido de decisão prejudicial:

Acórdão

1 O pedido de decisão prejudicial tem por objeto a interpretação do artigo 5.º, n.º 2, da Diretiva 2010/64/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de outubro de 2010, relativa ao direito à interpretação e tradução em processo penal (JO 2010, L 280, p. 1), do artigo 4.º, n.º 5, e do artigo 6.º, n.º 1, da Diretiva 2012/13/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de maio de 2012, relativa ao direito à informação em processo penal (JO 2012, L 142, p. 1), do artigo 6.º, n.º 1, e do artigo 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, TUE, do artigo 267.º TFUE e do artigo 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta»).

2 Este pedido foi apresentado no âmbito de um processo penal instaurado contra IS, cidadão sueco de origem turca, por violação das disposições de direito húngaro que regulam a aquisição ou o transporte de armas de fogo ou de munições.

Quadro jurídico**Direito da União****Diretiva 2010/64**

3 Os considerandos 5, 12 e 24 da Diretiva 2010/64 enunciam:

«(5) O 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,*] e o artigo 47.º da [Carta] consagram o direito a um julgamento imparcial. O n.º 2 do artigo 48.º da Carta garante o respeito dos direitos da defesa. A presente diretiva respeita estes direitos e deverá ser aplicada em conformidade.*

[...]

(12) A presente diretiva [...] [e]stabelece regras mínimas comuns a aplicar nos domínios da interpretação e da tradução em processo penal, com o objetivo de reforçar a confiança mútua entre Estados-Membros.

[...]

(24) Os Estados-Membros deverão assegurar a possibilidade de controlar a adequação da interpretação e tradução disponibilizada quando as autoridades competentes forem formalmente requeridas em casos concretos.»

4 O artigo 2.º desta diretiva, sob a epígrafe «Direito à interpretação», tem a seguinte redação:

«1. Os Estados-Membros asseguram que os suspeitos ou acusados que não falam ou não compreendem a língua do processo penal em causa beneficiem, sem demora, de interpretação durante a tramitação penal perante as autoridades de investigação e as autoridades judiciais, inclusive durante os interrogatórios policiais, as audiências no tribunal e as audiências intercalares que se revelem necessárias.

[...]

5. Os Estados-Membros asseguram que, nos termos da lei nacional, o suspeito ou acusado tenha o direito de contestar a decisão segundo a qual não é necessária interpretação e, caso esta seja disponibilizada, tenha a possibilidade de apresentar queixa do facto de a qualidade da interpretação não ser suficiente para garantir a equidade do processo.

[...]

8. A interpretação disponibilizada nos termos do presente artigo deve ter a qualidade suficiente para garantir a equidade do processo, assegurando, designadamente, que o suspeito ou acusado tenha conhecimento das acusações e provas contra ele deduzidas e seja capaz de exercer o seu direito de defesa.»

5 O artigo 3.º da referida diretiva, sob a epígrafe «Direito à tradução dos documentos essenciais», prevê:

«1. Os Estados-Membros asseguram que aos suspeitos ou acusados que não compreendem a língua do processo penal em causa seja facultada, num lapso de tempo razoável, uma tradução escrita de todos os documentos essenciais à salvaguarda da possibilidade de exercerem o seu direito de defesa e à garantia da equidade do processo.

2. Entre os documentos essenciais contam-se as decisões que imponham uma medida privativa de liberdade, a acusação ou a pronúncia, e as sentenças.

[...]

5. Os Estados-Membros asseguram que, nos termos da lei nacional, o suspeito ou acusado tenha o direito de contestar a decisão segundo a qual não é necessária a tradução

de documentos ou passagens de documentos e, caso esta seja facultada, tenha a possibilidade de apresentar queixa do facto de a qualidade da tradução não ser suficiente para garantir a equidade do processo.

[...]

9. A tradução facultada nos termos do presente artigo deve ter a qualidade suficiente para garantir a equidade do processo, assegurando, designadamente, que o suspeito ou acusado tenha conhecimento das acusações e provas contra ele deduzidas e seja capaz de exercer o seu direito de defesa.»

6 O artigo 5.º da mesma diretiva, sob a epígrafe «Qualidade da interpretação e da tradução», dispõe:

«1. Os Estados-Membros tomam medidas concretas para assegurar que a qualidade da interpretação e da tradução prestadas satisfaz os requisitos de qualidade estabelecidos no n.º 8 do artigo 2.º e no n.º 9 do artigo 3.º

2. A fim de promover um nível adequado de interpretação e tradução e um acesso eficiente às mesmas, os Estados-Membros devem procurar criar um ou mais registos de tradutores e intérpretes independentes com qualificações adequadas. Uma vez criados, esse registo ou registos devem, se for caso disso, ser postos à disposição dos defensores legais e das autoridades competentes.

[...]»

Diretiva 2012/13

7 Os considerandos 5, 30 e 34 da Diretiva 2012/13 estão redigidos nos seguintes termos:

«(5) O artigo 47.º da [Carta] e o artigo 6.º da Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais (a seguir designada “CEDH”) consagram o direito a um processo equitativo. O artigo 48.º, n.º 2, da Carta garante o respeito dos direitos da defesa.

[...]

(30) Os documentos e, quando aplicável, as fotografias e os registos áudio e vídeo, que sejam essenciais para impugnar de modo útil a legalidade da detenção ou prisão dos suspeitos ou acusados nos termos do direito nacional, deverão ser disponibilizados aos suspeitos ou acusados, ou aos seus advogados, o mais tardar antes de uma autoridade judicial competente ser chamada a decidir da legalidade da detenção ou prisão nos termos do artigo 5.º, n.º 4, da CEDH, e, em tempo útil, para permitir o exercício efetivo do direito a impugnar a legalidade da detenção ou prisão.

[...]

(34) O acesso aos elementos do processo, como previsto na presente diretiva, deverá ser gratuito, sem prejuízo das disposições de direito nacional que requeiram o pagamento de taxas pelos documentos a copiar do processo ou pelo envio de elementos às pessoas em causa ou ao seu advogado.»

8 O artigo 1.º desta diretiva, que especifica o seu objeto, dispõe:

«A presente diretiva estabelece regras relativas ao direito à informação dos suspeitos ou acusados sobre os seus direitos em processo penal e sobre a acusação contra eles formulada. Estabelece igualmente regras relativas ao direito à informação das pessoas submetidas a um mandado de detenção europeu sobre os seus direitos.»

9 O artigo 3.º da referida diretiva, sob a epígrafe «Direito a ser informado sobre os direitos», tem a seguinte redação:

«1. Os Estados-Membros asseguram que os suspeitos ou acusados de uma infração penal recebam prontamente informações sobre pelo menos os seguintes direitos processuais, tal como aplicáveis nos termos do direito nacional, a fim de permitir o seu exercício efetivo:

- a) O direito de assistência de um advogado;*
- b) O direito a aconselhamento jurídico gratuito e as condições para a sua obtenção;*
- c) O direito de ser informado da acusação, nos termos do artigo 6.º;*
- d) O direito à interpretação e tradução;*
- e) O direito ao silêncio.*

2. Os Estados-Membros asseguram que as informações prestadas por força do n.º 1 devem ser dispensadas oralmente ou por escrito, em linguagem simples e acessível, tendo em conta as necessidades específicas dos suspeitos ou acusados vulneráveis.»

10 O artigo 4.º da mesma diretiva, sob a epígrafe «Carta de Direitos aquando da privação da liberdade», prevê:

«1. Os Estados-Membros asseguram que seja prontamente entregue uma Carta de Direitos por escrito aos suspeitos ou acusados que forem detidos ou presos. Estes devem ter a oportunidade de ler a Carta de Direitos e devem poder conservá-la na sua posse durante todo o período em que estiverem privados da sua liberdade.

[...]

5. Os Estados-Membros asseguram que a Carta de Direitos seja facultada aos suspeitos ou acusados por escrito numa língua que estes compreendam. Caso a Carta de Direitos não esteja disponível na língua adequada, os suspeitos ou acusados devem ser informados dos seus direitos oralmente numa língua que compreendam. Uma Carta de Direitos numa língua que os suspeitos ou acusados compreendam deve ser-lhes subsequentemente entregue sem demora indevida.»

11 O artigo 6.º da Diretiva 2012/13, sob a epígrafe «Direito à informação sobre a acusação», dispõe:

«1. Os Estados-Membros asseguram que os suspeitos ou acusados recebam informações sobre o ato criminoso de que sejam suspeitos ou acusados de ter cometido. Estas informações são prestadas prontamente e com os detalhes necessários, a fim de garantir a equidade do processo e de permitir o exercício efetivo dos direitos de defesa.

2. Os Estados-Membros asseguram que os suspeitos ou acusados que sejam detidos ou presos sejam informados das razões para a sua detenção ou prisão, incluindo o ato criminoso de que sejam suspeitos ou acusados ter cometido.

3. Os Estados-Membros asseguram que, pelo menos aquando da apresentação da fundamentação da acusação perante um tribunal, sejam prestadas informações detalhadas sobre a acusação, incluindo a natureza e qualificação jurídica da infração penal, bem como a natureza da participação do acusado.

[...]»

12 O artigo 7.º desta diretiva, sob a epígrafe «Direito de acesso aos elementos do processo», prevê:

«1. Caso uma pessoa seja detida e presa em qualquer fase do processo penal, os Estados-Membros asseguram que sejam facultados aos detidos, ou aos seus advogados, os

documentos relacionados com o processo específico que estejam na posse das autoridades competentes e que sejam essenciais para impugnar eficazmente, nos termos do direito nacional, a legalidade da detenção ou prisão.

2. Os Estados-Membros asseguram que seja dado acesso aos suspeitos ou acusados, ou aos seus advogados, a pelo menos toda a prova material que se encontre na posse das autoridades competentes, seja ela a favor ou contra os suspeitos ou acusados, de modo a salvaguardar a equidade do processo e a preparar a defesa.
[...]

13 Nos termos do artigo 8.º da referida diretiva, sob a epígrafe «Verificação e vias de recurso»:

«1. Os Estados-Membros asseguram que, sempre que forem prestadas informações aos suspeitos ou acusados nos termos dos artigos 3.º a 6.º, tal seja consignado em registo, lavrado de acordo com o procedimento de registo previsto no direito do Estado-Membro em causa.

2. Os Estados-Membros asseguram que os suspeitos ou acusados, ou os seus advogados, tenham o direito de impugnar, de acordo com os procedimentos previstos no direito nacional, uma eventual omissão ou recusa por parte das autoridades competentes em facultar informações nos termos da presente diretiva.»

Diretiva (UE) 2016/343

14 Os considerandos 1 e 9 da Diretiva (UE) 2016/343 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 9 de março de 2016, relativa ao reforço de certos aspetos da presunção de inocência e do direito de comparecer em julgamento em processo penal (JO 2016, L 65, p. 1), enunciam:

«(1) A presunção de inocência e o direito a um processo equitativo estão consagrados nos artigos 47.º e 48.º da [Carta], no artigo 6.º da [CEDH], no artigo 14.º do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos (PIDCP) e no artigo 11.º da Declaração Universal dos Direitos do Homem.
[...]

(9) A presente diretiva tem por objeto reforçar o direito a um processo equitativo em processo penal, estabelecendo normas mínimas comuns relativas a certos aspetos da presunção de inocência e ao direito de comparecer em julgamento.»

15 O artigo 8.º desta diretiva, sob a epígrafe «Direito de comparecer em julgamento», dispõe:

«1. Os Estados-Membros asseguram que o suspeito ou o arguido tem o direito de comparecer no próprio julgamento.

2. Os Estados-Membros podem prever que um julgamento passível de resultar numa decisão sobre a culpa ou inocência de um suspeito ou de um arguido pode realizar-se na sua ausência, desde que:

a) o suspeito ou o arguido tenha atempadamente sido informado do julgamento e das consequências da não comparência; ou

b) o suspeito ou o arguido, tendo sido informado do julgamento, se faça representar por um advogado mandatado, nomeado por si ou pelo Estado.

[...]

4. Sempre que os Estados-Membros disponham de um sistema que preveja a possibilidade de realização do julgamento na ausência de suspeitos ou arguidos mas não seja possível cumprir as condições definidas no n.º 2 do presente artigo, por o suspeito ou o arguido não poder ser localizado apesar de terem sido efetuados esforços razoáveis, os Estados-Membros podem prever que uma decisão pode, mesmo assim, ser tomada e

executada. Nesse caso, os Estados-Membros asseguram que quando o suspeito ou o arguido forem informados da decisão, em especial aquando da detenção, também sejam informados da possibilidade de impugnar a decisão e do direito a um novo julgamento ou de usar outras vias de recurso, em conformidade com o artigo 9.º [...]»

16 O artigo 9.º da referida diretiva, sob a epígrafe «Direito a um novo julgamento», prevê:

«Os Estados-Membros asseguram que sempre que o suspeito ou o arguido não tiverem comparecido no seu julgamento e as condições previstas no artigo 8.º, n.º 2, não tiverem sido reunidas, estes têm direito a um novo julgamento ou a outras vias de recurso que permitam a reapreciação do mérito da causa, incluindo a apreciação de novas provas, e pode conduzir a uma decisão distinta da inicial. A este respeito, os Estados-Membros asseguram que esses suspeitos ou esses arguidos têm o direito de estarem presentes, de participarem efetivamente, nos termos do processo previsto na legislação nacional, e de exercerem os seus direitos de defesa».

Direito húngaro

17 O artigo 78.º, n.º 1, da büntetőeljárásról szóló 2017. évi XC. törvény (Lei XC de 2017 que Aprova o Código de Processo Penal, Magyar Közlöny 2017/90, a seguir «Código de Processo Penal») prevê, em substância, que, se uma parte num processo penal pretender, para efeitos do mesmo, utilizar outra língua que não o húngaro, tem o direito de utilizar a sua língua materna e o direito de ser assistida por um intérprete.

18 Nos termos do artigo 201.º, n.º 1, do Código de Processo Penal, só um intérprete com qualificação oficial pode ser designado nessa qualidade num processo penal, mas, se não for possível proceder a essa designação, é autorizada a designação de um intérprete com um conhecimento suficiente da língua em causa.

19 O artigo 490.º, n.ºs 1 e 2, deste código prevê, em substância, que um órgão jurisdicional nacional pode, oficiosamente ou a pedido das partes, suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça da União Europeia um pedido de decisão prejudicial.

20 O artigo 491.º, n.º 1, alínea a), do referido código prevê, em substância, que o processo penal no âmbito do qual foi suspensa a instância deve ser retomado se os motivos que determinaram a suspensão tiverem deixado de existir.

21 O artigo 513.º, n.º 1, alínea a), do mesmo código dispõe que a decisão de reenvio não é suscetível de recurso ordinário.

22 Nos termos do artigo 667.º, n.º 1, do Código de Processo Penal, o legfőbb ügyész (procurador-geral, Hungria) pode interpor na Kúria (Supremo Tribunal, Hungria) um «recurso no interesse da lei» destinado a obter a declaração da ilegalidade de acórdãos e de despachos proferidos pelos órgãos jurisdicionais inferiores.

23 O artigo 669.º desse código prevê:

«1. Se a Kúria [(Supremo Tribunal)] der provimento ao recurso interposto no interesse da lei, declara, em acórdão, que a decisão objeto desse recurso é ilegal, caso contrário, nega, por despacho, provimento ao referido recurso.

2. A Kúria [(Supremo Tribunal)] pode, quando declara a ilegalidade da decisão em causa, absolver o arguido, excluir um tratamento médico forçado, pôr termo ao processo, aplicar uma pena ou uma medida mais leve, anular a decisão impugnada e, se for caso disso, remeter o processo ao juiz que conhece do mérito com vista a um novo procedimento.

3. Com exceção dos casos previstos no n.º 2, a decisão da Kúria [(Supremo Tribunal)] limita-se apenas à declaração da ilegalidade. [...]»

24 Nos termos do artigo 755.º, n.º 1, alínea a), aa), do referido código, se o arguido, residente no estrangeiro numa morada conhecida, tiver sido devidamente notificado e não comparecer à audiência, o processo penal deve prosseguir à revelia, se não houver lugar à emissão de um mandado de detenção europeu ou internacional, ou se esse mandado não for emitido, pelo facto de o procurador não propor a aplicação de uma pena privativa de liberdade ou uma colocação num centro de educação sob vigilância.

Litígio no processo principal e questões prejudiciais

25 O juiz de reenvio, enquanto Juiz Singular do Pesti Központi Kerületi Bíróság (Tribunal Distrital Central de Pest, Hungria), é chamado a pronunciar-se sobre processos penais instaurados contra IS, um cidadão sueco de origem turca, por uma pretensa violação das disposições de direito húngaro que regulam a aquisição, a detenção, o fabrico, a comercialização, a importação, a exportação ou o transporte de armas de fogo ou de munições. A língua do processo judicial é o húngaro, que o arguido não conhece. Resulta do pedido de decisão prejudicial que o arguido apenas pode comunicar mediante os serviços de um intérprete.

26 IS foi detido na Hungria em 25 de agosto de 2015 e nesse mesmo dia foi ouvido na qualidade de «suspeito». Antes dessa audiência, IS pediu a assistência de um advogado e de um intérprete e, no decurso desta, à qual o advogado não pôde assistir, foi informado das suspeitas que recaíam sobre ele. IS recusou-se a depor, com o fundamento de que não podia consultar o seu advogado.

27 Na referida audiência, o agente responsável pelo inquérito recorreu a um intérprete de língua sueca. Todavia, segundo o juiz de reenvio, não há nenhuma informação sobre o modo como o intérprete foi seleccionado e como as suas competências foram verificadas, nem sobre o facto de o intérprete e IS se compreenderem.

28 IS foi libertado após a mesma audiência. Ao que parece reside fora da Hungria e a carta enviada para o endereço anteriormente comunicado foi devolvida com a menção «não reclamada». O juiz de reenvio especifica que, em sede do processo judicial, a presença do arguido é, no entanto, obrigatória na audiência preliminar e a emissão de um mandado de detenção nacional ou de um mandado de detenção europeu apenas é possível nos casos em que possa ser aplicada ao arguido uma pena privativa de liberdade. Salaria que, no entanto, no presente processo, o magistrado do Ministério Público pediu a aplicação de uma pena de multa e que, por conseguinte, se o arguido não comparecer na data indicada, o órgão jurisdicional de reenvio é obrigado a prosseguir o processo à revelia.

29 Nestas circunstâncias, o juiz de reenvio observa, em primeiro lugar, que o artigo 5.º, n.º 1, da Diretiva 2010/64 dispõe que os Estados-Membros devem tomar medidas concretas para assegurar que a interpretação e a tradução prestadas satisfazem os requisitos de qualidade estabelecidos no artigo 2.º, n.º 8, e no artigo 3.º, n.º 9, desta diretiva, o que significa que a interpretação deve ter uma qualidade suficiente para garantir a equidade do processo, nomeadamente assegurando que os suspeitos ou os arguidos tenham conhecimento dos factos que lhes são imputados e estejam em condições de exercer os seus direitos de defesa. Salaria também que o artigo 5.º, n.º 2, da referida diretiva prevê que, a fim de promover um nível adequado de interpretação e tradução e um acesso eficiente às mesmas, os Estados-Membros devem procurar criar um ou mais registos de tradutores e intérpretes independentes com qualificações adequadas.

30 Além disso, o juiz de reenvio refere que o artigo 4.º, n.º 5, e o artigo 6.º, n.º 1, da Diretiva 2012/13 preveem que os suspeitos ou acusados devem ser imediatamente informados dos seus direitos por escrito numa língua que estes compreendam, bem como do ato criminoso de que sejam suspeitos ou acusados de ter cometido.

31 Neste contexto, salienta que na Hungria não há nenhum registo oficial de tradutores e intérpretes e que a regulamentação húngara não especifica quem pode ser designado no processo penal como tradutor ou intérprete ad hoc, nem segundo que critérios, e que está apenas regulamentada a tradução certificada de documentos. Na falta de tal regulamentação, nem o advogado nem o juiz estão em condições de verificar a qualidade da interpretação. O suspeito ou o arguido que não conheça a língua húngara é informado, com a ajuda de um intérprete, dos factos que lhe são imputados e dos seus direitos processuais na sua primeira audição nessa qualidade, mas, segundo o juiz de reenvio, se o intérprete não dispuser dos conhecimentos adequados, o direito da pessoa em causa de ser informada dos seus direitos e dos seus direitos de defesa poderia ser violado.

32 Assim, segundo o juiz de reenvio, coloca-se a questão de saber se a regulamentação e a prática húngaras são compatíveis com as Diretivas 2012/13 e 2010/64 e se decorre da regulamentação da União que, em caso de incompatibilidade, o juiz nacional não pode prosseguir o processo penal à revelia.

33 Em segundo lugar, o juiz de reenvio indica que, desde a entrada em vigor, em 1 de janeiro de 2012, de uma reforma judiciária, a administração e a gestão central do sistema judicial são da competência do presidente do Országos Bírósági Hivatal (Gabinete Judicial Nacional, Hungria, a seguir «presidente do GJN»), nomeado pelo Parlamento húngaro por um período de nove anos, e que esse presidente dispõe de amplas competências, incluindo para decidir sobre a afetação dos juízes, para nomear os magistrados de topo dos órgãos jurisdicionais e para instaurar processos disciplinares contra juízes.

34 Esclarece ainda que o Országos Bírói Tanács (Conselho Nacional da Magistratura, a seguir «CNM») — cujos membros são eleitos pelos juízes — está encarregado de supervisionar a ação do presidente do GJN e de aprovar as suas decisões em determinados casos. Ora, em 2 de maio de 2018, o CNM emitiu um relatório no qual se constatava que o presidente do GJN tinha violado a lei com a sua prática que consiste em declarar, sem fundamentação adequada, que o processo de nomeação de juízes e de presidentes de órgãos jurisdicionais para lugares vagos tinha fracassado, após o que procedia, em numerosos casos, à designação, com caráter temporário, de presidentes de órgãos jurisdicionais da sua escolha. Em 24 de abril de 2018, o presidente do GJN declarou que o funcionamento do CNM não estava em conformidade com a lei e, desde então, recusou cooperar com este órgão e os seus membros. O CNM já referiu, por diversas vezes, que o presidente do GJN e os presidentes de órgãos jurisdicionais nomeados por este violam as competências deste órgão.

35 O juiz de reenvio indica ainda que o presidente do Fővárosi Törvényszék (Tribunal de Budapeste-Capital, Hungria), que é o órgão jurisdicional de recurso do órgão jurisdicional de reenvio, foi nomeado dessa forma com caráter temporário pelo presidente do GJN. Para sublinhar a pertinência desta informação, o juiz de reenvio especifica a influência que o presidente do GJN pode exercer sobre o trabalho e a promoção na carreira dos juízes, incluindo no que respeita à distribuição dos processos, ao poder disciplinar e ao ambiente de trabalho.

36 Neste contexto, o juiz de reenvio, fazendo referência, por um lado, a um determinado número de pareces e de relatórios internacionais que constatarem a concentração excessiva de poderes nas mãos do presidente do GJN e a inexistência de um contrapeso a esta, bem como, por outro, à jurisprudência do Tribunal de Justiça e do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, interroga-se sobre a questão de saber se essa situação é compatível com o princípio da independência do poder judicial consagrado no artigo 19.º TUE e no artigo 47.º da Carta. Interroga-se igualmente sobre a questão de saber se, nesse contexto, o processo pendente que lhe foi submetido pode ser considerado equitativo.

37 Em terceiro lugar, o juiz de reenvio refere que, mediante uma alteração legislativa entrada em vigor em 1 de setembro de 2018, algumas remunerações complementares dos magistrados do Ministério Público foram aumentadas, ao passo que as regras relativas à remuneração dos juízes não foram alteradas. Por conseguinte, pela primeira vez em décadas, o vencimento dos juízes passou a ser inferior ao dos magistrados do Ministério Público do mesmo nível, que têm o mesmo

grau e antiguidade de trabalho. O CNM denunciou esta situação junto do Governo húngaro, que prometeu uma reforma salarial o mais tardar em 1 de janeiro de 2020, mas o projeto de lei nesse sentido ainda não foi introduzido, de modo que o vencimento dos juízes na magistratura judicial se manteve inalterado desde 2003. O juiz de reenvio interroga-se, portanto, sobre a questão de saber se, tendo em conta, nomeadamente, a inflação e o aumento do salário médio na Hungria ao longo dos anos, a falta de ajustamento do vencimento desses juízes a longo prazo não equivale a uma redução do mesmo e se essa consequência não resulta de uma intenção deliberada do Governo húngaro, com o objetivo de os colocar numa situação desvantajosa relativamente aos magistrados do Ministério Público. Além disso, a prática que consiste em conceder gratificações e recompensas, por vezes muito elevadas tendo em conta o vencimento de base dos juízes, a alguns deles, de modo discricionário, pelo presidente do GJN e pelos presidentes de órgãos jurisdicionais, viola de forma geral e sistemática o princípio da independência do poder judicial.

38 Nestas circunstâncias, o Pesti Központi Kerületi Bíróság (Tribunal Distrital Central de Pest, Hungria) decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) a) Devem o artigo 6.º, n.º 1, TUE e o artigo 5.º, n.º 2, da Diretiva 2010/64[...] ser interpretados no sentido de que, para garantir o direito a um processo equitativo aos arguidos que não conheçam a língua do processo, o Estado-Membro deve criar um registo de tradutores e intérpretes independentes devidamente qualificados ou, na falta deste, assegurar, de qualquer outro modo, o controlo da qualidade da interpretação linguística no processo judicial?

b) Em caso de resposta afirmativa à questão anterior e se, num caso em concreto, por falta de uma qualidade adequada da interpretação linguística, não for possível determinar se o arguido foi informado dos factos que lhe são imputados ou da acusação, devem o artigo 6.º, n.º 1, do TUE e os artigos 4.º, n.º 5, e 6.º, n.º 1, da Diretiva 2012/13[...] ser interpretados no sentido de que, nestes casos, não pode o processo continuar a sua tramitação à revelia?

2) a) Deve o princípio da independência [do poder judicial], consagrado no artigo 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, TUE, no artigo 47.º da [Carta] e na jurisprudência do [Tribunal de Justiça], ser interpretado no sentido de que este princípio é violado quando o [presidente do GJN], responsável pela administração central dos tribunais e nomeado pelo Parlamento, que é o único órgão perante o qual presta contas e que o pode demitir, ocupa o cargo de presidente de um tribunal — presidente que, entre outros, tem poderes em matéria de distribuição de processos, de instauração de processos disciplinares contra os juízes e de avaliação destes — através de nomeação direta temporária, ilidindo o procedimento de concurso para a apresentação de candidaturas e ignorando permanentemente o parecer dos órgãos competentes de administração autónoma dos juízes?

b) Em caso de resposta afirmativa à questão anterior e se o juiz que conhecer da causa tiver motivos fundados para considerar que será prejudicado devido à sua atividade judicial ou administrativa, deve o referido princípio ser interpretado no sentido de que, neste caso, não está garantido um processo equitativo?

3) a) Deve o princípio da independência [do poder judicial], consagrado no artigo 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, TUE, no artigo 47.º da [Carta] e na jurisprudência do [Tribunal de Justiça], ser interpretado no sentido de que uma situação não é compatível com o referido princípio se, desde 1 de setembro de 2018 — diferentemente da prática seguida nas décadas anteriores — os juízes húngaros forem pagos, nos termos da lei, com uma [remuneração] inferior à dos magistrados do Ministério Público de categoria correspondente com o mesmo grau e antiguidade e, tendo em consideração a situação económica do país, os seus salários não forem, de forma geral, correspondentes à importância das

funções que desempenham, tendo especialmente em conta a prática de gratificações discricionárias que se verificam nos cargos superiores?

b) Em caso de resposta afirmativa à questão anterior, deve o referido princípio da independência [do poder judicial] ser interpretado no sentido de que, em tais circunstâncias, não pode ser garantido o direito a um processo equitativo?»

39 Por Decisão de 18 de novembro de 2019 (a seguir «pedido de decisão prejudicial complementar»), o juiz de reenvio apresentou um pedido destinado, nomeadamente, a completar o seu pedido de decisão prejudicial inicial.

40 Resulta do pedido de decisão prejudicial complementar que, em 19 de julho de 2019, o procurador-geral interpôs na Kúria (Supremo Tribunal), com base no artigo 667.º do Código de Processo Penal, um recurso no interesse da lei contra o pedido de decisão prejudicial inicial. Daqui resulta igualmente que, por Decisão de 10 de setembro de 2019, a Kúria (Supremo Tribunal) declarou que esse pedido de decisão prejudicial era ilegal com o fundamento de que, em substância, as questões submetidas não eram pertinentes para a resolução do litígio no processo principal (a seguir «decisão da Kúria»).

41 O juiz de reenvio expõe que resulta da decisão da Kúria que o sistema de reenvio prejudicial instituído pelo artigo 267.º TFUE tem por finalidade convidar o Tribunal de Justiça a pronunciar-se sobre questões relativas não à ordem constitucional de um Estado-Membro, mas ao direito da União, de modo a garantir uma interpretação coerente no seio da União Europeia. Segundo essa decisão, a suspensão do processo penal seria, além disso, permitida apenas com o objetivo de proferir uma decisão final sobre a culpabilidade do arguido. Ora, a Kúria (Supremo Tribunal) considerou que as questões prejudiciais, como formuladas pelo juiz de reenvio no seu pedido de decisão prejudicial inicial, não eram pertinentes para efeitos da apreciação da culpabilidade de IS, pelo que esse pedido era ilegal. A decisão da Kúria menciona igualmente as suas próprias decisões de princípio anteriores, segundo as quais não há que submeter um pedido de decisão prejudicial com vista a obter a declaração de que o direito húngaro aplicável não é conforme com os princípios fundamentais protegidos pelo direito da União.

42 Segundo o juiz de reenvio, mesmo que a decisão da Kúria se limite a declarar a ilegalidade do pedido de decisão prejudicial inicial, sem anular a própria decisão de reenvio, essa decisão, proferida no âmbito de um recurso no interesse da lei, terá um impacto fundamental na jurisprudência posterior dos órgãos jurisdicionais inferiores, dado que esses recursos têm por objetivo harmonizar a jurisprudência nacional. Por este motivo, a decisão da Kúria correria o risco de ter, no futuro, um efeito dissuasivo sobre os juízes dos órgãos jurisdicionais inferiores que pretendessem submeter ao Tribunal de Justiça um pedido de decisão prejudicial nos termos do artigo 267.º TFUE.

43 Além disso, o juiz de reenvio interroga-se sobre o seguimento a dar ao processo penal pendente que lhe foi submetido, atualmente suspenso, e considera que o mesmo depende do caráter ilegal ou não da decisão da Kúria.

44 Com efeito, se se verificar que a Kúria (Supremo Tribunal) examinou corretamente o pedido de decisão prejudicial e o declarou ilegal, o juiz de reenvio deveria considerar prosseguir a tramitação do processo principal, uma vez que, por força do artigo 491.º, n.º 1, alínea a), do Código de Processo Penal, se o motivo pelo qual o processo foi suspenso desaparecer, o juiz deve retomar a tramitação do processo. É certo que, segundo o juiz de reenvio, nenhuma disposição de direito húngaro prevê o que se deve fazer se a tramitação do processo tiver sido suspensa de forma ilegal. Todavia, segundo um raciocínio por analogia, esta disposição do Código de Processo Penal pode ser interpretada no sentido de que, nesse caso, o juiz deveria retomar a tramitação do processo.

45 Se, pelo contrário, se verificar que a Kúria (Supremo Tribunal) declarou erradamente o referido pedido ilegal, nesse caso, o órgão jurisdicional inferior não deveria aplicar, por ser contrária ao

direito da União, a decisão desse órgão jurisdicional supremo, apesar da sua competência constitucional de garante da uniformidade do direito nacional.

46 Além disso, a decisão da Kúria baseia-se numa jurisprudência nacional segundo a qual a conformidade do direito húngaro com o direito da União não pode ser objeto de um processo de reenvio prejudicial. Tal jurisprudência é contrária ao princípio do primado do direito da União e à jurisprudência do Tribunal de Justiça.

47 O juiz de reenvio acrescenta que, em 25 de outubro de 2019, o presidente do Fővárosi Törvényszék (Tribunal de Budapeste-Capital) instaurou um processo disciplinar contra ele, baseando-se nos mesmos fundamentos que os da decisão da Kúria.

48 Na sequência de uma informação comunicada pelo Governo húngaro, segundo a qual se teria posto termo a esse processo, o Tribunal de Justiça questionou o juiz de reenvio. Na sua resposta de 10 de dezembro de 2019, este último confirmou que, por documento datado de 22 de novembro de 2019, o presidente do Fővárosi Törvényszék (Tribunal de Budapeste-Capital) tinha retirado o ato de instauração desse processo disciplinar.

49 Contudo, o juiz de reenvio indicou que não pretendia alterar, a este respeito, o pedido de decisão prejudicial complementar, uma vez que a sua preocupação não resulta do facto de ser ele próprio objeto de um processo disciplinar, mas antes do próprio facto de que tal processo possa ser iniciado em tais circunstâncias.

50 Com efeito, segundo o juiz de reenvio, a qualidade do seu trabalho enquanto juiz não foi posta em causa pela sua superior direta nem pelo presidente da Secção Penal do Pesti Központi Kerületi Bíróság (Tribunal Distrital Central de Pest), de modo que este processo disciplinar tem a sua única razão de ser no conteúdo da decisão de reenvio inicial.

51 Foi nestas circunstâncias que o Pesti Központi Kerületi Bíróság (Tribunal Distrital Central de Pest) decidiu submeter ao Tribunal de Justiça as duas seguintes questões prejudiciais adicionais:

«4) a) Deve o artigo 267.º [TFUE] ser interpretado no sentido de que é contrária a esta disposição uma decisão de jurisprudência nacional segundo a qual a última instância judicial, no âmbito de um processo de uniformização da jurisprudência do Estado-Membro, sem afetar os efeitos jurídicos do despacho em causa, qualifica de ilegal o despacho do tribunal inferior através do qual foi instaurado o processo prejudicial?

b) Em caso de resposta afirmativa à [quarta questão, alínea a)], deve o artigo 267.º [TFUE] ser interpretado no sentido de que o órgão jurisdicional de reenvio deve afastar as decisões do tribunal superior em sentido contrário e as posições de princípio adotadas no interesse da unidade do direito?

c) Em caso de resposta negativa à [quarta questão, alínea a)], pode o processo penal suspenso prosseguir nesse caso quando o processo prejudicial esteja a correr?

5) Deve o princípio da independência [do poder judicial], consagrado no artigo 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, TUE, no artigo 47.º da Carta e na jurisprudência do Tribunal de Justiça, ser interpretado no sentido de que, à luz do artigo 267.º TFUE, este princípio é violado quando um processo disciplinar é instaurado contra um juiz por ter dado início a um processo prejudicial?»

Quanto ao pedido de tramitação acelerada

52 Com o seu pedido de decisão prejudicial complementar, o juiz de reenvio pediu igualmente que o presente processo fosse submetido a tramitação acelerada nos termos do artigo 105.º do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça. Como fundamento deste pedido, alega que o desencadeamento desse processo se justifica, nomeadamente, tendo em conta o facto de a decisão da

Kúria e o processo disciplinar que lhe foi instaurado serem suscetíveis de produzir um efeito dissuasivo extremamente negativo, que pode ter um impacto, no futuro, sobre todas as decisões de iniciar ou não um processo de reenvio prejudicial na Hungria nos termos do artigo 267.º TFUE.

53 O artigo 105.º, n.º 1, do Regulamento de Processo prevê que, a pedido do órgão jurisdicional de reenvio, ou, a título excecional, oficiosamente, o presidente do Tribunal de Justiça pode, quando a natureza do processo exija o seu tratamento dentro de prazos curtos, ouvidos o juiz-relator e o advogado-geral, decidir submeter um reenvio prejudicial a tramitação acelerada.

54 A este respeito, importa recordar que essa tramitação acelerada constitui um instrumento processual destinado a responder a uma situação de urgência extraordinária. Por outro lado, resulta igualmente da jurisprudência do Tribunal de Justiça que a tramitação acelerada pode não ser aplicada quando o caráter sensível e complexo dos problemas jurídicos colocados por um processo dificilmente se preste à aplicação dessa tramitação, nomeadamente quando não se afigura adequado encurtar a fase escrita do processo no Tribunal de Justiça (Acórdão de 18 de maio de 2021, Asociația «Forumul Judecătorilor din România» e o., C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 e C-397/19, EU:C:2021:393, n.º 103 e jurisprudência referida).

55 No caso em apreço, por Decisão de 19 de dezembro de 2019, o presidente do Tribunal de Justiça, ouvidos o juiz-relator e o advogado-geral, indeferiu o pedido de que o presente processo fosse submetido a tramitação acelerada. Com efeito, como resulta do n.º 48 do presente acórdão, o ato que instaura o processo disciplinar em relação ao juiz de reenvio foi retirado. Por outro lado, o processo penal no processo principal não diz respeito a um indivíduo sujeito a uma medida privativa de liberdade.

56 Nestas circunstâncias, não se afigura, com base nas informações e nas explicações assim fornecidas pelo órgão jurisdicional de reenvio, que o presente processo, que aliás, como resulta do n.º 52 do presente acórdão, suscita questões que revestem um elevado grau de sensibilidade e de complexidade, revestia um caráter de tal modo urgente que justificasse derrogar, a título excecional, as regras processuais ordinárias aplicáveis em matéria de reenvio prejudicial.

Quanto às questões prejudiciais

Quanto à quarta questão

57 Com a sua quarta questão, que há que examinar em primeiro lugar, o juiz de reenvio pergunta, em substância, se o artigo 267.º TFUE deve ser interpretado no sentido de que se opõe a que um órgão jurisdicional supremo de um Estado-Membro declare, na sequência de um recurso no interesse da lei, a ilegalidade de um pedido de decisão prejudicial submetido ao Tribunal de Justiça por um órgão jurisdicional inferior nos termos da referida disposição, sem, no entanto, afetar os efeitos jurídicos da decisão que contém esse pedido e, em caso afirmativo, se o princípio do primado do direito da União deve ser interpretado no sentido de que obriga esse órgão jurisdicional inferior a não aplicar essa decisão do órgão jurisdicional supremo.

Quanto à admissibilidade

58 O Governo húngaro sustenta que a quarta questão é inadmissível, uma vez que os fundamentos expostos no pedido de decisão prejudicial complementar relativos à necessidade de uma interpretação do direito da União são desprovidos de pertinência para o desfecho do processo principal, tendo em conta, em especial, o facto de a decisão da Kúria não produzir efeitos jurídicos sobre a decisão de reenvio. Além disso, as suposições formuladas pelo juiz de reenvio sobre o efeito que esta decisão poderia ter no futuro nos processos de reenvio prejudicial baseiam-se em acontecimentos futuros e hipotéticos e, enquanto tais, essas suposições são igualmente desprovidas de pertinência para o desfecho do processo principal.

59 Importa recordar, antes de mais, que o processo de decisão prejudicial previsto no artigo 267.º TFUE estabelece uma cooperação estreita entre os órgãos jurisdicionais nacionais e o Tribunal de

Justiça, assente numa repartição de funções entre eles, e constitui um instrumento graças ao qual o Tribunal de Justiça fornece aos tribunais nacionais os elementos de interpretação do direito da União necessários para a resolução dos litígios que lhes são submetidos (v., neste sentido, Acórdão de 21 de junho de 2007, *Omni Metal Service*, C-259/05, EU:C:2007:363, n.º 16 e jurisprudência referida).

60 Segundo jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, no âmbito desta cooperação, o juiz nacional, a quem foi submetido o litígio e que deve assumir a responsabilidade pela decisão judicial 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 de Justiça. Consequentemente, desde que as questões submetidas sejam relativas à interpretação do direito da União, o Tribunal de Justiça é, em princípio, obrigado a pronunciar-se [Acórdão de 24 de novembro de 2020, *Openbaar Ministerie (Falsificação de documento)*, C-510/19, EU:C:2020:953, n.º 25 e jurisprudência referida].

61 Daqui se conclui que as questões relativas ao direito da União gozam de uma presunção de pertinência. O Tribunal de Justiça só pode recusar pronunciar-se sobre uma questão prejudicial submetida por um órgão jurisdicional nacional se for manifesto que a interpretação do direito da União solicitada 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 facto e de direito necessários para dar uma resposta útil às questões que lhe são submetidas [Acórdão de 24 de novembro de 2020, *Openbaar Ministerie (Falsificação de documento)*, C-510/19, EU:C:2020:953, n.º 26 e jurisprudência referida].

62 No caso em apreço, uma vez que o juiz de reenvio se interroga sobre o seguimento a dar ao processo penal principal se a decisão da Kúria devesse ser considerada contrária ao direito da União, há que constatar que, mesmo que esta última não anule nem altere a decisão de reenvio e também não imponha ao juiz de reenvio retirar ou alterar esse pedido, a decisão da Kúria não está isenta de consequências para este último e para o processo penal principal.

63 Com efeito, quando esse órgão jurisdicional supremo qualifica de ilegal um pedido de decisão prejudicial apresentado por um órgão jurisdicional inferior, essa qualificação tem necessariamente consequências para este último órgão jurisdicional, mesmo na falta de efeitos diretos na validade da decisão de reenvio. Assim, no caso em apreço, o juiz de reenvio deve, em especial, decidir se mantém ou não as suas questões prejudiciais e, portanto, ao mesmo tempo, decidir se mantém ou não a sua decisão de suspender a instância que a Kúria (Supremo Tribunal) considerou, em substância, ilegal, ou se, pelo contrário, retira as suas questões à luz dessa decisão e prossegue o processo penal no processo principal.

64 De resto, como resulta da decisão de reenvio, a decisão da Kúria foi publicada numa coletânea oficial reservada às decisões de princípio, com vista a assegurar a uniformidade do direito nacional.

65 Além disso, nessas circunstâncias, o juiz de reenvio deve igualmente apreciar se, pelo facto de manter o seu pedido de decisão prejudicial inicial, não expõe a sua futura decisão quanto ao mérito do processo principal a ser objeto de recurso, pelo facto de, no decurso do processo, esse juiz ter proferido um despacho que apresenta um pedido de decisão prejudicial declarado ilegal pela Kúria (Supremo Tribunal).

66 Tendo em conta as considerações precedentes, há que declarar que a quarta questão não pode ser considerada desprovida de pertinência para o desfecho do processo principal e que, portanto, é admissível.

Quanto ao mérito

67 No que respeita, em primeiro lugar, à questão de saber se o artigo 267.º TFUE deve ser interpretado no sentido de que se opõe a que o órgão jurisdicional supremo de um Estado-Membro declare, na sequência de um recurso no interesse da lei, a ilegalidade de um pedido de decisão

prejudicial submetido ao Tribunal de Justiça por um órgão jurisdicional inferior nos termos desta disposição, sem, no entanto, afetar os efeitos jurídicos da decisão que contém esse pedido, importa recordar que a pedra angular do sistema jurisdicional concebido pelos Tratados é constituída pelo processo de reenvio prejudicial previsto no artigo 267.º TFUE, disposição que, ao instituir um diálogo de juiz para juiz entre o Tribunal de Justiça e os órgãos jurisdicionais dos Estados-Membros, tem por objetivo assegurar a unidade de interpretação do direito da União, permitindo assim assegurar a sua coerência, o seu pleno efeito e a sua autonomia, bem como, em última instância, o carácter específico do direito instituído pelos Tratados [v., neste sentido, Acórdão de 2 de março de 2021, A.B. e o. (Nomeação dos juizes do Supremo Tribunal — Recurso), C-824/18, EU:C:2021:153, n.º 90 e jurisprudência referida].

68 A este respeito, o Tribunal de Justiça declarou reiteradamente que os órgãos jurisdicionais nacionais dispõem da mais ampla faculdade de submeter ao Tribunal de Justiça uma questão de interpretação das disposições pertinentes do direito da União, transformando-se esta faculdade numa obrigação para os órgãos jurisdicionais que decidem em última instância, sem prejuízo das exceções reconhecidas pela jurisprudência do Tribunal de Justiça (Acórdão de 5 de abril de 2016, PFE, C-689/13, EU:C:2016:199, n.º 32 e jurisprudência referida).

69 Tanto essa faculdade como essa obrigação são, com efeito, inerentes ao sistema de cooperação entre os órgãos jurisdicionais nacionais e o Tribunal de Justiça, instituído pelo artigo 267.º TFUE, e às funções de juiz responsável pela aplicação do direito da União confiadas por esta disposição aos órgãos jurisdicionais nacionais (Acórdão de 5 de abril de 2016, PFE, C-689/13, EU:C:2016:199, n.º 33).

70 Por conseguinte, quando um órgão jurisdicional nacional, no qual foi submetido um processo, considera que, no âmbito deste, se suscita uma questão relativa à interpretação ou à validade do direito da União, esse órgão jurisdicional tem a faculdade ou a obrigação, consoante o caso, de se dirigir ao Tribunal de Justiça a título prejudicial, sem que regras nacionais de natureza legislativa ou jurisprudencial possam constituir um obstáculo ao exercício desta faculdade ou desta obrigação (Acórdão de 5 de abril de 2016, PFE, C-689/13, EU:C:2016:199, n.º 34).

71 No caso em apreço, embora a decisão da Kúria se limite apenas à declaração da ilegalidade do pedido de decisão prejudicial inicial e não anule a decisão que contém esse pedido nem obrigue o juiz de reenvio a retirar o referido pedido e a prosseguir o processo principal, a Kúria (Supremo Tribunal), ao efetuar uma fiscalização da legalidade do mesmo pedido à luz do artigo 490.º do Código de Processo Penal, procedeu, como salientou igualmente o advogado-geral no n.º 43 das suas conclusões, a uma fiscalização do pedido de decisão prejudicial inicial, que é semelhante à que é exercida pelo Tribunal de Justiça para determinar se um pedido de decisão prejudicial é admissível.

72 Embora o artigo 267.º TFUE não se oponha a que uma decisão de reenvio seja objeto de recurso judicial previsto no direito interno, uma decisão de um órgão jurisdicional supremo, pela qual um pedido de decisão prejudicial é declarado ilegal com o fundamento de que as questões submetidas não são pertinentes e necessárias para a resolução do litígio no processo principal, é incompatível com este artigo, uma vez que a apreciação destes elementos é da exclusiva competência do Tribunal de Justiça para julgar a admissibilidade das questões prejudiciais, como resulta da jurisprudência deste último recordada nos n.ºs 60 e 61 do presente acórdão (v., neste sentido, Acórdão de 16 de dezembro de 2008, Cartesio, C-210/06, EU:C:2008:723, n.ºs 93 a 96).

73 Além disso, como salientou igualmente o advogado-geral no n.º 48 das suas conclusões, a eficácia do direito da União ficaria comprometida se um recurso para o mais alto órgão jurisdicional nacional pudesse ter como efeito dissuadir o juiz nacional, chamado a pronunciar-se sobre um litígio regido pelo direito da União, de exercer a faculdade que lhe é atribuída pelo artigo 267.º TFUE, de submeter ao Tribunal de Justiça as questões sobre a interpretação ou a validade do direito da União, a fim de lhe permitir decidir se uma norma nacional é ou não compatível com este (v.,

neste sentido, Acórdão de 22 de junho de 2010, Melki e Abdeli, C-188/10 e C-189/10, EU:C:2010:363, n.º 45 e jurisprudência referida).

74 Com efeito, embora a Kúria (Supremo Tribunal) não tenha imposto ao juiz de reenvio retirar o pedido de decisão prejudicial inicial, a verdade é que, com a sua decisão, esse órgão jurisdicional supremo considerou este pedido ilegal. Ora, tal declaração de ilegalidade é suscetível de fragilizar tanto a autoridade das respostas que o Tribunal de Justiça dará ao juiz de reenvio como a decisão que este proferirá à luz dessas respostas.

75 Por outro lado, esta decisão da Kúria (Supremo Tribunal) é suscetível de incitar os órgãos jurisdicionais húngaros a absterem-se de submeter questões prejudiciais ao Tribunal de Justiça, para evitar que os seus pedidos de decisão prejudicial sejam impugnados por uma das partes com base na referida decisão ou sejam objeto de recurso no interesse da lei.

76 A este respeito, importa recordar que, no que respeita ao mecanismo de reenvio prejudicial, «[a] vigilância dos particulares, interessados na salvaguarda dos seus direitos, cria um controlo eficaz que acresce ao controlo que os artigos [258.º e 259.º TFUE] confiam à diligência da Comissão e dos Estados-Membros» (Acórdão de 5 de fevereiro de 1963, van Gend & Loos, 26/62, EU:C:1963:1, p. 25). As limitações ao exercício pelos órgãos jurisdicionais nacionais da competência que lhes é conferida pelo artigo 267.º TFUE teriam por efeito restringir a tutela jurisdicional efetiva dos direitos conferidos aos particulares pelo direito da União.

77 Por conseguinte, a decisão da Kúria põe em causa as prerrogativas reconhecidas aos órgãos jurisdicionais nacionais pelo artigo 267.º TFUE e, por consequência, a eficácia da cooperação entre o Tribunal de Justiça e os órgãos jurisdicionais nacionais instituída pelo mecanismo do reenvio prejudicial (v., por analogia, Acórdão de 5 de julho de 2016, Ognyanov, C-614/14, EU:C:2016:514, n.º 25).

78 No que respeita, em segundo lugar, à questão de saber se o princípio do primado do direito da União impõe ao juiz nacional que submeteu ao Tribunal de Justiça um pedido de decisão prejudicial cuja ilegalidade foi declarada pelo órgão jurisdicional supremo do Estado-Membro em causa, sem, no entanto, afetar os efeitos jurídicos da sua decisão de reenvio prejudicial, que não tenha em conta essa decisão do órgão jurisdicional supremo, importa, em primeiro lugar, recordar que, em conformidade com jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, o princípio do primado do direito da União consagra a prevalência do direito da União sobre o direito dos Estados-Membros. Este princípio impõe, assim, a todas as instâncias dos Estados-Membros que confiram pleno efeito às diferentes normas da União, não podendo o direito dos Estados-Membros afetar o efeito reconhecido a essas diferentes normas no território dos referidos Estados (Acórdão de 18 de maio de 2021, Asociația «Forumul Judecătorilor din România» e o., C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 e C-397/19, EU:C:2021:393, n.º 244 e jurisprudência referida).

79 Assim, o Tribunal de Justiça declarou reiteradamente que, por força do princípio do primado do direito da União, o facto de um Estado-Membro invocar disposições de direito nacional, ainda que de ordem constitucional, não pode prejudicar a unidade e a eficácia do direito da União. Com efeito, em conformidade com jurisprudência assente, os efeitos decorrentes do princípio do primado do direito da União impõem-se a todos os órgãos de um Estado-Membro, sem que, nomeadamente, as disposições internas relativas à repartição das competências jurisdicionais, incluindo de ordem constitucional, se possam opor-lhes (Acórdão de 18 de maio de 2021, Asociația «Forumul Judecătorilor din România» e o., C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 e C-397/19, EU:C:2021:393, n.º 245 e jurisprudência referida).

80 Em segundo lugar, como resulta de jurisprudência constante, uma disposição de direito nacional que impeça a aplicação do processo previsto no artigo 267.º TFUE deve ser afastada sem que o órgão jurisdicional em causa tenha de pedir ou de esperar a sua revogação prévia por via legislativa ou por qualquer outro procedimento constitucional [Acórdão de 2 de março de 2021, A.B. e o.

(Nomeação dos juízes do Supremo Tribunal — Recurso), C-824/18, EU:C:2021:153, n.º 141 e jurisprudência referida].

81 Daqui resulta que o princípio do primado do direito da União obriga um órgão jurisdicional inferior a não aplicar uma decisão do órgão jurisdicional supremo do Estado-Membro em causa se considerar que essa decisão põe em causa as prerrogativas que lhe são reconhecidas pelo artigo 267.º TFUE e, por conseguinte, a eficácia da cooperação entre o Tribunal de Justiça e os órgãos jurisdicionais nacionais instituída pelo mecanismo do reenvio prejudicial. Importa especificar que, tendo em conta o alcance destas prerrogativas, nenhum fundamento a favor da manutenção desta decisão pode decorrer da eventual circunstância de, na sua decisão sobre o pedido de decisão prejudicial, o Tribunal de Justiça declarar a inadmissibilidade, no todo ou em parte, das questões prejudiciais submetidas ao Tribunal de Justiça por esse órgão jurisdicional inferior.

82 Tendo em conta as considerações precedentes, há que responder à quarta questão, por um lado, que o artigo 267.º TFUE deve ser interpretado no sentido de que se opõe a que o órgão jurisdicional supremo de um Estado-Membro declare, na sequência de um recurso no interesse da lei, a ilegalidade de um pedido de decisão prejudicial submetido ao Tribunal de Justiça por um órgão jurisdicional inferior nos termos dessa disposição, pelo facto de as questões submetidas não serem pertinentes e necessárias para a resolução do litígio no processo principal, sem, no entanto, afetar os efeitos jurídicos da decisão que contém esse pedido, e, por outro, que o princípio do primado do direito da União obriga esse órgão jurisdicional inferior a não aplicar essa decisão do órgão jurisdicional supremo nacional.

Quanto à quinta questão

83 Com a sua quinta questão, que há que examinar em segundo lugar, o juiz de reenvio pergunta, em substância, se o artigo 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, TUE, o artigo 47.º da Carta e o artigo 267.º TFUE devem ser interpretados no sentido de que se opõem a que seja instaurado um processo disciplinar contra um juiz nacional pelo facto de ter submetido ao Tribunal de Justiça um pedido de decisão prejudicial nos termos desse artigo 267.º

Quanto à admissibilidade

84 O Governo húngaro e a Comissão invocam a inadmissibilidade da quinta questão. Esse Governo sustenta, em substância, que o processo disciplinar instaurado contra o juiz de reenvio, mas que foi depois retirado e arquivado, é desprovido de pertinência, uma vez que os seus efeitos sobre a função de julgar do juiz de reenvio não podem ser determinados. Quanto à Comissão, alega, em substância, que a referida questão não é pertinente para a resolução do litígio no processo principal e que, em todo o caso, o juiz de reenvio não forneceu nenhuma informação quanto ao impacto da instauração do processo disciplinar na prossecução do processo penal que lhe foi submetido.

85 A este respeito, e à luz da jurisprudência já recordada nos n.ºs 60 e 61 do presente acórdão, importa sublinhar que, na sua resposta de 10 de dezembro de 2019 ao pedido de informações que lhe tinha sido remetido pelo Tribunal de Justiça, o juiz de reenvio especificou que, apesar da retirada do processo disciplinar que tinha sido instaurado contra ele, a sua questão continuava a ser pertinente, uma vez que as suas dúvidas resultam do próprio facto de que um processo disciplinar possa ser instaurado nessas circunstâncias e são, portanto, independentes da prossecução desse processo.

86 Além disso, há que observar que a quarta e quinta questões prejudiciais estão estreitamente ligadas. Com efeito, resulta do pedido de decisão prejudicial complementar que foi devido à decisão da Kúria que declarou ilegal o pedido de decisão prejudicial inicial que o presidente do Fővárosi Törvényszék (Tribunal de Budapeste-Capital) adotou o ato em que pede que seja instaurado um processo disciplinar contra o juiz de reenvio. Assim, com a sua quinta questão, o juiz de reenvio pretende, em substância, saber se poderá abster-se de cumprir a decisão da Kúria quando decidir

quanto ao mérito do processo principal sem ter de reexaminar, ao fazê-lo, que o processo disciplinar de que foi objeto, baseado na decisão da Kúria, seja reaberto.

87 Por conseguinte, como no âmbito da quarta questão, o juiz de reenvio é confrontado com um obstáculo processual, que resulta de uma aplicação contra si de uma regulamentação nacional, que deve levantar antes de poder decidir o litígio no processo principal sem interferência externa e, portanto, com total independência, em conformidade com o artigo 47.º da Carta [v., neste sentido, Acórdão de 16 de julho de 2020, Governo della Repubblica italiana (Estatuto dos juizes de paz italianos), C-658/18, EU:C:2020:572, n.º 46 e jurisprudência referida]. Com efeito, interroga-se sobre os requisitos da prossecução do processo principal na sequência da decisão da Kúria que declarou ilegal o pedido de decisão prejudicial inicial e que serviu igualmente de fundamento à instauração de um processo disciplinar contra si. Neste aspeto, o presente processo distingue-se dos que deram origem ao Acórdão de 26 de março de 2020, Miasto Łowicz e Prokurator Generalny (C-558/18 e C-563/18, EU:C:2020:234), nos quais as respostas às questões de interpretação do direito da União submetidas ao Tribunal de Justiça não foram necessárias aos órgãos jurisdicionais de reenvio em causa para decidir questões processuais de direito nacional antes de poderem decidir quanto ao mérito dos litígios que lhes foram submetidos.

88 Daqui resulta que a quinta questão é admissível.

Quanto ao mérito

89 A título preliminar, há que salientar que a quinta questão visa a interpretação do artigo 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, TUE, do artigo 47.º da Carta e do artigo 267.º TFUE. Todavia, resulta dos fundamentos da decisão de reenvio que, como já foi salientado, em substância, nos n.ºs 86 e 87 do presente acórdão, esta questão surge em relação a uma dificuldade de ordem processual, que deve ser resolvida antes de poder decidir quanto ao mérito do litígio no processo principal e que põe em causa as competências que o juiz de reenvio detém no âmbito do processo previsto no artigo 267.º TFUE. Assim, apenas há que analisar a quinta questão no que respeita ao artigo 267.º TFUE.

90 A este respeito, e à luz da jurisprudência do Tribunal de Justiça recordada nos n.ºs 68 a 70 e 72 do presente acórdão, importa sublinhar que este último já declarou que disposições nacionais das quais decorra que os juizes nacionais podem ser alvo de processos disciplinares pelo facto de terem submetido um reenvio prejudicial ao Tribunal de Justiça não podem ser admitidas. Com efeito, a simples perspectiva de serem alvo de tais processos pelo facto de terem apresentado um pedido de decisão prejudicial ou de terem decidido mantê-lo após a sua introdução é suscetível de prejudicar o exercício efetivo, pelos juizes nacionais em causa, da faculdade de recorrer ao Tribunal de Justiça e das funções de juiz responsável pela aplicação do direito da União [v., neste sentido, Acórdãos de 26 de março de 2020, Miasto Łowicz e Prokurator Generalny, C-558/18 e C-563/18, EU:C:2020:234, n.º 58 e jurisprudência referida, e de 15 de julho de 2021, Comissão/Polónia (Regime disciplinar dos juizes), C-791/19, EU:C:2021:596, n.º 227].

91 O facto de esses juizes não serem expostos a processos ou sanções disciplinares por terem exercido essa faculdade de recorrer ao Tribunal de Justiça a título prejudicial, a qual é da sua competência exclusiva, constitui, de resto, uma garantia inerente à sua independência, que é particularmente essencial ao bom funcionamento do sistema de cooperação judiciária que o mecanismo do reenvio prejudicial previsto no artigo 267.º TFUE representa (Acórdão de 26 de março de 2020, Miasto Łowicz e Prokurator Generalny, C-558/18 e C-563/18, EU:C:2020:234, n.º 59 e jurisprudência referida).

92 Por outro lado, importa salientar que um processo disciplinar desencadeado pelo facto de um juiz nacional ter decidido submeter um pedido de decisão prejudicial ao Tribunal de Justiça é suscetível de dissuadir todos os órgãos jurisdicionais nacionais de apresentarem tais pedidos, o que poderia comprometer a aplicação uniforme do direito da União.

93 Tendo em conta o que precede, há que responder à quinta questão que o artigo 267.º TFUE deve ser interpretado no sentido de que se opõe a que seja instaurado um processo disciplinar contra um juiz nacional pelo facto de ter submetido ao Tribunal de Justiça um pedido de decisão prejudicial nos termos desta disposição.

Quanto à primeira questão

Quanto à admissibilidade

94 Segundo o Governo húngaro, o processo principal é, como constatou a Kúria (Supremo Tribunal), um processo cuja apreciação de facto e de direito é simples e que, fundamentalmente, não necessita de uma interpretação do direito da União. Referindo-se à decisão da Kúria, esse Governo sustenta, de maneira geral, que o processo penal no processo principal não revela nenhum facto ou circunstância que permita concluir pela existência de uma violação das disposições que regulam a utilização das línguas no decurso desse processo ou de um incumprimento por parte das autoridades responsáveis pelo processo e do qual o juiz de reenvio podia ter deduzido a necessidade de uma interpretação do direito da União. Uma vez que no processo principal não se coloca concretamente nenhum problema real no que respeita à qualidade da interpretação, a primeira parte desta questão tem carácter hipotético e, por conseguinte, não é necessário nem possível que o Tribunal de Justiça lhe responda. Do mesmo modo, também não é necessária uma resposta à segunda parte desta questão à luz dos factos do processo principal, uma vez que, segundo o referido Governo, é possível constatar, com base nos factos apurados pela Kúria (Supremo Tribunal) a partir dos autos do inquérito, que o arguido compreendeu as acusações que lhe são imputadas.

95 A este respeito, e à luz da jurisprudência do Tribunal de Justiça referida nos n.ºs 60 e 61 do presente acórdão, há que salientar que o juiz de reenvio expõe claramente, no pedido de decisão prejudicial inicial, as circunstâncias em que decidiu submeter esta questão e os motivos pelos quais a coloca. Com efeito, como resulta dos n.ºs 25 a 28 do presente acórdão, o processo principal diz respeito a um processo penal à revelia, instaurado contra um nacional sueco nascido na Turquia que é acusado de uma infração à legislação húngara sobre armas de fogo e munições, no termo de um inquérito no decurso do qual foi ouvido pelos serviços de polícia na presença de um intérprete de língua sueca, mas sem ser assistido por um advogado, apesar de se tratar da audição durante a qual foi informado de que era suspeito de ter cometido infrações a esta legislação nacional. Assim, o litígio no processo principal apresenta um nexo de ligação evidente com as disposições das Diretivas 2010/64 e 2012/13 sobre as quais versa a primeira questão.

96 Por outro lado, no que respeita ao argumento do Governo húngaro segundo o qual o processo principal é um processo cuja apreciação de facto e de direito é simples e que, por conseguinte, não exige uma interpretação do direito da União pelo Tribunal de Justiça, de modo que o reenvio prejudicial não era necessário, basta, por um lado, recordar, como resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça mencionada no n.º 60 do presente acórdão, que cabe exclusivamente ao juiz nacional, a quem foi submetido o litígio e que deve assumir a responsabilidade pela decisão judicial a tomar, 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 de Justiça. Por outro lado, tal circunstância não pode impedir um órgão jurisdicional nacional de submeter ao Tribunal de Justiça uma questão prejudicial e não tem por efeito, assim, tornar inadmissível a questão submetida (v., neste sentido, Acórdão de 29 de abril de 2021, Ubezpieczeniowy Fundusz Gwarancyjny, C-383/19, EU:C:2021:337, n.º 33 e jurisprudência referida).

97 Por conseguinte, há que declarar que a primeira questão é admissível.

Quanto ao mérito

98 A título preliminar, importa salientar que a primeira questão se refere ao artigo 6.º, n.º 1, TUE. Todavia, com exceção de uma referência geral à aplicabilidade da Carta, esta disposição não justi-

fica o raciocínio do juiz de reenvio, conforme resulta da fundamentação do pedido de decisão prejudicial inicial. Por outro lado, trata-se de uma disposição geral pela qual a União reconhece que a Carta tem o mesmo valor jurídico que os Tratados, que especifica que as disposições da Carta de forma alguma podem alargar as competências da União tal como definidas nos Tratados e que fornece precisões sobre o método de interpretação dos direitos, das liberdades e dos princípios nela consagrados. Nestas circunstâncias, esta disposição é desprovida de pertinência para efeitos da análise da primeira questão.

99 No entanto, em conformidade com jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, este pode ser levado a tomar em consideração normas de direito da União a que o juiz nacional não fez referência no enunciado da sua questão (Acórdão de 7 de agosto de 2018, Smith, C-122/17, EU:C:2018:631, n.º 34 e jurisprudência referida).

100 Nos termos do artigo 48.º, n.º 1, da Carta, todo o arguido se presume inocente enquanto não tiver sido legalmente provada a sua culpa. Além disso, o artigo 48.º, n.º 2, da Carta enuncia que é garantido a todo o arguido o respeito dos direitos de defesa.

101 A este respeito, importa referir que o artigo 52.º, n.º 3, da Carta especifica que, na medida em que esta última contenha direitos correspondentes aos garantidos pela CEDH, o sentido e o âmbito desses direitos são iguais aos conferidos por essa convenção. Ora, como resulta das anotações relativas ao artigo 48.º da Carta, 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 para a interpretação desta, este artigo 48.º corresponde ao artigo 6.º, n.ºs 2 e 3, da CEDH. Por conseguinte, o Tribunal de Justiça deve assegurar que a sua interpretação do artigo 48.º da Carta garanta um nível de proteção que não viola o garantido pelo artigo 6.º da CEDH, conforme interpretado pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (v., neste sentido, Acórdão de 29 de julho de 2019, Gambino e Hyka, C-38/18, EU:C:2019:628, n.º 39 e jurisprudência referida).

102 Nestas circunstâncias, com a primeira parte da sua primeira questão, o juiz de reenvio pergunta, em substância, se o artigo 5.º da Diretiva 2010/64 deve ser interpretado no sentido de que obriga os Estados-Membros a criar um registo de tradutores e intérpretes independentes ou a garantir que o caráter adequado da qualidade da interpretação linguística efetuada num processo judicial possa ser objeto de fiscalização.

103 A este respeito, importa salientar que o artigo 5.º, n.º 2, da Diretiva 2010/64 prevê que «os Estados-Membros devem procurar criar um ou mais registos de tradutores e intérpretes independentes com qualificações adequadas».

104 Em conformidade com jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, para efeitos da interpretação de uma disposição de direito da União, há que ter em conta não só os seus termos mas também o seu contexto e os objetivos prosseguidos pela regulamentação de que faz parte [Acórdãos de 2 de setembro de 2015, Surmačs, C-127/14, EU:C:2015:522, n.º 28, e de 16 de novembro de 2016, DHL Express (Austria), C-2/15, EU:C:2016:880, n.º 19].

105 Resulta da própria redação desta disposição, que emprega o verbo «procurar», que a criação de um registo de tradutores ou de intérpretes independentes com qualificações adequadas constitui mais um requisito de natureza programática do que uma obrigação de resultado, que, por outro lado, não tem, em si mesmo, efeito direto.

106 Esta interpretação literal é corroborada pelo contexto em que a referida disposição se insere e pelos objetivos prosseguidos pela Diretiva 2010/64.

107 Nos termos do considerando 12 desta diretiva, esta estabelece regras mínimas comuns a aplicar nos domínios da interpretação e tradução em processo penal.

108 Tais regras devem, segundo o considerando 17 da referida diretiva, garantir a livre prestação de uma adequada assistência linguística, possibilitando que os suspeitos ou acusados que não falam ou não compreendem a língua do processo penal exerçam plenamente o seu direito de defesa e assegurando a equidade do processo.

109 Quanto à qualidade da interpretação e tradução, o considerando 24 da Diretiva 2010/64 indica que os Estados-Membros deverão assegurar que esta pode ser fiscalizada, quando as autoridades competentes forem formalmente requeridas em casos concretos, devido a um incumprimento a esse respeito. Além disso, o artigo 5.º, n.º 1, da Diretiva 2010/64 dispõe que os Estados-Membros tomam medidas concretas para assegurar que a qualidade da interpretação e da tradução prestadas satisfaz os requisitos de qualidade estabelecidos no artigo 2.º, n.º 8, desta, especificando esta última disposição que a interpretação deve ter «a qualidade suficiente para garantir a equidade do processo, assegurando, designadamente, que o suspeito ou acusado tenha conhecimento das acusações e provas contra ele deduzidas e seja capaz de exercer o seu direito de defesa».

110 Resulta destas disposições e desses considerandos, independentemente das modalidades concretas de aplicação do artigo 5.º da Diretiva 2010/64, que esta exige que os Estados-Membros adotem «medidas concretas», destinadas a assegurar a «qualidade suficiente» da interpretação, de modo a garantir, por um lado, que as pessoas em causa tenham conhecimento dos factos que lhes são imputados e estejam em condições de exercer os seus direitos de defesa e, por outro, a boa administração da justiça. A este respeito, a criação de um registo de tradutores ou de intérpretes independentes constitui um dos meios suscetíveis de contribuir para a concretização desse objetivo. Embora não se possa considerar que esta diretiva obriga os Estados-Membros a criar tal registo, não é menos verdade que o artigo 5.º, n.º 1, da mesma prevê, de forma suficientemente precisa e incondicional para ser invocado por um particular e aplicado pelo juiz nacional, que os Estados-Membros devem adotar medidas concretas para assegurar a qualidade da interpretação e tradução prestadas e dispor, para esse efeito, de serviços adequados e facilitar o acesso efetivo a esses serviços.

111 O artigo 2.º, n.º 5, da Diretiva 2010/64 prevê, a este respeito, de forma incondicional e precisa, que os Estados-Membros asseguram que, em conformidade com os procedimentos previstos no direito nacional, o suspeito ou acusado tenha «a possibilidade de apresentar queixa do facto de a qualidade da interpretação não ser suficiente para garantir a equidade do processo».

112 Todavia, tal possibilidade não dispensa, no entanto, os Estados-Membros da sua obrigação, prevista no artigo 5.º, n.º 1, da Diretiva 2010/64, lido em conjugação, nomeadamente, com o artigo 2.º, n.º 8, da mesma, de tomarem «medidas concretas» para assegurar que a interpretação prestada seja de «qualidade suficiente», em especial, na falta de registo de tradutores ou de intérpretes independentes.

113 A este respeito, o cumprimento dos requisitos ligados ao processo equitativo implica assegurar que o acusado tenha conhecimento do que lhe é imputado e se possa defender (v., neste sentido, Acórdão de 15 de outubro de 2015, Covaci, C-216/14, EU:C:2015:686, n.º 39 e jurisprudência referida). A obrigação das autoridades competentes não se limita, portanto, a designar um intérprete. Incumbe-lhes, além disso, quando forem alertadas num caso concreto, exercer uma fiscalização da adequação da interpretação prestada (v., neste sentido, TEDH, 18 de outubro de 2006, Hermi c. Itália, CE:ECHR:2006:1018JUD001811402, § 70).

114 Com efeito, a falta de apreciação, pelos órgãos jurisdicionais nacionais, de alegações de prestações inadequadas de um intérprete pode implicar uma violação dos direitos de defesa (v., neste sentido, TEDH, 24 de junho de 2019, Knox c. Itália, CE:ECHR:2019:0124JUD007657713, §§ 182 e 186).

115 Assim, para se assegurarem de que o suspeito ou o arguido que não fala ou não compreende a língua do processo penal foi, no entanto, devidamente informado do que lhe é imputado, os

órgãos jurisdicionais nacionais devem verificar se este beneficiou de uma interpretação de «qualidade suficiente» para compreender a acusação contra si formulada, e isto para que a equidade do processo seja garantida. Para permitir aos órgãos jurisdicionais nacionais proceder a essa verificação, esses órgãos jurisdicionais devem, nomeadamente, ter acesso às informações relativas ao processo de seleção e de designação dos tradutores e intérpretes independentes.

116 No caso em apreço, resulta dos autos de que dispõe o Tribunal de Justiça que na Hungria não há um registo de tradutores ou de intérpretes independentes. O órgão jurisdicional de reenvio indica que, devido a lacunas na legislação nacional, na prática é impossível garantir a qualidade da interpretação prestada aos suspeitos e aos arguidos. O Governo húngaro alega, no entanto, que a legislação nacional que regula a atividade de intérpretes e de tradutores profissionais, bem como as regras de processo penal, permitem que qualquer pessoa que não conheça a língua húngara beneficie de uma assistência linguística de uma qualidade que satisfaz os requisitos de um processo equitativo. Deixando de lado estas considerações relativas ao direito nacional, incumbe ao órgão jurisdicional de reenvio proceder a uma apreciação concreta e precisa dos elementos do processo principal, a fim de verificar se a interpretação prestada à pessoa em causa, no âmbito desse processo, foi de qualidade suficiente, tendo em conta os requisitos decorrentes da Diretiva 2010/64, para permitir a essa pessoa conhecer os motivos da sua detenção ou das acusações contra ela deduzidas e estar, assim, em condições de exercer os seus direitos de defesa.

117 Por conseguinte, o artigo 5.º da Diretiva 2010/64 deve ser interpretado no sentido de que obriga os Estados-Membros a tomar medidas concretas para assegurar que a qualidade da interpretação e da tradução prestadas seja suficiente para que o suspeito ou o arguido compreenda a acusação contra si formulada e para que essa interpretação possa ser objeto de fiscalização pelos órgãos jurisdicionais nacionais.

118 A segunda parte da primeira questão prejudicial visa saber se, na falta desse registo ou de outro modo de fiscalização do carácter adequado da qualidade da interpretação e quando for impossível determinar se o suspeito ou o arguido foi informado dos factos que lhe são imputados ou da acusação, o artigo 4.º, n.º 5, e o artigo 6.º, n.º 1, da Diretiva 2012/13, lidos à luz do artigo 48.º, n.º 2, da Carta, devem ser interpretados no sentido de que se opõem a que continue a tramitação do processo à revelia.

119 Esta questão assenta na premissa segundo a qual a falta de medidas nacionais destinadas a garantir a qualidade da interpretação teria como consequência privar o órgão jurisdicional de reenvio de meios que lhe permitissem fiscalizar o seu carácter adequado. Ora, importa recordar que, independentemente da questão da existência de medidas nacionais gerais que permitam garantir e fiscalizar a qualidade da interpretação prestada no âmbito do processo penal, incumbe ao órgão jurisdicional de reenvio proceder a uma apreciação concreta e precisa dos elementos do processo principal, a fim de verificar se a interpretação prestada à pessoa em causa, no âmbito desse processo, era de qualidade suficiente tendo em conta os requisitos decorrentes da Diretiva 2010/64.

120 Na sequência desta verificação, o órgão jurisdicional de reenvio pode chegar à conclusão de que não consegue determinar se a pessoa em causa foi informada, numa língua que compreenda, da acusação contra si formulada, quer porque a interpretação que lhe foi prestada foi inadequada, quer porque é impossível determinar a qualidade dessa interpretação. Por conseguinte, a segunda parte da primeira questão prejudicial deve ser entendida no sentido de que se destina a saber se o artigo 4.º, n.º 5, e o artigo 6.º, n.º 1, da Diretiva 2012/13, lidos à luz do artigo 48.º, n.º 2, da Carta, devem ser interpretados no sentido de que se opõem a que uma pessoa seja julgada à revelia quando, devido a uma interpretação inadequada, não foi informada, numa língua que compreenda, da acusação contra si formulada ou quando é impossível determinar a qualidade da interpretação prestada e, portanto, determinar que foi informada, numa língua que compreenda, da acusação contra si formulada.

121 A este respeito, importa observar que, nos termos do artigo 6.º, n.º 3, da CEDH, qualquer acusado tem direito a «ser informado no mais curto prazo, em língua que entenda e de forma

minuciosa, da natureza e da causa da acusação contra ele formulada». As garantias oferecidas pelo artigo 6.º, n.ºs 1 e 3, da CEDH aplicam-se a qualquer «acusado», no sentido autónomo que este termo tem no âmbito da CEDH. Existe «acusação em matéria penal» quando uma pessoa é oficialmente acusada pelas autoridades competentes ou quando os atos por estas praticados devido aos factos que lhe são imputados têm repercussões significativas na sua situação. Assim, nomeadamente, uma pessoa detida por ser suspeita de ter cometido uma infração penal pode ser considerada «acusada de uma infração penal» e solicitar a proteção do artigo 6.º da CEDH (TEDH, 12 de maio de 2017, *Simeonovi c. Bulgária*, CE:ECHR:2017:0512JUD002198004, §§ 110 e 111).

122 Segundo a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, em matéria penal, uma informação precisa e completa das acusações deduzidas contra um acusado, e assim, a qualificação jurídica que um órgão jurisdicional pode reter contra ele constitui um requisito essencial da equidade do processo. O direito a ser informado sobre a natureza e o fundamento da acusação deve ser avaliado à luz do direito de preparar a defesa que assiste ao acusado (TEDH, 25 de março de 1999, *Pélissier e Sassi c. França*, CE:ECHR:1999:0325JUD002544494, §§ 52 e 54). Avisar uma pessoa das ações intentadas contra ela constitui um ato jurídico de tal importância que deve obedecer a requisitos formais e materiais adequados a garantir o exercício efetivo dos direitos do acusado, pelo que um conhecimento vago e não oficial não é suficiente (TEDH, 1 de março de 2006, *Sejdovic c. Itália*, CE:ECHR:2006:0301JUD005658100, § 99).

123 A equidade do processo implica que qualquer pessoa esteja em condições de compreender a acusação contra si formulada para se poder defender. Uma pessoa que não fala ou não compreende a língua do processo penal de que é objeto e que não beneficiou de assistência linguística apta a permitir-lhe compreender as acusações formuladas contra ela não se pode considerar que tenha estado em condições de exercer os seus direitos de defesa.

124 Esta garantia fundamental é exercida, nomeadamente, pelo direito à interpretação previsto no artigo 2.º da Diretiva 2010/64, que prevê, em relação a qualquer interrogatório ou audiência no decurso do processo penal, que os suspeitos ou acusados que não falam ou não compreendam a língua do processo penal em causa beneficiem, sem demora, da assistência de um intérprete, bem como do direito à tradução dos documentos essenciais, previsto no artigo 3.º desta diretiva.

125 Quando os suspeitos ou acusados são detidos ou presos, o artigo 4.º da Diretiva 2012/13 impõe aos Estados-Membros uma obrigação de lhes facultar uma Carta de Direitos por escrito que especifique, nomeadamente, os direitos processuais enumerados no artigo 3.º da mesma.

126 O artigo 4.º, n.º 5, da Diretiva 2012/13 dispõe igualmente que os Estados-Membros asseguram que a Carta de Direitos seja facultada aos suspeitos ou acusados por escrito numa língua que estes compreendam. Caso a Carta de Direitos não esteja disponível na língua adequada, os suspeitos ou acusados devem ser «informados dos seus direitos oralmente numa língua que compreendam».

127 O artigo 6.º, n.º 1, da Diretiva 2012/13 prevê que os Estados-Membros asseguram que os suspeitos ou acusados recebam informações sobre o ato criminoso de que sejam suspeitos ou acusados de ter cometido. Estas informações devem ser prestadas «prontamente e com os detalhes necessários, a fim de garantir a equidade do processo e de permitir o exercício efetivo dos direitos de defesa».

128 É certo que a Diretiva 2012/13 não regula as modalidades segundo as quais a informação sobre a acusação, prevista no seu artigo 6.º, deve ser comunicada ao arguido. Todavia, estas modalidades não podem pôr em causa o objetivo visado nomeadamente neste artigo 6.º, que consiste, como resulta igualmente do considerando 27 da referida diretiva, em permitir aos suspeitos ou aos acusados de uma infração penal preparar a sua defesa e em garantir a equidade do processo (Acórdão de 13 de junho de 2019, *Moro*, C-646/17, EU:C:2019:489, n.º 51 e jurisprudência referida).

129 Daqui resulta que as informações que devem ser comunicadas a qualquer pessoa suspeita ou acusada de ter cometido um ato criminoso, em conformidade com o artigo 6.º da Diretiva 2012/13,

devem ser prestadas numa língua compreendida por essa pessoa, eventualmente através de assistência linguística de um intérprete ou de tradução escrita.

130 Devido ao carácter determinante para todo o processo penal do direito de ser informado da acusação contra si formulada, o facto de uma pessoa que não fala ou não compreenda a língua desse processo não ter beneficiado de assistência linguística apta a permitir-lhe compreender o seu teor e a defender-se é suficiente para privar o processo de equidade e para violar o exercício efetivo dos direitos de defesa.

131 É certo que o artigo 6.º, n.º 3, da Diretiva 2012/13 prevê que os Estados-Membros asseguram que, pelo menos aquando da apresentação da fundamentação da acusação perante um tribunal, sejam prestadas informações detalhadas sobre a acusação, incluindo a natureza e qualificação jurídica da infração penal, bem como a natureza da participação do acusado. Por conseguinte, esta disposição permite que a falta de comunicação dessas informações, nomeadamente pelo facto de esta não ter sido efetuada numa língua que o acusado entenda, possa ser regularizada durante o julgamento.

132 Todavia, daqui decorre igualmente que o órgão jurisdicional penal não pode, sem violar o artigo 6.º da Diretiva 2012/13, bem como a equidade do processo e o exercício efetivo dos direitos de defesa que visa garantir, pronunciar-se sobre o mérito da acusação na ausência do acusado no seu julgamento, quando este não tenha sido previamente informado numa língua que compreenda da acusação contra si formulada.

133 Assim, no caso em apreço, na hipótese de, com base nas verificações factuais que incumbe ao órgão jurisdicional de reenvio efetuar, se demonstrar que a interpretação prestada não foi de qualidade suficiente para permitir ao arguido compreender os fundamentos da sua detenção e as acusações contra si formuladas, tal circunstância seria suscetível de obstar à continuação da tramitação do processo penal à revelia.

134 Além disso, uma vez que o direito do suspeito ou arguido de comparecer no próprio julgamento está consagrado no artigo 8.º, n.º 1, da Diretiva 2016/343, a possibilidade de organizar o julgamento à revelia está subordinada pelo n.º 2 do mesmo artigo à condição de essas pessoas terem sido atempadamente informadas do julgamento e das consequências da não comparência.

135 Por último, é verdade que, por força do artigo 9.º desta diretiva, os Estados-Membros asseguram que os suspeitos ou os arguidos que não tiverem comparecido no seu julgamento, quando as condições previstas no artigo 8.º, n.º 2, da referida diretiva não tiverem sido reunidas, têm direito a um novo julgamento ou a outras vias de recurso que permitam a reapreciação do mérito da causa. Dito isto, tal disposição não pode justificar que uma pessoa possa ser condenada à revelia quando não tiver sido informada da acusação contra si formulada, conforme exigido no artigo 8.º, n.º 2, quando essa falta de informação resulte de uma interpretação inadequada e constitua, por conseguinte, uma violação de outras disposições do direito da União.

136 Por outro lado, na hipótese de, no caso em apreço, com base nas verificações factuais que incumbe ao órgão jurisdicional de reenvio efetuar, se verificar que é impossível determinar a qualidade da interpretação prestada, tal circunstância seria igualmente suscetível de impedir a continuação da tramitação do processo penal à revelia. Com efeito, o facto de ser impossível determinar a qualidade da interpretação prestada significa que é impossível determinar se o arguido foi informado dos factos que lhe são imputados ou da acusação. Assim, todas as considerações relativas à hipótese examinada nos n.ºs 121 a 135 do presente acórdão são, devido ao carácter determinante para todo o processo penal do direito de ser informado da acusação contra si formulada e à natureza fundamental dos direitos de defesa, aplicáveis *mutatis mutandis* a esta segunda hipótese.

137 Por conseguinte, o artigo 2.º, n.º 5, da Diretiva 2010/64, o artigo 4.º, n.º 5, e o artigo 6.º, n.º 1, da Diretiva 2012/13, lidos à luz do artigo 48.º, n.º 2, da Carta, devem ser interpretados no sentido de que se opõem a que uma pessoa seja julgada à revelia quando, devido a uma interpretação

inadequada, não tiver sido informada, numa língua que compreenda, da acusação contra si formulada ou quando for impossível determinar a qualidade da interpretação prestada e, portanto, determinar que foi informada, numa língua que compreenda, da acusação contra si formulada.

138 Tendo em conta as considerações precedentes, há que responder à primeira questão que:

— o artigo 5.º da Diretiva 2010/64 deve ser interpretado no sentido de que obriga os Estados-Membros a tomar medidas concretas para assegurar que a qualidade da interpretação prestada e das traduções realizadas seja suficiente para que o suspeito ou o acusado compreenda a acusação contra ele formulada e para que essa interpretação possa ser objeto de fiscalização pelos órgãos jurisdicionais nacionais;

— o artigo 2.º, n.º 5, da Diretiva 2010/64, o artigo 4.º, n.º 5, e o artigo 6.º, n.º 1, da Diretiva 2012/13, lidos à luz do artigo 48.º, n.º 2, da Carta, devem ser interpretados no sentido de que se opõem a que uma pessoa seja julgada à revelia quando, devido a uma interpretação inadequada, não tiver sido informada, numa língua que compreenda, da acusação contra si formulada ou quando for impossível determinar a qualidade da interpretação prestada e, portanto, determinar que foi informada, numa língua que compreenda, da acusação contra si formulada.

Quanto à segunda e terceira questões

139 Com a sua segunda questão, o juiz de reenvio pergunta, em substância, se o princípio da independência do poder judicial, consagrado no artigo 19.º TUE e no artigo 47.º da Carta, deve ser interpretado no sentido de que se opõe ao facto de o presidente do GJN nomear, através de nomeação direta temporária, ilidindo o procedimento de concurso para a apresentação de candidaturas, o presidente de um órgão jurisdicional, especificando que este último tem, entre outros, poderes em matéria de distribuição de processos, de instauração de processos disciplinares contra os juízes e de avaliação do desempenho destes últimos e, em caso de resposta afirmativa, se o processo perante um órgão jurisdicional assim presidido é equitativo. Com a sua terceira questão, pergunta, em substância, se este princípio deve ser interpretado no sentido de que se opõe a um sistema de remunerações que prevê para os juízes uma remuneração inferior à dos magistrados do Ministério Público com a mesma categoria e que permite a atribuição de gratificações discricionárias aos juízes e, em caso de resposta afirmativa, se o referido princípio deve ser interpretado no sentido de que em tais circunstâncias, não pode ser garantido o direito a um processo equitativo.

140 Uma vez que a admissibilidade destas questões é contestada pelo Governo húngaro e pela Comissão, com o fundamento, em substância, de que nem a interpretação do artigo 19.º TUE nem a do artigo 47.º da Carta é pertinente para a resolução do litígio no processo principal, importa recordar que, como decorre dos próprios termos do artigo 267.º TFUE, a decisão prejudicial solicitada deve ser «necessária» ao «julgamento da causa» que o órgão jurisdicional de reenvio é chamado a decidir (Acórdão de 26 de março de 2020, Miasto Łowicz e Prokurator Generalny, C-558/18 e C-563/18, EU:C:2020:234, n.º 45 e jurisprudência referida).

141 Assim, o Tribunal de Justiça tem repetidamente recordado que resulta simultaneamente dos termos e da sistemática do artigo 267.º TFUE que o processo de reenvio prejudicial pressupõe, nomeadamente, que esteja efetivamente pendente perante os órgãos jurisdicionais nacionais um litígio no âmbito do qual estes sejam chamados a proferir uma decisão suscetível de tomar em consideração o acórdão prejudicial (Acórdão de 26 de março de 2020, Miasto Łowicz e Prokurator Generalny, C-558/18 e C-563/18, EU:C:2020:234, n.º 46 e jurisprudência referida).

142 No âmbito de um processo dessa natureza, deve existir entre o referido litígio e as disposições do direito da União cuja interpretação é solicitada um nexo de ligação tal que essa interpretação responda a uma necessidade objetiva para a decisão que o órgão jurisdicional de reenvio tem de

tomar (Acórdão de 26 de março de 2020, Miasto Łowicz e Prokurator Generalny, C-558/18 e C-563/18, EU:C:2020:234, n.º 48 e jurisprudência referida).

143 No caso em apreço, não resulta da decisão de reenvio que exista, entre as disposições do direito da União que são objeto das segunda e terceira questões e o litígio no processo principal, um nexo que torne a interpretação solicitada necessária para que o juiz de reenvio possa, em aplicação dos ensinamentos que decorrem dessa interpretação, adotar uma decisão que é exigida para julgar esse litígio (v., por analogia, Acórdão de 26 de março de 2020, Miasto Łowicz e Prokurator Generalny, C-558/18 e C-563/18, EU:C:2020:234, n.º 52 e jurisprudência referida).

144 Com efeito, em primeiro lugar, como salientou igualmente o advogado-geral nos n.ºs 90 e 91 das suas conclusões, o litígio no processo principal não diz de modo algum respeito ao sistema judicial húngaro considerado na sua globalidade, do qual determinados aspetos são suscetíveis de violar a independência do poder judicial e, mais especificamente, do órgão jurisdicional de reenvio na aplicação do direito da União. A este respeito, o facto de poder existir um nexo material entre o mérito do litígio no processo principal e o artigo 47.º da Carta, ou mesmo de forma mais ampla com o artigo 19.º TUE, não é suficiente para preencher o critério da necessidade, previsto no artigo 267.º TFUE. Para tal, é necessário que a interpretação destas disposições, como solicitada no âmbito da segunda e terceira questões, responda a uma necessidade objetiva para a resolução, quanto ao mérito, do litígio no processo principal, o que não acontece no caso em apreço.

145 Em segundo lugar, embora o Tribunal de Justiça já tenha declarado admissíveis questões prejudiciais sobre a interpretação de disposições processuais do direito da União que o órgão jurisdicional de reenvio em causa estava obrigado a aplicar para o julgamento da causa (v., neste sentido, Acórdão de 17 de fevereiro de 2011, Weryński, C-283/09, EU:C:2011:85, n.ºs 41 e 42), não é esse o alcance da segunda e terceira questões submetidas no âmbito do presente processo (v., por analogia, Acórdão de 26 de março de 2020, Miasto Łowicz e Prokurator Generalny, C-558/18 e C-563/18, EU:C:2020:234, n.º 50).

146 Em terceiro lugar, uma resposta do Tribunal de Justiça às referidas questões também não parece poder fornecer ao órgão jurisdicional de reenvio uma interpretação do direito da União que lhe permita resolver as questões processuais de direito nacional antes de poder decidir sobre o mérito do litígio que lhe foi submetido (v., por analogia, Acórdão de 26 de março de 2020, Miasto Łowicz e Prokurator Generalny, C-558/18 e C-563/18, EU:C:2020:234, n.º 51).

147 Decorre de tudo o que precede que a segunda e terceira questões são inadmissíveis.

Quanto às despesas

148 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 267.º TFUE deve ser interpretado no sentido de que se opõe a que o órgão jurisdicional supremo de um Estado-Membro declare, na sequência de um recurso no interesse da lei, a ilegalidade de um pedido de decisão prejudicial submetido ao Tribunal de Justiça por um órgão jurisdicional inferior nos termos dessa disposição, pelo facto de as questões submetidas não serem pertinentes e necessárias para a resolução do litígio no processo principal, sem, no entanto, afetar os efeitos jurídicos da decisão que contém esse pedido. O princípio do primado do direito da União obriga esse órgão jurisdicional inferior a não aplicar essa decisão do órgão jurisdicional supremo nacional.

2) O artigo 267.º TFUE deve ser interpretado no sentido de que se opõe a que seja instaurado um processo disciplinar contra um juiz nacional pelo facto de ter submetido ao Tribunal de Justiça um pedido de decisão prejudicial nos termos desta disposição.

3) O artigo 5.º da Diretiva 2010/64/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de outubro de 2010, relativa ao direito à interpretação e tradução em processo penal, deve ser interpretado no sentido de que obriga os Estados-Membros a tomar medidas concretas para assegurar que a qualidade da interpretação prestada e das traduções realizadas seja suficiente para que o suspeito ou o acusado compreenda a acusação contra ele formulada e para que essa interpretação possa ser objeto de fiscalização pelos órgãos jurisdicionais nacionais.

O artigo 2.º, n.º 5, da Diretiva 2010/64, o artigo 4.º, n.º 5, e o artigo 6.º, n.º 1, da Diretiva 2012/13/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de maio de 2012, relativa ao direito à informação em processo penal, lidos à luz do artigo 48.º, n.º 2, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, devem ser interpretados no sentido de que se opõem a que uma pessoa seja julgada à revelia quando, devido a uma interpretação inadequada, não tiver sido informada, numa língua que compreenda, da acusação contra si formulada ou quando for impossível determinar a qualidade da interpretação prestada e, portanto, determinar que foi informada, numa língua que compreenda, da acusação contra si formulada.

Assinaturas

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 16 de novembro de 2021, processos apensos C-748/19 a C-754/19, EU:C:2021:931 (Prokuratura Rejonowa w Mińsku Mazowieckim) - Estado de direito — Independência do poder judicial — Artigo 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, TUE — Regulamentação nacional que prevê a possibilidade de o ministro da Justiça destacar juízes para órgãos jurisdicionais de grau superior e revogar esses destacamentos — Formações de julgamento em matéria penal que incluem juízes destacados pelo ministro da Justiça — Diretiva (UE) 2016/343 — Presunção de inocência:

Acórdão

1 Os pedidos de decisão prejudicial têm por objeto a interpretação do artigo 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, TUE, lido à luz do artigo 2.º TUE, e do artigo 6.º, n.ºs 1 e 2, da Diretiva (UE) 2016/343 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 9 de março de 2016, relativa ao reforço de certos aspetos da presunção de inocência e do direito de comparecer em julgamento em processo penal (JO 2016, L 65, p. 1), lido à luz do seu considerando 22.

2 Estes pedidos foram apresentados no âmbito de processos penais instaurados contra WB (C-748/19), XA e YZ (C-749/19), DT (C-750/19), ZY (C-751/19), AX (C-752/19), BV (C-753/19) e CU (C-754/19).

Quadro jurídico

Direito da União

3 O considerando 22 da Diretiva 2016/343 enuncia:

«O ónus da prova da culpa dos suspeitos e dos arguidos recai sobre a acusação, e qualquer dúvida deverá ser interpretada em favor do suspeito ou do arguido. A presunção de inocência seria violada caso houvesse uma inversão do ónus da prova, sem prejuízo dos poderes ex officio do tribunal competente em matéria de apreciação dos factos e da independência dos órgãos judiciais na apreciação da culpa do suspeito ou do arguido, e da utilização de presunções de facto ou de direito em relação à responsabilidade penal de um suspeito ou de um arguido. Estas presunções deverão ser delimitadas de maneira razoável, tendo em conta a importância dos interesses em causa e mantendo os direitos de defesa, e os meios empregues deverão ser razoavelmente proporcionados ao objetivo legítimo visado. Essas presunções deverão ser ilidíveis e, em todo o caso, só serão utilizadas quando os direitos de defesa sejam respeitados.»

4 O artigo 6.º desta diretiva, sob a epígrafe «Ónus da prova», dispõe:

«1. Os Estados-Membros asseguram que recai sobre a acusação o ónus da prova da culpa do suspeito ou do arguido, sem prejuízo da obrigação que incumbe ao juiz ou ao tribunal competente de procurarem elementos de prova, tanto incriminatórios como ilibatórios, e do direito da defesa de apresentar provas em conformidade com o direito nacional aplicável.

2. Os Estados-Membros asseguram que toda e qualquer dúvida quanto à questão da culpa deve beneficiar o suspeito ou o arguido, mesmo quando o tribunal aprecia se a pessoa em causa deve ser absolvida.»

Direito polaco**Lei relativa ao Ministério Público**

5 Em conformidade com o artigo 1.º, n.º 2, da ustawa Prawo o prokuraturze (Lei relativa ao Ministério Público), de 28 de janeiro de 2016 (Dz. U. de 2016, posição 177), na sua versão em vigor quando dos litígios nos processos principais, o procurador-geral exerce a função mais elevada no Ministério Público, e a função de procurador-geral é exercida pelo ministro da Justiça.

6 Em conformidade com o artigo 13.º, n.º 2, desta lei, o procurador-geral tem sob sua autoridade os procuradores de direito comum e os procuradores do Instytut Pamięci Narodowej (Instituto de Memória Nacional, Polónia).

Lei relativa à Organização dos Tribunais Comuns

7 Em conformidade com o artigo 47.ºa, n.º 1, da ustawa Prawo o ustroju sądów powszechnych (Lei relativa à Organização dos Tribunais Comuns), de 27 de julho de 2001, na sua versão em vigor quando dos litígios nos processos principais (Dz. U. de 2019, posição 52) (a seguir «Lei relativa à Organização dos Tribunais Comuns»), os processos são atribuídos aos juízes e aos assessores por sorteio.

8 Segundo o artigo 47.ºb, n.º 1, desta lei, a alteração da composição de um tribunal só pode ser admitida em caso de impossibilidade de tratar o processo na sua composição atual ou se existir um impedimento duradouro para a apreciação do processo na sua composição atual. Nesse caso, é aplicável o artigo 47.ºa quanto à reatribuição do processo. O artigo 47.ºb, n.º 3, da referida lei indica que a decisão de alteração da composição de um tribunal é tomada pelo presidente do tribunal ou por um juiz por este autorizado.

9 O artigo 77.º da Lei relativa à Organização dos Tribunais Comuns prevê:

«1. O ministro da Justiça pode destacar um juiz, com o consentimento deste, para o exercício de funções judiciais ou de tarefas administrativas:

1) para outro tribunal do mesmo grau ou de grau inferior e igualmente, em casos especialmente fundamentados, para um tribunal de grau superior, tendo em conta a afetação racional dos funcionários dos tribunais comuns e as necessidades resultantes do volume de trabalho dos diferentes tribunais,

– por um período determinado, que não pode exceder 2 anos, ou por tempo indeterminado.

[...]

4. Quando um juiz é destacado em conformidade com o n.º 1, pontos 2 a 2b, e o n.º 2a, por um período indeterminado, o destacamento desse juiz pode ser revogado ou o interessado pode renunciar ao cargo para o qual foi destacado, mediante observância de um pré-aviso de três meses. Nos outros casos de destacamento de um juiz, essa revogação ou renúncia não exige pré-aviso.»

10 Nos termos do artigo 112.º, n.º 3, desta lei, o ministro da Justiça nomeia o Rzecznik Dyscyplinarny Sędziów Sądów Powszechnych (instrutor de processos disciplinares dos juizes dos tribunais comuns, Polónia) (a seguir «instrutor de processos disciplinares») e os seus dois adjuntos para um mandato com a duração de quatro anos, que pode ser renovável. O direito polaco não prevê critérios com base nos quais se deve proceder a essas nomeações.

Código de Processo Penal

11 Nos termos do artigo 29.º, n.º 1, do kodeks postępowania karnego (Código de Processo Penal):

«Salvo disposição legal em contrário, na audiência de apelação e de cassação, o tribunal decide em formação de três juizes.»

12 Em conformidade com o artigo 519.º do mesmo código, a sentença definitiva do tribunal de recurso que ponha termo à instância pode ser objeto de recurso de cassação.

13 O artigo 439.º, n.º 1, do referido código tem a seguinte redação:

«Independentemente dos limites do recurso e dos fundamentos invocados, bem como da incidência do vício no conteúdo da decisão, o tribunal de recurso anulará a decisão impugnada se:

1) uma pessoa que não esteja habilitada a decidir ou não tenha capacidade para tal ou tenha sido objeto de uma recusa nos termos do artigo 40.º tenha tomado parte na decisão;

2) a composição do tribunal não era adequada ou nenhum dos seus membros esteve presente durante toda a audiência;
[...]»

14 Nos termos do artigo 523.º, n.º 1, do Código de Processo Penal, só pode ser interposto recurso de cassação com base nos vícios indicados no artigo 439.º do referido código ou noutra violação flagrante do direito, quando esta possa ter tido uma incidência significativa no conteúdo da decisão.

Litígios nos processos principais e questões prejudiciais

15 Os presentes pedidos de decisão prejudicial foram apresentados pelo Sąd Okręgowy w Warszawie (Tribunal Regional de Varsóvia, Polónia) no âmbito da apreciação de sete processos penais atribuídos à sua Décima Secção Penal de Recurso.

16 Em primeiro lugar, o órgão jurisdicional de reenvio tem dúvidas quanto à conformidade da composição das formações de julgamento chamadas a pronunciar-se sobre esses processos com o artigo 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, TUE, tendo em conta que delas faz parte um juiz destacado ao abrigo de uma decisão do ministro da Justiça com base no artigo 77.º, n.º 1, da Lei relativa à Organização dos Tribunais Comuns, juiz esse que pode, em alguns dos referidos processos, vir de um tribunal de comarca, ou seja, de um tribunal de grau inferior.

17 O órgão jurisdicional de reenvio explica que as regras relativas ao destacamento de juizes oferecem ao ministro da Justiça, que é igualmente o procurador-geral à autoridade do qual estão sujeitos, nomeadamente, os procuradores de direito comum, os meios para interferir significativamente na composição de um tribunal penal. Com efeito, o ministro da Justiça afeta, por destacamento, um juiz a um tribunal de grau superior com fundamento em critérios que não são oficialmente conhecidos, e sem que a decisão de destacamento possa ser objeto de fiscalização jurisdicional, e pode pôr termo a esse destacamento a qualquer momento sem que tal revogação esteja sujeita a critérios predefinidos em direito e deva ser fundamentada. O órgão jurisdicional de reenvio sublinha, de resto, que a possibilidade de submeter essa revogação a fiscalização jurisdicional é incerta. Ora, estes elementos permitem ao ministro da Justiça exercer uma dupla influência sobre

os juízes destacados em formações de julgamento como as chamadas a decidir os litígios nos processos principais. Por um lado, ao destacar um juiz para um tribunal de grau superior, poderia estar a «recompensá-lo» pela sua ação desenvolvida em funções anteriores, ou mesmo criar certas expectativas quanto ao modo desse juiz de decidir no futuro, constituindo então este destacamento um substituto de uma promoção. Por outro lado, ao revogar o seu destacamento, poderia estar a «sancionar» um juiz destacado por ter adotado uma decisão judicial que não tem a sua aprovação, sublinhando o órgão jurisdicional de reenvio, em especial, quanto a este ponto, o risco atual elevado de essa sanção ser aplicada se o juiz em causa tiver decidido submeter ao Tribunal de Justiça um pedido de decisão prejudicial ou decidido não aplicar o direito polaco contrário ao direito da União. Por conseguinte, na sua opinião, um tal sistema cria um incentivo para os juízes destacados decidirem em consonância com a vontade do ministro da Justiça, ainda que essa vontade não seja explicitamente expressa, o que, em última análise, viola o direito do arguido a um processo equitativo, direito este que é uma das expressões do princípio da tutela jurisdicional efetiva.

18 Em segundo lugar, o órgão jurisdicional de reenvio interroga-se, na hipótese de as sentenças a proferir nos processos principais serem objeto de um recurso de cassação no Sąd Najwyższy (Supremo Tribunal, Polónia), sobre a compatibilidade com o artigo 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, TUE da composição das formações de julgamento da Secção Penal deste último tribunal.

19 Em terceiro lugar, o órgão jurisdicional de reenvio interroga-se sobre a questão de saber se, tendo em conta este contexto, a regulamentação nacional em causa nos processos principais viola a presunção de inocência que decorre da Diretiva 2016/343.

20 Nestas circunstâncias, o Sąd Okręgowy w Warszawie (Tribunal Regional de Varsóvia) decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais, formuladas de maneira quase idêntica em cada um dos processos C-748/19 a C-754/19:

«1) Devem o artigo 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, em conjugação com o artigo 2.º [TUE] e o valor nele consagrado do Estado de direito, bem como o artigo 6.º, n.ºs 1 e 2, em conjugação com o considerando 22 da Diretiva [2016/343], ser interpretados no sentido de que as exigências de uma tutela jurisdicional efetiva, incluindo a independência do poder judicial, e as exigências da presunção de inocência são violadas quando um processo judicial, como o processo penal instaurado contra o arguido pela prática do crime [a que se referem várias disposições do Código Penal ou do Código Penal Tributário] [ou] contra o condenado, em que é pedida a prolação de uma sentença global, é tramitado de tal forma que:

– integra a formação de julgamento [um juiz] destacado de um tribunal hierarquicamente inferior por decisão unilateral do [m]inistro da Justiça, sem que sejam conhecidos os critérios em que o [m]inistro da Justiça se baseou para destacar esse juiz, e o direito nacional não prevê a fiscalização judicial dessa decisão e habilita o [m]inistro da Justiça a [revogar] o destacamento [do referido] juiz a qualquer momento?

2) Há violação das exigências a que se refere a primeira questão numa situação em que as partes podem interpor um recurso extraordinário da decisão proferida num processo judicial como o descrito na primeira questão, num tribunal como o Sąd Najwyższy (Supremo Tribunal), cujas decisões não [são suscetíveis de recurso judicial previsto no direito interno] e o direito nacional impõe ao presidente da unidade organizacional (secção) desse tribunal competente para conhecer do recurso a obrigação de distribuir os processos aos juízes dessa secção segundo uma lista organizada por ordem alfabética, sendo expressamente proibida a omissão de qualquer juiz, e na distribuição dos processos também participa uma pessoa nomeada a pedido de um órgão colegial como a Krajowa Rada Sądownictwa [(Conselho Superior da Magistratura, Polónia) (a seguir “KRS”)], que é composta por juízes:

– eleitos por uma secção do Parlamento que vota globalmente uma lista de candidatos, elaborada previamente por uma comissão parlamentar, de entre os candidatos propostos pelos grupos parlamentares ou por um órgão dessa secção, com base em candidaturas de grupos de juízes ou cidadãos, o que significa que, no decurso do processo eleitoral, os candidatos contam com apoio dos políticos três vezes;

– que constituem uma maioria de membros desse órgão suficiente para deliberar a apresentação de pedidos de nomeação de juízes, bem como para aprovar outras deliberações vinculativas exigidas pelo direito nacional?

3) Qual o efeito, do ponto de vista do direito da União Europeia, incluindo as disposições e exigências referidas na primeira questão, de uma decisão proferida num processo judicial, tramitado conforme descrito na primeira questão, e de uma decisão proferida num processo no Sąd Najwyższy [(Supremo Tribunal)], quando participou na sua prolação a pessoa referida na segunda questão?

4) O direito da União Europeia, incluindo as disposições mencionadas na primeira questão, subordina os efeitos das decisões referidas na terceira questão à condição de o tribunal em questão ter decidido a favor ou contra o arguido?»

Tramitação do processo no Tribunal de Justiça

21 Por Decisão do presidente do Tribunal de Justiça de 25 de outubro de 2019, os processos C-748/19 a C-754/19 foram apensados para efeitos da fase escrita, da fase oral e do acórdão.

22 Em 30 de julho de 2020, o Tribunal de Justiça enviou um pedido de informações ao órgão jurisdicional de reenvio sobre o quadro factual e jurídico dos litígios nos processos principais. Em 3 de setembro de 2020, o órgão jurisdicional de reenvio respondeu a esse pedido.

Quanto aos pedidos de tramitação acelerada

23 Nas suas decisões de reenvio, o órgão jurisdicional de reenvio pediu ao Tribunal de Justiça que os presentes processos fossem submetidos a tramitação acelerada, nos termos do artigo 105.º do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça. Em apoio dos seus pedidos, invocou, em substância, as mesmas razões pelas quais decidiu submeter ao Tribunal de Justiça um reenvio prejudicial.

24 O artigo 105.º, n.º 1, do Regulamento de Processo prevê que, a pedido do órgão jurisdicional de reenvio, ou, a título excecional, oficiosamente, o presidente do Tribunal de Justiça pode, quando a natureza do processo exija o seu tratamento dentro de prazos curtos, ouvidos o juiz-relator e o advogado-geral, decidir submeter um reenvio prejudicial a tramitação acelerada.

25 A este respeito, importa recordar que essa tramitação acelerada constitui um instrumento processual destinado a responder a uma situação de urgência extraordinária [Acórdão de 2 de março de 2021, A.B. e o. (Nomeação de juízes para o Supremo Tribunal — Recursos), C-824/18, EU:C:2021:153, n.º 48 e jurisprudência referida].

26 No caso em apreço, em 2 de dezembro de 2019, o presidente do Tribunal de Justiça decidiu, ouvidos o juiz-relator e o advogado-geral, que não havia que deferir os pedidos de tramitação acelerada. Com efeito, por um lado, o órgão jurisdicional de reenvio não aduziu fundamentos específicos que exigissem que fosse proferida uma decisão dentro de prazos curtos sobre os pedidos de decisão prejudicial. Por outro lado, o facto de os processos principais serem abrangidos pelo direito penal não justifica, por si só, a tramitação acelerada destes.

Quanto ao pedido de reabertura da fase oral do processo

27 Por requerimento apresentado na Secretaria do Tribunal de Justiça em 30 de junho de 2021, o Governo polaco pediu a reabertura da fase oral do processo.

28 Em apoio do seu pedido, o Governo polaco indica, em substância, que discorda das conclusões do advogado-geral, porque este deduziu erradamente da redação das questões prejudiciais e das disposições do direito nacional que o destacamento de um juiz para um tribunal de grau superior comporta para esse juiz vantagens suplementares sob a forma de uma promoção e de um salário mais elevado. Além disso, o advogado-geral não indicou as circunstâncias jurídicas e factuais que lhe permitiram demonstrar a existência de nexo entre, por um lado, o destacamento de um juiz para outro tribunal e, por outro, melhores perspectivas de carreira e um salário mais elevado. De qualquer modo, em violação do princípio da igualdade de armas, estes elementos nem foram suscitados pelo órgão jurisdicional de reenvio nem foram objeto de observações das partes.

29 Por outro lado, o Governo polaco sustenta que existe uma contradição entre, por um lado, o n.º 178 das conclusões do advogado-geral, no qual indicou que o direito da União não se opõe a que os Estados-Membros recorram a um sistema nos termos do qual os juízes podem, no interesse do serviço, ser destacados temporariamente de um tribunal para outro, quer seja do mesmo grau ou para um tribunal de grau superior, e, por outro, o facto de, nessas mesmas conclusões, o advogado-geral ter procedido a uma apreciação da regulamentação polaca à luz das exigências do direito da União relativas ao Estado de direito, em violação do princípio do respeito da identidade nacional dos Estados-Membros, enunciado no artigo 4.º, n.º 2, TUE.

30 A este respeito, importa recordar, por um lado, que o Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia e o Regulamento de Processo não preveem a possibilidade de os interessados visados no artigo 23.º deste Estatuto apresentarem observações em resposta às conclusões apresentadas pelo advogado-geral [Acórdão de 6 de outubro de 2021, W.Ż. (Secção de Fiscalização Extraordinária e dos Processos de Direito Público do Supremo Tribunal — Nomeação), C-487/19, EU:C:2021:798, n.º 62 e jurisprudência referida].

31 Por outro lado, por força do artigo 252.º, segundo parágrafo, TFUE, cabe ao advogado-geral apresentar publicamente, com toda a imparcialidade e independência, conclusões fundamentadas sobre as causas que, nos termos do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia, requeiram a sua intervenção. O Tribunal de Justiça não está vinculado nem por essas conclusões nem pela fundamentação em que o advogado-geral baseia essas conclusões. Por conseguinte, o desacordo de uma parte com as conclusões do advogado-geral, sejam quais forem as questões nelas examinadas, não constitui, em si mesmo, um fundamento justificativo da reabertura da fase oral do processo [Acórdão de 6 de outubro de 2021, W.Ż. (Secção de Fiscalização Extraordinária e dos Processos de Direito Público do Supremo Tribunal — Nomeação), C-487/19, EU:C:2021:798, n.º 63 e jurisprudência referida].

32 É verdade que o Tribunal de Justiça pode, a qualquer momento, ouvido o advogado-geral, ordenar a reabertura da fase oral do processo, em conformidade com o artigo 83.º do seu Regulamento de Processo, designadamente se considerar que não está suficientemente esclarecido, ou quando, após o encerramento dessa fase, uma parte invocar um facto novo que possa ter influência determinante na decisão do Tribunal, ou ainda quando o processo deva ser resolvido com base num argumento que não foi debatido entre os interessados.

33 Todavia, no caso em apreço, o Tribunal de Justiça salienta que dispõe de todos os elementos necessários para decidir e que os presentes processos não devem ser resolvidos com base num argumento que não foi debatido entre os interessados. Além disso, o pedido de reabertura da fase oral do processo não contém nenhum facto novo suscetível de exercer uma influência determinante na decisão que o Tribunal de Justiça é chamado a proferir nos referidos processos. Nestas condições, o Tribunal de Justiça considera, ouvido o advogado-geral, que não há que ordenar a reabertura da fase oral do processo.

Quanto às questões prejudiciais

Quanto à competência do Tribunal de Justiça

34 Segundo o Governo polaco, a Prokuratura Regionalna w Lublinie (Procuradoria Distrital de Lublin, Polónia) e a Prokuratura Regionalna w Warszawie (Procuradoria Distrital de Varsóvia, Polónia), que apresentaram observações ao Tribunal de Justiça em nome das procuradorias distritais na origem dos processos penais em causa nos processos principais, o contexto jurídico e factual visados pelas questões prejudiciais não são abrangidos pelo âmbito de aplicação do direito da União. Com efeito, a elaboração das disposições do direito nacional relativas à organização da justiça, nomeadamente o processo de nomeação dos juízes, a composição dos Conselhos da Magistratura ou o destacamento de juízes para um tribunal diferente daquele onde habitualmente exercem as suas funções, bem como os efeitos jurídicos das sentenças dos tribunais nacionais, são da competência exclusiva de cada Estado-Membro.

35 As Procuradorias Distritais de Lublin e de Varsóvia sublinham, em especial, que o Tribunal de Justiça nem tem poder para estabelecer as condições em que pode ser admitido o destacamento de juízes, nem para apreciar a efetividade da nomeação de uma pessoa para o lugar de juiz, nem mesmo para decidir sobre a sua qualidade de juiz, ou para se pronunciar sobre a existência de uma decisão de um tribunal nacional. Por conseguinte, o Tribunal de Justiça não é competente para responder às questões prejudiciais suscitadas nos processos principais.

36 A este respeito, cabe recordar que, embora a organização da justiça nos Estados-Membros seja, na verdade, da competência destes últimos, não é menos verdade que, no exercício dessa competência, os Estados-Membros são obrigados a respeitar as obrigações que para eles decorrem do direito da União e que o mesmo se pode dizer, nomeadamente, no que respeita às regras nacionais relativas à adoção das decisões de nomeação dos juízes e, sendo caso disso, das regras relativas à fiscalização jurisdicional aplicável no contexto desses processos de nomeação [Acórdão de 6 de outubro de 2021, W.Ż. (Secção de Fiscalização Extraordinária e dos Processos de Direito Público do Supremo Tribunal — Nomeação), C-487/19, EU:C:2021:798, n.º 75 e jurisprudência referida]. O mesmo se diga das regras nacionais relativas à adoção das decisões de destacamento de juízes para efeitos do exercício de funções jurisdicionais noutro tribunal.

37 Além disso, as objeções aduzidas pelo Governo polaco, pela Procuradoria Distrital de Lublin e pela Procuradoria Distrital de Varsóvia dizem, em substância, respeito ao próprio alcance das disposições do direito da União visadas nas questões submetidas e, portanto, à interpretação dessas disposições. Ora, essa interpretação é manifestamente da competência do Tribunal de Justiça ao abrigo do artigo 267.º TFUE [v., por analogia, Acórdão de 6 de outubro de 2021, W.Ż. (Secção de Fiscalização Extraordinária e dos Processos de Direito Público do Supremo Tribunal — Nomeação), C-487/19, EU:C:2021:798, n.º 76 e jurisprudência referida].

38 Resulta do exposto que o Tribunal de Justiça é competente para se pronunciar sobre os presentes pedidos de decisão prejudicial.

Quanto à primeira questão

39 Com a sua primeira questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o artigo 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, TUE, lido à luz do artigo 2.º TUE, e o artigo 6.º, n.ºs 1 e 2, da Diretiva 2016/343 devem ser interpretados no sentido de que se opõem a disposições nacionais segundo as quais o ministro da Justiça de um Estado-Membro pode, com fundamento em critérios que não são tornados públicos, por um lado, destacar um juiz para um tribunal de grau superior por tempo determinado ou indeterminado e, por outro, a qualquer momento mediante uma decisão que não é fundamentada, revogar esse destacamento independentemente da duração determinada ou indeterminada do referido destacamento.

Quanto à admissibilidade

40 O Governo polaco, a Procuradoria Distrital de Lublin e a Procuradoria Distrital de Varsóvia consideram que esta questão é inadmissível.

41 A este respeito, em primeiro lugar, a Procuradoria Distrital de Lublin e a Procuradoria Distrital de Varsóvia observam que as decisões de submeter ao Tribunal de Justiça os presentes pedidos de decisão prejudicial foram adotadas pela presidente da formação de julgamento sem a participação dos dois outros membros dessa formação. Ora, segundo o artigo 29.º, n.º 1, do Código de Processo Penal, salvo disposição legal em contrário, um tribunal de recurso deve decidir em formação de três juízes e, nos processos principais, não existia nenhum elemento que justificasse o recurso a outra formação de julgamento. Assim, a presidente da formação de julgamento não tem nenhuma competência para decidir sozinha sobre qualquer questão, seja a título principal ou incidental, pelo que não se pode considerar que o Tribunal de Justiça tenha sido chamado a pronunciar-se por um «órgão jurisdicional» de um Estado-Membro, na aceção do artigo 267.º TFUE.

42 A este respeito, cabe recordar, antes de mais, que, segundo jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, para apreciar se o organismo de reenvio em causa tem a natureza de «órgão jurisdicional», na aceção do artigo 267.º TFUE, questão que deve ser decidida unicamente no âmbito do direito da União, e assim para apreciar se o pedido de decisão prejudicial é admissível, o Tribunal de Justiça tem em conta um conjunto de elementos, como a origem legal desse organismo, a sua permanência, o carácter vinculativo da sua jurisdição, a natureza contraditória do seu processo, a aplicação, pelo órgão, das regras de direito, bem como a sua independência (Acórdão de 9 de julho de 2020, Land Hessen, C-272/19, EU:C:2020:535, n.º 43).

43 No caso em apreço, os presentes pedidos de decisão prejudicial foram apresentados pela Décima Secção Penal de Recurso do Sąd Okręgowy w Warszawie (Tribunal Regional de Varsóvia), por intermédio da presidente das formações de julgamento nos sete processos principais. Além disso, é pacífico que o Sąd Okręgowy w Warszawie (Tribunal Regional de Varsóvia) preenche as exigências recordadas no n.º 42 do presente acórdão.

44 Ora, resulta de jurisprudência constante que, no âmbito de um processo prejudicial previsto no artigo 267.º TFUE, não cabe ao Tribunal de Justiça, tendo em conta a repartição de funções entre este e o órgão jurisdicional nacional, verificar se a decisão de reenvio foi tomada em conformidade com as regras nacionais de organização e de processo judiciais. O Tribunal de Justiça deve, portanto, ater-se à decisão de reenvio que emana de um órgão jurisdicional de um Estado-Membro, enquanto não tiver sido revogada no quadro das vias processuais previstas eventualmente pelo direito nacional (Acórdão de 14 de janeiro de 1982, Reina, 65/81, EU:C:1982:6, n.º 7).

45 Assim, nenhum dos argumentos apresentados pela Procuradoria Distrital de Lublin e pela Procuradoria Distrital de Varsóvia, conforme expostos no n.º 41 do presente acórdão, são suscetíveis de pôr em causa o facto de que a primeira questão é submetida por um «órgão jurisdicional», na aceção do artigo 267.º TFUE.

46 Em segundo lugar, o Governo polaco sublinha que os processos principais são abrangidos pelo direito penal e pelo processo penal, a saber, domínios que não estão harmonizados pelo direito da União. A ligação com o direito da União que o órgão jurisdicional de reenvio procura estabelecer e que resulta, em seu entender, do facto de ser chamado a examinar processos penais, de os direitos de defesa de cada arguido deverem ser respeitados e de estes serem igualmente protegidos por força da Diretiva 2016/343, não é suficientemente real para que se possa considerar que é necessária uma resposta a esta questão para a resolução dos litígios que lhe foram submetidos.

47 A este respeito, há que observar que, com a sua primeira questão, o órgão jurisdicional de reenvio pretende saber, antes mesmo de os processos principais serem tratados quanto ao mérito, se as regras nacionais com base nas quais um juiz destacado faz parte das formações de julgamento chamadas a conhecer desses processos são compatíveis com o princípio da independência judicial.

48 Ora, o Tribunal de Justiça já sublinhou que uma resposta a questões prejudiciais pode ser necessária para poder fornecer aos órgãos jurisdicionais de reenvio uma interpretação do direito da União que lhes permita resolver questões processuais de direito nacional antes de poderem decidir sobre o mérito dos litígios que lhes foram submetidos [v., neste sentido, Acórdão de 6 de outubro de 2021, W.Ż. (Secção de Fiscalização Extraordinária e dos Processos de Direito Público do Supremo Tribunal — Nomeação), C-487/19, EU:C:2021:798, n.º 94 e jurisprudência referida].

49 No caso em apreço, a primeira questão prejudicial diz respeito à interpretação de disposições do direito da União e aos seus efeitos, tendo em conta, em especial, o primado deste direito, sobre a regularidade da composição das formações de julgamento que conhecem dos processos principais. Por conseguinte, é necessária uma resposta do Tribunal de Justiça para que o órgão jurisdicional de reenvio possa resolver uma questão que se coloca in limine litis, antes de as formações de julgamento decidirem sobre o mérito dos litígios nos processos principais.

50 Nestas condições, a objeção do Governo polaco deve ser rejeitada.

51 Em terceiro lugar, o Governo polaco sustenta que a questão prejudicial é de natureza hipotética, na medida em que a resposta do Tribunal de Justiça a esta questão não pode ter nenhuma incidência no prosseguimento dos processos penais nos processos principais. Com efeito, no plano processual, ainda que o Tribunal de Justiça venha a declarar que as disposições em causa relativas ao destacamento de juízes são contrárias ao direito da União, a presidente da formação de julgamento não poderia aplicar tal interpretação, uma vez que não estaria habilitada para privar outro membro da referida formação do direito de decidir, incluindo com fundamento no direito da União.

52 A este respeito, importa sublinhar 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 da decisão judicial 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 de Justiça. Consequentemente, desde que as questões submetidas sejam relativas à interpretação do direito da União, o Tribunal de Justiça é, em princípio, obrigado a pronunciar-se [Acórdão de 24 de novembro de 2020, Openbaar Ministerie (Falsificação de documento), C-510/19, EU:C:2020:953, n.º 25 e jurisprudência referida].

53 Em seguida, foi recordado no n.º 36 do presente acórdão que, no exercício da sua competência em matéria de organização da justiça, os Estados-Membros são obrigados, nomeadamente quando elaboram regras nacionais relativas ao destacamento de juízes para efeitos do exercício das funções jurisdicionais noutro tribunal ou ainda à fiscalização da regularidade da formação de julgamento, a respeitar as obrigações que para eles decorrem do direito da União.

54 A este respeito, há que observar que os argumentos aduzidos pelo Governo polaco dizem respeito, em substância, ao alcance e, portanto, à interpretação das disposições do direito da União sobre as quais incide a primeira questão, bem como aos efeitos suscetíveis de decorrer dessas disposições, tendo em conta, especialmente, o primado desse direito. Tais argumentos, que dizem respeito ao mérito da questão submetida, não podem, assim, pela sua natureza, conduzir à inadmissibilidade desta questão [v., neste sentido, Acórdão de 6 de outubro de 2021, W.Ż. (Secção de Fiscalização Extraordinária e dos Processos de Direito Público do Supremo Tribunal — Nomeação), C-487/19, EU:C:2021:798, n.º 90 e jurisprudência referida].

55 Em quarto e último lugar, o Governo polaco, a Procuradoria Distrital de Lublin e a Procuradoria Distrital de Varsóvia alegam que os pedidos de decisão prejudicial não contêm as informações previstas no artigo 94.º do Regulamento de Processo. Com efeito, nesses pedidos, o órgão jurisdicional de reenvio não definiu nem o objeto dos litígios nos processos principais nem os factos pertinentes, e também não expôs, mesmo que sumariamente, os dados factuais em que assentam as questões prejudiciais.

56 Além disso, os pedidos de decisão prejudicial não estão suficientemente fundamentados no que diz respeito, em especial, às razões da escolha das disposições do direito da União cuja interpretação é solicitada e à prova da existência de um nexo entre as referidas disposições e as regras nacionais aplicáveis nos processos principais. Na sua opinião, o órgão jurisdicional de reenvio limitou-se a citar disposições do direito da União e a expor sumariamente a interpretação de algumas delas, sem examinar nem a sua interdependência nem a pertinência das diferentes regras cuja interpretação é solicitada para a resolução dos litígios nos processos principais.

57 A este respeito, resulta dos elementos mencionados nos n.ºs 5 a 14 e 16 a 19 do presente acórdão que os pedidos de decisão prejudicial, como precisados pelo órgão jurisdicional de reenvio na sua resposta a um pedido de informações que lhe foi dirigido pelo Tribunal de Justiça, contêm todas as informações necessárias, nomeadamente o teor das disposições nacionais suscetíveis de se aplicarem no caso em apreço, as razões que levaram o órgão jurisdicional de reenvio a questionar o Tribunal de Justiça sobre a interpretação das disposições mencionadas no n.º 39 do presente acórdão, bem como as ligações estabelecidas por esse órgão jurisdicional entre as referidas disposições e as regras nacionais invocadas, de modo que o Tribunal de Justiça está em condições de decidir sobre a primeira questão.

58 Tendo em conta todas as considerações precedentes, há que declarar que a primeira questão submetida é admissível.

Quanto ao mérito

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 a missão de garantir a plena aplicação do direito da União em todos os Estados-Membros, bem como a tutela jurisdicional que esse direito confere aos litigantes [Acórdão de 2 de março de 2021, A.B. e o. (Nomeação de juízes para o Supremo Tribunal — Recursos), C-824/18, EU:C:2021:153, n.º 108 e jurisprudência referida].

60 Para este efeito, e como prevê o artigo 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, TUE, cabe aos Estados-Membros prever um sistema de vias de recurso e de processos que permita assegurar aos litigantes o respeito do seu direito a uma tutela jurisdicional efetiva nos domínios abrangidos pelo direito da União [Acórdão de 2 de março de 2021, A.B. e o. (Nomeação de juízes para o Supremo Tribunal — Recursos), C-824/18, EU:C:2021:153, n.º 109 e jurisprudência referida].

61 Como resulta de jurisprudência constante, o princípio da tutela jurisdicional efetiva dos direitos conferidos aos litigantes pelo direito da União, a que se refere o artigo 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, TUE, constitui um princípio geral do direito da União que decorre das tradições constitucionais comuns aos Estados-Membros, que foi consagrado pelos artigos 6.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, e que é atualmente afirmado no artigo 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta») [Acórdão de 2 de março de 2021, A.B. e o. (Nomeação de juízes para o Supremo Tribunal — Recursos), C-824/18, EU:C:2021:153, n.º 110 e jurisprudência referida].

62 Quanto ao âmbito de aplicação material do artigo 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, TUE, há que recordar que esta disposição visa os «domínios abrangidos pelo direito da União», independentemente da situação em que os Estados-Membros apliquem esse direito, na aceção do artigo 51.º, n.º 1, da Carta [Acórdão de 2 de março de 2021, A.B. e o. (Nomeação de juízes para o Supremo Tribunal — Recursos), C-824/18, EU:C:2021:153, n.º 111 e jurisprudência referida].

63 Por força do artigo 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, TUE, qualquer Estado-Membro deve assegurar, nomeadamente, que as instâncias que, enquanto «órgãos jurisdicionais» no sentido definido pelo direito da União, fazem parte do seu sistema de vias de recurso nos domínios abrangidos pelo direito da União e que são, portanto, suscetíveis de se pronunciar, nessa qualidade, sobre a aplicação e a interpretação do direito da União satisfazem as exigências de uma tutela jurisdicional

efetiva [Acórdão de 6 de outubro de 2021, W.Ż. (Secção de Fiscalização Extraordinária e dos Processos de Direito Público do Supremo Tribunal — Nomeação), C-487/19, EU:C:2021:798, n.º 104 e jurisprudência referida].

64 No caso vertente, é pacífico que os tribunais comuns polacos, entre os quais figuram os tribunais regionais, como o Sąd Okręgowy w Warszawie (Tribunal Regional de Varsóvia), podem ter de se pronunciar sobre questões relacionadas com a aplicação ou a interpretação do direito da União e que se inserem, enquanto «órgãos jurisdicionais», na aceção definida por esse direito, no sistema polaco de vias de recurso nos «domínios abrangidos pelo direito da União», na aceção do artigo 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, TUE, pelo que devem satisfazer as exigências de uma tutela jurisdicional efetiva [v., neste sentido, Acórdão de 6 de outubro de 2021, W.Ż. (Secção de Fiscalização Extraordinária e dos Processos de Direito Público do Supremo Tribunal — Nomeação), C-487/19, EU:C:2021:798, n.º 106 e jurisprudência referida].

65 Para garantir que os referidos tribunais possam assegurar a tutela jurisdicional efetiva assim exigida pelo artigo 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, TUE, é fundamental que seja preservada a sua independência, como confirma o artigo 47.º, segundo parágrafo, da Carta, que menciona o acesso a um tribunal «independente» entre as exigências ligadas ao direito fundamental a um recurso efetivo [Acórdão de 6 de outubro de 2021, W.Ż. (Secção de Fiscalização Extraordinária e dos Processos de Direito Público do Supremo Tribunal — Nomeação), C-487/19, EU:C:2021:798, n.º 107 e jurisprudência referida].

66 Como o Tribunal de Justiça já salientou em diversas ocasiões, esta exigência de independência dos tribunais, que é inerente à missão de julgar, faz parte do conteúdo essencial do direito a uma tutela jurisdicional efetiva e do direito fundamental a um processo equitativo, que reveste importância essencial enquanto garante da proteção de todos direitos que o direito da União confere aos particulares e da preservação dos valores comuns aos Estados-Membros, enunciados no artigo 2.º TUE, designadamente o valor do Estado de direito [Acórdão de 6 de outubro de 2021, W.Ż. (Secção de Fiscalização Extraordinária e dos Processos de Direito Público do Supremo Tribunal — Nomeação), C-487/19, EU:C:2021:798, n.º 108 e jurisprudência referida].

67 Segundo jurisprudência constante, as garantias de independência e de imparcialidade exigidas pelo direito da União postulam a existência de regras, designadamente no que respeita à composição da instância, à nomeação, à duração das funções, bem como às causas de abstenção, de impugnação da nomeação e de destituição dos seus membros, que permitam afastar qualquer dúvida legítima, no espírito dos litigantes, quanto à impermeabilidade da referida instância em relação a elementos externos e à sua neutralidade relativamente aos interesses em confronto [Acórdão de 6 de outubro de 2021, W.Ż. (Secção de Fiscalização Extraordinária e dos Processos de Direito Público do Supremo Tribunal — Nomeação), C-487/19, EU:C:2021:798, n.º 109 e jurisprudência referida].

68 Em especial, em conformidade com o princípio da separação de poderes que caracteriza o funcionamento de um Estado de direito, a independência dos órgãos jurisdicionais deve designadamente ser garantida em relação aos poderes legislativo e executivo [Acórdão de 6 de outubro de 2021, W.Ż. (Secção de Fiscalização Extraordinária e dos Processos de Direito Público do Supremo Tribunal — Nomeação), C-487/19, EU:C:2021:798, n.º 127 e jurisprudência referida].

69 A este respeito, é importante que os juízes estejam salvaguardados de intervenções ou de pressões externas que possam pôr em risco a sua independência. As regras aplicáveis ao estatuto dos juízes e ao exercício da sua função de juiz devem, em especial, permitir excluir não só qualquer influência direta, sob a forma de instruções, mas também as formas de influência mais indireta suscetíveis de orientar as decisões dos juízes em causa, e evitar, assim, uma falta de aparência de independência ou de imparcialidade desses juízes que possa pôr em causa a confiança que a justiça deve inspirar aos litigantes numa sociedade democrática e num Estado de direito [Acórdão de 6 de outubro de 2021, W.Ż. (Secção de Fiscalização Extraordinária e dos Processos de Direito Público do Supremo Tribunal — Nomeação), C-487/19, EU:C:2021:798, n.º 110 e jurisprudência referida].

70 No caso em apreço, as dúvidas do órgão jurisdicional de reenvio têm por objeto a possibilidade de o ministro da Justiça, por um lado, com fundamento em critérios que não são tornados públicos, destacar um juiz para outro tribunal penal por tempo determinado ou indeterminado e, por outro, revogar esse destacamento a qualquer momento mediante uma decisão não fundamentada, independentemente da duração determinada ou indeterminada do referido destacamento.

71 A este respeito, como recordado no n.º 67 do presente acórdão, as garantias de independência e de imparcialidade exigidas, por força do direito da União, por parte dos órgãos jurisdicionais suscetíveis de se pronunciarem sobre a aplicação ou a interpretação desse direito pressupõem, designadamente, a existência de regras no que respeita à composição da instância, à nomeação, à duração das funções, bem como as causas de destituição dos seus membros, que permitam afastar qualquer dúvida legítima, no espírito dos litigantes, quanto à impermeabilidade dessa instância em relação a elementos externos e à sua neutralidade relativamente aos interesses em confronto. Ora, tais regras englobam necessariamente as regras relativas ao destacamento de juizes, uma vez que, como é o caso das disposições do artigo 77.º da Lei relativa à Organização dos Tribunais Comuns, as referidas regras são suscetíveis de afetar tanto a composição da instância que deve conhecer de um processo como a duração das funções dos juizes assim destacados e preveem a possibilidade de revogar o destacamento de um ou de vários dos seus membros.

72 É certamente verdade que os Estados-Membros podem recorrer a um sistema por força do qual os juizes podem, no interesse do serviço, ser temporariamente destacados de um tribunal para outro (v., neste sentido, TEDH, 25 de outubro de 2011, *Richert c. Polónia*, CE:ECHR:2011:1025JUD005480907, § 44, e 20 de março de 2012, *Dryzek c. Polónia*, CE:ECHR:2012:0320DEC001228509, § 49).

73 Contudo, o respeito da exigência de independência impõe que as regras que regulam o destacamento dos juizes apresentem as garantias de independência e de imparcialidade necessárias para evitar qualquer risco de utilização desse destacamento enquanto sistema de controlo político do conteúdo das decisões judiciais (v., por analogia, Acórdão de 18 de maio de 2021, *Asociația «Forumul Judecătorilor din România» e o.*, C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 e C-397/19, EU:C:2021:393, n.º 198 e jurisprudência referida).

74 É ao órgão jurisdicional de reenvio que caberá, em última análise, pronunciar-se, à luz de todos os princípios recordados nos n.ºs 59 a 73 do presente acórdão, e após ter procedido às apreciações exigidas para o efeito, sobre a questão de saber se todas as condições em que o ministro da Justiça pode destacar um juiz para um tribunal de grau superior e revogar esse destacamento são suscetíveis de levar à conclusão de que, durante o período que esses juizes são destacados, não beneficiam das garantias de independência e de imparcialidade [v., por analogia, Acórdão de 6 de outubro de 2021, *W.Ż. (Secção de Fiscalização Extraordinária e dos Processos de Direito Público do Supremo Tribunal — Nomeação)*, C-487/19, EU:C:2021:798, n.º 131].

75 Com efeito, o artigo 267.º TFUE não habilita o Tribunal de Justiça a aplicar as regras do direito da União a um caso determinado, mas unicamente a pronunciar-se sobre a interpretação dos Tratados e dos atos adotados pelas instituições da União, fornecendo ao órgão jurisdicional de reenvio, a partir dos autos de que dispõe, os elementos de interpretação do direito da União que lhe possam ser úteis na apreciação dos efeitos de uma determinada disposição desse direito [v., neste sentido, Acórdão de 6 de outubro de 2021, *W.Ż. (Secção de Fiscalização Extraordinária e dos Processos de Direito Público do Supremo Tribunal — Nomeação)*, C-487/19, EU:C:2021:798, n.ºs 132, 133 e jurisprudência referida].

76 A este respeito, é verdade que a circunstância de, em conformidade com o artigo 77.º, n.º 1, da Lei relativa à Organização dos Tribunais Comuns, o ministro da Justiça só poder destacar um juiz para outro tribunal para exercer funções jurisdicionais ou tarefas administrativas com o consentimento deste constitui uma salvaguarda processual importante.

77 Todavia, no que respeita às regras polacas que regem o destacamento de juízes e as próprias condições em que os juízes foram destacados para o Sąd Okręgowy w Warszawie (Tribunal Regional de Varsóvia), o órgão jurisdicional de reenvio menciona uma série de elementos que, em seu entender, habilitam o ministro da Justiça a influenciar esses juízes, pelo que podem surgir dúvidas quanto à independência destes.

78 Com efeito, em primeiro lugar, como expôs o órgão jurisdicional de reenvio, os critérios aplicados pelo ministro da Justiça para efeitos do destacamento de juízes não são tornados públicos. Além disso, o ministro da Justiça tem o poder de pôr termo a esses destacamentos, a qualquer momento, sem que os critérios que eventualmente regulam esse poder sejam conhecidos e sem que tal decisão seja fundamentada.

79 Ora, para evitar a arbitrariedade e o risco de manipulação, a decisão relativa ao destacamento de um juiz e a decisão que põe termo a esse destacamento, em especial quando está em causa um destacamento para um tribunal de grau superior, devem ser tomadas com fundamento em critérios previamente conhecidos e ser devidamente fundamentadas.

80 Em segundo lugar, resulta do artigo 77.º, n.º 4, da Lei relativa à Organização dos Tribunais Comuns que o ministro da Justiça pode revogar o destacamento de um juiz, independentemente da duração determinada ou indeterminada desse destacamento, e que, no caso particular em que o juiz foi destacado por tempo determinado, a revogação pode mesmo ser decidida sem pré-aviso. Assim, esta disposição permite que o ministro da Justiça revogue o destacamento de um juiz a qualquer momento. Além disso, a referida disposição não prevê condições específicas que regulem a revogação do destacamento.

81 Assim, a possibilidade de que dispõe o ministro da Justiça de revogar a qualquer momento o destacamento de um juiz, em especial no caso de um destacamento para um tribunal de grau superior, pode dar a um litigante a impressão de que a apreciação do juiz destacado que deve conhecer do seu caso é influenciada pelo receio de que o seu destacamento seja revogado.

82 Além disso, esta possibilidade de revogar o destacamento de um juiz a qualquer momento e sem motivo publicamente conhecido poderia igualmente suscitar no juiz destacado o sentimento de dever responder às expectativas do ministro da Justiça, o que poderia criar nos próprios juízes a impressão de que estão «subordinados» ao ministro da Justiça, de maneira incompatível com o princípio da inamovibilidade dos juízes.

83 Por último, dado que a revogação do destacamento de um juiz sem o seu consentimento é suscetível de ter para este último efeitos análogos aos de uma sanção disciplinar, o artigo 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, TUE impõe que o regime aplicável a essa medida apresente todas as garantias necessárias para evitar qualquer risco de utilização desse regime como instrumento de controlo político do conteúdo das decisões judiciais, o que pressupõe, designadamente, que a referida medida possa ser impugnada judicialmente, em conformidade com um processo que garanta plenamente os direitos consagrados nos artigos 47.º e 48.º da Carta [v., neste sentido, Acórdão de 6 de outubro de 2021, W.Ż. (Secção de Fiscalização Extraordinária e dos Processos de Direito Público do Supremo Tribunal — Nomeação), C-487/19, EU:C:2021:798, n.ºs 115 e 118].

84 Em terceiro lugar, enquanto o ministro da Justiça pode, como recordado no n.º 80 do presente acórdão, ao revogar o destacamento de um juiz, tomar uma decisão que tem influência na composição de uma formação de julgamento, este mesmo ministro exerce, além disso, em conformidade com o artigo 1.º, n.º 2, da Lei relativa ao Ministério Público, a função de procurador-geral e, nessa qualidade, por força do artigo 13.º, n.º 2, desta lei, tem autoridade, nomeadamente, sobre os procuradores de direito comum. Assim, o ministro da Justiça dispõe, num determinado processo penal, de poder tanto sobre o procurador de direito comum como sobre os juízes destacados, o que é suscetível de suscitar dúvidas legítimas no espírito dos litigantes quanto à imparcialidade dos referidos juízes quando decidem nesse processo.

85 Em quarto lugar, resulta das indicações do órgão jurisdicional de reenvio que os juízes destacados para formações de julgamento chamadas a decidir nos litígios nos processos principais continuam a exercer simultaneamente as funções, que exerciam antes do seu destacamento, de adjuntos do instrutor de processos disciplinares, sendo este último o órgão responsável pela instrução, se for caso disso sob a autoridade do ministro da Justiça, dos processos disciplinares suscetíveis de serem instaurados contra juízes [v., neste sentido, Acórdão de 15 de julho de 2021, Comissão/Polónia (Regime disciplinar dos juízes), C-791/19, EU:C:2021:596, n.º 233].

86 Ora, como salientou igualmente, em substância, o advogado-geral no n.º 190 das suas conclusões, a cumulação numa mesma pessoa das funções de juiz destacado e de adjunto do instrutor de processos disciplinares num contexto em que, por força do artigo 112.º da Lei relativa à Organização dos Tribunais Comuns, os adjuntos do instrutor de processos disciplinares são igualmente nomeados pelo ministro da Justiça é suscetível de suscitar dúvidas legítimas no espírito dos litigantes quanto à impermeabilidade dos outros membros das formações de julgamento em causa no que se refere aos elementos externos, na aceção da jurisprudência recordada nos n.ºs 67 e 68 do presente acórdão, uma vez que esses membros podem ter receio de que o juiz destacado participe em processos disciplinares contra eles instaurados.

87 Resulta de todos estes elementos que, consideradas em conjunto, as circunstâncias mencionadas nos n.ºs 76 a 86 do presente acórdão são, sem prejuízo das apreciações finais que incumbem, a este respeito, ao órgão jurisdicional de reenvio, suscetíveis de levar à conclusão de que o ministro da Justiça, que é igualmente o procurador-geral, dispõe, com fundamento em critérios que não são oficialmente conhecidos, do poder de destacar juízes para tribunais de grau superior, bem como de pôr termo ao seu destacamento, a qualquer momento e sem ter de fundamentar essa decisão, com a consequência de que, durante o seu destacamento, esses juízes não gozam das garantias e da independência de que normalmente qualquer juiz deve gozar num Estado de direito. Tal poder não pode ser considerado compatível com a obrigação de respeitar a exigência de independência, em conformidade com a jurisprudência recordada no n.º 73 do presente acórdão.

88 Por outro lado, no que respeita à presunção de inocência, à qual se referem o considerando 22 e o artigo 6.º da Diretiva 2016/343, igualmente mencionados na primeira questão prejudicial, esta pressupõe que o juiz esteja isento de preconceito e de qualquer ideia preconcebida quando examina a responsabilidade penal do acusado. A independência e imparcialidade dos juízes são, portanto, condições essenciais para que a presunção de inocência seja garantida.

89 Ora, no caso em apreço, afigura-se que, em circunstâncias como as que estão em causa nos processos principais, descritas no n.º 87 do presente acórdão, a independência e a imparcialidade dos juízes e, por conseguinte, a presunção de inocência podem estar comprometidas.

90 Tendo em conta as considerações precedentes, há que responder à primeira questão que o artigo 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, TUE, lido à luz do artigo 2.º TUE, e o artigo 6.º, n.ºs 1 e 2, da Diretiva 2016/343 devem ser interpretados no sentido de que se opõem a disposições nacionais segundo as quais o ministro da Justiça de um Estado-Membro pode, com fundamento em critérios que não são tornados públicos, por um lado, destacar um juiz para um tribunal penal de grau superior por tempo determinado ou indeterminado e, por outro, revogar esse destacamento a qualquer momento mediante uma decisão que não é fundamentada, independentemente da duração determinada ou indeterminada do referido destacamento.

Quanto à segunda a quarta questões

91 Com a sua segunda questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se as exigências decorrentes da tutela jurisdicional efetiva, entre as quais figura a independência do poder judicial, bem como as que decorrem da presunção de inocência, são violadas pelo facto de, na eventualidade de as sentenças a proferir nos processos principais serem objeto de recursos para o Sąd Najwyższy (Supremo Tribunal), esses recursos poderem ser atribuídos a um juiz nomeado sob

proposta da KRS. Com a sua terceira questão, interroga-se, em substância, sobre os efeitos jurídicos destas sentenças a proferir no caso de serem adotadas por uma formação de julgamento da qual façam parte um ou vários juízes destacados pelo ministro da Justiça e, na eventualidade de um recurso, sobre os efeitos jurídicos de uma decisão do Sąd Najwyższy (Supremo Tribunal) adotada com a participação de um juiz nomeado sob proposta da KRS. Com a sua quarta questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o facto de o órgão jurisdicional em causa se ter pronunciado em sentido favorável ou desfavorável ao arguido pode ter influência na resposta à terceira questão.

92 Uma vez que a admissibilidade destas questões foi contestada pelo Governo Polaco, pela Procuradoria Distrital de Lublin, pela Procuradoria Distrital de Varsóvia e pela Comissão Europeia, há que recordar que o Tribunal de Justiça só pode recusar pronunciar-se sobre uma questão prejudicial submetida por um órgão jurisdicional nacional se for manifesto que a interpretação de uma regra de direito da União solicitada 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 facto e de direito necessários para dar uma resposta útil às questões que lhe são submetidas (Acórdão de 10 de dezembro de 2018, Wightman e o., C-621/18, EU:C:2018:999, n.º 27 e jurisprudência referida).

93 No caso em apreço, a segunda a quarta questões submetidas são puramente hipotéticas na medida em que pressupõem que será interposto recurso para o Sąd Najwyższy (Supremo Tribunal) das sentenças a proferir nos processos principais. Além disso, na medida em que a terceira e quarta questões têm por objeto os efeitos jurídicos dessas últimas sentenças, o Tribunal de Justiça não dispõe dos elementos de facto e de direito necessários para lhes dar uma resposta útil, uma vez que o órgão jurisdicional de reenvio não precisou a eventual pertinência dessa resposta para as decisões a proferir nos processos principais.

94 Daqui resulta que a segunda a quarta questões prejudiciais são inadmissíveis.

Quanto às despesas

95 Revestindo os processos, quanto às partes nas causas principais, a natureza de incidentes suscitados 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:

O artigo 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, TUE, lido à luz do artigo 2.º TUE, e o artigo 6.º, n.ºs 1 e 2, da Diretiva (UE) 2016/343 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 9 de março de 2016, relativa ao reforço de certos aspetos da presunção de inocência e do direito de comparecer em julgamento em processo penal, devem ser interpretados no sentido de que opõem a disposições nacionais segundo as quais o ministro da Justiça de um Estado-Membro pode, com fundamento em critérios que não são tornados públicos, por um lado, destacar um juiz para um tribunal penal de grau superior por tempo determinado ou indeterminado e, por outro, revogar esse destacamento a qualquer momento mediante uma decisão que não é fundamentada, independentemente da duração determinada ou indeterminada do referido destacamento.

Assinaturas

• Acórdão do Tribunal de Justiça (Décima Secção) de 21 de outubro de 2021, processo C-282/20, EU:C:2021:874 (Processo penal contra ZX) - Reenvio prejudicial — Cooperação judiciária em matéria penal — Diretiva 2012/13/UE — Direito à informação no âmbito do processo penal — Artigo 6.º, n.º 3 — Direito dos suspeitos ou acusados a serem informados dos seus direitos — Artigos 47.º e 48.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia — Legislação nacional que não prevê uma via processual para sanar as imprecisões e lacunas que viciam o conteúdo da acusação após a audiência preparatória:

Acórdão

1 O pedido de decisão prejudicial tem por objeto a interpretação do artigo 6.º, n.º 3, da Diretiva 2012/13/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de maio de 2012, relativa ao direito à informação em processo penal (JO 2012, L 142, p. 1), bem como do artigo 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta»).

2 Este pedido foi apresentado no âmbito de um processo penal instaurado contra ZX por posse de moeda falsa.

Quadro jurídico

Direito da União

3 Os considerandos 14 e 41 da Diretiva 2012/13 enunciam:

«(14) [...] A presente diretiva [...] [e]stabelece normas mínimas comuns a aplicar no domínio da informação a prestar aos suspeitos ou acusados de terem cometido uma infração penal no que se refere aos seus direitos e sobre a acusação contra eles formulada, com o objetivo de reforçar a confiança mútua entre os Estados-Membros. A presente diretiva alicerça-se nos direitos estabelecidos na Carta, nomeadamente nos artigos 6.º, 47.º e 48.º, que por sua vez assentam nos artigos 5.º e 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”),] conforme interpretados pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem. [...]

[...]

41 A presente diretiva respeita os direitos fundamentais e observa os princípios reconhecidos pela Carta. A presente diretiva procura, nomeadamente, promover o direito à liberdade, o direito a um processo equitativo e os direitos de defesa. Deverá ser aplicada no mesmo sentido.»

4 O artigo 6.º desta diretiva, sob a epígrafe «Direito à informação sobre a acusação», dispõe, nos seus n.ºs 3 e 4:

«3. Os Estados-Membros asseguram que, pelo menos aquando da apresentação da fundamentação da acusação perante um tribunal, sejam prestadas informações detalhadas sobre a acusação, incluindo a natureza e qualificação jurídica da infração penal, bem como a natureza da participação do acusado.

4. Os Estados-Membros asseguram que os suspeitos ou acusados sejam prontamente informados das alterações nas informações prestadas nos termos do presente artigo caso tal seja necessário para salvaguardar a equidade do processo.»

Direito búlgaro

5 O artigo 246.º, n.ºs 2 e 3, do Nakazatelnoprotsesualen kodeks (Código de Processo Penal) prevê:

«2. Na parte relativa aos factos da acusação são indicados: a infração cometida pelo arguido; a data, o lugar e a forma pela qual foi cometida, a vítima e o montante do dano; [...]»

3. Na conclusão da acusação são indicados: [...] a qualificação jurídica do ato cometido [...]»

6 O artigo 248.º, n.ºs 1 e 3, do Código do Processo Penal tem o seguinte teor:

*«(1) Na audiência preparatória são indicadas as questões seguintes:
[...]*

3. foi cometida no decurso da audiência preparatória uma violação de formalidades essenciais sanável que tenha afetado os direitos processuais do arguido, da vítima ou dos titulares dos seus direitos?

[...]

(3) Na audiência de julgamento nos tribunais de primeira instância, de segunda instância e na Cassação, não é admitida a alegação de violações dos direitos processuais referidos no n.º 1, ponto 3, que não tenham sido debatidos na audiência preparatória, incluindo por iniciativa do juiz relator, ou que sejam considerados insignificantes.»

7 Nos termos do artigo 249.º, n.º 2, do mesmo código:

«Quando seja suspensa a instância nos termos do artigo 248.º, n.º 1, ponto 3, do [Código de Processo Penal], o tribunal notifica a suspensão ao procurador mediante despacho indicando as violações cometidas.»

8 Em conformidade com o artigo 287.º, n.º 1, do referido código, «[o] procurador deduz uma nova acusação quando constate no decurso do inquérito judicial que há razões para proceder a uma alteração substancial da parte factual da acusação ou que é aplicável uma lei que prevê penas para infrações penais mais graves». Nos termos do n.º 3 deste artigo, a alteração da acusação é acompanhada de garantias de defesa, designadamente, o adiamento do processo a requerimento da defesa para preparação da defesa tendo em conta a alteração da acusação.

Litígio no processo principal e questões prejudiciais

9 ZX foi criminalmente perseguido na Bulgária por deter, em 19 de julho de 2015, moeda falsa com curso legal no país e no estrangeiro, a saber, 88 notas de banco de 200 euros, que bem sabia serem contrafeitos, em violação do artigo 244.º, n.º 2, do Código Penal, lido em conjugação com o n.º 1 deste artigo.

10 Na audiência preparatória, a regularidade da acusação foi especificamente objeto dos debates. ZX não a contestou e o tribunal competente decidiu que a acusação era formalmente regular.

11 Todavia, após ter recolhido todos os meios de prova, na apreciação da questão de saber se estavam reunidas as condições para ouvir as partes e proferir a sentença, aquele tribunal constatou certas imprecisões e lacunas na acusação que não tinham sido detetadas na audiência preparatória. Com efeito, a duração da detenção pelo arguido das 88 notas de banco contrafeitas não teria sido indicada com precisão, e a acusação teria descrito de forma incompleta as características jurídicas do ato incriminado e, por último, existiria um erro na indicação das disposições do direito penal búlgaro cuja violação é alegada.

12 Na audiência de julgamento de 12 de junho de 2020, o tribunal de reenvio chamou a atenção para estes vícios da acusação. A Spetsializirana prokuratura (Ministério Público Especializado, Bulgária) (a seguir «procurador») terá então manifestado a vontade de que os vícios fossem imediatamente sanados mediante alteração da acusação. ZX terá observado que, apesar dos vícios da qualificação jurídica dos factos, não havia fundamento para proceder a uma alteração da acusação nos termos do artigo 287.º do Código de Processo Penal. ZX terá proposto ao tribunal que corrigisse esses vícios na sentença a fim de precisar nela a boa qualificação jurídica da infração.

13 O tribunal de reenvio indica que, no âmbito do processo principal, está obrigado a apreciar se, tendo em conta a declaração do procurador na audiência de julgamento, é possível sanar esses vícios processuais da acusação, que considera substancias e suscetíveis de entravar o bom desenvolvimento do processo penal.

14 O tribunal de reenvio considera, a este respeito, que esses vícios deviam ter sido constatados na audiência preparatória, e o processo devia ser suspenso e remetido ao procurador com a indicação de os sanar e de deduzir nova acusação. Ora, isso não foi feito. O tribunal salienta ainda que, na sequência de uma reforma legislativa realizada no decurso do ano de 2017 (a seguir «reforma de 2017»), decorre do artigo 248.º, n.º 3, do Código de Processo Penal que essa possibilidade só pode ser exercida no decurso da audiência preparatória, não prevendo a lei búlgara nenhum mecanismo para sanar, após essa audiência, os vícios da acusação, designadamente remetendo o processo para o procurador.

15 Assim, o tribunal de reenvio expõe que a primeira questão prejudicial diz respeito à questão de saber se, após a audiência preparatória, a proibição prevista, na legislação nacional, de discutir os vícios das informações relativas à acusação e a impossibilidade de sanar esses vícios são conformes com o artigo 6.º, n.º 3, da Diretiva 2012/13. Interroga-se, em especial, sobre a questão de saber se essa disposição se aplica igualmente após a audiência preparatória, por exemplo, no decurso das audiências seguintes, após ter terminado a produção de prova, mas antes de o tribunal se pronunciar sobre o mérito da acusação. Aliás, o tribunal de reenvio considera que a proibição pode ser incompatível com o artigo 47.º, primeiro e segundo parágrafos, da Carta, que se refere ao direito a um recurso efetivo e ao acesso a um tribunal imparcial.

16 Se o Tribunal de Justiça concluir que essa legislação nacional não é conforme com o direito da União, o tribunal de reenvio interroga-se, no âmbito da sua segunda questão prejudicial, sobre o modo pelo qual se deve sanar um vício processual respeitante ao direito da pessoa criminalmente perseguida saber de que é acusada. Na medida em que, em conformidade com o Acórdão de 14 de maio de 2020, Staatsanwaltschaft Offenburg (C-615/18, EU:C:2020:376), o artigo 6.º, n.º 3, da Diretiva 2012/13 tem efeito direto, seria necessário prever uma via processual que permitisse a esse efeito direto manifestar-se.

17 A este respeito, o tribunal de reenvio considera existirem duas vias processuais possíveis.

18 A primeira via consistiria em aplicar, interpretando-o extensivamente, o artigo 287.º do Código de Processo Penal, que permite alterar a acusação, designadamente quando o procurador tenha cometido um erro na formulação da acusação. Tal alteração seria acompanhada das garantias necessárias para que o arguido se pudesse defender. Concretamente, o juiz daria ao procurador a possibilidade de fazer as alterações pertinentes no teor da acusação por forma a eliminar imprecisões e lacunas e depois este informaria oficiosamente a defesa dando-lhe a possibilidade de se preparar perante essas alterações, o que incluiria designadamente a possibilidade de apresentar novas provas. O tribunal de reenvio indica, todavia, que, até ao presente, a possibilidade de alterar a acusação, no sentido do artigo 287.º, não foi utilizada pelos tribunais nacionais para sanar vícios processuais da acusação como os que estão em causa no processo principal.

19 Todavia, por um lado, o tribunal de reenvio considera que a utilização deste meio processual conduz a que a solução do artigo 248.º, n.º 3, do Código de Processo Penal não é compatível com o direito da União. Por outro lado, essa utilização pressuporia que o vício da acusação fosse corrigido após terminar a fase de produção de prova, mas antes dos debates sobre o mérito.

20 A segunda via possível consistiria em deixar inaplicada a proibição prevista no Código de Processo Penal na sequência da reforma de 2017 e em aplicar a via processual que esteve em vigor até a essa reforma, ou seja, a suspensão do processo judicial, o reenvio do processo para o procurador para que este elabore uma nova acusação e o reinício do processo com nova audição de todas as testemunhas.

21 Assim, no âmbito da segunda questão prejudicial, o tribunal de reenvio pretende saber se essas vias de recurso possíveis são conformes com o direito da União e, em especial, com o artigo 6.º, n.º 3, da Diretiva 2012/13. Além disso, à luz do artigo 47.º da Carta, o tribunal de reenvio interroga-se sobre a questão de saber qual das referidas vias processuais é mais conforme aos direitos a um recurso efetivo e de acesso a um tribunal imparcial.

22 O tribunal de reenvio precisa que o Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre circunstâncias factuais idênticas, a saber, uma acusação ferida de vícios processuais que violam o direito do arguido de conhecer aquilo de que é acusado. Assim, decorreria dos Acórdãos de 5 de junho de 2018, Kolev e o. (C-612/15, EU:C:2018:392), e de 12 de fevereiro de 2020, Kolev e o. (C-704/18, EU:C:2020:92), que a legislação nacional deve prever um mecanismo suficientemente efetivo para sanar os vícios que viciam a acusação e que afetam os direitos do arguido referidos no artigo 6.º, n.º 3, da Diretiva 2012/13, seja através do próprio juiz ou pela remessa do processo ao procurador. Contudo, o tribunal de reenvio considera que esses acórdãos não lhe permitem responder às questões que coloca.

23 Nestas condições, o Spetsializiran nakazatelen sad (Tribunal Criminal Especial) decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as questões prejudiciais seguintes:

«1) Uma disposição do direito nacional, nomeadamente, o artigo 248.º, n.º 3, do [Código de Processo Penal] da República da Bulgária, segundo o qual, após o encerramento da primeira audiência judicial no processo criminal (audiência preparatória), não está prevista nenhuma norma processual com base na qual possam ser sanadas a falta de clareza e a incompletude da acusação, que conduzem à violação do direito do arguido a ser informado sobre os factos que lhe são imputados, é compatível com o artigo 6.º, n.º 3, da Diretiva 2012/13 e com o artigo 47.º da Carta?

2) Caso esta questão tenha uma resposta negativa: uma interpretação da disposição nacional sobre a alteração da acusação que permitisse ao procurador [...], dentro do prazo da audiência, sanar a falta de clareza e incompletude do texto da acusação, por forma a garantir o direito do arguido a conhecer os factos que lhe são imputados, daria cumprimento real e efetivo às disposições supracitadas [da Diretiva 2012/13] e ao artigo 47.º da Carta, ou seria mais adequado deixar desaplicada a disposição do direito nacional que proíbe a suspensão do processo judicial e a remessa do processo ao procurador [...] para dedução de nova acusação?»

Quanto às questões prejudiciais

Quanto à primeira questão

24 Com a sua primeira questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o artigo 6.º, n.º 3, da Diretiva 2012/13 e o artigo 47.º da Carta devem ser interpretados no sentido

de que se opõem a uma legislação nacional que não prevê uma via processual que permita sanar, na sequência da audiência preparatória num processo penal, as imprecisões e as lacunas que viciam o conteúdo da acusação que violam o direito do arguido a que lhe sejam comunicadas informações detalhadas sobre a acusação.

25 Em primeiro lugar, há que recordar que o artigo 6.º da Diretiva 2012/13 define, nas disposições nele contidas, regras relativas ao direito de ser informado da acusação, que visam garantir o caráter equitativo do processo e permitir o exercício efetivo dos direitos de defesa [Acórdão de 13 de junho de 2019, Moro, C-646/17, EU:C:2019:489, n.º 43, e Despacho de 14 de janeiro de 2021, UC e TD (Vícios de forma da acusação), C-769/19, não publicado, EU:C:2021:28, n.º 43].

26 Como referem, em substância, os considerandos 14 e 41 da Diretiva 2012/13, esta baseia-se nos direitos enunciados, nomeadamente, nos artigos 47.º e 48.º da Carta e destina-se a promover esses direitos. Mais concretamente o artigo 6.º desta diretiva consagra expressamente um aspeto do direito a uma ação efetiva e do direito da defesa, consagrados nos artigos 47.º e 48.º, n.º 2, da Carta (v., neste sentido, Acórdãos de 5 de junho de 2018, Kolev e o., C-612/15, EU:C:2018:392, n.º 88, e de 14 de maio de 2020, Staatsanwaltschaft Offenburg, C-615/18, EU:C:2020:376, n.º 71).

27 Em segundo lugar, quanto ao momento em que devem ser garantidos os direitos processuais consagrados no artigo 6.º, n.º 3, da Diretiva 2012/13, o Tribunal de Justiça salientou que, em princípio, é até o juiz penal começar a analisar o mérito da acusação e de os debates se iniciarem [v., neste sentido, Acórdão de 12 de fevereiro de 2020, Kolev e o., C-704/18, EU:C:2020:92, n.º 39, e Despacho de 14 de janeiro de 2021, UC e TD (Vícios de forma da acusação), C-769/19, não publicado, EU:C:2021:28, n.º 44].

28 A este respeito, o Tribunal de Justiça declarou que nada na Diretiva 2012/13 se opõe a que o juiz tome as medidas necessárias com vista a regularizar a acusação, desde que os direitos de defesa e a um processo equitativo sejam devidamente protegidos (v., neste sentido, Acórdão de 5 de junho de 2018, Kolev e o., C-612/15, EU:C:2018:392, n.º 94).

29 Por outro lado, o Tribunal de Justiça já aceitou que as informações relativas à acusação transmitidas à defesa possam ser objeto de alterações posteriores, nomeadamente no que respeita à qualificação jurídica dos factos imputados. Tais alterações devem, no entanto, ser comunicadas ao arguido ou ao seu advogado num momento em que estes ainda disponham da oportunidade de reagir de maneira efetiva, antes da fase de deliberação. Esta possibilidade está aliás prevista no artigo 6.º, n.º 4, da Diretiva 2012/13, que prevê que os suspeitos ou acusados sejam informados das alterações das informações prestadas nos termos deste artigo no decurso do processo, caso tal seja necessário para salvaguardar a equidade do processo (v., neste sentido, Acórdão de 5 de junho de 2018, Kolev e o., C-612/15, EU:C:2018:392, n.º 95).

30 Decorre desta jurisprudência, no seu conjunto, que os direitos consagrados no artigo 6.º, n.º 3, da Diretiva 2012/13 devem ser assegurados ao longo do processo penal e, portanto, neste caso, também após a audiência preparatória de um processo penal. Ora, o tribunal de reenvio indica que, na sequência da reforma de 2017, a faculdade de suspender o processo judicial e de remeter o processo ao procurador com a indicação de sanar os vícios processuais que viciam a acusação e deduzir nova acusação só pode ser exercida, nos termos do artigo 248.º, n.º 3, do Código de Processo Penal, nessa audiência, não estando previsto no direito búlgaro nenhum mecanismo para sanar esses vícios após tal audiência.

31 Daqui decorre que tal legislação não é conforme com o artigo 6.º, n.º 3, da Diretiva 2012/13 nem com o artigo 47.º da Carta, uma vez que, após a referida audiência, a falta de um meio

processual que permita sanar os vícios da acusação impede o arguido de conhecer de forma suficientemente detalhada as acusações que lhe são imputadas, o que é suscetível de entravar o exercício efetivo dos direitos de defesa.

32 Por conseguinte, importa responder à primeira questão que o artigo 6.º, n.º 3, da Diretiva 2012/13 e o artigo 47.º da Carta devem ser interpretados no sentido de que se opõem a uma legislação nacional que não prevê uma via processual que permita sanar, após a audiência preparatória de um processo penal, as imprecisões e lacunas que viciam o conteúdo da acusação que afetam o direito do arguido a que lhe sejam comunicadas informações detalhadas sobre a acusação.

Quanto à segunda questão

33 Com a sua segunda questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o artigo 6.º, n.º 3, da Diretiva 2012/13 e o artigo 47.º da Carta devem ser interpretados no sentido de que impõem uma interpretação da lei nacional relativa à alteração da acusação que permita ao procurador sanar na audiência de julgamento as imprecisões e lacunas que viciam o conteúdo da acusação, garantindo ativa e efetivamente os direitos de defesa do arguido, ou se essas disposições exigem que fique inaplicada a proibição, prevista na legislação nacional, de suspensão do processo judicial e de remeter o processo ao procurador para que este deduza nova acusação.

34 O Tribunal de Justiça já observou que o direito da União não precisa qual a autoridade nacional encarregada de garantir que os arguidos exercem os direitos consagrados no artigo 6.º, n.º 3, da Diretiva 2012/13 nem qual o processo que deve ser seguido para esse efeito [v., neste sentido, Acórdão de 12 de fevereiro de 2020, Kolev e o., C-704/18, EU:C:2020:92, n.º 40, e Despacho de 14 de janeiro de 2021, UC e TD (Vícios de forma da acusação), C-769/19, não publicado, EU:C:2021:28, n.º 44].

35 Assim, o estabelecimento das modalidades concretas de aplicação do artigo 6.º, n.º 3, da Diretiva 2012/13 enquadra-se na autonomia processual dos Estados-Membros, sob reserva do respeito pelo princípio da equivalência, que exige que as regras nacionais não sejam menos favoráveis do que as que regem situações similares do direito interno, e pelo princípio da efetividade, que exige que as modalidades processuais nacionais não tornem impossível na prática ou excessivamente difícil o exercício dos direitos conferidos pelo direito da União [v., neste sentido, Acórdão de 12 de fevereiro de 2020, Kolev e o., C-704/18, EU:C:2020:92, n.ºs 48 e 49, e Despacho de 14 de janeiro de 2021, UC e TD (Vícios de forma da acusação), C-769/19, não publicado, EU:C:2021:28, n.ºs 47 a 49].

36 Em especial, o artigo 6.º, n.º 3, da Diretiva 2012/13 não se opõe a que o direito dos arguidos a serem informados da acusação seja assegurado quer pelo procurador na sequência do envio do processo para a fase preliminar do processo penal, quer pelo tribunal penal competente quando o processo é enviado para julgamento [v., neste sentido, Acórdão de 12 de fevereiro de 2020, Kolev e o., C-704/18, EU:C:2020:92, n.º 44, e Despacho de 14 de janeiro de 2021, UC e TD (Vícios de forma da acusação), C-769/19, não publicado, EU:C:2021:28, n.º 46].

37 No caso em apreço, importa salientar que numa situação em que o processo penal no seu conjunto não foi encerrado, o exercício dos direitos processuais consagrados no artigo 6.º, n.º 3, da Diretiva 2012/13 é suscetível de ser assegurado desde que quer o juiz, no âmbito da fase jurisdicional, esteja em condições de sanar as irregularidades da acusação, quer o procurador para o qual o processo tenha sido remetido, tenha a oportunidade de fazer o mesmo, respeitando os direitos da defesa [v., neste sentido, Acórdão de 12 de fevereiro de 2020, Kolev e o., C-704/18, EU:C:2020:92, n.ºs 54 e 55, e Despacho de 14 de janeiro de 2021, UC e TD (Vícios de forma da acusação), C-769/19, não publicado, EU:C:2021:28, n.º 49].

38 O Tribunal sublinhou a deste respeito que, em qualquer caso, seja qual for o momento em que as informações referidas no artigo 6.º, n.º 3, da Diretiva 2012/13 sejam transmitidas, deve ser dado ao arguido e ao seu advogado, no respeito pelo princípio do contraditório e da igualdade de armas, um prazo suficiente para tomarem conhecimento dessas informações e terem a possibilidade de preparar eficazmente a sua defesa, de apresentar as suas eventuais observações e, sendo caso disso, de requererem qualquer ato, designadamente de instrução, que tivessem o direito de requerer nos termos do direito nacional [v., neste sentido, Acórdão de 13 de junho de 2019, Moro, C-646/17, EU:C:2019:489, n.º 53 e jurisprudência referida, e Despacho de 14 de janeiro de 2021, UC e TD (Vícios de forma da acusação), C-769/19, não publicado, EU:C:2021:28, n.º 50].

39 Tendo em conta as interrogações suscitadas pelo tribunal de reenvio relativas à questão de saber se o direito da União impõe ou a interpretação conforme do direito nacional ou que fique inaplicada a disposição do artigo 248.º, n.º 3, do Código do Processo Penal, tal como resulta de uma reforma feita no decurso do ano de 2017, a fim de se aplicar a disposição que existia até então e que permitia a suspensão do processo judicial e a remessa do processo ao procurador, importa recordar que, a fim de garantir a efetividade de todas as disposições do direito da União, o princípio do primado deste direito impõe, nomeadamente, aos órgãos jurisdicionais nacionais que, tanto quanto possível, interpretem o seu direito interno em conformidade com o direito da União (v., neste sentido, Acórdão de 24 de junho de 2019, Popławski, C-573/17, EU:C:2019:530, n.º 57).

40 Só quando é impossível proceder a uma interpretação da regulamentação nacional conforme com as exigências do direito da União é que o juiz nacional encarregado de aplicar as disposições do direito da União tem a obrigação de assegurar o seu pleno efeito deixando inaplicada se necessário, pela sua própria autoridade, toda e qualquer disposição contrária da legislação nacional, mesmo posterior, sem ter de requerer ou esperar pela sua eliminação prévia pela via legislativa ou por qualquer outro procedimento constitucional (v., neste sentido, Acórdão de 24 de junho de 2019, Popławski, C-573/17, EU:C:2019:530, n.º 58 e jurisprudência referida).

41 Assim, em caso de impossibilidade de interpretação conforme, qualquer juiz nacional, chamado a pronunciar-se no quadro da sua competência, tem, como órgão de um Estado-Membro, a obrigação de deixar inaplicada qualquer disposição nacional contrária a uma disposição do direito da União que tenha efeito direto no litígio que tem de decidir (v., neste sentido, Acórdão de 24 de junho de 2019, Popławski, C-573/17, EU:C:2019:530, n.º 61 e jurisprudência referida). A este respeito, o Tribunal de Justiça já declarou que o artigo 6.º, n.º 3, da Diretiva 2012/13 deve ser considerado como tendo esse efeito direto (v., neste sentido, Acórdão de 14 de maio de 2020, Staatsanwaltschaft Offenburg, C-615/18, EU:C:2020:376, n.º 72).

42 No caso sem apreço, o órgão jurisdicional de reenvio indica que a legislação nacional lhe permite fazer uma interpretação extensiva do Código de Processo Penal e, em especial, das regras relativas à alteração da acusação, previstas no artigo 287.º desse código, que prevê a possibilidade de sanar os vícios processuais que viciam a acusação. Concretamente, o órgão jurisdicional de reenvio indica que, para respeitar os direitos de defesa do arguido, na aplicação deste artigo 287.º, o tribunal daria, em primeiro lugar, ao procurador a possibilidade de fazer as modificações necessárias na acusação por forma a serem eliminadas imprecisões e lacunas, depois informaria a defesa e, por último, daria a possibilidade à defesa de se preparar face a essas alterações, incluindo, se for o caso, a apresentação de novos requerimentos de produção de prova.

43 Importa salientar que tal mecanismo afigura-se conforme com o artigo 6.º, n.º 3, da Diretiva 2012/13 e com o artigo 47.º da Carta, na medida em que permite uma aplicação eficaz das exigências que decorrem deste artigo 6.º, n.º 3, e afigura-se igualmente suscetível de assegurar o direito do arguido a uma proteção jurisdicional efetiva.

44 Nestas condições, uma vez que o órgão jurisdicional de reenvio está em condições de efetuar uma interpretação conforme do Código de Processo Penal com estas disposições do direito da União, não é obrigado a deixar inaplicado o artigo 248.º, n.º 3, do Código de Processo Penal, conforme resulta de uma alteração de 2017. Todavia, cabe ao órgão jurisdicional de reenvio efetuar as verificações necessárias a este respeito.

45 Tendo em conta as considerações precedentes, há que responder à segunda questão que o artigo 6.º, n.º 3, da Diretiva 2012/13 e o artigo 47.º da Carta devem ser interpretados no sentido de que o órgão jurisdicional de reenvio está obrigado a proceder, na medida do possível, a uma interpretação conforme da legislação nacional relativa à alteração da acusação, que permita ao procurador suprir as imprecisões e lacunas que viciam o conteúdo da acusação na audiência de julgamento, salvaguardando ativa e realmente os direitos de defesa do arguido. Só no caso de o órgão jurisdicional de reenvio considerar que não se afigura possível uma interpretação conforme neste sentido é que lhe cabe deixar inaplicada a disposição nacional que proíbe suspender o processo judicial e devolver o processo ao procurador para que este deduza nova acusação.

Quanto às despesas

46 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 (Décima Secção) declara:

1) O artigo 6.º, n.º 3, da Diretiva 2012/13/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de maio de 2012, relativa ao direito à informação em processo penal, e o artigo 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia devem ser interpretados no sentido de que se opõem a uma legislação nacional que não prevê uma via processual que permita sanar, após a audiência preparatória de um processo penal, as imprecisões e lacunas que viciam o conteúdo da acusação que afetam o direito do arguido a que lhe sejam comunicadas informações detalhadas sobre a acusação.

2) O artigo 6.º, n.º 3, da Diretiva 2012/13 e o artigo 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia devem ser interpretados no sentido de que o órgão jurisdicional de reenvio está obrigado a proceder, na medida do possível, a uma interpretação conforme da legislação nacional relativa à alteração da acusação, que permita ao procurador suprir as imprecisões e lacunas que viciam o conteúdo da acusação na audiência de julgamento, salvaguardando ativa e realmente os direitos de defesa do arguido. Só no caso de o órgão jurisdicional de reenvio considerar que não se afigura possível uma interpretação conforme neste sentido é que lhe cabe deixar inaplicada a disposição nacional que proíbe suspender o processo judicial e devolver o processo ao procurador para que este deduza nova acusação.

Assinaturas

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Primeira Secção) de 6 de outubro de 2021, processo C-338/20, EU:C:2021:805 (D.P.) - Reenvio prejudicial — Espaço de liberdade, segurança e justiça — Cooperação judiciária em matéria penal — Reconhecimento mútuo — Sanções pecuniárias — Decisão-Quadro 2005/214/JAI — Motivos para o não reconhecimento e a não execução — Artigo 20.º, n.º 3 — Decisão que aplica uma sanção pecuniária — Respeito dos direitos de defesa — Notificação dos documentos numa língua não compreendida pela pessoa condenada — Tradução dos elementos essenciais da decisão:

Acórdão

1 O pedido de decisão prejudicial tem por objeto a interpretação do artigo 20.º, n.º 3, da Decisão-Quadro 2005/214/JAI do Conselho, de 24 de fevereiro de 2005, relativa à aplicação do princípio do reconhecimento mútuo às sanções pecuniárias (JO 2005, L 76, p. 16), alterada pela Decisão-Quadro 2009/299/JAI do Conselho, de 26 de fevereiro de 2009 (JO 2009, L 81, p. 24) (a seguir «Decisão-Quadro 2005/214»).

2 Este pedido foi apresentado no âmbito de um processo instaurado pela Centraal Justitieel Incassobureau, Ministerie van Veiligheid en Justitie (CJIB) [Agência Central de Cobrança Judicial, Ministério da Segurança e da Justiça (CJIB), Países Baixos] a fim de obter o reconhecimento e a execução, na Polónia, de uma sanção pecuniária aplicada a D. P., nos Países Baixos, devido a uma infração às normas do código da estrada.

Quadro jurídico

Direito da União

3 Os considerandos 1 e 2 da Decisão-Quadro 2005/214 enunciam:

«(1) O Conselho Europeu, reunido em Tampere, em 15 e 16 de outubro de 1999, aprovou o princípio do reconhecimento mútuo, que se deve tornar a pedra angular da cooperação judiciária na União [Europeia], tanto em matéria civil como penal.

(2) O princípio do reconhecimento mútuo deverá aplicar-se às sanções pecuniárias impostas pelas autoridades judiciárias ou administrativas, a fim de facilitar a aplicação dessas sanções num Estado-Membro que não seja o Estado em que as sanções são impostas.»

4 O artigo 1.º desta decisão-quadro, sob a epígrafe «Definições», dispõe:

«Para efeitos da presente decisão-quadro, entende-se por:

a) “Decisão”, uma decisão transitada em julgado pela qual é imposta uma sanção pecuniária a uma pessoa singular ou coletiva, sempre que a decisão tenha sido tomada por:

[...]

ii) uma autoridade do Estado de emissão que não seja um tribunal, no que respeita a uma infração qualificada como penal pela legislação do Estado de emissão, desde que a pessoa em causa tenha tido a possibilidade de ser julgada por um tribunal competente, nomeadamente em matéria penal,

iii) uma autoridade do Estado de emissão que não seja um tribunal, no que respeita a atos que sejam puníveis segundo a legislação do Estado de emissão, por constituírem infrações às normas jurídicas, desde que a pessoa em causa tenha tido a possibilidade de ser julgada por um tribunal competente, nomeadamente em matéria penal,
[...];

b) “Sanção pecuniária”, a obrigação de pagar:

i) uma quantia em dinheiro após condenação por infração, imposta por uma decisão,
[...]

5 O artigo 3.º da referida decisão-quadro, sob a epígrafe «Direitos fundamentais», prevê:

«A presente decisão-quadro não tem por efeito alterar a obrigação de respeitar os direitos fundamentais e os princípios jurídicos fundamentais consagrados no artigo 6.º do Tratado [UE].»

6 O artigo 4.º da mesma decisão-quadro, sob a epígrafe «Transmissão de decisões e recurso à autoridade central», dispõe, no seu n.º 1:

«As decisões, acompanhadas da certidão prevista no presente artigo, podem ser transmitidas às autoridades competentes de um Estado-Membro em cujo território a pessoa singular ou coletiva contra a qual tenha sido proferida uma decisão possua bens ou rendimentos, tenha a sua residência habitual ou, no caso de uma pessoa coletiva, tenha a sua sede estatutária.»

7 O artigo 5.º da Decisão-Quadro 2005/214, sob a epígrafe «Infrações», prevê, no seu n.º 1:

«As infrações a seguir indicadas, se forem puníveis no Estado de emissão e tal como definidas na sua legislação, determinam, nos termos da presente decisão-quadro e sem verificação da dupla incriminação do ato, o reconhecimento e a execução das decisões:
[...]

– conduta que infrinja o código da estrada, incluindo a regulamentação dos tempos de condução e de repouso e o transporte de mercadorias perigosas,
[...]

8 O artigo 6.º desta decisão-quadro tem a seguinte redação:

«As autoridades competentes do Estado de execução devem reconhecer uma decisão transmitida nos termos do artigo 4.º, sem qualquer outra formalidade, devendo tomar imediatamente todas as medidas necessárias à sua execução, exceto se decidirem invocar um dos motivos de não reconhecimento ou de não execução previstos no artigo 7.º»

9 O artigo 7.º da referida decisão-quadro, sob a epígrafe «Motivos para o não reconhecimento e a não execução», dispõe:

«[...]

2. A autoridade competente do Estado de execução pode igualmente recusar o reconhecimento e a execução da decisão se se provar que:

[...]

g) De acordo com a certidão prevista no artigo 4.º, a pessoa em causa, no caso de um procedimento escrito, não foi, nos termos da legislação do Estado de emissão, informada pessoalmente ou através de um representante legal habilitado, nos termos do direito nacional, do seu direito de contestar a ação e dos prazos de recurso;

[...]

3. Nos casos referidos no n.º 1 e nas alíneas c), g), i) e j) do n.º 2, antes de decidir pelo não reconhecimento e pela não execução, total ou parcial, de uma decisão, a autoridade competente do Estado de execução deve consultar, por todos os meios apropriados, a autoridade competente do Estado de emissão e solicitar-lhe, sempre que adequado, a rápida prestação de todas as informações necessárias.»

10 Nos termos do artigo 20.º, n.º 3, da mesma decisão-quadro:

«Os Estados-Membros podem opor-se ao reconhecimento e à execução de decisões sempre que a certidão referida no artigo 4.º levante a suspeita de que os direitos fundamentais ou os princípios jurídicos fundamentais consagrados no artigo 6.º do Tratado foram violados. Nesse caso, é aplicável o n.º 3 do artigo 7.º»

Direito polaco

11 O artigo 611ff, n.º 1, do Kodeks postępowania karnego (Código de Processo Penal), na sua versão aplicável ao litígio no processo principal, dispõe:

«Quando um Estado-Membro da [União], designado no presente capítulo por “Estado de emissão”, apresenta um pedido de execução de uma decisão transitada em julgado que aplica uma sanção pecuniária, essa decisão é executada pelo tribunal de primeira instância em cuja área o autor da infração possua bens ou rendimentos, ou a sua residência permanente ou temporária [...]»

12 O artigo 611fg, n.º 1, ponto 9, do Código de Processo Penal, na sua versão aplicável ao litígio no processo principal, habilita os órgãos jurisdicionais polacos a recusarem a execução de uma decisão transitada em julgado quando resulte do conteúdo da certidão que a pessoa visada pela decisão não foi devidamente informada da possibilidade e do direito de interpor recurso da mesma decisão.

Direito neerlandês

13 Segundo as indicações que figuram na decisão de reenvio, o CJIB é a autoridade administrativa central responsável pela cobrança de créditos decorrentes de coimas aplicadas por atos praticados no território do Reino dos Países Baixos.

14 As coimas aplicadas pelo CJIB são passíveis de impugnação, no prazo de seis semanas, para o Ministério Público de L.

Litígio no processo principal e questão prejudicial

15 Em 21 de janeiro de 2020, a CJIB apresentou no órgão jurisdicional de reenvio, o Sąd Rejonowy dla Łodzi-Śródmieścia w Łodzi (Tribunal de Primeira Instância de Łódź-Centro, Łódź, Polónia), um pedido de reconhecimento e execução da sua Decisão de 22 de julho de 2019, que transitou em julgado em 2 de setembro de 2019, que aplicava a D. P., residente na Polónia, uma coima no montante de 210 euros por infração às normas do Código da Estrada, ou seja, a condução de um veículo do qual dois pneus não cumpriam as exigências requeridas, cometida em 11 de julho de 2019.

16 Em resposta a um pedido de informação dirigido por este órgão jurisdicional à CJIB, este último indicou que a Decisão de 22 de julho de 2019 não tinha sido notificada ao seu destinatário com a tradução em língua polaca. Acrescentou que esta decisão tinha sido redigida em língua neerlandesa e tinha sido acompanhada de explicações adicionais nas línguas inglesa, francesa e alemã, bem como de uma remissão para o sítio Internet www.cjib.nl, no qual figuravam informações em língua polaca relativas, entre outras, à forma como o interessado pode pagar a coima, interpor recurso da mesma e contactar a CJIB para colocar questões ou obter explicações suplementares.

17 Numa audiência no órgão jurisdicional de reenvio, D. P. explicou que, aproximadamente no início do mês de dezembro de 2019, recebeu uma carta proveniente dos Países Baixos que não incluía uma tradução em polaco, pelo que, não tendo compreendido o seu conteúdo, não pôde responder a essa carta.

18 Embora reconheça que a Decisão-Quadro 2005/214 não contém nenhuma disposição da qual resulte expressamente que há que notificar ao destinatário de uma decisão que aplica uma sanção

pecuniária a sua tradução, o órgão jurisdicional de reenvio considera, no entanto, que, à semelhança das notificações relativas às infrações abrangidas pelo âmbito de aplicação da Diretiva (UE) 2015/413 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de março de 2015, que visa facilitar o intercâmbio transfronteiriço de informações sobre infrações às regras de trânsito relacionadas com a segurança rodoviária (JO 2015, L 68, p. 9), e da Diretiva 2010/64/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de outubro de 2010, relativa ao direito à interpretação e tradução em processo penal (JO 2010, L 280, p. 1), qualquer decisão que aplique uma sanção pecuniária, na aceção da Decisão-Quadro 2005/214, deve ser notificada à pessoa condenada numa língua que essa pessoa compreenda a fim de poder exercer os seus direitos de defesa e para que o seu direito a um processo equitativo seja garantido.

19 Neste contexto, o órgão jurisdicional de reenvio refere-se à jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem relativa ao 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»), designadamente aos Acórdãos do TEDH de 28 de agosto de 2018, *Vizgirda c. Eslovénia* (CE:ECHR:2018:0828JUD 005986808), e de 21 de fevereiro de 1984, *Öztürk c. Alemanha* (CE:ECHR:1984:1023JUD000854479), dos quais resulta, por um lado, que o direito de obter a tradução da decisão judicial e da informação relativa à possibilidade de recurso faz parte dos elementos essenciais do direito a um processo equitativo e, por outro, que os direitos garantidos no artigo 6.º da CEDH se aplicam igualmente em processos de menor gravidade, incluindo os relativos a contraordenações. O próprio Tribunal de Justiça considerou, no Acórdão de 12 de outubro de 2017, *Sleutjes* (C-278/16, EU:C:2017:757), que a obrigação de tradução se aplica mesmo nos processos relativos a infrações menores.

20 Nestas condições, o Sąd Rejonowy dla Łodzi-Śródmieścia w Łodzi (Tribunal de Primeira Instância de Łódź-Centro, Łódź) decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça a seguinte questão prejudicial:

«A notificação [ao] condenado da decisão que lhe aplica uma sanção pecuniária, sem que essa decisão seja acompanhada de uma tradução numa língua que o destinatário compreenda, habilita a autoridade do Estado de execução da decisão a recusar a sua execução com fundamento nas disposições de transposição do artigo 20.º, n.º 3, da Decisão-Quadro [2005/214], por violação do direito a um processo equitativo?»

Quanto à questão prejudicial

21 Com a sua questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o artigo 20.º, n.º 3, da Decisão-Quadro 2005/214 deve ser interpretado no sentido de que permite à autoridade do Estado-Membro de execução recusar a execução de uma decisão, na aceção do artigo 1.º, alínea a), desta decisão-quadro, que aplica uma sanção pecuniária, quando essa decisão tiver sido notificada ao seu destinatário sem ser acompanhada de uma tradução para uma língua que ele compreenda.

22 A título preliminar, há que recordar que, como resulta, em especial, dos seus artigos 1.º e 6.º, bem como dos considerandos 1 e 2, a Decisão-Quadro 2005/214 tem por objetivo estabelecer um mecanismo eficaz de reconhecimento e execução transfronteiriça das decisões que aplicam a título definitivo uma sanção pecuniária a uma pessoa singular ou coletiva, após a prática de uma das infrações enumeradas no seu artigo 5.º (Acórdão de 4 de março de 2020, *Bank BGŻ BNP Paribas*, C-183/18, EU:C:2020:153, n.º 48 e jurisprudência referida).

23 Com efeito, a Decisão-Quadro 2005/214 tem por objetivo, sem proceder à harmonização das legislações dos Estados-Membros em matéria de direito penal, garantir a execução das sanções pecuniárias nesses Estados por meio do princípio do reconhecimento mútuo (Acórdão de 4 de março de 2020, *Bank BGŻ BNP Paribas*, C-183/18, EU:C:2020:153, n.º 49).

24 O princípio do reconhecimento mútuo, que subjaz à economia da Decisão-Quadro 2005/214, implica que, por força do artigo 6.º desta última, os Estados-Membros são, em princípio, obrigados a reconhecer uma decisão que aplica uma sanção pecuniária que foi transmitida em conformidade com o artigo 4.º desta decisão-quadro, sem exigir mais formalidades, e a tomar imediatamente todas as medidas necessárias à sua execução, devendo os motivos de não reconhecimento ou de não execução dessa decisão ser interpretados de forma restritiva (Acórdão de 4 de março de 2020, Bank BGŻ BNP Paribas, C-183/18, EU:C:2020:153, n.º 50 e jurisprudência referida).

25 No que se refere, designadamente, a esses motivos de recusa, o artigo 7.º da Decisão-Quadro 2005/214 enumera expressamente, nos seus n.ºs 1 e 2, os motivos de não reconhecimento e de não execução das decisões abrangidas pelo seu âmbito de aplicação.

26 Por outro lado, em conformidade com o artigo 3.º da Decisão-Quadro 2005/214, esta não pode ter por efeito alterar a obrigação de respeitar os direitos fundamentais e os princípios jurídicos fundamentais consagrados no artigo 6.º TUE, razão pela qual o artigo 20.º, n.º 3, desta decisão-quadro prevê igualmente que o reconhecimento e a execução de uma decisão que aplica uma sanção pecuniária podem ser recusados pela autoridade competente do Estado-Membro de execução em caso de violação dos direitos fundamentais ou dos princípios jurídicos fundamentais consagrados no artigo 6.º TUE [Acórdão de 5 de dezembro de 2019, Centraal Justitieel Incassobureau (Reconhecimento e execução das sanções pecuniárias), C-671/18, EU:C:2019:1054, n.º 37].

27 Assim, quando a certidão referida no artigo 4.º da Decisão-Quadro 2005/214, que acompanha a decisão pela qual é imposta uma sanção pecuniária, sugira que os direitos fundamentais ou os princípios jurídicos fundamentais consagrados no artigo 6.º TUE podem ter sido violados, as autoridades competentes do Estado-Membro de execução podem recusar o reconhecimento e a execução dessa decisão caso se verifique um dos motivos de não reconhecimento e de não execução enumerados no artigo 7.º, n.ºs 1 e 2, da decisão-quadro, bem como ao abrigo do artigo 20.º, n.º 3, desta [Acórdão de 5 de dezembro de 2019, Centraal Justitieel Incassobureau (Reconhecimento e execução das sanções pecuniárias), C-671/18, EU:C:2019:1054, n.º 30 e jurisprudência referida].

28 Entre estes direitos fundamentais figuram, por um lado, o direito a um processo equitativo, que faz parte integrante do direito a uma proteção jurisdicional efetiva, e, por outro, os direitos de defesa, consagrados, respetivamente, no artigo 47.º, segundo parágrafo, e no artigo 48.º, n.º 2, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, os quais, segundo as anotações relativas a esta última (JO 2007, C 303, p. 17), correspondem, respetivamente, aos n.ºs 1 e 3 do artigo 6.º da CEDH.

29 Com efeito, como salientou o advogado-geral no n.º 75 das suas conclusões, o Tribunal de Justiça reconheceu que uma contraordenação rodoviária constitui uma «infração penal» [v., neste sentido, Acórdão de 22 de junho de 2021, Latvijas Republikas Saeima (Pontos de penalização), C-439/19, EU:C:2021:504, n.ºs 86 a 93 e jurisprudência referida]. Por conseguinte, e como resulta da jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem relativa ao artigo 6.º da CEDH, que importa tomar em consideração, por força do artigo 52.º, n.º 3, da Carta dos Direitos Fundamentais, para efeitos da interpretação do artigo 47.º, segundo parágrafo, e do artigo 48.º, n.º 2, desta última, o processo relativo a uma sanção pecuniária aplicada por essa infração, incluindo a fase anterior à fase de julgamento, é abrangido pelo âmbito de aplicação do artigo 6.º, n.ºs 1 e 3, da CEDH (v., neste sentido, TEDH, 19 de outubro de 2004, Falk c. Países Baixos, CE:ECHR:2004:1019DEC006627301, e TEDH, 20 de outubro de 2015, Dvorski c. Croácia, CE:ECHR:2015:1020JUD0025, § 76 e jurisprudência referida).

30 Assim, os destinatários de uma decisão abrangida pelo âmbito de aplicação da Decisão-Quadro 2005/214 podem invocar os direitos fundamentais consagrados no artigo 47.º, segundo parágrafo, e no artigo 48.º, n.º 2, da Carta dos Direitos Fundamentais, e as autoridades dos Estados-Membros devem, em consequência, garantir o respeito desses direitos.

31 Por conseguinte, há que determinar as eventuais obrigações de tradução que se impõem às autoridades do Estado-Membro de emissão, por força destas disposições, aquando da notificação de tal decisão.

32 A este respeito, importa salientar que a Decisão-Quadro 2005/214 não prevê a forma concreta como o destinatário de uma decisão, na aceção do artigo 1.º, alínea a), desta decisão-quadro, que lhe aplica uma sanção pecuniária por uma infração rodoviária, deve ser informado da mesma. Com efeito, o artigo 7.º, n.º 2, alínea g), da referida decisão-quadro limita-se a indicar que a autoridade competente do Estado de execução pode recusar o reconhecimento e a execução da decisão se se provar que, segundo a certidão prevista no artigo 4.º da mesma decisão-quadro, esse destinatário, no caso de um procedimento escrito, nos termos da legislação do Estado de emissão, não foi informado pessoalmente ou através de um representante legal habilitado, nos termos do direito nacional, do seu direito de contestar a ação e dos prazos de recurso.

33 Ao remeter assim para a legislação dos Estados-Membros, o legislador da União deixou a estes a incumbência de decidir o modo de informar a pessoa em causa do seu direito de interpor recurso, do prazo para o fazer e do momento em que esse prazo começa a correr, desde que a notificação seja efetiva e que o respeito do direito a uma proteção jurisdicional efetiva e o exercício dos direitos de defesa sejam garantidos [v., neste sentido, Acórdão de 5 de dezembro de 2019, *Centraal Justitieel Incassobureau (Reconhecimento e execução das sanções pecuniárias)*, C-671/18, EU:C:2019:1054, n.º 35 e jurisprudência referida].

34 Neste contexto, há que recordar que o respeito do direito a uma proteção jurisdicional efetiva exige não só a garantia de uma receção real e efetiva das decisões, ou seja, a sua notificação ao respetivo destinatário [v., neste sentido, Acórdão de 5 de dezembro de 2019, *Centraal Justitieel Incassobureau (Reconhecimento e execução das sanções pecuniárias)*, C-671/18, EU:C:2019:1054, n.º 39 e jurisprudência referida], mas também que essa notificação permita a este conhecer de forma precisa os fundamentos em que se baseia a decisão tomada a seu respeito, bem como as vias de recurso dessa decisão e o prazo fixado para o efeito, para que possa defender de forma eficaz os seus direitos e decidir com pleno conhecimento de causa se é útil contestar judicialmente a referida decisão (v., por analogia, 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 100 e jurisprudência referida).

35 Por outro lado, em conformidade com o artigo 6.º, n.º 3, da CEDH, o respeito dos direitos de defesa compreende o direito do interessado de ser informado, no mais curto prazo, «em língua que entenda» e de forma minuciosa, da natureza e da causa da acusação contra ele formulada.

36 A este propósito, o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem declarou que esta disposição reconhece ao acusado o direito de ser informado não só da causa da acusação, ou seja, dos factos materiais que lhe são imputados e nos quais se baseia a acusação, mas também da qualificação jurídica dada a esses factos, e isto de maneira pormenorizada, na medida em que uma informação precisa e completa das acusações que impendem sobre um acusado e, por conseguinte, a qualificação jurídica que o órgão jurisdicional possa dar aos factos que lhe são imputados, é uma condição essencial da equidade do processo (v., neste sentido, TEDH, 25 de março de 1999, *Pélissier e Sassi c. França*, CE:ECHR:1999:0325JUD002544494, §§ 51 e 52).

37 Além disso, o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem declarou que, embora o artigo 6.º, n.º 3, da CEDH não preveja a obrigação de fornecer a um acusado estrangeiro uma tradução escrita de qualquer prova documental ou documento oficial do processo, esta disposição impõe, não obstante, que seja dada uma atenção extrema à notificação da «acusação» a essa pessoa. Com efeito, segundo aquele tribunal, a acusação desempenha um papel determinante no processo penal, uma vez que, a partir da sua notificação, o acusado é oficialmente avisado por escrito da base jurídica e factual dos factos que lhe são imputados. Daqui decorre que um acusado para o qual a língua utilizada pelo tribunal não seja familiar pode encontrar-se, na prática, numa situação de desvantagem se não lhe for entregue também uma tradução da acusação, apresentada num idioma que

compreenda (v., neste sentido, TEDH, 28 de agosto de 2018, *Vizgirda c. Eslovénia*, EC:ECHR:2018:0828JUD005986808, §§ 75 a 78).

38 Além disso, a verificação, pelas autoridades nacionais, dos conhecimentos linguísticos de um acusado que não domina suficientemente a língua do processo, para demonstrar as necessidades de assistência linguística deste último, deve ser efetuada em função de diferentes elementos, como a natureza da infração e as comunicações dirigidas ao acusado pelas autoridades nacionais, podendo uma série de questões abertas ser suficientes para determinar as referidas necessidades (v., neste sentido, TEDH, 28 de agosto de 2018, *Vizgirda c. Eslovénia*, EC:ECHR:2018:0828JUD005986808, § 84).

39 Assim, resulta dos n.ºs 34 a 38 do presente acórdão que o respeito pelo direito a um processo equitativo e pelos direitos de defesa impõe às autoridades dos Estados-Membros que aplicam uma sanção pecuniária na aceção do artigo 1.º, alínea a), da Decisão-Quadro 2005/214 que assegurem que, quando notificam a decisão que contém essa sanção, o interessado seja informado, numa língua que compreenda, dos elementos da referida decisão que são essenciais para lhe permitir compreender aquilo que lhe é imputado e estar em condições de exercer plenamente os seus direitos de defesa, ou a possibilidade de obter uma tradução desses elementos em caso de necessidade. Os referidos elementos englobam, nomeadamente, os factos que estão na base da decisão notificada, a infração constatada, a sanção aplicada, as vias de recurso dessa decisão, o prazo previsto para este efeito e a identificação do órgão no qual o recurso deve ser interposto. No caso de o interessado invocar a necessidade de tradução, cabe às autoridades competentes do Estado-Membro de emissão tomar todas as medidas necessárias para garantir que esta seja efetuada o mais rapidamente possível.

40 Por conseguinte, a autoridade competente do Estado-Membro de execução pode, com base no artigo 20.º, n.º 3, da Decisão-Quadro 2005/214, opor-se ao reconhecimento e à execução de uma decisão, na aceção do artigo 1.º, alínea a), desta decisão-quadro, que aplica uma sanção pecuniária ao seu destinatário quando essa decisão lhe seja notificada sem ser acompanhada da tradução dos elementos evocados no número anterior numa língua que compreenda e sem lhe dar, se for caso disso, a possibilidade de obter essa tradução.

41 A este respeito, importa sublinhar que, por um lado, cabe a essa autoridade verificar, de um modo concreto e preciso, tendo em conta, designadamente, a natureza da infração, as comunicações dirigidas ao referido destinatário pelas autoridades nacionais e as circunstâncias factuais que estão na base da decisão notificada, se esse destinatário compreende a língua em que essa decisão lhe foi notificada.

42 Com efeito, como o Tribunal de Justiça já declarou, 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, designadamente da natureza do ato em causa, do contexto em que foi adotado e das regras jurídicas que regem a matéria em questão (Acórdão de 26 de julho de 2017, *Sacko*, C-348/16, EU:C:2017:591, n.º 41 e jurisprudência referida).

43 Por outro lado, como salientou corretamente a Comissão Europeia nas suas observações escritas, antes de recusar o reconhecimento e a execução de uma decisão, na aceção do artigo 1.º, alínea a), da Decisão-Quadro 2005/214, a autoridade do Estado-Membro de execução deve pedir todas as informações necessárias à autoridade de emissão, por força do artigo 7.º, n.º 3, desta decisão-quadro, e a autoridade de emissão deve transmiti-las [v., neste sentido, Acórdão de 5 de dezembro de 2019, *Centraal Justitieel Incassobureau* (Reconhecimento e execução das sanções pecuniárias), C-671/18, EU:C:2019:1054, n.ºs 44 e 45, e jurisprudência referida].

44 Atendendo às considerações precedentes, há que responder à questão submetida, que o artigo 20.º, n.º 3, da Decisão-Quadro 2005/214 deve ser interpretado no sentido de que permite à autoridade do Estado-Membro de execução recusar a execução de uma decisão, na aceção do artigo 1.º, alínea a), desta decisão-quadro, que aplica uma sanção pecuniária por uma infração rodoviária,

quando essa decisão tiver sido notificada ao seu destinatário sem ser acompanhada da tradução, numa língua que ele compreenda, dos elementos da decisão que lhe são essenciais para lhe permitir compreender o que lhe é imputado e exercer plenamente os seus direitos de defesa, e sem lhe ter sido dada a possibilidade de obter essa tradução a seu pedido.

Quanto às despesas

45 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 20.º, n.º 3, da Decisão-Quadro 2005/214/JAI do Conselho, de 24 de fevereiro de 2005, relativa à aplicação do princípio do reconhecimento mútuo às sanções pecuniárias, alterada pela Decisão-Quadro 2009/299/JAI do Conselho, de 26 de fevereiro de 2009, deve ser interpretado no sentido de que permite à autoridade do Estado-Membro de execução recusar a execução de uma decisão, na aceção do artigo 1.º, alínea a), desta decisão-quadro, que aplica uma sanção pecuniária por uma infração rodoviária, quando essa decisão tiver sido notificada ao seu destinatário sem ser acompanhada da tradução, numa língua que ele compreenda, dos elementos da decisão que lhe são essenciais para lhe permitir compreender o que lhe é imputado e exercer plenamente os seus direitos de defesa, e sem lhe ter sido dada a possibilidade de obter essa tradução a seu pedido.

Assinaturas

- **Acórdão do Tribunal de Justiça (Quarta Secção) de 9 de setembro de 2021, processo C-546/18, EU:C:2021:711 (FN e o. contra Übernahmekommission) - Reenvio prejudicial — Direito das sociedades — Ofertas públicas de aquisição — Diretiva 2004/25/CE — Artigo 5.º — Oferta obrigatória — Artigo 4.º — Autoridade de supervisão — Decisão definitiva que declara a violação do dever de apresentar uma oferta pública de aquisição — Efeitos vinculativos desta decisão no âmbito de um processo contraordenacional subsequente instaurado pela mesma autoridade — Princípio da efetividade do direito da União — Princípios gerais do direito da União — Direitos de defesa — Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia — Artigos 47.º e 48.º — Direito ao silêncio — Presunção de inocência — Acesso a um tribunal independente e imparcial:**

Resumo

Disponível em

<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=245901&pageIndex=0&doclang=PT&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=25028>

«Por decisão de 22 de novembro de 2016, a Übernahmekommission (Entidade supervisora das ofertas públicas de aquisição, Áustria) (a seguir «Entidade supervisora das OPA») considerou que GM, uma pessoa singular, e quatro sociedades tinham atuado em concertação incitando uma outra sociedade a realizar uma operação que conduziu ao reforço significativo da participação do seu acionista principal. Na medida em que as partes em causa eram titulares de uma participação de controlo, na aceção da lei austríaca que transpõe a Diretiva 2004/25 (1), na sociedade em causa, a Entidade supervisora das OPA considerou que deviam ter apresentado uma oferta pública de aquisição.

Após esta decisão se ter tornado definitiva, a Entidade supervisora das OPA instaurou um processo de contraordenação contra GM e duas outras pessoas singulares, HL e FN, estes últimos na sua qualidade, respetivamente, de membro do conselho de administração e de administrador de duas das sociedades visadas pela decisão de 22 de novembro de 2016.

Por decisões de 29 de janeiro de 2018, a Entidade supervisora das OPA aplicou coimas a GM, HL e FN baseadas, nomeadamente, nos factos apurados na decisão de 22 de novembro de 2016.

O Bundesverwaltungsgericht (Tribunal Administrativo Federal, Áustria), no qual foram interpostos recursos das decisões de 29 de janeiro de 2018, tem dúvidas relativas à compatibilidade, com o direito da União, da prática administrativa nacional seguida pela Entidade supervisora das OPA. Com efeito, segundo o direito austríaco, uma decisão que declara uma infração, como a de 22 de novembro de 2016, ao tornar-se definitiva, vincula não só a autoridade que a adotou, mas também as restantes autoridades administrativas e judiciais chamadas a pronunciar-se noutros processos que tenham por objeto a mesma situação de facto e de direito, desde que haja identidade das partes em causa.

No que respeita a HL e FN, o Tribunal Administrativo Federal tem dúvidas quanto à existência dessa identidade, uma vez que não intervieram no processo preliminar como «partes», tendo apenas atuado na qualidade de representantes de duas sociedades que eram partes no referido processo. No entanto, durante o processo de contraordenação, a Entidade supervisora das OPA reconheceu efeitos vinculativos à decisão de 22 de novembro de 2016 no que se refere a HL e FN. Estes não beneficiaram do estatuto de «parte» no processo preliminar, pelo que não puderam beneficiar de todos os direitos reconhecidos a uma «parte», incluindo o direito ao silêncio.

Com as suas questões, o Tribunal Administrativo Federal **pergunta, em substância, se os artigos 4.º e 17.º da Diretiva 2004/25, lidos à luz dos direitos de defesa garantidos pelo direito da União, em particular do direito de audiência, bem como dos artigos 47.º e 48.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, se opõem a uma prática nacional como a seguida neste caso pela Entidade supervisora das OPA.**

Apreciação do Tribunal de Justiça

Na medida em que a Diretiva 2004/25 não prevê regras que regulem os efeitos produzidos pelas decisões administrativas definitivas adotadas em aplicação desta diretiva em processos subsequentes, as regras em causa no processo principal estão abrangidas pela autonomia processual dos Estados-Membros, desde que respeitados os princípios da equivalência e da efetividade. Assim, a Diretiva 2004/25 não se opõe, em princípio, ao estabelecimento de um processo administrativo dividido em duas fases distintas, como no presente caso, nem a uma prática que confere efeitos vinculativos a decisões administrativas, que se tornaram definitivas, em processos subsequentes. Com efeito, tal prática pode contribuir para assegurar a eficácia dos processos administrativos destinados a declarar e a sancionar o incumprimento das regras da Diretiva 2004/25, garantindo deste modo o seu efeito útil. **No entanto, os direitos garantidos às partes em causa pelo direito da União e, em especial, pela Carta dos Direitos Fundamentais, devem ser respeitados nas duas fases processuais acima referidas.**

No que se refere a pessoas que, como GM, eram partes no processo que deu lugar à adoção de uma decisão que declara uma infração, os Estados-Membros podem reconhecer a esta decisão efeitos vinculativos que se estendem a um processo subsequente destinado a aplicar, a essas pessoas, uma coima pela prática dessa infração, desde que essas pessoas tenham podido exercer os seus direitos fundamentais, como os direitos de defesa, o direito ao silêncio e a presunção de inocência, no decurso do processo preliminar.

Em contrapartida, tendo em conta a natureza subjetiva dos direitos de defesa, **o mesmo não se aplica em relação a pessoas que, como HL e FN, não eram partes no processo preliminar, tendo agido na qualidade de titulares de um órgão com poderes para representar uma pessoa coletiva que era parte no referido processo.** Por conseguinte, a autoridade administrativa deve afastar, no âmbito de um processo de contraordenação que visa uma pessoa singular, os efeitos vinculativos associados às apreciações constantes de uma decisão que imputa a infração a essa pessoa e que se tornou definitiva, sem que a referida pessoa tenha podido impugnar essas apreciações a título pessoal no exercício dos seus próprios direitos de defesa. Do mesmo modo, **o direito ao silêncio**

opõe-se a que essa pessoa não possa exercer este direito relativamente aos elementos de facto que serão posteriormente utilizados em apoio da acusação e que, por essa razão, terão impacto na condenação ou na sanção aplicada. Além disso, **a presunção de inocência** opõe-se a que uma pessoa singular seja considerada responsável, no âmbito de um processo de contraordenação, pela prática de uma infração declarada por uma decisão que se tornou definitiva sem que a referida pessoa a tenha podido impugnar, e que já não pode ser impugnada por essa pessoa, num tribunal independente, imparcial e com competência para examinar tanto questões de facto como de direito. O direito a um recurso jurisdicional efetivo deve beneficiar todas as partes envolvidas no processo de contraordenação, quer tenham sido ou não, partes no processo preliminar anterior.»

- **Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção), de 18 de maio de 2021, processos apensos C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 e C-397/19, EU:C:2021:393 (Asociația “Forumul Judecătorilor din România”) - Reenvio prejudicial — Tratado de Adesão da República da Bulgária e da Roménia à União Europeia — Ato relativo às condições de Adesão à União da República da Bulgária e da Roménia — Artigos 37.º e 38.º — Medidas adequadas — Mecanismo de cooperação e de verificação dos progressos realizados na Roménia relativamente a objetivos de referência específicos nos domínios da reforma judiciária e da luta contra a corrupção — Decisão 2006/928/CE — Natureza e efeitos jurídicos do mecanismo de cooperação e de verificação e dos relatórios elaborados pela Comissão ao abrigo do mesmo — Estado de Direito — Independência da justiça — Artigo 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, TUE — Artigo 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia — Leis e decretos urgentes do Governo adotados na Roménia durante os anos de 2018 e 2019 em matéria de organização do sistema judiciário e de responsabilidade dos juízes — Nomeação ad interim para os lugares de direção da Inspeção Judicial — Criação de uma secção dentro do Ministério Público com competência para investigar as infrações cometidas no âmbito do sistema judicial — Responsabilidade patrimonial do Estado e responsabilidade pessoal dos juízes em caso de erro judiciário»:**

Acórdão

1 Os pedidos de decisão prejudicial têm por objeto, em substância, a interpretação do artigo 2.º, do artigo 4.º, n.º 3, do artigo 9.º e do artigo 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, TUE, do artigo 67.º, n.º 1, e do artigo 267.º TFUE, do artigo 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta») e da Decisão 2006/928/CE da Comissão, de 13 de dezembro de 2006, que estabelece um mecanismo de cooperação e de verificação dos progressos realizados na Roménia relativamente a objetivos de referência específicos nos domínios da reforma judiciária e da luta contra a corrupção e a criminalidade organizada (JO 2006, L 354, p. 56).

2 Estes pedidos foram apresentados no âmbito de litígios que opõem:

- a Asociația «Forumul Judecătorilor din România» (Associação «Fórum dos Juízes da Roménia») (a seguir «Fórum dos Juízes da Roménia») à Inspecia judiciară (Inspeção Judicial, Roménia) a respeito da recusa de esta última prestar informações de interesse público relativas à sua atividade (processo C-83/19);
- o Fórum dos Juízes da Roménia e a Asociația «Mișcarea pentru Apărarea Statutului procurorilor» (Associação «Movimento para a Defesa do Estatuto dos Procuradores») (a seguir «Movimento para a Defesa do Estatuto dos Procuradores») ao Consiliul Superior al Magistraturii (Conselho Superior da Magistratura, Roménia) a respeito da legalidade de duas decisões de aprovação de regulamentos sobre a nomeação e a destituição dos procuradores que exercem funções de gestão ou de execução na secção dentro do Ministério Público com competência para investigar as infrações cometidas no âmbito do sistema judicial (a seguir «SIJ») (processo C-127/19);
- PJ a QK a respeito de uma queixa contra um juiz por abuso de funções (processo C-195/19);

- SO a TP e o., a GD, a HE, a IF e a JG, a respeito de queixas contra procuradores e juízes por abuso de funções e pertença a uma organização criminosa (processo C-291/19);
- o Fórum dos Juízes da Roménia, o Movimento para a Defesa do Estatuto dos Procuradores e OL ao Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție — Procurorul General al României (Ministério Público junto do Tribunal Superior de Cassação e Justiça — Procurador-Geral da Roménia) a respeito da legalidade de um despacho do Procuror General al României (Procurador-Geral da Roménia) (a seguir «Procurador-Geral») relativo à organização e funcionamento da SIIJ (processo C-355/19);
- AX ao Statul Român — Ministerul Finanțelor Publice (Estado romeno — Ministério das Finanças Públicas), a respeito de uma ação destinada a obter a reparação dos danos materiais e morais resultantes de um alegado erro judiciário (processo C-397/19).

Quadro jurídico

Direito da União

Tratado de Adesão

3 O artigo 2.º do Tratado entre os Estados-Membros da União Europeia e a República da Bulgária e a Roménia, relativo à adesão da República da Bulgária e da Roménia à União Europeia (JO 2005, L 157, p. 11; a seguir «Tratado de Adesão»), que foi assinado em 25 de abril de 2005 e entrou em vigor em 1 de janeiro de 2007, dispõe, nos n.ºs 2 e 3:

«2. As condições de admissão e as adaptações dos Tratados em que se funda a União, decorrentes dessa [adesão], aplicáveis a partir da data de adesão até à data de entrada em vigor do Tratado que estabelece uma Constituição para a Europa, constam do Ato anexo ao presente Tratado. As disposições desse Ato fazem parte integrante do presente Tratado.

3. [...]

Os atos adotados antes da entrada em vigor do Protocolo a que se refere o n.º 3 do artigo 1.º com base no presente Tratado ou no Ato a que se refere o n.º 2 permanecem em vigor e os seus efeitos jurídicos são salvaguardados até que esses atos sejam alterados ou revogados.»

4 O artigo 3.º deste Tratado tem a seguinte redação:

«As disposições relativas aos direitos e obrigações dos Estados-Membros, bem como aos poderes e à competência das instituições da União, tal como constam dos Tratados em que a República da Bulgária e a Roménia se tornam partes, são aplicáveis no que diz respeito ao presente Tratado.»

5 O artigo 4.º, n.ºs 2 e 3, do referido Tratado prevê:

«2. O presente Tratado entrará em vigor em 1 de janeiro de 2007, desde que todos os instrumentos de ratificação tenham sido depositados antes dessa data.
[...]

3. Não obstante o n.º 2, as instituições da União podem adotar, antes da adesão, as medidas referidas [...] nos artigos 37.º e 38.º [...] do Protocolo a que se refere o n.º 3 do artigo 1.º Tais medidas serão adotadas ao abrigo das disposições equivalentes [...] dos artigos 37.º e 38.º [...] do Ato a que se refere o n.º 2 do artigo 2.º, antes da entrada em vigor do Tratado que estabelece uma Constituição para a Europa.

Essas medidas só entram em vigor sob reserva e à data da entrada em vigor do presente Tratado.»

Ato de Adesão

6 O artigo 2.º do Ato relativo às condições de adesão da República da Bulgária e da Roménia e às adaptações dos Tratados em que se funda a União Europeia (JO 2005, L 157, p. 203; a seguir «Ato de Adesão»), que entrou em vigor em 1 de janeiro de 2007, prevê:

«A partir da data da adesão, as disposições dos Tratados originários e os atos adotados pelas Instituições e pelo Banco Central Europeu antes da adesão vinculam a Bulgária e a Roménia e são aplicáveis nesses Estados nos termos desses Tratados e do presente Ato.»

7 O artigo 37.º do mesmo ato tem a seguinte redação:

«Se a Bulgária ou a Roménia não tiver dado cumprimento a compromissos assumidos no contexto das negociações de adesão, incluindo os assumidos em qualquer das políticas setoriais que dizem respeito às atividades económicas com incidência transfronteiriça, dando assim origem a uma grave perturbação ou a um risco de grave perturbação do funcionamento do mercado interno, a Comissão pode, mediante pedido fundamentado de um Estado-Membro ou por iniciativa própria, tomar medidas adequadas, durante um período máximo de três anos a contar da adesão.

As medidas devem ser proporcionadas, dando-se prioridade às que causem menor perturbação no funcionamento do mercado interno e, se adequado, à aplicação dos mecanismos setoriais de salvaguarda existentes. Essas medidas de salvaguarda não devem ser invocadas como meio de discriminação arbitrária ou de restrição dissimulada do comércio entre Estados-Membros. A cláusula de salvaguarda pode ser invocada mesmo antes da adesão, com base nas conclusões do acompanhamento, devendo as medidas adotadas entrar em vigor logo no primeiro dia da adesão, a menos que estabeleçam uma data posterior. As medidas não podem ser mantidas por um período superior ao estritamente necessário e devem ser, de qualquer modo, levantadas quando tiver sido cumprido o compromisso em causa, podendo, porém, ser aplicadas para além do período especificado no primeiro parágrafo enquanto não forem cumpridos os compromissos pertinentes. Em resposta aos progressos efetuados pelo novo Estado-Membro em causa no cumprimento dos seus compromissos, a Comissão pode adaptar as medidas conforme for adequado. A Comissão deve informar o Conselho em tempo útil antes de revogar as medidas de salvaguarda, tendo devidamente em conta quaisquer observações do Conselho a este respeito.»

8 O artigo 38.º do referido ato dispõe:

«Se na Bulgária ou na Roménia se verificarem ou houver um risco iminente de se verificarem lacunas graves na transposição, no estado da aplicação ou na execução das decisões-quadro ou de quaisquer outros compromissos, instrumentos de cooperação e decisões relativos ao reconhecimento mútuo no domínio do direito penal adotados ao abrigo do título VI do Tratado UE e das diretivas e regulamentos relacionados com o reconhecimento mútuo em matéria civil ao abrigo do título IV do Tratado CE, a Comissão pode, mediante pedido fundamentado de um Estado-Membro ou por sua própria iniciativa, e após consulta aos Estados-Membros, tomar as medidas adequadas e especificar as condições e regras de aplicação dessas medidas durante um período máximo de três anos a contar da adesão.

Essas medidas podem assumir a forma de suspensão temporária da aplicação das disposições e decisões relevantes nas relações entre a Bulgária ou a Roménia e quaisquer outros Estados-Membros, sem prejuízo da continuação de uma estreita cooperação judiciária. A cláusula de salvaguarda pode ser invocada mesmo antes da adesão, com base nas conclusões do acompanhamento, devendo as medidas adotadas entrar em vigor

logo no primeiro dia da adesão, a menos que estabeleçam uma data posterior. As medidas não podem ser mantidas por um período superior ao estritamente necessário e devem ser, de qualquer modo, levantadas quando as lacunas tiverem sido colmatadas, podendo, porém, ser aplicadas para além do período especificado no primeiro parágrafo enquanto subsistirem as referidas lacunas. Em resposta aos progressos efetuados pelo novo Estado-Membro em causa na retificação das lacunas detetadas, a Comissão pode adaptar as medidas conforme for adequado, após consulta aos Estados-Membros. A Comissão deve informar o Conselho em tempo útil antes de revogar as medidas de salvaguarda, tendo devidamente em conta quaisquer observações do Conselho a este respeito.»

9 O artigo 39.º, n.ºs 1 a 3, do Ato de Adesão prevê:

«1. Se, com base no acompanhamento contínuo, pela Comissão, dos compromissos assumidos pela Bulgária e pela Roménia no contexto das negociações de adesão, e em especial nos relatórios de acompanhamento da Comissão, ficar claramente patente que o estado dos preparativos para a adoção e implementação do acervo na Bulgária ou na Roménia implica um sério risco de qualquer um destes Estados não estar manifestamente preparado para cumprir os requisitos necessários para se tornar membro da UE até à data da adesão — 1 de janeiro de 2007 — em vários domínios importantes, o Conselho poderá, deliberando por unanimidade com base numa recomendação da Comissão, decidir que a data de adesão desse país seja adiada por um ano, ou seja, para 1 de janeiro de 2008.

2. Não obstante o no 1, o Conselho pode, deliberando por maioria qualificada, com base numa recomendação da Comissão, tomar a decisão referida no n.º 1 relativamente à Roménia se tiverem sido observadas lacunas graves no cumprimento, por parte deste país, de um ou vários dos compromissos e requisitos enumerados no anexo IX, parte I.

3. Não obstante o n.º 1 e sem prejuízo do artigo 37.º, o Conselho pode, deliberando por maioria qualificada, com base numa recomendação da Comissão e depois de proceder, no outono de 2005, a uma avaliação circunstanciada dos progressos efetuados pela Roménia no domínio da política de concorrência, tomar a decisão referida no n.º 1 relativamente à Roménia se tiverem sido observadas lacunas graves no cumprimento, por parte deste país, das obrigações assumidas no âmbito do Acordo Europeu ou de um ou vários dos compromissos e requisitos enumerados no anexo IX, parte II.»

10 O anexo IX deste ato, intitulado «Compromissos específicos assumidos e requisitos aceites pela Roménia aquando da conclusão das negociações de adesão em 14 de dezembro de 2004 (a que se refere o artigo 39.º do Ato de Adesão)», contém a seguinte passagem:

«I. Relativamente ao n.º 2 do artigo 39.º

[...]

3) Desenvolver e implementar um plano de ação e uma estratégia para a reforma do aparelho judicial, atualizados e integrados, que incluam as principais medidas para a execução da Lei relativa à Organização Judiciária, da Lei relativa ao Estatuto dos Magistrados e da Lei relativa ao Conselho Superior da Magistratura, que entraram em vigor em 30 de setembro de 2004. Ambos os documentos atualizados devem ser apresentados à União o mais tardar em março de 2005, sendo necessário garantir os recursos humanos e financeiros adequados à implementação do plano de ação, que deverá ocorrer sem demora, segundo o calendário fixado. A Roménia deverá ainda demonstrar, até março de 2005, que o novo sistema de distribuição aleatória de processos está plenamente operacional.

4) Intensificar consideravelmente a luta contra a corrupção e designadamente contra a grande corrupção, assegurando uma execução rigorosa da legislação anticorrupção e a independência efetiva do Departamento do Ministério Público de Combate à Corrupção e apresentando um relatório anual convincente sobre as atividades deste organismo no domínio da luta contra a grande corrupção. Este Departamento deve ser dotado dos recursos humanos, financeiros e de formação e de todo o equipamento que o cumprimento da sua função vital exigir.

5) Proceder a uma auditoria independente dos resultados e do impacto da atual estratégia nacional de luta contra a corrupção; consignar as conclusões e recomendações dessa auditoria na nova estratégia plurianual contra a corrupção, que deverá constituir um documento único e abrangente a elaborar até março de 2005, o mais tardar, acompanhado de um plano de ação com marcos de referência e metas claramente definidos, bem como de disposições orçamentais adequadas; a implementação da estratégia e do plano de ação deve ser fiscalizada por um organismo já existente, claramente definido e independente; a estratégia deve incluir o compromisso de rever, até ao final de 2005, o processo penal excessivamente moroso para assegurar que os processos de corrupção sejam tratados com celeridade e transparência, a fim de garantir a aplicação de sanções adequadas de efeito dissuasivo; por último, deve prever medidas destinadas a reduzir consideravelmente, até ao final de 2005, o número de organismos competentes em matéria de prevenção ou investigação dos casos de corrupção, a fim de evitar a sobreposição de responsabilidades.»

Decisão 2006/928

11 Como resulta dos seus considerandos, a Decisão 2006/928 foi adotada com base no Tratado de Adesão «nomeadamente [no] n.º 3 do artigo 4.º», bem como no Ato de Adesão «nomeadamente [nos] artigos 37.º e 38.º».

12 Os considerandos 1 a 6 e 9 desta decisão enunciam:

«(1) A União Europeia tem como fundamento o Estado de direito, um princípio comum a todos os Estados-Membros.

(2) O espaço de liberdade, segurança e justiça e o mercado interno, criados pelo Tratado da União Europeia e pelo Tratado que institui a Comunidade Europeia, baseiam-se na confiança mútua de que as decisões e as práticas administrativas e judiciais de todos os Estados-Membros respeitam integralmente o Estado de direito.

(3) Isto implica que todos os Estados-Membros disponham de um sistema judiciário e administrativo imparcial, independente e eficaz, devidamente equipado, nomeadamente, para combater a corrupção.

(4) Em 1 de janeiro de 2007, a Roménia tornar-se-á membro da União Europeia. Embora reconheça os esforços consideráveis envidados pela Roménia para completar os preparativos para a adesão, a Comissão identificou, no seu relatório de 26 de setembro de 2006, questões pendentes, em especial quanto à responsabilidade e eficácia do sistema judiciário e dos organismos responsáveis pela aplicação da lei, onde ainda são necessários mais progressos para assegurar a sua capacidade de executar e aplicar as medidas adotadas para estabelecer o mercado interno e o espaço de liberdade, segurança e justiça.

(5) O artigo 37.º do Ato de Adesão autoriza a Comissão a tomar as medidas adequadas em caso de risco iminente de que a Roménia cause uma perturbação no funcionamento do mercado interno por não respeitar os compromissos assumidos. O artigo 38.º do Ato de Adesão autoriza a Comissão a tomar as medidas adequadas em caso de risco iminente de que a Roménia apresente deficiências graves a nível da transposição, execução

ou aplicação de atos adotados no âmbito do título VI do Tratado da UE e do título IV do Tratado CE.

(6) As restantes questões relativas à responsabilidade e eficácia do sistema judiciário e dos organismos responsáveis pela aplicação da lei justificam o estabelecimento de um mecanismo de cooperação e verificação dos progressos realizados na Roménia relativamente a objetivos de referência específicos nos domínios da reforma judiciária e da luta contra corrupção e a criminalidade organizada.
[...]

(9) A presente decisão será alterada se a avaliação da Comissão apontar para a necessidade de ajustamento dos objetivos de referência e será revogada quando todos os objetivos de referência forem satisfatoriamente atingidos.»

13 O artigo 1.º da Decisão 2006/928 prevê:

«A Roménia deve, até 31 de março de cada ano, e pela primeira vez até 31 de março de 2007, apresentar à Comissão um relatório sobre os progressos realizados relativamente a cada um dos objetivos de referência previstos no anexo.

A Comissão pode, a qualquer momento, prestar assistência técnica através de diferentes atividades ou recolher e trocar informações sobre os objetivos de referência. Além disso, a Comissão pode, a qualquer momento, enviar missões de peritos à Roménia com esta finalidade. Neste contexto, as autoridades romenas darão o apoio necessário.»

14 O artigo 2.º da referida decisão dispõe:

«A Comissão comunicará ao Parlamento Europeu e ao Conselho as suas observações e conclusões relativas à Roménia, num relatório a elaborar pela primeira vez em junho de 2007.

Posteriormente, a Comissão elaborará relatórios consoante as necessidades, pelo menos com uma periodicidade semestral.»

15 O artigo 3.º da referida decisão prevê:

«A presente decisão entra em vigor sob reserva e na data de entrada em vigor do Tratado de Adesão.»

16 Nos termos do artigo 4.º da mesma decisão:

«Os Estados-Membros são os destinatários da presente decisão.»

17 O anexo da Decisão 2006/928 tem a seguinte redação:

«Objetivos de referência a atingir pela Roménia, referidos no artigo 1.º:

1) Garantir processos judiciais mais transparentes e eficazes, nomeadamente mediante o reforço das capacidades e da responsabilização do Conselho Superior da Magistratura. Apresentar relatórios e acompanhar o impacto dos novos Códigos de Processo Civil e Penal.

2) Estabelecer, tal como previsto, uma Agência para a Integridade com responsabilidades de verificação dos ativos, incompatibilidades e potenciais conflitos de interesses, e com poderes para emitir decisões vinculativas, com base nas quais podem ser aplicadas sanções dissuasivas.

3) Continuar, com base nos progressos já efetuados, a realizar inquéritos profissionais e imparciais sobre as alegações de corrupção de alto nível.

4) Tomar medidas suplementares para prevenir e combater a corrupção, nomeadamente no âmbito da administração local.»

Direito romeno

Constituição romena

18 O artigo 115.º, n.º 4, da Constituição Romãnei (Constituição romena) prevê:

«O Governo pode adotar decretos urgentes unicamente em situações extraordinárias cuja regulamentação não possa ser adiada, estando obrigado a especificar as razões da urgência.»

19 O artigo 133.º, n.ºs 1 e 2, da Constituição dispõe:

«(1) O Conselho Superior da Magistratura é o garante da independência da justiça.

(2) O Conselho Superior da Magistratura é composto por dezanove membros, dos quais:

a) catorze são eleitos nas assembleias gerais dos magistrados e validados pelo Senado; estes membros fazem parte de duas secções, uma para os juízes e outra para os procuradores; a primeira secção é composta por nove juízes, e a segunda por cinco procuradores;

b) dois representantes da sociedade civil, especialistas no domínio do direito, com grande prestígio profissional e moral, eleitos pelo Senado; estes membros participam unicamente em sessões plenárias;

c) o Ministro da Justiça, o Presidente do Tribunal Superior de Cassação e Justiça e o [Procurador-Geral].»

20 O artigo 134.º da Constituição tem a seguinte redação:

«(1) O Conselho Superior da Magistratura propõe ao Presidente da Roménia a nomeação, nas respetivas funções, dos juízes e dos procuradores, com exceção dos estagiários, nas condições previstas pela lei.

(2) O Conselho Superior da Magistratura exerce funções de instância de julgamento, através das suas secções, em matéria de responsabilidade disciplinar dos juízes e dos procuradores, em conformidade com o procedimento estabelecido pela sua lei orgânica. Nestas situações, o Ministro da Justiça, o Presidente do Tribunal Superior de Cassação e Justiça e o [Procurador-Geral] não têm direito de voto.

(3) As decisões do Conselho Superior da Magistratura em matéria disciplinar podem ser impugnadas no Tribunal Superior de Cassação e Justiça.

(4) O Conselho Superior da Magistratura exerce igualmente outras funções estabelecidas pela sua lei orgânica, no desempenho do seu papel de garante da independência da justiça.»

21 O artigo 148.º, n.ºs 2 a 4, da Constituição prevê:

«(2) Na sequência da adesão, as disposições dos Tratados constitutivos da União Europeia e as outras regulamentações comunitárias vinculativas prevalecem sobre as disposições em contrário da legislação nacional, em conformidade com o disposto no Ato de Adesão.

(3) O disposto nos n.ºs 1 e 2 é aplicável, por analogia, à adesão aos atos de revisão dos Tratados constitutivos da União Europeia.

(4) O Parlamento, o Presidente da Roménia, o Governo e a autoridade judiciária garantem o cumprimento das obrigações decorrentes do Ato de Adesão e do disposto no n.º 2.»

Código Civil

22 Segundo o artigo 1381.º, n.º 1, do Codul civil (Código Civil), «[q]ualquer dano confere direito a reparação».

Código de Processo Civil

23 O artigo 82.º, n.º 1, do Codul de procedură civilă (Código de Processo Civil) dispõe:

«Se o tribunal constatar a falta de prova da qualidade de representante da pessoa que agiu em nome da parte, concede um breve prazo para que a falta seja sanada. Caso a falta não seja sanada, o pedido é anulado. [...]»

24 O artigo 208.º do mesmo código enuncia:

«(1) A contestação é obrigatória, salvo disposição em contrário expressamente prevista na lei.

(2) A não apresentação da contestação no prazo previsto na lei implica a perda pela parte demandada do direito de apresentar provas e de suscitar exceções, salvo exceções de ordem pública, sem prejuízo de disposições contrárias à lei.»

25 O artigo 248.º, n.º 1, do referido código tem a seguinte redação:

«O tribunal pronuncia-se, em primeiro lugar, sobre as exceções processuais, bem como sobre as exceções quanto ao mérito que tornem inúteis, no todo ou em parte, a produção da prova ou, consoante o caso, a apreciação do mérito da causa.»

Código de Processo Penal

26 O artigo 539.º do Codul de procedură penală (Código de Processo Penal) dispõe:

«(1) Qualquer pessoa que, na pendência da ação penal, tenha sido ilegalmente privada de liberdade tem igualmente direito a ser indemnizada.

(2) A privação ilegal de liberdade deve ser determinada, consoante o caso, por decisão do procurador, por despacho definitivo do juiz dos direitos e liberdades ou pelo juiz da secção preliminar, bem como por despacho definitivo ou decisão definitiva do órgão jurisdicional chamado a conhecer do processo.»

27 O artigo 541.º, n.ºs 1 e 2, deste código prevê:

«(1) A ação de indemnização pode ser intentada pelo beneficiário nos termos dos artigos 538.º e 539.º e, após a sua morte, pode ser prosseguida ou intentada pelas pessoas que estavam a seu cargo à data da morte.

(2) A ação pode ser intentada no prazo de seis meses a contar da data em que a decisão judicial, a decisão do procurador ou o despacho das autoridades judiciais que declara o erro judiciário ou a privação ilegal de liberdade se tenham tornado definitivos.»

Leis sobre a justiça

28 Com o objetivo de melhorar a independência e a eficácia da justiça, a Roménia adotou, durante o ano de 2004, no contexto das negociações com vista à sua adesão à União, três leis, ditas «leis sobre a justiça», concretamente a Legea nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor (Lei n.º 303/2004, Relativa ao Estatuto dos Juizes e dos Procuradores), de 28 de junho de 2004 (Monitorul Oficial al României, parte I, n.º 826, de 13 de setembro de 2005), a Legea nr. 304/2004

privind organizarea judiciară (Lei n.º 304/2004, Relativa à Organização Judiciária), de 28 de junho de 2004 (Monitorul Oficial al României, parte I, n.º 827, de 13 de setembro de 2005), e a Legea nr. 317/2004 privind Consiliul Superior al Magistraturii (Lei n.º 317/2004, Relativa ao Conselho Superior da Magistratura), de 1 de julho de 2004 (Monitorul Oficial al României, parte I, n.º 827, de 13 de setembro de 2005). Entre 2017 e 2019, foram introduzidas alterações às referidas leis através de leis e decretos urgentes do Governo adotados com base no artigo 115.º, n.º 4, da Constituição romena.

– Lei n.º 303/2004

29 A Lei n.º 303/2004 foi alterada, nomeadamente:

- pela Legea nr. 242/2018 (Lei n.º 242/2018), de 12 de outubro de 2018 (Monitorul Oficial al României, parte I, n.º 868, de 15 de outubro de 2018);
- pelo Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 7/2019 (Decreto Urgente do Governo n.º 7/2019), de 19 de fevereiro de 2019 (Monitorul Oficial al României, parte I, n.º 137, de 20 de fevereiro de 2019; a seguir «Decreto Urgente n.º 7/2019»).

30 O artigo 96.º da Lei n.º 303/2004, alterada (a seguir «Lei n.º 303/2004 alterada»), tem a seguinte redação:

«(1) Há lugar a responsabilidade patrimonial do Estado pelos danos causados por erros judiciais.

(2) A responsabilidade do Estado é determinada nos termos da lei e não exclui a responsabilidade dos juizes e dos procuradores que, mesmo que já não estejam em funções, tenham exercido as suas funções de má-fé ou com negligência grave, na aceção do artigo 99.º 1.

(3) Verifica-se um erro judiciário quando:

a) Tenha sido ordenada, no âmbito de um processo judicial, a execução de atos processuais em manifesta violação das normas de direito material e processual, quando esses atos tenham infringido gravemente os direitos, liberdades e interesses legítimos da pessoa em questão, causando um dano que não tenha sido possível ressarcir através de um meio processual ordinário ou extraordinário;

b) Tenha sido proferida uma decisão judicial definitiva manifestamente contrária à lei ou aos factos resultantes das provas obtidas no âmbito do processo, caso essa decisão tenha lesado gravemente os direitos, liberdades e interesses legítimos da pessoa em questão, causando um dano que não tenha sido possível ressarcir através de um meio processual ordinário ou extraordinário.

(4) O Código de Processo Civil, o Código de Processo Penal e outras leis especiais podem prever casos específicos de erros judiciais.

(5) Para obter o ressarcimento dos danos, a pessoa lesada só pode agir contra o Estado, representado pelo Ministério das Finanças Públicas. É competente para decidir da ação cível o tribunal da circunscrição do domicílio do demandante.

(6) O pagamento dos montantes devidos pelo Estado a título de ressarcimento dos danos é efetuado no prazo máximo de um ano a contar da data de notificação da decisão judicial definitiva.

(7) No prazo de dois meses a contar da notificação da decisão definitiva na ação prevista no n.º 6, o Ministério das Finanças Públicas requer à Inspeção Judicial que verifique se o erro judiciário foi causado pelo juiz ou procurador ao exercer as suas funções de má-fé

ou com negligência grave, em conformidade com o procedimento previsto no artigo 74.º1 da Lei n.º 317/2004, republicada, alterada.

(8) O Estado, por intermédio do Ministério das Finanças Públicas, intenta uma ação de direito de regresso contra o juiz ou o procurador se, na sequência do relatório da Inspeção Judicial referido no n.º 7 e da sua própria apreciação, considerar que o erro judiciário foi causado pelo exercício das funções do juiz ou do procurador de má-fé ou com negligência grave. O prazo para intentar a ação de direito de regresso é de seis meses a contar da data de notificação do relatório da Inspeção Judicial.

(9) A Secção Cível da Curtea de Apel (Tribunal de Recurso) da comarca da área de residência do demandado tem competência para conhecer da ação de direito de regresso em primeira instância. Se o juiz ou o procurador contra o qual foi intentada a ação exercer as suas funções nesse Tribunal de Recurso ou no Ministério Público junto do Tribunal de Recurso, a ação de direito de regresso deve ser intentada num Tribunal de Recurso próximo, à escolha do demandante.

(10) A decisão proferida nos termos do n.º 9 é suscetível de recurso para a secção competente do Înalta Curte de Casație paralelas i Justiție [(Tribunal Superior de Cassação e Justiça), Roménia].

(11) No prazo de seis meses a contar da entrada em vigor da presente lei, o Conselho Superior da Magistratura estabelecerá as condições, prazos e procedimentos para efeitos do seguro profissional obrigatório dos juizes e procuradores. O seguro é integralmente suportado pelo juiz ou pelo procurador e a sua falta não pode atrasar, diminuir ou excluir a responsabilidade civil do juiz ou do procurador por erros judiciais causados pelo exercício das suas funções de má-fé ou com negligência grave.»

31 O artigo 99.º1 da Lei n.º 303/2004 alterada dispõe:

«(1) Existe má-fé por parte de um juiz ou de um procurador quando este infringe de forma deliberada as normas de direito material ou processual com a intenção de prejudicar outra pessoa ou aceitando que a infração possa causar danos a outra pessoa.

(2) Um juiz ou procurador age com negligência grave quando viola normas do direito material e processual de uma forma grave, irrefutável e indesculpável.»

– Lei n.º 304/2004

32 A Lei n.º 304/2004 foi alterada, nomeadamente:

– pela Legea nr. 207/2018 (Lei n.º 207/2018), de 20 de julho de 2018 (Monitorul Oficial al României, parte I, n.º 636, de 20 de julho de 2018), que entrou em vigor em 23 de outubro de 2018 em conformidade com o seu artigo III e que inseriu no capítulo 2 do título III, intitulado «Ministério Público», da Lei n.º 304/2004 uma secção 21, relativa à «SIJ» e que contém os artigos 88.º1 a 88.º11 desta última lei;

– pelo Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 90/2018 (Decreto Urgente do Governo n.º 90/2018), de 10 de outubro de 2018 (Monitorul Oficial al României, parte I, n.º 862, de 10 de outubro de 2018; a seguir «Decreto Urgente do Governo n.º 90/2018»), que alterou designadamente o artigo 88.º2, n.º 3, da Lei n.º 304/2004 e instituiu um procedimento derogatório dos artigos 88.º3 a 88.º5 desta lei com vista à nomeação provisória do procurador-geral, do procurador-geral adjunto e de pelo menos um terço dos procuradores da SIJ;

– pelo Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 92/2018 (Decreto Urgente do Governo n.º 92/2018), de 15 de outubro de 2018 (Monitorul Oficial al României, parte I, n.º 874,

de 16 de outubro de 2018), que, designadamente, inseriu no artigo 88.º2 da Lei n.º 304/2004 um novo n.º 5 e alterou o artigo 88.º5, n.º 5, desta lei;

– pelo Decreto Urgente n.º 7/2019, que, designadamente, inseriu um n.º 6 no artigo 88.º1 da Lei n.º 304/2004, bem como os n.ºs 111 e 112 no artigo 88.º5 da mesma lei, uma alínea e) no artigo 88.º8, n.º 1, da Lei n.º 304/2004, e alterou a alínea d) do artigo 88.º8, n.º 1, desta lei;

– pelo Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 12/2019 pentru modificarea și completarea unor acte normative în domeniul justiției (Decreto Urgente do Governo n.º 12/2019, que Altera e Completa certos Atos Normativos no Domínio da Justiça), de 5 de março de 2019 (Monitorul Oficial al României, parte I, n.º 185, de 7 de março de 2019), que, designadamente, inseriu na Lei n.º 304/2004 os artigos 88.º10 e 88.º11 relativos, designadamente, ao destacamento de funcionários e agentes da polícia judiciária para a SIIJ.

33 Nos termos do artigo 88.º1 da Lei n.º 304/2004, alterada (a seguir «Lei n.º 304/2004 alterada»):

«(1) No âmbito do [Ministério Público junto do Tribunal Superior de Cassação e Justiça], é instituída a [SIIJ], que tem competência exclusiva para o exercício da ação penal relativamente a infrações cometidas por juízes e procuradores, incluindo juízes e procuradores militares e os que tenham a qualidade de membros do Conselho Superior da Magistratura.

(2) A [SIIJ] mantém a sua competência para o exercício da ação penal no caso de serem acusadas outras pessoas além das previstas no n.º 1.

[...]

(4) A [SIIJ] é dirigida por um procurador-chefe da [SIIJ], assistido por um procurador-chefe adjunto, nomeados para essas funções pelo Plenário do Conselho Superior da Magistratura, nas condições previstas pela presente lei.

(5) O [Procurador-Geral] regula os conflitos de competência entre a [SIIJ] e as outras estruturas ou unidades do Ministério Público.

(6) Quando o Código de Processo Penal ou outras leis especiais referem o “procurador hierarquicamente superior” no caso das infrações da competência da [SIIJ], deve entender-se o procurador-chefe da secção, incluindo em caso de soluções concertadas antes de estar operacional.»

34 O artigo 88.º2 da mesma lei dispõe:

«(1) A [SIIJ] exerce a sua atividade de acordo com os princípios da legalidade, da imparcialidade e da fiscalização hierárquica.

(2) É proibido delegar ou destacar procuradores para a [SIIJ].

(3) A [SIIJ] exerce a sua atividade com quinze lugares de procuradores.

(4) O número de lugares na [SIIJ] pode ser alterado, em função do volume de atividade, por despacho do [Procurador-Geral], a pedido do procurador-chefe da [SIIJ], mediante parecer favorável do Plenário do Conselho Superior da Magistratura.

(5) Enquanto exercerem funções na [SIIJ], os procuradores [...] beneficiam dos direitos dos procuradores destacados, nas condições previstas na lei.»

35 O artigo 88.º3, n.º 1, da referida lei prevê:

«O procurador-chefe da [SIIJ] é nomeado para as suas funções pelo Plenário do Conselho Superior da Magistratura, na sequência de um concurso que consista na apresentação de um projeto relativo ao desempenho das funções específicas do cargo de gestão em

questão, que visa avaliar as competências em matéria de gestão, a gestão eficiente dos recursos, a capacidade de tomar decisões e de assumir responsabilidades, as competências em matéria de comunicação e a resistência ao stress, bem como a integridade do candidato, a sua atividade enquanto procurador e a sua relação com valores específicos desta profissão, como a independência da justiça ou o respeito dos direitos e liberdades fundamentais.»

36 O artigo 88.º4, n.º 1, da mesma lei estabelece:

«O procurador-chefe adjunto da [SIJ] é nomeado para exercer as suas funções pelo Plenário do Conselho Superior da Magistratura, sob proposta fundamentada do procurador-chefe da [SIJ], de entre os procuradores já nomeados para a [SIJ].»

37 O artigo 88.º5 da Lei n.º 304/2004 tem a seguinte redação:

«(1) Integram a [SIJ] procuradores nomeados pelo Plenário do Conselho Superior da Magistratura, na sequência de concurso, dentro do limite dos lugares previstos no quadro do pessoal, aprovado nos termos da lei, por um período de três anos, com possibilidade de renovação por um período total máximo de nove anos.

(2) O concurso é realizado perante a comissão encarregada da organização do concurso, constituída nos termos do artigo 88.º3, n.º 2, da qual o procurador-chefe da [SIJ] faz parte por inerência.

[...]

(11) A nomeação para o cargo de procurador na [SIJ] é feita pelo Plenário do Conselho Superior da Magistratura, no limite dos lugares vagos e pela ordem da pontuação obtida.

(111) Os membros das comissões de concurso previstas no presente artigo não se tornam incompatíveis e votam no Plenário do Conselho Superior da Magistratura.

(112) As comissões de concurso previstas no artigo 88.º3, respetivamente, no artigo 88.º5, exercem legalmente a atividade na presença de pelo menos três membros.

(12) Os procedimentos de nomeação, de continuação das funções e de destituição das funções de gestão e de execução na [SIJ] serão especificados por regulamento aprovado pelo Plenário do Conselho Superior da Magistratura.»

38 Em conformidade com o artigo 88.º7 da referida lei:

«(1) Os procuradores nomeados para a [SIJ] podem ser destituídos pelo Plenário do Conselho Superior da Magistratura, sob proposta fundamentada do procurador-chefe da [SIJ], em caso de cumprimento inadequado das atribuições específicas do cargo, quando tenha sido aplicada uma sanção disciplinar.

(2) Em caso de destituição, o procurador regressa ao lugar de origem e retoma o grau e a remuneração correspondentes aos que tinha anteriormente ou que adquiriu na sequência de uma promoção, nas condições previstas pela lei, durante o exercício das suas funções na [SIJ].»

39 O artigo 88.º8, n.º 1, da referida lei dispõe:

«As atribuições da [SIJ] são as seguintes:

a) exercer a ação penal, nas condições previstas pelo [Código de Processo Penal], relativamente às infrações da sua competência;

b) submeter os processos aos órgãos jurisdicionais para que estes tomem as medidas previstas na lei e julguem os processos relativos às infrações previstas na alínea a);

c) criar e atualizar a base de dados relativa às infrações abrangidas pela sua competência;

[...]

e) exercer outras atribuições previstas pela lei.»

40 Nos termos do artigo II do Decreto Urgente n.º 90/2018:

«(1) Em derrogação ao disposto nos artigos 88.º3 a 88.º5 da Lei n.º 304/2004 relativa à organização do sistema judiciário, republicada, alterada e completada posteriormente, antes da conclusão dos concursos organizados para o provimento do lugar de procurador-chefe da [SIJJ] e dos lugares de execução de procurador da [SIJJ], e da validação dos resultados destes concursos, as funções de procurador-chefe e pelo menos um terço das funções de execução de procurador serão exercidas provisoriamente por procuradores que preencham os requisitos previstos pela lei para o provimento destes lugares, selecionados pela comissão encarregada da organização do concurso constituída nos termos do artigo 88.º3, n.º 2, da Lei n.º 304/2004, republicada, alterada e completada posteriormente.

(2) A seleção dos candidatos é feita pela comissão encarregada da organização do concurso prevista no n.º 1, segundo um procedimento que decorre durante cinco dias seguidos a contar da data da sua abertura pelo presidente do Conselho Superior da Magistratura. A comissão encarregada da organização do concurso exerce as respetivas funções na presença de, pelo menos, três membros.

[...]

(10) A fim de tornar operacional a [SIJJ], no prazo de cinco dias seguidos a contar da entrada em vigor do presente decreto urgente, o [Procurador-Geral] disponibiliza os recursos humanos e materiais necessários ao seu funcionamento, incluindo o pessoal auxiliar especializado, funcionários e agentes da polícia judiciária, especialistas e outras categorias de pessoal.

(11) A partir da data em que se tornar operacional, a [SIJJ] retomará os processos da sua competência pendentes na Direção Nacional Anticorrupção e noutros setores do Ministério Público, bem como os autos dos processos relativos às infrações previstas no artigo 88.º1, n.º 1, da Lei n.º 304/2004, republicada, alterada e completada posteriormente, que tenham sido concluídos antes da data em que a [SIJJ] se tornou operacional.»

41 A instauração deste procedimento derogatório foi justificada, em conformidade com os considerandos do Decreto Urgente n.º 90/2018, nos seguintes termos:

«Tendo em conta que, em conformidade com o artigo III, n.º 1, da Lei n.º 207/2018 que altera e complementa a Lei n.º 304/2004 relativa à organização do sistema judiciário, “[a SIJJ] inicia a sua atividade no prazo de três meses após a data de entrada em vigor da presente lei”, ou seja, em 23 de outubro de 2018,

Tendo em conta que, até ao presente, o Conselho Superior da Magistratura não concluiu no prazo legal o procedimento destinado a tornar a [SIJJ] operacional,

Atendendo a que a lei prevê expressamente a competência desta secção para o exercício da ação penal quanto às infrações cometidas por juízes e procuradores, incluindo juízes e procuradores militares, e pelos que tenham a qualidade de membros do Conselho Superior da Magistratura, e que, a partir de 23 de outubro de 2018, data fixada pela lei para que a secção se torne operacional, a Direção Nacional Anticorrupção e as outras

procuradorias deixarão de ter competência para exercer a ação penal relativamente às infrações cometidas por essas pessoas, o que afetaria gravemente os procedimentos judiciais nos processos da competência da secção e poderia criar um bloqueio institucional,

Tendo em conta que a lei em vigor não contém regras transitórias sobre as modalidades concretas segundo as quais a [SIII] se tornará operacional, caso seja excedido o prazo fixado pela Lei n.º 207/2018, e que é necessário adotar medidas legislativas urgentes que regulem um procedimento simples, em derrogação dos artigos 88.º3 a 88.º5 da Lei n.º 304/2004, republicada, alterada e completada posteriormente, para a nomeação provisória do procurador-chefe, do procurador-chefe adjunto e de, pelo menos, um terço dos procuradores da secção, o que permitirá à secção tornar-se operacional no prazo fixado por lei, ou seja, em 23 de outubro de 2018,

Considerando que a situação exposta é uma situação extraordinária cuja regulamentação não pode ser diferida.»

– Lei n.º 317/2004

42 A Lei n.º 317/2004 foi alterada, nomeadamente:

- pelo Ordonanța de Urgență a Guvernului nr. 77/2018 (Decreto Urgente do Governo n.º 77/2018), de 5 de setembro de 2018 (Monitorul Oficial al României, n.º 767, de 5 de setembro de 2018; a seguir «Decreto Urgente n.º 77/2018»), que, nos termos do seu artigo I, inseriu os n.ºs 7 e 8 no artigo 67.º da Lei n.º 317/2004;
- pela Legea nr. 234/2018 (Lei n.º 234/2018), de 4 de outubro de 2018 (Monitorul Oficial al României, parte I, n.º 850, de 8 de outubro de 2018), que alterou, entre outros, os artigos 65.º e 67.º da Lei n.º 317/2004 e inseriu o artigo 74.º1 na mesma lei;
- pelo Decreto Urgente n.º 7/2019.

43 O artigo 65.º, n.ºs 1 a 3, da Lei n.º 317/2004, na versão anterior à entrada em vigor da Lei n.º 234/2018, dispunha:

«(1) A Inspeção Judicial é constituída como um órgão dotado de personalidade jurídica, no âmbito do Conselho Superior da Magistratura, com sede em Bucareste, por reorganização da mesma inspeção.

(2) A Inspeção Judicial é dirigida por um inspetor-chefe, assistido por um inspetor-chefe adjunto, nomeados na sequência de um concurso organizado pelo Conselho Superior da Magistratura.

(3) A Inspeção Judicial atua no respeito do princípio da independência operacional, exercendo, por intermédio dos inspetores judiciais nomeados nos termos da lei, funções de análise, verificação e controlo nos domínios específicos de atividade.»

44 O artigo 67.º da referida lei tinha a seguinte redação:

«(1) O inspetor-chefe e o inspetor-chefe adjunto são nomeados pelo Plenário do Conselho Superior da Magistratura de entre os inspetores judiciais em funções, na sequência de um concurso que consiste na apresentação de um projeto relativo ao exercício das atribuições específicas do lugar de gestão em causa, numa prova escrita que avalie os conhecimentos em matéria de gestão, de comunicação, de recursos humanos, a capacidade do candidato para tomar decisões e assumir responsabilidades, a sua resistência ao stress, bem como num teste psicológico.

(2) O concurso é organizado pelo Conselho Superior da Magistratura em conformidade com o regulamento aprovado por decisão do Plenário do Conselho Superior da Magistratura [...].

(3) A organização dos concursos para os lugares de inspetor-chefe e de inspetor-chefe adjunto é anunciada com uma antecedência mínima de três meses.

(4) O mandato do inspetor-chefe e o do inspetor-chefe adjunto é de três anos, podendo ser renovado uma única vez, em conformidade com o disposto no n.º 1.

(5) O inspetor-chefe e o inspetor-chefe adjunto podem ser destituídos pelo Plenário do Conselho Superior da Magistratura, caso não cumpram ou cumpram inadequadamente as suas atribuições de gestão. A destituição é decidida com base no relatório anual de auditoria previsto no artigo 68.º

(6) A decisão de destituição tomada pelo Plenário do Conselho Superior da Magistratura pode ser objeto de recurso, interposto no prazo de quinze dias a contar da sua comunicação, para a secção do contencioso administrativo e fiscal da Înalta Curte de Casație și Justiție (Tribunal Superior de Cassação e Justiça). O recurso suspende a execução da decisão do Conselho Superior da Magistratura. A decisão proferida em sede de recurso é irrevogável.

(7) Quando o lugar de inspetor-chefe ou, consoante o caso, de inspetor-chefe adjunto da Inspeção Judicial fica vago na sequência do termo do mandato, a substituição interina é assegurada pelo inspetor-chefe ou, consoante o caso, pelo inspetor-chefe adjunto cujo mandato tenha expirado, até à data em que tal lugar seja provido nos termos da lei.

(8) Quando o mandato do inspetor-chefe cesse por uma causa diferente do termo do mandato, a substituição desse lugar é assegurada pelo inspetor-chefe adjunto até à data em que o lugar seja provido nos termos da lei. Quando o mandato do inspetor-chefe adjunto cessa por uma causa diferente do termo do mandato, a substituição é assegurada por um inspetor judicial nomeado pelo inspetor-chefe até à data em que esse lugar seja provido nos termos da lei.»

45 Nos termos do artigo 74.º1 da Lei n.º 317/2004, proveniente da Lei n.º 234/2018:

«(1) A pedido do Ministério das Finanças Públicas, nos casos e nos prazos previstos no artigo 96.º da Lei n.º 303/2004, conforme republicada, alterada posteriormente e completada, a Inspeção Judicial efetua as verificações para determinar se o erro judiciário causado pelo juiz ou pelo procurador foi devido ao exercício das suas funções de má-fé ou com negligência grave.

(2) A verificação prevista no n.º 1 estará concluída no prazo de 30 dias a contar da data do pedido. O inspetor-chefe pode ordenar até 30 dias de prorrogação do prazo caso haja razões válidas que o justifiquem. O prazo máximo de verificação não pode exceder 120 dias.

(3) A verificação será assegurada por uma comissão composta por três juízes, inspetores judiciais ou três procuradores, inspetores judiciais (consoante a função ocupada pela pessoa em causa). Se um processo implicar simultaneamente juízes e procuradores, são designadas duas comissões para examinar os factos diferentemente consoante a função exercida pelas pessoas em causa.

(4) No decurso das investigações, os juízes e os procuradores postos em causa são obrigados a apresentar-se na audiência; qualquer recusa da sua parte de participar ou prestar declarações será devidamente registada nos autos e não dificultará em nada a realização das verificações. O juiz ou o procurador em causa têm o direito de conhecer todos os atos do processo de verificação e de requerer provas ilibatórias. Os inspetores podem ouvir todas as outras pessoas envolvidas no processo que exija essas verificações.

(5) O balanço das verificações realizadas e das provas recolhidas constará de um relatório, para que a Inspeção Judicial possa determinar se o juiz ou o procurador praticou atos de má-fé ou com negligência grave conducentes a um erro judiciário.

(6) As verificações previstas no n.º 1 serão igualmente efetuadas se o juiz ou o procurador já não se encontrar em exercício de funções.

(7) O relatório será transmitido ao Ministério das Finanças Públicas e ao juiz ou procurador em causa.

(8) O relatório previsto no n.º 5 é submetido a confirmação pelo inspetor-chefe. Este último pode ordenar uma única vez, de maneira fundamentada, uma verificação complementar. Essa verificação complementar é efetuada pela comissão no prazo de 30 dias a contar da data em que tiver sido ordenada pelo inspetor-chefe.»

46 O artigo II do Decreto Urgente n.º 77/2018 especifica o seguinte:

«O disposto no artigo 67.º, n.º 7, da Lei n.º 317/2004, Relativa ao Conselho Superior da Magistratura, republicada, conforme posteriormente alterada e completada pelo presente decreto urgente, é igualmente aplicável às situações em que o lugar de inspetor-chefe ou, consoante o caso, de inspetor-chefe adjunto da Inspeção Judicial esteja vago na data de entrada em vigor do presente decreto urgente.»

Litígios nos processos principais e questões prejudiciais

Elementos comuns aos litígios nos processos principais

47 Os litígios nos processos principais inscrevem-se no prolongamento de uma reforma de envergadura em matéria de justiça e de luta contra a corrupção na Roménia, a qual é objeto de acompanhamento a nível da União desde 2007 ao abrigo do mecanismo de cooperação e de verificação instituído pela Decisão 2006/928 por ocasião da adesão da Roménia à União Europeia (a seguir «MCV»).

48 Durante os anos 2017 a 2019, o legislador romeno alterou por diversas vezes as Leis n.ºs 303/2004, 304/2004 e 317/2004. Os recorrentes no processo principal contestam a compatibilidade de algumas dessas alterações com o direito da União, em particular as relativas à organização da Inspeção Judicial (processo C-83/19), à instituição da SIJ no Ministério Público (processos C-127/19, C-195/19, C-291/19 e C-355/19) e ao regime de responsabilidade pessoal dos magistrados (processo C-397/19).

49 Em apoio dos seus recursos, os recorrentes nos processos principais referem os relatórios da Comissão ao Parlamento Europeu e ao Conselho, de 23 de março de 2018, sobre os progressos realizados pela Roménia ao abrigo do mecanismo de cooperação e de verificação, de 25 de janeiro de 2017 [COM(2017) 44 final; a seguir «relatório MCV de janeiro de 2017»], de 15 de novembro de 2017 [COM(2017) 751 final] e de 13 de novembro de 2018 [COM(2018) 851 final; a seguir «relatório MCV de novembro de 2018»], o parecer n.º 924/2018 da Comissão Europeia para a Democracia através do Direito (Comissão de Veneza), de 20 de outubro de 2018, sobre os projetos de alteração da Lei n.º 303/2004, Relativa ao Estatuto dos Juizes e dos Procuradores, a Lei n.º 304/2004, Relativa à Organização Judiciária, e a Lei no 317/2004, Relativa ao Conselho Superior da Magistratura [(CDL-AD(2018)017], o relatório do Grupo de Estados contra a Corrupção (GRECO) sobre a Roménia, adotado em 23 de março de 2018 [Greco-AdHocRep(2018)2], o parecer do Conselho Consultivo de Juizes Europeus (CCJE), de 25 de abril de 2019 [CCJE-BU(2019)4], e o parecer do Conselho Consultivo de Procuradores Europeus, de 16 de maio de 2019 [CCPE—BU(2019)3]. Com efeito, segundo os recorrentes, esses relatórios e pareceres contêm críticas às disposições adotadas pela Roménia nos anos 2017 a 2019 relativamente à eficácia da luta contra a corrupção e à garantia da independência do poder judicial, e formulam recomendações para efeitos de alteração, suspensão ou revogação dessas disposições.

50 Os órgãos jurisdicionais de reenvio interrogam-se, a este respeito, sobre a natureza e os efeitos jurídicos do MCV, bem como sobre o alcance dos relatórios aprovados pela Comissão ao abrigo do mesmo. Observam, em substância, que o MCV, instituído com base nos artigos 37.º e 38.º do Ato de Adesão, visa suprir a insuficiência das reformas realizadas na Roménia em matéria de organização da justiça e de luta contra a corrupção, para que este Estado possa cumprir as obrigações resultantes do estatuto de Estado-Membro. Acrescentam que os relatórios elaborados pela Comissão a título do MCV têm, nomeadamente, por objetivo orientar os esforços desenvolvidos pelas autoridades romenas e formulam exigências e recomendações específicas. Segundo os referidos órgãos jurisdicionais, o conteúdo, a natureza jurídica e a duração do referido mecanismo devem ser considerados abrangidos pelo âmbito de aplicação do Tratado de Adesão, pelo que as exigências formuladas nesses mesmos relatórios devem ter carácter obrigatório para a Roménia.

51 Neste contexto, os órgãos jurisdicionais de reenvio referem vários acórdãos da Curtea Constituțională (Tribunal Constitucional, Roménia) que abordaram estas questões, entre os quais o Acórdão n.º 104, de 6 de março de 2018. Segundo este acórdão, o direito da União não prevalece sobre a ordem constitucional romena e a Decisão 2006/928 não pode constituir uma norma de referência no âmbito de uma fiscalização da constitucionalidade nos termos do artigo 148.º da Constituição, uma vez que a referida decisão foi adotada antes da adesão da Roménia à União e não foi objeto de nenhuma interpretação pelo Tribunal de Justiça no que respeita à questão de saber se o seu conteúdo, a sua natureza jurídica e a sua duração estão abrangidos pelo âmbito de aplicação do Tratado de Adesão.

Processo C-83/19

52 Por requerimento registado em 27 de agosto de 2018, o Fórum dos Juízes da Roménia apresentou à Inspeção Judicial um pedido de comunicação de informações de ordem estatística relativas à atividade desta última durante o período 2014-2018, em especial sobre o número de processos disciplinares instaurados, os motivos de instauração dos referidos processos e o resultado destes últimos, bem como a um acordo de cooperação celebrado entre a Inspeção Judicial e o Serviciul Român de Informații (Serviço Romeno de Informação) e à participação desse serviço nos inquéritos efetuados.

53 Considerando que a Inspeção Judicial, ao responder apenas parcialmente a esse pedido, que tinha por objeto informações de interesse público, não tinha cumprido as suas obrigações legais, o Fórum dos Juízes da Roménia apresentou, em 24 de setembro de 2018, no Tribunalul Olt (Tribunal Regional de Olt, Roménia) um pedido de que fosse ordenado à Inspeção Judicial que lhe transmitisse as informações em causa.

54 Em 26 de outubro de 2018, a Inspeção Judicial apresentou contestação nesse órgão jurisdicional, na qual afirmava que os direitos subjetivos que o Fórum dos Juízes da Roménia retirava da Legea nr. 544/2001 privind liberul acces la informațiile de interes public (Lei n.º 544/2001, Relativa ao Livre Acesso às Informações de Interesse Público), de 12 de outubro de 2001 (Monitorul Oficial al României, parte I, n.º 663, de 23 de outubro de 2001), não tinham sido violados e que o pedido devia ser julgado improcedente. A contestação era assinada por Lucian Netejoru, apresentado como inspetor-chefe da Inspeção Judicial.

55 Na sua réplica, o Fórum dos Juízes da Roménia suscitou uma exceção relativa ao facto de o signatário da contestação não ter legitimidade para representar a Inspeção Judicial. Explicou que, embora L. Netejoru tivesse efetivamente sido nomeado inspetor-chefe da Inspeção Judicial por decisão do Plenário do Conselho Superior da Magistratura de 30 de junho de 2015 a partir de 1 de setembro de 2015, o seu mandato, com a duração de três anos, tinha terminado em 31 de agosto de 2018, ou seja, em data anterior à da apresentação da contestação.

56 É certo que, segundo o Fórum dos Juízes da Roménia, o artigo 67.º, n.º 7, da Lei n.º 317/2004 prevê que, no caso de o lugar de inspetor-chefe ficar vago na sequência do termo do mandato, a substituição desse lugar é assegurada pelo inspetor-chefe cujo mandato terminou, até à data em

que esse lugar seja provido nas condições previstas na lei. Todavia, estas disposições, resultantes do Decreto Urgente n.º 77/2018, são inconstitucionais, uma vez que põem em causa as competências do Conselho Superior da Magistratura, decorrentes do seu papel de garante da independência da justiça consagrado no artigo 133.º, n.º 1, da Constituição, para nomear o inspetor-chefe e o inspetor-chefe adjunto da Inspeção Judicial e, no caso de esses lugares ficarem vagos, para designar pessoas para exercerem interinamente essas funções. Aliás, este decreto urgente foi adotado para possibilitar a nomeação de pessoas determinadas, como resulta da exposição de motivos do referido decreto.

57 O Fórum dos Juízes da Roménia acrescentou que, tendo em conta as amplas competências de que dispõem o inspetor-chefe e o inspetor-chefe adjunto da Inspeção Judicial, o Decreto Urgente n.º 77/2018 desrespeita o princípio da independência dos juízes cuja garantia é, em conformidade com a jurisprudência do Tribunal de Justiça, inerente à sua missão e exigida por força do artigo 19.º TUE, o que é confirmado pelo relatório MCV de novembro de 2018. Com efeito, o inspetor-chefe e o inspetor-chefe adjunto são competentes em matéria de controlo da seleção dos inspetores judiciais, de nomeação dos inspetores judiciais com funções de direção, de controlo da atividade de inspeção e de exercício da ação disciplinar.

58 O Fórum dos Juízes da Roménia concluiu daí que a contestação, na medida em que era assinada por uma pessoa nomeada para o cargo de inspetor-chefe da Inspeção Judicial com base em disposições inconstitucionais e contrárias ao direito da União, devia, em conformidade com as disposições pertinentes do Código de Processo Civil, ser desentranhada dos autos.

59 A Inspeção Judicial respondeu que L. Netejoru estava legalmente habilitado a representá-la ao abrigo da decisão de 30 de junho de 2015 do Plenário do Conselho Superior da Magistratura e do artigo 67.º, n.º 7, da Lei n.º 317/2004.

60 O Tribunalul Olt (Tribunal Regional de Olt) salienta que as considerações tecidas pelo Fórum dos Juízes da Roménia suscitam a questão de saber se a exigência de independência da justiça impõe aos Estados-Membros que adotem as medidas necessárias para assegurar uma tutela jurisdicional efetiva nos domínios abrangidos pelo direito da União, em especial que garantam a independência do processo disciplinar relativo aos juízes, afastando todos os riscos associados à influência política sobre a tramitação desse processo, como os que podem resultar da nomeação direta pelo governo, ainda que interinamente, de membros dirigentes do órgão encarregado de conduzir o referido processo.

61 Neste contexto, importa clarificar o estatuto e os efeitos jurídicos dos relatórios elaborados pela Comissão no âmbito do MCV para que o órgão jurisdicional de reenvio se possa pronunciar sobre a exceção processual relativa à falta de qualidade do signatário da contestação para representar a recorrida no processo principal e sobre o destino a dar ao referido articulado, bem como aos elementos de prova e às exceções invocadas por esta parte. Se o Tribunal de Justiça decidir que o MCV é obrigatório e que o direito primário da União se opõe à adoção de disposições como as do Decreto Urgente n.º 77/2018, a representação da Inspeção Judicial, na data da apresentação da contestação, não tinha base legal, apesar da posterior adoção de uma decisão do Plenário do Conselho Superior da Magistratura que nomeou L. Netejoru para as funções de inspetor-chefe da Inspeção Judicial.

62 Nestas circunstâncias, o Tribunalul Olt (Tribunal Regional de Olt, Roménia) decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) Deve o [MCV], estabelecido pela Decisão [2006/928], ser considerado um ato adotado por uma instituição da União, na aceção do artigo 267.º TFUE, que pode ser submetido à interpretação do [Tribunal de Justiça]?

2) O conteúdo, a natureza e a duração do [MCV], estabelecido pela Decisão [2006/928], são abrangidos pelo âmbito de aplicação do [Tratado de Adesão]? As exigências formuladas nos relatórios elaborados no âmbito do referido mecanismo têm carácter obrigatório para a Roménia?

3) Deve o artigo 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, do Tratado da União Europeia ser interpretado no sentido de que obriga os Estados-Membros a estabelecer as medidas necessárias para assegurar uma tutela jurisdicional efetiva nos domínios abrangidos pelo direito da União, a saber, garantias de processos disciplinares independentes para os juízes romenos, afastando todos os riscos associados à influência política sobre a tramitação desses processos, como a nomeação direta pelo Governo da direção da [Inspeção Judicial], ainda que a título provisório?

4) Deve o artigo 2.º TUE deve ser interpretado no sentido de que os Estados-Membros são obrigados a respeitar os critérios do Estado de direito, exigidos igualmente pelos relatórios elaborados no âmbito do [MCV], no caso dos procedimentos de nomeação direta pelo Governo da direção da [Inspeção Judicial], ainda que a título provisório?»

63 Por Despacho de 8 de fevereiro de 2019, a Curtea de Apel Craiova (Tribunal de Recurso de Cracóvia, Roménia), a pedido da Inspeção Judicial, remeteu o processo principal ao Tribunalul Mehedinți (Tribunal Regional de Mehedinți, Roménia), mantendo o processado.

64 Nestas condições, o Tribunalul Olt (Tribunal Regional de Olt), por Despacho de 12 de fevereiro de 2019, decidiu declarar-se incompetente no processo principal, remeter o processo ao Tribunalul Mehedinți (Tribunal Regional de Mehedinți) e informar do facto o Tribunal de Justiça, precisando que o pedido de decisão prejudicial submetido se mantinha.

Processo C-127/19

65 Em 13 de dezembro de 2018, o Fórum dos Juízes da Roménia e o Movimento para a Defesa do Estatuto dos Procuradores interpuseram na Curtea de Apel Pitești (Tribunal de Recurso de Pitești) um recurso de anulação das Decisões n.ºs 910 e 911 do Plenário do Conselho Superior da Magistratura de 19 de setembro de 2018, que aprovaram, respetivamente, o regulamento relativo à nomeação e destituição dos procuradores com funções de gestão na SIIJ, e o regulamento relativo à nomeação, à prossecução de funções e à destituição dos procuradores com funções de execução na referida secção. Em apoio do seu recurso, estas associações alegaram que as referidas decisões violam, designadamente, o artigo 148.º da Constituição romena, segundo o qual a Roménia está obrigada a respeitar as obrigações decorrentes dos Tratados de que é parte.

66 O órgão jurisdicional de reenvio observa que as decisões em causa no processo principal constituem atos administrativos de carácter normativo e foram adotadas com base no artigo 88.º5, n.º 12, da Lei n.º 304/2004 alterada, resultante da Lei n.º 207/2018. No que respeita à criação da SIIJ, a Curtea Constituțională (Tribunal Constitucional), no seu Acórdão n.º 33, de 23 de janeiro de 2018, rejeitou as alegações destinadas a obter a declaração de que essa criação é contrária ao direito da União e, consequentemente, às obrigações decorrentes do artigo 148.º da Constituição romena, uma vez que nenhum ato vinculativo da União pode ser utilmente invocado em apoio dessas alegações.

67 Os recorrentes no processo principal, que referem os relatórios e pareceres indicados no n.º 49 do presente acórdão, consideram, todavia, que a criação, enquanto tal, da SIIJ, bem como as modalidades do seu funcionamento e da nomeação e destituição dos procuradores, são contrárias ao direito da União, em especial às exigências que decorrem do MCV.

68 O órgão jurisdicional de reenvio salienta que, embora o MCV e os relatórios elaborados pela Comissão no âmbito deste mecanismo criem uma obrigação que o Estado romeno deve cumprir, tal obrigação incumbe também às autoridades administrativas, como o Conselho Superior da Magistratura, quando adota uma regulamentação derivada como a referida no n.º 65 do presente

acórdão, bem como aos órgãos jurisdicionais nacionais. No entanto, tendo em conta, nomeadamente, a evolução da jurisprudência da Curtea Constituțională (Tribunal Constitucional), mencionada no n.º 66 do presente acórdão, a decisão da causa principal exige que se clarifique a natureza e os efeitos jurídicos do MCV, bem como dos relatórios aprovados com base neste.

69 Além disso, o órgão jurisdicional de reenvio tem dúvidas sobre se os princípios do direito da União, designadamente os princípios do Estado de direito, da cooperação leal e da independência dos juizes, se opõem à regulamentação nacional relativa à SIJ. Com efeito, poderia recorrer-se indevidamente a esta secção com o intuito de retirar aos procuradores especializados certos processos sensíveis em curso em matéria de luta contra a corrupção e de entravar desse modo a eficácia da referida luta.

70 Foi nestas condições que Curtea de Apel Pitești (Tribunal de Recurso de Pitești, Roménia) decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) Deve o [MCV], estabelecido pela Decisão [2006/928], ser considerado um ato adotado por uma instituição da União, na aceção do artigo 267.º TFUE, que pode ser submetido à interpretação do [Tribunal de Justiça]?

2) O conteúdo, a natureza e a duração do [MCV], estabelecido pela Decisão [2006/928], são abrangidos pelo âmbito de aplicação do [Tratado de Adesão]? As exigências formuladas nos relatórios elaborados no âmbito do referido mecanismo têm carácter obrigatório para a Roménia?

3) Deve o artigo 2.º, conjugado com o artigo 4.º, n.º 3, TUE, ser interpretado no sentido de que a obrigação da Roménia de respeitar as exigências impostas pelos relatórios elaborados no âmbito do [MCV], estabelecido pela Decisão [2006/928], faz parte da obrigação do Estado-Membro de respeitar os princípios do Estado de direito?

4) O artigo 2.º TUE, em especial a obrigação de respeitar os valores do Estado de direito, opõe-se a uma legislação pela qual é criada e organizada a [SIJ], no âmbito do [Ministério Público junto do Tribunal Superior de Cassação e Justiça], em razão da possibilidade de exercer pressão indireta sobre os magistrados?

5) O princípio da independência dos juizes, consagrado no artigo 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, TUE e no artigo 47.º da [Carta], conforme interpretado pela jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia (Acórdão de 27 de fevereiro de 2018, Associação Sindical dos Juizes Portugueses, C-64/16, EU:C:2018:117), opõe-se à criação da [SIJ], no quadro do [Ministério Público junto do Tribunal Superior de Cassação e Justiça], atendendo às modalidades de nomeação/destituição dos procuradores que fazem parte da [SIJ], às modalidades de exercício das funções no âmbito da mesma[,] bem como à forma pela qual a competência é determinada, associadas ao número reduzido de lugares nessa secção?»

71 Por ofício de 15 de junho de 2020, que deu entrada no Tribunal de Justiça em 1 de julho de 2020, a Curtea de Apel Pitești (Tribunal de Recurso de Pitești) informou este órgão jurisdicional de que, por Despacho de 10 de junho de 2019, o Înalta Curte de Casație și Justiție (Tribunal Superior de Cassação e Justiça), a pedido do Conselho Superior da Magistratura, tinha remetido o processo principal ao Curtea de Apel Alba Iulia (Tribunal de Recurso de Alba Iulia, Roménia). Nesse ofício, precisava-se que os atos processuais praticados pela Curtea de Apel Pitești se mantinham.

Processo C-195/19

72 PJ apresentou no Ministério Público junto da Curtea de Apel București (Tribunal de Recurso de Bucareste, Roménia) uma queixa contra QK por abuso de funções. Em apoio dessa queixa, PJ alegou que QK tinha cometido, no âmbito das suas funções de juiz, essa infração penal, ao ter julgado

improcedente um pedido relativo a um diferendo de natureza fiscal com a Administração das Finanças Públicas, sem ter cumprido a obrigação legal de fundamentar a sua decisão no prazo de 30 dias após a respetiva prolação. PJ alegou igualmente que a falta de fundamentação o tinha impedido de interpor recurso da referida decisão.

73 Depois de, num primeiro momento, por Despacho de 28 de setembro de 2018, ter decidido instaurar um processo penal contra QK, o procurador responsável pelo tratamento da queixa acabou por arquivar o processo por Despacho de 1 de outubro de 2018, com o fundamento de que o alegado abuso de funções não estava provado.

74 Em 18 de outubro de 2018, PJ reclamou desse despacho.

75 Em 24 de outubro de 2018, em conformidade com o artigo 1.º da Lei n.º 304/2004 alterada, conjugado com o artigo III da Lei n.º 207/2018, o Ministério Público junto da Curtea de Apel București (Tribunal de Recurso de Bucareste) remeteu a reclamação à SIIJ, na medida em que esta visava uma pessoa com a qualidade de magistrado.

76 Tendo o procurador-chefe adjunto daquela secção indeferido a reclamação por falta de fundamento, PJ interpôs recurso para a Curtea de Apel București (Tribunal de Recurso de Bucareste).

77 O órgão jurisdicional de reenvio precisa que, caso desse provimento ao recurso de PJ, competir-lhe-ia remeter o processo à SIIJ, pelo que se coloca a questão de saber se a regulamentação nacional que instituiu essa secção é conforme ao direito da União. Em caso de resposta negativa a esta questão, há que declarar a nulidade de todos os atos da SIIJ no processo principal. A interpretação do Tribunal de Justiça deve igualmente ser tida em conta na determinação da futura unidade do ministério público competente para decidir a queixa de PJ.

78 Neste contexto, tendo em conta as conclusões do relatório MCV de novembro de 2018, importa questionar os efeitos jurídicos do MCV, uma vez que, na hipótese de este mecanismo assumir carácter obrigatório para a Roménia, as disposições do direito nacional relativas à criação da SIIJ devem ser suspensas. De forma mais geral, e independentemente do carácter obrigatório do referido mecanismo, coloca-se a questão de saber se o artigo 67.º, n.º 1, TFUE, o artigo 2.º, primeiro período, TUE e o artigo 9.º, primeiro período, TUE se opõem à criação de uma secção, como a SIIJ, que é exclusivamente competente para investigar qualquer tipo de infração cometida por procuradores ou juízes. A este respeito, o órgão jurisdicional de reenvio observa que subscreve totalmente as apreciações que figuram no parecer da Comissão de Veneza referido no n.º 49 do presente acórdão.

79 Por último, o órgão jurisdicional de reenvio salienta que, tendo em conta a jurisprudência da Curtea Constituțională (Tribunal Constitucional) referida no n.º 51 do presente acórdão, existe um sério risco de as respostas do Tribunal de Justiça a essas questões serem desprovidas de efeito no direito interno.

80 Foi nestas condições que a Curtea de Apel București (Tribunal de Recurso de Bucareste, Roménia) decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) O [MCV], estabelecido pela Decisão [2006/928], e as exigências formuladas nos relatórios elaborados no âmbito do referido mecanismo têm carácter vinculativo para a Roménia?

2) O artigo 67.º, n.º 1, TFUE bem como o artigo 2.º, primeiro período, e o artigo 9.º, primeiro período, TUE, opõem-se a uma regulamentação nacional que institui uma secção do Ministério Público que é exclusivamente competente para investigar qualquer tipo de infração cometida por juízes ou procuradores?

3) O princípio do primado do direito [da União], conforme consagrado pelo Acórdão de 15 de julho de 1964, Costa (6/64, EU:C:1964:66), e pela subsequente jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, opõe-se a uma regulamentação nacional que permite a uma instituição político-jurisdicional, como a Curtea Constituțională a României (Tribunal Constitucional da Roménia), violar o referido princípio através de decisões que não são suscetíveis de nenhuma via de recurso?»

Processo C-291/19

81 Em dezembro de 2015 e fevereiro de 2016, SO apresentou queixa contra vários procuradores e juízes por abuso de funções e pertença a uma organização criminosa. Estas queixas foram registadas pela Secção de luta contra as infrações equiparadas às infrações por corrupção da Direcția Națională Anticorupție (DNA) (Direção Nacional Anticorrupção, Roménia), que depende da procuradoria da Înalta Curte de Casație și Justiție (Tribunal Superior de Cassação e Justiça).

82 Por Despacho de 8 de setembro de 2017, o procurador competente nessa secção ordenou o arquivamento das referidas queixas. A reclamação apresentada contra este despacho foi indeferida por Despacho de 20 de outubro de 2017 do procurador-chefe da referida secção.

83 SO interpôs recurso dos referidos despachos para a Curtea de Apel Constanța (Tribunal de Recurso de Constanța, Roménia). Dado que esta se declarou incompetente, o recurso foi remetido à Curtea de Apel Brașov (Tribunal de Recurso de Brașov, Roménia).

84 No âmbito deste processo, o Ministério Público foi inicialmente representado por um procurador do serviço territorial de Brașov da DNA. A partir de 1 de março de 2019, devido às alterações legislativas ocorridas relativamente à competência em matéria de infrações cometidas no sistema judicial, a representação do Ministério Público foi assegurada por um procurador do Ministério Público junto da Curtea de Apel Brașov (Tribunal de Recurso de Brașov).

85 Esse órgão jurisdicional precisa que o prosseguimento do processo principal implica, tanto na fase do procedimento penal como na fase jurisdicional, a participação de procuradores da SIIJ, na medida em que, se considerar que o recurso interposto por SO tem fundamento, compete-lhe remeter o processo a essa secção, para efeitos do exercício do procedimento penal. Assim, o referido órgão jurisdicional considera que é necessário examinar a compatibilidade das disposições nacionais que instituíram a SIIJ com as disposições do direito da União.

86 Ora, a este respeito, o órgão jurisdicional de reenvio interroga-se, antes de mais, sobre o alcance jurídico da Decisão 2006/928 e do MCV por ela instituído. Observa, além disso, que os relatórios MCV de janeiro de 2017 e de novembro de 2018, bem como os outros relatórios e pareceres neles referidos, se mostraram muito críticos relativamente à criação da SIIJ. Assim, na hipótese de o MCV revestir carácter obrigatório para a Roménia, caber-lhe-á declarar que as disposições nacionais que instituíram esta secção são ou devem ser suspensas.

87 Em seguida, e em quaisquer circunstâncias, o órgão jurisdicional de reenvio questiona-se sobre se a criação da SIIJ é conforme aos princípios que fundamentam a ordem jurídica da União, como os princípios do Estado de direito, da cooperação leal e da independência dos juízes. Quanto a este último aspeto, sublinha que, uma vez que a instauração de um processo penal contra um magistrado pode conduzir à sua suspensão, a existência da SIIJ pode ser entendida, tendo em conta a sua organização e o seu funcionamento, como um fator de pressão suscetível de afetar a independência dos juízes.

88 Além disso, as modalidades de nomeação do procurador-chefe e dos outros catorze procuradores da SIIJ não apresentam garantias suficientes à luz da exigência de imparcialidade, o que pode ter incidência no exercício da atividade da SIIJ. A este respeito, as últimas alterações introduzidas na Lei n.º 304/2004 pelo Decreto Urgente n.º 7/2019 têm por efeito prático colocar a SIIJ fora da autoridade do Procurador-Geral.

89 O órgão jurisdicional de reenvio acrescenta que, embora a SIIJ seja composta apenas por quinze procuradores, tem competência exclusiva em matéria de processos penais instaurados não só contra os magistrados mas também contra qualquer pessoa nos processos em que seja posto em causa um magistrado, o que representa um elevado número de processos que exigem um mínimo de inquérito. Ora, até à criação da SIIJ, as queixas suscetíveis de dar lugar a tais processos foram examinadas por mais de 150 procuradores pertencentes a vários ramos da procuradoria, como as procuradorias junto dos diferentes tribunais de recurso, a procuradoria junto do Înalta Curte de Casație și Justiție (Tribunal Superior de Cassação e Justiça), a DNA e a Direcția de Investigare a Infrațiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism (DIICOT) (Direção da Investigação da Criminalidade Organizada e do Terrorismo, Roménia). Importa, portanto, questionar a capacidade desta secção para tratar os processos nela pendentes de forma adequada e num prazo razoável.

90 Foi nestas condições que a Curtea de Apel Brașov (Tribunal de Recurso de Brașov, Roménia) decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) Deve o [MCV], estabelecido pela Decisão [2006/928], ser considerado um ato adotado por uma instituição da União Europeia, na aceção do artigo 267.º TFUE, que pode ser submetido à interpretação do Tribunal de Justiça?

2) Os requisitos estabelecidos nos relatórios elaborados no âmbito do referido mecanismo são vinculativos para a Roménia, em especial (mas não só) no que respeita à necessidade de proceder a alterações legislativas que sejam conformes com as conclusões do [MCV], com as recomendações formuladas pela Comissão de Veneza e pelo [GRECO]?

3) Deve o artigo 2.º, conjugado com o artigo 4.º, n.º 3, [TUE] ser interpretado no sentido de que a obrigação do Estado-Membro de respeitar os princípios do Estado de direito abrange igualmente a exigência de que a Roménia cumpra os requisitos estabelecidos nos relatórios elaborados no âmbito do [MCV], estabelecido pela [Decisão 2006/928]?

4) O princípio da independência dos juízes, consagrado no artigo 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, TUE e no artigo 47.º da [Carta], conforme interpretado pela jurisprudência do [Tribunal de Justiça] (Grande Secção, Acórdão de 27 de fevereiro de 2018, Associação Sindical dos Juízes Portugueses, C-64/16, EU:C:2018:117), opõe-se à criação da [SIIJ], no quadro do Ministério Público junto da Înalta Curte de Casație și Justiție (Tribunal Superior de Cassação e Justiça, Roménia), atendendo às modalidades de nomeação/destituição dos procuradores que fazem parte da [SIIJ], às modalidades de exercício das funções no âmbito da mesma bem como à forma pela qual a competência é determinada, associadas ao número reduzido de lugares na [SIIJ]?

5) O artigo 47.º [segundo parágrafo] da [Carta], relativo ao direito a um processo equitativo, através do julgamento da causa num prazo razoável, opõe-se à criação da [SIIJ], no quadro do Ministério Público junto da Înalta Curte de Casație și Justiție, atendendo às modalidades de exercício das funções no âmbito desta última e [à] forma pela qual a competência é determinada, associadas ao número reduzido de lugares do quadro na [SIIJ]?»

Processo C-355/19

91 Em 23 de janeiro de 2019, o Fórum dos Juízes da Roménia, o Movimento para a Defesa do Estatuto dos Procuradores e OL interpuseram na Curtea de Apel Pitești (Tribunal de Recurso de Pitești) um recurso de anulação de um Despacho do Procurador-Geral, de 23 de outubro de 2018, relativo à organização e ao funcionamento da SIIJ. Este despacho, adotado com vista à aplicação da Lei n.º 207/2018 e do Decreto Urgente n.º 90/2018, respeita à organização e ao funcionamento desta secção.

92 Em apoio do seu recurso, os recorrentes no processo principal, que referem os relatórios e pareceres mencionados no n.º 49 do presente acórdão, consideram que a criação da SIJ, na medida em que é suscetível de entravar a luta contra a corrupção e constitui um instrumento de intimidação dos magistrados, é contrária às exigências decorrentes do MCV, no que respeita ao respeito dos princípios do Estado de direito, da cooperação leal e da independência dos juízes, bem como, mais genericamente, às exigências do artigo 2.º e do artigo 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, TUE.

93 Após ter recordado que a DNA tinha chegado a resultados significativos em matéria de luta contra a corrupção, os recorrentes no processo principal observam que a implementação da SIJ pode pôr em causa estes resultados, uma vez que todos os processos de corrupção que envolvam um magistrado passam a ser transferidos para essa secção, sem que os procuradores que a constituem disponham de competência específica na matéria. Além disso, essas transferências podem criar conflitos de competências com as secções especializadas neste domínio, concretamente a DNA e a DIICOT. Por último, o limite de quinze no número de procuradores na SIJ não lhe permite tratar todas as queixas registadas anualmente contra magistrados. O legislador romeno criou, assim, uma estrutura particularmente mal equipada em relação às competências que lhe são atribuídas e à importância dos processos que trata, o que fragiliza o bom funcionamento e a independência funcional desta estrutura.

94 Foi nestas condições que a Curtea de Apel Pitești (Tribunal de Recurso de Pitești Roménia) decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) Deve o [MCV], estabelecido pela Decisão [2006/928], ser considerado um ato adotado por uma instituição da União Europeia, na aceção do artigo 267.º TFUE, que pode ser submetido à interpretação do Tribunal de Justiça?

2) O conteúdo, a natureza e a duração do [MCV], estabelecido pela Decisão [2006/928], são abrangidos pelo âmbito de aplicação do [Tratado de Adesão]? As exigências formuladas nos relatórios elaborados no âmbito do referido mecanismo têm carácter obrigatório para a Roménia?

3) Deve o artigo 2.º [TUE] ser interpretado no sentido de que os Estados-Membros são obrigados a respeitar os critérios do Estado de direito, impostos também pelos relatórios elaborados no âmbito do [MCV], estabelecido pela Decisão [2006/928], em caso de criação, com carácter de urgência, de uma secção do Ministério Público encarregada de investigar exclusivamente as infrações cometidas por magistrados, que suscita preocupações concretas no que diz respeito à luta contra a corrupção e pode ser utilizada como um instrumento adicional para intimidar e exercer pressão sobre os magistrados?

4) Deve o artigo 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, [TUE] ser interpretado no sentido de que os Estados-Membros são obrigados a tomar as medidas necessárias para assegurar uma tutela jurisdicional efetiva nos domínios abrangidos pelo direito da União, eliminando qualquer risco de influência política no inquérito penal contra juízes, em caso de criação, com carácter de urgência, de uma secção do Ministério Público encarregada de investigar exclusivamente as infrações cometidas por magistrados, que suscita preocupações concretas no que diz respeito à luta contra a corrupção e pode ser utilizada como um instrumento adicional para intimidar e exercer pressão sobre os magistrados?»

Processo C-397/19

95 Em 3 de janeiro de 2019, AX intentou no Tribunalul București (Tribunal Regional de Bucareste, Roménia) uma ação fundada, designadamente, no artigo 1381.º do Código Civil e nos artigos 9.º e 539.º do Código de Processo Penal, destinada a obter a condenação do Estado romeno no pagamento de uma indemnização pelos danos materiais e morais sofridos em resultado de uma condenação penal e de medidas de detenção e de restrição da liberdade ilegais.

96 Em apoio da sua ação, AX alegou que, por Sentença de 13 de junho de 2017, o Tribunalul București (Tribunal Regional de Bucareste) o condenou numa pena de prisão de quatro anos, com suspensão de execução da pena, por fraude fiscal continuada, numa pena complementar e numa pena acessória, fixou em 1 642 970 leus romenos (RON) (cerca de 336,000 euros) o montante da indemnização a pagar, solidariamente, à parte cível e ordenou o arresto de todos os seus bens móveis e imóveis existentes e futuros. Além disso, de 21 de janeiro de 2015 a 21 de outubro de 2015, AX foi detido, colocado em prisão preventiva e depois submetido à obrigação de permanecer na residência. Ora, em seguida, a Curtea de Apel București (Tribunal de Recurso de Bucareste) declarou que não tinha cometido a infração pela qual foi condenado e levantou o arresto dos seus bens.

97 O órgão jurisdicional de reenvio considera que a ação suscita interrogações sobre o estatuto e os efeitos jurídicos dos relatórios elaborados pela Comissão no âmbito do MCV e sobre se o direito primário da União se opõe a uma legislação nacional, como a que está em causa no processo principal, suscetível de afetar a independência dos juízes e dos procuradores.

98 No que respeita à independência dos juízes nacionais, o órgão jurisdicional de reenvio salienta que esta deve ser garantida em conformidade com o artigo 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, TUE. Ora, as regras relativas à indemnização dos danos causados por erros judiciais são, devido às regras do processo de indemnização, suscetíveis de violar o princípio do contraditório e os direitos de defesa do magistrado em causa, na medida em que a existência de um erro judiciário pode ser demonstrada no âmbito de um primeiro processo, como o que está em causa no processo principal, sem que este último seja ouvido ou disponha do direito de pôr em causa a existência de tal erro no âmbito do processo inicial através da ação de direito de regresso subsequente intentada contra ele. Além disso, a questão de saber se tal erro foi cometido por esse magistrado de má-fé ou devido a negligência grave é deixada à apreciação do Estado, uma vez que o referido magistrado apenas tem uma possibilidade limitada de se opor às acusações deste último ou da Inspeção Judicial, o que é suscetível de violar, nomeadamente, o princípio da independência do poder judicial, que é um dos fundamentos do Estado de direito.

99 Nestas circunstâncias, o Tribunalul București (Tribunal de Bucareste, Roménia) decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) Deve o [MCV], estabelecido pela Decisão [2006/928], ser considerado um ato adotado por uma instituição da União Europeia, na aceção do artigo 267.º TFUE, que pode ser submetido à interpretação do Tribunal de Justiça?

2) O [MCV], estabelecido pela Decisão [2006/928], faz parte integrante do [Tratado de Adesão] e deve ser interpretado e aplicado à luz das disposições do mesmo? As exigências formuladas nos relatórios elaborados no âmbito do referido mecanismo têm caráter obrigatório para o Estado romeno? Em caso de resposta afirmativa, o órgão jurisdicional nacional responsável pela aplicação, dentro dos limites da sua competência, das disposições do direito da União é obrigado a assegurar a aplicação de tais normas, recusando oficiosamente, sendo caso disso, a aplicação das disposições do direito nacional contrárias às exigências formuladas nos relatórios elaborados em aplicação de tal mecanismo?

3) Deve o artigo 2.º, conjugado com o artigo 4.º, n.º 3, [TUE], ser interpretado no sentido de que a obrigação da Roménia de respeitar as exigências impostas pelos relatórios elaborados no âmbito do [MCV], estabelecido pela Decisão [2006/928], faz parte da obrigação do Estado-Membro de respeitar os princípios do Estado de direito?

4) O artigo 2.º, conjugado com o artigo 4.º, n.º 3, [TUE], em particular a obrigação de respeitar os valores do Estado de direito, opõe-se a uma legislação nacional, como o artigo 96.º, n.º 3, alínea a), da [Lei n.º 303/2004 alterada], que define, de modo conciso e abstrato, o erro judiciário como a execução de atos processuais em manifesta violação das normas de direito material e processual, sem especificar a natureza das disposições

jurídicas violadas, o âmbito de aplicação ratione materiae e ratione temporis de tais disposições no processo, as modalidades, o prazo e os procedimentos para o apuramento da violação das normas jurídicas, o órgão competente para apurar a violação de tais disposições jurídicas, criando a possibilidade de ser exercida pressão indireta sobre os magistrados?

5) O artigo 2.º, conjugado com o artigo 4.º, n.º 3, [TUE], em particular a obrigação de respeitar os valores do Estado de direito, opõe-se a uma legislação nacional, como o artigo 96.º, n.º 3, alínea b), da [Lei n.º 303/2004 alterada], que define o erro judiciário como a prolação de uma sentença definitiva manifestamente contrária à lei ou à situação de facto resultante das provas obtidas no processo, sem especificar o procedimento para apurar a referida contrariedade e sem definir em concreto o significado dessa contrariedade da decisão judicial com as disposições jurídicas aplicáveis e com a situação de facto, criando assim a possibilidade de bloquear a atividade de interpretação da lei e dos elementos de prova por parte dos magistrados (juízes e procuradores)?

6) O artigo 2.º, conjugado com o artigo 4.º, n.º 3, [TUE], em particular a obrigação de respeitar os valores do Estado de direito, opõe-se a uma legislação nacional, como a do artigo 96.º, n.º 3, da [Lei n.º 303/2004 alterada], por força da qual é reconhecida a responsabilidade civil patrimonial dos magistrados (juízes ou procuradores) para com o Estado apenas com base na avaliação deste último e, eventualmente, no relatório consultivo da [Inspeção Judicial], no que respeita ao dolo ou negligência grave do magistrado ao cometer o erro material, sem que o magistrado tenha a possibilidade de exercer plenamente os seus direitos de defesa, criando assim, a possibilidade de iniciar e encerrar, de modo arbitrário, o processo de reconhecimento da responsabilidade material do magistrado para com o Estado?

7) O artigo 2.º [TUE], em particular a obrigação de respeitar os valores do Estado de direito, opõe-se a uma legislação nacional, como o artigo 539.º, n.º 2, último período, conjugado com o artigo 541.º, n.ºs 2 e 3, do Código de Processo Penal, que concedem ao demandado, sine die e de modo implícito, uma via de recurso extraordinária sui generis contra uma decisão judicial definitiva sobre a legalidade da prisão preventiva, em caso de absolvição do arguido quanto ao mérito, via de recurso essa que é tratada apenas perante o tribunal cível, no caso de a ilegalidade da prisão preventiva não ter sido declarada por sentença de um tribunal penal, violando os princípios da previsibilidade e da acessibilidade das normas jurídicas, da especialização do juiz e da segurança jurídica?»

Quanto à tramitação do processo no Tribunal de Justiça

100 Por Decisão do presidente do Tribunal de Justiça de 21 de março de 2019, os processos C-83/19, C-127/19 e C-195/19 foram apensados para efeitos de fases escrita e oral e de acórdão. Por Decisão do presidente do Tribunal de Justiça de 27 de novembro de 2020, os processos C-291/19, C-355/19 e C-397/19 foram apensados àqueles processos para efeitos de acórdão.

101 Os órgãos jurisdicionais de reenvio nos processos C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-355/19 e C-397/19 pediram ao Tribunal de Justiça que os reenvios prejudiciais nesses processos fossem submetidos a tramitação acelerada nos termos do artigo 105.º do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça. Em apoio dos seus pedidos, esses órgãos jurisdicionais alegaram que as exigências do Estado de direito impunham a decisão das causas principais num curto espaço de tempo.

102 O artigo 105.º, n.º 1, do Regulamento de Processo dispõe que, a pedido do órgão jurisdicional de reenvio, ou, a título excecional, oficiosamente, o presidente do Tribunal de Justiça pode, quando a natureza do processo exija o seu tratamento dentro de prazos curtos, ouvidos o juiz-relator e o advogado-geral, decidir submeter um reenvio prejudicial a tramitação acelerada, em derrogação das disposições do referido regulamento.

103 A este respeito, importa recordar que essa tramitação acelerada constitui um instrumento processual destinado a responder a uma situação de urgência extraordinária. Por outro lado, resulta igualmente da jurisprudência do Tribunal de Justiça que a tramitação acelerada pode não ser aplicada quando o carácter sensível e complexo dos problemas jurídicos colocados por um processo dificilmente se preste à aplicação dessa tramitação, nomeadamente quando não se afigura adequado encurtar a fase escrita do processo no Tribunal de Justiça [Acórdão de 2 de março de 2021, A. B. e o. (Nomeação dos juízes para o Supremo Tribunal — Recurso), C-824/18, EU:C:2021:153, n.ºs 48 e 49 e jurisprudência aí referida].

104 No caso em apreço, por Decisões de 21 de março de 2019 (processos C-83/19, C-127/19 e C-195/19), de 26 de junho de 2019 (processo C-397/19) e de 27 de junho de 2019 (processo C-355/19), o presidente do Tribunal de Justiça, ouvidos o juiz-relator e o advogado-geral, decidiu indeferir os pedidos dos órgãos jurisdicionais de reenvio referidos no n.º 101 do presente acórdão.

105 Com efeito, se as questões submetidas, que se prendem com disposições fundamentais do direito da União, são a priori suscetíveis de assumir uma importância fundamental para o bom funcionamento do sistema jurisdicional da União, para o qual é essencial a independência dos órgãos jurisdicionais nacionais (v., neste sentido, Despacho do presidente do Tribunal de Justiça de 11 de dezembro de 2018, Uniparts, C-668/18, não publicado, EU:C:2018:1003, n.º 12), o carácter sensível e complexo dessas questões, que se inscrevem no âmbito de uma reforma de envergadura em matéria de justiça e de luta contra a corrupção na Roménia, dificilmente se presta à aplicação da tramitação acelerada.

106 No entanto, tendo em conta a natureza das questões submetidas, o presidente do Tribunal de Justiça, por Decisão de 18 de setembro de 2019, concedeu a todos os processos referidos no n.º 100 do presente acórdão tratamento prioritário, nos termos do artigo 53.º, n.º 3, do Regulamento de Processo.

Quanto às questões prejudiciais

Quanto à competência do Tribunal de Justiça

107 Os Governos polaco e romeno consideram que o Tribunal de Justiça não é competente para responder a certas questões submetidas pelos órgãos jurisdicionais de reenvio.

108 O Governo polaco, que se limitou a formular observações sobre a terceira questão submetida no processo C-83/19, a quarta e quinta questões submetidas no processo C-127/19, a segunda questão submetida no processo C-195/19, a quarta e quinta questões submetidas no processo C-291/19, a quarta questão submetida no processo C-355/19 e as questões quarta a sexta submetidas no processo C-397/19, contesta a competência do Tribunal de Justiça para responder a estas questões. Com efeito, as questões suscitadas pelos órgãos jurisdicionais de reenvio no que respeita à conformidade da legislação romena com o direito da União incidem, por um lado, sobre a organização da justiça, mais especificamente sobre o processo de nomeação dos membros da Inspeção Judicial e a organização interna do Ministério Público, e, por outro, sobre o regime da responsabilidade do Estado pelos danos causados pelos juízes aos particulares em razão de uma violação do direito interno. Ora, estes dois domínios são da competência exclusiva dos Estados-Membros e, por conseguinte, escapam ao âmbito de aplicação do direito da União.

109 No que respeita ao Governo romeno, alega que o Tribunal de Justiça não é competente para responder à quarta questão submetida no processo C-83/19, à quarta e quinta questões submetidas no processo C-127/19, à segunda questão submetida no processo C-195/19, à quarta e quinta questões submetidas no processo C-291/19, à terceira e quarta questões submetidas no processo C-355/19, bem como às questões terceira a sexta submetidas no processo C-397/19, na medida em que têm por objeto a interpretação do artigo 2.º e do artigo 4.º, n.º 3, TUE, do artigo 67.º TFUE e do artigo 47.º da Carta. Com efeito, apesar de estas disposições, para serem aplicáveis aos litígios nos processos principais, necessitarem que a Roménia tenha aplicado o direito da União, não existe

nenhum ato da União que regule as medidas em causa no processo principal. Só o artigo 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, TUE é suscetível, tendo em conta a jurisprudência resultante do Acórdão de 27 de fevereiro de 2018, Associação Sindical dos Juízes Portugueses (C-64/16, EU:C:2018:117), de ser pertinente à luz das interrogações suscitadas pelos órgãos jurisdicionais de reenvio nestas questões. Em qualquer caso, as referidas questões dizem respeito à organização da justiça, a qual não faz parte das competências da União.

110 A este respeito, cumpre observar que os pedidos de decisão prejudicial têm por objeto a interpretação do direito da União, quer se trate de disposições de direito primário, neste caso, o artigo 2.º, o artigo 4.º, n.º 3, o artigo 9.º e o artigo 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, TUE, o artigo 67.º TFUE e o artigo 47.º da Carta, ou de disposições de direito derivado, concretamente a Decisão 2006/928.

111 Além disso, a argumentação dos Governos polaco e romeno quanto à falta de competência da União em matéria de organização da justiça e da responsabilidade do Estado em caso de erros judiciais prende-se, na realidade, com o próprio alcance e, portanto, com a interpretação das disposições do direito primário da União referidas pelas questões submetidas, interpretação essa que é manifestamente da competência do Tribunal de Justiça nos termos do artigo 267.º TFUE. Com efeito, o Tribunal de Justiça já declarou que, embora a organização da justiça nos Estados-Membros seja da competência destes últimos, no exercício desta competência os Estados-Membros são obrigados a respeitar as obrigações que para eles decorrem do direito da União [v., neste sentido, Acórdão de 2 de março de 2021, A. B. e o. (Nomeação dos juízes para o Supremo Tribunal — Recurso), C-824/18, EU:C:2021:153, n.ºs 68 e 69 e jurisprudência aí referida]. Esta obrigação é igualmente válida no domínio da responsabilidade patrimonial dos Estados-Membros e da responsabilidade pessoal dos juízes em caso de erro judiciário, em causa no processo C-397/19.

112 Tendo em conta o exposto, o Tribunal de Justiça é competente para responder às questões submetidas nos presentes processos, incluindo as referidas nos n.ºs 108 e 109 do presente acórdão.

Quanto ao eventual não conhecimento de mérito e à admissibilidade

Processo C-83/19

113 A Inspeção Judicial e o Governo romeno alegam que o pedido de decisão prejudicial no processo C-83/19 é inadmissível devido à inexistência de nexo entre as questões submetidas e o litígio no processo principal. Em especial, a interpretação do direito da União solicitada nesse processo não tem incidência direta na decisão desta causa, que deve ser dirimida unicamente com base no direito nacional.

114 Por sua vez, a Comissão alega nas suas observações escritas que as questões submetidas parecem ter perdido a sua pertinência para o litígio no processo principal, na medida em que o Plenário do Conselho Superior da Magistratura, em 15 de maio de 2019 e, portanto, posteriormente ao reenvio prejudicial perante o Tribunal de Justiça, nomeou L. Netejoru para as funções de inspetor-chefe da Inspeção Judicial para um novo mandato de três anos com base na Lei n.º 317/2004. Dado que esta nomeação pôs termo à ingerência do poder executivo na independência da justiça, resultante do Decreto Urgente n.º 77/2018, L. Netejoru está atualmente em condições de justificar a sua qualidade de representante da Inspeção Judicial, pelo que, em princípio, as questões relativas à interpretação do direito da União já não se colocam e, por conseguinte, o Tribunal de Justiça já não tem que se pronunciar sobre as mesmas. Na audiência, a Comissão precisou que, em conformidade com as regras do direito nacional, os vícios processuais da natureza do invocado pelo recorrente no processo principal podem ser sanados durante o processo, o que cabe, todavia, ao órgão jurisdicional de reenvio verificar.

115 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 da decisão judicial 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 de Justiça. Consequentemente, desde que as questões submetidas sejam relativas à interpretação do direito da União, o Tribunal de Justiça é, em princípio, obrigado a pronunciar-se [Acórdão de 24 de novembro de 2020, *Openbaar Ministerie (Falsificação de documentos)*, C-510/19, EU:C:2020:953, n.º 25 e jurisprudência aí referida].

116 Daqui se conclui que as questões relativas ao direito da União gozam de uma presunção de pertinência. O Tribunal de Justiça só pode recusar pronunciar-se sobre uma questão prejudicial submetida por um órgão jurisdicional nacional se for manifesto que a interpretação do direito da União solicitada 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 facto e de direito necessários para dar uma resposta útil às questões que lhe são submetidas [Acórdão de 24 de novembro de 2020, *Openbaar Ministerie (Falsificação de documentos)*, C-510/19, EU:C:2020:953, n.º 26 e jurisprudência aí referida].

117 Em especial, como decorre dos próprios termos do artigo 267.º TFUE, a decisão prejudicial solicitada deve ser «necessária ao julgamento da causa» pelo órgão jurisdicional de reenvio. Assim, o processo de reenvio prejudicial pressupõe, nomeadamente, que esteja efetivamente pendente um litígio nos órgãos jurisdicionais nacionais, no âmbito do qual estes são chamados a proferir uma decisão suscetível de ter em consideração o acórdão prejudicial [Acórdão de 24 de novembro de 2020, *Openbaar Ministerie (Falsificação de documentos)*, C-510/19, EU:C:2020:953, n.º 27 e jurisprudência aí referida].

118 No caso em apreço, decorre inequivocamente da decisão de reenvio que o órgão jurisdicional nacional considera que é necessária uma decisão prejudicial para que possa decidir *in limine litis* sobre a exceção processual suscitada pelo Fórum dos Juízes da Roménia, baseada no facto de L. Netejoru, signatário da contestação, não ter justificado a sua qualidade de representante da Inspeção Judicial. Esse órgão jurisdicional refere, com efeito, que lhe cabe, nomeadamente em aplicação do artigo 248.º, n.º 1, do Código de Processo Civil, pronunciar-se, em primeiro lugar, sobre essa exceção, na medida em que, se a mesma for acolhida, haverá que desentranhar dos autos essa contestação, bem como as provas e as exceções invocadas pela Inspeção Judicial.

119 Daqui se conclui que a interpretação solicitada do direito da União responde a uma necessidade objetiva para a decisão que o órgão jurisdicional de reenvio tem de tomar.

120 Por outro lado, como salientou, em substância, o advogado-geral no n.º 95 das suas Conclusões nos processos apensos C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19 e C-355/19, esta interpretação continua a ser necessária apesar de L. Netejoru ter sido, entretanto, nomeado para as funções de inspetor-chefe da Inspeção Judicial pelo Conselho Superior da Magistratura. Com efeito, por um lado, nenhum elemento dos autos de que o Tribunal de Justiça dispõe indica que a exceção processual suscitada no processo principal ou o próprio processo principal perdeu o seu objeto. Por outro lado, apesar de a capacidade do interessado para representar legalmente a Inspeção Judicial dever, por força do direito nacional aplicável, conforme exposto pelo órgão jurisdicional de reenvio, ser apreciada à data da apresentação da contestação, é ponto assente que essa nomeação ocorreu posteriormente a essa data. Nestas condições, as interrogações da Comissão quanto à persistência da pertinência das questões colocadas devido a essa nomeação posterior não são suscetíveis de pôr em causa a presunção de pertinência de que beneficiam as referidas questões nem, consequentemente, de conduzir ao não conhecimento de mérito dessas questões.

121 Resulta do exposto que o pedido de decisão prejudicial no processo C-83/19 é admissível e que há que decidir sobre o mesmo.

Processos C-127/19 e C-355/19

122 O Conselho Superior da Magistratura sustenta que o pedido de decisão prejudicial no processo C-127/19 é inadmissível, nomeadamente devido ao facto de a Decisão 2006/928 não constituir um ato legislativo da União com força vinculativa para a Roménia e suscetível de ser submetido à interpretação do Tribunal de Justiça nos termos do artigo 267.º TFUE. Em qualquer caso, as questões submetidas neste processo não dizem respeito à aplicação uniforme de uma disposição do direito da União, mas sim à aplicabilidade ao litígio no processo principal das disposições desse direito visadas pelas referidas questões e, assim formuladas, não podem ser objeto de um pedido de decisão prejudicial.

123 Por seu lado, o Governo romeno considera que as questões primeira a terceira submetidas no processo C-127/19 e todas as questões submetidas no processo C-355/19 são inadmissíveis, uma vez que os órgãos jurisdicionais de reenvio não estabeleceram um nexo entre essas questões e os litígios nos processos principais. A interpretação solicitada não tem, portanto, qualquer relação com a realidade ou com o objeto desses litígios.

124 Em primeiro lugar, importa salientar que as considerações do Conselho Superior da Magistratura expostas no n.º 122 do presente acórdão e relativas à natureza e aos efeitos da Decisão 2006/928, bem como à aplicabilidade desta decisão no contexto do litígio no processo principal, incidem, na realidade, sobre o exame do mérito das questões submetidas no processo C-127/19 e não sobre o da admissibilidade destas questões.

125 No que respeita, em segundo lugar, às objeções do Governo romeno, basta salientar que os litígios nos processos principais nos processos C-127/19 e C-355/19 têm por objeto a legalidade, respetivamente, de duas decisões do Conselho Superior da Magistratura e de um despacho do Procurador-Geral destinado a executar algumas das alterações resultantes da Lei n.º 207/2018, cuja compatibilidade com o direito da União, mais especificamente com a Decisão 2006/928, com o artigo 2.º, o artigo 4.º, n.º 3, e o artigo 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, TUE, bem como com o artigo 47.º da Carta, é contestada perante os órgãos jurisdicionais de reenvio. Assim, tendo em conta as indicações prestadas para o efeito pelos referidos órgãos jurisdicionais, não se pode considerar que as questões submetidas nesses processos não têm manifestamente relação com a realidade ou com o objeto dos litígios nos processos principais.

126 Nestas condições, os pedidos de decisão prejudicial nos processos C-127/19 e C-355/19 são admissíveis.

Processos C-195/19 e C-291/19

127 O Governo romeno alega a inadmissibilidade das questões submetidas nos processos C-195/19 e C-291/19, argumentando que os órgãos jurisdicionais de reenvio não demonstraram a existência de um nexo entre as questões submetidas e os processos principais. No que respeita, em especial, à referência ao artigo 9.º, primeiro período, TUE e ao artigo 67.º, n.º 1, TFUE, que figura na segunda questão submetida no processo C-195/19, o Governo romeno observa que o pedido de decisão prejudicial não contém nenhum elemento que explique em que medida essas disposições têm qualquer relação com a realidade do litígio no processo principal. Quanto à terceira questão submetida nesse mesmo processo, acrescenta que esta questão e, em especial, as referências à jurisprudência da Curtea Constituțională (Tribunal Constitucional) e aos efeitos da mesma, são formuladas de forma demasiado genérica e não têm nenhuma relação com a realidade desse litígio.

128 A este respeito, importa salientar que os litígios em causa nos processos principais nos processos C-195/19 e C-291/19, relativos à responsabilidade penal de juízes e procuradores, implicam a participação de procuradores da SIIJ. Ora, à luz dos relatórios e dos pareceres referidos no n.º 49 do presente acórdão, os órgãos jurisdicionais de reenvio têm dúvidas quanto à compatibilidade da regulamentação relativa à criação da SIIJ com as disposições do direito da União referidas pelas questões prejudiciais. Além disso, resulta das indicações prestadas por esses órgãos jurisdicionais

que lhes cabe decidir a título incidental essa questão antes de poderem dirimir os recursos que lhes foram submetidos.

129 Por conseguinte, não se pode considerar que as questões submetidas, na medida em que dizem respeito à Decisão 2006/928, ao artigo 2.º, ao artigo 4.º, n.º 3, e ao artigo 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, TUE, bem como ao artigo 47.º da Carta, não têm relação com a realidade ou com o objeto dos litígios nos processos principais ou têm por objeto um problema de caráter hipotético.

130 Em contrapartida, no que respeita à referência ao artigo 9.º, primeiro período, TUE e ao artigo 67.º, n.º 1, TFUE, constante da segunda questão submetida no processo C-195/19, o pedido de decisão prejudicial não contém nenhum elemento que permita compreender em que medida a interpretação destas disposições pode ser útil ao órgão jurisdicional de reenvio para a decisão da causa principal. Nestas condições, esta segunda questão é inadmissível na medida em que tem por objeto o artigo 9.º, primeiro período, TUE e o artigo 67.º, n.º 1, TFUE.

131 No que respeita à admissibilidade da terceira questão no processo C-195/19, importa recordar que compete ao Tribunal de Justiça, no âmbito do processo de cooperação com os órgãos jurisdicionais nacionais instituído pelo artigo 267.º TFUE, dar ao órgão jurisdicional nacional uma resposta útil que lhe permita decidir a causa que lhe foi submetida e, nesta ótica, incumbe, sendo caso disso, ao Tribunal de Justiça reformular as questões que lhe são submetidas (Acórdão de 14 de maio de 2020, Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság, C-924/19 PPU e C-925/19 PPU, EU:C:2020:367, n.º 179 e jurisprudência aí referida). Além disso, a circunstância de a questão em causa ser formulada, no plano formal, em termos gerais 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. A este respeito, cabe ao Tribunal de Justiça extrair do conjunto dos elementos fornecidos pelo órgão jurisdicional nacional, designadamente da fundamentação da decisão de reenvio, os elementos do direito da União que requerem uma interpretação, tendo em conta o objeto do litígio (v., neste sentido, Acórdão de 16 de julho de 2020, Caixabank e Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, C-224/19 e C-259/19, EU:C:2020:578, n.º 47 e jurisprudência aí referida).

132 No caso em apreço, basta salientar que as especificações que figuram no pedido de decisão prejudicial no processo C-195/19 permitem compreender o alcance da terceira questão, pela qual o órgão jurisdicional de reenvio procura, em substância, saber se o princípio do primado do direito da União se opõe a uma disposição nacional de nível constitucional, conforme interpretada pela Curtea Constituțională (Tribunal Constitucional), nos termos da qual o órgão jurisdicional de reenvio não dispõe do poder de aplicar os ensinamentos decorrentes do acórdão do Tribunal de Justiça proferido no presente processo e, se for caso disso, de não aplicar a regulamentação nacional em causa no processo principal que seja contrária ao direito da União.

133 Ora, há que recordar que, segundo jurisprudência constante, o artigo 267.º TFUE confere aos órgãos jurisdicionais nacionais a mais ampla faculdade de recorrerem ao Tribunal de Justiça, se considerarem que um processo neles pendente suscita questões que exigem interpretação das disposições do direito da União necessárias para a decisão da causa que lhes é submetida (Acórdão de 24 de outubro de 2018, XC e o., C-234/17, EU:C:2018:853, n.º 42). É assim, nomeadamente, que o tribunal que não decide em última instância, se considerar que a apreciação de direito feita pelo tribunal de grau superior, mesmo de nível constitucional, o pode levar a proferir uma sentença contrária ao direito da União, deve ter a faculdade de submeter ao Tribunal de Justiça as questões que o preocupam (v., neste sentido, Acórdão de 5 de março de 2019, Eesti Pagar, C-349/17, EU:C:2019:172, n.º 52 e jurisprudência aí referida).

134 Nestas condições, relativamente ao processo C-195/19, a primeira questão, a segunda questão na medida em que respeita ao artigo 2.º TUE e a terceira questão são admissíveis. Quanto ao processo C-291/19, todas as questões submetidas são admissíveis.

Processo C-397/19

135 O Governo romeno alega a inadmissibilidade das três primeiras questões submetidas no processo C-397/19, com o fundamento de que não têm nenhuma relação com a realidade ou com o objeto do litígio no processo principal, cujos factos não estão abrangidos pelo âmbito de aplicação do direito da União. Sustenta, a este respeito, que o nexo entre este litígio e o MCV é apenas indireto, pelo que uma resposta a estas questões não tem influência na resolução do referido litígio. Quanto às questões quarta a sexta, o Governo romeno alega que as disposições do direito da União referidas por estas questões também não têm relação com o litígio no processo principal. No que respeita, em especial, à sexta questão, este Governo considera que o problema jurídico que suscita excede o objeto deste litígio, uma vez que foi submetida ao órgão jurisdicional de reenvio uma ação de responsabilidade patrimonial contra o Estado romeno e não uma ação de direito de regresso contra um juiz. Quanto à sétima questão, considera que a mesma é inadmissível, uma vez que as alegações que aí figuram, além de serem infundadas, suscitam um problema de interpretação hipotético.

136 Por sua vez, a Comissão manifesta dúvidas quanto à admissibilidade das questões primeira a sexta. Com efeito, embora as alterações introduzidas no regime da responsabilidade pessoal dos juízes e dos procuradores pela Lei n.º 242/2018 tenham sido consideradas problemáticas, no que respeita à sua conformidade com o direito da União, pelo relatório MCV de novembro de 2018 e por outros relatórios e pareceres referidos no n.º 49 do presente acórdão, o litígio no processo principal tem por objeto o exercício da responsabilidade do Estado por um alegado erro judiciário, e não questionar, no âmbito de uma ação de direito de regresso, a responsabilidade pessoal do juiz na origem desse erro. No entanto, na audiência, a Comissão especificou, a este respeito, que a admissibilidade destas questões pode ser aceite desde que estas sejam reformuladas no sentido de que visam que se proceda a um exame do regime da responsabilidade por erro judiciário no seu conjunto, tendo em conta as ligações processuais existentes entre os dois processos em causa e, em especial, o facto de o primeiro poder influenciar o resultado do segundo apesar de o juiz em causa só ser ouvido na fase deste segundo processo.

137 Em contrapartida, a Comissão considera que a sétima questão é inadmissível. Esta instituição expõe que cabe, em princípio, aos Estados-Membros determinar as condições em que um recurso pode ser interposto para contestar a legalidade de uma medida de prisão preventiva no âmbito de uma ação penal, a fim de obter a reparação dos danos sofridos, uma vez que este aspeto não é regulado pelo direito da União. Além disso, o órgão jurisdicional de reenvio não dá a menor explicação que permita pôr em dúvida a compatibilidade com o direito da União dos artigos 539.º e 541.º do Código de Processo Penal referidos por esta sétima questão.

138 A este respeito, no que concerne, antes de mais, à admissibilidade das questões primeira a terceira, relativas à natureza e ao alcance do MCV instituído pela Decisão 2006/928, basta observar que o regime da responsabilidade pessoal dos juízes faz parte, como observou a Comissão, das leis que regem a organização da justiça na Roménia e foi objeto do acompanhamento assegurado à escala da União com base nesse mecanismo. Por conseguinte, não é manifesto que a interpretação do direito da União visada por estas questões não tenha nenhuma relação com a realidade ou com o objeto do litígio no processo principal.

139 Em seguida, no que respeita à admissibilidade das questões quarta a sexta, importa recordar que, segundo a jurisprudência referida no n.º 131 do presente acórdão, cabe ao Tribunal de Justiça, se for caso disso, extrair do conjunto dos elementos fornecidos pelo órgão jurisdicional nacional, designadamente da fundamentação da decisão de reenvio, os elementos do direito da União que requerem uma interpretação, tendo em conta o objeto do litígio.

140 Ora, resulta da redação destas questões e dos fundamentos que nelas figuram que o órgão jurisdicional de reenvio tem dúvidas quanto à compatibilidade com o direito da União, nomeadamente com o valor do Estado de direito e com o princípio da independência dos juízes, consagrados no artigo 2.º e no artigo 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, TUE, das regras nacionais que regulam a

responsabilidade patrimonial do Estado pelos prejuízos causados por erros judiciais e a responsabilidade pessoal dos juízes cujo exercício de funções está na origem desses erros, em razão, designadamente, do carácter geral e abstrato do conceito de «erro judiciário» e de certas regras processuais previstas.

141 A este respeito, resulta do pedido de decisão prejudicial que a existência de um erro judiciário é determinada a título definitivo no âmbito de um processo instaurado contra o Estado, como o que está em causa no processo principal, no qual não participa o juiz cujo exercício de funções está na origem do alegado erro judiciário. No caso de se declarar, no termo desse processo, a existência de um erro judiciário, o ministério competente pode decidir, segundo as indicações do órgão jurisdicional de reenvio, unicamente com base na sua própria apreciação, intentar ou não a ação de direito de regresso contra o juiz em causa, dispondo este então de uma possibilidade limitada de se opor às acusações formuladas pelo Estado.

142 Tendo em conta as relações substanciais e intrínsecas existentes entre as regras materiais e processuais que regulam o regime da responsabilidade patrimonial do Estado e as que regulam o regime da responsabilidade pessoal dos juízes, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, com as questões quarta a sexta, se essas regras, consideradas no seu conjunto, são suscetíveis de violar os princípios do direito da União desde a fase do processo contra o Estado, na medida em que a declaração de um erro judiciário no âmbito desse processo se impõe no âmbito do processo contra o juiz em causa, apesar de este não ter participado no primeiro processo.

143 Nestas condições, não é manifesto que a interpretação do direito da União pretendida pelas questões quarta a sexta não tenha nenhuma relação com a realidade ou com o objeto do litígio no processo principal nem que o problema suscitado por estas questões seja de natureza hipotética.

144 Por último, no que respeita à admissibilidade da sétima questão, importa salientar que o pedido de decisão prejudicial não permite compreender o alcance exato desta questão nem as razões pelas quais o órgão jurisdicional de reenvio tem dúvidas quanto à compatibilidade das disposições nacionais referidas por aquela questão com o artigo 2.º TUE. Uma vez que o Tribunal de Justiça não dispõe dos elementos necessários para responder utilmente à sétima questão, esta deve ser julgada inadmissível.

145 Daqui resulta que o pedido de decisão prejudicial no processo C-397/19 é admissível, com exceção da sétima questão.

Quanto ao mérito

146 Os pedidos de decisão prejudicial, na medida em que são admissíveis, têm por objeto:

- saber se a Decisão 2006/928 e os relatórios elaborados pela Comissão com base nessa decisão constituem atos adotados por uma instituição da União, suscetíveis de ser submetidos à interpretação do Tribunal de Justiça nos termos do artigo 267.º TFUE (primeira questão nos processos C-83/19, C-127/19, C-291/19, C-355/19 e C-397/19);
- saber se a Decisão 2006/928 está abrangida pelo âmbito de aplicação do Tratado de Adesão e, em caso de resposta afirmativa, as consequências jurídicas daí decorrentes para a Roménia (primeira questão no processo C-195/19, segunda questão nos processos C-83/19, C-127/19, C-291/19, C-355/19 e C-397/19, e terceira questão nos processos C-127/19, C-291/19 e C-397/19);
- saber se as regulamentações que regem a organização judiciária na Roménia estão abrangidas pelo âmbito de aplicação da Decisão 2006/928 (quarta questão no processo C-83/19 e terceira questão no processo C-355/19);
- a conformidade com o direito da União da regulamentação romena relativa à nomeação ad interim para os lugares de direção da Inspeção Judicial (terceira questão no processo C-83/19);

- a conformidade com o direito da União da regulamentação romena relativa à criação da SIIJ (quarta e quinta questões no processo C-127/19, segunda questão no processo C-195/19, quarta e quinta questões no processo C-291/19, e terceira e quarta questões no processo C-355/19);
- a conformidade com o direito da União do regime romeno da responsabilidade patrimonial do Estado e da responsabilidade pessoal dos juízes em caso de erro judiciário (quarta a sexta questões no processo C-397/19);
- o princípio do primado do direito da União (terceira questão no processo C-195/19).

Quanto à primeira questão submetida nos processos C-83/19, C-127/19, C-355/19, C-291/19 e C-397/19

147 Com a primeira questão submetida nos processos C-83/19, C-127/19, C-291/19, C-355/19 e C-397/19, que devem ser examinadas conjuntamente, os órgãos jurisdicionais de reenvio procuram, em substância, saber se a Decisão 2006/928 e os relatórios elaborados pela Comissão com base nessa decisão constituem atos adotados por uma instituição da União, suscetíveis de ser interpretados pelo Tribunal de Justiça nos termos do artigo 267.º TFUE.

148 Segundo jurisprudência constante, o artigo 267.º TFUE atribui ao Tribunal de Justiça competência para decidir, a título prejudicial, sobre a validade e a interpretação dos atos adotados pelas instituições da União, sem qualquer exceção (v., neste sentido, Acórdãos de 13 de junho de 2017, Florescu e o., C-258/14, EU:C:2017:448, n.º 30, e de 20 de fevereiro de 2018, Bélgica/Comissão, C-16/16 P, EU:C:2018:79, n.º 44 e jurisprudência aí referida).

149 Ora, a Decisão 2006/928 é um ato adotado por uma instituição da União, concretamente a Comissão, com base no Ato de Adesão, que faz parte do direito primário da União, e constitui, mais especificamente, uma decisão na aceção do artigo 288.º, quarto parágrafo, TFUE. Quanto aos relatórios da Comissão ao Parlamento Europeu e ao Conselho, elaborados ao abrigo do MCV instituído por esta decisão, devem igualmente ser considerados atos adotados por uma instituição da União, que têm como base jurídica o direito da União, concretamente o artigo 2.º da referida decisão.

150 Daqui resulta que a Decisão 2006/928 e os relatórios da Comissão elaborados com base nesta decisão podem ser submetidos à interpretação do Tribunal de Justiça nos termos do artigo 267.º TFUE, sem que seja necessário, para esse efeito, saber se esses atos são ou não revestidos de efeitos vinculativos.

151 Por conseguinte, há que responder à primeira questão submetida nos processos C-83/19, C-127/19, C-291/19, C-355/19 e C-397/19 que a Decisão 2006/928 e os relatórios elaborados pela Comissão com base nessa decisão constituem atos adotados por uma instituição da União, suscetíveis de ser interpretados pelo Tribunal de Justiça nos termos do artigo 267.º TFUE.

Quanto à primeira questão submetida no processo C-195/19, à segunda questão submetida nos processos C-83/19, C-127/19, C-291/19, C-355/19 e C-397/19 e à terceira questão submetida nos processos C-127/19, C-291/19 e C-397/19

152 Com a primeira questão submetida no processo C-195/19, a segunda questão submetida nos processos C-83/19, C-127/19, C-291/19, C-355/19 e C-397/19 e a terceira questão submetida nos processos C-127/19, C-291/19 e C-397/19, que devem ser examinadas conjuntamente, os órgãos jurisdicionais de reenvio perguntam, em substância, se os artigos 2.º, 37.º e 38.º do Ato de Adesão, conjugados com os artigos 2.º e 49.º TUE, devem ser interpretados no sentido de que a Decisão 2006/928 está abrangida, no que respeita à natureza jurídica, ao conteúdo e aos efeitos no tempo, pelo âmbito de aplicação do Tratado de Adesão e, em caso de resposta afirmativa, quais são as consequências jurídicas daí resultantes para a Roménia. Em especial, os órgãos jurisdicionais de reenvio interrogam-se sobre se e em que medida as exigências e as recomendações formuladas

nos relatórios da Comissão adotados com base na Decisão 2006/928 são obrigatórios para a Roménia.

– Quanto à natureza jurídica, ao conteúdo e aos efeitos no tempo da Decisão 2006/928

153 Como resulta dos seus considerandos 4 e 5, a Decisão 2006/928 foi adotada, no contexto da adesão da Roménia à União, que ocorreu em 1 de janeiro de 2007, com base nos artigos 37.º e 38.º do Ato de Adesão.

154 Ora, por força do artigo 2.º, n.º 2, do Tratado de Adesão, o Ato de Adesão, que enuncia as condições de adesão da Roménia à União e fixa as adaptações dos Tratados que essa adesão implica, faz parte integrante deste Tratado.

155 Assim, a Decisão 2006/928, enquanto medida adotada com base no Ato de Adesão, está abrangida pelo âmbito de aplicação do Tratado de Adesão. A circunstância de esta decisão ter sido adotada antes da adesão da Roménia à União não infirma esta conclusão, na medida em que o artigo 4.º, n.º 3, do referido Tratado, que foi assinado em 25 de abril de 2005, habilitou expressamente as instituições da União a adotarem antes da referida adesão as medidas aí enumeradas, entre as quais figuram as previstas nos artigos 37.º e 38.º do Ato de Adesão.

156 No que respeita aos artigos 37.º e 38.º do Ato de Adesão, estes habilitam a Comissão a adotar medidas adequadas em caso, respetivamente, de risco iminente de grave perturbação do funcionamento do mercado interno decorrente do incumprimento, pela Roménia, de compromissos assumidos no contexto das negociações de adesão e de risco iminente de incumprimentos graves da Roménia quanto ao respeito do direito da União relativo ao espaço de liberdade, segurança e justiça.

157 Ora, como salientou o advogado-geral nos n.ºs 134 e 135 das suas Conclusões nos processos C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19 e C-355/19, a Decisão 2006/928 foi adotada devido à existência de riscos iminentes da natureza dos referidos nos artigos 37.º e 38.º do Ato de Adesão.

158 Com efeito, como resulta do relatório de acompanhamento da Comissão, de 26 de setembro de 2006, sobre o estado de preparação para a adesão à União Europeia da Bulgária e da Roménia [COM(2006) 549 final], a que se refere o considerando 4 da Decisão 2006/928, esta instituição observou que persistiam deficiências na Roménia, nomeadamente nos domínios da justiça e da luta contra a corrupção, e propôs ao Conselho que subordinasse a adesão deste Estado à União à instituição de um mecanismo de cooperação e de verificação para fazer face a essas deficiências. Como resulta, nomeadamente, dos considerandos 4 e 6 desta decisão e como sublinhou a Comissão, a referida decisão instituiu o MCV e aprovou os objetivos de referência, previstos no artigo 1.º e no anexo da mesma decisão, em matéria de reforma do sistema judicial e de luta contra a corrupção para resolver precisamente as referidas falhas e garantir a capacidade do referido sistema e das instâncias encarregadas de aplicar a lei de instaurar e aplicar as medidas adotadas para contribuir para o funcionamento do mercado interno e do espaço de liberdade, segurança e justiça.

159 A este respeito, e como enunciam os considerandos 2 e 3 da Decisão 2006/928, esse mercado e esse espaço baseiam-se na confiança recíproca entre os Estados-Membros de que as suas decisões e as suas práticas administrativas e judiciais respeitam integralmente o Estado de direito, o que implica a existência, em todos os Estados-Membros, de um sistema judicial e administrativo imparcial, independente e eficaz, dotado de meios suficientes, designadamente, para combater a corrupção.

160 Ora, o artigo 49.º TUE, que prevê a possibilidade de qualquer Estado europeu pedir para se tornar membro da União, precisa que esta agrupa Estados que aderiram livre e voluntariamente aos valores comuns atualmente referidos no artigo 2.º TUE, que respeitam esses valores e que estão empenhados em promovê-los. Decorre, em especial, do artigo 2.º TUE que a União se funda em valores, como o Estado de direito, que são comuns aos Estados-Membros, numa sociedade

caracterizada, designadamente, pela justiça. A este respeito, cumpre salientar que a confiança mútua entre os Estados-Membros e, designadamente, os seus órgãos jurisdicionais assenta na premissa fundamental segundo a qual os Estados-Membros partilham de uma série de valores comuns em que a União se funda, como precisado nesse artigo (Acórdão de 20 de abril de 2021, Republika, C-896/19, EU:C:2021:311, n.ºs 61 e 62 e jurisprudência aí referida).

161 Assim, o respeito dos valores referidos no artigo 2.º TUE constitui, como sublinharam a Comissão, bem como os Governos belga, dinamarquês e sueco, uma condição prévia à adesão à União de qualquer Estado europeu que peça para se tornar membro da União. Foi neste contexto que o MCV foi instituído pela Decisão 2006/928 a fim de garantir o respeito do valor do Estado de direito na Roménia.

162 Por outro lado, o respeito por um Estado-Membro dos valores referidos no artigo 2.º TUE constitui uma condição para o gozo de todos os direitos que decorrem da aplicação dos Tratados a esse Estado-Membro. Um Estado-Membro não pode, portanto, alterar a sua legislação de modo a implicar uma regressão da proteção do valor do Estado de direito, valor que é concretizado, nomeadamente, pelo artigo 19.º TUE. Os Estados-Membros devem, assim, evitar qualquer regressão, à luz desse valor, da sua legislação em matéria de organização da justiça, abstendo-se de adotar regras que venham a prejudicar a independência dos juízes (Acórdão de 20 de abril de 2021, Republika, C-896/19, EU:C:2021:311, n.ºs 63 e 64 e jurisprudência aí referida).

163 Neste contexto, importa salientar que os atos adotados pelas instituições da União antes da adesão, entre os quais figura a Decisão 2006/928, vinculam a Roménia desde a data da sua adesão à União, por força do artigo 2.º do Ato de Adesão, e continuam em vigor, em conformidade com o artigo 2.º, n.º 3, do Tratado de Adesão, até à sua revogação.

164 No que se refere, mais especificamente, às medidas adotadas com base nos artigos 38.º e 37.º do Ato de Adesão, embora seja verdade que o primeiro parágrafo de cada um desses artigos autorizou a Comissão a adotar as medidas que visam, «durante um período máximo de três anos a contar da adesão», o segundo parágrafo de cada um desses artigos previu expressamente que as medidas assim adotadas podiam ser aplicadas para além do referido período enquanto não fossem cumpridos os compromissos pertinentes ou subsistissem as lacunas verificadas, e só seriam levantadas quando tivessem sido cumpridos os compromissos pertinentes ou colmatadas as lacunas em causa. Aliás, a própria Decisão 2006/928 precisa, no seu considerando 9, que «será revogada quando todos os objetivos de referência forem satisfatoriamente atingidos».

165 A Decisão 2006/928 está, pois, abrangida, no que respeita à sua natureza jurídica, ao seu conteúdo e aos seus efeitos no tempo, pelo âmbito de aplicação do Tratado de Adesão e continua a produzir efeitos enquanto não for revogada.

– Quanto aos efeitos jurídicos da Decisão 2006/928 e dos relatórios da Comissão adotados com base nessa decisão

166 Cumpre recordar que o artigo 288.º, quarto parágrafo, TFUE prevê, à semelhança do artigo 249.º, quarto parágrafo, CE, que uma decisão «é obrigatória em todos os seus elementos» para os destinatários que designa.

167 Em conformidade com o seu artigo 4.º, a Decisão 2006/928 tem por destinatários a totalidade dos Estados-Membros, o que inclui a Roménia a partir da sua adesão. Por conseguinte, esta decisão tem carácter vinculativo em todos os seus elementos para este Estado-Membro desde a sua adesão à União.

168 Assim, a referida decisão impõe à Roménia a obrigação de atingir os objetivos de referência que figuram no seu anexo e de, por força do seu artigo 1.º, primeiro parágrafo, apresentar anualmente à Comissão um relatório sobre os progressos realizados neste domínio.

169 No que respeita, em especial, a esses objetivos de referência, importa acrescentar que os mesmos foram definidos, como resulta dos n.ºs 158 a 162 do presente acórdão, devido às deficiências constatadas pela Comissão antes da adesão da Roménia à União nos domínios, nomeadamente, das reformas do sistema judicial e de luta contra a corrupção, e visam assegurar o respeito, por esse Estado-Membro, do valor do Estado de direito enunciado no artigo 2.º TUE, condição para o gozo de todos os direitos decorrentes da aplicação dos tratados ao referido Estado-Membro.

170 Além disso, como salientou o advogado-geral no n.º 152 das suas Conclusões nos processos C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19 e C-355/19 e como observaram a Comissão e o Governo belga, os referidos objetivos de referência concretizam os compromissos específicos assumidos pela Roménia e as exigências por esta aceites aquando da conclusão das negociações de adesão em 14 de dezembro de 2004, que figuram no anexo IX do Ato de Adesão, respeitantes, nomeadamente, aos domínios da justiça e da luta contra a corrupção.

171 Além disso, como sublinhou nomeadamente a Comissão e como resulta dos considerandos 4 e 6 da Decisão 2006/928, a implementação do MCV e a fixação dos objetivos de referência tiveram por objetivo concluir a adesão da Roménia à União, a fim de corrigir as deficiências constatadas pela Comissão antes da referida adesão nesses domínios.

172 Daqui resulta que os objetivos de referência têm caráter vinculativo para a Roménia, pelo que este Estado-Membro está vinculado à obrigação específica de atingir esses objetivos e de tomar as medidas adequadas para a realização dos mesmos o mais rapidamente possível. Do mesmo modo, o referido Estado-Membro tem que se abster de aplicar qualquer medida suscetível de comprometer a realização desses mesmos objetivos.

173 Quanto aos relatórios elaborados pela Comissão com base na Decisão 2006/928, importa recordar que, para determinar se um ato da União produz efeitos jurídicos vinculativos, importa atender à substância desse ato e apreciar os seus efeitos em função de critérios objetivos, como o conteúdo desse mesmo ato, tendo em conta, se for caso disso, o contexto da sua adoção e os poderes da instituição que dele é autora (v., neste sentido, Acórdão de 20 de fevereiro de 2018, Bélgica/Comissão, C-16/16 P, EU:C:2018:79, n.º 32).

174 No caso em apreço, é certo que os relatórios elaborados com base na Decisão 2006/928 são, por força do seu artigo 2.º, primeiro parágrafo, dirigidos não à Roménia, mas sim ao Parlamento e ao Conselho. Além disso, embora esses relatórios incluam uma análise da situação na Roménia e formulem exigências em relação a esse Estado-Membro, as conclusões que aí figuram dirigem «recomendações» ao referido Estado-Membro baseando-se nessas exigências.

175 Não deixa de ser verdade que esses relatórios, como resulta de uma leitura conjugada dos artigos 1.º e 2.º da referida decisão, se destinam a analisar e a avaliar os progressos realizados pela Roménia à luz dos objetivos de referência que esse Estado-Membro deve atingir. No que respeita, em especial, às recomendações que figuram nesses relatórios, estas, como observou igualmente a Comissão, são formuladas com vista à realização desses objetivos e a fim de guiar as reformas do referido Estado-Membro a este respeito.

176 Quanto a este aspeto, recorde-se que, segundo jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, resulta do princípio da cooperação leal, consagrado no artigo 4.º, n.º 3, TUE, que os Estados-Membros são obrigados a adotar todas as medidas adequadas para garantir o alcance e a eficácia do direito da União e eliminar as consequências ilícitas de uma violação deste direito, e que essa obrigação incumbe, no âmbito das suas competências, a cada órgão do Estado-Membro em causa [v., neste sentido, Acórdão de 17 de dezembro de 2020, Comissão/Eslovénia (Arquivos do BCE), C-316/19, EU:C:2020:1030, n.ºs 119 e 124 e jurisprudência aí referida].

177 Nestas condições, para dar cumprimento aos objetivos de referência enunciados no anexo da Decisão 2006/928, a Roménia deve ter devidamente em conta as exigências e as recomendações formuladas nos relatórios elaborados pela Comissão ao abrigo dessa decisão. Em particular, este

Estado-Membro não pode adotar ou manter medidas nos domínios abrangidos pelos objetivos de referência que sejam suscetíveis de comprometer o resultado que eles prescrevem. No caso de a Comissão, nesse relatório, manifestar dúvidas quanto à compatibilidade de uma medida nacional com um dos objetivos de referência, incumbe à Roménia colaborar de boa-fé com esta instituição para, no pleno respeito desses objetivos de referência e das disposições dos Tratados, transpor as dificuldades encontradas em relação à realização dos referidos objetivos de referência.

178 Tendo em conta estas considerações, há que responder à primeira questão submetida no processo C-195/19, à segunda questão submetida nos processos C-83/19, C-127/19, C-291/19, C-355/19 e C-397/19 e à terceira questão submetida nos processos C-127/19, C-291/19 e C-397/19 que os artigos 2.º, 37.º e 38.º do Ato de Adesão, conjugados com os artigos 2.º e 49.º TUE, devem ser interpretados no sentido de que a Decisão 2006/928 está abrangida, no que respeita à sua natureza jurídica, ao seu conteúdo e aos seus efeitos no tempo, pelo âmbito de aplicação do Tratado. Esta decisão, enquanto não for revogada, é obrigatória em todos os seus elementos para a Roménia. Os objetivos de referência que figuram no seu anexo visam assegurar o respeito, por este Estado-Membro, do valor do Estado de direito enunciado no artigo 2.º TUE e assumem caráter vinculativo para o referido Estado-Membro, no sentido de que este último deve tomar as medidas adequadas para a realização desses objetivos, tendo devidamente em conta, ao abrigo do princípio da cooperação leal enunciado no artigo 4.º, n.º 3, TUE, os relatórios elaborados pela Comissão com base na referida decisão, em especial as recomendações formuladas nos referidos relatórios.

Quanto à quarta questão submetida no processo C-83/19 e à terceira questão submetida no processo C-355/19

179 Com a quarta questão submetida no processo C-83/19 e a terceira questão submetida no processo C-355/19, que devem ser examinadas conjuntamente, os órgãos jurisdicionais de reenvio perguntam, em substância, se as regulamentações que regem a organização da justiça na Roménia, como as relativas à nomeação ad interim para os lugares de direção da Inspeção Judicial e à instituição da SIJ, estão abrangidas pelo âmbito de aplicação da Decisão 2006/928 e se devem respeitar as exigências decorrentes do valor do Estado de direito enunciado no artigo 2.º TUE.

180 Refira-se, a este respeito, que a Decisão 2006/928, como resulta do seu considerando 6 e da redação particularmente ampla dos primeiro, terceiro e quarto objetivos de referência que figuram em anexo à mesma, e como confirma o relatório da Comissão referido no n.º 158 do presente acórdão, abrange o sistema judicial na Roménia no seu conjunto e a luta contra a corrupção nesse Estado-Membro. A este respeito, no ponto 3.1. do seu relatório ao Parlamento Europeu e ao Conselho, de 27 de junho de 2007, sobre os progressos realizados pela Roménia no que respeita às medidas de acompanhamento após a adesão [COM(2007) 378 final], relatório referido no artigo 2.º desta decisão, a Comissão declarou que, na medida em que todos os objetivos de referência contribuíam para a instauração de um sistema judicial e administrativo independente e imparcial, estes não deviam ser considerados separadamente mas sim em conjunto, como parte integrante de qualquer reforma do sistema judicial pretendida e da luta contra a corrupção enquanto esses objetivos não tiverem sido alcançados.

181 Ora, no caso em apreço, como salientou, em substância, o advogado-geral nos n.ºs 178 e 250 das suas Conclusões nos processos C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19 e C-355/19, as regulamentações nacionais em causa no processo principal, resultantes das reformas ocorridas durante os anos de 2018 e 2019, introduziram alterações nas diferentes leis sobre a justiça que tinham sido adotadas no âmbito das negociações de adesão da Roménia à União com vista a melhorar a independência e a eficácia do poder judicial e que constituem o quadro legislativo que regula a organização do sistema judicial no referido Estado-Membro.

182 No que respeita, mais especificamente, à regulamentação nacional em causa no processo C-83/19, esta tem por objeto a nomeação ad interim para os lugares de direção da Inspeção Judicial, que é um organismo dotado de personalidade jurídica no Conselho Superior da Magistratura, cuja responsabilidade é expressamente objeto do primeiro objetivo de referência que figura no

anexo da Decisão 2006/928, enquanto garantia de um processo judicial simultaneamente mais transparente e mais eficaz. Este organismo dispõe de competências essenciais no âmbito dos processos disciplinares dentro do poder judicial e no âmbito dos processos relativos à responsabilidade pessoal dos magistrados. A sua estrutura institucional e a sua atividade, tal como a regulamentação em causa no processo C-83/19, foram, aliás, objeto de relatórios da Comissão, aprovados nos termos do artigo 2.º da Decisão 2006/928, nomeadamente nos anos de 2010, 2011 e 2017 a 2019.

183 No que respeita à regulamentação nacional em causa nos processos C-127/19, C-195/19, C-291/19 e C-355/19, esta prende-se com a criação da SIJ e com as modalidades de designação dos procuradores que aí devem exercer as suas funções. Ora, como salientou o advogado-geral nos n.ºs 180 e 181 das suas conclusões nesses processos, a criação dessa secção está ligada ao primeiro, terceiro e quarto objetivos de referência que figuram no anexo da Decisão 2006/928, relativos à organização do sistema judicial e à luta contra a corrupção, e foi, além disso, objeto dos relatórios da Comissão elaborados nos anos de 2018 e 2019 nos termos do artigo 2.º desta decisão.

184 Daqui resulta que tais regulamentações estão abrangidas pelo âmbito de aplicação da Decisão 2006/928 e que, como resulta do n.º 178 do presente acórdão, devem respeitar as exigências decorrentes do direito da União e, em particular, do valor do Estado de direito enunciado no artigo 2.º TUE.

185 Por conseguinte, há que responder à quarta questão submetida no processo C-83/19 e à terceira questão submetida no processo C-355/19 que as regulamentações que regem a organização da justiça na Roménia, como as relativas à nomeação ad interim para os lugares de direção da Inspeção Judicial e à criação de uma secção do Ministério Público com competência para investigar as infrações cometidas no âmbito do sistema judicial, estão abrangidas pelo âmbito de aplicação da Decisão 2006/928, pelo que devem respeitar as exigências decorrentes do direito da União e, em particular, do valor do Estado de direito enunciado no artigo 2.º TUE.

Quanto à terceira questão no processo C-83/19

186 Com a terceira questão submetida no processo C-83/19, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o artigo 2.º e o artigo 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, TUE, bem como a Decisão 2006/928 devem ser interpretados no sentido de que se opõem a uma regulamentação nacional, adotada pelo Governo de um Estado-Membro, que permite a este último proceder a nomeações interinas para os lugares de direção do órgão judicial encarregado de conduzir inquéritos disciplinares e exercer a ação disciplinar contra juízes e procuradores, sem que seja respeitado o procedimento de nomeação ordinária previsto para os juízes e procuradores.

187 Como resulta do pedido de decisão prejudicial, o órgão jurisdicional de reenvio submete esta questão devido ao facto de as funções de que está investido um órgão judicial como o visado pela regulamentação nacional em causa no processo principal e, em especial, o âmbito das competências de que dispõem, no âmbito dessas funções, os membros dirigentes desse órgão poderem suscitar interrogações quanto à exigência de independência dos juízes.

188 A este respeito, importa recordar que 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 a missão de garantir a plena aplicação do direito da União em todos os Estados-Membros, bem como a tutela jurisdicional que esse direito confere aos particulares [Acórdãos de 25 de julho de 2018, Minister for Justice and Equality (Falhas do sistema judicial), C-216/18 PPU, EU:C:2018:586, n.º 50; de 24 de junho de 2019, Comissão/Polónia (Independência do Supremo Tribunal), C-619/18, EU:C:2019:531, n.º 47; e de 5 de novembro de 2019, Comissão/Polónia (Independência dos tribunais de direito comum), C-192/18, EU:C:2019:924, n.º 98].

189 A própria existência de uma fiscalização jurisdicional efetiva destinada a assegurar o respeito do direito da União é inerente a um Estado de direito [Acórdãos de 27 de fevereiro de 2018, Associação Sindical dos Juizes Portugueses, C-64/16, EU:C:2018:117, n.º 36, e de 25 de julho de 2018, Minister for Justice and Equality (Falhas do sistema judicial), C-216/18 PPU, EU:C:2018:586, n.º 51].

190 Para este efeito, como prevê o artigo 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, TUE, cabe aos Estados-Membros prever um sistema de vias de recurso e de processos que permita assegurar aos particulares o respeito do seu direito a uma tutela jurisdicional efetiva nos domínios abrangidos pelo direito da União. O princípio da tutela jurisdicional efetiva dos direitos conferidos aos particulares pelo direito da União, a que se refere o artigo 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, TUE, constitui um princípio geral do direito da União que decorre das tradições constitucionais comuns aos Estados-Membros, que foi consagrado pelos artigos 6.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, e que é atualmente afirmado no artigo 47.º da Carta [Acórdão de 2 de março de 2021, A. B. e o. (Nomeação dos juizes para o Supremo Tribunal — Recurso), C-824/18, EU:C:2021:153, n.ºs 109 e 110 e jurisprudência aí referida].

191 Daqui resulta que qualquer Estado-Membro deve assegurar que as instâncias que, enquanto «órgão jurisdicional» na aceção do direito da União, fazem parte do seu sistema de meios processuais nos domínios abrangidos pelo direito da União satisfaçam as exigências de uma tutela jurisdicional efetiva [Acórdãos de 27 de fevereiro de 2018, Associação Sindical dos Juizes Portugueses, C-64/16, EU:C:2018:117, n.º 37, e de 25 de julho de 2018, Minister for Justice and Equality (Falhas do sistema judicial), C-216/18 PPU, EU:C:2018:586, n.º 52].

192 Quanto ao âmbito de aplicação material do artigo 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, TUE, há que recordar que esta disposição visa os «domínios abrangidos pelo direito da União», independentemente da situação em que os Estados-Membros apliquem esse direito, na aceção do artigo 51.º, n.º 1, da Carta [Acórdão de 2 de março de 2021, A. B. e o. (Nomeação dos juizes para o Supremo Tribunal — Recurso), C-824/18, EU:C:2021:153, n.º 111 e jurisprudência aí referida].

193 As regulamentações nacionais como as que estão em causa no processo principal aplicam-se à magistratura no seu conjunto e, portanto, aos juizes de direito comum chamados, nessa qualidade, a pronunciar-se sobre questões ligadas à aplicação ou à interpretação do direito da União. Na medida em que estes últimos estão assim abrangidos, enquanto «órgãos jurisdicionais», na aceção definida por esse direito, pelo sistema romeno de vias de recurso nos «domínios abrangidos pelo direito da União», na aceção do artigo 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, TUE, devem cumprir as exigências de uma tutela jurisdicional efetiva.

194 Ora, importa recordar que, para garantir que as instâncias que podem ser chamadas a pronunciar-se sobre questões relacionadas com a aplicação ou a interpretação do direito da União possam assegurar a proteção jurisdicional efetiva exigida por essa disposição, é fundamental que seja preservada a sua independência, como confirma o artigo 47.º, segundo parágrafo, da Carta, que menciona o acesso a um tribunal «independente» entre as exigências ligadas ao direito fundamental a um recurso efetivo [v., neste sentido, Acórdão de 2 de março de 2021, A. B. e o. (Nomeação dos juizes para o Supremo Tribunal — Recurso), C-824/18, EU:C:2021:153, n.º 115 e jurisprudência aí referida].

195 Esta exigência de independência dos órgãos jurisdicionais, que é inerente à missão de julgar, faz parte do conteúdo essencial do direito a uma tutela jurisdicional efetiva e do direito fundamental a um processo equitativo, que reveste importância essencial enquanto garante da proteção de todos os direitos que o direito da União confere aos particulares e da preservação dos valores comuns aos Estados-Membros, enunciados no artigo 2.º TUE, designadamente do valor do Estado de direito. Em conformidade com o princípio da separação de poderes que caracteriza o funcionamento de um Estado de direito, a independência dos órgãos jurisdicionais deve designadamente ser garantida em relação aos poderes legislativo e executivo [v., neste sentido, Acórdão de 2 de

março de 2021, A. B. e o. (Nomeação dos juízes para o Supremo Tribunal — Recurso), C-824/18, EU:C:2021:153, n.ºs 116 e 118 e jurisprudência aí referida].

196 Segundo jurisprudência constante, as garantias de independência e de imparcialidade exigidas pelo direito da União postulam a existência de regras que permitam afastar qualquer dúvida legítima, no espírito dos particulares, quanto à impermeabilidade da referida instância em relação a elementos externos e à sua neutralidade relativamente aos interesses em confronto [v., neste sentido, Acórdãos de 19 de setembro de 2006, Wilson, C-506/04, EU:C:2006:587, n.º 53 e jurisprudência aí referida; de 2 de março de 2021, A. B. e o. (Nomeação dos juízes para o Supremo Tribunal — Recurso), C-824/18, EU:C:2021:153, n.º 117; e de 20 de abril de 2021, Repubblica, C-896/19, EU:C:2021:311, n.º 53].

197 A este respeito, importa que os juízes estejam ao abrigo de intervenções ou de pressões externas que possam pôr em risco a sua independência. As regras aplicáveis ao estatuto dos juízes e ao exercício da sua função de juiz devem, em especial, permitir excluir não só qualquer influência direta, sob a forma de instruções, mas também as formas de influência mais indireta suscetíveis de orientar as decisões dos juízes em causa, e afastar, assim, uma falta de aparência de independência ou de imparcialidade desses juízes que possa pôr em causa a confiança que a justiça deve inspirar aos particulares numa sociedade democrática e num Estado de direito [v., neste sentido, Acórdão de 2 de março de 2021, A. B. e o. (Nomeação dos juízes para o Supremo Tribunal — Recurso), C-824/18, EU:C:2021:153, n.ºs 119 e 139 e jurisprudência aí referida].

198 No que respeita, mais especificamente, às regras que regulam o regime disciplinar, a exigência de independência impõe, segundo jurisprudência constante, que esse regime apresente as garantias necessárias para evitar qualquer risco de utilização desse regime enquanto sistema de controlo político do conteúdo das decisões judiciais. Assim, a adoção de regras que definam, designadamente, tanto os comportamentos constitutivos de infrações disciplinares como as sanções concretamente aplicáveis, que prevejam a intervenção de uma instância independente em conformidade com um processo que garanta plenamente os direitos consagrados nos artigos 47.º e 48.º da Carta, designadamente os direitos de defesa, e que consagrem a possibilidade de impugnar judicialmente as decisões dos órgãos disciplinares constitui um conjunto de garantias essenciais para efeitos da preservação da independência do poder judicial [Acórdãos de 25 de julho de 2018, Minister for Justice and Equality (Falhas do sistema judicial), de 24 de junho de 2019, C-216/18 PPU, EU:C:2018:586, n.º 67; de 24 de junho de 2019, Comissão/Polónia (Independência do Supremo Tribunal), C-619/18, EU:C:2019:531, n.º 77; e de 5 de novembro de 2019, Comissão/Polónia (Independência dos tribunais de direito comum), C-192/18, EU:C:2019:924, n.º 114].

199 Além disso, como salientou, em substância, o advogado-geral no n.º 268 das suas Conclusões nos processos C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19 e C-355/19, uma vez que a perspetiva de abertura de um inquérito disciplinar é, enquanto tal, suscetível de exercer pressão sobre aqueles que têm a missão de julgar, é essencial que o órgão competente para conduzir os inquéritos e intentar a ação disciplinar aja no exercício das suas funções de maneira objetiva e imparcial e, para esse efeito, esteja ao abrigo de qualquer influência externa.

200 Assim, e uma vez que as pessoas que ocupam os lugares de direção nesse órgão são suscetíveis de exercer uma influência determinante na sua atividade, as regras que regulam o processo de nomeação para esses lugares devem ser concebidas, como salientou, em substância, o advogado-geral no n.º 269 das suas Conclusões nos processos C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19 e C-355/19, de modo a que não possam suscitar nenhuma dúvida legítima quanto à utilização das prerrogativas e das funções do referido órgão como instrumento de pressão sobre a atividade judicial ou de controlo político dessa atividade.

201 É ao órgão jurisdicional de reenvio que caberá, em última análise, pronunciar-se a este propósito, após ter procedido às apreciações exigidas para o efeito. Importa, com efeito, recordar que o artigo 267.º TFUE não habilita o Tribunal de Justiça a aplicar as regras do direito da União a uma situação determinada, mas apenas a pronunciar-se sobre a interpretação dos Tratados e dos atos

adotados pelas instituições da União. Em conformidade com jurisprudência constante, o Tribunal de Justiça pode, porém, no âmbito da cooperação judiciária estabelecida pelo artigo 267.º TFUE, fornecer ao órgão jurisdicional nacional, a partir dos elementos dos autos, os elementos de interpretação do direito da União que possam ser-lhe úteis para a apreciação dos efeitos de uma determinada disposição deste [Acórdãos 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 132, e de 2 de março de 2021, A. B. e o. (Nomeação dos juízes para o Supremo Tribunal — Recurso), C-824/18, EU:C:2021:153, n.º 96].

202 A este respeito, importa salientar que o simples facto de os dirigentes do órgão que tem por missão efetuar inquéritos disciplinares e exercer a ação disciplinar contra juízes e procuradores serem nomeados pelo Governo de um Estado-Membro não é suscetível de suscitar dúvidas como as referidas no n.º 200 do presente acórdão.

203 O mesmo se diga das disposições nacionais que preveem que a substituição de um lugar de direção desse órgão é exercida, em caso de vacatura desse lugar após o termo do mandato em causa, pelo dirigente cujo mandato terminou, até à data em que o referido lugar seja provido nas condições previstas pela lei.

204 No entanto, continua a ser necessário que as condições materiais e as regras processuais que presidem à adoção das decisões de nomeação desses dirigentes sejam concebidas de maneira a cumprir as exigências recordadas no n.º 199 do presente acórdão.

205 Em especial, uma regulamentação nacional é suscetível de criar dúvidas como as referidas no n.º 200 do presente acórdão quando tenha, mesmo a título provisório, por efeito permitir ao Governo do Estado-Membro em causa proceder a nomeações para os lugares de direção do órgão que tem por missão efetuar os inquéritos disciplinares e exercer a ação disciplinar contra juízes e procuradores, em violação do processo comum de nomeação previsto pelo direito nacional.

206 Compete ao órgão jurisdicional de reenvio verificar, tendo em conta todos os elementos pertinentes do contexto jurídico-factual nacional, se a regulamentação nacional em causa no processo principal teve por efeito conferir ao Governo nacional um poder direto de nomeação para esses lugares e pôde suscitar dúvidas legítimas quanto à utilização das prerrogativas e funções da Inspeção Judicial como instrumento de pressão sobre a atividade dos juízes e procuradores ou de controlo político dessa atividade.

207 Tendo em conta estas considerações, há que responder à terceira questão submetida no processo C-83/19 que o artigo 2.º e o artigo 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, TUE, bem como a Decisão 2006/928, devem ser interpretados no sentido de que se opõem a uma regulamentação nacional adotada pelo Governo de um Estado-Membro, que permita a este último proceder a nomeações interinas para os lugares de direção do órgão judicial encarregado de conduzir inquéritos disciplinares e de exercer a ação disciplinar contra juízes e procuradores, sem que seja respeitado o procedimento comum de nomeação previsto no direito nacional, quando essa regulamentação seja suscetível de criar dúvidas legítimas quanto à utilização das prerrogativas e das funções desse órgão como instrumento de pressão sobre a atividade desses juízes e procuradores ou de controlo político dessa atividade.

Quanto às quarta e quinta questões submetidas no processo C-127/19, à segunda questão submetida no processo C-195/19, às quarta e quinta questões submetidas no processo C-291/19, e às terceira e quarta questões submetidas no processo C-355/19

208 Com a quarta e quinta questões submetidas no processo C-127/19, a segunda questão submetida no processo C-195/19, a quarta e quinta questões submetidas no processo C-291/19 e a terceira e quarta questões submetidas no processo C-355/19, que devem ser examinadas conjuntamente, os órgãos jurisdicionais de reenvio perguntam, em substância, se o artigo 2.º e o artigo 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, TUE, assim como a Decisão 2006/928 devem ser interpretados no

sentido de que se opõem a uma regulamentação nacional que prevê a criação de uma secção especializada do Ministério Público que disponha de competência exclusiva para conduzir investigações sobre as infrações cometidas pelos juízes e procuradores.

209 Os órgãos jurisdicionais de reenvio consideram que a criação na Roménia dessa secção, concretamente a SIJ, à qual é atribuída essa competência exclusiva, é suscetível de exercer pressão sobre os juízes, incompatível com as garantias previstas no artigo 2.º e no artigo 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, TUE, bem como no artigo 47.º da Carta. Além disso, as regras que regulam a competência e a organização da SIJ, as modalidades do seu funcionamento, bem como a nomeação e a destituição dos procuradores aí colocados reforçam esse receio e são, de resto, suscetíveis de entravar a luta contra as infrações por corrupção. Por último, tendo em conta o número limitado de lugares de procuradores na SIJ, esta não está em condições de tratar os processos aí pendentes num prazo razoável.

210 A este respeito, deve recordar-se que, como resulta da jurisprudência constante do Tribunal de Justiça referida no n.º 111 do presente acórdão, a organização da justiça, incluindo a do Ministério Público, nos Estados-Membros é da competência destes últimos, no respeito do direito da União.

211 Assim, é essencial, conforme indicado nos n.ºs 191, 194 e 195 do presente acórdão, que essa organização seja concebida de forma a assegurar o respeito das exigências decorrentes do direito da União, designadamente da exigência de independência dos órgãos jurisdicionais chamados a pronunciar-se sobre questões relacionadas com a aplicação ou a interpretação desse direito, a fim de garantir aos particulares a tutela jurisdicional efetiva dos seus direitos decorrentes do referido direito.

212 Em conformidade com a jurisprudência aí referida nos n.ºs 196 e 197 do presente acórdão, o princípio da independência dos juízes exige a elaboração de regras que permitam afastar qualquer dúvida legítima, no espírito dos particulares, quanto à impermeabilidade dos juízes a elementos externos, em especial a influências diretas ou indiretas dos poderes legislativo e executivo suscetíveis de orientar as suas decisões, e excluir, assim, a falta de aparência de independência ou de imparcialidade desses juízes que possa prejudicar a confiança que a justiça deve inspirar nos particulares numa sociedade democrática e num Estado de direito.

213 Quando um Estado-Membro prevê regras específicas que regulam os processos penais contra juízes e procuradores, como as relativas à criação de uma secção especial do Ministério Público com competência exclusiva para conduzir inquéritos sobre as infrações cometidas pelos juízes e procuradores, a exigência de independência impõe, a fim de afastar, no espírito dos particulares, qualquer dúvida legítima como referido no número anterior, que essas regras específicas sejam justificadas por imperativos objetivos e verificáveis relativos à boa administração da justiça e, à semelhança das regras relativas à responsabilidade disciplinar desses juízes e procuradores, prevejam as garantias necessárias para assegurar que esses processos penais não possam ser utilizados como sistema de controlo político da atividade dos referidos juízes e procuradores e garantam plenamente os direitos consagrados nos artigos 47.º e 48.º da Carta.

214 Tais regras específicas não podem, em particular, ter por efeito expor aos elementos externos referidos no n.º 212 do presente acórdão os juízes ou procuradores encarregados de processos de corrupção, sob pena de infringir não só as exigências decorrentes do artigo 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, TUE mas também, no caso em apreço, as obrigações específicas que incumbem à Roménia por força da Decisão 2006/928 em matéria de luta contra a corrupção. Por outro lado, não podem ter por consequência prolongar a duração dos inquéritos relativos às infrações por corrupção ou enfraquecer de qualquer outra forma a luta contra a corrupção.

215 No caso em apreço, em primeiro lugar, embora o Conselho Superior da Magistratura tenha sustentado no Tribunal de Justiça que a criação da SIJ se justificava pela necessidade de proteger os juízes e procuradores contra queixas penais arbitrárias, resulta dos autos de que o Tribunal de

Justiça dispõe que a exposição de motivos desta lei não revela nenhuma justificação relacionada com imperativos decorrentes da boa administração da justiça, o que cabe, no entanto, aos órgãos jurisdicionais de reenvio verificar, tendo em conta todos os elementos pertinentes.

216 Em segundo lugar, uma estrutura autónoma no Ministério Público, como a SIJJ, com competência para investigar as infrações cometidas pelos juízes e procuradores, na medida em que, em função das regras que regulam as competências, da composição e funcionamento dessa estrutura e do contexto nacional pertinente, possa ser entendida no sentido de que visa instituir um instrumento de pressão e de intimidação em relação aos juízes, e conduzir, assim, a uma aparente falta de independência ou de imparcialidade desses juízes, é suscetível de afetar a confiança que a justiça deve inspirar nos sujeitos de direito numa sociedade democrática e num Estado de direito.

217 A este respeito, resulta dos autos de que o Tribunal de Justiça dispõe que a apresentação à SIJJ de uma queixa-crime contra um juiz ou um procurador basta para que esta dê início a um processo, incluindo quando a queixa é apresentada no âmbito de um inquérito penal em curso relativo a uma pessoa que não seja um juiz ou um procurador, sendo este último inquérito transferido para a SIJJ, independentemente da natureza da infração imputada ao magistrado e das provas invocadas contra ele. Mesmo na hipótese de o inquérito em curso respeitar a uma infração que seja da competência de outra secção especializada do Ministério Público, como a DNA, o processo é igualmente transferido para a SIJJ quando é posto em causa um juiz ou um procurador. Por último, a SIJJ pode interpor recurso das decisões adotadas antes da sua criação ou avocar um recurso interposto pela DNA ou pela DIICOT ou pelo Procurador-Geral perante os órgãos jurisdicionais superiores.

218 Segundo as indicações facultadas pelos órgãos jurisdicionais de reenvio, o sistema assim instituído permite que sejam apresentadas queixas de forma abusiva, designadamente para interferir em processos sensíveis em curso, como processos complexos e mediatizados relacionados com a corrupção de alto nível ou com a criminalidade organizada, uma vez que, em caso de apresentação de tal queixa, os autos são automaticamente da competência da SIJJ.

219 Resulta dos elementos de que o Tribunal de Justiça dispõe e do Relatório da Comissão ao Parlamento Europeu e ao Conselho, de 22 de outubro de 2019, sobre os progressos realizados pela Roménia ao abrigo do mecanismo de cooperação e de verificação [COM(2019) 499 final, p. 5], que há exemplos práticos retirados das atividades da SIJJ que podem confirmar a concretização do risco, referido no n.º 216 do presente acórdão, de que esta secção se assemelhe a um instrumento de pressão política e exerça os seus poderes para alterar a tramitação de certos inquéritos penais ou de processos judiciais relativos, designadamente, a atos de corrupção de alto nível de uma maneira que suscite dúvidas quanto à sua objetividade, o que compete aos órgãos jurisdicionais de reenvio apreciar, em conformidade com a jurisprudência recordada no n.º 201 do presente acórdão.

220 Neste contexto, cabe igualmente a esses órgãos jurisdicionais verificar se as regras relativas à organização e ao funcionamento da SIJJ, bem como as relativas à nomeação e à destituição dos procuradores que lhe foram atribuídas, tendo designadamente em conta as alterações que lhes foram introduzidas por decretos urgentes que derogam o processo comum previsto pelo direito nacional, não são suscetíveis de tornar a referida secção permeável às influências externas.

221 Em terceiro lugar, no que respeita aos direitos consagrados nos artigos 47.º e 48.º da Carta, importa, designadamente, que as regras que regulam a organização e o funcionamento de uma secção especializada do Ministério Público, como a SIJJ, sejam concebidas de maneira a não impedir que a causa dos juízes e dos procuradores em questão possa ser ouvida num prazo razoável.

222 Ora, sob reserva de verificação pelos órgãos jurisdicionais de reenvio, resulta das indicações facultadas por estes que pode não ser esse o caso da SIJJ, nomeadamente pelo efeito conjugado do número aparentemente muito reduzido de procuradores afetos a essa secção, os quais, além

disso, não dispõem dos meios nem da perícia necessários para levar a cabo inquéritos em processos complexos de corrupção, e da sobrecarga de trabalho que decorre para esses procuradores da transferência dos referidos processos das secções competentes para o tratamento dos mesmos.

223 Tendo em conta estas considerações, há que responder às quarta e quinta questões submetidas no processo C-127/19, à segunda questão submetida no processo C-195/19, às quarta e quinta questões submetidas no processo C-291/19, e às terceira e quarta questões submetidas no processo C-355/19 que o artigo 2.º e o artigo 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, TUE, bem como a Decisão 2006/928, devem ser interpretados no sentido de que se opõem a uma regulamentação nacional que preveja a criação de uma secção especializada do Ministério Público com competência exclusiva para conduzir inquéritos sobre as infrações cometidas pelos juízes, sem que a criação da referida secção

- seja justificada por imperativos objetivos e verificáveis resultantes da boa administração da justiça e

- seja acompanhada de garantias específicas que permitam, por um lado, excluir qualquer risco de que essa secção seja utilizada como um instrumento de controlo político da atividade desses juízes e procuradores suscetível de prejudicar a sua independência e, por outro, garantir que essa competência possa ser exercida em relação a estes últimos no pleno respeito das exigências decorrentes dos artigos 47.º e 48.º da Carta.

Quanto às questões quarta a sexta submetidas no processo C-397/19

224 Com as questões quarta a sexta submetidas no processo C-397/19, que devem ser examinadas conjuntamente, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o artigo 2.º e o artigo 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, TUE devem ser interpretados no sentido de que se opõem a uma regulamentação nacional que rege a responsabilidade patrimonial do Estado e a responsabilidade pessoal dos juízes pelos danos causados por um erro judiciário, no caso de essa regulamentação,

- em primeiro lugar, definir o conceito de «erro judiciário» em termos abstratos e gerais,

- em segundo lugar, dispor que a declaração da existência do erro judiciário, efetuada no âmbito do processo destinado ao apuramento da responsabilidade patrimonial do Estado sem que o juiz em questão tenha sido ouvido, se impõe no âmbito do processo destinado ao apuramento da responsabilidade pessoal deste,

- em terceiro lugar, atribuir a um ministério competência para abrir o inquérito destinado a verificar se deve ser intentada a ação de direito de regresso contra o juiz e para o exercício, com base na sua própria apreciação, dessa ação de direito de regresso.

225 A este respeito, refira-se desde já que, segundo a regulamentação nacional em causa no processo principal, a existência de um erro judiciário constitui um dos pressupostos tanto da responsabilidade patrimonial do Estado como da responsabilidade pessoal do juiz em causa. À luz das exigências decorrentes dos princípios do Estado de direito e, nomeadamente, da garantia de independência dos juízes, cumpre examinar separadamente o regime que permite aos particulares acionar a responsabilidade do Estado pelos prejuízos que sofreram devido a um erro judiciário e o regime que regula a responsabilidade pessoal dos juízes em razão de tal erro judiciário no âmbito de uma ação de direito de regresso.

226 No que respeita, por um lado, à responsabilidade do Estado por decisões judiciais contrárias ao direito da União, o Tribunal de Justiça já declarou que não se afigura que a possibilidade de ver acionada, sob certas condições, essa responsabilidade comporte riscos especiais de que seja posta em causa a independência de um órgão jurisdicional decidindo em última instância (Acórdão de 30 de setembro de 2003, Köbler, C-224/01, EU:C:2003:513, n.º 42).

227 Esta apreciação é transponível, *mutatis mutandis*, para a possibilidade de ser declarada a responsabilidade do Estado por decisões judiciais que, à luz do direito nacional, estejam feridas de erro judiciário.

228 A circunstância, mencionada pelo órgão jurisdicional de reenvio, de os pressupostos materiais relativos à responsabilidade do Estado, em especial no que respeita à definição do conceito de «erro judiciário», estarem redigidos na regulamentação nacional em causa em termos abstratos e gerais também não é suscetível, por si só, de pôr em perigo a independência judicial, uma vez que uma regulamentação que rege essa responsabilidade deve, pela sua própria natureza, prever, para efeitos dessa definição, critérios abstratos e abstratos destinados a serem especificados pela jurisprudência nacional.

229 No que respeita, por outro lado, à responsabilidade pessoal dos juízes pelos danos resultantes de um erro judiciário da sua parte, importa sublinhar que este regime de responsabilidade faz parte da organização da justiça e, portanto, da competência dos Estados-Membros. Em especial, a possibilidade de as autoridades de um Estado-Membro acionarem essa responsabilidade, através de uma ação de direito de regresso, pode, segundo a opção dos Estados-Membros, constituir um elemento que permita contribuir para a responsabilização e para a eficácia do sistema judicial. Todavia, no exercício dessa competência, os Estados-Membros devem respeitar o direito da União.

230 Por conseguinte, e conforme recordado nos n.ºs 191, 194 e 195 do presente acórdão, é essencial que o regime de responsabilidade pessoal dos juízes seja concebido de modo a assegurar o respeito das exigências decorrentes do direito da União, nomeadamente da independência dos órgãos jurisdicionais chamados a pronunciar-se sobre as questões relacionadas com a aplicação ou a interpretação desse direito, a fim de garantir aos particulares a proteção jurisdicional efetiva exigida pelo artigo 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, TUE.

231 Assim, segundo a jurisprudência referida nos n.ºs 196 e 197 do presente acórdão, o princípio da independência dos juízes exige a existência de garantias que permitam afastar qualquer dúvida legítima, no espírito dos particulares, quanto à impermeabilidade dos juízes em relação a elementos externos, em especial influências diretas ou indiretas dos poderes legislativo e executivo suscetíveis de orientar as suas decisões, e excluir, assim, uma falta de aparência de independência ou de imparcialidade desses juízes que possa prejudicar a confiança que a justiça deve inspirar aos particulares numa sociedade democrática e num Estado de direito.

232 A este respeito, o reconhecimento de um princípio de responsabilidade pessoal dos juízes pelos erros judiciais que cometem comporta um risco de ingerência na independência judicial, na medida em que é suscetível de influenciar a tomada de decisão por aqueles que têm por missão julgar.

233 Por conseguinte, é necessário que a responsabilização pessoal de um juiz por erro judiciário, no âmbito de uma ação de direito de regresso, seja limitada a casos excecionais e enquadrada por critérios objetivos e verificáveis, relativos a imperativos resultantes da boa administração da justiça, bem como por garantias destinadas a evitar qualquer risco de pressões externas sobre o conteúdo das decisões judiciais e a afastar, assim, no espírito dos sujeitos de direito, qualquer dúvida legítima como referido no n.º 231 do presente acórdão.

234 Para esse efeito, é essencial que estejam previstas regras que definam de forma clara e precisa, nomeadamente, os comportamentos suscetíveis de dar origem à responsabilidade pessoal dos juízes, a fim de garantir a independência inerente à sua missão e de evitar que estejam expostos ao risco de a sua responsabilidade pessoal poder ser acionada unicamente devido à sua decisão. Embora, como salientou, em substância, o advogado-geral nos n.ºs 95 e 100 das suas Conclusões no processo C-397/19, a garantia de independência não exija que seja conferida aos juízes imunidade absoluta para os atos adotados no exercício das suas funções judiciais, a sua responsabilidade pessoal só pode ser desencadeada por danos causados no exercício das suas funções em casos excecionais, em que se tenha provado a sua culpa individual grave. A este respeito, o facto de uma

decisão comportar um erro judiciário não basta, por si só, para dar origem à responsabilidade pessoal do juiz em causa.

235 Quanto às regras relativas à responsabilização pessoal dos juízes no âmbito de uma ação de direito de regresso, a regulamentação nacional deve prever de forma clara e precisa as garantias necessárias de que nem o inquérito destinado a verificar a existência dos pressupostos e das circunstâncias suscetíveis de dar origem a essa responsabilidade nem a ação de direito de regresso pareçam poder tornar-se instrumentos de pressão sobre a atividade judicial.

236 A fim de evitar que tais regras possam produzir um efeito dissuasivo relativamente aos juízes no exercício da sua missão de julgar com total independência, nomeadamente em domínios sensíveis como o da luta contra a corrupção, é essencial, como salientou, em substância, a Comissão, que as próprias autoridades competentes para instaurar e levar a cabo o inquérito destinado a verificar a existência dos pressupostos e das circunstâncias suscetíveis de dar origem à responsabilidade pessoal do juiz e para exercer a ação de direito de regresso sejam insuscetíveis de criar dúvidas legítimas quanto à imparcialidade das mesmas autoridades.

237 Do mesmo modo, importa que os direitos consagrados no artigo 47.º da Carta, nomeadamente os direitos de defesa do juiz, sejam plenamente respeitados e que a instância competente para decidir sobre a responsabilidade pessoal do juiz seja um órgão jurisdicional.

238 No caso em apreço, cabe ao órgão jurisdicional de reenvio verificar se as exigências referidas nos n.ºs 233 a 237 do presente acórdão são respeitadas, tendo em conta todos os elementos pertinentes.

239 Entre esses elementos, assume particular importância o facto de, no caso em apreço, como resulta dos autos de que o Tribunal de Justiça dispõe, a existência de um erro judiciário ser declarada de forma definitiva no âmbito do processo de responsabilidade civil instaurado contra o Estado e de essa declaração se impor no âmbito do processo iniciado pela ação de direito de regresso destinada a invocar a responsabilidade pessoal do juiz em questão, apesar de este último não ter sido ouvido no primeiro processo. Tal regra é suscetível não só de criar um risco de pressões externas sobre a atividade dos juízes, como de desrespeitar os seus direitos de defesa, o que cabe ao órgão jurisdicional de reenvio verificar.

240 No que respeita, por outro lado, às autoridades competentes para instaurar e conduzir o processo de inquérito destinado a verificar a existência dos pressupostos e das circunstâncias suscetíveis de dar origem à responsabilidade pessoal do juiz em causa e para intentar a ação de direito de regresso contra este, resulta dos autos de que o Tribunal de Justiça dispõe que, por força da regulamentação nacional em causa no processo principal, o relatório elaborado para esse efeito pela Inspeção Judicial não tem efeito vinculativo e que cabe, em definitivo, unicamente ao Ministério das Finanças Públicas decidir, com base na sua própria apreciação, se se esses pressupostos e circunstâncias estão preenchidos para efeitos do exercício da ação de direito de regresso. Compete ao órgão jurisdicional de reenvio verificar, considerando todos os elementos pertinentes do contexto jurídico-factual nacional, se esses elementos, tendo em conta, nomeadamente, aquele poder de apreciação, são suscetíveis de permitir que a referida ação de direito de regresso seja utilizada como instrumento de pressão sobre a atividade jurisdicional.

241 Tendo em conta estas considerações, há que responder às questões quarta a sexta submetidas no processo C-397/19 que o artigo 2.º e o artigo 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, TUE devem ser interpretados no sentido de que não se opõem a uma regulamentação nacional que rege a responsabilidade patrimonial do Estado e a responsabilidade pessoal dos juízes pelos danos causados por um erro judiciário que define o conceito de «erro judiciário» em termos gerais e abstratos. Em contrapartida, essas mesmas disposições devem ser interpretadas no sentido de que se opõem a tal regulamentação quando esta preveja que a declaração da existência de um erro judiciário, efetuada no âmbito do processo destinado a apurar a responsabilidade patrimonial do Estado e sem que o juiz em causa tenha sido ouvido, se impõe no âmbito do processo subsequente relativo a

uma ação de direito de regresso destinada a acionar a responsabilidade pessoal deste e quando não comporte, de uma maneira geral, as garantias necessárias para evitar que tal ação de direito de regresso seja utilizada como instrumento de pressão sobre a atividade jurisdicional e para assegurar os direitos de defesa do juiz em questão a fim de afastar qualquer dúvida legítima, no espírito dos sujeitos de direito, quanto à impermeabilidade dos juízes em relação a elementos externos suscetíveis de orientar as suas decisões, e excluir, assim, uma falta de aparência de independência ou de imparcialidade destes juízes que possa prejudicar a confiança que a justiça deve inspirar nesses mesmos sujeitos de direito numa sociedade democrática e num Estado de direito.

Quanto à terceira questão no processo C-195/19

242 Com a terceira questão submetida no processo C-195/19, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o princípio do primado do direito da União deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma legislação de nível constitucional de um Estado-Membro, conforme interpretada pelo seu tribunal constitucional, segundo a qual um órgão jurisdicional de grau inferior não está autorizado a não aplicar, por sua própria iniciativa, uma disposição nacional abrangida pelo âmbito de aplicação da Decisão 2006/928, que, à luz de um acórdão do Tribunal de Justiça, considere contrária a essa segunda decisão ou ao artigo 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, TUE.

243 O órgão jurisdicional de reenvio precisa que esta questão está ligada a uma jurisprudência recente da Curtea Constituțională (Tribunal Constitucional), segundo a qual o direito da União, nomeadamente a Decisão 2006/928, não pode prevalecer sobre o direito constitucional nacional. Segundo o órgão jurisdicional de reenvio, existe o risco de o direito constitucional assim interpretado pela Curtea Constituțională (Tribunal Constitucional) pôr em causa a aplicação dos ensinamentos resultantes do acórdão do Tribunal de Justiça a proferir no processo C-195/19.

244 Segundo jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, o princípio do primado do direito da União consagra a prevalência do direito da União sobre o direito dos Estados-Membros. Este princípio impõe, assim, a todas as instâncias dos Estados-Membros que confirmam pleno efeito às diferentes normas da União, não podendo o direito dos Estados-Membros afetar o efeito reconhecido a essas diferentes normas no território dos referidos Estados (Acórdão de 6 de outubro de 2020, *La Quadrature du Net e o.*, C-511/18, C-512/18 e C-520/18, EU:C:2020:791, n.º 214 e jurisprudência aí referida).

245 Assim, por força do princípio do primado do direito da União, o facto de um Estado-Membro invocar disposições de direito nacional, ainda que de ordem constitucional, não pode prejudicar a unidade e a eficácia do direito da União. Com efeito, segundo jurisprudência assente, os efeitos decorrentes do princípio do primado do direito da União impõem-se a todos os órgãos de um Estado-Membro, sem que, nomeadamente, as disposições internas relativas à repartição das competências jurisdicionais, incluindo de ordem constitucional, se possam opor-lhes [v., neste sentido, Acórdãos de 26 de fevereiro de 2013, *Melloni*, C-399/11, EU:C:2013:107, n.º 59, e de 2 de março de 2021, *A.B. e o.* (Nomeação dos juízes para o Supremo Tribunal — Recurso), C-824/18, EU:C:2021:153, n.º 148 e jurisprudência aí referida].

246 A este respeito, importa designadamente recordar que o princípio da interpretação conforme do direito interno, nos termos do qual o órgão jurisdicional nacional deve dar ao direito interno, tanto quanto possível, uma interpretação em conformidade com as exigências do direito da União, é inerente ao sistema dos Tratados, na medida em que permite ao órgão jurisdicional nacional assegurar, no âmbito das suas competências, a plena eficácia do direito da União quando se pronuncia sobre o litígio que lhe foi submetido (Acórdão de 24 de junho de 2019, *Popławski*, C-573/17, EU:C:2019:530, n.º 55 e jurisprudência aí referida).

247 É igualmente por força do princípio do primado que, na impossibilidade de proceder a uma interpretação da regulamentação nacional conforme às exigências do direito da União, o juiz nacional encarregado de aplicar, no âmbito da sua competência, as disposições do direito da União tem a obrigação de garantir o pleno efeito das mesmas, não aplicando, se necessário e por sua

própria iniciativa, qualquer disposição contrária da legislação nacional, mesmo que posterior, sem ter de pedir ou de esperar pela sua revogação prévia por via legislativa ou por qualquer outro procedimento constitucional (Acórdão de 6 de outubro de 2020, *La Quadrature du Net* e o., C-511/18, C-512/18 e C-520/18, EU:C:2020:791, n.º 215 e jurisprudência aí referida).

248 A este respeito, qualquer juiz nacional, chamado a pronunciar-se no âmbito da sua competência, tem, enquanto órgão de um Estado-Membro, mais precisamente a obrigação de não aplicar qualquer disposição nacional contrária a uma disposição de direito da União que tenha efeito direto no litígio que é chamado a decidir [Acórdãos de 24 de junho de 2019, *Popławski*, C-573/17, EU:C:2019:530, n.º 61, e 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 161].

249 No caso em apreço, no que respeita à Decisão 2006/928, que é especificamente visada pelas considerações da Curtea Constituțională (Tribunal Constitucional) às quais se refere o órgão jurisdicional de reenvio, esta impõe à Roménia que, conforme salientado no n.º 172 do presente acórdão, atinja o mais rapidamente possível os objetivos de referência que enuncia. Na medida em que são formulados em termos claros e precisos e não estão sujeitos a nenhuma condição, estes objetivos têm efeito direto.

250 Além disso, tendo em conta que o artigo 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, TUE impõe aos Estados-Membros uma obrigação de resultado clara e precisa e que não está sujeita a nenhuma condição no que respeita à independência que deve caracterizar os órgãos jurisdicionais chamados a interpretar e a aplicar o direito da União [Acórdão de 2 de março de 2021, *A.B.* e o. (Nomeação dos juízes para o Supremo Tribunal — Recurso), C-824/18, EU:C:2021:153, n.º 146], o órgão jurisdicional de reenvio deverá igualmente garantir, no âmbito das suas competências, à luz das considerações que figuram nos n.ºs 208 a 223 do presente acórdão, o pleno efeito desta disposição, não aplicando, se necessário, qualquer disposição nacional contrária à mesma.

251 Assim, em caso de violação comprovada do artigo 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, TUE ou da Decisão 2006/928, o princípio do primado do direito da União obriga o órgão jurisdicional de reenvio a não aplicar as disposições em causa, sejam estas de origem legislativa ou constitucional [v., neste sentido, Acórdão de 2 de março de 2021, *A.B.* e o. (Nomeação dos juízes para o Supremo Tribunal — Recurso), C-824/18, EU:C:2021:153, n.º 150 e jurisprudência aí referida].

252 Tendo em conta estas considerações, há que responder à terceira questão submetida no processo C-195/19 que o princípio do primado do direito da União deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma legislação de nível constitucional de um Estado-Membro, conforme interpretada pelo seu tribunal constitucional, segundo a qual um órgão jurisdicional de grau inferior não está autorizado a não aplicar, por sua própria iniciativa, uma disposição nacional abrangida pelo âmbito de aplicação da Decisão 2006/928, que, à luz de um acórdão do Tribunal de Justiça, considere contrária a esta decisão ou ao artigo 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, TUE.

Quanto às despesas

253 Revestindo o processo, quanto às partes nas causas principais, a natureza de incidentes suscitados perante os órgãos jurisdicionais de reenvio, compete a estes 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) A Decisão 2006/928/CE da Comissão, de 13 de dezembro de 2006, que estabelece um mecanismo de cooperação e de verificação dos progressos realizados na Roménia relativamente a objetivos de referência específicos nos domínios da reforma judiciária e da luta contra a corrupção e a criminalidade organizada, e os relatórios elaborados pela Comissão Europeia com base nessa decisão constituem atos adotados por uma instituição da União, suscetíveis de ser interpretados pelo Tribunal de Justiça nos termos do artigo 267.º TFUE.

2) Os artigos 2.º, 37.º e 38.º do Ato relativo às condições de adesão da República da Bulgária e da Roménia e às adaptações dos Tratados em que se funda a União Europeia, conjugados com os artigos 2.º e 49.º TUE, devem ser interpretados no sentido de que a Decisão 2006/928/CE está abrangida, no que respeita à sua natureza jurídica, ao seu conteúdo e aos seus efeitos no tempo, pelo âmbito de aplicação do Tratado entre os Estados-Membros da União Europeia e a República da Bulgária e a Roménia, relativo à adesão da República da Bulgária e da Roménia à União Europeia. Esta decisão, enquanto não for revogada, é obrigatória em todos os seus elementos para a Roménia. Os objetivos de referência que figuram no seu anexo visam assegurar o respeito, por este Estado-Membro, do valor do Estado de direito enunciado no artigo 2.º TUE e assumem carácter vinculativo para o referido Estado-Membro, no sentido de que este último deve tomar as medidas adequadas para a realização desses objetivos, tendo devidamente em conta, ao abrigo do princípio da cooperação leal enunciado no artigo 4.º, n.º 3, TUE, os relatórios elaborados pela Comissão com base na referida decisão, em especial as recomendações formuladas nos referidos relatórios.

3) As regulamentações que regem a organização da justiça na Roménia, como as relativas à nomeação ad interim para os lugares de direção da Inspeção Judicial e à criação de uma secção do Ministério Público com competência para investigar as infrações cometidas no âmbito do sistema judicial, estão abrangidas pelo âmbito de aplicação da Decisão 2006/928, pelo que devem respeitar as exigências decorrentes do direito da União e, em particular, do valor do Estado de direito enunciado no artigo 2.º TUE.

4) O artigo 2.º e o artigo 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, TUE, bem como a Decisão 2006/928, devem ser interpretados no sentido de que se opõem a uma regulamentação nacional adotada pelo Governo de um Estado-Membro, que permita a este último proceder a nomeações interinas para os lugares de direção do órgão judicial encarregado de conduzir inquéritos disciplinares e de exercer a ação disciplinar contra juízes e procuradores, sem que seja respeitado o procedimento comum de nomeação previsto pelo direito nacional, quando essa regulamentação seja suscetível de criar dúvidas legítimas quanto à utilização das prerrogativas e das funções desse órgão como instrumento de pressão sobre a atividade desses juízes e procuradores ou de controlo político dessa atividade.

5) O artigo 2.º e o artigo 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, TUE, bem como a Decisão 2006/928, devem ser interpretados no sentido de que se opõem a uma regulamentação nacional que preveja a criação de uma secção especializada do Ministério Público com competência exclusiva para conduzir inquéritos sobre as infrações cometidas pelos juízes, sem que a criação da referida secção

- seja justificada por imperativos objetivos e verificáveis resultantes da boa administração da justiça e

- seja acompanhada de garantias específicas que permitam, por um lado, excluir qualquer risco de que essa secção seja utilizada como um instrumento de controlo político da atividade desses juízes e procuradores suscetível de prejudicar a sua independência e, por outro, garantir que essa competência possa ser exercida em relação a estes últimos no pleno respeito das exigências decorrentes dos artigos 47.º e 48.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

6) O artigo 2.º e o artigo 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, TUE devem ser interpretados no sentido de que não se opõem a uma regulamentação nacional que rege a responsabilidade patrimonial do Estado e a responsabilidade pessoal dos juízes pelos danos causados por um erro judiciário que define o conceito de «erro judiciário» em termos gerais e abstratos. Em contrapartida, essas mesmas disposições devem ser interpretadas no sentido de que se opõem a tal regulamentação quando esta preveja que a declaração da existência de um erro judiciário, efetuada no âmbito do processo destinado a apurar a responsabilidade patrimonial do Estado e sem que o juiz em causa tenha sido ouvido, se impõe no âmbito do processo subsequente relativo a

uma ação de direito de regresso destinada a acionar a responsabilidade pessoal deste e quando não comporte, de uma maneira geral, as garantias necessárias para evitar que tal ação de direito de regresso seja utilizada como instrumento de pressão sobre a atividade jurisdicional e para assegurar os direitos de defesa do juiz em questão a fim de afastar qualquer dúvida legítima, no espírito dos sujeitos de direito, quanto à impermeabilidade dos juízes em relação a elementos externos suscetíveis de orientar as suas decisões, e excluir, assim, uma falta de aparência de independência ou de imparcialidade destes juízes que possa prejudicar a confiança que a justiça deve inspirar nesses mesmos sujeitos de direito numa sociedade democrática e num Estado de direito.

7) O princípio do primado do direito da União deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma legislação de nível constitucional de um Estado-Membro, conforme interpretada pelo seu tribunal constitucional, segundo a qual um órgão jurisdicional de grau inferior não está autorizado a não aplicar, por sua própria iniciativa, uma disposição nacional abrangida pelo âmbito de aplicação da Decisão 2006/928, que, à luz de um acórdão do Tribunal de Justiça, considere contrária a esta decisão ou ao artigo 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, TUE.

Assinaturas

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Quarta Secção) de 18 de março de 2021, processo C-440/19 P, EU:C:2021:214 (Pometon SpA contra Comissão Europeia) - Recurso de decisão do Tribunal Geral — Acordos, decisões e práticas concertadas — Mercado europeu dos abrasivos de aço — Participação em contactos bilaterais e multilaterais com vista a coordenar os preços em todo o Espaço Económico Europeu — Processo “híbrido” que conduziu sucessivamente à adoção de uma decisão de transação e de uma decisão no termo de um processo ordinário — Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia — Artigo 41.º — Dever de imparcialidade da Comissão Europeia — Artigo 48.º — Presunção de inocência — Dever de fundamentação — Infração única e continuada — Duração da infração — Igualdade de tratamento — Competência de plena jurisdição:

Acórdão

1 Com o seu recurso, a Pometon SpA pede a anulação do Acórdão do Tribunal Geral da União Europeia de 28 de março de 2019, Pometon/Comissão (T-433/16, a seguir «acórdão recorrido», EU:T:2019:201), pelo qual este anulou o artigo 2.º da Decisão C (2016) 3121 final da Comissão, de 25 de maio de 2016, relativa a um processo nos termos do artigo 101.º TFUE e do artigo 53.º do Acordo EEE (processo AT.39792 — Abrasivos de aço, a seguir «decisão controvertida») e fixou o montante da coima aplicada à Pometon em 3 873 375 euros.

Quadro jurídico

2 O artigo 7.º, n.º 1 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), dispõe:

«Se, na sequência de uma denúncia ou oficiosamente, a Comissão verificar uma infração ao disposto nos artigos [101.º] ou [102.º TFUE] do Tratado, pode, mediante decisão, obrigar as empresas e associações de empresas em causa a porem termo a essa infração. [...]

3 Nos termos do artigo 23.º, n.ºs 2 e 3, desse regulamento:

«2. A Comissão pode, mediante decisão, aplicar coimas às empresas e associações de empresas sempre que, deliberadamente ou por negligência:

a) Cometam uma infração ao disposto nos artigos [101.º] ou [102.º TFUE]; ou [...]

A coima aplicada a cada uma das empresas ou associações de empresas que tenha participado na infração não deve exceder 10 % do respetivo volume de negócios total realizado durante o exercício precedente.
[...]

3. Quando se determinar o montante da coima, deve tomar-se em consideração a gravidade e a duração da infração.»

4 O artigo 31.º do referido regulamento prevê:

«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.»

5 As Orientações para o cálculo das coimas aplicadas por força do n.º2, alínea a), do artigo 23.º do Regulamento (CE) n.º1/2003 (JO 2006, C 210, p. 2, a seguir «Orientações para o cálculo das coimas») estabelecem, nos seus pontos 9 a 35, a metodologia geral para a fixação das coimas.

6 O ponto 37 das Orientações para o cálculo das coimas enuncia:

«Embora as presentes 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 desta metodologia ou dos limites fixados no ponto 21.»

Antecedentes do litígio e decisão controvertida

7 Nos n.ºs 1 a 21 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral expôs os antecedentes do litígio. Para efeitos do presente processo, os mesmos podem resumir-se do seguinte modo.

8 A Pometon é uma sociedade italiana especializada no tratamento de metais. Exerceu uma atividade no mercado dos abrasivos de aço (a seguir «abrasivos de aço») até 16 de maio de 2007, data em que vendeu o seu ramo de atividade neste setor a uma empresa francesa concorrente, a Winoa SA.

9 Os abrasivos de aço são compostos por partículas de aço, esféricas ou angulares, e são utilizados principalmente na indústria siderúrgica, automóvel, metalúrgica, petroquímica e no corte de pedra. São produzidos a partir de resíduos de sucata de aço.

10 Com a decisão controvertida, a Comissão considerou que, durante o período compreendido entre 3 de outubro de 2003 e 16 de maio de 2007, a Pometon participou, quer diretamente quer por intermédio dos seus representantes ou dos representantes de duas das suas filiais, a Pometon España SA e a Pometon Deutschland GmbH, num cartel que consistia em acordos ou práticas concertadas com outras quatro empresas, a saber, o grupo americano Ervin Industries Inc. (a seguir «Ervin»), a Winoa e duas sociedades alemãs, a MTS GmbH e a Würth GmbH, que visavam essencialmente coordenar os preços da Ervin Industries Inc. (a seguir «Ervin»), a Winoa e duas sociedades alemãs, a MTS GmbH e a Würth GmbH, que visavam essencialmente coordenar os preços dos abrasivos de aço no Espaço Económico Europeu (EEE).

Fase de instrução e início do processo

11 Na sequência de um pedido de imunidade em matéria de coimas apresentado pela Ervin 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) e após ter concedido a essa empresa imunidade condicional, a Comissão, procedeu, entre 15 e 17 de junho de 2010, a inspe-

ções sem aviso prévio nas instalações de diferentes produtores de abrasivos, entre os quais figuravam a Pometon e as suas filiais. Posteriormente, a Comissão enviou vários pedidos de informações às empresas que, no seu entender, eram partes no cartel.

12 Em 16 de janeiro de 2013, a Comissão, em conformidade com o artigo 2.º do seu Regulamento (CE) n.º 773/2004, 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), deu início ao processo de investigação previsto no artigo 11.º, n.º 6, do Regulamento n.º 1/2003, relativamente à Ervin, à Winoa, à MTS, à Würth e à Pometon. A Comissão fixou-lhes um prazo para que lhe comunicassem por escrito se estavam dispostas a participar em conversações tendo em vista uma eventual transação, em conformidade com o artigo 10.º-A, n.º 1, do Regulamento n.º 773/2004.

Procedimento e decisão de transação

13 As cinco partes no alegado cartel manifestaram a sua disponibilidade para participar em conversações com vista a concluir uma transação. Assim, entre fevereiro e dezembro de 2013, realizaram-se três ciclos de reuniões bilaterais entre a Comissão e as partes no cartel, durante os quais lhes foram apresentadas a substância das acusações e as provas subjacentes. A Comissão comunicou a cada parte no cartel o leque dos montantes da coima que lhe podia ser aplicada.

14 Em janeiro de 2014, as empresas em causa apresentaram as suas propostas de transação no prazo fixado, com exceção da Pometon, que decidiu retirar-se desse processo.

15 Em 13 de fevereiro de 2014, a Comissão remeteu uma comunicação das acusações a cada uma das outras quatro partes no alegado cartel. Em 2 de abril de 2014, adotou a Decisão de transação C (2014) 2074 final, com base nos artigos 7.º e 23.º do Regulamento n.º 1/2003 (a seguir «decisão de transação»).

Decisão controvertida

16 Em 3 de dezembro de 2014, a Comissão enviou uma comunicação de acusações à Pometon.

17 Em 25 de maio de 2016, a Comissão adotou a decisão controvertida, com base nos artigos 7.º e 23.º do Regulamento n.º 1/2003.

18 Através desta decisão, a Comissão considerou, em substância, que a Pometon e as outras participantes no cartel, por um lado, tinham introduzido, no âmbito da primeira parte do cartel, um método de cálculo uniforme que lhes permitia chegar a uma sobretaxa coordenada do preço dos abrasivos de aço, baseada em índices do preço da sucata (a seguir «sobretaxa comum sobre a sucata»). Por outro lado, e paralelamente, tinham acordado, no âmbito da segunda parte do cartel, coordenar o seu comportamento no que se refere aos preços de venda dos abrasivos de aço praticados em relação a clientes individuais, comprometendo-se em especial a não fazer concorrência entre si através de reduções de preços (considerandos 32, 33, 37 e 57 da decisão controvertida).

19 A Comissão considerou que esta infração constituía uma infração única e continuada ao artigo 101.º TFUE e ao artigo 53.º do Acordo EEE. Com efeito, não só os acordos anticoncorrenciais dos participantes tinham todos por objeto a coordenação de preços e diziam respeito aos mesmos produtos, mas também ocorreram em condições idênticas durante todo o período da infração, compreendido entre 3 de outubro de 2003 e 16 de maio de 2007. Por último, as empresas que participaram na infração, bem como as pessoas que agiram em sua representação teriam sido essencialmente as mesmas (considerandos 107 e 166 da decisão controvertida).

20 Por conseguinte, segundo a Comissão, esse cartel teve por objeto restringir a concorrência e produziu efeitos significativos sobre o comércio do produto em causa entre os Estados-Membros e as Partes Contratantes do Acordo EEE (considerandos 142 e 154 da decisão controvertida).

21 A Comissão considerou que a Pometon tinha participado no cartel a partir de 3 de outubro de 2003 e, com base no facto de essa empresa não se ter formalmente dissociado do referido cartel,

considerou que essa participação tinha prosseguido até 16 de maio de 2007, data em que a Pometon vendeu a sua atividade no setor dos abrasivos à Winoa (considerandos 160 e 166 da decisão controvertida).

22 Com base nas Orientações para o cálculo das coimas, a Comissão fixou o montante de base da coima da Pometon num montante correspondente a 16 % do valor das vendas realizadas pela Pometon nos mercados dos países do EEE durante o ano de 2006, último ano completo da participação desta empresa na infração em causa.

23 Esta taxa foi obtida utilizando uma taxa de base de 15 %, que foi aumentada em 1 %, para ter em conta a extensão geográfica da infração a todo o EEE (considerandos 214 a 216 da decisão controvertida). A parte variável do montante de base da coima foi posteriormente aumentada num valor adicional fixo de 16 %, aplicado para dissuadir as empresas de celebrarem acordos de coordenação dos preços (considerando 220 dessa decisão).

24 O montante de base da coima assim calculado não foi objeto de nenhum aumento por circunstâncias agravantes. Pelo contrário, a Pometon beneficiou de uma redução de 10 % desse montante a título de circunstâncias atenuantes, por ter participado, em menor medida que as outras empresas, na segunda parte do cartel (considerando 225 da decisão controvertida).

25 Por último, em aplicação do ponto 37 das Orientações para o cálculo das coimas, a Comissão procedeu a uma adaptação do montante de base ajustado da coima (considerandos 228 a 231 da decisão controvertida), que consistiu numa redução de 60 %.

26 À luz destes elementos, a Comissão declarou, no artigo 1.º da decisão controvertida, que a Pometon violou o artigo 101.º, n.º1, TFUE e o artigo 53.º, n.º1, do Acordo EEE ao participar, entre 3 de outubro de 2003 e 16 de maio de 2007, numa infração única e continuada que abrangia todo o EEE, relativa à coordenação dos preços no setor dos abrasivos.

27 No artigo 2.º desta decisão, a Comissão aplicou à Pometon uma coima no montante de 6 197 000 euros por esta infração.

Tramitação do processo no Tribunal Geral e acórdão recorrido

28 Por petição apresentada na Secretaria do Tribunal Geral em 3 de agosto de 2016, a Pometon interpôs recurso destinado, no essencial, à anulação da decisão controvertida e, a título subsidiário, à redução do montante da coima.

29 A Pometon invocou cinco fundamentos no Tribunal Geral.

30 O primeiro fundamento era relativo à violação do princípio da imparcialidade do processo, do princípio da presunção de inocência e dos direitos de defesa, na medida em que, na decisão de transação, a Comissão atribuiu-lhe comportamentos específicos, antecipando assim as acusações formuladas posteriormente a seu respeito na decisão controvertida.

31 O segundo fundamento era relativo à violação do artigo 101.º TFUE e do artigo 53.º do Acordo EEE, ao caráter insuficiente e contraditório da fundamentação e à violação dos direitos de defesa e das regras relativas ao ónus da prova, na medida em que a Comissão lhe imputou, sem provas, a participação num cartel em que nunca participou.

32 O terceiro fundamento era relativo à violação do artigo 101.º TFUE e do artigo 53.º do Acordo EEE, na medida em que a Comissão considerou que o cartel constituía uma restrição da concorrência quanto ao objeto.

33 Com o seu quarto fundamento, a Pometon contestou a duração da sua participação no cartel e invocou a prescrição.

34 Por último, com o seu quinto fundamento em apoio do seu pedido de anulação ou de redução do montante da coima, a Pometon invocou a violação do dever de fundamentação e dos princípios

da proporcionalidade e da igualdade de tratamento, no que diz respeito à adaptação excecional do montante de base da coima a que a Comissão procedeu nos termos do ponto 37 das Orientações para o cálculo das coimas.

35 No acórdão recorrido, o Tribunal Geral negou provimento aos primeiros quatro fundamentos e acolheu o quinto fundamento.

36 Por conseguinte, o Tribunal Geral anulou o artigo 2.º da decisão controvertida e fixou o montante da coima aplicada à Pometon em 3 873 375 euros, negando provimento ao recurso quanto ao restante.

Pedidos das partes no presente recurso

37 A Pometon pede que o Tribunal de Justiça se digne:

- a título principal, anular o acórdão recorrido e a decisão controvertida;
- a título subsidiário, anular o acórdão recorrido na medida em que o Tribunal Geral não considerou que a Pometon tinha cessado toda a participação no cartel controvertido entre 18 de novembro de 2005 e 20 de março de 2007 e, consequentemente, reduzir o montante da coima que lhe foi aplicada, bem como, em todo o caso, reduzir esse montante; e
- condenar a Comissão no pagamento das despesas do processo em primeira instância e no âmbito do presente recurso.

38 A Comissão pede que o Tribunal de Justiça se digne:

- negar provimento ao recurso por ser parcialmente inadmissível e parcialmente improcedente; e
- condenar a Pometon nas despesas.

Quanto ao recurso

39 A Pometon invoca quatro fundamentos de recurso. O primeiro fundamento é relativo a um erro de direito do Tribunal Geral, na medida em que este não considerou que a Comissão violou o princípio da imparcialidade e a presunção de inocência. O segundo e terceiro fundamentos são relativos, por um lado, à aplicação errada das regras em matéria de ónus da prova e de presunção de inocência e, por outro, à fundamentação contraditória ou insuficiente do acórdão recorrido no que respeita, respetivamente, à participação desta empresa na primeira parte do cartel e à duração da sua participação no cartel. O quarto fundamento é relativo à violação do princípio da igualdade de tratamento e à fundamentação alegadamente contraditória ou insuficiente do acórdão recorrido quanto à fixação do montante da coima que foi aplicada à Pometon.

Quanto ao primeiro fundamento

Argumentos das partes

40 Com o seu primeiro fundamento, a Pometon alega, em substância, que o Tribunal Geral cometeu erros de direito nos n.ºs 63 a 103 do acórdão recorrido ao considerar que, quando adotou a decisão controvertida, a Comissão não violou o princípio da imparcialidade e a presunção de inocência, conforme interpretados pela jurisprudência resultante, em particular, do Acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (a seguir «TEDH») de 27 de fevereiro de 2014, *Karaman c. Alemanha* (CE:ECHR:2014:0227JUD001710310), e do Acórdão do Tribunal Geral de 10 de novembro de 2017, *Icap e o./Comissão* (T-180/15, EU:T:2017:795).

41 Segundo a Pometon, contrariamente ao que o Tribunal Geral declarou no n.º 103 do acórdão recorrido, a decisão controvertida está viciada por ilegalidade pelo facto de, desde a adoção da decisão de transação e como resulta dos considerandos 26, 28, 29, 31 e 36 a 38 desta última, a Comissão lhe ter imputado um comportamento ilícito preciso. Considera que, nestas condições,

esta instituição não pôde efetuar uma apreciação imparcial no procedimento que conduziu à adoção da decisão controvertida.

42 Em primeiro lugar, a circunstância, que é errada, salientada nos n.ºs 65 e 76 do acórdão recorrido, de a Comissão, na nota de rodapé n.º4 da decisão de transação, ter excluído expressamente a culpabilidade da Pometon, não é suscetível de evitar equívocos quanto à responsabilidade da Pometon. Além disso, quanto a este ponto, o presente processo distingue-se do que deu origem ao Acórdão do Tribunal Geral de 10 de novembro de 2017, Icap e o./Comissão (T-180/15, EU:T:2017:795).

43 Em segundo lugar, a Pometon considera que o Tribunal Geral, ao considerar, nos n.ºs 79, 81 e 83 do acórdão recorrido, que a Comissão tinha agido em conformidade com o Acórdão do TEDH de 27 de fevereiro de 2014, Karaman c. Alemanha (CE:ECHR:2014:0227JUD001710310), violou os critérios enunciados no n.º64 desse acórdão. Segundo estes critérios, para respeitar a presunção de inocência, as referências feitas à Pometon deviam ter sido necessárias ou indispensáveis para apreciar a culpabilidade dos destinatários da decisão de transação. Ora, não foi isso que aconteceu no caso em apreço e o Tribunal Geral aceitou ter em conta referências que podiam «revelar-se objetivamente úteis» ou que «se destinavam a determinar exclusivamente a responsabilidade» das partes que aceitaram a transação.

44 Mais especificamente, em primeiro lugar, a constatação, efetuada no n.º31 da decisão de transação pela Comissão, segundo a qual os contactos com a Pometon prosseguiram até 16 de maio de 2007, apenas dizia respeito a um elemento de responsabilidade imputável à Pometon e não era pertinente para apreciar a culpabilidade dos outros participantes no cartel. A Pometon alega que essa referência não era indispensável uma vez que, como o Tribunal Geral considerou no n.º89 do acórdão recorrido, na referida constatação, a Comissão limitou-se a clarificar a evolução temporal do cartel e uma vez que as partes que aceitaram a transação admitiram ter participado no mesmo até 2010. Além disso, se a Comissão quisesse referir a transferência da atividade da Pometon para a Winoia, a menção dessa transferência teria sido suficiente.

45 Por outro lado, no n.º89 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral constatou igualmente que a referência feita à Pometon no n.º31 da decisão de transação não tinha «por objetivo concluir pela responsabilidade da [Pometon] na infração». A este respeito, a Pometon sustenta que resulta dos n.ºs 41 e 65 do Acórdão do TEDH de 27 de fevereiro de 2014, Karaman c. Alemanha (CE:ECHR:2014:0227JUD001710310), que a presunção de inocência é violada a partir do momento em que a fundamentação de uma decisão leva a pensar que a Comissão considerou o interessado culpado ou que tal referência suscitou dúvidas quanto a um eventual pré-julgamento sobre a culpabilidade.

46 Por este mesmo motivo, em segundo lugar, a afirmação que figura no n.º81 do acórdão recorrido, segundo a qual as referências à Pometon, mencionadas exclusivamente no n.º4 da decisão de transação, intitulado «Descrição dos acontecimentos», «não contêm nenhuma qualificação jurídica relativamente ao comportamento dessa empresa», é igualmente irrelevante. Além disso, segundo a Pometon, a referida afirmação estava errada uma vez que a Comissão não se limitou a fazer referência a certos factos imputáveis à Pometon, mas qualificou o seu comportamento de «acordo» ou de cartel no n.º29 dessa decisão. Por outro lado, a Pometon recorda que, no Acórdão de 10 de novembro de 2017, Icap e o./Comissão (T-180/15, EU:T:2017:795), o Tribunal Geral considerou que a Comissão tinha violado a presunção de inocência devido às referências a um terceiro numa decisão relativa à transação, apesar de as passagens controvertidas figurarem na parte dessa decisão relativa à enumeração dos factos e de não incluírem uma qualificação jurídica à luz do artigo 101.º, n.º1, TFUE.

47 Em terceiro lugar, no n.º83 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral atribuiu uma importância indevida ao facto de as referências à Pometon se basearem nos elementos de facto reconhecidos pelas quatro empresas que aceitaram a transação. O Tribunal Geral tentou, assim, justificar o con-

teúdo da decisão de transação, afirmando que este reproduzia o conteúdo das propostas de transação assinadas pelas partes que aceitaram celebrá-la. Ora, a Pometon sustenta que estas propostas provinham, na realidade, da Comissão. Além disso, o pré-julgamento da Comissão a seu respeito resulta claramente da própria redação das referidas propostas, que qualifica os comportamentos atribuídos à Pometon de «cartel» e de «contactos anticoncorrenciais».

48 A este respeito, a Pometon precisa, na sua réplica, que, tendo em conta as apreciações do Tribunal Geral, a sua argumentação relativa às propostas de transação é necessária e não pode, portanto, ser julgada inadmissível.

49 Em sua defesa, a Comissão sustenta que este fundamento é inadmissível, na medida em que visa contestar apreciações factuais relativas ao procedimento administrativo, em que pretende obter uma nova apreciação, pelo Tribunal de Justiça, do mérito de um fundamento sobre o qual o Tribunal Geral já se pronunciou e em que apresenta novas alegações não avançadas em primeira instância. Em todo o caso, segundo a Comissão, o referido fundamento é improcedente.

Apreciação do Tribunal de Justiça

– Quanto à admissibilidade

50 Importa recordar, por um lado, que compete exclusivamente ao Tribunal Geral apurar e apreciar os factos e, em princípio, analisar as provas que considera sustentarem esses factos. Com efeito, quando essas provas tiverem sido obtidas regularmente e os princípios gerais de direito, bem como as normas processuais aplicáveis em matéria de ónus e de produção da prova, tiverem sido respeitados, cabe exclusivamente ao Tribunal Geral a apreciação do valor a atribuir aos elementos que lhe foram submetidos. Esta apreciação não constitui assim, exceto em caso de desvirtuação destes elementos, uma questão de direito sujeita, enquanto tal, à fiscalização do Tribunal de Justiça (Acórdão de 12 de janeiro de 2017, Timab Industries e CFPR/Comissão, C-411/15 P, EU:C:2017:11, n.º153).

51 Além disso, no âmbito de um recurso de uma decisão do Tribunal Geral, a fiscalização do Tribunal de Justiça está limitada à apreciação da solução legal dada aos fundamentos e argumentos debatidos no Tribunal Geral. Por conseguinte, uma parte não pode invocar pela primeira vez no Tribunal de Justiça fundamentos ou argumentos que não invocou perante este (v., neste sentido, Acórdãos de 8 de novembro de 2016, BSH/EUIPO, C-43/15 P, EU:C:2016:837, n.º43, e de 19 de dezembro de 2019, HK/Comissão, C-460/18 P, EU:C:2019:1119, n.º26).

52 Por último, embora um recurso seja inadmissível quando se limitar a repetir os fundamentos e argumentos que já foram apresentados no Tribunal Geral, em contrapartida, 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 no âmbito do processo de recurso de decisão do Tribunal Geral. Com efeito, se um recorrente não pudesse basear o seu recurso em fundamentos e argumentos já utilizados no Tribunal Geral, o processo ficaria privado de uma parte do seu sentido (v., neste sentido, Acórdão de 12 de janeiro de 2017, Timab Industries e CFPR/Comissão, C-411/15 P, EU:C:2017:11, n.ºs 154 e 155 e jurisprudência referida).

53 No processo em apreço, com o seu primeiro fundamento, a Pometon considera que o Tribunal Geral cometeu vários erros de direito quando apreciou, com base em critérios errados, o fundamento relativo a uma violação do princípio da imparcialidade e da presunção de inocência.

54 Contrariamente às alegações da Comissão, este fundamento tem por objeto questões de direito que são suscetíveis de ser objeto de análise em sede de recurso de decisão do Tribunal Geral.

55 Todavia, como observa acertadamente a Comissão, a Pometon invoca, em apoio do primeiro fundamento, um argumento novo em sede de recurso, relativo à preparação, pela Comissão, das propostas de transação e dos seus efeitos, quando podia tê-lo invocado no Tribunal Geral. Ora, em

aplicação da jurisprudência recordada no n.º51 do presente acórdão, este argumento não é admissível.

56 Por conseguinte, o primeiro fundamento é admissível na parte em que não incide sobre o referido argumento.

– Quanto ao mérito

57 Com o seu primeiro fundamento, a Pometon alega que o Tribunal Geral cometeu erros de direito ao declarar, no n.º103 do acórdão recorrido, que, tanto pelas precauções de redação tomadas pela Comissão na decisão de transação como pelo seu conteúdo substantivo, as menções relativas à Pometon que figuram nessa decisão não podem ser consideradas um indício de falta de imparcialidade dessa instituição em relação à Pometon e de inobservância da presunção de inocência na decisão controvertida.

58 A este respeito, há que recordar que, durante o procedimento administrativo, a Comissão é obrigada a respeitar os direitos fundamentais das empresas em causa. Entre estes figura o direito a uma boa administração, consagrado no artigo 41.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta»), nos termos do qual todas as pessoas têm direito, nomeadamente, a que os seus assuntos sejam tratados pelas instituições da União de forma 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 todas as dúvidas legítimas (v., neste sentido, Acórdão de 11 de julho de 2013, Ziegler/Comissão, C-439/11 P, EU:C:2013:513, n.ºs 154 e 155).

59 O princípio da imparcialidade, que faz parte do direito a uma boa administração, deve distinguir-se do princípio da presunção de inocência, que se aplica, tendo em conta a natureza das infrações em causa bem como a natureza e o grau de severidade das sanções que lhe estão associadas, aos processos relativos a violações das regras de concorrência aplicáveis às empresas suscetíveis de conduzir à aplicação de coimas ou de sanções pecuniárias compulsórias (Acórdãos de 8 de julho de 1999, Hüls/Comissão, C-199/92 P, EU:C:1999:358, n.º150, e de 22 de novembro de 2012, E.ON Energie/Comissão, C-89/11 P, EU:C:2012:738, n.º73).

60 A presunção de inocência constitui um princípio geral do direito da União que está atualmente enunciado no artigo 48.º, n.º1, da Carta (Acórdão de 22 de novembro de 2012, E.ON Energie/Comissão, C-89/11 P, EU:C:2012:738, n.º72).

61 O artigo 48.º da Carta corresponde ao artigo 6.º, n.ºs 2 e 3, 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»), conforme resulta das anotações relativas a esta disposição da Carta. Daqui resulta, em conformidade com o artigo 52.º, n.º3, da Carta, que, para efeitos da interpretação do artigo 48.º da Carta, há que tomar em consideração o artigo 6.º, n.ºs 2 e 3, da CEDH, enquanto limite de proteção mínima [Acórdão de 5 de setembro de 2019, AH e o. (Presunção de inocência), C-377/18, EU:C:2019:670, n.º41].

62 Nestas condições, importa recordar que o princípio da presunção de inocência é violado se a decisão judicial ou a declaração oficial respeitantes a um arguido contiverem uma declaração clara, proferida na falta de condenação transitada em julgado, segundo a qual a pessoa em causa cometeu a infração em questão. Neste contexto, importa sublinhar a importância da escolha dos termos empregados pelas autoridades judiciais, bem como das circunstâncias especiais em que estes foram formulados e da natureza e do contexto do processo em questão [v., neste sentido, Acórdão de 5 de setembro de 2019, AH e o. (Presunção de inocência), C-377/18, EU:C:2019:670, n.º43; v. igualmente, neste sentido, TEDH, 27 de fevereiro de 2014, Karaman c. Alemanha, CE:ECHR:20140227JUD001710310, § 63].

63 Assim, nos processos penais complexos em que são postos em causa vários suspeitos que não podem ser julgados conjuntamente, pode acontecer que o órgão jurisdicional deva imperativamente, para apreciar a culpabilidade dos arguidos, mencionar a participação de terceiros que serão eventualmente julgados separadamente. Todavia, embora devam ser apresentados factos relativos à participação de terceiros, o órgão jurisdicional em causa deve evitar comunicar mais informações do que as necessárias para a análise da responsabilidade penal das pessoas julgadas perante ele. Além disso, a fundamentação de decisões judiciais deve ser formulada em termos suscetíveis de evitar uma decisão prematura potencial relativa à culpabilidade dos terceiros em causa, suscetível de comprometer a análise equitativa das acusações contra elas deduzidas no âmbito de um processo distinto [v., neste sentido, Acórdão de 5 de setembro de 2019, AH e o. (Presunção de inocência), C-377/18, EU:C:2019:670, n.º44; v. igualmente, neste sentido, TEDH, 27 de fevereiro de 2014, Karaman c. Alemanha, CE:ECHR:20140227JUD001710310 §§ 64 e 65].

64 Tendo em conta os n.ºs 59 a 61 do presente acórdão, a jurisprudência relativa à presunção de inocência, exposta nos n.ºs 62 e 63 do presente acórdão, é pertinente, *mutatis mutandis*, quando a Comissão, a propósito de um único e mesmo cartel, adota sucessivamente duas decisões com destinatários diferentes, na sequência de dois processos distintos, a saber, por um lado, uma decisão tomada no termo de um procedimento de transação e destinada às empresas que aceitaram a transação e, por outro, uma decisão tomada no termo de um procedimento ordinário e dirigida às outras empresas que participaram no cartel.

65 Nesse caso, qualificado de procedimento «híbrido», que conduz à adoção de decisões sucessivas, pode, com efeito, ser objetivamente necessário que a Comissão aborde, na decisão que põe termo ao procedimento de transação, certos factos e comportamentos relativos a participantes no alegado cartel que são objeto do procedimento ordinário. À luz da jurisprudência referida nos n.ºs 62 e 63 do presente acórdão, incumbe, todavia, à Comissão velar, na decisão que põe termo ao procedimento de transação, pela preservação da presunção de inocência das empresas que recusaram a transação e que são objeto de um processo ordinário.

66 Para fiscalizar o respeito da presunção de inocência pela Comissão, cabe ao juiz da União analisar a decisão que põe termo ao procedimento de transação e a sua fundamentação no seu conjunto e à luz das circunstâncias específicas em que a mesma foi adotada. Com efeito, qualquer referência expressa, em certas passagens dessa decisão, à inexistência de responsabilidade dos outros participantes no alegado cartel ficaria desprovida de sentido se outras passagens da referida decisão pudessem ser entendidas como uma expressão prematura da sua responsabilidade [v., por analogia, Acórdão de 5 de setembro de 2019, AH e o. (Presunção de inocência) (C-377/18, EU:C:2019:670, n.º46)].

67 É à luz desta jurisprudência que há que verificar se, como alega a Pometon, o Tribunal Geral cometeu erros de direito na apreciação do primeiro fundamento que lhe foi apresentado, relativo à violação, pela Comissão, do princípio da imparcialidade e da presunção de inocência.

68 A este respeito, importa observar que, no acórdão recorrido, o Tribunal Geral verificou, em substância, por um lado, se a Comissão tomou as precauções de redação suficientes na decisão de transação para evitar uma decisão prematura quanto à participação da Pometon no cartel e, por outro, se as referências a esta última que figuram na decisão de transação eram necessárias.

69 Com efeito, em primeiro lugar, no que respeita às precauções de redação, o Tribunal Geral considerou, nos n.ºs 65 e 76 do acórdão recorrido, que a Comissão, nomeadamente na nota de rodapé n.º4 da decisão de transação, tinha excluído expressamente, nesta fase do processo, a culpabilidade da Pometon, sublinhando que esta decisão se destinava exclusivamente às quatro empresas que aceitaram a transação, e que o processo relativo à Pometon seria tratado posteriormente, num processo distinto e contraditório.

70 O Tribunal Geral salientou ainda, nos n.ºs 67, 81 e 82 desse acórdão, que os fundamentos da decisão de transação não continham nenhuma qualificação jurídica dos factos que visavam a Pometon, a qual era mencionada unicamente no n.º4, intitulado «Descrição dos acontecimentos», dessa decisão, e que essa decisão designava a Pometon, no seu n.º2.25, não como parte no procedimento de transação e destinatária da referida decisão, mas enquanto empresa objeto do processo de instrução aberto relativamente aos participantes no alegado cartel.

71 Os argumentos da Pometon não são suscetíveis de demonstrar que essas apreciações estão viciadas por um erro de direito.

72 Em primeiro lugar, no que respeita à argumentação da Pometon resumida no n.º42 do presente acórdão, há que salientar que, admitindo que a Pometon pretendia invocar uma leitura errada, pelo Tribunal Geral, da nota de rodapé n.º4 da decisão de transação e, por conseguinte, uma desvirtuação dessa decisão, tal argumento não pode ser acolhido.

73 Embora seja verdade que essa nota de rodapé não indica expressamente que a responsabilidade da Pometon no alegado cartel está excluída, não é menos verdade que indica inequivocamente que a Pometon não é destinatária da decisão de transação, que é objeto de um procedimento distinto e que as referências à Pometon que figuram na referida decisão são utilizadas exclusivamente para estabelecer a responsabilidade das outras participantes no cartel. Por conseguinte, o Tribunal Geral não efetuou uma leitura errada da referida nota de rodapé quando afirmou, no n.º65 do acórdão recorrido, que, nessa mesma nota de rodapé, a Comissão tinha excluído a culpabilidade da Pometon, sendo de recordar que o Tribunal Geral teve o cuidado de precisar que essa exclusão só operava «nesta fase do processo».

74 Nestas condições, também não pode proceder o argumento da Pometon, segundo o qual, em substância, o Tribunal Geral cometeu um erro de direito ao considerar que a exclusão da culpabilidade da Pometon na nota de rodapé n.º4 da decisão de transação permitia evitar equívocos quanto à responsabilidade dessa empresa pela infração.

75 Em segundo lugar, na medida em que a Pometon alega que, nomeadamente no n.º29 da decisão de transação, a Comissão referiu um «acordo» (agreement) celebrado entre as partes no procedimento de transação e a Pometon, e que qualificou o comportamento atribuído a esta última, importa observar que, como o Tribunal Geral salientou corretamente nos n.ºs 67, 81 e 82 do acórdão recorrido, a Comissão não qualificou de modo nenhum, na decisão de transação, o comportamento da Pometon como um comportamento anticoncorrencial. Pelo contrário, esta instituição limitou-se a referir o comportamento dessa empresa no âmbito da descrição dos elementos de facto. Aliás, contrariamente às alegações da Pometon, a Comissão evitou utilizar o termo «cartel» nesse contexto.

76 À luz destes elementos, o Tribunal Geral podia, sem cometer um erro de direito, considerar, nomeadamente no n.º103 do acórdão recorrido, que a Comissão tinha tomado precauções de redação suficientes. Com efeito, esta instituição fez prova da prudência de redação exigida ao pôr em evidência o facto de que não era chamada a pronunciar-se sobre a participação da Pometon no alegado cartel, não só a fim de evitar, como salientou o Tribunal Geral nos n.ºs 76 e 84 do acórdão recorrido, qualquer juízo antecipado deliberado, ou mesmo um juízo definitivo, da responsabilidade desta última mas também, em conformidade com a jurisprudência referida no n.º63 do presente acórdão, qualquer juízo antecipado, ainda que potencial, dessa responsabilidade.

77 Em segundo lugar, no que respeita à apreciação do caráter necessário das referências feitas à Pometon na decisão de transação, importa recordar que, no âmbito de um procedimento híbrido que conduz à adoção de decisões sucessivas, para efeitos da qualificação da responsabilidade dos destinatários dessa decisão, a Comissão deve, sob a fiscalização do Tribunal Geral, evitar comunicar mais informações do que o necessário quanto à implicação de um terceiro, como a Pometon, em tal decisão [v., por analogia, Acórdão de 5 de setembro de 2019, AH e o. (Presunção de inocência) (C-377/18, EU:C:2019:670, n.º44)].

78 No caso em apreço, o Tribunal Geral indicou, no n.º77 do acórdão recorrido, que havia que apreciar se as referências à Pometon que figuram na decisão de transação podiam efetivamente ser consideradas necessárias a uma descrição tão completa quanto possível dos factos na origem do cartel em causa.

79 Neste contexto, salientou, no n.º79 do acórdão recorrido, que, tratando-se de um procedimento híbrido que conduziu à adoção sucessiva de duas decisões, as referências a determinados comportamentos da Pometon que figuram na decisão de transação podiam «revelar-se objetivamente úteis à descrição da origem do cartel no seu conjunto». Nos n.ºs 81 a 83 desse acórdão, considerou, nomeadamente, que os fundamentos que comportavam essas referências não enunciavam qualquer qualificação jurídica do comportamento dessa empresa tendo em conta as precauções de redação tomadas pela Comissão. Nos n.ºs 88 e 89 do referido acórdão, rejeitou os argumentos da Pometon segundo os quais as referências feitas a esta empresa nos considerandos 31 e 37 dessa decisão não eram necessárias.

80 Os argumentos apresentados pela Pometon na fase do presente recurso não são suscetíveis de pôr em causa estas apreciações.

81 Com efeito, em primeiro lugar, embora o Tribunal Geral tenha indicado, no n.º79 do acórdão recorrido, que as referências feitas à Pometon podiam ser objetivamente úteis à descrição da origem do cartel no seu conjunto, enunciando assim um critério mais flexível do que o da necessidade exigida pela jurisprudência recordada no n.º77 do presente acórdão, resulta, todavia, claramente de uma leitura conjugada dos n.ºs 79 e 80 do acórdão recorrido que o Tribunal Geral não retirou nenhuma conclusão da apreciação da utilidade objetiva dessas referências e que, pelo contrário, designadamente nos n.ºs 85 e 88 do acórdão recorrido, examinou, à luz do Acórdão do TEDH de 27 de fevereiro de 2014, *Karaman c. Alemanha* (CE:ECHR:20140227JUD001710310, § 63), o caráter necessário ou não das mencionadas referências.

82 Em segundo lugar, na medida em que a Pometon contesta a apreciação da necessidade das referências que a visam, importa precisar que essa parte critica unicamente a apreciação, constante do n.º89 do acórdão recorrido, da referência que lhe é feita no considerando 31 da decisão de transação.

83 Nesse considerando, a Comissão observou que «[o]s contactos com a Pometon prosseguiram até 16 de maio de 2007, data em que a Pometon vendeu a sua atividade de abrasivos de aço [...] à Winoa e saiu do mercado.» O referido considerando insere-se no quarto capítulo da decisão de transação, intitulado «Descrição dos acontecimentos» e, mais especificamente, na primeira parte deste capítulo, intitulada «Natureza e dimensão do comportamento», que começa, no considerando 26 desta decisão, por uma referência aos contactos frequentes entre a Ervin, a Winoa, a MTS, a Würth e a Pometon. Segundo o considerando 32 da referida decisão, foi no verão de 2007, ou seja, após 16 de maio de 2007, que os outros participantes no cartel reviram a sobretaxa sobre a sucata. A menção da Pometon no considerando 31 da mesma decisão permitia assim explicar uma evolução do comportamento imputado aos outros participantes no cartel, visados pela referida decisão.

84 Por conseguinte, o Tribunal Geral não cometeu um erro de direito ao considerar que essa menção se destinava unicamente a precisar a evolução no tempo do cartel em que as quatro empresas partes no procedimento de transação admitiram ter participado e, em substância, ao considerar que a mesma era necessária.

85 Em terceiro lugar, na medida em que a Pometon alega que a Comissão procedeu, nos fundamentos da decisão de transação, a uma qualificação jurídica dos seus comportamentos, a sua argumentação deve ser afastada pelo motivo exposto no n.º75 do presente acórdão.

86 Em último lugar, no que respeita aos argumentos da Pometon relativos à comparação do presente processo com o que deu origem ao Acórdão do Tribunal Geral de 10 de novembro de 2017,

Icap e o./Comissão (T-180/15, EU:T:2017:795), basta recordar que, como resulta da jurisprudência referida no n.º66 do presente acórdão, a questão de saber se a Comissão violou a presunção de inocência depende das decisões de transação próprias de cada processo, incluindo da sua fundamentação, bem como das circunstâncias particulares em que estas foram adotadas.

87 Resulta de todas as considerações precedentes que o primeiro fundamento deve ser julgado em parte inadmissível e em parte improcedente.

Quanto ao segundo fundamento

Argumentos das partes

88 Com o seu segundo fundamento, a Pometon alega, em substância, que o Tribunal Geral, nos n.ºs 129 a 160 do acórdão recorrido, cometeu erros de direito ao ter aplicado de forma errada os princípios em matéria de ónus da prova e ao não aplicar o princípio da presunção de inocência. Sustenta igualmente que esse acórdão está, a este respeito, fundamentado de forma contraditória ou insuficiente.

89 Em primeiro lugar, nos n.ºs 129 a 147 desse acórdão, o Tribunal Geral indicou como não contestados factos e uma responsabilidade que a Pometon tinha contestado na sua petição em primeira instância. A Pometon remete, a este título, para determinados pontos específicos dessa petição.

90 Em segundo lugar, a Pometon sustenta que o Tribunal Geral constatou, nos n.ºs 142, 144 e 145 do referido acórdão, a sua participação no cartel com base em suposições ou avaliações baseadas no caráter razoável ou na verosimilhança de certos acontecimentos. Ao fazê-lo, ignorou a jurisprudência segundo a qual, em primeiro lugar, a participação de uma empresa num cartel não pode ser inferida de especulações feitas com base em elementos imprecisos, em segundo lugar, os elementos de prova devem ser suficientemente credíveis, precisos e concordantes para basear a firme convicção de que a recorrente participou no cartel e devem permitir concluir além de qualquer dúvida razoável pela existência de uma infração e, em terceiro lugar, a existência de uma dúvida no espírito do juiz deve aproveitar à empresa em causa.

91 A Comissão sustenta que o segundo fundamento é inadmissível, na medida em que visa apreciações de facto, que se dirige contra a decisão controvertida e que é em parte uma reiteração dos argumentos apresentados em apoio do segundo fundamento do recurso em primeira instância. Em todo o caso, o fundamento é improcedente.

Apreciação do Tribunal de Justiça

92 A título preliminar, cabe assinalar que, com o segundo fundamento, a Pometon alega, no essencial, que o Tribunal Geral cometeu erros de direito na aplicação dos princípios que regulam o ónus da prova das infrações em matéria de direito da concorrência e violou o dever de fundamentação que lhe incumbe. Este fundamento é admissível, uma vez que suscita questões de direito suscetíveis de serem examinadas pelo Tribunal de Justiça em sede de recurso de uma decisão do **Tribunal Geral**.

93 Importa salientar que, nos n.ºs 129 a 160 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral apreciou os argumentos da Pometon destinados a contestar a prova da sua participação na primeira vertente do cartel, relativa ao modo de cálculo da sobretaxa sobre a sucata.

94 A este respeito, o Tribunal Geral constatou, no n.º129 do acórdão recorrido, que a Pometon não punha em causa a sua «responsabilidade inicial» nesta vertente do cartel, devido à sua implicação na celebração de um acordo sobre o modo de cálculo da sobretaxa sobre a sucata e a preparação desse acordo. Considerou, nos n.ºs 132 a 147 desse acórdão, que a Comissão tinha feito prova bastante de que a sobretaxa sobre a sucata era automaticamente aplicável entre os participantes no cartel. Tendo em conta este automatismo e os elementos dos autos, o Tribunal Geral rejeitou, nos n.ºs 148 a 159 do referido acórdão, a argumentação da Pometon segundo a qual a

participação em reuniões e em outros contactos era necessária para a implementação da primeira vertente do cartel a partir de 2004. À luz destes elementos, o Tribunal Geral concluiu, no n.º160 do mesmo acórdão, que a participação da Pometon nessa vertente estava plenamente demonstrada.

95 Em primeiro lugar, há que considerar que, ao fazê-lo, o Tribunal Geral fundamentou de forma juridicamente bastante a sua apreciação dos argumentos que lhe foram apresentados pela Pometon. Daqui resulta que a argumentação da Pometon relativa a uma insuficiência ou contradição da fundamentação, que, de resto, não tem qualquer suporte, deve ser julgada improcedente.

96 Em segundo lugar, no que respeita às alegações de erros de direito quanto à aplicação das regras de prova em matéria de direito da concorrência, há que salientar, em primeiro lugar, que a argumentação da Pometon, segundo a qual o Tribunal Geral considerou erradamente que certos factos e «uma responsabilidade» eram pacíficos, resulta de uma leitura parcial e errada do acórdão recorrido.

97 É certo que, no n.º129 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral indicou que a Pometon «não questiona[va] a sua responsabilidade inicial na primeira vertente do cartel», o que, fora de contexto, poderia ser entendido no sentido de que, segundo o Tribunal Geral, a Pometon não contestava a sua responsabilidade, e assim a sua participação, no cartel. No entanto, resulta claramente de uma leitura conjugada dos n.ºs 129 a 160 desse acórdão que, nesse n.º129, o Tribunal Geral pretendeu referir que a Pometon não contestava, enquanto tal, o facto de ter contribuído para a implementação do sistema de sobretaxa sobre a sucata e não que não contestava a sua participação no cartel.

98 Além disso, mesmo admitindo que a Pometon procura acusar o Tribunal Geral de ter, assim, desvirtuado a sua petição em primeira instância, há que observar que, nas passagens dessa petição referidas no âmbito do presente fundamento, a Pometon contestou, em termos gerais, a sua participação no cartel sem, todavia, pôr em causa a sua presença no encontro de 3 de outubro de 2003, no qual foi instituído o modo de cálculo da sobretaxa sobre a sucata. Aliás, a Pometon confirmou mesmo a sua presença nesse encontro na réplica apresentada no Tribunal de Justiça.

99 Em segundo lugar, na medida em que a Pometon acusa o Tribunal Geral de ter violado, em especial nos n.ºs 142, 144 e 145 do acórdão recorrido, a jurisprudência relativa ao ónus da prova em matéria de direito da concorrência, importa observar que, nos n.ºs 132 a 147 desse acórdão, o Tribunal Geral examinou devidamente os elementos de prova apresentados pela Comissão. O Tribunal Geral deduziu de todos estes elementos que a Comissão tinha feito prova bastante da aplicação automática da sobretaxa sobre a sucata.

100 Esta apreciação não pode ser posta em causa pelo facto de, nos n.ºs 142, 144 e 145 do acórdão recorrido, especificamente visados pela Pometon, o Tribunal Geral ter utilizado formulações matizadas, recorrendo a termos como a «verosimilhança» ou a «suposição».

101 Com efeito, esses números do acórdão recorrido integram-se numa apreciação dos elementos de prova documentais do processo da Comissão, pela qual o Tribunal Geral, no essencial, validou o conjunto de indícios apresentados pela Comissão, em conformidade com a jurisprudência relativa à prova das infrações em matéria de direito da concorrência. Segundo essa jurisprudência, esta prova pode, com efeito, ser feita pela Comissão através de um conjunto de indícios objetivos e concordantes que, apreciados no seu conjunto, podem constituir, na falta de outra explicação coerente, a prova de tal infração, mesmo que um ou outro desses indícios não seja, por si só, suficiente para esse efeito (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.º50).

102 Atendendo a todas as considerações expostas, o primeiro fundamento deve ser julgado improcedente.

Quanto ao terceiro fundamento

Argumentos das partes

103 Com o seu terceiro fundamento, a Pometon alega que, nos n.ºs 289 a 316 e 373 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral, por um lado, violou as regras em matéria de ónus da prova e de presunção de inocência e, por outro, violou o dever de fundamentação que lhe incumbe na sua análise da duração da alegada participação na infração.

104 Em primeiro lugar, o Tribunal Geral inverteu o ónus da prova ao declarar, nos n.ºs 308 e 309 do acórdão recorrido, que a inexistência de contactos colusórios entre a Pometon e as outras partes no cartel não permitia considerar que a Pometon tinha interrompido a sua participação no cartel e que não invocava nenhum elemento que permitisse supor que eram indispensáveis contactos colusórios para prosseguir a sua participação no cartel. Ao fazê-lo, o Tribunal Geral ignorou a sua própria jurisprudência, segundo a qual a constatação de que não existem provas nem indícios que levem a crer que a infração foi interrompida no que respeita a um recorrente não pode tornar-se pertinente antes de a Comissão ter satisfeito o ónus da prova que lhe incumbe, apresentando elementos de prova relativos a factos suficientemente próximos no tempo, de modo que se possa razoavelmente admitir que uma infração perdurou ininterruptamente entre duas datas precisas.

105 Em segundo lugar, a Pometon considera que, à luz das características do cartel, que, segundo a Comissão, foi implementado através de contactos frequentes, contínuos e recorrentes, a circunstância de não ter participado nas doze reuniões que decorreram entre 2005 e 2007, entre as outras partes no cartel, deveria levar a concluir que a Pometon interrompeu a sua participação nesse cartel.

106 Tal conclusão impõe-se tanto mais que, noutros processos, o Tribunal Geral reconheceu que uma participação num cartel foi interrompida no caso de inexistência de contactos ou de manifestações colusórias durante um período inferior a um ano ou um período de 16 meses.

107 A Comissão sustenta que o terceiro fundamento é inadmissível, uma vez que a questão da interrupção da participação da Pometon no cartel faz parte de uma apreciação factual, e que, em todo o caso, o referido fundamento é improcedente.

Apreciação do Tribunal de Justiça

108 A título preliminar, no que respeita à admissibilidade do terceiro fundamento, por um lado, importa recordar que a questão da repartição do ónus da prova, embora possa ter incidência no apuramento da matéria de facto pelo Tribunal Geral, constitui uma questão de direito (Acórdão de 6 de janeiro de 2004, BAI e Comissão/Bayer, C-2/01 P e C-3/01 P, EU:C:2004:2, n.º61). Daqui resulta que este fundamento é admissível, na medida em que a Pometon acusa, em substância, o Tribunal Geral de ter invertido o ónus da prova quanto à duração da sua participação na infração.

109 Por outro lado, ao alegar que a sua participação na infração foi interrompida, a Pometon procura obter uma nova apreciação dos factos que, em conformidade com a jurisprudência recordada no n.º50 do presente acórdão, escapa à competência do Tribunal de Justiça em sede de recurso. Daqui resulta que, nesta medida, o terceiro fundamento é inadmissível.

110 A título principal, quanto à procedência deste fundamento, na parte em que foi julgado admissível, importa recordar que o Tribunal de Justiça já declarou que, na maior parte dos casos, a existência de uma prática ou de um acordo anticoncorrencial deve ser inferida de um determinado número de coincidências e de indícios que, considerados no seu todo, podem constituir, na falta de outra explicação coerente, a prova de uma violação das regras de concorrência (Acórdão de 6 de dezembro de 2012, Comissão/Verhuizingen Coppens, C-441/11 P, EU:C:2012:778, n.º70).

111 Esses indícios e coincidências, quando avaliados na sua globalidade, permitem revelar não apenas a existência de comportamentos ou de acordos anticoncorrenciais mas também a duração

de um comportamento anticoncorrencial continuado e o período de aplicação de um acordo concluído em violação das regras de concorrência (Acórdão de 6 de dezembro de 2012, Comissão/Verhuizingen Coppens, C-441/11 P, EU:C:2012:778, n.º71 e jurisprudência referida).

112 Quanto a não haver prova da existência de um acordo durante certos períodos ou, pelo menos, quanto à sua aplicação por uma empresa durante um dado período, há que recordar que o facto de essa prova não ter sido produzida relativamente a determinados períodos não obsta a que a infração seja considerada praticada durante um período global mais extenso do que estes, desde que tal conclusão assente em indícios objetivos e concordantes. No âmbito de uma infração que se estende por vários anos, o facto de as manifestações do cartel ocorrerem em períodos diferentes, podendo ser separados por lapsos de tempo mais ou menos longos, não tem incidência na existência desse acordo, desde que as diferentes ações que fazem parte dessa infração prossigam uma única finalidade e se inscrevam no âmbito de uma infração de carácter único e continuado (Acórdão de 6 de dezembro de 2012, Comissão/Verhuizingen Coppens, C-441/11 P, EU:C:2012:778, n.º72 e jurisprudência referida).

113 Decorre igualmente da jurisprudência que a aprovação tácita de uma iniciativa ilícita, sem distanciamento público do seu conteúdo ou sem denúncia às autoridades administrativas, tem por efeito incentivar a continuidade da infração e compromete a sua descoberta. Esta cumplicidade constitui um modo passivo de participação na infração, pelo que é suscetível de envolver a responsabilidade da empresa em causa (Acórdão de 6 de dezembro de 2012, Comissão/Verhuizingen Coppens, C-441/11 P, EU:C:2012:778, n.º73 e jurisprudência referida).

114 Decorre desta jurisprudência que a Comissão pode considerar que a infração, ou a participação de uma empresa na infração, não foi interrompida, mesmo que não disponha de provas da infração relativamente a determinados períodos, quando as diferentes ações que fazem parte dessa infração prosseguem uma única finalidade e podem ser inseridas no âmbito de uma infração com carácter único e continuado, bem como quando a empresa em causa não tenha invocado indícios ou elementos de prova que demonstrem que, pelo contrário, a infração, ou a sua participação nessa infração, não se verificou.

115 No caso em apreço, importa salientar que, nos n.ºs 266 e 267 do acórdão recorrido, que não são contestados no âmbito do presente recurso, no termo da análise do segundo fundamento que lhe foi submetido, o Tribunal Geral constatou que a Comissão tinha demonstrado a responsabilidade da Pometon na infração única e continuada objeto da decisão controvertida, sem ter examinado, nessa fase, a duração da participação daquela empresa nessa infração.

116 A este respeito, no âmbito do seu poder soberano de apreciação dos factos e sem que isso seja contestado no presente recurso, o Tribunal Geral constatou, no n.º304 desse acórdão, que a Comissão demonstrou que a Pometon tinha estado diretamente implicada em contactos colusórios relativos às duas vertentes do cartel entre 3 de outubro de 2003 e 18 de novembro de 2005, bem como durante os dois meses anteriores à sua saída do mercado em 16 de maio de 2007, mas que esta instituição não dispunha de nenhum elemento de prova de contactos anticoncorreciais que implicassem a Pometon durante o período compreendido entre 18 de novembro de 2005 e o mês de março de 2007 (a seguir «período em causa»).

117 No entanto, o Tribunal Geral declarou, no n.º308 do acórdão recorrido, que, tendo em conta as características do cartel, a saber, a aplicação automática da sobretaxa sobre a sucata e a inexistência de organização estruturada dos contactos entre os participantes para executar a coordenação relativa aos clientes individuais, ocorrendo contactos pontuais apenas em caso de desacordo, a inexistência de contactos colusórios entre a Pometon e as outras partes nesse cartel durante o período em causa não permitia considerar que a Pometon tinha interrompido a sua participação no referido cartel. No n.º309 desse acórdão, o Tribunal Geral acrescentou que a Pometon não tinha invocado nenhum elemento que permitisse supor que eram, não obstante, indispensáveis contactos colusórios para prosseguir sem interrupção a sua participação no cartel.

118 Resulta do exposto que o Tribunal Geral expôs claramente os motivos pelos quais considerou que a participação da Pometon na infração única e continuada não tinha sido interrompida durante o período em causa. Por conseguinte, há que rejeitar os argumentos da Pometon relativos a uma violação do dever de fundamentação.

119 Resulta igualmente do acórdão recorrido que o Tribunal Geral baseou a sua apreciação da duração da participação da Pometon na infração na consideração, não contestada no âmbito do presente recurso, de que, em primeiro lugar, a Comissão tinha provado de forma juridicamente bastante os contactos colusórios que implicavam a Pometon antes e depois do período em causa, em segundo lugar, de que a aplicação da sobretaxa sobre a sucata era automática e não exigia contactos e, em terceiro lugar, de que as duas vertentes do cartel mantinham relações estreitas. O Tribunal Geral, em substância, deduziu desses elementos que a Comissão podia considerar que a Pometon tinha participado ininterruptamente na infração única e continuada durante o período em causa, sem prejuízo da possibilidade de esta última demonstrar que essa participação tinha sido interrompida, uma vez que a Pometon não invocou nenhum elemento ou argumento suscetível de demonstrar que a participação em causa foi interrompida.

120 Por conseguinte, foi sem violar as regras em matéria de ónus da prova que o Tribunal Geral, com base na jurisprudência recordada nos n.ºs 110 a 114 do presente acórdão, considerou que a Pometon tinha participado de forma continuada no comportamento ilícito que lhe era imputado.

121 À luz de todas as considerações precedentes, o terceiro fundamento deve ser julgado parcialmente inadmissível e parcialmente improcedente.

Quanto ao quarto fundamento

Argumentos das partes

122 Com o quarto fundamento, a Pometon sustenta que o Tribunal Geral, nos n.ºs 365 a 396 do acórdão recorrido, violou o princípio da igualdade de tratamento e o dever de fundamentação quando alterou o montante da coima que lhe foi aplicada.

123 A Pometon observa que o Tribunal Geral fixou o montante dessa coima afastando-se do método aplicado pela Comissão para determinar a percentagem de redução suplementar nos termos do ponto 37 das Orientações para o cálculo das coimas. Decorre da análise dos três fatores anunciados no n.º376 do acórdão recorrido, nomeadamente dos n.ºs 379 a 383, 386, 387 e 390 desse acórdão, que, apesar de a infração imputável à Pometon ser menos grave do que a cometida pela Winoa, o Tribunal Geral concedeu à Pometon a mesma percentagem de redução de 75 % que a Comissão tinha concedido à Winoa.

124 O Tribunal Geral tratou, portanto, da mesma maneira duas situações distintas, sem justificar objetivamente esse tratamento diferenciado, em violação do princípio da igualdade de tratamento.

125 A Pometon acrescenta que o Tribunal Geral admitiu, nos n.ºs 382 e 386 do acórdão recorrido, que a sua situação é semelhante à da MTS, que beneficiou de uma redução de 90 %. O único elemento que diferencia as duas empresas é a sua dimensão, a qual, no entanto, não pode justificar, por si só, a importante diferença das taxas de redução que lhes foram aplicadas.

126 Por conseguinte, a taxa de redução concedida à Pometon devia estar compreendida entre 75 % e 90 %.

127 A Comissão defende que o fundamento é inadmissível e, em qualquer caso, improcedente.

128 Segundo a Comissão, este fundamento é inadmissível, uma vez que, na realidade, conduz o Tribunal de Justiça a proceder a uma revisão do mérito da coima fixada pelo Tribunal Geral, o que excederia as competências que são atribuídas ao Tribunal de Justiça. Não cabe ao Tribunal de Jus-

tiça, por motivos de equidade, substituir pela sua própria apreciação a apreciação do Tribunal Geral, no exercício da sua competência de plena jurisdição, a respeito do montante das coimas aplicadas a empresas devido à violação, por estas, das regras de direito da União. Isto é tanto mais assim quanto o Tribunal Geral exerceu a sua competência de plena jurisdição para garantir ele próprio o respeito do princípio da igualdade de tratamento.

129 Quanto ao mérito, a Comissão observa que, na sequência da anulação da decisão controvertida, cabia ao Tribunal Geral, como este recorda no n.º369 do acórdão recorrido, determinar o montante adequado da adaptação excecional do montante de base da coima, tendo em conta todas as circunstâncias do caso concreto.

130 Neste contexto, decorre do n.º376 do acórdão recorrido que, para cada um dos diferentes fatores analisados, o Tribunal Geral comparou efetivamente a responsabilidade e a situação individuais da Pometon com as das outras partes no cartel. A Comissão considera que o Tribunal Geral utilizou os critérios relativos à gravidade e à duração da participação da Pometon na infração para se assegurar da proporcionalidade da coima.

131 O facto de a Pometon ter beneficiado de uma percentagem de redução inferior à concedida à MTS não basta para demonstrar a ilegalidade de tratamento e a incoerência dos fundamentos do acórdão recorrido. Com efeito, resulta do n.º390 do acórdão recorrido que o Tribunal Geral se baseou a este respeito no volume de negócios da Pometon, que excede consideravelmente o da MTS, pelo que as duas empresas não estavam em situações comparáveis tendo em conta a sua dimensão e, portanto, a gravidade das suas respetivas participações na infração. A Comissão enuncia, assim, que é jurisprudência constante que o volume de negócios global da empresa constitui uma indicação, ainda que aproximativa e imperfeita, da dimensão desta e do seu poder económico.

132 Segundo a Comissão, o respeito do princípio da igualdade de tratamento exige que se tenha em conta todos os elementos que caracterizam uma empresa em relação a outra, ao passo que a comparação direta e exemplificativa entre duas sanções não é pertinente. Por conseguinte, o Tribunal Geral não violou o princípio da igualdade de tratamento ao conceder à Pometon a mesma percentagem de redução do montante de base da coima aplicada à Winoa.

133 A aplicação da mesma taxa a estas duas empresas explica-se, aliás, pelo grau superior de concentração das vendas da Winoa relativamente às da Pometon. A Comissão apresenta, a este respeito, no anexo B/2 da sua contestação, um quadro recapitulativo do cálculo efetuado.

134 Por último, a Comissão sustenta que o Tribunal Geral fundamentou suficientemente a sua decisão quanto à fixação do montante da coima.

Apreciação do Tribunal de Justiça

– Observações preliminares

135 Importa recordar, a título preliminar, que, em conformidade com o artigo 261.º TFUE e o artigo 31.º do Regulamento n.º1/2003, o Tribunal Geral dispõe de uma competência de plena jurisdição no que respeita às coimas fixadas pela Comissão.

136 O Tribunal Geral está assim habilitado, além da simples fiscalização da legalidade destas coimas, a substituir a apreciação da Comissão pela sua própria apreciação e, deste modo, suprimir, reduzir ou aumentar a coima ou a sanção pecuniária compulsória aplicada (Acórdão de 22 de novembro de 2012, E.ºN Energie/Comissão, C-89/11 P, EU:C:2012:738, n.º124 e jurisprudência referida).

137 Em contrapartida, não cabe ao Tribunal de Justiça, quando se pronuncia sobre questões de direito no âmbito de um recurso de uma decisão do Tribunal Geral, por motivos de equidade, substituir pela sua própria apreciação a apreciação do Tribunal Geral, no exercício da sua plena jurisdição, a respeito do montante das coimas aplicadas a empresas devido a uma violação, por estas, do

direito da União. Assim sendo, apenas na medida em que o Tribunal de Justiça considerar que o nível da sanção é não só inapropriado mas igualmente excessivo, ao ponto de ser desproporcionado, é que se poderá declarar a existência de um erro de direito cometido pelo Tribunal Geral, em razão do carácter inapropriado do montante de uma coima (Acórdãos de 22 de novembro de 2012, E.ºN Energie/Comissão, C-89/11 P, EU:C:2012:738, n.ºs 125 e 126 e jurisprudência referida, e de 25 de julho de 2018, Orange Polska/Comissão, C-123/16 P, EU:C:2018:590, n.º115).

138 Além disso, é jurisprudência constante que, no exercício da sua competência de plena jurisdição, o Tribunal Geral está vinculado por certas obrigações, entre as quais figuram o dever de fundamentação, que lhe é imposto pelo artigo 36.º do Estatuto do Tribunal de Justiça, aplicável ao Tribunal Geral por força do artigo 53.º, primeiro parágrafo, do mesmo Estatuto, bem como o princípio da igualdade de tratamento. Com efeito, o exercício de uma competência de plena jurisdição não pode implicar, no momento da fixação do montante das coimas que lhes são aplicadas, uma discriminação entre as empresas que participaram numa infração às regras da concorrência (Acórdão de 18 de dezembro de 2014, Comissão/Parker Hannifin Manufacturing e Parker-Hannifin, C-434/13 P, EU:C:2014:2456, n.º77 e jurisprudência referida).

– Quanto à admissibilidade do quarto fundamento de recurso

139 A Comissão alega a inadmissibilidade do quarto fundamento na medida em que convida o Tribunal de Justiça a proceder a uma revisão do mérito do montante da coima fixado pelo Tribunal Geral.

140 Esta argumentação resulta de uma compreensão errada deste fundamento.

141 Com efeito, resulta da argumentação da Pometon desenvolvida em apoio deste fundamento, que esta não pretende pôr em causa, por razões relativas à falta de equidade ou ao seu carácter inadequado, o montante da coima que lhe foi aplicada pelo Tribunal Geral no exercício do seu poder de plena jurisdição, o que, tendo em conta a jurisprudência referida no n.º137 do presente acórdão, escapa à competência do Tribunal de Justiça em sede de recurso. Pelo contrário, o referido fundamento é claramente relativo à violação, pelo Tribunal Geral, do princípio da igualdade de tratamento e do seu dever de fundamentação.

142 Ora, tendo em conta a jurisprudência recordada no n.º138 do presente acórdão, esse fundamento de recurso é admissível, incluindo, contrariamente aos argumentos da Comissão, quando o próprio Tribunal Geral, no exercício da sua competência de plena jurisdição, determinou o montante da coima. (v., neste sentido, Acórdão de 18 de dezembro de 2014, Comissão/Parker Hannifin Manufacturing e Parker-Hannifin, C-434/13 P, EU:C:2014:2456, n.ºs 77, 81, 85 e 86).

143 Importa ainda acrescentar que só na hipótese de o Tribunal de Justiça julgar procedente o presente fundamento é que a Pometon convida este último a exercer ele próprio o seu poder de plena jurisdição. A este respeito, importa precisar que o Tribunal de Justiça só pode suprimir, reduzir ou aumentar a coima ou a sanção pecuniária compulsória aplicada decidindo definitivamente o litígio no Tribunal Geral (v., neste sentido, Acórdão de 21 de janeiro de 2016, Galp Energía España e o./Comissão, C-603/13 P, EU:C:2016:38, n.º88 e jurisprudência referida).

144 Resulta do que precede que o quarto fundamento é admissível.

– Quanto ao mérito

145 Como foi recordado no n.º138 do presente acórdão, o Tribunal Geral está obrigado, no exercício da sua competência de plena jurisdição, a respeitar o dever de fundamentação das suas decisões e o princípio da igualdade de tratamento.

146 Estas exigências impõem-se igualmente ao Tribunal Geral quando este se afasta das regras indicativas definidas pela Comissão nas suas Orientações para o cálculo das coimas, as quais não podem vincular os órgãos jurisdicionais da União, mas são suscetíveis de os guiar quando estes exercem a sua competência de plena jurisdição (v., neste sentido, Acórdão de 21 de janeiro de

2016, Galp Energía España e o./Comissão, C-603/13 P, EU:C:2016:38, n.º90 e jurisprudência referida).

147 No acórdão recorrido, o Tribunal Geral, para calcular o montante da coima aplicada à Pometon, subscreveu as apreciações da Comissão que serviram de base ao cálculo das coimas aplicadas às empresas que participaram no cartel, com exceção das relativas à aplicação do ponto 37 das Orientações para o cálculo das coimas, nos termos do qual a Comissão pode, devido às especificidades de um dado processo ou à necessidade de atingir um nível dissuasivo de coima num processo específico, afastar-se da metodologia geral exposta nessas Orientações.

148 A este respeito, o Tribunal Geral, nos n.ºs 376 e 377 do acórdão recorrido, considerou adequado ter em conta três fatores, que, embora se sobrepussem parcialmente aos tomados em consideração pela Comissão, permitiam, em seu entender, delimitar melhor a gravidade da infração imputável a cada uma das partes. Assim, ao comparar a situação da Pometon com a dos outros participantes no cartel, o Tribunal Geral examinou, antes de mais, nos n.ºs 378 a 382 desse acórdão, a responsabilidade individual da Pometon na participação no cartel, em seguida, nos n.ºs 383 a 387 do referido acórdão, a incidência concreta do seu comportamento infrator na concorrência pelos preços e, por último, nos n.ºs 388 a 390 do mesmo acórdão, a dimensão dessa empresa que decorre do seu volume de negócios total.

149 Depois de, nos n.ºs 391 e 392 do acórdão recorrido, ter ponderado esses fatores, o Tribunal Geral considerou, no n.º393 desse acórdão, que havia que conceder à Pometon uma redução excecional de 75 % sobre o montante de base da coima. A percentagem desta redução é, como alega a Pometon, idêntica à que a Comissão tinha concedido à Winoa na decisão de transação.

150 Ora, segundo as constatações factuais efetuadas pelo Tribunal Geral, que não compete ao Tribunal de Justiça fiscalizar em sede de recurso, há que salientar que a Pometon e a Winoa se encontravam em situações diferentes à luz dos fatores examinados por esse órgão jurisdicional. Com efeito, decorre das apreciações que figuram nos n.ºs 382 a 384 e 390 do acórdão recorrido que a Pometon tinha «desempenhado globalmente um papel mais limitado no cartel» do que a Winoa, que o seu peso na infração era substancialmente inferior ao do da Winoa e que o seu volume de negócios não atingia um terço do da Winoa.

151 À luz destes elementos, incumbia ao Tribunal Geral expor os motivos pelos quais, apesar desta diferença de situação, era conforme com o princípio da igualdade de tratamento conceder à Pometon uma taxa de redução idêntica àquela de que a Winoa tinha beneficiado.

152 Estes fundamentos não resultam, todavia, do acórdão recorrido. Com efeito, embora o Tribunal Geral tenha considerado, nos n.ºs 391 e 392 do acórdão recorrido, que as diferentes percentagens de redução concedidas pela Comissão às empresas destinatárias da decisão de transação não eram pertinentes no caso em apreço para efeitos da fixação da percentagem de redução aplicável à Pometon, pelo facto de resultarem de um método de cálculo do qual se tinha afastado, o Tribunal Geral não expôs as razões pelas quais considerou que a percentagem de 75 % que escolheu era conforme com o princípio da igualdade de tratamento.

153 Por conseguinte, há que julgar procedente o quarto fundamento.

154 À luz de todas as considerações precedentes, há que anular o n.º2 do dispositivo do acórdão recorrido, através do qual o Tribunal Geral fixou o montante da coima aplicada à Pometon em 3 873 375 euros, e o n.º4 do seu dispositivo, no qual o Tribunal Geral se pronunciou sobre as despesas, e negar provimento ao recurso quanto ao restante.

Quanto ao recurso no Tribunal Geral

155 Em conformidade com o artigo 61.º, primeiro parágrafo, segunda frase, 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.

156 É esse o caso do presente processo, dado que o Tribunal de Justiça dispõe de todos os elementos necessários para decidir o recurso.

157 Importa, contudo, precisar o alcance da fiscalização do Tribunal de Justiça. A este respeito, há que referir que, tendo em conta o n.º154 do presente acórdão, o acórdão recorrido foi anulado na parte em que, no n.º2 do seu dispositivo, o Tribunal Geral fixou o montante da coima aplicada à Pometon em 3 873 375 euros. Por conseguinte, compete ao Tribunal de Justiça examinar o litígio apenas na parte em que este tem por objeto o pedido de redução do montante da coima.

158 Por conseguinte, há que decidir, em aplicação da competência de plena jurisdição reconhecida ao Tribunal de Justiça pelo artigo 261.ºTFUE e pelo artigo 31.ºdo Regulamento n.º1/2003, sobre o montante da coima que deve ser imputada à Pometon (v., neste sentido, Acórdãos de 12 de novembro de 2014, *Guardian Industries e Guardian Europe/Comissão*, C-580/12 P, EU:C:2014:2363, n.º73 e jurisprudência referida, e de 21 de janeiro de 2016, *Galp Energía España e o./Comissão*, C-603/13 P, EU:C:2016:38, n.º87).

159 A este propósito, deve recordar-se que o Tribunal de Justiça, pronunciando-se ele próprio definitivamente sobre o litígio em aplicação do artigo 61.º, primeiro parágrafo, segundo período, do seu Estatuto, está habilitado, no âmbito do exercício da sua competência de plena jurisdição, a substituir a apreciação da Comissão pela sua própria apreciação e, deste modo, a suprimir, reduzir ou aumentar a coima ou a sanção pecuniária compulsória aplicada (v., designadamente, de 21 de janeiro de 2016, *Galp Energía España e o./Comissão*, C-603/13 P, EU:C:2016:38, n.º88 e jurisprudência referida).

160 Para determinar o montante da coima aplicada, cabe-lhe apreciar por si próprio as circunstâncias do caso concreto e o tipo de infração em causa. Este exercício pressupõe, em aplicação do artigo 23.º, n.º3, do Regulamento n.º1/2003, que se tome em consideração, para cada empresa punida, a gravidade da infração em causa, bem como a sua duração, no respeito dos princípios, nomeadamente, da fundamentação, da proporcionalidade, da individualização das sanções e da igualdade de tratamento, e sem que o Tribunal de Justiça esteja vinculado pelas regras indicativas definidas pela Comissão nas suas Orientações para o cálculo das coimas, mesmo que estas possam guiar os órgãos jurisdicionais da União quando exercem a sua competência de plena jurisdição (Acórdão de 21 de janeiro de 2016, *Galp Energía España e o./Comissão*, C-603/13 P, EU:C:2016:38, n.ºs 89 e 90 e jurisprudência referida).

161 No caso em apreço, para efeitos da fixação do montante da coima a aplicar à Pometon, em primeiro lugar, o Tribunal de Justiça pretende fazer suas as apreciações da Comissão quanto à determinação do montante de base da coima, avaliado em 15 493 500 euros tendo em conta a duração e a gravidade da infração cometida pela Pometon, antes da aplicação do ponto 37 das Orientações para o cálculo das coimas. Com efeito, além de essa avaliação não ter sido objeto de nenhuma contestação, há que considerar que, para respeitar a igualdade de tratamento da Pometon em relação aos outros participantes no cartel, não é adequado alterá-la.

162 Em segundo lugar, tendo em conta todos os elementos dos autos e na falta de contestação específica pelas partes, o Tribunal de Justiça pretende igualmente fazer suas as apreciações do Tribunal Geral quanto aos fatores tidos em conta para efeitos da avaliação da taxa de redução adicional, conforme expostos no n.º376 do acórdão recorrido, e das apreciações comparativas efetuadas, a este respeito, pelo Tribunal Geral nos n.ºs 378 a 390 desse acórdão.

163 Por um lado, decorre destas apreciações que, tendo em conta estes fatores e como salientou igualmente o advogado-geral nos n.ºs 123, 124 e 129 das suas conclusões, a situação da Pometon é globalmente comparável à da MTS, na medida em que estas duas empresas desempenharam um papel relativamente limitado no cartel e uma vez que o seu peso global no mesmo também era proporcionalmente baixo tendo em conta o valor das suas vendas específicas no EEE. Todavia, as suas situações divergem uma vez que o volume de negócios total da Pometon para o ano de 2006

(99 890 000 euros) é largamente superior ao da MTS para o ano de 2009 (25 082 293 euros), sendo de precisar que esses anos correspondem ao último ano da sua participação respetiva no cartel.

164 A este respeito, como observou o advogado-geral no n.º125 das suas conclusões e como alega a Pometon, embora seja permitido, com vista à determinação da coima, atender quer ao volume de negócios global da empresa, que constitui uma indicação, ainda que aproximativa e imperfeita, da dimensão desta e do seu poder económico, quer à parte desse volume que provém das mercadorias objeto da infração e que, portanto, pode dar uma indicação da amplitude desta (v., neste sentido, Acórdãos 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.º257, e de 12 de novembro de 2014, Guardian Industries e Guardian Europe/Comissão, C-580/12 P, EU:C:2014:2363, n.º54), não há que atribuir ao referido valor uma importância desproporcionada relativamente a outros elementos de apreciação (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.º257).

165 Por outro lado, como resulta do n.º150 do presente acórdão, a Pometon e a Winoa encontram-se em situações diferentes à luz de todos os fatores examinados pelo Tribunal Geral.

166 Nestas condições, tendo em conta o conjunto das circunstâncias do caso em apreço, há que considerar que se fará uma justa apreciação dessas circunstâncias aplicando ao montante de base calculado pela Comissão uma redução suplementar de 83 %. Consequentemente, o montante da coima aplicada à Pometon é fixado em 2 633 895 euros.

Quanto às despesas

167 Nos termos do artigo 184.º, n.º2, 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.

168 Nos termos do artigo 138.º, n.º1, desse Regulamento, aplicável ao presente recurso por força do artigo 184.º, n.º1, do mesmo diploma, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido. No entanto, o artigo 138.º, n.º3, do referido regulamento prevê que, se as partes obtiverem vencimento parcial, o Tribunal de Justiça pode decidir que as despesas sejam repartidas entre as partes ou que cada uma das partes suporte as suas próprias despesas.

169 No caso em apreço, em primeiro lugar, tendo a Pometon obtido vencimento parcial no processo de recurso, há que decidir que cada uma das partes suportará as suas próprias despesas relativas a esse processo.

170 Em segundo lugar, tendo cada uma das partes sido parcialmente vencida no processo no Tribunal Geral, há que condená-las a suportar as suas próprias despesas relativas a este processo.

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

1) São anulados os n.ºs 2 e 4 do dispositivo do Acórdão do Tribunal Geral da União Europeia, de 28 de março de 2019, Pometon/Comissão (T-433/16, EU:T:2019:201).

2) É negado provimento ao recurso quanto ao restante.

3) O montante da coima aplicada à Pometon SpA no artigo 2.º da Decisão C(2016) 3121 final da Comissão, de 25 de maio de 2016, relativa a um procedimento nos termos do artigo 101.º TFUE e do artigo 53.º do Acordo EEE (Processo AT.39792 — Abrasivos de aço), é fixada em 2 633 895 euros.

4) A Pometon SpA e a Comissão Europeia suportarão as suas próprias despesas relativas tanto ao processo de recurso de decisão do Tribunal Geral como ao processo em primeira instância.
Assinaturas

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 15 de julho de 2021, processo C-791/19, EU:C:2021:596 (Comissão Europeia contra República da Polónia/Regime Disciplinar dos Juízes) - Incumprimento de Estado — Regime disciplinar aplicável aos juízes — Estado de Direito — Independência dos juízes — Tutela jurisdicional efetiva nos domínios abrangidos pelo direito da União — Artigo 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, TUE — Artigo 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia — Infrações disciplinares devido ao conteúdo de decisões judiciais — Jurisdições disciplinares independentes e estabelecidas por lei — Respeito do prazo razoável e dos direitos de defesa nos processos disciplinares — Artigo 267.º TFUE — Limitação do direito e da obrigação de os órgãos jurisdicionais nacionais submeterem pedidos de decisão prejudicial ao Tribunal de Justiça:

Acórdão

1 Na sua petição, a Comissão Europeia pede que o Tribunal de Justiça declare que,

— ao permitir que o conteúdo das decisões judiciais possa ser qualificado de uma infração disciplinar praticada por um juiz dos tribunais comuns [artigo 107.º, n.º 1, da ustawa — Prawo o ustroju sądów powszechnych (Lei da Organização dos Tribunais Comuns), de 27 de julho de 2001 (Dz. U. n.º 98, posição 1070), na versão resultante das sucessivas alterações publicadas no *Dziennik Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej* de 2019 (posições 52, 55, 60, 125, 1469 e 1495) (a seguir «Lei dos Tribunais Comuns»), e artigo 97.º, n.ºs 1 e 3, da ustawa o Sądzie Najwyższym (Lei do Supremo Tribunal), de 8 de dezembro de 2017 (Dz. U. de 2018, posição 5), na sua versão consolidada, conforme publicada no *Dziennik Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej* de 2019 (posição 825) (a seguir «nova Lei do Supremo Tribunal»)];

— ao não garantir a independência e a imparcialidade da Izba Dyscyplinarna (Secção Disciplinar) do Sąd Najwyższy (Supremo Tribunal, Polónia) (a seguir «Secção Disciplinar»), à qual incumbe a fiscalização das decisões proferidas nos processos disciplinares instaurados contra juízes [artigo 3.º, ponto 5, artigo 27.º e artigo 73.º, n.º 1, da nova Lei do Supremo Tribunal, lidos em conjugação com o artigo 9.º-A da ustawa o Krajowej Radzie Sądownictwa (Lei do Conselho Nacional da Magistratura), de 12 de maio de 2011 (Dz. U. n.º 126, posição 714), alterada pela ustawa o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (Lei Que Altera a Lei do Conselho Nacional da Magistratura e algumas outras leis), de 8 de dezembro de 2017 (Dz. U. de 2018, posição 3) (a seguir «Lei do KRS»)];

— ao conferir ao presidente da Secção Disciplinar o poder discricionário de designar o tribunal disciplinar competente em primeira instância nos processos relativos aos juízes dos tribunais de direito comum (artigo 110.º, n.º 3 e artigo 114.º, n.º 7, da Lei dos Tribunais Comuns), e, portanto, ao não garantir que os processos disciplinares sejam decididos por um tribunal «estabelecido por lei», e

— ao atribuir ao ministro da Justiça a competência para nomear um instrutor de processos disciplinares do Ministério da Justiça (artigo 112.º-B da Lei dos Tribunais Comuns) e, portanto, ao não garantir que os processos disciplinares instaurados contra juízes dos tribunais comuns sejam decididos num prazo razoável, e ao prever que os atos relacionados com a nomeação de um defensor e com a assunção da defesa por este não têm efeito suspensivo sobre a tramitação do processo disciplinar (artigo 113.º-A desta lei), e que o tribunal disciplinar tramita o processo apesar da ausência justificada do juiz arguido, citado, ou do seu defensor (artigo 115.º-A, n.º 3, da referida lei), e, portanto, ao não garantir o respeito pelos direitos de defesa dos juízes dos tribunais comuns que são arguidos em processos disciplinares,

a República da Polónia não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, TUE,

e que,

ao permitir que o direito dos tribunais de submeterem pedidos de decisão prejudicial ao Tribunal de Justiça da União Europeia seja restrito mediante a possibilidade de abertura de um processo disciplinar, a República da Polónia não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 267.º, segundo e terceiro parágrafos, TFUE.

Quadro jurídico

Direito da União

Tratados UE e FUE

2 O artigo 2.º TUE tem a seguinte redação:

«A União 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.»

3 O artigo 19.º, n.º 1, TUE dispõe:

«O Tribunal de Justiça da União Europeia inclui o Tribunal de Justiça, o Tribunal Geral e tribunais especializados. O Tribunal de Justiça da União Europeia garante o respeito do direito na interpretação e aplicação dos Tratados.

Os Estados-Membros estabelecem as vias de recurso necessárias para assegurar uma tutela jurisdicional efetiva nos domínios abrangidos pelo direito da União.»

4 Nos termos do artigo 267.º TFUE:

«O Tribunal de Justiça da União Europeia é competente para decidir, a título prejudicial:

a) Sobre a interpretação dos Tratados;

b) Sobre a validade e a interpretação dos atos adotados pelas instituições, órgãos ou organismos da União.

Sempre que uma questão desta natureza seja suscitada perante qualquer órgão jurisdicional de um dos Estados-Membros, esse órgão pode, se considerar que uma decisão sobre essa questão é necessária ao julgamento da causa, pedir ao Tribunal que sobre ela se pronuncie.

Sempre que uma questão desta natureza seja suscitada em processo pendente perante um órgão jurisdicional nacional cujas decisões não sejam suscetíveis de recurso judicial previsto no direito interno, esse órgão é obrigado a submeter a questão ao Tribunal. [...]»

Carta

5 O título VI da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta»), intitulado «Justiça», inclui, nomeadamente, o artigo 47.º, sob a epígrafe «Direito à ação e a um tribunal imparcial», que tem a seguinte redação:

«Toda a pessoa cujos direitos e liberdades garantidos pelo direito da União tenham sido violados tem direito a uma ação perante um tribunal nos termos previstos no presente artigo.

Toda a pessoa tem direito a que a sua causa seja julgada de forma equitativa, publicamente e num prazo razoável, por um tribunal independente e imparcial, previamente estabelecido por lei. [...]
[...]»

Direito polaco

A Constituição

6 Nos termos do artigo 179.º da Constituição, o presidente da República da Polónia (a seguir «presidente da República») nomeia os juízes, sob proposta do Krajowa Rada Sądownictwa (Conselho Nacional da Magistratura, Polónia) (a seguir «KRS»), por tempo indeterminado.

7 O artigo 187.º da Constituição dispõe:

«1. O [KRS] é composto:

1) pelo primeiro presidente do [Sąd Najwyższy (Supremo Tribunal)], pelo ministro da Justiça, pelo presidente do [Naczelny Sąd Administracyjny (Supremo Tribunal Administrativo)] e por uma pessoa nomeada pelo presidente da República,

2) por quinze membros eleitos de entre os juízes do [Sąd Najwyższy (Supremo Tribunal)], dos tribunais comuns, dos tribunais administrativos e dos tribunais militares,

3) por quatro membros eleitos pelo [Sejm (Parlamento, Polónia)] de entre os seus deputados e dois membros eleitos pelo Senado de entre os senadores.

[...]

3. Os mandatos dos membros eleitos [do KRS] têm a duração de quatro anos.

4. O regime, o domínio de atividade, o modo de trabalho [do KRS] e o modo de eleição dos seus membros são definidos por lei.»

Nova Lei do Supremo Tribunal

8 A nova Lei do Supremo Tribunal, na sua versão inicial, entrou em vigor em 3 de abril de 2018. Através da mesma foram criadas duas novas secções no Sąd Najwyższy (Supremo Tribunal), a saber, por um lado, a Secção Disciplinar, prevista no artigo 3.º, ponto 5, desta lei, e por outro, a Izba Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego (Secção de Fiscalização Extraordinária e dos Assuntos Públicos).

9 Nos termos do artigo 6.º da nova Lei do Supremo Tribunal:

«1. O primeiro presidente do [Sąd Najwyższy (Supremo Tribunal)] submete às autoridades competentes observações sobre as irregularidades ou lacunas constatadas na lei e que devem ser eliminadas para assegurar o Estado de Direito, a justiça social e a coesão do sistema jurídico da República da Polónia.

2. O presidente do [Sąd Najwyższy (Supremo Tribunal)], que conduz os trabalhos da Secção Disciplinar, submete às autoridades competentes observações sobre as irregularidades ou lacunas constatadas na lei e que devem ser eliminadas para assegurar a tramitação eficaz dos processos da competência desta secção ou para limitar o número de infrações disciplinares.»

10 Nos termos do artigo 7.º, n.ºs 3 e 4, desta lei:

«3. O primeiro presidente do [Sąd Najwyższy (Supremo Tribunal)] tem os mesmos poderes do ministro das Finanças Públicas no que respeita à execução do orçamento do [Sąd Najwyższy (Supremo Tribunal)].

4. Para a execução do orçamento do [Sąd Najwyższy (Supremo Tribunal)] relativo ao funcionamento da Secção Disciplinar, os poderes do ministro das Finanças Públicas são atribuídos ao presidente do [Sąd Najwyższy (Supremo Tribunal)] que conduz os trabalhos da Secção Disciplinar.»

11 O artigo 20.º da referida lei enuncia:

«No que respeita à Secção Disciplinar e aos juízes que a compõem, as prerrogativas do primeiro presidente do [Sąd Najwyższy (Supremo Tribunal)], tal como definidas:

— nos artigos 14.º, n.º 1, pontos 1, 4 e 7, 31.º, n.º 1, 35.º, n.º 2, 36.º, n.º 6, 40.º, n.ºs 1 e 4, e 51.º, n.º 7 e 14, devem ser exercidas pelo presidente do [Sąd Najwyższy (Supremo Tribunal)], que conduz os trabalhos da Secção Disciplinar;

— no artigo 14.º, n.º 1, ponto 2, e no artigo 55.º, n.º 3, segundo período, devem ser exercidas pelo primeiro presidente do [Sąd Najwyższy (Supremo Tribunal)] de comum acordo com o presidente do [Sąd Najwyższy (Supremo Tribunal)], que conduz os trabalhos da Secção Disciplinar.»

12 O artigo 27.º, n.º 1, da mesma lei prevê:

«São da competência da Secção Disciplinar os seguintes processos:

1) processo disciplinares:

a) relativos a juízes do [Sąd Najwyższy (Supremo Tribunal)],

b) que sejam apreciados pelo [Sąd Najwyższy (Supremo Tribunal)] e relativos a processos disciplinares instaurados ao abrigo das seguintes leis:

[...]

— Lei [Relativa aos Tribunais Comuns] [...],

[...]»

13 Nos termos do artigo 35.º, n.º 2, da nova Lei do Supremo Tribunal, o primeiro presidente do Sąd Najwyższy (Supremo Tribunal) pode transferir um juiz, com o consentimento deste, para exercício de funções noutra secção.

14 O artigo 73.º, n.º 1, desta lei dispõe:

«As jurisdições disciplinares nos processos disciplinares relativos a juízes do [Sąd Najwyższy (Supremo Tribunal)] são:

1) em primeira instância: o [Sąd Najwyższy (Supremo Tribunal)], composto por dois juízes da Secção Disciplinar e por um jurado do [Sąd Najwyższy (Supremo Tribunal)];

2) em segunda instância: o [Sąd Najwyższy (Supremo Tribunal)], composto por três juízes da Secção Disciplinar e por dois jurados do [Sąd Najwyższy (Supremo Tribunal)].»

15 O artigo 97.º da referida lei tem a seguinte redação:

«1. Caso o [Sąd Najwyższy (Supremo Tribunal)] constate uma manifesta violação do direito durante a apreciação de um processo — independentemente das suas outras prerrogativas — deve remeter um auto de constatação de erro ao órgão jurisdicional em causa. Antes da remessa do auto de constatação de erro, deve informar o juiz ou os juízes que compõem a formação de julgamento da possibilidade de apresentarem esclarecimentos por escrito no prazo de 7 dias. A identificação de um erro e a remessa do respetivo auto não afetam o resultado do processo.

[...]

3. Quando remete o auto de constatação de erro, o [Sąd Najwyższy (Supremo Tribunal)] pode requerer que seja instaurado um processo disciplinar no órgão jurisdicional disciplinar. O órgão jurisdicional disciplinar de primeira instância é o [Sąd Najwyższy (Supremo Tribunal)].»

16 As disposições transitórias da nova Lei do Supremo Tribunal incluem, nomeadamente, o seu artigo 131.º que dispõe:

«Enquanto não estiverem nomeados todos os juízes da Secção Disciplinar do [Sąd Najwyższy (Supremo Tribunal)], os outros juízes deste tribunal não podem ser transferidos para exercer funções nesta secção.»

17 O artigo 131.º da nova Lei do Supremo Tribunal foi alterado pelo artigo 1.º, ponto 14, da ustawa o zmianie ustawy o Sądzie Najwyższym (Lei Que Altera a Lei do Supremo Tribunal), de 12 de abril de 2018 (Dz. U. de 2018, posição 847), que entrou em vigor em 9 de maio de 2018. Assim alterado, este artigo prevê:

«Os juízes que, à data da entrada em vigor da presente lei, exerçam funções noutras secções do [Sąd Najwyższy (Supremo Tribunal)], podem ser transferidos para a Secção Disciplinar. Até ao dia em que todos os juízes do [Sąd Najwyższy (Supremo Tribunal)] na Secção Disciplinar tenham sido nomeados pela primeira vez, o juiz que exercer funções noutra secção do [Sąd Najwyższy (Supremo Tribunal)] deve apresentar [ao KRS] um pedido de transferência para a Secção Disciplinar, após ter obtido o acordo do primeiro presidente do [Sąd Najwyższy (Supremo Tribunal)] e do presidente do [Sąd Najwyższy (Supremo Tribunal)], que conduz os trabalhos da Secção Disciplinar, bem como do presidente da secção em que o juiz que requer a transferência exerce funções. Sob proposta [do KRS], o [presidente da República] nomeia um juiz para a Secção Disciplinar do [Sąd Najwyższy (Supremo Tribunal)], até ao dia em que todos os lugares na referida secção tenham sido providos pela primeira vez.»

Lei dos Tribunais Comuns

18 O artigo 107.º, n.º 1, da Lei dos Tribunais Comuns dispõe:

«Os juízes são disciplinarmente responsáveis pela violação dos deveres profissionais, incluindo em caso de violação manifesta e grosseira das normas de direito e de ofensa à dignidade da função (infrações disciplinares).»

19 O artigo 110.º, n.ºs 1 e 3, desta lei tem a seguinte redação:

«1. Nos processos disciplinares relativos a juízes, devem decidir:

1) em primeira instância:

a) os tribunais disciplinares junto dos órgãos jurisdicionais de segunda instância, compostos por três juízes,

b) o [Sąd Najwyższy (Supremo Tribunal)], composto por dois juízes da Secção Disciplinar e por um jurado do [Sąd Najwyższy (Supremo Tribunal)], nos processos relativos a infrações disciplinares correspondentes a infrações dolosas passíveis de ação penal pelo Ministério Público ou processos relativos a infrações dolosas de natureza fiscal, ou ainda nos processos no âmbito dos quais o [Sąd Najwyższy (Supremo Tribunal)] vier a requerer a instauração de um processo disciplinar na sequência de um auto de constatação de erro;

2) em segunda instância: o [Sąd Najwyższy (Supremo Tribunal)], composto por dois juízes da Secção Disciplinar e de um jurado do [Sąd Najwyższy (Supremo Tribunal)].

[...]

3. O tribunal disciplinar em cuja jurisdição o juiz que é objeto do processo disciplinar exerce funções não conhece dos processos referidos no n.º 1, ponto 1, alínea a). O tribunal disciplinar competente para conhecer do processo é designado pelo presidente do [Sąd Najwyższy (Supremo Tribunal)] que conduz os trabalhos da Secção Disciplinar a pedido do instrutor de processos disciplinares.»

20 O artigo 112.º-B da referida lei prevê:

«1. O ministro da Justiça pode nomear um instrutor de processos disciplinares do Ministério da Justiça para a instrução de um determinado processo relativo a um juiz. A nomeação de um instrutor de processos disciplinares do Ministério da Justiça exclui a intervenção de outro instrutor de processos disciplinares nesse processo.

2. [...] Em casos justificados, especialmente por morte ou por impedimento prolongado para o exercício das funções do instrutor de processos disciplinares do Ministério da Justiça, o ministro da Justiça nomeia como substituto outro juiz ou, em processos relativos a infrações disciplinares constitutivas de infrações dolosas passíveis de ação penal pelo Ministério Público, um juiz ou um magistrado do Ministério Público.

3. O instrutor de processos disciplinares do Ministério da Justiça pode instaurar processos a pedido do ministro da Justiça ou intervir em processos pendentes.

4. A nomeação do instrutor de processos disciplinares do Ministério da Justiça equivale a um pedido de abertura de um processo de inquérito ou de um processo disciplinar.

5. As funções do instrutor de processos disciplinares do Ministério da Justiça cessam quando a decisão judicial de indeferimento da abertura do processo disciplinar, de arquivamento do processo disciplinar ou de encerramento do processo disciplinar se torna definitiva. A cessação de funções do instrutor de processos disciplinares do Ministério da Justiça não exclui a possibilidade de nova nomeação de um instrutor de processos disciplinares do Ministério da Justiça pelo ministro da Justiça no mesmo processo.»

21 O artigo 113.º, n.ºs 2 e 3, da mesma lei dispõe:

«2. Se o arguido não puder intervir no processo perante o tribunal disciplinar por razões de saúde, o presidente do tribunal disciplinar ou o tribunal designa, mediante pedido fundamentado do arguido, um defensor oficioso, escolhido entre advogados ou consultores jurídicos. O arguido deve juntar ao seu pedido um atestado emitido por um médico habilitado, que certifique que o seu estado de saúde não lhe permite intervir no processo disciplinar.

3. A título excecional, quando decorre das circunstâncias do caso concreto que a não apresentação de um pedido se deve a razões não imputáveis ao arguido, pode ser nomeado um defensor oficioso na falta do pedido referido no n.º 2.»

22 O artigo 113.º-A da Lei dos Tribunais Comuns tem a seguinte redação:

«Os atos relacionados com a nomeação de um defensor oficioso e à assunção da defesa por este não têm efeito suspensivo sobre a tramitação do processo.»

23 Nos termos do artigo 114.º, n.º 7, desta lei:

«Na sequência da notificação das infrações disciplinares, o instrutor de processos disciplinares pede ao presidente do [Sąd Najwyższy (Supremo Tribunal)] que conduz os trabalhos da Secção Disciplinar que seja designado um tribunal disciplinar com vista à apreciação do processo em primeira instância. O presidente do [Sąd Najwyższy (Supremo Tribunal)] que conduz os trabalhos da Secção Disciplinar designa esse tribunal no prazo de sete dias a contar da receção do pedido.»

24 O artigo 115.º-A, n.º 3, da referida lei dispõe:

«O tribunal disciplinar deve tramitar o processo, apesar da ausência justificada do arguido citado ou do seu defensor, salvo se tal for contrário à boa condução do processo disciplinar.»

Lei do KRS

25 Nos termos do artigo 9.º-A da Lei sobre o KRS:

«1. O Parlamento elege, de entre os juízes do Sąd Najwyższy (Supremo Tribunal), dos tribunais comuns, dos tribunais administrativos e dos tribunais militares, 15 membros do [KRS] para um mandato conjunto de quatro anos.

2. Ao proceder à eleição referida no n.º 1, o Parlamento tem em conta, tanto quanto possível, a necessidade de estarem representados no [KRS] juízes de tribunais de diferentes jurisdições e níveis.

3. O mandato conjunto dos novos membros do [KRS], eleitos de entre os juízes, tem início no dia seguinte ao dia da sua eleição. Os membros cessantes do [KRS] desempenharão as suas funções até ao dia em que tem início o mandato conjunto dos novos membros do [KRS].»

26 A disposição transitória constante do artigo 6.º da Lei de 8 de dezembro de 2017, que altera a Lei do Conselho Nacional da Magistratura e algumas outras leis, que entrou em vigor em 17 de janeiro de 2018, prevê:

«O mandato dos membros do [KRS] referidos no artigo 187.º, n.º 1, ponto 2, da [Constituição], eleitos com base nas atuais disposições, deve durar até ao dia anterior ao início do mandato dos novos membros do [KRS], mas não deverá exceder os 90 dias a contar da data de entrada em vigor da presente lei, salvo se tiver cessado previamente devido ao seu termo.»

Procedimento pré-contencioso

27 Considerando que, ao adotar novas disposições aplicáveis ao regime disciplinar dos juízes do Sąd Najwyższy (Supremo Tribunal) e dos tribunais comuns, a República da Polónia não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do disposto no artigo 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, TUE e do artigo 267.º, segundo e terceiro parágrafos, TFUE, a Comissão interpelou este Estado-Membro para o respetivo cumprimento por ofício de 3 de abril de 2019. Este último respondeu por ofício de 1 de junho de 2019, no qual contestou qualquer violação do direito da União.

28 Em 17 de julho de 2019, a Comissão emitiu um parecer fundamentado no qual reiterou que o novo regime disciplinar assim instituído violava as referidas disposições do direito da União. 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. Na sua resposta de 17 de setembro de 2019, o referido Estado-Membro considerou que as alegações da Comissão eram infundadas.

29 Não convencida por esta resposta, a Comissão decidiu intentar a presente ação.

Tramitação do processo no Tribunal de Justiça

30 Por requerimento separado, que deu entrada na Secretaria do Tribunal de Justiça em 25 de outubro de 2019, a Comissão pediu, nos termos do artigo 133.º, n.º 1, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça, que este último submetesse o presente processo a tramitação acelerada. Em apoio deste pedido, a Comissão invocou que as alegações formuladas na sua ação relativamente ao novo regime disciplinar aplicável aos juízes polacos são relativas a violações sistémicas das garantias necessárias para assegurar a independência dos mesmos. Um imperativo de segurança jurídica exigiria, assim, uma célere apreciação do processo para dissipar as dúvidas em torno da conformidade do referido regime com o direito da União.

31 O artigo 133.º, n.º 1, do Regulamento de Processo prevê que, a pedido do demandante ou do demandado, o presidente do Tribunal de Justiça possa, quando a natureza do processo exija o seu tratamento dentro de prazos curtos, ouvidos a outra parte, o juiz relator e o advogado-geral, decidir submeter um processo a tramitação acelerada, em derrogação das disposições deste regulamento.

32 A este respeito, importa recordar que essa tramitação acelerada constitui um instrumento processual destinado a responder a uma situação de urgência extraordinária. Por outro lado, resulta igualmente da jurisprudência do Tribunal de Justiça que a tramitação acelerada pode não ser aplicada quando o carácter sensível e complexo dos problemas jurídicos colocados por um processo dificilmente se preste à aplicação dessa tramitação, nomeadamente quando não se afigura adequado encurtar a fase escrita do processo no Tribunal de Justiça (Acórdão de 18 de maio de 2021, Asociația «Forumul Judecătorilor din România» e o., C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 e C-397/19, a seguir «Acórdão Asociația “Forumul Judecătorilor din România” e o.», EU:C:2021:393, n.º 103 e jurisprudência referida).

33 No caso em apreço, em 26 de novembro de 2019, o presidente do Tribunal de Justiça decidiu, ouvidos o juiz relator e o advogado-geral, indeferir o pedido da Comissão referido no n.º 30 do presente acórdão.

34 Com efeito, se as questões suscitadas pela presente ação, que se prendem com disposições fundamentais do direito da União, são *a priori* suscetíveis de assumir uma importância fundamental para o bom funcionamento do sistema jurisdicional da União, para o qual é essencial a independência dos órgãos jurisdicionais nacionais, o carácter sensível e complexo destas questões, que se inscrevem, além do mais, no âmbito de reformas de envergadura em matéria de justiça na Polónia, dificilmente se presta à aplicação da tramitação acelerada (v., por analogia, Acórdão Asociația «Forumul Judecătorilor din România» e o., n.º 105 e jurisprudência referida).

35 Todavia, tendo em conta o objeto da presente ação e a natureza das questões submetidas, por Decisão de 26 de novembro de 2019, o presidente do Tribunal de Justiça concedeu ao presente processo tratamento prioritário ao abrigo do artigo 53.º, n.º 3, do Regulamento de Processo.

36 Além disso, por requerimento separado que deu entrada na Secretaria do Tribunal de Justiça, em 23 de janeiro de 2020, a Comissão apresentou um pedido de medidas provisórias, nos termos do artigo 279.º TFUE e do artigo 160.º, n.º 2, do Regulamento de Processo, para que, até à prolação da decisão do Tribunal de Justiça quanto ao mérito, fosse ordenado à República da Polónia que:

— suspendesse a aplicação do artigo 3.º, ponto 5, do artigo 27.º e do artigo 73.º, n.º 1, da nova Lei do Supremo Tribunal, que constitui o fundamento da competência da Secção Disciplinar para se pronunciar, em primeira instância e em sede de recurso, nos processos disciplinares relativos a juízes;

— se abstivesse de remeter processos pendentes na Secção Disciplinar para uma formação de julgamento que não satisfizesse as exigências de independência definidas, designadamente, no 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, a seguir «Acórdão A. K. e o.», EU:C:2019:982), e

— comunicasse à Comissão, o mais tardar um mês após a notificação do despacho do Tribunal de Justiça que ordena as medidas provisórias pedidas, todas as medidas adotadas para dar pleno cumprimento a este despacho.

37 Por Despacho de 8 de abril de 2020, Comissão/Polónia (C-791/19 R, EU:C:2020:277), o Tribunal de Justiça deferiu este pedido até à prolação da decisão que viesse a pôr termo à instância no presente processo.

38 Por Decisões do presidente do Tribunal de Justiça, de 11, 19 e 20 de fevereiro de 2020, o Reino da Bélgica, o Reino da Dinamarca, o Reino dos Países Baixos, a República da Finlândia e o Reino da Suécia foram admitidos a intervir no processo em apoio dos pedidos da Comissão.

39 Após a fase escrita do processo, durante a qual a República da Polónia deu entrada da sua contestação e, em seguida, da sua tréplica em resposta à réplica apresentada pela Comissão, bem como de uma resposta às alegações de intervenção, respetivamente, apresentadas pelos cinco Estados-Membros intervenientes mencionados no número anterior, foram ouvidos os argumentos orais das partes na audiência realizada em 1 de dezembro de 2020. O advogado-geral apresentou as suas conclusões em 6 de maio de 2021, data em que, consequentemente, a fase oral do processo foi encerrada.

40 Por requerimento apresentado na Secretaria do Tribunal de Justiça, em 10 de junho de 2021, a República da Polónia solicitou a reabertura da fase oral do processo. Em apoio deste pedido, a República da Polónia indica, em substância, estar em desacordo com as conclusões do advogado-geral, que, segundo aquele Estado, deixam transparecer que as circunstâncias do presente processo não foram suficientemente clarificadas.

41 A este respeito, importa recordar, por um lado, que o Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia e o Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça não preveem a possibilidade de as partes apresentarem observações em resposta às conclusões apresentadas pelo advogado-geral (Acórdão de 6 de março de 2018, Achmea, C-284/16, EU:C:2018:158, n.º 26 e jurisprudência referida).

42 Por outro lado, em virtude do artigo 252.º, segundo parágrafo, TFUE, cabe ao advogado-geral apresentar publicamente, com toda a imparcialidade e independência, conclusões fundamentadas sobre as causas que, nos termos do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia, requeiram a sua intervenção. O Tribunal de Justiça não está vinculado nem por essas conclusões nem pela fundamentação em que o advogado-geral baseia essas conclusões. Por conseguinte, o desacordo de uma parte com as conclusões do advogado-geral, sejam quais forem as questões nelas examinadas, não constitui, em si mesmo, um fundamento justificativo da reabertura da fase oral do processo (Acórdão de 6 de março de 2018, Achmea, C-284/16, EU:C:2018:158, n.º 27 e jurisprudência referida).

43 No entanto, o Tribunal de Justiça pode, a qualquer momento, ouvido o advogado-geral, ordenar a reabertura da fase oral do processo, nos termos do artigo 83.º do seu Regulamento de Processo, designadamente se considerar que não está suficientemente esclarecido.

44 No caso vertente, todavia, ouvido o advogado-geral, o Tribunal de Justiça considera que, contrariamente ao que sustenta a República da Polónia, dispõe, no termo da fase escrita do processo e da audiência perante ele realizada, de todos os elementos necessários para se pronunciar. Nestas condições, não há que ordenar a reabertura da fase oral do processo.

Quanto à ação

45 Em apoio da sua ação, a Comissão formula cinco alegações, as quatro primeiras, relativas a violações do artigo 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, TUE, e a quinta, relativa à violação do artigo 267.º, segundo e terceiro parágrafos, TFUE.

Quanto às quatro primeiras alegações, relativas à violação do artigo 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, TUE

Quanto à aplicabilidade e ao alcance do artigo 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, TUE

– Argumentos das partes

46 A Comissão alega que, contrariamente ao que sustentou a República da Polónia na sua resposta ao parecer fundamentado, o artigo 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, TUE é aplicável no presente caso. Com efeito, a referida disposição impõe aos Estados-Membros a obrigação de garantirem que as instâncias nacionais suscetíveis de se pronunciarem, na qualidade de «órgãos jurisdicionais», na aceção do direito da União, sobre questões relativas à aplicação ou interpretação deste direito, como é o caso dos tribunais comuns polacos e do Sąd Najwyższy (Supremo Tribunal), cumpram as exigências adequadas para garantir uma tutela jurisdicional efetiva, entre as quais as ligadas à independência e à imparcialidade das referidas instâncias.

47 Ora, segundo a Comissão, estas exigências de independência e de imparcialidade postulam nomeadamente a existência de regras que permitam afastar qualquer dúvida legítima, no espírito dos litigantes, quanto à impermeabilidade das instâncias em causa em relação a elementos externos e à sua neutralidade relativamente aos interesses em confronto. A este respeito, a independência da justiça diz respeito não só ao exercício das funções judiciais em casos concretos mas também à organização judiciária e à questão de saber se a instância em causa oferece garantias que possam assegurar uma «aparência de independência» adequada a manter a confiança que os órgãos jurisdicionais devem inspirar numa sociedade democrática.

48 Para o efeito, é especialmente necessário, como resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça, que o regime disciplinar aplicável aos juízes contenha as garantias indispensáveis que permitam evitar qualquer risco de utilização deste último como sistema de controlo político do conteúdo das decisões judiciais, o que exige a fixação de regras que definam tanto os comportamentos constitutivos de infrações disciplinares como as sanções concretamente aplicáveis, que prevejam a intervenção de uma instância independente em conformidade com um processo que garanta plenamente os direitos consagrados nos artigos 47.º e 48.º da Carta, designadamente os direitos de defesa, e que consagrem a possibilidade de impugnar judicialmente as decisões dos órgãos disciplinares.

49 Na sua contestação, a República da Polónia sustenta, nomeadamente, que os artigos 47.º e 48.º da Carta não são aplicáveis aos processos disciplinares relativos aos juízes nacionais, por não estar em causa a aplicação do direito da União, na aceção do artigo 51.º, n.º 1, da Carta. Especialmente, o artigo 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, TUE não constitui uma fonte de direitos fundamentais de defesa nem do direito a ser julgado num prazo razoável. Este Estado-Membro considera que os processos disciplinares conduzidos com fundamento nas disposições processuais contestadas pela Comissão têm carácter puramente interno e que, ao definir esses procedimentos, as autoridades polacas não regulamentaram domínios abrangidos pelo direito da União na aceção do referido artigo, lido em conjugação com o artigo 5.º TUE e os artigos 3.º e 4.º TFUE.

– Apreciação do Tribunal de Justiça

50 Há que recordar, desde logo, que a União agrupa Estados que aderiram livre e voluntariamente aos valores comuns referidos no artigo 2.º TUE, que respeitam esses valores e que estão empenhados em os promover. Decorre, especialmente, do artigo 2.º TUE que a União se funda em valores, como o Estado de Direito, que são comuns aos Estados-Membros, numa sociedade caracterizada, designadamente, pela justiça. A este respeito, cumpre salientar que a confiança mútua entre os Estados-Membros e, designadamente, os seus órgãos jurisdicionais assenta na premissa fundamental segundo a qual os Estados-Membros partilham de uma série de valores comuns em que a União se funda, como precisado nesse artigo [v., neste sentido, Acórdãos de 24 de junho de 2019, Comissão/Polónia (Independência do Supremo Tribunal), C-619/18, EU:C:2019:531, n.ºs 42 e 43 e jurisprudência referida, e Associação «Forumul Judecătorilor din România» e o., n.º 160 e jurisprudência referida].

51 Por outro lado, o respeito por um Estado-Membro dos valores consagrados no artigo 2.º TUE constitui uma condição para o gozo de todos os direitos que decorrem da aplicação dos Tratados a esse Estado-Membro. Um Estado-Membro não pode, portanto, alterar a sua legislação de modo que implique uma regressão da proteção do valor do Estado de Direito, valor que é concretizado, nomeadamente, pelo artigo 19.º TUE. Os Estados-Membros devem, assim, evitar qualquer regressão, à luz desse valor, da sua legislação em matéria de organização da justiça, abstendo-se de adotar regras que venham a prejudicar a independência dos juízes (Acórdãos de 20 de abril de 2021, Repubblika, C-896/19, EU:C:2021:311, n.ºs 63 a 65 e jurisprudência referida, e Associação «Forumul Judecătorilor din România» e o., n.º 162).

52 Como prevê o artigo 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, TUE, cabe aos Estados-Membros prever um sistema de vias de recurso e de processos que permita assegurar aos particulares o respeito do seu direito a uma tutela jurisdicional efetiva nos domínios abrangidos pelo direito da União. O princípio da tutela jurisdicional efetiva dos direitos conferidos aos particulares pelo direito da União, a que se refere, assim, o artigo 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, TUE, constitui um princípio geral do direito da União que decorre das tradições constitucionais comuns aos Estados-Membros, que foi consagrado pelos artigos 6.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 (a seguir «CEDH»), e que é atualmente afirmado no artigo 47.º da Carta (Acórdão Associação «Forumul Judecătorilor din România» e o., n.º 190 e jurisprudência referida).

53 Quanto ao âmbito de aplicação material do artigo 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, TUE, há que recordar, por outro lado, que esta disposição visa os «domínios abrangidos pelo direito da União», independentemente da situação em que os Estados-Membros apliquem esse direito, na aceção do artigo 51.º, n.º 1, da Carta [Acórdãos de 24 de junho de 2019, Comissão/Polónia (Independência do Supremo Tribunal), C-619/18, EU:C:2019:531, n.º 50 e jurisprudência referida, e Associação «Forumul Judecătorilor din România» e o., n.º 192 e jurisprudência referida].

54 Por força do artigo 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, TUE, qualquer Estado-Membro deve assim assegurar, nomeadamente, que as instâncias que, enquanto «órgãos jurisdicionais» no sentido definido pelo direito da União, fazem parte do seu sistema de vias de recurso nos domínios abrangidos pelo direito da União e que são, portanto, suscetíveis de se pronunciar nessa qualidade sobre a aplicação e a interpretação do direito da União satisfazem as exigências de uma tutela jurisdicional efetiva [Acórdão de 2 de março de 2021, A.B. e o. (Nomeação de juízes para o Supremo Tribunal — Recurso), C-824/18, a seguir «Acórdão A. B. e o.», EU:C:2021:153, n.º 112 e jurisprudência referida].

55 Ora, é ponto assente que quer o Sąd Najwyższy (Supremo Tribunal) nomeadamente, a Secção Disciplinar que dele faz parte, quer os tribunais comuns polacos podem ser chamados a pronunciar-se sobre questões relacionadas com a aplicação ou a interpretação do direito da União e que, enquanto «órgãos jurisdicionais», na aceção definida por este direito, os mesmos fazem parte do sistema polaco de vias de recurso nos «domínios abrangidos pelo direito da União», na aceção do

artigo 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, TUE, pelo que estes órgãos jurisdicionais devem satisfazer as exigências da tutela jurisdicional efetiva [Acórdãos de 24 de junho de 2019, Comissão/Polónia (Independência do Supremo Tribunal), C-619/18, EU:C:2019:531, n.º 56, e de 5 de novembro de 2019, Comissão/Polónia (Independência dos tribunais comuns), C-192/18, EU:C:2019:924, n.º 104].

56 A este respeito, importa recordar que, embora, como salienta a República da Polónia, a organização judiciária nos Estados-Membros seja, sem dúvida, da competência destes últimos, a verdade é que, no exercício desta competência, os Estados-Membros estão obrigados a respeitar as obrigações que para eles decorrem do direito da União e, especialmente, do artigo 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, TUE [Acórdãos de 24 de junho de 2019, Comissão/Polónia (Independência do Supremo Tribunal), C-619/18, EU:C:2019:531, n.º 52 e jurisprudência referida, e do 5 de novembro de 2019, Comissão/Polónia (Independência dos tribunais comuns), C-192/18, EU:C:2019:924, n.º 102].

57 Uma vez que o artigo 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, TUE impõe a todos os Estados-Membros que estabeleçam as vias de recurso necessárias para assegurar, nos domínios abrangidos pelo direito da União, uma proteção jurisdicional efetiva, na aceção, nomeadamente, do artigo 47.º da Carta, esta última disposição deve ser devidamente tomada em consideração para efeitos da interpretação do artigo 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, TUE (Acórdão de 20 de abril de 2021, Republika, C-896/19, EU:C:2021:311, n.º 45 e jurisprudência referida). Ora, para garantir que as instâncias que podem ser chamadas a pronunciar-se sobre questões relacionadas com a aplicação ou a interpretação do direito da União possam assegurar essa proteção jurisdicional efetiva, é fundamental que seja preservada a sua independência, como confirma o artigo 47.º, segundo parágrafo, da Carta, que menciona o acesso a um tribunal «independente» entre as exigências ligadas ao direito fundamental a um recurso efetivo (Acórdão Asociația «Forumul Judecătorilor din România» e o., n.º 194 e jurisprudência referida).

58 Esta exigência de independência dos órgãos jurisdicionais, que é inerente à missão de julgar, faz parte do conteúdo essencial do direito a uma tutela jurisdicional efetiva e do direito fundamental a um processo equitativo, que reveste uma importância crucial enquanto garante da proteção de todos os direitos que o direito da União confere aos litigantes e da preservação dos valores comuns aos Estados-Membros, enunciados no artigo 2.º TUE, designadamente do valor do Estado de Direito (Acórdão de 20 de abril de 2021, Republika, C-896/19, EU:C:2021:311, n.º 51 e jurisprudência referida).

59 Nos termos de uma jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, as garantias de independência e de imparcialidade exigidas pelo direito da União postulam a existência de regras, designadamente no que respeita à composição da instância, à nomeação, à duração das funções, bem como às causas de escusa, de impugnação da nomeação e de destituição dos seus membros, que permitam afastar qualquer dúvida legítima, no espírito dos litigantes, quanto à impermeabilidade da referida instância a elementos externos e à sua neutralidade relativamente aos interesses em confronto (Acórdão de 20 de abril de 2021, Republika, C-896/19, EU:C:2021:311, n.º 53 e jurisprudência referida).

60 A este respeito, importa que os juízes estejam ao abrigo de intervenções ou de pressões externas que possam pôr em risco a sua independência. As regras aplicáveis ao estatuto dos juízes e ao exercício da sua função devem, especialmente, não só permitir afastar qualquer influência direta, sob a forma de instruções, mas também formas de influência mais indireta suscetíveis de orientar as decisões dos juízes em causa, e permitir afastar, assim, qualquer falta de aparência de independência ou de imparcialidade desses juízes que possa pôr em causa a confiança que a justiça deve inspirar aos particulares numa sociedade democrática e num Estado de Direito (Acórdão Asociația «Forumul Judecătorilor din România» e o., n.º 197 e jurisprudência referida).

61 No que respeita, mais especificamente, às regras que regulam o regime disciplinar aplicável aos juízes, a exigência de independência decorrente do direito da União e, designadamente, do artigo 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, TUE, impõe, segundo jurisprudência constante, que esse re-

gime apresente as garantias necessárias para evitar qualquer risco de utilização desse regime enquanto sistema de controlo político do conteúdo das decisões judiciais. A este respeito, a adoção de regras que definam, designadamente, tanto os comportamentos constitutivos de infrações disciplinares como as sanções concretamente aplicáveis, que prevejam a intervenção de uma instância independente em conformidade com um processo que garanta plenamente os direitos consagrados nos artigos 47.º e 48.º da Carta, designadamente os direitos de defesa, e que consagrem a possibilidade de impugnar judicialmente as decisões dos órgãos disciplinares, constitui um conjunto de garantias essenciais para efeitos da preservação da independência do poder judicial (Acórdão Associação «Forumul Judecătorilor din România» e o., n.º 198 e jurisprudência referida).

62 Tendo em conta o que precede, as regras nacionais em matéria disciplinar contestadas pela Comissão no âmbito das quatro primeiras alegações podem ser objeto de fiscalização à luz do artigo 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, TUE, pelo que há que examinar se as violações desta disposição alegadas por essa instituição se verificam.

Quanto à segunda alegação

– Argumentos das partes

63 Com a sua segunda alegação, que importa examinar em primeiro lugar, a Comissão conclui pela violação do artigo 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, TUE, na medida em que a Secção Disciplinar que decide, em primeira instância e em sede de recurso, os processos disciplinares relativos aos juízes do Sąd Najwyższy (Supremo Tribunal), e, consoante o caso, ou em sede de recurso, ou em primeira instância e também em sede de recurso, os processos disciplinares relativos aos juízes dos tribunais comuns, não satisfaz as garantias de independência e de imparcialidade exigidas.

64 Embora, de um modo geral, a intervenção de um órgão executivo no processo de nomeação dos juízes não seja, em si mesma, suscetível de afetar a independência ou a imparcialidade dos mesmos, há, todavia, que ter em conta, no presente caso, que a conjugação e a introdução simultânea, na Polónia, de diversas reformas legislativas gerou uma rutura estrutural que já não permite preservar a aparência de independência e de imparcialidade da justiça e a confiança que os órgãos jurisdicionais devem inspirar numa sociedade democrática nem afastar qualquer dúvida legítima, no espírito dos particulares, quanto à impermeabilidade da Secção Disciplinar em relação a elementos externos e quanto à sua neutralidade relativamente aos interesses em confronto.

65 Esta rutura resulta de diversos fatores, entre os quais a circunstância de a Secção Disciplinar, investida, designadamente, de competência jurisdicional em matéria disciplinar em relação aos juízes, ter sido criada *ex nihilo*, ao mesmo tempo que lhe foi conferido, no Sąd Najwyższy (Supremo Tribunal), um grau elevado de autonomia organizacional e financeira de que não gozam as outras secções desse órgão jurisdicional, bem como o facto de estar previsto, sem justificação aparente, e por derrogação à regra geral aplicável, que os lugares a prover nesta nova secção só possam ser preenchidos por nomeação, pelo presidente da República, sob proposta do KRS, de novos juízes, e não por transferência de juízes que já exercem funções noutras secções do Sąd Najwyższy (Supremo Tribunal).

66 É igualmente pertinente, neste contexto, a circunstância de, imediatamente antes das nomeações desses novos juízes para a Secção Disciplinar, o KRS ter sido inteiramente reconstituído, mediante o encurtamento dos mandatos em curso dos membros do referido órgão, com base em novas regras que regem o modo de designação dos 15 membros que o constituem e que têm a qualidade de juiz, tendo passado a estar prevista a eleição destes não pelos próprios juízes, como anteriormente, mas pelo Parlamento. Como consequência destas inovações, 23 dos 25 membros com que conta o KRS passam, assim, a ser nomeados pelas autoridades legislativas ou executivas ou passam a representar essas autoridades, o que gera uma politização desse órgão e, consequentemente, um aumento da influência das referidas autoridades no processo de nomeação dos juízes da Secção Disciplinar, como sublinharam, nomeadamente, a Comissão Europeia para a Democracia através do Direito (dita «Comissão de Veneza»), no seu Parecer n.º 904/2017, de 11 de dezembro

de 2017 [CDL(2017)031], e o Grupo de Estados contra a Corrupção (GRECO), no seu Relatório *ad hoc* sobre a Polónia, de 23 de março de 2018.

67 Na sua contestação, a República da Polónia sustenta que tanto o processo de nomeação dos membros da Secção Disciplinar, o qual, de resto, se assemelha ao que está em vigor noutros Estados-Membros, tanto as demais garantias de que beneficiam estes membros depois de serem nomeados são suscetíveis a garantir a independência da referida secção.

68 Com efeito, as condições que os candidatos às funções de juízes do Sąd Najwyższy (Supremo Tribunal) devem reunir são definidas de forma exaustiva pelo direito nacional, sendo que o respetivo processo de nomeação, após a publicação do anúncio do concurso público, implica uma seleção efetuada pelo KRS com base na qual este órgão apresenta uma proposta de nomeação dos candidatos selecionados, que culmina no ato de nomeação pelo presidente da República, que não tem de seguir a proposta do KRS.

69 Por outro lado, a nova composição do KRS não é muito diferente da predominante nos conselhos nacionais da magistratura instituídos em alguns outros Estados-Membros e contribuiu para reforçar a legitimidade democrática desse órgão e para assegurar uma representatividade melhorada da magistratura polaca.

70 Por último, a independência dos juízes da Secção Disciplinar resulta, após a respetiva nomeação, da existência de um elaborado sistema de garantias relacionadas, designadamente, com a duração indeterminada do mandato, com a sua inamovibilidade, com a sua imunidade, com a sua obrigação de permanecerem apolíticos, com as suas diversas incompatibilidades profissionais e com uma remuneração particularmente elevada. Quanto ao elevado grau de autonomia administrativa, financeira e jurisprudencial de que goza a Secção Disciplinar, este é de molde a reforçar a independência dessa instância, protegendo os seus membros dos riscos ligados a uma sujeição profissional orgânica ou à colegialidade quando são chamados a julgar, em matéria disciplinar, juízes das outras secções do Sąd Najwyższy (Supremo Tribunal).

71 De resto, a independência da Secção Disciplinar em relação ao poder executivo polaco reflete-se também nas decisões dessa instância que revelam, nomeadamente, que, nos dezoito recursos interpostos pelo ministro da Justiça de sentenças dos tribunais disciplinares de primeira instância proferidas em processos relativos a juízes, em sete processos, as sentenças recorridas foram mantidas, em cinco processos, foram reformadas com a aplicação de sanções disciplinares mais severas, em dois processos, a Secção Disciplinar reformou sentenças exoneratórias e aplicou sanções disciplinares, sendo que também em dois processos, reformou sentenças de absolvição, declarando a infração cometida, mas renunciando à aplicação de uma sanção, num processo, anulou a sentença e encerrou o processo disciplinar por morte do juiz em causa e, noutro processo, aquela secção reformou a sentença em causa e renunciou à aplicação de uma sanção após ter requalificado a infração em questão de infração disciplinar menor.

72 Na réplica, a Comissão alega que, entretanto, o Acórdão A. K. e o., proferido posteriormente à propositura da presente ação, confirmou a procedência da presente alegação.

73 O mesmo se verifica com o Acórdão de 5 de dezembro de 2019 (III PO 7/18) e com os Despachos de 15 de janeiro de 2020 (III PO 8/18 e III PO 9/18), através dos quais o Sąd Najwyższy (Izba Pracy i Ubezpieczeń Społecznych) [Supremo Tribunal (Secção do Trabalho e da Segurança Social), Polónia], que era o órgão jurisdicional de reenvio nos processos principais que deram origem ao Acórdão A. K. e o., decidiu, com base nos ensinamentos que decorrem deste último acórdão, que o KRS não é, na sua composição atual, uma instância imparcial e independente dos poderes legislativo e executivo polacos e que a Secção Disciplinar não é um «tribunal», na aceção do artigo 47.º da Carta, do artigo 6.º da CEDH e do artigo 45.º, n.º 1, da Constituição. Nessas decisões, o Sąd Najwyższy (Supremo Tribunal) refere, nomeadamente, além dos fatores já mencionados no n.º 65 do presente acórdão, que, em primeiro lugar, foi também atribuída à Secção Disciplinar uma competência exclusiva no que respeita aos processos relativos aos juízes do Sąd Najwyższy (Supremo

Tribunal) em matéria de direito do trabalho, da segurança social e da aposentação, ou seja todas matérias que eram anteriormente da competência dos tribunais comuns; em segundo lugar, durante o processo de nomeação dos juízes em causa, as possibilidades de um candidato não selecionado contestar as resoluções do KRS foram consideravelmente limitadas após várias alterações sucessivas à Lei do KRS; em terceiro lugar, as pessoas nomeadas juízes da Secção Disciplinar têm ligações muito estreitas com os poderes legislativo ou executivo polacos; e, em quarto lugar, desde a sua criação, a Secção Disciplinar diligenciou, nomeadamente, no sentido de serem retirados os pedidos de decisão prejudicial submetidos ao Tribunal de Justiça nos processos que deram origem ao Acórdão A. K. e o.

74 As constatações assim efetuadas nas referidas decisões foram posteriormente reiteradas numa Resolução de 23 de janeiro de 2020, dotada do efeito de um princípio de direito, adotada pelo Sąd Najwyższy (Supremo Tribunal) na formação de julgamento constituída pelas Secções Cível, Penal e do Trabalho e da Segurança Social do referido órgão jurisdicional.

75 Por outro lado, os juízes da Secção Disciplinar encontram-se numa situação privilegiada em relação aos juízes das outras secções do Sąd Najwyższy (Supremo Tribunal). Com efeito, decorre igualmente do Acórdão do Sąd Najwyższy (Supremo Tribunal), de 5 de dezembro de 2019 (III PO 7/18), que o volume de trabalho da Secção Disciplinar é consideravelmente mais reduzido do que o volume de trabalho que recai sobre as outras secções do referido órgão jurisdicional, quando, como alegou a República da Polónia na sua contestação, os membros da Secção Disciplinar auferem uma remuneração que é cerca de 40 % superior à dos juízes das outras secções do Sąd Najwyższy (Supremo Tribunal).

76 Quanto às garantias que alegadamente protegem os juízes da Secção Disciplinar após a sua nomeação, a que se referiu a República da Polónia, resulta dos ensinamentos retirados do Acórdão A. K. e o. que, independentemente da existência das referidas garantias, continua a ser necessário assegurar, através de uma análise global das disposições nacionais relativas à criação da instância em causa e designadamente referentes às competências que lhe são atribuídas, à sua composição e às modalidades de nomeação dos juízes que nela exercem funções, que esses diversos elementos não são suscetíveis de criar, no espírito dos particulares, dúvidas legítimas quanto à impermeabilidade dos juízes em causa em relação a elementos externos e à sua neutralidade relativamente aos interesses em confronto, uma vez nomeados os interessados.

77 Na sua tréplica, a República da Polónia alega que decorre da petição da Comissão que a segunda alegação versa sobre uma apreciação jurídica das disposições nacionais objeto do presente recurso e não sobre o apuramento de factos. Ora, os parâmetros relacionados com a independência da Secção Disciplinar que, em conformidade com o Acórdão A. K. e o., deviam ser examinados pelo órgão jurisdicional de reenvio nos processos principais que deram origem ao referido acórdão, nada têm que ver com a apreciação da conformidade abstrata dessas disposições nacionais com o direito da União, antes se inserindo no domínio factual. Assim, as decisões proferidas pelo Sąd Najwyższy (Supremo Tribunal), na sequência do Acórdão A. K. e o., são desprovidas de pertinência para efeitos da apreciação do incumprimento imputado a este Estado-Membro no âmbito da presente ação. Por seu turno, a Resolução do Sąd Najwyższy (Supremo Tribunal) de 23 de janeiro de 2020 não é referente à competência da Secção Disciplinar e foi, aliás, declarada inconstitucional pelo Trybunał Konstytucyjny (Tribunal Constitucional, Polónia) num Acórdão de 20 de abril de 2020.

78 Por último, a República da Polónia apresenta, anexos à sua tréplica, documentos, num total de cerca de 2 300 páginas, que oferecem uma visão completa das decisões da Secção Disciplinar que corroboram a convicção do referido Estado-Membro de que a referida instância se pronuncia com toda a imparcialidade e com toda a independência. Por outro lado, resulta de uma síntese comparativa das decisões proferidas nos processos disciplinares instaurados na sequência de um recurso do ministro da Justiça durante os anos de 2017 a 2019, igualmente anexado a esse articulado, que,

enquanto, em 2017 e 2018, a Secção Penal do Supremo Tribunal julgou procedentes 6 dos 14 recursos do ministro da Justiça, a Secção Disciplinar julgou procedentes 17 dos seus 44 recursos, em 2018 e 2019, o que se traduz em proporções equivalentes.

79 O Reino da Bélgica, o Reino da Dinamarca, o Reino dos Países Baixos, a República da Finlândia e o Reino da Suécia consideram, por seu turno, que resulta, designadamente, dos ensinamentos do Acórdão A. K. e o. que a Secção Disciplinar não cumpre as exigências de imparcialidade e de independência que decorrem do direito da União. Segundo o Reino da Bélgica, esta conclusão pode ainda assentar em diferentes instrumentos adotados no âmbito de instâncias internacionais, como a Carta Europeia sobre o Estatuto dos Juízes e o Parecer n.º 977/2019, de 16 de janeiro de 2020, da Comissão de Veneza, relativo às alterações introduzidas, em 20 de dezembro de 2019, designadamente, na Lei dos Tribunais Comuns e na nova Lei do Supremo Tribunal.

– *Apreciação do Tribunal de Justiça*

80 Conforme decorre da jurisprudência do Tribunal de Justiça, recordada no n.º 61 do presente acórdão, incumbe a qualquer Estado-Membro, por força do artigo 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, TUE, assegurar que o regime disciplinar aplicável aos juízes dos órgãos jurisdicionais nacionais que fazem parte do seu sistema de vias de recurso nos domínios abrangidos pelo direito da União respeite o princípio da independência dos juízes, designadamente garantindo que as decisões proferidas no âmbito dos procedimentos disciplinares instaurados contra os juízes dos referidos órgãos jurisdicionais sejam fiscalizadas por uma instância que satisfaça ela própria as garantias inerentes a uma tutela jurisdicional efetiva, incluindo a da independência (Despacho de 8 de abril de 2020, Comissão/Polónia, C-791/19 R, EU:C:2020:277, n.º 35).

81 Ora, resulta do artigo 27.º, n.º 1, do artigo 73.º, n.º 1, e do artigo 97.º, n.º 3, da nova Lei do Supremo Tribunal, bem como do artigo 110.º, n.º 1, da Lei dos Tribunais Comuns, que as decisões disciplinares suscetíveis de ser adotadas contra juízes polacos passaram a ser da competência da Secção Disciplinar, instituída ao abrigo da nova Lei sobre o Supremo Tribunal. Essa secção decide, em primeira instância e em sede de recurso, os processos disciplinares relativos aos juízes do Sąd Najwyższy (Supremo Tribunal), e, consoante o caso, quer em sede de recurso, quer em primeira instância e em sede de recurso, os processos disciplinares relativos aos juízes dos tribunais comuns. Decorre, assim, dos princípios recordados no número anterior que, por força do direito da União e, especialmente, do artigo 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, TUE, uma instância como a Secção Disciplinar deve oferecer todas as garantias necessárias quanto à sua independência e à sua imparcialidade.

82 Como já foi precisado a este respeito pelo Tribunal de Justiça, a simples perspetiva, para os juízes do Sąd Najwyższy (Supremo Tribunal) e dos tribunais de direito comum, de incorrer no risco de um procedimento disciplinar que possa ser instaurado numa instância cuja independência não está garantida é suscetível de afetar a sua própria independência (Despacho de 8 de abril de 2020, Comissão/Polónia, C-791/19 R, EU:C:2020:277, n.º 90).

83 A este respeito, importa especialmente ter em conta que as medidas disciplinares podem ter repercussões graves na vida e carreira dos magistrados sancionados. Como salientou igualmente o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, a fiscalização jurisdicional exercida deve, assim, ser adaptada ao carácter disciplinar das decisões em causa. Com efeito, quando um Estado instaura um processo disciplinar, está em causa a confiança pública no funcionamento e independência do poder judicial; num Estado democrático, essa confiança garante a própria existência do Estado de Direito (v., neste sentido, TEDH, 6 de novembro de 2018, Ramos Nunes de Carvalho e Sá c. Portugal, CE:ECHR:2018:1106JUD005539113, § 196, e TEDH, 9 de março de 2021, Eminağaoğlu c. Turquia, CE:ECHR:2021:0309JUD007652112, § 97).

84 Com a sua segunda alegação, a Comissão sustenta, em substância, que, tendo em conta o contexto particular em que ocorreu a criação da Secção Disciplinar, algumas das suas características e o processo que conduz à nomeação dos juízes que nela exercem funções, a referida instância não

cumprir as exigências de independência e de imparcialidade exigidas nos termos do artigo 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, TUE.

85 A este respeito, importa recordar, antes de mais, que, como sublinharam a Comissão e os intervenientes, no seu Acórdão A. K. e o., o Tribunal de Justiça já teve de examinar um pedido de decisão prejudicial do Sąd Najwyższy (Izba Pracy i Ubezpieczeń Społecznych) [Supremo Tribunal (Secção do Trabalho e da Segurança Social)] que dizia respeito, nomeadamente, à questão de saber se o direito da União devia ser interpretado no sentido de que uma instância como a Secção Disciplinar cumpre as exigências de independência e de imparcialidade, previstas designadamente no artigo 47.º da Carta.

86 Conforme resulta do dispositivo do Acórdão A. K. e o., o Tribunal de Justiça declarou, a este respeito, que uma instância não constitui um tribunal independente e imparcial, na aceção da referida disposição, quando as condições objetivas em que foi criada e as suas características, assim como a forma como os seus membros foram nomeados forem suscetíveis de levantar dúvidas legítimas, no espírito dos particulares, quanto à impermeabilidade da referida instância em relação a elementos externos, especialmente, influências diretas ou indiretas dos poderes legislativo e executivo, e quanto à sua neutralidade em relação aos interesses concorrentes. Tais dúvidas são assim suscetíveis de ter como consequência que a referida instância não tenha a aparência de independência ou imparcialidade, situação que pode afetar a confiança que a justiça deve inspirar nos referidos particulares numa sociedade democrática.

87 Ora, como decorre dos n.ºs 52 e 57 do presente acórdão, o artigo 47.º da Carta deve ser devidamente tido em consideração para efeitos da interpretação do artigo 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, TUE.

88 Para determinar se a Secção Disciplinar preenche a exigência de independência e de imparcialidade exigida por força do direito da União, enquanto instância competente para fiscalizar as decisões proferidas no âmbito dos processos disciplinares instaurados contra juízes que podem ser chamados a pronunciar-se sobre a interpretação e a aplicação do direito da União, há que recordar, antes de mais, que, como alegou a Comissão, a criação da referida secção, pela nova Lei sobre o Supremo Tribunal, ocorreu no contexto mais global de importantes reformas relativas à organização do poder judicial na Polónia, incluindo, particularmente, as reformas resultantes da adoção desta nova Lei sobre o Supremo Tribunal e das alterações introduzidas, respetivamente, na Lei dos Tribunais Comuns e na Lei sobre o KRS.

89 Neste contexto, importa, em primeiro lugar, salientar que, como alegou a Comissão, a Secção Disciplinar assim criada *ex nihilo* viu ser-lhe especificamente confiada, nos termos dos artigos 27.º, 73.º, n.º 1, e 97.º, n.º 3, da nova Lei do Supremo Tribunal e do artigo 110.º, n.º 1, da Lei dos Tribunais Comuns, uma competência exclusiva para conhecer dos processos em matéria disciplinar e em matéria de direito do trabalho e da segurança social e de aposentação dos juízes do Sąd Najwyższy (Supremo Tribunal), bem como a competência para conhecer, consoante os casos, quer em sede de recurso, quer em primeira instância e em sede de recurso, de processos em matéria disciplinar relativos a juízes dos tribunais comuns.

90 Ora, importa recordar, nomeadamente, que, como já salientou o Tribunal de Justiça nos n.ºs 148 e 149 do Acórdão A. K. e o., no que respeita, especialmente, aos processos relativos à aposentação dos juízes do Sąd Najwyższy (Supremo Tribunal), a atribuição desta competência à Secção Disciplinar ocorreu paralelamente à adoção de disposições da nova Lei sobre o Supremo Tribunal que previram uma redução da idade de aposentação dos juízes do Sąd Najwyższy (Supremo Tribunal) e a aplicação desta medida aos juízes em exercício desse tribunal, tendo simultaneamente conferido ao presidente da República o poder discricionário de prorrogar o exercício das funções judiciais ativas desses juízes além da idade de aposentação assim recentemente fixada. A este propósito, o Tribunal de Justiça declarou, no seu Acórdão de 24 de junho de 2019, Comissão/Polónia (Independência do Supremo Tribunal) (C-619/18, EU:C:2019:531), que, devido à adoção das referidas

disposições nacionais, a República da Polónia tinha desrespeitado a inamovibilidade e a independência dos juízes do Sąd Najwyższy (Supremo Tribunal) e incumprido as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, TUE.

91 Em segundo lugar, importa observar que, conforme alegou a Comissão e salientou igualmente o Tribunal de Justiça no n.º 151 do Acórdão A. K. e o., resulta das disposições estabelecidas pela nova Lei do Tribunal Supremo e, especialmente, dos artigos 6.º, 7.º e 20.º desta lei, que, ainda que instituída, formalmente, como secção do Sąd Najwyższy (Supremo Tribunal), a Secção Disciplinar goza de um grau de autonomia organizacional, funcional e financeira particularmente elevado em relação às outras secções no referido órgão jurisdicional.

92 A este respeito, o argumento avançado pela República da Polónia de que se trata apenas, no presente caso, de reforçar a independência dos juízes da Secção Disciplinar, protegendo-os dos riscos associados a uma sujeição profissional orgânica ou à colegialidade, não pode ser acolhido, dado que, nomeadamente, os juízes que compõem a Secção Disciplinar são, eles próprios, suscetíveis de ser partes em litígios de natureza disciplinar ou relativos a questões de direito do trabalho, da segurança social ou da aposentação e que o legislador polaco não considerou necessário atribuir competência para conhecer desses litígios a outra secção do Sąd Najwyższy (Supremo Tribunal).

93 Em terceiro lugar, no que respeita ao facto de os juízes que compõem a Secção Disciplinar terem direito a uma remuneração que é cerca de 40 % superior à auferida pelos juízes afetos às outras secções do Sąd Najwyższy (Supremo Tribunal), há que salientar que, segundo as explicações fornecidas pela República da Polónia nos seus articulados e durante a audiência, este importante acréscimo de remuneração é exclusivamente justificado pela existência de uma regra de incompatibilidade especificamente aplicável aos juízes da Secção Disciplinar que os impedem de exercer funções académicas. Todavia, de acordo com estas mesmas explicações, os interessados continuam, não obstante esse regime de incompatibilidade, livres de optar por essas funções académicas, desde que não sejam contrárias à dignidade do estatuto de magistrado e que os mesmos renunciem, neste caso, a esse acréscimo de remuneração. Ora, é forçoso constatar que tais explicações não permitem, nomeadamente, entender as razões objetivas pelas quais esta faculdade de optar entre, por um lado, o exercício de atividades académicas e, por outro, o benefício desse acréscimo substancial de remuneração não pode ser igualmente reconhecida aos juízes afetos às outras secções do Sąd Najwyższy (Supremo Tribunal).

94 Em quarto lugar, importa sublinhar a circunstância, invocada pela Comissão e já realçada pelo Tribunal de Justiça no n.º 150 do Acórdão A. K. e o., segundo a qual, nos termos do artigo 131.º da nova Lei do Supremo Tribunal, a Secção Disciplinar assim investida das competências mencionadas no n.º 89 do presente acórdão devia, ao ser inicialmente estabelecida, ser composta apenas por novos juízes nomeados pelo presidente da República, sob proposta do KRS, com exclusão, portanto, de qualquer possibilidade de transferência para a referida secção de juízes que já exerciam funções no Sąd Najwyższy (Supremo Tribunal), quando é, em princípio, permitida, ao abrigo desta mesma lei, a transferência de magistrados de uma secção para outra do Sąd Najwyższy (Supremo Tribunal). Por outro lado, antes de serem efetuadas essas nomeações, o KRS foi inteiramente re-composto.

95 Conforme decorre da jurisprudência constante recordada no n.º 59 do presente acórdão, as garantias adequadas para assegurar a independência e a imparcialidade dos juízes exigidas pelo direito da União postulam, nomeadamente, a existência de regras que enquadrem a nomeação dos juízes (v., neste sentido, Acórdão A. B. e o., n.ºs 117 e 121). Do mesmo modo, decorre da jurisprudência do Tribunal de Justiça recordada no n.º 56 do presente acórdão que, no exercício das suas competências, designadamente da relativa à adoção de regras nacionais que regulam o processo de nomeação dos juízes, os Estados-Membros devem respeitar as obrigações que para eles decorrem do direito da União e, especialmente, o artigo 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, TUE (v., neste sentido, Acórdãos A. B. e o., n.ºs 68 e 79, e de 20 de abril de 2021, Repubblica, C-896/19, EU:C:2021:311, n.º 48).

96 Em conformidade com o princípio da separação de poderes que caracteriza o funcionamento de um Estado de Direito, a independência dos órgãos jurisdicionais deve, nomeadamente, ser garantida em relação aos poderes legislativo e executivo (Acórdão de 20 de abril de 2021, Republika, C-896/19, EU:C:2021:311, n.º 54 e jurisprudência referida).

97 No que respeita, mais especificamente, às condições em que são tomadas as decisões de nomeação dos juízes do Sąd Najwyższy (Supremo Tribunal) e, particularmente, da Secção Disciplinar, o Tribunal de Justiça já teve, na verdade, a oportunidade de precisar que o simples facto de os juízes em causa serem nomeados pelo presidente da República de um Estado-Membro não é suscetível de criar uma dependência daqueles em relação a este, nem de gerar dúvidas quanto à sua imparcialidade, se, uma vez nomeados, os interessados não estiverem sujeitos a nenhuma pressão e não receberem instruções no exercício das suas funções (Acórdão de 20 de abril de 2021, Republika, C-896/19, EU:C:2021:311, n.º 56 e jurisprudência referida).

98 O Tribunal de Justiça esclareceu, todavia, que é necessário garantir que as condições materiais e as modalidades processuais que presidem à adoção das referidas decisões de nomeação sejam tais que não possam criar, no espírito dos litigantes, dúvidas legítimas quanto à impermeabilidade dos juízes em causa em relação a elementos externos e à sua neutralidade relativamente aos interesses em confronto, uma vez nomeados os interessados, e que importa, nomeadamente, para este efeito, que as referidas condições e modalidades permitam excluir não só qualquer influência direta, sob a forma de instruções, mas também formas de influência mais indireta suscetíveis de orientar as decisões dos juízes em causa (v., neste sentido, Acórdão de 20 de abril de 2021, Republika, C-896/19, EU:C:2021:311, n.ºs 55 e 57 e jurisprudência referida).

99 Tendo salientado que, por força do artigo 179.º da Constituição, os juízes do Sąd Najwyższy (Supremo Tribunal) são nomeados pelo presidente da República sob proposta do KRS, a saber, pelo órgão investido pelo artigo 186.º da Constituição da missão de garantir a independência dos tribunais e dos juízes, o Tribunal de Justiça precisou, no n.º 137 do Acórdão A. K. e o. e no n.º 124 do Acórdão A. B. e o., que a intervenção desse órgão, no contexto de um processo de nomeação dos juízes, pode, em princípio, contribuir para conferir objetividade a esse processo, enquadrando a margem de manobra de que o presidente da República dispõe no exercício da competência que lhe é assim conferida.

100 No n.º 138 do Acórdão A. K. e o. e no n.º 125 do Acórdão A. B. e o., o Tribunal de Justiça indicou, no entanto, que tal só se verifica na condição, nomeadamente, de o referido órgão ser, ele próprio, suficientemente independente dos poderes legislativo e executivo e da autoridade à qual deve submeter essa proposta de nomeação.

101 A este respeito, importa salientar que, por força do artigo 179.º da Constituição, o ato pelo qual o KRS propõe a nomeação de um candidato para um lugar de juiz no Sąd Najwyższy (Supremo Tribunal) constitui uma condição *sine qua non* para que esse candidato possa ser nomeado para esse lugar pelo presidente da República. O papel do KRS neste processo de nomeação é, portanto, determinante (v., neste sentido, Acórdão A. B. e o., n.º 126).

102 Em tal contexto, o grau de independência de que goza o KRS relativamente aos poderes legislativo e executivo polacos no exercício das missões que lhe são conferidas pode ser pertinente quando se trata de apreciar se os juízes que seleciona estarão eles próprios em condições de satisfazer as exigências de independência e de imparcialidade decorrentes do direito da União (v., neste sentido, Acórdãos A. K. e o., n.º 139 e A. B. e o., n.º 127).

103 É certo que, como alegou a República da Polónia, o Tribunal de Justiça já declarou que a circunstância de um órgão, como um conselho nacional da magistratura, envolvido no processo de nomeação dos juízes ser, de forma preponderante, composto por membros escolhidos pelo poder legislativo não pode, por si só, conduzir a que se questione a independência dos juízes nomeados no termo do referido processo (v., neste sentido, Acórdão de 9 de julho de 2020, Land Hessen, C-272/19, EU:C:2020:535, n.ºs 55 e 56). Todavia, decorre igualmente da jurisprudência do Tribunal

de Justiça e, mais especificamente, dos Acórdãos A. K. e o. e A. B. e o. que tal não é o caso se essa mesma circunstância, conjugada com outros elementos pertinentes e com as condições em que foram feitas essas escolhas, conduzir a gerar tais dúvidas.

104 A este respeito, importa, em primeiro lugar, salientar que, como alegou a Comissão, enquanto anteriormente os 15 membros do KRS eram eleitos de entre os juízes pelos seus pares, a Lei sobre o KRS foi recentemente alterada, pelo que, como resulta do artigo 9.º-A da referida lei, esses 15 membros são agora nomeados por um ramo do poder legislativo polaco, com a consequência de 23 dos 25 membros que constituem o KRS nessa nova composição terem sido nomeados pelos poderes executivo e legislativo polacos ou serem membros dos referidos poderes. Ora, essas alterações são suscetíveis de gerar um risco, até então inexistente no modo de eleição anteriormente em vigor, de influência acrescida desses poderes legislativo e executivo sobre o KRS e de atentado contra a independência deste órgão.

105 Em segundo lugar, e como igualmente sublinhou a Comissão, decorre do artigo 6.º da Lei de 8 de dezembro de 2017, reproduzida no n.º 26 do presente acórdão, que o KRS, com esta nova composição, foi criado através de uma redução do mandato em curso dos membros que até então formavam esse órgão, cuja duração era de quatro anos e estava prevista no artigo 187.º, n.º 3, da Constituição.

106 Em terceiro lugar, importa assinalar que a reforma legislativa que presidiu à implementação desta nova composição do KRS ocorreu concomitantemente à adoção da nova Lei do Supremo Tribunal, que procedeu a uma vasta reforma do Sąd Najwyższy (Supremo Tribunal) que inclui, nomeadamente, a criação, no referido órgão jurisdicional, de duas novas secções, sendo uma delas a Secção Disciplinar, e a adoção de disposições, entretanto declaradas contrárias ao artigo 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, TUE e já referidas no n.º 90 do presente acórdão, que preveem uma redução da idade de aposentação dos juízes do Sąd Najwyższy (Supremo Tribunal) e a aplicação desta medida aos juízes em exercício nesse tribunal.

107 Assim sendo, é facto assente que o termo antecipado dos mandatos de determinados membros do KRS então em funções e a remodelação do KRS na sua nova composição ocorreu num contexto em que se esperava que muitos lugares seriam em breve providos no Sąd Najwyższy (Supremo Tribunal), designadamente na Secção Disciplinar, como já sublinhou o Tribunal de Justiça, em substância, nos n.ºs 22 a 27 do Despacho de 17 de dezembro de 2018, Comissão/Polónia (C-619/18 R, EU:C:2018:1021), no n.º 86 do Acórdão de 24 de junho de 2019, Comissão/Polónia (Independência do Supremo Tribunal) (C-619/18, EU:C:2019:531), e no n.º 134 do Acórdão A. B. e o.

108 Ora, há que observar que os elementos realçados nos n.ºs 104 a 107 do presente acórdão são suscetíveis de gerar dúvidas legítimas, no que respeita à independência do KRS e ao seu papel num processo de nomeação como o que conduziu à nomeação dos membros da Secção Disciplinar.

109 Ademais, resulta dos n.ºs 89 a 94 do presente acórdão, por um lado, que esse processo de nomeação se aplica aos candidatos a membro de uma secção jurisdicional novamente criada para decidir, designadamente, dos processos disciplinares relativos a juízes nacionais e sobre questões ligadas à reforma das disposições relativas ao Sąd Najwyższy (Supremo Tribunal), das quais alguns aspetos já levaram a que fosse declarado o incumprimento, pela República da Polónia, do artigo 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, TUE e, por outro, que essa instância deve ser constituída exclusivamente por novos juízes, que não exerciam anteriormente funções no Sąd Najwyższy (Supremo Tribunal) e que irão beneficiar de uma remuneração significativamente mais elevada e de uma grau de autonomia organizacional, funcional e financeira particularmente elevado em relação às condições existentes nas outras secções jurisdicionais do Sąd Najwyższy (Supremo Tribunal).

110 Estes elementos, tidos em conta no âmbito de uma análise global que inclui o importante papel desempenhado na nomeação dos membros da Secção Disciplinar pelo KRS, a saber, como resulta do n.º 108 do presente acórdão, um órgão cuja independência do poder político é questionável,

são suscetíveis de criar dúvidas legítimas, no espírito dos litigantes, quanto à independência e à imparcialidade da referida Secção Disciplinar.

111 No que respeita aos dados relativos à jurisprudência da Secção Disciplinar referidos nos n.ºs 71 e 78 do presente acórdão, basta salientar a este respeito que, além do facto de as estatísticas em causa nesse n.º 71 parecerem sobretudo demonstrar que, na maioria dos casos em que conheceu de um recurso do ministro da Justiça contra uma decisão proferida por uma jurisdição disciplinar de primeira instância, a Secção Disciplinar confirmou ou agravou a responsabilidade disciplinar dos juízes em causa, a segunda alegação da Comissão não tem de qualquer modo por objeto, como esta última sublinhou, a atividade jurisdicional concreta desenvolvida pela Secção Disciplinar e pelos juízes que a constituem, mas sim a falta de aparência de independência e de imparcialidade dessa secção, na aceção da jurisprudência recordada no n.º 86 do presente acórdão. Consequentemente, nem as estatísticas evocadas pela República da Polónia na contestação e na tréplica nem, mais genericamente, as cerca de 2 300 páginas de decisões atribuídas à Secção Disciplinar apresentadas pela República da Polónia em apoio deste último articulado, a respeito das quais esse Estado se limita a afirmar, de maneira geral, que as mesmas não são suscetíveis de fazer duvidar da independência e da imparcialidade da referida instância, podem pôr em causa o mérito da presente alegação.

112 Tendo em conta todas as considerações enunciadas nos n.ºs 89 a 110 do presente acórdão, há que declarar que — tidos em conta conjuntamente — o contexto particular e as condições objetivas em que foi criada a Secção Disciplinar, as suas características e a forma como os seus membros foram nomeados são suscetíveis de suscitar dúvidas legítimas, no espírito dos particulares, quanto à impermeabilidade dessa instância em relação a elementos externos, especialmente, influências diretas ou indiretas dos poderes legislativo e executivo polacos, e quanto à sua neutralidade em relação aos interesses concorrentes e, por conseguinte, são suscetíveis de ter como consequência que a referida instância não tenha a aparência de independência ou imparcialidade, situação que pode afetar a confiança que a justiça deve inspirar nos referidos particulares numa sociedade democrática e num Estado de Direito. Essa evolução constitui um retrocesso da proteção do valor do Estado de Direito, na aceção da jurisprudência do Tribunal de Justiça recordada no n.º 51 do presente acórdão.

113 Daqui resulta, nomeadamente, que — ao não garantir a independência e a imparcialidade da Secção Disciplinar que decide, em primeira instância e em sede de recurso, os processos disciplinares relativos aos juízes do Sąd Najwyższy (Supremo Tribunal) e, consoante o caso, quer em sede de recurso, quer em primeira instância e em sede de recurso, os processos disciplinares relativos aos juízes dos tribunais comuns, e ao pôr, deste modo, em causa a independência desses juízes à custa, além do mais, de um retrocesso da proteção do valor do Estado de Direito nesse Estado-Membro, na aceção da jurisprudência do Tribunal de Justiça recordada no n.º 51 do presente acórdão — a República da Polónia não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, TUE.

114 Por conseguinte, há que julgar procedente a segunda alegação.

Quanto à primeira alegação

– Argumentos das partes

115 Com a sua primeira alegação, que importa examinar em segundo lugar, a Comissão sustenta que o artigo 107.º, n.º 1, da Lei dos Tribunais Comuns e o artigo 97.º, n.ºs 1 e 3, da nova Lei do Supremo Tribunal violam o artigo 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, TUE, na medida em que as referidas disposições nacionais permitem, em violação do princípio da independência dos juízes, pôr em causa a responsabilidade disciplinar dos juízes dos tribunais comuns polacos devido ao conteúdo das suas decisões judiciais e, deste modo, utilizar o regime disciplinar que lhes é aplicável para exercer um controlo político da sua atividade jurisdicional.

116 Com efeito, por um lado, o artigo 107.º, n.º 1, da Lei dos Tribunais Comuns define a infração disciplinar como incluindo, designadamente, os casos de «violação manifesta e grosseira das normas de direito». Ora, essa redação permite a interpretação de que a responsabilidade disciplinar dos juízes se estende ao exercício, por estes, da função de julgar.

117 É, de resto, o que confirma a prática interpretativa recentemente desenvolvida pelo instrutor de processos disciplinares dos processos relativos aos juízes dos tribunais comuns e dos seus adjuntos (a seguir, em conjunto, «instrutor de processos disciplinares»). Com efeito, o instrutor de processos disciplinares abriu, nomeadamente, inquéritos contra três juízes, relacionados com os pedidos de decisão prejudicial que estes submeteram ao Tribunal de Justiça nos processos que deram origem ao Acórdão de 26 de março de 2020, *Miasto Łowicz e Prokurator Generalny* (C-558/18 e C-563/18, EU:C:2020:234) e ao Despacho de 6 de outubro de 2020, *Prokuratura Rejonowa w Słubicach* (C-623/18, não publicado, EU:C:2020:800), e intimou, por cartas de 29 de novembro de 2018, cada um desses juízes a apresentarem uma declaração escrita sobre um possível excesso jurisdicional relacionado com os referidos pedidos, antes de precisar, a este respeito, por carta de 4 de janeiro de 2019, que «entendia ser seu dever examinar se a submissão das questões prejudiciais, em violação das condições claramente definidas no artigo 267.º TFUE [...] [era] suscetível de constituir uma infração disciplinar».

118 Do mesmo modo, depois de o *Sąd Okręgowy w Warszawie* (Tribunal Regional de Varsóvia, Polónia) ter, nos processos apensos C-748/19 a C-754/19, submetido ao Tribunal de Justiça pedidos de decisão prejudicial relativos às exigências de independência de uma formação de julgamento que integrou um juiz destacado para esse tribunal por decisão do ministro da Justiça, o instrutor de processos disciplinares informou, por comunicado de 3 de setembro de 2019, que tinham sido tomadas medidas de instrução para determinar se o comportamento da juíza que presidia a referida formação, e que submeteu os referidos pedidos, podia constituir uma infração disciplinar.

119 Por outro lado, o artigo 97.º, n.ºs 1 e 3, da nova Lei sobre o Supremo Tribunal habilita o *Sąd Najwyższy* (Supremo Tribunal), incluindo a sua Secção de Fiscalização Extraordinária e dos Assuntos Públicos quando conhece de um recurso extraordinário, a remeter um «auto de constatação de erro» ao órgão jurisdicional em causa em caso de «manifesta violação do direito» e a apresentar, nesse caso, à Secção Disciplinar um pedido de apreciação disciplinar da conduta dos juízes em causa, em conformidade com o artigo 110.º, n.º 1, alínea b), da Lei dos Tribunais Comuns. Ora, o conceito de «manifesta violação do direito» permite, por sua vez, a interpretação no sentido de que a responsabilidade disciplinar dos juízes se estende ao exercício, por estes, da função de julgar.

120 Na sua contestação, a República da Polónia sustenta que a definição de infração disciplinar constante do artigo 107.º, n.º 1, da Lei dos Tribunais Comuns não é suscetível de permitir um controlo político do conteúdo das decisões judiciais. A este respeito, a Comissão não teve em conta a interpretação restritiva bem assente de que esta disposição é objeto pelo *Sąd Najwyższy* (Supremo Tribunal). Com efeito, decorre da jurisprudência constante do referido órgão jurisdicional que uma infração disciplinar não pode resultar de um erro comum de interpretação ou de aplicação da norma de direito decorrente de uma decisão judicial, mas apenas de violações «manifestas e grosseiras» das normas de direito, a saber, em princípio, violações de normas de natureza processual e não diretamente correlacionadas com a própria decisão, que sejam verificáveis, desde logo, por qualquer pessoa e que tenham produzido efeitos negativos importantes, prejudiciais aos interesses das partes, a outros particulares ou à administração da justiça.

121 Ora, segundo a República da Polónia, o facto de tais comportamentos resultantes da má-fé ou de uma profunda ignorância por parte de um juiz serem considerados infrações disciplinares é justificado com vista a assegurar a tutela jurisdicional efetiva dos particulares e a preservar a imagem de equidade inerente ao poder judicial. Limitada a esses casos, a perspetiva de eventuais processos disciplinares não é suscetível de afetar a independência do poder judicial.

122 Nestas condições, a República da Polónia defende que o mero receio de que a disposição nacional em causa possa ser objeto de uma interpretação diferente da adotada de forma constante pelo Sąd Najwyższy (Supremo Tribunal) é desligado da realidade e puramente hipotético. Quanto ao instrutor de processos disciplinares, tratar-se-ia apenas de um órgão de investigação e de acusação cujas apreciações não são vinculativas para as jurisdições disciplinares.

123 Segundo a República da Polónia, as mesmas considerações devem prevalecer no que respeita ao artigo 97.º, n.ºs 1 e 3, da nova Lei do Supremo Tribunal.

124 Na sua réplica, a Comissão alega que os argumentos apresentados pela República da Polónia não põem em causa a conclusão de que os conceitos referidos nos n.ºs 116 e 119 do presente acórdão podem ser interpretados no sentido de que visam o conteúdo das decisões judiciais, o que, de resto, os processos disciplinares instaurados após a propositura da presente ação continuam a demonstrar.

125 Assim, em 6 de dezembro de 2019, o instrutor de processos disciplinares instaurou um processo disciplinar contra a juíza referida no n.º 118 do presente acórdão, tendo indicado, num comunicado, que, em seu entender, essa juíza, «ignorando a deliberação da formação de julgamento, apresentou a sua posição pessoal sobre a existência de fundamentos adicionais para adiar a audiência e contestou publicamente a referida formação, constituída em conformidade com a legislação em vigor para conhecer desse processo, pondo em causa a imparcialidade e a independência do juiz em questão, membro da formação, e recusando que este nela exerça funções», e que, além disso, «excedeu os seus poderes ao adotar ilegalmente, aquando do adiamento do julgamento em sede de recurso, e sem consultar os dois outros membros devidamente nomeados da formação, o despacho de reenvio prejudicial».

126 Por seu turno, a Secção Disciplinar, instância de que depende agora inteiramente a interpretação dos conceitos referidos nos n.ºs 116 e 119 do presente acórdão, suspendeu das suas funções, como decorre da Decisão de 4 de fevereiro de 2020 (II DO 1/20) apresentada pela Comissão, um juiz do Sąd Rejonowy w Olsztynie (Tribunal de Primeira Instância de Olsztyn, Polónia) contra o qual tinha sido instaurado um processo disciplinar, com o fundamento de que, como resulta de um comunicado publicado em 29 de novembro de 2019 pelo instrutor de processos disciplinares, a atuação desse juiz, aquando da apreciação de um recurso, «conduziu à adoção de uma decisão sem base legal», que intimava a Diète a apresentar as listas de cidadãos e de juizes que apoiaram as candidaturas aos lugares de membro do KRS na sua nova composição.

127 Na fundamentação da referida decisão, a Secção Disciplinar declarou, nomeadamente, que «se, tendo em conta o tipo de ato cometido pelo juiz, a autoridade do órgão jurisdicional ou os interesses essenciais do serviço exigirem que seja imediatamente dispensado das suas obrigações de serviço, o presidente do órgão jurisdicional ou o ministro da Justiça podem suspender imediatamente as atividades do juiz até ser proferida a decisão da jurisdição disciplinar num prazo inferior a um mês. Duas das condições acima referidas (a autoridade do órgão jurisdicional e os interesses essenciais do serviço) aplicam-se no presente caso, em relação ao comportamento do juiz sob a forma de uma violação manifesta e grosseira das normas de direito e de uma ofensa à dignidade da função, na aceção do artigo 107.º, n.º 1, da [Lei dos Tribunais Comuns]». Nessa mesma decisão, a Secção Disciplinar também afirmou que «a ilegalidade da decisão judicial não suscitou nenhuma dúvida. Com efeito, o acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia não serve de fundamento para uma intromissão nas prerrogativas do chefe de Estado e para a tomada de decisão, pelos juizes, a respeito da questão de saber quem é juiz e quem não o é».

128 Por último, fazendo referência aos processos disciplinares mencionados nos n.ºs 125 e 126 do presente acórdão e a outros processos disciplinares instaurados contra juizes por terem posto em causa a validade da nomeação de determinados juizes, conforme consta de dois comunicados do instrutor de processos disciplinares de 15 de dezembro de 2019 e de 14 de fevereiro de 2020 apresentados pela Comissão, o Sąd Najwyższy (Supremo Tribunal) referiu-se, na sua Resolução de 23 de janeiro de 2020, mencionada no n.º 74 do presente acórdão, ao «facto de um órgão político,

como o ministro da Justiça, realizar, por intermédio de instrutores de processos disciplinares por ele nomeados, atos de natureza repressiva contra juízes que exercem funções judiciais que visam esclarecer as dúvidas quanto às modalidades de organização de concursos para o recrutamento de juízes».

129 Na sua tréplica, a República da Polónia alega que as decisões do instrutor de processos disciplinares e a decisão da Secção Disciplinar referidas pela Comissão na sua réplica são irrelevantes, porque a alegação formulada pela Comissão diz respeito à compatibilidade abstrata de definições legais da infração disciplinar com o artigo 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, TUE, e não a uma violação do direito da União decorrente de ações determinadas dos órgãos do Estado. Além disso, o acórdão do Tribunal de Justiça deve dizer respeito à situação existente no termo do prazo fixado no parecer fundamentado. Por último, a decisão mencionada no n.º 125 do presente acórdão é referente ao facto de um juiz ter excedido os seus poderes ao pronunciar sozinho decisões de reenvio prejudicial em processos que deviam ser julgados por três juízes, enquanto a decisão da Secção Disciplinar também não diz respeito a um processo resultante de uma violação manifesta e grosseira de normas jurídicas, mas sim a uma suspeita de prática de uma infração de abuso de poder e de ofensa à dignidade da função e constitui, além disso, uma medida provisória.

130 Todos os Estados-Membros que intervieram em apoio dos pedidos da Comissão consideram que as disposições nacionais criticadas no âmbito da presente alegação são suscetíveis de exercer um efeito de dissuasão em relação aos juízes dos tribunais comuns no exercício das suas funções judiciais e que as mesmas põem assim em causa a exigência de independência destes que decorre do artigo 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, TUE.

131 O Reino da Dinamarca é da opinião de que, embora o artigo 107.º, n.º 1, da Lei dos Tribunais Comuns, atendendo à sua redação, não seja contrário ao princípio da independência dos juízes, a formulação vaga desta disposição confere, todavia, uma ampla margem de apreciação à autoridade disciplinar para efeitos da declaração da existência de uma infração disciplinar. Ora, conjugada com a composição problemática dos órgãos responsáveis pela sua aplicação, e, especialmente, da Secção Disciplinar, e com a forma como é interpretada e aplicada na prática, esta disposição nacional cria o risco de o regime disciplinar ser utilizado como meio de pressão sobre os juízes e de controlo político do conteúdo das decisões judiciais. O mesmo acontece no que respeita à definição da infração constante do artigo 97.º, n.º 1, da nova Lei do Supremo Tribunal, tendo em conta, especialmente, a faculdade, pouco compreensível de acordo com esse Estado-Membro, para a Secção de Fiscalização Extraordinária e dos Assuntos Públicos, de instaurar, oficiosamente, um processo disciplinar devido a erros no conteúdo das decisões que examina.

132 Por seu turno, a República da Finlândia alega que resulta de diversas fontes independentes e fiáveis, bem como de elementos referidos no Acórdão de 26 de março de 2020, *Miasto Łowicz e Prokurator Generalny* (C-558/18 e C-563/18, EU:C:2020:234) que a possibilidade de instaurar processos disciplinares contra juízes devido ao conteúdo das suas decisões judiciais foi efetivamente utilizada.

133 Na sua resposta aos articulados de intervenção, a República da Polónia alega que as definições das infrações disciplinares constantes da legislação de diversos Estados-Membros não são menos amplas do que a do artigo 107.º, n.º 1, da Lei dos Tribunais Comuns. As referências a conceitos gerais são simultaneamente frequentes e inevitáveis nesta matéria sendo que, de acordo com aquele Estado, não se pode proceder a uma apreciação negativa das disposições em causa fazendo abstração do seu conteúdo, finalidade e aplicação prática pelas jurisdições disciplinares nacionais.

– *Apreciação do Tribunal de Justiça*

134 Como resulta do n.º 61 do presente acórdão, a exigência de independência e de imparcialidade, designadamente decorrente do artigo 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, TUE, e que devem satisfazer os órgãos jurisdicionais nacionais que, à semelhança dos tribunais comuns polacos, possam ter de interpretar e aplicar o direito da União, impõe, para evitar que o risco de o regime disciplinar

aplicável a quem tem por missão julgar seja utilizado como sistema de controlo político do conteúdo das decisões judiciais, que esse regime contenha, nomeadamente, regras que definam os comportamentos constitutivos de uma infração disciplinar.

135 Com a sua primeira alegação, a Comissão sustenta que, ao prever que os comportamentos dos juízes dos tribunais comuns constitutivos de uma infração disciplinar abranjam, respetivamente, qualquer «violação manifesta e grosseira das normas de direito» e qualquer «erro» que implique uma «manifesta violação do direito», o artigo 107.º, n.º 1, da Lei dos Tribunais Comuns e o artigo 97.º, n.ºs 1 e 3, da nova Lei do Supremo Tribunal permitem esse controlo político, o que, de resto, demonstram os diversos casos concretos de aplicação destas disposições referidos por essa instituição.

136 A este respeito, importa sublinhar, antes de mais, por um lado, que o regime disciplinar aplicável aos juízes faz, na verdade, parte da organização da justiça e é, portanto, da competência dos Estados-Membros e, por outro, que a possibilidade de as autoridades de um Estado-Membro porarem em causa a responsabilidade disciplinar dos juízes pode, especialmente e segundo a escolha dos Estados-Membros, constituir um elemento que permite contribuir para a responsabilização e para a eficácia do sistema judiciário. Todavia, como resulta dos n.ºs 56, 57 e 61 do presente acórdão, no exercício dessa competência, os Estados-Membros devem respeitar o direito da União, assegurando, designadamente, a independência dos órgãos jurisdicionais chamados a pronunciar-se sobre questões relacionadas com a aplicação ou a interpretação desse direito, a fim de garantir aos particulares a proteção jurisdicional efetiva exigida pelo artigo 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, TUE (v., por analogia, Acórdão Associação «Forumul Judecătorilor din România» e o., n.ºs 229 e 230).

137 Neste contexto, a salvaguarda desta independência não pode nomeadamente ter como consequência a total exclusão de uma possível responsabilidade disciplinar dos juízes em determinados casos absolutamente excecionais, devido a decisões judiciais que tenham proferido. Com efeito, a referida exigência de independência não se destina, evidentemente, a justificar eventuais condutas graves e totalmente indesculpáveis de juízes, como, por exemplo, a violação de forma deliberada e de má-fé, ou com negligência especialmente grave e grosseira, das normas do direito nacional e da União cujo respeito devem assegurar, ou a adoção de uma conduta arbitrária ou de denegação de justiça, quando, enquanto depositários da função de julgar, os juízes são chamados a dirimir litígios que lhes são submetidos pelos particulares.

138 Em contrapartida, para preservar essa mesma independência e assim evitar que o regime disciplinar possa ser desviado das suas finalidades legítimas e utilizado para fins de controlo político das decisões judiciais ou de pressão sobre os juízes, afigura-se essencial que o facto de uma decisão judicial comportar um eventual erro na interpretação e aplicação das normas do direito nacional e da União, ou na apreciação dos factos e avaliação das provas, não possa, por si só, implicar a responsabilidade disciplinar do juiz em causa (v., por analogia, Acórdão Associação «Forumul Judecătorilor din România» e o., n.º 234).

139 Por conseguinte, é necessário que a responsabilidade disciplinar de um juiz com fundamento numa decisão judicial seja limitada a casos absolutamente excecionais, como os referidos no n.º 137 do presente acórdão, e enquadrada, a este respeito, por critérios objetivos e verificáveis, relativos a imperativos resultantes da boa administração da justiça, bem como por garantias destinadas a evitar qualquer risco de pressões externas sobre o conteúdo das decisões judiciais e a afastar, assim, no espírito dos sujeitos de direito, qualquer dúvida legítima quanto à impermeabilidade dos juízes em causa e à sua neutralidade relativamente aos interesses em confronto (v., por analogia, Acórdão Associação «Forumul Judecătorilor din România» e o., n.º 233).

140 Para esse efeito, é essencial que estejam nomeadamente previstas regras que definam, de forma suficientemente clara e precisa, os comportamentos suscetíveis de dar origem à responsabilidade disciplinar dos juízes, a fim de garantir a independência inerente à sua missão e evitar que

estejam expostos ao risco de responder disciplinarmente apenas devido a uma decisão sua (v., por analogia, Acórdão Asociația «Forumul Judecătorilor din România» e o., n.º 234).

141 No caso em apreço, importa salientar que, apenas à luz das respetivas redações, o artigo 107.º, n.º 1, da Lei dos Tribunais Comuns e o artigo 97.º, n.ºs 1 e 3, da nova Lei do Supremo Tribunal não cumprem as exigências de clareza e de precisão enunciadas no n.º 140 do presente acórdão. Com efeito, é forçoso constatar que as expressões «violação manifesta e grosseira das normas de direito» e «constatação de erro», que implicam uma «manifesta violação do direito», a que recorrem respetivamente as referidas disposições, não permitem excluir que possa haver responsabilidade dos juízes apenas com fundamento no conteúdo alegadamente «errado» das suas decisões e assegurar, simultaneamente, que essa responsabilidade seja sempre estritamente limitada a hipóteses absolutamente excecionais, como as referidas no n.º 137 do presente acórdão.

142 Por outro lado, decorre de jurisprudência constante do Tribunal de Justiça que o alcance das disposições legislativas nacionais objeto de uma ação por incumprimento deve, regra geral, ser apreciado tendo em conta a interpretação que delas fazem os órgãos jurisdicionais nacionais (v., neste sentido, Acórdãos de 18 de julho de 2007, Comissão/Alemanha, C-490/04, EU:C:2007:430, n.º 49 e jurisprudência referida, e de 16 de setembro de 2015, Comissão/Eslóviaquia, C-433/13, EU:C:2015:602, n.º 81).

143 A este respeito, é certo que, perante o Tribunal de Justiça, a República da Polónia fez detalhadamente referência à jurisprudência desenvolvida, há muitos anos, pelo Sąd Najwyższy (Supremo Tribunal) no que respeita aos diferentes elementos constitutivos do conceito de «violação manifesta e grosseira das normas de direito», na aceção do artigo 107.º, n.º 1, da Lei dos Tribunais Comuns. Ora, a jurisprudência nacional assim descrita e cuja existência e conteúdo não foram contestados pela Comissão parece efetivamente ter adotado, relativamente ao referido conceito, uma interpretação particularmente restritiva, que traduz uma clara preocupação de preservar a independência dos juízes.

144 Todavia, importa salientar, antes de mais, que as duas disposições objeto da presente alegação contêm fórmulas parcialmente distintas, uma vez que o artigo 97.º, n.ºs 1 e 3, da nova Lei do Supremo Tribunal visa, efetivamente, apenas as «manifestas» violações das normas de direito. Ora, a omissão, nesta nova disposição, da precisão relativa ao carácter «grosseiro» da violação das normas de direito, que consta, em contrapartida, do artigo 107.º, n.º 1, da Lei dos Tribunais Comuns, precisão essa que é tomada em consideração, designadamente, na jurisprudência constante do Sąd Najwyższy (Supremo Tribunal) referida no n.º 143 do presente acórdão, é suscetível de criar dúvidas quanto ao respetivo alcance das referidas disposições. Por outro lado, a circunstância de a secção em causa poder, com fundamento no referido artigo 97.º, n.ºs 1 e 3, quando lavra um «auto de constatação de erro», ao reapreciar a decisão de um juiz, e quando considera, neste contexto, que o referido «erro» se traduz numa «manifesta violação do direito», requerer, diretamente, que seja instaurado um processo disciplinar contra esse juiz na Secção Disciplinar é suscetível de ser entendida no sentido de que pode haver responsabilidade dos juízes, apenas com fundamento no conteúdo alegadamente «errado» das suas decisões judiciais, além dos casos limitados à hipóteses absolutamente excecionais referidas no n.º 137 do presente acórdão.

145 Em seguida, importa salientar que as decisões do Sąd Najwyższy (Supremo Tribunal) referentes ao artigo 107.º, n.º 1, da Lei dos Tribunais Comuns assim mencionadas pela República da Polónia foram adotadas não pela atual Secção Disciplinar do referido órgão jurisdicional, mas pela secção desse órgão jurisdicional que era competente antes da reforma.

146 Além disso, há que recordar a este respeito que, como decorre do n.º 61 do presente acórdão, a fim de assegurar que a efetivação da responsabilidade disciplinar dos juízes seja enquadrada por garantias que visam evitar qualquer risco de pressões externas sobre o conteúdo das decisões judiciais, as regras que definem os comportamentos constitutivos de uma infração no âmbito do regime disciplinar aplicável aos juízes devem ser consideradas conjuntamente com as outras regras

que caracterizam tal regime e, designadamente, com as regras que preveem que as decisões proferidas nos processos disciplinares instaurados contra juízes sejam tomadas ou fiscalizadas por um tribunal independente e imparcial.

147 No caso em apreço, conforme resulta da fundamentação com base na qual o Tribunal de Justiça julgou procedente a segunda alegação invocada pela Comissão em apoio da sua ação, a Secção Disciplinar recentemente instituída pela nova Lei do Supremo Tribunal e à qual foi atribuída competência para conhecer, consoante o caso, quer em sede de recurso, quer em primeira instância e em sede de recurso, de processos disciplinares relativos aos juízes dos tribunais comuns, não satisfaz esta exigência de independência e de imparcialidade.

148 Por conseguinte, tal circunstância é, por sua vez, suscetível de reforçar o risco de disposições como o artigo 107.º, n.º 1, da Lei dos Tribunais Comuns e o artigo 97.º, n.ºs 1 e 3, da nova Lei do Supremo Tribunal — que definem as infrações disciplinares em termos que não cumprem as exigências de clareza e precisão enunciadas no n.º 140 do presente acórdão e não garantem que a efetivação da responsabilidade dos juízes decorrente das suas decisões seja estritamente limitada às hipóteses previstas no n.º 137 do presente acórdão — serem objeto de interpretação que permita que o regime disciplinar seja usado com a finalidade de influenciar as decisões judiciais.

149 A existência do risco de o regime disciplinar ser efetivamente usado para influenciar as decisões judiciais é, de resto, confirmada pela Decisão da Secção Disciplinar de 4 de fevereiro de 2020 mencionada nos n.ºs 126 e 127 do presente acórdão.

150 A este respeito, importa desde já rejeitar a argumentação da República da Polónia segundo a qual esta decisão da Secção Disciplinar não pode ser tida em conta pelo Tribunal de Justiça para efeitos de apreciação do incumprimento imputado a este Estado-Membro, porque esse incumprimento deve, em conformidade com jurisprudência constante, ser apreciado à data em que terminou o prazo fixado no parecer fundamentado. Com efeito, como a Comissão alegou com razão na audiência perante o Tribunal de Justiça, esta decisão da Secção Disciplinar constitui apenas um elemento de prova ocorrido após a emissão do parecer fundamentado que se destina a exemplificar a alegação enunciada tanto nesse parecer fundamentado como no âmbito da presente ação, relativamente ao risco de o regime disciplinar aplicável aos juízes dos tribunais comuns polacos poder, no contexto decorrente das reformas normativas introduzidas recentemente na Polónia, ser utilizado para influenciar o conteúdo das decisões judiciais. Ora, como o Tribunal de Justiça já salientou, a tomada em consideração de um elemento de prova posterior à emissão do parecer fundamentado não constitui uma alteração do objeto do litígio, tal como o mesmo resulta do referido parecer fundamentado (v., neste sentido, Acórdão de 11 de julho de 2002, Comissão/Espanha, C-139/00, EU:C:2002:438, n.º 21).

151 Decorre da referida decisão da Secção Disciplinar que uma infração disciplinar pode, em princípio, ser imputada a um juiz com fundamento no artigo 107.º, n.º 1, da Lei dos Tribunais Comuns, pelo facto de este ter intimado a Diète, alegadamente em grosseira e manifesta violação das normas de direito, a apresentar documentos relativos ao processo de nomeação dos membros do KRS na sua nova composição.

152 Essa interpretação ampla do artigo 107.º, n.º 1, da Lei dos Tribunais Comuns afasta-se da interpretação particularmente restritiva desta disposição adotada pelo Sąd Najwyższy (Supremo Tribunal), conforme referida no n.º 143 do presente acórdão, e traduz-se, assim, no Estado-Membro em causa, num retrocesso da proteção do valor do Estado de Direito.

153 Importa acrescentar que, quando uma legislação nacional é objeto de interpretações jurisprudenciais divergentes suscetíveis de serem tidas em conta, sendo que algumas dessas interpretações conduzem a uma aplicação da referida legislação que é compatível com o direito da União, e outras conduzem a uma aplicação incompatível com esse direito, há que declarar que, no mínimo, essa legislação não é suficientemente clara e precisa para assegurar uma aplicação compatível com

o direito da União (v., neste sentido, Acórdão de 9 de dezembro de 2003, Comissão/Itália, C-129/00, EU:C:2003:656, n.º 33).

154 Por último, a Comissão referiu diversos casos concretos recentes em que, no âmbito do novo regime disciplinar instituído pela Lei dos Tribunais Comuns, o instrutor de processos disciplinares abriu inquéritos disciplinares contra juízes devido ao conteúdo das decisões judiciais por eles proferidas, sem que se afigure que os juízes em causa tivessem violado os seus deveres, como os referidos no n.º 137 do presente acórdão. A este respeito, importa salientar, mais especificamente, que foram instaurados processos disciplinares, nomeadamente, devido a decisões judiciais através das quais tinham sido apresentados pedidos de decisão prejudicial ao Tribunal de Justiça com vista a assegurar a conformidade de determinadas disposições do direito nacional com as disposições do direito da União relativas ao Estado de Direito e à independência dos juízes.

155 Ainda que a República da Polónia sustente que as acusações formuladas pelo instrutor de processos disciplinares nos referidos casos não tinham por objeto violações manifestas e grosseiras das normas de direito, na aceção do artigo 107.º, n.º 1, da Lei dos Tribunais Comuns, mas sim o facto de os juízes em causa terem excedido a sua competência ou terem desrespeitado a função de juiz, a verdade é que as referidas acusações têm uma ligação direta com o conteúdo das decisões judiciais proferidas pelos referidos juízes.

156 Ora, a simples perspectiva de abertura de tais inquéritos disciplinares é, enquanto tal, suscetível de exercer pressão sobre aqueles que têm a missão de julgar (v., neste sentido, Acórdão Associação «Forumul Judecătorilor din România» e o., n.º 199).

157 Tendo em conta as considerações precedentes e no contexto particular decorrente das recentes reformas que afetaram o poder judicial polaco e o regime disciplinar aplicável aos juízes dos tribunais comuns, e, designadamente, atendendo à circunstância de não estarem garantidas a independência e a imparcialidade da instância jurisdicional competente para se pronunciar sobre os processos disciplinares que dizem respeito aos referidos juízes, o Tribunal de Justiça considera ter sido demonstrado que as definições de infração disciplinar constantes do artigo 107.º, n.º 1, da Lei dos Tribunais Comuns e do artigo 97.º, n.ºs 1 e 3, da nova Lei do Supremo Tribunal não permitem evitar que o referido regime disciplinar seja usado para exercer pressões e criar um efeito dissuasor sobre esses juízes, que devem interpretar e aplicar o direito da União, que são suscetíveis de influenciar o conteúdo das suas decisões. As referidas disposições põem assim em causa a independência desses juízes, à custa, além do mais, de um retrocesso da proteção do valor do Estado de Direito na Polónia, na aceção da jurisprudência recordada no n.º 51 do presente acórdão, em violação do artigo 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, TUE.

158 Daqui resulta que a primeira alegação deve ser julgada procedente.

Quanto à terceira alegação

– Argumentos das partes

159 Com a sua terceira alegação, a Comissão sustenta que o artigo 110.º, n.º 3, e o artigo 114.º, n.º 7, da Lei dos Tribunais Comuns não satisfazem a exigência decorrente do artigo 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, TUE, segundo a qual os processos disciplinares relativos aos juízes dos tribunais comuns devem poder ser apreciados por um tribunal «estabelecido por lei», uma vez que estas disposições nacionais conferem ao presidente da Secção Disciplinar o poder discricionário de designar o tribunal disciplinar territorialmente competente para conhecer desses processos.

160 A Comissão considera, a este respeito, que, na falta, nomeadamente, de critérios previstos por lei para enquadrar o exercício do referido poder, este pode ser usado para atribuir um processo a uma jurisdição disciplinar específica e, consequentemente, pelo menos, ser considerado como um meio que permite utilizar o regime disciplinar para fins de controlo político do conteúdo das decisões judiciais. Além disso, esse risco é, no caso vertente, agravado pelo facto de a Secção Disciplinar não ser um órgão independente e imparcial.

161 Na sua contestação, a República da Polónia alega que decorre do artigo 110.º, n.º 1, ponto 1, alínea a), e do artigo 110.º-A, n.ºs 1 e 3, da Lei dos Tribunais Comuns que os processos disciplinares são da competência dos onze tribunais disciplinares instituídos junto dos órgãos jurisdicionais de segunda instância, cujos membros são nomeados, após parecer do KRS, pelo ministro da Justiça, de entre os juízes dos tribunais comuns, e têm assento, em formação permanente, por um período de seis anos. Daqui resulta que os referidos órgãos jurisdicionais são efetivamente estabelecidos por lei.

162 Por seu turno, o presidente da Secção Disciplinar limita-se a designar um desses tribunais disciplinares, tendo em conta fatores como a economia processual, o volume de trabalho dos referidos tribunais, a distância, e as eventuais ligações entre as partes no processo e os referidos tribunais. A fixação dos referidos critérios na lei não serve nenhum objetivo identificável, designadamente em termos de proteção dos direitos do juiz arguido ou de interesse da justiça, na medida em que todos os tribunais disciplinares que podem ser designados apresentam as mesmas garantias de competência e de independência.

163 Foi precisamente para garantir a imparcialidade dos referidos tribunais disciplinares que foi instituída a solução que consiste em designar como territorialmente competente um órgão jurisdicional de segunda instância situado numa área de jurisdição diferente daquela em que o juiz interessado exerce funções. Além disso, segundo a República da Polónia, uma vez que os membros do tribunal disciplinar chamados a nele exercer funções são nomeados por sorteio de entre todos os juízes desse órgão jurisdicional, a alegação de que o poder de nomeação do tribunal disciplinar territorialmente competente para conhecer do processo se arrisca a ser utilizado para fins de controlo político do conteúdo das decisões judiciais é desprovida de fundamento.

– *Apreciação do Tribunal de Justiça*

164 Como foi recordado nos n.ºs 61 e 80 do presente acórdão, a exigência de independência que decorre, designadamente, do artigo 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, TUE, que devem satisfazer os órgãos jurisdicionais nacionais que, à semelhança dos tribunais comuns polacos, podem ter de interpretar e aplicar o direito da União, impõe que as normas que regem o regime disciplinar aplicáveis aos juízes que constituem esses órgãos jurisdicionais prevejam, nomeadamente, a intervenção de instâncias que satisfaçam elas próprias as garantias inerentes a uma tutela jurisdicional efetiva em conformidade com um processo que garanta plenamente os direitos consagrados nos artigos 47.º e 48.º da Carta.

165 Por outro lado, importa recordar que, na medida em que a Carta enuncia direitos correspondentes a direitos garantidos pela CEDH, o artigo 52.º, n.º 3, da Carta visa garantir a coerência necessária entre os direitos nela contidos e os direitos correspondentes garantidos pela CEDH, sem que tal ponha em causa a autonomia do direito da União. Segundo as anotações relativas à Carta dos Direitos Fundamentais (JO 2007, C 303, p. 17), o artigo 47.º, segundo parágrafo, da Carta corresponde ao artigo 6.º, n.º 1, da CEDH e o artigo 48.º da Carta é idêntico ao artigo 6.º, n.ºs 2 e 3, da CEDH. O Tribunal de Justiça deve, assim, assegurar que a sua interpretação do artigo 47.º, segundo parágrafo, e do artigo 48.º da Carta garanta um nível de proteção que não viole o garantido no artigo 6.º da CEDH, conforme interpretado pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (Acórdão de 29 de julho de 2019, Gambino e Hyka, C-38/18, EU:C:2019:628, n.º 39 e jurisprudência referida).

166 Nos termos do artigo 47.º, segundo parágrafo, primeiro período, da Carta, toda a pessoa tem direito a que a sua causa seja julgada de forma equitativa, publicamente e num prazo razoável, por um «tribunal independente e imparcial, previamente estabelecido por lei».

167 Como declarou o Tribunal de Justiça, as garantias de acesso a um tribunal independente, imparcial e previamente estabelecido por lei, nomeadamente as que determinam o respetivo conceito e a sua composição, representam a pedra angular do direito ao processo equitativo. A verificação da exigência de que uma instância constitua, pela sua composição, um tribunal desse tipo é,

nomeadamente, necessária à confiança que os tribunais de uma sociedade democrática devem inspirar nos particulares (v., neste sentido, 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).

168 Por outro lado, decorre da jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem que a expressão «estabelecido por lei», constante do artigo 6.º, n.º 1, CEDH, diz respeito não só à base legal da própria existência do tribunal mas também à composição da formação em cada processo. A referida expressão tem por objetivo evitar que a organização do sistema judicial seja deixada à discricionariedade do poder executivo e assegurar que essa matéria seja regulada por lei. Além disso, em países nos quais vigora um sistema de direito codificado, a organização do sistema judicial também não pode ser deixada à discricionariedade das autoridades judiciais, o que não exclui, no entanto, que lhes seja reconhecido um certo poder de interpretação da legislação nacional nesta matéria. Aliás, a delegação de poderes em questões relativas à organização judiciária é aceitável na medida em que essa possibilidade se inscreve no âmbito do direito interno do Estado em causa, incluindo as disposições pertinentes da sua constituição (v., nomeadamente, TEDH, 28 de abril de 2009, Savino e o. c. Itália, CE:ECHR:2009:0428JUD001721405, § 94 e 95 e jurisprudência referida).

169 No presente processo, as disposições do artigo 110.º, n.º 3, e do artigo 114.º, n.º 7, da Lei dos Tribunais Comuns que a Comissão põe em causa não dizem respeito à própria existência das jurisdições disciplinares chamadas a pronunciar-se sobre os processos disciplinares instaurados contra juízes dos tribunais comuns polacos, mas às condições em que se efetua a atribuição a essas jurisdições disciplinares dos processos disciplinares relativos a estes juízes.

170 Com a sua terceira alegação, a Comissão não visa, efetivamente, as condições em que são instituídas as jurisdições disciplinares polacas ou nomeados os juízes que as constituem, mas as condições em que é designada a jurisdição disciplinar que, de entre as jurisdições disciplinares situadas em diferentes áreas de jurisdição existentes na Polónia, deverá decidir de um determinado processo disciplinar instaurado contra um juiz.

171 A este respeito, há que salientar que, relativamente ao artigo 6.º, n.º 1, da CEDH, o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem declarou, nomeadamente, que a exigência de que os órgãos jurisdicionais devem ser estabelecidos por lei exclui que a reatribuição de um processo a um órgão jurisdicional situado noutra área de jurisdição possa ficar sujeita ao poder discricionário de uma determinada instância. O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem considerou, mais especificamente, que a circunstância de, na regulamentação aplicável, não serem precisados nem as razões pelas quais essa reatribuição pode ocorrer nem os critérios que a esta devem presidir é suscetível de criar uma aparência de falta de independência e de imparcialidade desse órgão jurisdicional, assim discricionariamente designado, e não oferece o grau de previsibilidade e de certeza exigido para que esse órgão jurisdicional possa ser considerado «estabelecido por lei» (v., neste sentido, TEDH, 12 de janeiro de 2016, *Miracle Europe kft c. Hungria*, CE:ECHR:2016:0112JUD005777413, § 58, 63 e 67).

172 No caso em apreço, há que observar que as disposições nacionais que a Comissão contesta no âmbito da presente alegação investem o presidente da Secção Disciplinar do poder discricionário de designar o tribunal disciplinar territorialmente competente para conhecer de um processo disciplinar instaurado contra um juiz dos tribunais comuns sem que os critérios que devem presidir a essa designação tenham sido precisados na regulamentação aplicável.

173 Ora, como sustentou a Comissão, na falta de tais critérios, esse poder pode, nomeadamente, ser utilizado para encaminhar determinados casos a determinados juízes, evitando atribuí-los a outros juízes ou ainda para exercer pressão sobre os juízes assim designados (v. igualmente, neste sentido, TEDH, 12 de janeiro de 2016, *Miracle Europe kft c. Hungria*, ECHR:2016:0112JUD005777413, § 58).

174 No caso vertente, como a Comissão também alegou, esse risco é agravado pelo facto de o responsável pela designação do tribunal disciplinar territorialmente competente ser o presidente da Secção Disciplinar, a saber, a instância que deve conhecer, em segunda instância, dos recursos interpostos contra as decisões proferidas pelo referido tribunal disciplinar e cuja independência e imparcialidade não estão garantidas, conforme resulta dos n.ºs 80 a 113 do presente acórdão.

175 Por último, contrariamente ao que sustenta a República da Polónia, a simples circunstância de os juízes competentes para decidir de um determinado processo disciplinar serem designados por sorteio não é suscetível de afastar o risco mencionado no n.º 173 do presente acórdão, uma vez que esse sorteio é efetuado, exclusivamente, entre os membros do tribunal disciplinar designado pelo presidente da Secção Disciplinar.

176 Resulta de tudo o que precede que, na medida em que conferem ao presidente da Secção Disciplinar o poder discricionário de designar o tribunal disciplinar territorialmente competente para conhecer dos processos disciplinares instaurados contra juízes dos tribunais comuns, a saber, juízes que podem ter de interpretar e aplicar o direito da União, o artigo 110.º, n.º 3, e o artigo 114.º, n.º 7, da Lei dos Tribunais Comuns não satisfazem a exigência que decorre do artigo 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, TUE, segundo a qual esses processos devem poder ser apreciados por um tribunal «estabelecido por lei».

177 A terceira alegação deve, consequentemente, ser julgada procedente.

Quanto à quarta alegação

– Argumentos das partes

178 Com a sua quarta alegação, que contém duas partes, a Comissão alega que as disposições dos artigos 112.º-B e 113.º-A e do artigo 115.º-A, n.º 3, da Lei dos Tribunais Comuns violam o artigo 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, TUE, na medida em que não garantem a apreciação dos processos disciplinares relativos aos juízes dos referidos tribunais num prazo razoável nem os direitos de defesa do juiz arguido.

179 No que respeita à primeira parte desta alegação, a Comissão entende que resulta do artigo 112.º-B, n.º 3, da Lei dos Tribunais Comuns que o ministro da Justiça pode nomear um instrutor de processos disciplinares do Ministério da Justiça em substituição do instrutor de processos disciplinares que até então instruíra o processo em causa, e isto, em qualquer fase do processo disciplinar, incluindo após a atribuição do processo ao tribunal disciplinar ou durante a apreciação de um recurso contra a decisão deste último. Por outro lado, nos termos do artigo 112.º-B, n.º 5, desta lei, nas situações em que uma decisão de indeferimento da abertura de um processo disciplinar ou de arquivamento do processo disciplinar ou uma decisão judicial que põe termo a esse processo se tornam definitivas, nada obsta a que um instrutor de processos disciplinares do Ministério da Justiça seja novamente designado no mesmo processo, de tal forma que o referido ministro tem a possibilidade de manter permanentemente a acusação que recai sobre um juiz. O cumprimento do prazo razoável não é, assim, garantido.

180 Com a segunda parte da sua quarta alegação, a Comissão sustenta que o princípio do respeito pelos direitos de defesa é violado, por um lado, pelo artigo 113.º-A da Lei dos Tribunais Comuns, na medida em que esta disposição prevê que a tramitação do processo perante a jurisdição disciplinar pode prosseguir sem que seja nomeado um defensor para representar um juiz que não possa intervir no processo perante essa jurisdição por motivos de saúde ou pelo facto de o defensor nomeado por esse juiz ainda não ter assumido a defesa dos seus interesses.

181 Por outro lado, o artigo 115.º-A, n.º 3, da Lei dos Tribunais Comuns, na medida em que prevê que a jurisdição disciplinar prossegue com o processo mesmo em caso de ausência justificada do juiz arguido ou do seu defensor, viola o princípio *audiatur et altera pars*, que constitui um dos elementos essenciais dos direitos de defesa. A este respeito, segundo a Comissão, é irrelevante o

facto de a referida disposição precisar que a prossecução do processo só ocorre se tal não for contrário à boa condução do mesmo, uma vez que esse conceito não pode ser equiparado à tomada em consideração dos interesses legítimos do juiz em causa. O mesmo se aplica à circunstância de o artigo 115.º, n.ºs 2 e 4, desta lei prever que, ao mesmo tempo que procede à citação para comparecer, o tribunal disciplinar convida o juiz arguido a apresentar por escrito esclarecimentos e todos os elementos de prova, uma vez que o respeito pelos direitos de defesa também exige, efetivamente, que seja dada a esse juiz a possibilidade de intervir no processo quando a admissibilidade e o valor probatório dessas provas são apreciados pelo referido tribunal.

182 Na sua contestação, a República da Polónia sustenta que, embora, com a primeira parte da alegação tal como formulada nos pedidos apresentados na petição, a Comissão ponha em causa a própria criação da função de instrutor de processos disciplinares do Ministério da Justiça e o artigo 112.º-B da Lei dos Tribunais Comuns como um todo, a referida instituição não precisou as razões pelas quais a nomeação desse instrutor é contrária ao direito da União, limitando-se, na realidade, a contestar o n.º 5, segundo período, do referido artigo 112.º-B.

183 Quanto ao artigo 112.º-B, n.º 5, segundo período, da mesma lei, a República da Polónia defende que os argumentos da Comissão não incidem sobre o conteúdo normativo desta disposição, mas apenas sobre a possibilidade de o ministro da Justiça poder, apesar de uma decisão definitiva num processo disciplinar, tentar utilizar esta disposição para manter, permanentemente, a mesma acusação contra um juiz. Ora, a Comissão limitou-se, a este respeito, a fazer uma leitura puramente hipotética da referida disposição nacional, nunca verificada na prática e contrária ao estado do direito nacional aplicável. Com efeito, o artigo 112.º-B, n.º 5, primeiro período, da Lei dos Tribunais Comuns prevê que o mandato do instrutor de processos disciplinares do Ministério da Justiça termina nas três hipóteses aí referidas e o termo desse mandato tem carácter definitivo, uma vez que o princípio *ne bis in idem*, decorrente do artigo 17.º, n.º 1, ponto 7, do Código de Processo Penal, que se aplica, *mutatis mutandis*, aos processos disciplinares, nos termos do artigo 128.º da Lei dos Tribunais Comuns, obsta a uma nova ação no mesmo processo.

184 Segundo a República da Polónia, não existe, aliás, nenhuma relação entre a duração do processo e o facto de o mesmo poder ser tramitado pelo instrutor de processos disciplinares ou pelo instrutor de processos disciplinares do Ministério da Justiça, uma vez que a intervenção deste último não tem nenhuma incidência sobre a marcha dos atos já praticados nem sobre os prazos processuais vinculativos que se aplicam independentemente de o processo ser tramitado por um ou por outro desses instrutores.

185 Quanto à segunda parte da quarta alegação, a República da Polónia alega que o artigo 113.º-A da Lei dos Tribunais Comuns tem por único objetivo assegurar uma tramitação eficaz do processo disciplinar, impedindo qualquer obstrução na fase da apreciação do litígio pelo tribunal disciplinar.

186 No que respeita ao artigo 115.º-A, n.º 3, desta lei, o requisito relativo à boa tramitação do processo disciplinar é apreciado por um tribunal independente que avalia se a instrução de todos os factos, tanto de acusação como de defesa do juiz arguido, permite ou não tramitar o processo na ausência desse juiz ou do seu defensor. De resto, o direito do juiz em causa de ser ouvido está garantido desde a fase do processo tramitado pelo instrutor de processos disciplinares ou pelo instrutor de processos disciplinares do Ministério da Justiça, como resulta do artigo 114.º da referida lei, podendo esses instrutores, em primeiro lugar, convidar esse juiz a apresentar uma declaração por escrito relativa ao objeto da apreciação, devendo, em seguida, convidar este último, aquando da notificação das acusações disciplinares, a prestar esclarecimentos por escrito e todos os elementos de prova e podendo, por último, ouvir o referido juiz para recolher as suas explicações, ou fazê-lo a pedido deste. Por outro lado, quando o tribunal disciplinar convoca as partes para a audiência, deve, em conformidade com o artigo 115.º da mesma lei, pedir a estas que apresentem os elementos de prova e, ao juiz arguido, que preste esclarecimentos por escrito.

– Apreciação do Tribunal de Justiça

187 Conforme recordado no n.º 164 do presente acórdão, o artigo 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, TUE exige que as normas que regem o regime disciplinar aplicável aos juízes que podem ter de interpretar e aplicar o direito da União prevejam um processo que garanta plenamente os direitos consagrados nos artigos 47.º e 48.º da Carta.

188 Importa sublinhar, antes de mais, que resulta desde já da análise e da procedência da primeira e da terceira alegações da Comissão que, contrariamente às exigências que decorrem do artigo 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, TUE, o regime disciplinar aplicável aos juízes dos tribunais comuns polacos se caracteriza, nomeadamente, pelo facto de os órgãos jurisdicionais envolvidos no processo disciplinar não satisfazerem a exigência de independência e de imparcialidade ou a exigência de serem estabelecidos por lei, bem como pela circunstância de os comportamentos constitutivos de uma infração disciplinar polaca não estarem definidos de forma suficientemente clara e precisa pela legislação polaca. A quarta alegação deve ser apreendida tendo em conta, nomeadamente, o contexto normativo em que se inscrevem, assim, as disposições nacionais que a Comissão critica com a sua quarta alegação.

189 Nos termos do artigo 47.º, segundo parágrafo, da Carta, toda a pessoa tem direito a que a sua causa seja julgada num prazo razoável e deve ter a possibilidade de se fazer aconselhar, defender e representar em juízo. Por seu turno, o artigo 48.º, n.º 2, da Carta enuncia que é garantido a todo o arguido o respeito dos direitos de defesa.

190 Por outro lado, como decorre do n.º 165 do presente acórdão, o Tribunal de Justiça deve assegurar que a sua interpretação do artigo 47.º, segundo parágrafo, e do artigo 48.º da Carta garanta um nível de proteção que não viole o garantido no artigo 6.º da CEDH, conforme interpretado pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem.

191 No que respeita à primeira parte da quarta alegação, importa recordar que o direito que toda a pessoa tem de ver a sua causa ser julgada num prazo razoável constitui um princípio geral do direito da União, que foi consagrado no artigo 6.º, n.º 1, da CEDH e, como acaba de ser recordado, no artigo 47.º, segundo parágrafo, da Carta no que diz respeito ao processo judicial (v., neste sentido, Acórdão de 5 de junho de 2018, Kolev e o., C-612/15, EU:C:2018:392, n.º 71 e jurisprudência referida).

192 Todavia, no presente caso, a Comissão não alega que o direito de ser julgado num prazo razoável foi violado num determinado caso concreto, hipótese assim abrangida, designadamente, pelo domínio do artigo 47.º da Carta, mas acusa a República da Polónia de não ter cumprido as suas obrigações decorrentes do artigo 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, TUE, com o fundamento, em substância, de que as disposições nacionais que esta instituição critica são concebidas de modo que esse direito não possa ser plenamente garantido no que diz respeito aos processos disciplinares instaurados contra juízes dos tribunais comuns polacos.

193 A este respeito, decorre, nomeadamente, do artigo 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, TUE que, a fim de preservar a independência dos juízes que podem ter de interpretar e aplicar o direito da União e evitar qualquer risco de utilização do regime disciplinar que lhes é aplicável como sistema de controlo político do conteúdo das suas decisões judiciais, importa que as normas nacionais que regem os processos disciplinares relativos a esses juízes sejam concebidas de maneira a não impedir que a sua causa seja julgada num prazo razoável (v., por analogia, Acórdão Associação «Forumul Judecătorilor din România» e o., n.º 221).

194 Há que observar desde já que, a este respeito, não é possível deduzir da argumentação desenvolvida pela Comissão em apoio da primeira parte da sua quarta alegação em que medida é que a mera circunstância, mencionada no *petitum* da petição, de o artigo 112.º-B da Lei dos Tribunais Comuns, considerado no seu todo, ter «confer[ido] ao ministro da Justiça o poder de nomear um

instrutor de processos disciplinares do Ministério da Justiça» leva a que seja sistematicamente ultrapassado o prazo razoável nos processos disciplinares instaurados contra os juízes dos tribunais comuns polacos e impedir, assim, que a sua causa seja julgada dentro desse prazo.

195 Em contrapartida, resulta da referida argumentação que as críticas da Comissão incidem, neste plano, mais especificamente sobre a disposição específica do artigo 112.º-B, n.º 5, segundo período, da Lei dos Tribunais Comuns.

196 A este respeito, é forçoso constatar que decorre da própria redação do artigo 112.º-B, n.º 5, da Lei dos Tribunais Comuns que — nas hipóteses previstas no primeiro período desta disposição em que a função do instrutor de processos disciplinares do Ministério da Justiça cessa, ou seja, nos casos em que há uma recusa de abertura de um processo disciplinar por decisão judicial definitiva ou em que é proferida uma decisão judicial definitiva que ponha termo a esse processo — tais decisões não impedem que o referido instrutor de processos disciplinares seja de novo nomeado pelo ministro da Justiça no mesmo processo.

197 Ora, essa disposição, cujos termos claros sugerem que, depois de um juiz ter sido objeto de um inquérito e de um procedimento disciplinar que tenham sido encerrados por decisão judicial definitiva, o referido juiz pode novamente ser objeto de tais inquéritos e procedimentos no contexto do mesmo processo, de tal forma que continuará permanentemente sob a potencial ameaça de inquéritos e procedimentos, apesar da pronúncia da referida decisão judicial, é, pela sua própria natureza, suscetível de impedir que a causa desse juiz possa ser julgada num prazo razoável.

198 A circunstância, avançada pela República da Polónia, de que a existência de outros princípios fundamentais, como o princípio *non bis in idem*, se opõe a que esses inquéritos e procedimentos sejam instaurados após a pronúncia da referida decisão judicial definitiva não invalida esta constatação.

199 Com efeito, por um lado, a circunstância de o artigo 112.º-B, n.º 5, segundo período, da Lei dos Tribunais Comuns se poder, à luz da sua redação, sendo caso disso, revelar igualmente incompatível com outros princípios fundamentais além daquele que foi referido pela Comissão em apoio da primeira parte da sua quarta alegação não pode obstar a que, sendo caso disso, seja declarado que a República da Polónia não cumpriu as obrigações que lhe incumbem em violação deste último princípio.

200 Por outro lado, esta mesma circunstância não é suscetível de afetar a conclusão de que a mera existência de uma disposição nacional assim redigida é suscetível de gerar, relativamente aos juízes em causa, a ameaça evocada no n.º 197 do presente acórdão e de criar, desse modo, um risco de utilização do regime disciplinar enquanto sistema de controlo político do conteúdo das decisões judiciais que estes devem proferir.

201 Do mesmo modo, o facto de a Comissão não ter feito referência a nenhum caso concreto em que o artigo 112.º-B, n.º 5, segundo período, da Lei dos Tribunais Comuns tenha sido aplicado, perante uma decisão definitiva como as previstas no primeiro período do referido artigo 112.º-B, n.º 5, é totalmente irrelevante para efeitos de apreciação da existência do incumprimento imputado, que é relativo à própria adoção da disposição nacional contestada e à violação da independência dos juízes dos tribunais comuns polacos que dela possa resultar.

202 Decorre de tudo o que precede que, uma vez que viola a independência dos juízes dos tribunais comuns polacos ao não garantir que a sua causa em matéria de processos disciplinares seja julgada num prazo razoável, o artigo 112.º-B, n.º 5, segundo período, da Lei dos Tribunais Comuns não preenche as exigências decorrentes do artigo 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, TUE. Consequentemente, a primeira parte da quarta alegação deve ser julgada procedente, na medida em que tem por objeto a referida disposição nacional.

203 No que respeita à segunda parte desta mesma alegação, há que recordar, antes de mais, que o princípio fundamental da tutela jurisdicional efetiva dos direitos, reafirmado no artigo 47.º da

Carta, e o conceito de «processo equitativo», referido no artigo 6.º da CEDH, são constituídos por diversos elementos, que incluem, nomeadamente, o respeito pelos direitos de defesa e o direito de se fazer aconselhar, defender e representar em juízo (v., neste sentido, Acórdãos de 26 de junho de 2007, *Ordre des barreaux francophones et germanophone e o.*, C-305/05, EU:C:2007:383, n.º 31, e de 26 de julho de 2017, *Sacko*, C-348/16, EU:C:2017:591, n.º 32 e jurisprudência referida).

204 Do mesmo modo, o respeito pelos direitos de defesa constitui, em qualquer procedimento que possa resultar na aplicação de uma sanção, um princípio fundamental do direito da União, consagrado no artigo 48.º, n.º 2, da Carta (v., neste sentido, Acórdão de 14 de setembro de 2010, *Akzo Nobel Chemicals e Akcros Chemicals/Comissão e o.*, C-550/07 P, EU:C:2010:512, n.º 92 e jurisprudência referida).

205 Decorre igualmente da jurisprudência do Tribunal de Justiça que o direito de ser ouvido em qualquer processo faz parte integrante do respeito pelos direitos de defesa assim consagrados nos artigos 47.º e 48.º da Carta (v., neste sentido, 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 28 e jurisprudência referida, bem como n.º 29) e que esse 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 referido processo (v., neste sentido, Acórdão de 26 de julho de 2017, *Sacko*, C-348/16, EU:C:2017:591, n.º 34).

206 No que respeita ao direito de acesso a um advogado, o Tribunal de Justiça precisou que este devia estar, efetivamente, em condições de assegurar de forma adequada a sua missão de aconselhamento, defesa e representação do seu cliente, sob pena de este último ser privado dos direitos que lhe são conferidos pelo artigo 47.º da Carta e pelo artigo 6.º da CEDH (v., neste sentido, Acórdão de 26 de junho de 2007, *Ordre des barreaux francophones et germanophone e o.*, C-305/05, EU:C:2007:383, n.º 32).

207 Por último, segundo jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, os direitos fundamentais, como o respeito pelos direitos de defesa, incluindo o direito de ser ouvido, não constituem, na verdade, prerrogativas absolutas, podendo comportar restrições, na condição, todavia, de estas responderem efetivamente a objetivos de interesse geral prosseguidos pela medida em causa e não constituírem, tendo em conta o objetivo prosseguido, uma intervenção excessiva e intolerável que atente contra a própria substância dos direitos assim garantidos (Acórdão de 26 de julho de 2017, *Sacko*, C-348/16, EU:C:2017:591, n.º 38 e jurisprudência referida).

208 No caso vertente, resulta, por um lado, do artigo 113.º-A da Lei dos Tribunais Comuns, lido em conjugação com o artigo 113.º, n.ºs 2 e 3, desta lei, que, quando o juiz arguido não pode intervir no processo perante o tribunal disciplinar, por motivos de saúde, e o referido tribunal ou o seu presidente nomeia, a pedido desse juiz ou oficiosamente, um defensor para assumir a defesa dos interesses do referido juiz, os atos relacionados com essa nomeação e assunção da defesa não têm efeito suspensivo na tramitação do processo.

209 Por outro lado, o artigo 115.º-A, n.º 3, da Lei dos Tribunais Comuns prevê que o processo é tramitado pelo tribunal disciplinar mesmo em caso de ausência justificada do juiz arguido ou do seu representante, a menos que isso seja contrário à boa condução do processo disciplinar.

210 É forçoso constatar, a este respeito, que tais normas processuais são suscetíveis de restringir os direitos dos juízes contra os quais são instaurados processos disciplinares, nomeadamente o direito de serem efetivamente ouvidos pela jurisdição disciplinar e o direito de beneficiarem de uma defesa eficaz perante esta. Com efeito, as referidas normas não são suscetíveis de garantir que, em caso de ausência justificada do juiz em causa ou do seu defensor no decurso do processo instaurado perante a referida jurisdição, esse juiz estará sempre em condições de dar a conhecer, de maneira útil e efetiva, o seu ponto de vista, se for o caso, através da assistência de um defensor que tenha, ele próprio, a possibilidade efetiva de assegurar a sua defesa.

211 Contrariamente ao que alega a República da Polónia, essa garantia também não decorre da circunstância de o artigo 115.º-A, n.º 3, da Lei dos Tribunais Comuns precisar que a jurisdição disciplinar só prossegue o processo se tal não for contrário à boa condução do mesmo, nem do facto de o artigo 115.º desta lei prever que, quando procede à notificação para comparecer, o tribunal disciplinar convida o juiz arguido a prestar esclarecimentos por escrito e a apresentar todos os elementos de prova que considerar úteis.

212 Com efeito, como sublinha a Comissão na sua petição, as referidas disposições não são adequadas a garantir o respeito pelos direitos de defesa do juiz em causa no âmbito do processo que corre termos perante a jurisdição disciplinar.

213 Ora, especialmente quando se inscrevem, como no caso em apreço, no contexto de um regime disciplinar que apresente as deficiências recordadas no n.º 188 do presente acórdão, normas processuais nacionais, como as que são objeto da segunda parte da presente alegação, podem ser suscetíveis de aumentar ainda mais o risco de o regime disciplinar aplicável àqueles que têm por missão julgar ser utilizado como sistema de controlo político do conteúdo das decisões judiciais. Com efeito, os juízes em causa podem recear, se decidirem num determinado sentido nos processos que lhes são submetidos, ser objeto de um processo disciplinar que não ofereça, assim, as garantias adequadas a satisfazer as exigências de um processo equitativo e, nomeadamente, a exigência relativa ao respeito pelos direitos de defesa. As restrições aos direitos de defesa decorrentes das referidas normas processuais atentam, deste modo, contra a independência dos juízes dos tribunais comuns polacos e, assim, não preenchem as exigências que decorrem do artigo 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, TUE.

214 Nestas condições, é também julgada procedente a segunda parte da quarta alegação e, consequentemente, a quarta alegação na íntegra.

Quanto à quinta alegação, relativa à violação do artigo 267.º, segundo e terceiro parágrafos, TFUE

– Argumentos das partes

215 A Comissão alega que, como demonstram os casos concretos de aplicação a que se referiu nos argumentos desenvolvidos em apoio da sua primeira alegação, o disposto no artigo 107.º, n.º 1, da Lei dos Tribunais Comuns e no artigo 97.º, n.ºs 1 e 3, da nova Lei do Supremo Tribunal pode expor um juiz a processos disciplinares relacionados com a adoção de uma decisão de submeter ao Tribunal de Justiça um pedido de decisão prejudicial, o que viola o artigo 267.º TFUE.

216 Com efeito, a possibilidade de serem, assim, instaurados inquéritos e processos disciplinares contra juízes dos tribunais comuns polacos pelo facto de estes terem submetido ao Tribunal de Justiça um pedido de decisão prejudicial põe em causa a faculdade que lhes é conferida por esta disposição do direito da União de questionar este tribunal e pode dissuadi-los de usar essa faculdade para não se exporem ao risco de sanções disciplinares. A independência dos referidos órgãos jurisdicionais nacionais é, deste modo, prejudicada, quando esta independência é essencial ao bom funcionamento do sistema de cooperação judiciária entre os referidos órgãos jurisdicionais nacionais e o Tribunal de Justiça no âmbito do mecanismo de reenvio prejudicial.

217 Na sua contestação, a República da Polónia alega que a Comissão não teve em conta que o artigo 114.º da Lei dos Tribunais Comuns distingue claramente duas fases processuais, a saber, por um lado, o inquérito, que é aberto e conduzido para apurar a eventual existência de uma infração disciplinar e identificar o seu autor sem ser instaurado contra uma pessoa particular, e, por outro, o processo disciplinar que, por seu turno, só é iniciado se as conclusões do inquérito o justificarem. Ora, nos casos concretos referidos pela Comissão, não se trata de processos disciplinares, mas apenas de inquéritos que foram instaurados contra juízes que submeteram ao Tribunal de Justiça um pedido de decisão prejudicial, inquéritos esses que, de resto, foram entretanto encerrados.

218 O primeiro inquérito incidiu sobre uma suspeita de infrações disciplinares, nos termos do artigo 107.º, n.º 1, da Lei dos Tribunais Comuns que teriam sido cometidas por determinados juízes

pelo facto de terem exercido uma influência ilícita sobre os presidentes das formações de julgamento que submeteram um pedido de decisão prejudicial ao Tribunal de Justiça. Este primeiro inquérito foi encerrado após os depoimentos de dois dos juízes visados, uma vez que estes não confirmaram ter sido objeto de pressões. Por sua vez, o segundo inquérito era referente à suspeita de que os referidos juízes teriam violado a dignidade das suas funções na sequência da adoção de decisões de reenvio prejudicial cujos fundamentos eram, em substância, idênticos, e à possibilidade de pelo menos um dos juízes mencionados ter prestado um falso depoimento ao garantir ter ele próprio redigido a sua decisão de reenvio. O referido inquérito incidiu igualmente sobre a questão de saber se a interrupção *sine die* de um processo penal complexo de considerável importância devido a esse reenvio prejudicial eventualmente efetuado em violação do artigo 267.º TFUE podia constituir uma infração disciplinar por parte do juiz em causa. Todavia, este segundo inquérito foi também encerrado, não tendo a apreciação dos elementos de prova, incluindo os depoimentos dos juízes em causa, permitido concluir pela existência de tais violações por parte destes.

219 Segundo a República da Polónia, tais inquéritos, desde que revistam carácter excecional e não deem necessariamente origem a um processo disciplinar, não atentam contra a independência dos juízes, porque não visam pôr em causa a validade das decisões que proferiram, mas denunciar eventuais violações manifestas e grosseiras das suas obrigações, como alegou o referido Estado-Membro na sua resposta à primeira alegação da Comissão. O regime disciplinar posto em causa no âmbito da presente ação não teve, assim, nenhuma incidência no exercício efetivo, pelos órgãos jurisdicionais em causa, do seu poder de submeter ao Tribunal de Justiça um pedido de decisão prejudicial nem sobre a sua faculdade de apresentar pedidos de reenvio prejudicial no futuro.

220 Além disso, a mera circunstância de um instrutor de processos disciplinares formular acusações ou examinar um determinado caso não pode, na falta de qualquer decisão judicial que confirme essa interpretação, levar a considerar que o simples facto de submeter um pedido de decisão prejudicial ao Tribunal de Justiça pode constituir uma infração disciplinar. Nem a redação do artigo 107.º, n.º 1, da Lei dos Tribunais Comuns nem a interpretação adotada desta disposição, à qual a República da Polónia se referiu no âmbito da sua resposta à primeira alegação, permitem, efetivamente, implicar a responsabilidade disciplinar de um juiz por esse único motivo.

221 De acordo com os cinco Estados-Membros que intervieram em apoio dos pedidos da Comissão, resulta claramente tanto do modo como é interpretado e aplicado o artigo 107.º, n.º 1, da Lei dos Tribunais Comuns como das circunstâncias levadas ao conhecimento do Tribunal de Justiça pelos órgãos jurisdicionais de reenvio no contexto dos processos que deram origem ao Acórdão de 26 de março de 2020, Miasto Łowicz e Prokurator Generalny (C-558/18 e C-563/18, EU:C:2020:234), e dos ensinamentos decorrentes deste mesmo acórdão que a República da Polónia violou o artigo 267.º TFUE. Pouco importa, a este respeito, que os inquéritos em causa tenham sido encerrados sem que os juízes visados tenham sido objeto de processos judiciais, uma vez que basta o efeito dissuasivo que resulta do risco de ser sujeito a tal processo para poder afetar a decisão dos juízes quanto à necessidade de submeter um pedido de decisão prejudicial ao Tribunal de Justiça num determinado processo.

– Apreciação do Tribunal de Justiça

222 Importa recordar, desde já, que a pedra angular do sistema jurisdicional concebido pelos Tratados é constituída pelo processo de reenvio prejudicial previsto no artigo 267.º TFUE, que, ao instituir um diálogo de juiz para juiz entre o Tribunal de Justiça e os órgãos jurisdicionais dos Estados-Membros, tem por objetivo assegurar a unidade de interpretação do direito da União, permitindo assim assegurar a sua coerência, o seu pleno efeito e a sua autonomia, bem como, em última instância, o carácter específico do direito instituído pelos Tratados (Parecer 2/13, de 18 de dezembro de 2014, EU:C:2014:2454, n.º 176 e jurisprudência referida, e Acórdão A. B. e o., n.º 90 e jurisprudência referida).

223 Segundo jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, o artigo 267.º TFUE confere aos órgãos jurisdicionais nacionais uma faculdade muito ampla de recorrer ao Tribunal, se considerarem que um processo neles pendente suscita questões que exigem a interpretação ou a apreciação da validade das disposições do direito da União necessárias para a resolução do litígio que lhes foi submetido (Acórdãos de 5 de outubro de 2010, Elchinov, C-173/09, EU:C:2010:581, n.º 26, e A. B. e o., n.º 91 e jurisprudência referida).

224 Por outro lado, em relação a órgãos jurisdicionais cujas decisões não são suscetíveis de recurso previsto no direito interno na aceção do artigo 267.º, terceiro parágrafo, TFUE, essa faculdade transforma-se mesmo, sob reserva das exceções reconhecidas pela jurisprudência do Tribunal de Justiça, numa obrigação de submeter um pedido de decisão prejudicial ao Tribunal de Justiça (Acórdão A. B. e o., n.º 92 e jurisprudência referida).

225 É igualmente jurisprudência constante que uma regra de direito nacional não pode impedir um órgão jurisdicional nacional de fazer uso da referida faculdade ou de dar cumprimento à referida obrigação, que são, com efeito, inerentes ao sistema de cooperação entre os órgãos jurisdicionais nacionais e o Tribunal de Justiça, instituído pelo artigo 267.º TFUE, e às funções de juiz encarregado da aplicação do direito da União confiadas por esta disposição aos órgãos jurisdicionais nacionais (Acórdão A. B. e o., n.º 93 e jurisprudência referida).

226 Além disso, uma regra de direito nacional que possa ter por consequência, nomeadamente, que o juiz nacional se prefira abster de submeter questões prejudiciais ao Tribunal de Justiça põe em causa as prerrogativas reconhecidas aos órgãos jurisdicionais nacionais pelo artigo 267.º TFUE e, por conseguinte, a eficácia desse sistema de cooperação (v., neste sentido, Acórdão A. B. e o., n.º 94 e jurisprudência referida).

227 Assim, disposições nacionais das quais decorra que os juízes nacionais podem ser alvo de processos disciplinares pelo facto de terem submetido um reenvio prejudicial ao Tribunal de Justiça são inaceitáveis. Com efeito, a simples perspectiva de se poder eventualmente ser alvo de um processo disciplinar pelo facto de se ter procedido a um reenvio dessa natureza ou de se ter decidido mantê-lo após a sua apresentação pode afetar o exercício efetivo, pelos juízes nacionais em causa, da faculdade e das funções visadas no n.º 225 do presente acórdão (Acórdão de 26 de março de 2020, Miasto Łowicz e Prokurator Generalny, C-558/18 e C-563/18, EU:C:2020:234, n.º 58).

228 O facto de esses juízes não estarem expostos a processos ou a sanções disciplinares por terem exercido a faculdade de submeter ao Tribunal de Justiça um pedido de decisão prejudicial, que é da sua competência exclusiva, constitui, de resto, uma garantia inerente à sua independência, sendo esta última, particularmente, essencial ao bom funcionamento do sistema de cooperação judiciária que o mecanismo do reenvio prejudicial previsto no artigo 267.º TFUE representa (Acórdão de 26 de março de 2020, Miasto Łowicz e Prokurator Generalny, C-558/18 e C-563/18, EU:C:2020:234, n.º 59 e jurisprudência referida).

229 No caso vertente, importa recordar que já resulta da análise que levou o Tribunal de Justiça a julgar procedente a primeira alegação formulada pela Comissão que as definições de infração disciplinar constantes do disposto no artigo 107.º, n.º 1, da Lei dos Tribunais Comuns e no artigo 97.º, n.ºs 1 e 3, da nova Lei do Supremo Tribunal não satisfazem as exigências decorrentes do artigo 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, TUE, uma vez que acarretam o risco de o regime disciplinar em causa ser utilizado para exercer pressões e criar um efeito dissuasivo sobre os juízes dos tribunais comuns polacos, suscetíveis de influenciar o conteúdo das decisões judiciais que devem proferir.

230 Ora, esse risco também existe nas decisões em que um órgão jurisdicional nacional opta por exercer a faculdade garantida pelo artigo 267.º TFUE de submeter ao Tribunal de Justiça um pedido de decisão prejudicial ou, sendo caso disso, cumpre a sua obrigação de apresentar um pedido de reenvio prejudicial por força desta mesma disposição.

231 Com efeito, como comprovam os exemplos realçados pela Comissão e referidos, designadamente, nos n.ºs 117, 118 e 125 do presente acórdão, a prática iniciada pelo instrutor de processos disciplinares confirma que esse risco se materializou, desde já, pela instauração de inquéritos respeitantes a decisões através das quais os tribunais comuns polacos apresentaram pedidos de decisão prejudicial ao Tribunal de Justiça, inquéritos que incluíam, nomeadamente, a inquirição dos juízes em causa e o envio a estes de questionários quanto à questão de saber se os pedidos de reenvio prejudicial apresentados eram suscetíveis de dar origem a infrações disciplinares.

232 Além disso, é forçoso constatar que, na sua contestação, a República da Polónia se limitou a minimizar o alcance dessas práticas, alegando, nomeadamente, que os referidos inquéritos não eram da iniciativa das próprias jurisdições disciplinares, mas de instrutores de processos disciplinares, que a fase de inquérito devia ser distinta da fase relativa aos processos disciplinares propriamente ditos, que esses mesmos inquéritos tinham entretanto sido encerrados e que, além disso, eram referentes às circunstâncias em torno da adoção das decisões de reenvio em questão e à conduta dos juízes em causa nessa ocasião, mais do que a essas próprias decisões.

233 Ora, importa recordar, a este respeito, por um lado, que o estrito cumprimento das obrigações decorrentes, para um Estado-Membro, das disposições do artigo 267.º TFUE se impõe a todas as autoridades do Estado e, portanto, designadamente, a um órgão que, à semelhança do instrutor de processos disciplinares, está incumbido de instruir, sendo caso disso sob a autoridade do ministro da Justiça, os processos disciplinares suscetíveis de serem instaurados contra juízes. Por outro lado, conforme alegado tanto pela Comissão como pelos Estados-Membros que intervêm em apoio dos pedidos da referida instituição, a simples circunstância de o instrutor de processos disciplinares realizar inquéritos nas condições recordadas no n.º 231 do presente acórdão basta para concretizar o risco de pressões e do efeito dissuasivo mencionado no n.º 229 desse mesmo acórdão e atentar contra a independência dos juízes que deles são objeto.

234 Daqui resulta que a quinta alegação, relativa ao incumprimento pela República da Polónia das suas obrigações decorrentes do artigo 267.º, segundo e terceiro parágrafos, TFUE, ao permitir que o direito de os órgãos jurisdicionais submeterem ao Tribunal de Justiça pedidos de decisão prejudicial seja limitado pela possibilidade de instauração de um processo disciplinar, deve ser julgada procedente.

235 Atendendo a todas as considerações precedentes, há que declarar que:

- ao não garantir a independência e a imparcialidade da Secção Disciplinar, à qual incumbe a fiscalização das decisões proferidas nos processos disciplinares instaurados contra juízes (artigos 3.º, ponto 5, 27.º e 73.º, n.º 1, da nova Lei do Supremo Tribunal, lidos em conjugação com o artigo 9.º-A da Lei sobre o KRS);
- ao permitir que o conteúdo das decisões judiciais possa ser qualificado de uma infração disciplinar praticada por um juiz dos tribunais comuns (artigo 107.º, n.º 1, da Lei dos Tribunais Comuns e artigo 97.º, n.ºs 1 e 3, da nova Lei do Supremo Tribunal);
- ao conferir ao presidente da Secção Disciplinar o poder discricionário de designar o tribunal disciplinar competente em primeira instância nos processos relativos aos juízes dos tribunais de direito comum (artigo 110.º, n.º 3, e artigo 114.º, n.º 7, da Lei dos Tribunais Comuns), e, portanto, ao não garantir que os processos disciplinares sejam decididos por um tribunal «estabelecido por lei», e
- ao não garantir que os processos disciplinares instaurados contra juízes dos tribunais comuns sejam decididos num prazo razoável (artigo 112.º-B, n.º 5, segundo período, desta lei), e ao prever que os atos relacionados com a nomeação de um defensor e com a assunção da defesa por este não têm efeito suspensivo sobre a tramitação do processo disciplinar (artigo 113.º-A da referida lei), e que o tribunal disciplinar tramita o processo apesar da ausência justificada do juiz arguido, citado, ou do seu defensor (artigo 115.º-A, n.º 3, da mesma lei), e,

portanto, ao não garantir o respeito pelos direitos de defesa dos juízes dos tribunais comuns que são arguidos em processos disciplinares,

a República da Polónia não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, TUE,

e que:

ao permitir que o direito de os órgãos jurisdicionais submeterem pedidos de decisão prejudicial ao Tribunal de Justiça da União Europeia seja restrito mediante a possibilidade de abertura de um processo disciplinar, a República da Polónia não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 267.º, segundo e terceiro parágrafos, TFUE.

Quanto às despesas

236 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. Tendo a Comissão pedido a condenação da República da Polónia nas despesas e tendo esta sido vencida, há que condená-la nas despesas, incluindo nas despesas do processo de medidas provisórias.

237 Em conformidade com o artigo 140.º, n.º 1, do Regulamento de Processo, o Reino da Bélgica, o Reino da Dinamarca, o Reino dos Países Baixos, a República da Finlândia e o Reino da Suécia suportarão as suas próprias despesas.

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

1) — Ao não garantir a independência e a imparcialidade da Izba Dyscyplinarna (Secção Disciplinar) do Sąd Najwyższy (Supremo Tribunal, Polónia), à qual incumbe a fiscalização das decisões proferidas nos processos disciplinares instaurados contra juízes [artigo 3.º, ponto 5, artigo 27.º e artigo 73.º, n.º 1, da ustawa o Sądzie Najwyższym (Lei do Supremo Tribunal), de 8 de dezembro de 2017, na sua versão consolidada tal como publicada no *Dziennik Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej* de 2019 (posição 825), lidos em conjugação com o artigo 9.º-A da ustawa o Krajowej Radzie Sądownictwa (Lei do Conselho Nacional da Magistratura), de 12 de maio de 2011, alterada pela ustawa o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (Lei Que Altera a Lei do Conselho Nacional da Magistratura e algumas outras leis), de 8 de dezembro de 2017];

— ao permitir que o conteúdo das decisões judiciais possa ser qualificado de uma infração disciplinar praticada por um juiz dos tribunais comuns [artigo 107.º, n.º 1, da ustawa — Prawo o ustroju sądów powszechnych (Lei da Organização dos Tribunais Comuns), de 27 de julho de 2001, na sua versão resultante das sucessivas alterações publicadas no *Dziennik Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej* de 2019 (posições 52, 55, 60, 125, 1469 e 1495), e artigo 97.º, n.ºs 1 e 3, da Lei do Supremo Tribunal, na sua versão consolidada tal como publicada no *Dziennik Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej* de 2019 (posição 825)];

— ao conferir ao presidente da Izba Dyscyplinarna (Secção Disciplinar) do Sąd Najwyższy (Supremo Tribunal) o poder discricionário de designar o tribunal disciplinar competente em primeira instância nos processos relativos aos juízes dos tribunais de direito comum [artigo 110.º, n.º 3, e artigo 114.º, n.º 7, da Lei da Organização dos Tribunais Comuns, na sua versão resultante das alterações sucessivas publicadas no *Dziennik Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej* de 2019 (posições 52, 55, 60, 125, 1469 e 1495)] e, portanto, ao não garantir que os processos disciplinares sejam decididos por um tribunal «estabelecido por lei», e

— ao não garantir que os processos disciplinares instaurados contra juízes dos tribunais comuns sejam decididos num prazo razoável (artigo 112.º-B, n.º 5, segundo período, desta lei), e ao prever que os atos relacionados com a nomeação de um defensor e com a assunção da defesa por este não têm efeito suspensivo sobre a tramitação do processo disciplinar (artigo 113.º-A da referida lei), e que o tribunal disciplinar tramita o processo apesar da ausência

justificada do juiz arguido, citado, ou do seu defensor (artigo 115.º-A, n.º 3, da mesma lei), e, portanto, ao não garantir o respeito pelos direitos de defesa dos juizes dos tribunais comuns que são arguidos em processos disciplinares,

a República da Polónia não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, TUE.

2) Ao permitir que o direito de os órgãos jurisdicionais submeterem pedidos de decisão prejudicial ao Tribunal de Justiça da União Europeia seja restrito mediante a possibilidade de abertura de um processo disciplinar, a República da Polónia não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 267.º, segundo e terceiro parágrafos, TFUE.

3) A República da Polónia é condenada a suportar, além das suas próprias despesas, as despesas efetuadas pela Comissão Europeia, incluindo as despesas relativas ao processo de medidas provisórias.

4) O Reino da Bélgica, o Reino da Dinamarca, o Reino dos Países Baixos, a República da Finlândia e o Reino da Suécia suportam as suas próprias despesas.

Assinaturas

• Acórdão do Tribunal de Justiça (Primeira Secção) de 17 de março de 2021, processo C-488/19, EU:C:2021:206 (JR) - Reenvio prejudicial — Cooperação policial e judiciária em matéria penal — Mandado de detenção europeu — Decisão-Quadro 2002/584/JAI — Âmbito de aplicação — Artigo 8.º, n.º 1, alínea c) — Conceito de “sentença com força executiva” — Infração na origem de uma condenação pronunciada por um órgão jurisdicional de um Estado terceiro — Reino da Noruega — Sentença reconhecida e executada pelo Estado de emissão ao abrigo de um acordo bilateral — Artigo 4.º, ponto 7, alínea b) — Motivos de não execução facultativa do mandado de detenção europeu — Caráter extraterritorial da infração:

Resumo

Disponível em:

<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=239299&pageIndex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=25028>

Em 2014, JR, nacional lituano, foi condenado na Noruega a uma pena de prisão. Em aplicação de um acordo bilateral entre a Noruega e a Lituânia (1), essa sentença foi reconhecida e dotada de força executiva na Lituânia, para onde JR foi transferido a fim de se executar o restante da sua pena. Em novembro de 2016, JR beneficiou de uma medida de libertação condicional que, no entanto, foi posteriormente revogada, tendo sido ordenada então a execução do remanescente da sua pena. Uma vez que JR fugiu para a Irlanda, as autoridades lituanas emitiram contra ele um mandado de detenção europeu (a seguir «MDE»). Em janeiro de 2019, JR foi detido na Irlanda.

Na High Court (Tribunal Superior, Irlanda), JR opõe-se à sua entrega às autoridades lituanas invocando, por um lado, o facto de só a Noruega poder pedir a sua extradição e, por outro, o motivo de não execução facultativa de um MDE ligado ao carácter extraterritorial da infração (2). Na sua opinião, uma vez que a infração na origem do MDE foi cometida num Estado diferente (Noruega) do Estado de emissão do MDE, a Irlanda deve recusar a execução desse MDE.

Foi neste contexto que a High Court (Tribunal Superior) apresentou um pedido de decisão prejudicial ao Tribunal de Justiça. A High Court (Tribunal Superior) interroga-se sobre a possibilidade de emissão de um MDE com vista a executar uma pena que foi pronunciada por um órgão jurisdicional de um Estado terceiro mas que, em aplicação de um acordo bilateral, foi reconhecida e parcial-

mente executada no Estado-Membro de emissão. Em caso de resposta afirmativa, esse órgão jurisdicional interroga-se sobre a qualificação de «infração extraterritorial», para determinar se o motivo de não execução facultativa em causa é aplicável no caso em apreço.

Apreciação do Tribunal de Justiça

Em primeiro lugar, o Tribunal de Justiça recorda que um MDE deve assentar numa decisão judiciária nacional, distinta da decisão de emissão do MDE. Nesta perspetiva, uma sentença proferida por um órgão jurisdicional de um Estado terceiro, que pronuncie uma pena privativa de liberdade, não pode constituir, enquanto tal, fundamento de um MDE. Em contrapartida, o Tribunal de Justiça declara que um MDE pode assentar num ato de um órgão jurisdicional do Estado-Membro de emissão que reconheça essa sentença e lhe confira força executiva, desde que a pena privativa de liberdade em causa não seja inferior a quatro meses.

Para chegar a esta conclusão, o Tribunal de Justiça salienta, em primeiro lugar, que tais atos de reconhecimento e de execução de um Estado-Membro constituem decisões judiciais, na aceção da Decisão-Quadro relativa ao MDE (3), uma vez que foram praticados com vista à execução de uma condenação. Em seguida, na medida em que esses atos permitem a execução, nesse mesmo Estado-Membro, de uma sentença, importa qualificá-los, consoante os casos, de «sentença com força executiva» ou de «decisão com força executiva». Por último, em conformidade com a Decisão-Quadro relativa ao MDE (4), esses atos estão abrangidos pelo seu âmbito de aplicação desde que a condenação em questão preveja uma pena privativa de liberdade não inferior a quatro meses. Não se exige que a pena a executar proceda de uma sentença proferida pelos órgãos jurisdicionais do Estado-Membro de emissão ou pelos órgãos jurisdicionais de outro Estado-Membro.

Todavia, o Tribunal de Justiça acrescenta que as autoridades judiciárias do Estado-Membro de emissão devem garantir o respeito das exigências inerentes ao sistema do MDE em matéria processual e de direitos fundamentais. Mais precisamente, o direito do Estado-Membro de emissão deve prever uma fiscalização jurisdicional que permita verificar se, no âmbito do processo que levou à prolação da sentença de condenação no Estado terceiro, foram respeitados os direitos fundamentais da pessoa em causa. Assim é, em especial, no que respeita ao cumprimento das obrigações decorrentes dos artigos 47.º (direito à ação e a um tribunal imparcial) e 48.º (presunção de inocência e direitos de defesa) da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

Em segundo lugar, o Tribunal de Justiça declara que, para determinar se a infração na origem da condenação, pronunciada num Estado terceiro, e da posterior emissão de um MDE foi cometida «fora do território do Estado de emissão» (5), é necessário tomar em consideração a competência penal do Estado terceiro (neste caso a Noruega), e não a do Estado-Membro de emissão.

A este respeito, por um lado, o Tribunal de Justiça salienta que essa interpretação é compatível com o objetivo prosseguido pelo motivo de não execução facultativa de um MDE relacionado com a extraterritorialidade da infração. Com efeito, este motivo permite evitar a execução de um MDE que se destine à execução de uma pena proferida por uma infração perseguida com base numa competência internacional penal mais ampla do que a consagrada pelo direito do Estado de execução. Por outro lado, o Tribunal de Justiça nota que, em contrapartida, uma interpretação contrária comprometeria a realização dos objetivos gerais da Decisão-Quadro relativa ao MDE. Com efeito, se o Estado de execução pudesse recusar a entrega na hipótese em que a sentença proferida pelo órgão jurisdicional de um Estado terceiro tivesse sido reconhecida pelo Estado de emissão do MDE, essa recusa seria não só suscetível de atrasar a execução da pena como poderia igualmente conduzir à impunidade da pessoa procurada. Além disso, poderia desencorajar os Estados-Membros de pedir o reconhecimento de sentenças e, numa situação como a do caso em apreço, incentivar o Estado de execução de uma sentença reconhecida a limitar o recurso aos instrumentos de libertação condicional.

NOTAS:

1 Acordo bilateral sobre o reconhecimento e a execução de sentenças em matéria penal que imponham penas ou outras medidas privativas de liberdade, celebrado em 5 de abril de 2011 entre o Reino da Noruega e a República da Lituânia.

2 Este motivo está previsto no artigo 4.º, ponto 7, alínea b), da Decisão-Quadro 2002/584/JAI do Conselho, de 13 de junho de 2002, relativa ao mandado de detenção europeu e aos processos de entrega entre os Estados-Membros (JO 2002, L 190, p. 1), alterada pela Decisão-Quadro 2009/299/JAI do Conselho, de 26 de fevereiro de 2009 (JO 2009, L 81, p. 24) (a seguir «Decisão-Quadro relativa ao MDE»).

3 V. artigo 1.º, n.º 1, artigo 2.º, n.º 1, e artigo 8.º, n.º 1, alínea c), da Decisão-Quadro relativa ao MDE.

4 V. artigo 1.º, n.º 1, e artigo 2.º, n.º 1, da Decisão-Quadro relativa ao MDE.

5 V. artigo 4.º, ponto 7, alínea b), da Decisão-Quadro relativa ao MDE.

- **Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 2 de fevereiro de 2021, processo C-481/19, EU:C:2021:84 (DB contra Commissione Nazionale per le Società e la Borsa (Consob)) - Reenvio prejudicial — Aproximação das legislações — Diretiva 2003/6/CE — Artigo 14.º, n.º 3 — Regulamento (UE) n.º 596/2014 — Artigo 30.º, n.º 1, alínea b) — Abuso de mercado — Sanções administrativas de natureza penal — Falta de cooperação com as autoridades competentes — Artigos 47.º e 48.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia — Direito ao silêncio e à não autoincriminação:**

Resumo**Disponível em:**

<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=237261&pageIndex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=25028>

«Uma pessoa singular, sujeita a uma investigação por abuso de informação privilegiada, tem direito ao silêncio quando as suas respostas a possam fazer incorrer em responsabilidade por uma infração passível de sanções administrativas de natureza penal ou em responsabilidade penal

No entanto, o direito ao silêncio não pode justificar qualquer falta de cooperação com as autoridades competentes como a recusa em comparecer numa audição ou o recurso a manobras dilatórias

Em 2 de maio de 2012, a Commissione Nazionale per le Società e la Borsa (Comissão Nacional das Sociedades e da Bolsa, Itália) (a seguir «Consob») aplicou à DB sanções no montante total de 300 000 EUR, por uma contraordenação por abuso de informação privilegiada cometida em 2009.

Aplicou-lhe igualmente uma sanção de 50 000 EUR por falta de cooperação. Com efeito, após ter pedido várias vezes o adiamento da data da audição para a qual tinha sido convocado na sua qualidade de pessoa informada dos factos, DB recusou responder às questões que lhe foram dirigidas quando se apresentou nessa audição.

Na sequência da improcedência da sua oposição contra estas sanções, DB interpôs recurso de cassação para a Corte suprema di cassazione (Supremo Tribunal de Cassação, Itália). Em 16 de fevereiro de 2018, esse órgão jurisdicional submeteu à Corte costituzionale (Tribunal Constitucional, Itália) uma questão incidental de constitucionalidade relativa à disposição de direito italiano (1) com base na qual foi aplicada a sanção por falta de cooperação. Esta disposição pune a falta de cumprimento dentro do prazo dos pedidos da Consob ou o facto de atrasar o exercício das funções

de supervisão desse organismo, incluindo no que respeita à pessoa à qual a Consob imputa uma abuso de informação privilegiada.

A Corte costituzionale (Tribunal Constitucional) sublinhou que, em direito italiano, os abusos de informação privilegiada consubstanciam simultaneamente uma contraordenação e um crime. Salientou, em seguida, que a disposição em causa foi adotada em execução de uma obrigação específica imposta pela Diretiva 2003/6 (2) e que constitui atualmente a execução de uma disposição do Regulamento n.º 596/2014 (3). Questionou então ao Tribunal de Justiça quanto à compatibilidade desses atos com a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta») e, mais especialmente, com o direito ao silêncio.

O Tribunal de Justiça, reunido em Grande Secção, reconhece a existência, a favor de uma pessoa singular, de um direito ao silêncio, protegido pela Carta (4), e declara que a Diretiva 2003/6 e o Regulamento n.º 596/2014 permitem aos Estados-Membros respeitar esse direito no âmbito de uma investigação efetuada a respeito dessa pessoa e suscetível de conduzir à determinação da sua responsabilidade por uma infração passível de sanções administrativas de natureza penal ou da sua responsabilidade penal.

Apreciação do Tribunal de Justiça

À luz da jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem relativa ao direito a um processo equitativo (5), o Tribunal de Justiça sublinha que o direito ao silêncio, que está no cerne do conceito de «processo equitativo», se opõe, nomeadamente, a que uma pessoa singular «acusada» seja punida pela sua recusa em fornecer à autoridade competente, ao abrigo da Diretiva 2003/6 ou do Regulamento n.º 596/2014, respostas suscetíveis de a fazer incorrer em responsabilidade por uma infração passível de sanções administrativas de natureza penal ou em responsabilidade penal. A este respeito, o Tribunal de Justiça precisa que a jurisprudência relativa à obrigação de as empresas fornecerem, no âmbito de processos suscetíveis de conduzir à aplicação de sanções por comportamentos anticoncorrenciais, informações que poderiam posteriormente ser exploradas para efeitos de apuramento da sua responsabilidade por tais comportamentos, não se pode aplicar por analogia para determinar o alcance do direito ao silêncio de uma pessoa singular acusada de abuso de informação privilegiada. O Tribunal de Justiça acrescenta que o direito ao silêncio não pode, todavia, justificar a falta de cooperação da pessoa em causa com as autoridades competentes, como uma recusa em se apresentar a uma audição prevista por estas ou manobras dilatórias destinadas a adiar a sua realização.

Por último, o Tribunal de Justiça observa que tanto a Diretiva 2003/6 como o Regulamento n.º 596/2014 se prestam a uma interpretação conforme com o direito ao silêncio, no sentido de que não exigem que uma pessoa singular seja punida pela sua recusa em dar à autoridade competente respostas das quais possa resultar a sua responsabilidade por uma infração passível de sanções administrativas de natureza penal ou a sua responsabilidade penal. Nestas condições, a falta de exclusão expressa da aplicação de uma sanção por essa recusa não pode afetar a validade desses atos. Incumbe aos Estados-Membros assegurar que uma pessoa singular não possa ser punida pela sua recusa de fornecer tais respostas à autoridade competente.»

NOTAS:

1 O artigo 187.º quíndecies do decreto legislativo n.º 58 — Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, ai sensi degli articoli 8 e 21 della legge 6 febbraio 1996, n.º 52 (Decreto Legislativo n.º 58, que Aprova o Texto Único das Disposições em Matéria de Intermediação Financeira, na Aceção dos Artigos 8.º e 21.º da Lei de 6 de fevereiro de 1996, n.º 52), de 24 de fevereiro de 1998.

2 Em conformidade com o artigo 14.º, n.º 3, da Diretiva 2003/6/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 28 de janeiro de 2003, relativa ao abuso de informação privilegiada e à manipulação de mercado (abuso de mercado) (JO 2003, L 96, p. 16), Os Estados Membros determinam as sanções a aplicar por falta de cooperação numa investigação realizada no âmbito do artigo 12.º dessa

diretiva. Este último artigo precisa que, neste âmbito, a autoridade competente deve poder solicitar informações a todas as pessoas e, se necessário, convocar e ouvir uma pessoa.

3 O artigo 30.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento (UE) n.º 596/2014 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de abril de 2014, relativo ao abuso de mercado (regulamento abuso de mercado) e que revoga a Diretiva 2003/6/CE do Parlamento Europeu e do Conselho e as Diretivas 2003/124/CE, 2003/125/CE e 2004/72/CE da Comissão (JO 2014, L 173, p. 1). Esta disposição impõe a determinação de sanções administrativas para a falta de cooperação ou incumprimento numa investigação ou inspeção ou incumprimento de pedido cooperação abrangidos pelo artigo 23.º, n.º 2, deste regulamento, cuja alínea b) precisa que isso compreenda a interrogação de uma pessoa para obter informações.

4 Artigo 47.º, segundo parágrafo, e artigo 48.º, n.º 1, da Carta.

5 Esta liberdade está também consagrada ao artigo 6.º da Convenção Europeia para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, assinada em Roma, em 4 de novembro de 1950.

Ano de 2020:

• Acórdão do Tribunal de Justiça (Quarta Secção) de 17 de dezembro de 2020, processo C-416/20 PPU, EU:C:2020:1042 (Generalstaatsanwaltschaft Hamburg) - Processo prejudicial urgente — Cooperação policial e judiciária em matéria penal — Decisão-Quadro 2002/584/JAI — Mandado de detenção europeu — Artigo 4.º-A, n.º 1 — Processos de entrega entre Estados-Membros — Requisitos de execução — Motivos de não execução facultativa — Exceções — Execução obrigatória — Pena pronunciada à revelia — Fuga da pessoa perseguida — Diretiva (UE) 2016/343 — Artigos 8.º e 9.º — Direito de assistir ao seu processo — Exigências em caso de condenação à revelia — Verificação quando da entrega da pessoa condenada:

Acórdão

1 O pedido de decisão prejudicial tem por objeto a interpretação dos artigos 8.º e 9.º da Diretiva (UE) 2016/343 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 9 de março de 2016, relativa ao reforço de certos aspetos da presunção de inocência e do direito de comparecer em julgamento em processo penal (JO 2016, L 65, p. 1).

2 Este pedido foi apresentado no âmbito de um processo de execução, na Alemanha, de mandados de detenção europeus emitidos, em 7 de outubro de 2019, pelo Judecătoria Deva (Tribunal de Primeira Instância de Deva, Roménia) e, em 4 de fevereiro de 2020, pelo Tribunalul Hunedoara (Tribunal Regional de Hunedoara, Roménia) para efeitos de execução de penas privativas de liberdade às quais TR foi condenado na sua ausência por tribunais romenos.

Quadro jurídico

Direito da União

Decisão-Quadro 2002/584/JAI

3 Os considerandos 1, 5 a 7, 10 e 12 da Decisão-Quadro 2002/584/JAI do Conselho, de 13 de junho de 2002, relativa ao mandado de detenção europeu e aos processos de entrega entre os Estados-Membros (JO 2002, L 190, p. 1), alterada pela Decisão-Quadro 2009/299/JAI do Conselho, de 26 de fevereiro de 2009 (JO 2009, L 81, p. 24) (a seguir «Decisão-Quadro 2002/584»), têm a seguinte redação:

«(1) De acordo com as conclusões do Conselho Europeu de Tampere de 15 e 16 de outubro de 1999, nomeadamente o ponto 35, deverá ser abolido o processo formal de extradição no que diz respeito às pessoas julgadas embora ausentes cuja sentença já tenha transitado em julgado, bem como acelerados os processos de extradição relativos às pessoas suspeitas de terem praticado uma infração.

[...]

(5) O objetivo que a União [Europeia] fixou de se tornar um espaço de liberdade, de segurança e de justiça conduz à supressão da extradição entre os Estados-Membros e à substituição desta por um sistema de entrega entre autoridades judiciais. Acresce que a instauração de um novo regime simplificado de entrega de pessoas condenadas ou suspeitas para efeitos de execução de sentenças ou de procedimento penal permite suprimir a complexidade e a eventual morosidade inerentes aos atuais procedimentos de extradição. As relações de cooperação clássicas que até ao momento prevaleceram entre Estados-Membros devem dar lugar a um sistema de livre circulação das decisões judiciais em matéria penal, tanto na fase pré-sentencial como transitadas em julgado, no espaço comum de liberdade, de segurança e de justiça.

(6) O mandado de detenção europeu previsto na presente decisão-quadro constitui a primeira concretização no domínio do direito penal, do princípio do reconhecimento mútuo, que o Conselho Europeu qualificou de “pedra angular” da cooperação judiciária.

(7) Como o objetivo de substituir o sistema de extradição multilateral baseado na Convenção europeia de extradição de 13 de dezembro de 1957 não pode ser suficientemente realizado pelos Estados-Membros agindo unilateralmente e pode, pois, devido à sua dimensão e aos seus efeitos, ser melhor alcançado ao nível da União, o Conselho pode adotar medidas em conformidade com o princípio da subsidiariedade referido no artigo 2.º do Tratado da União Europeia e no artigo 5.º do Tratado que institui a Comunidade Europeia. Em conformidade com o princípio da proporcionalidade estabelecido neste último artigo, a presente decisão-quadro não excede o necessário para atingir aquele objetivo.

[...]

(10) O mecanismo do mandado de detenção europeu é baseado num elevado grau de confiança entre os Estados-Membros. A execução desse mecanismo só poderá ser suspensa no caso de violação grave e persistente, por parte de um Estado-Membro, dos princípios enunciados no n.º 1 do artigo 6.º do Tratado da União Europeia, verificada pelo Conselho nos termos do n.º 1 do artigo 7.º do mesmo Tratado e com as consequências previstas no n.º 2 do mesmo artigo.

[...]

(12) A presente decisão-quadro respeita os direitos fundamentais e observa os princípios reconhecidos pelo artigo 6.º [UE] e consignados na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, nomeadamente o seu capítulo VI. [...]»

4 O artigo 1.º dessa decisão-quadro, epígrafado «Definição de mandado de detenção europeu e obrigação de o executar», dispõe:

«1. O mandado de detenção europeu é uma decisão judiciária emitida por um Estado-Membro com vista à detenção e entrega por outro Estado-Membro duma pessoa procurada para efeitos de procedimento penal ou de cumprimento de uma pena ou medida de segurança privativas de liberdade.

2. Os Estados-Membros executam todo e qualquer mandado de detenção europeu com base no princípio do reconhecimento mútuo e em conformidade com o disposto na presente decisão-quadro.

3. A presente decisão-quadro não tem por efeito alterar a obrigação de respeito dos direitos fundamentais e dos princípios jurídicos fundamentais consagrados pelo artigo 6.º [UE].»

5 O artigo 4.º-A da referida decisão-quadro, epígrafado «Decisões proferidas na sequência de um julgamento no qual o arguido não tenha estado presente», prevê:

«1. A autoridade judiciária de execução pode também recusar a execução do mandado de detenção europeu emitido para efeitos de cumprimento de uma pena ou medida de segurança privativas de liberdade se a pessoa não tiver estado presente no julgamento que conduziu à decisão, a menos que do mandado de detenção europeu conste que a pessoa, em conformidade com outros requisitos processuais definidos no direito nacional do Estado-Membro de emissão:

a) Foi atempadamente

i) notificada pessoalmente e desse modo informada da data e do local previstos para o julgamento que conduziu à decisão, ou recebeu efetivamente por outros meios uma informação oficial da data e do local previstos para o julgamento, de uma forma que deixou inequivocamente estabelecido que tinha conhecimento do julgamento previsto,

e

ii) informada de que essa decisão podia ser proferida mesmo não estando presente no julgamento;

ou

b) Tendo conhecimento do julgamento previsto, conferiu mandato a um defensor designado por si ou pelo Estado para a sua defesa em tribunal e foi efetivamente representada por esse defensor no julgamento;

ou

c) Depois de ter sido notificada da decisão e expressamente informada do direito a novo julgamento ou a recurso e a estar presente nesse julgamento ou recurso, que permite a reapreciação do mérito da causa, incluindo novas provas, e pode conduzir a uma decisão distinta da inicial:

i) declarou expressamente que não contestava a decisão,

ou

ii) não requereu novo julgamento ou recurso dentro do prazo aplicável;

ou

d) Não foi notificada pessoalmente da decisão, mas:

i) será notificada pessoalmente da decisão sem demora na sequência da entrega e será expressamente informada do direito que lhe assiste a novo julgamento ou a recurso e a estar presente nesse julgamento ou recurso, que permite a reapreciação do mérito da causa, incluindo novas provas, e pode conduzir a uma decisão distinta da inicial,

e

ii) será informada do prazo para solicitar um novo julgamento ou recurso, constante do mandado de detenção europeu pertinente.

2. No caso de o mandado de detenção europeu ser emitido para efeitos de cumprimento de uma pena ou medida de segurança privativas de liberdade, nas condições da alínea d) do n.º 1, e de a pessoa em causa não ter recebido qualquer informação oficial prévia sobre a existência do processo penal que lhe é instaurado, nem ter sido notificada da decisão, a pessoa, ao ser informada sobre o teor do mandado europeu de detenção, pode requerer que lhe seja facultada cópia da decisão antes da entrega. Imediatamente após ter sido informada do requerimento, a autoridade de emissão faculta a cópia da decisão à pessoa procurada por intermédio da autoridade de execução. O facto de ser facultada essa cópia da decisão não deve atrasar o processo de entrega nem retardar a decisão de executar o mandado europeu de detenção. A decisão é facultada à pessoa em causa a título meramente informativo; esta comunicação não é considerada como uma notificação formal da decisão nem relevante para a contagem de quaisquer prazos aplicáveis para requerer novo julgamento ou interpor recurso.

3. No caso de a pessoa ser entregue nas condições da alínea d) do n.º 1 e ter requerido um novo julgamento ou interposto recurso, a detenção da pessoa que aguarda esse novo julgamento ou recurso é, até estarem concluídos tais trâmites, revista em conformidade com a lei do Estado-Membro de emissão, quer oficiosamente quer a pedido da pessoa em causa. Essa revisão inclui nomeadamente a possibilidade de suspensão ou interrupção da detenção. O novo julgamento ou recurso tem início num prazo atempado após a entrega.»

Decisão-Quadro 2009/299

6 O considerando 1 da Decisão-Quadro 2009/299/JAI do Conselho, de 26 de fevereiro de 2009, que altera as Decisões-Quadro 2002/584/JAI, 2005/214/JAI, 2006/783/JAI, 2008/909/JAI e 2008/947/JAI, e que reforça os direitos processuais das pessoas e promove a aplicação do princípio do reconhecimento mútuo no que se refere às decisões proferidas na ausência do arguido (JO 2009, L 81, p. 24), enuncia:

«O direito da pessoa acusada de estar presente no julgamento está incluído no direito a um processo equitativo consignado no artigo 6.º da Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, com a interpretação que lhe é dada pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem. O Tribunal declarou também que o direito de a pessoa acusada estar presente no julgamento não é absoluto e que, em determinadas condições, ela pode renunciar por sua livre vontade, expressa ou implicitamente, mas de forma inequívoca, a esse direito.»

Diretiva 2016/343

7 Nos termos dos considerandos 33 e 35 da Diretiva 2016/343:

«(33) O direito a um processo equitativo constitui um dos princípios fundamentais de uma sociedade democrática. Este direito está na base do direito dos suspeitos ou dos arguidos de comparecerem em julgamento e deverá estar garantido em toda a União. [...]

(35) O direito do suspeito e do arguido de comparecerem no próprio julgamento não tem carácter absoluto. Em determinadas condições, o suspeito e o arguido deverão poder renunciar a esse direito, expressa ou tacitamente, mas de forma inequívoca.»

8 O artigo 8.º dessa diretiva, epígrafado «Direito de comparecer em julgamento», tem a seguinte redação:

«1. Os Estados-Membros asseguram que o suspeito ou o arguido tem o direito de comparecer no próprio julgamento.

2. Os Estados-Membros podem prever que um julgamento passível de resultar numa decisão sobre a culpa ou inocência de um suspeito ou de um arguido pode realizar-se na sua ausência, desde que:

a) o suspeito ou o arguido tenha atempadamente sido informado do julgamento e das consequências da não comparência; ou

b) o suspeito ou o arguido, tendo sido informado do julgamento, se faça representar por um advogado mandatado, nomeado por si ou pelo Estado.

3. Uma decisão tomada em conformidade com o n.º 2 pode ser executada contra o suspeito ou o arguido em causa.

4. Sempre que os Estados-Membros disponham de um sistema que preveja a possibilidade de realização do julgamento na ausência de suspeitos ou arguidos mas não seja possível cumprir as condições definidas no n.º 2 do presente artigo, por o suspeito ou o arguido não poder ser localizado apesar de terem sido efetuados esforços razoáveis, os Estados-Membros podem prever que uma decisão pode, mesmo assim, ser tomada e executada. Nesse caso, os Estados-Membros asseguram que quando o suspeito ou o arguido forem informados da decisão, em especial aquando da detenção, também sejam informados da possibilidade de impugnar a decisão e do direito a um novo julgamento ou de usar outras vias de recurso, em conformidade com o artigo 9.º

5. O presente artigo aplica-se sem prejuízo das disposições nacionais nos termos das quais o juiz ou o tribunal competente podem excluir temporariamente um suspeito ou um acusado do julgamento quando seja necessário para garantir a adequada tramitação do processo penal, desde que os direitos de defesa sejam respeitados.

6. O presente artigo aplica-se sem prejuízo das disposições nacionais nos termos das quais a tramitação do processo, ou de determinadas fases do processo, seja feita por escrito, desde que o direito a um processo equitativo seja respeitado.»

9 O artigo 9.º da mesma diretiva, epígrafado «Direito a um novo julgamento», dispõe:

«Os Estados-Membros asseguram que sempre que o suspeito ou o arguido não tiverem comparecido no seu julgamento e as condições previstas no artigo 8.º, n.º 2, não tiverem sido reunidas, estes têm direito a um novo julgamento ou a outras vias de recurso que permitam a reapreciação do mérito da causa, incluindo a apreciação de novas provas, e

pode conduzir a uma decisão distinta da inicial. A este respeito, os Estados-Membros asseguram que esses suspeitos ou esses arguidos têm o direito de estarem presentes, de participarem efetivamente, nos termos do processo previsto na legislação nacional, e de exercerem os seus direitos de defesa.»

Direito alemão

10 O § 83 da Gesetz über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen (Lei sobre Assistência Jurídica Internacional em Matéria Penal), de 23 de dezembro de 1982 (BGBl.1982 I, p. 2071), na sua versão publicada em 27 de junho de 1994 (BGBl. 1994 I, p. 1537), prevê:

*«(1) A extradição é excluída quando
[...]*

3) no caso de pedido para efeitos de execução de uma pena, a pessoa condenada não tiver estado presente na audiência de julgamento que conduziu à condenação [...]

(2) Sem prejuízo do ponto 3 do n.º 1, a extradição é lícita se

1. a pessoa condenada

a) foi atempadamente,

aa) pessoalmente notificada para o julgamento que conduziu à decisão ou

bb) oficial e efetivamente informada por outros meios da data e do local previstos para esse julgamento, de uma forma que deixou inequivocamente estabelecido que a pessoa condenada tinha conhecimento do julgamento previsto; e

b) informada de que podia ser proferida uma decisão mesmo não estando presente no julgamento,

2. a pessoa condenada, tendo tomado conhecimento do processo contra si pendente, no qual interveio um defensor, tiver impedido a notificação pessoal através da fuga ou

3. a pessoa condenada, tendo conhecimento do julgamento previsto, conferiu mandato a um advogado para a sua defesa em tribunal e foi efetivamente representada por esse advogado no julgamento.

[...]

(4) Sem prejuízo do n.º 1, ponto 3, a extradição também é admissível se a pessoa condenada tiver sido notificada pessoalmente da decisão sem demora na sequência da sua entrega ao Estado-Membro requerente e tiver sido expressamente informada do direito que lhe assiste a novo julgamento ou a recurso, previsto no n.º 3, segundo período, bem como dos prazos fixados para esse efeito.»

Litígio no processo principal e questão prejudicial

11 Resulta do pedido de decisão prejudicial que o órgão jurisdicional de reenvio, o Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg (Tribunal Regional Superior Hanseático de Hamburgo, Alemanha), foi chamado a decidir de dois mandados de detenção europeus emitidos pelas autoridades romenas em 7 de outubro de 2019 e em 4 de fevereiro de 2020, respetivamente, destinados à entrega de TR, cidadão romeno, para efeitos de cumprimento de penas privativas de liberdade às quais o

mesmo foi condenado na sua ausência por tribunais romenos. TR encontra-se atualmente em detenção com vista à extradição em Hamburgo (Alemanha), desde 31 de março de 2020.

12 TR foi objeto:

- de uma primeira condenação definitiva à revelia, pelos tribunais romenos, por três crimes de ameaças e um crime de incêndio doloso, a uma pena privativa de liberdade de 6 anos e 6 meses e 1 832 dias de prisão, deduzida do período já cumprido entre 1 de janeiro de 2016 e 14 de abril de 2017, bem como de 48 dias suplementares, por ter cometido os crimes de extorsão e de destruição (e situação de reincidência);
- de uma segunda condenação à revelia, a uma pena privativa de liberdade de 4 anos, dos quais deve ainda cumprir 2 anos e 4 meses, aumentados de um remanescente de pena de 1 786 dias resultante de uma outra condenação, por ter cometido os crimes de associação criminosa, de tráfico de estupefacientes em relação com associação criminosa, dois crimes em matéria de segurança rodoviária, e por ofensas corporais.

13 Resulta da decisão de reenvio que, em outubro de 2018, TR fugiu para a Alemanha, a fim de se subtrair aos procedimentos penais contra ele instaurados na Roménia e que conduziram às condenações referidas no número anterior do presente acórdão.

14 Na sequência de um pedido de informações, as autoridades romenas informaram o Ministério Público de Hamburgo de que, quanto às condenações penais que constituíam objeto dos mandados de detenção europeus de 7 de outubro de 2019 e de 4 de fevereiro de 2020, não tinha sido possível notificar pessoalmente o arguido no endereço de domicílio conhecido na Roménia. Por esta razão, em conformidade com o direito romeno, tinha sido deixada no endereço do arguido, em cada uma das vezes, uma notificação oficial, prevendo o direito romeno que, no termo de um prazo de dez dias, as notificações se consideram realizadas.

15 As autoridades romenas acrescentaram que, nos dois processos que conduziram às referidas condenações, o arguido tinha sido representado, em primeira instância, por advogados da sua escolha e que, em recurso, tinha sido defendido por advogados nomeados oficiosamente pelos tribunais.

16 Resulta do mandado de detenção europeu emitido pelo Judecătoria Deva (Tribunal de Primeira Instância de Deva, Roménia), bem como das informações complementares fornecidas em 20 de maio de 2020, que, embora tivesse conhecimento do processo contra ele instaurado, TR não compareceu no processo em primeira instância perante esse tribunal nem no processo de recurso perante o Curtea de Apel Alba Iulia (Tribunal de Recurso de Alba Iulia, Roménia), mas que, tendo conhecimento do processo previsto perante o Judecătoria Deva (Tribunal de Primeira Instância de Deva), TR tinha conferido mandato a uma advogada da sua escolha que o tinha efetivamente defendido em primeira instância. No julgamento em sede de recurso, TR tinha sido representado por uma advogada nomeada oficiosamente.

17 No entanto, as autoridades romenas recusaram dar seguimento ao pedido das autoridades alemãs destinado a obter garantias quanto à reabertura dos processos penais em causa, uma vez que TR tinha sido validamente citado e que, por força do Código de Processo Penal romeno, as condenações penais não podiam, assim, ser objeto de reexame.

18 Por Decisão de 28 de maio de 2020, o órgão jurisdicional de reenvio, em conformidade com a regulamentação alemã aplicável, autorizou a entrega de TR à Roménia em cumprimento dos mandados de detenção europeus de 7 de outubro de 2019 e de 4 de fevereiro de 2020. Para esse efeito, o mesmo considerou que, embora seja certo que a entrega de uma pessoa para efeitos de cumpri-

mento de uma pena é excluída, em princípio, quando essa pessoa não esteve presente na audiência de julgamento que conduziu à condenação, TR tinha obstado à sua citação pessoal na Roménia ao ter fugido para a Alemanha. Além disso, o mesmo tomou efetivamente conhecimento dos processos contra ele instaurados, nos quais foi representado por um advogado.

19 TR levantou objeções a sua extradição e opôs-se à extradição simplificada prevista no § 41 da Lei sobre Assistência Jurídica Internacional em Matéria Penal.

20 Contesta a Decisão de 28 de maio de 2020 que ordenou a sua extradição, alegando que a sua entrega à Roménia é ilegal, em virtude da falta de garantia, por parte das autoridades romenas, quanto ao seu direito a uma reabertura dos processos penais em causa, sendo essa falta de garantia incompatível com os artigos 8.º e 9.º da Diretiva 2016/343.

21 Nestas condições, o Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg (Tribunal Regional Superior Hanseático de Hamburgo, Alemanha) decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça a seguinte questão prejudicial:

«Devem as disposições da Diretiva 2016/343, em especial os seus artigos 8.º e 9.º, no caso de decisões sobre a extradição, para efeitos de processo penal, de um nacional de um Estado-Membro da União Europeia, condenado à revelia, para outro Estado-Membro, ser interpretadas no sentido de que a admissibilidade da extradição, em especial num caso dito de fuga, depende da satisfação dos requisitos referidos na diretiva por parte do Estado requerente?»

Quanto à tramitação urgente

22 O órgão jurisdicional de reenvio solicita ao Tribunal de Justiça que o presente reenvio prejudicial seja submetido à tramitação urgente prevista no artigo 107.º do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça.

23 A este respeito, observe-se, em primeiro lugar, que a questão submetida pelo órgão jurisdicional de reenvio tem por objeto, tanto a interpretação da Decisão-Quadro 2002/584, como a interpretação da Diretiva 2016/343, que fazem parte dos domínios a que se refere o título V da parte III do Tratado FUE, relativo ao espaço de liberdade, segurança e justiça. Este reenvio é, por conseguinte, suscetível de ser submetido a tramitação prejudicial urgente.

24 Em segundo lugar, no que respeita ao critério relativo à urgência, importa, segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça, ter em consideração a circunstância de que a pessoa em causa no processo principal está atualmente privada de liberdade e de que a sua manutenção em prisão preventiva depende da decisão do litígio no processo principal (Acórdão de 28 de novembro de 2019, Spetsializirana prokuratura, C-653/19 PPU, EU:C:2019:1024, n.º 22).

25 No caso em apreço, resulta dos elementos constantes dos autos de que o Tribunal de Justiça dispõe que a urgência na aceção do artigo 107.º, n.º 2, do Regulamento de Processo resulta das consequências eventualmente graves que uma decisão tardia poderia ter para a pessoa sobre a qual recaem mandados de detenção europeus que o órgão jurisdicional de reenvio é chamado a executar, designadamente devido à privação de liberdade por efeito da sua prisão com vista à extradição, em Hamburgo, desde 31 de março de 2020, e pelo facto de a sua entrega à Roménia ou a sua libertação dependerem da resposta à questão prejudicial submetida ao Tribunal de Justiça.

26 Nestas condições, a Quarta Secção do Tribunal de Justiça decidiu, em 23 de setembro de 2020, sob proposta do juiz-relator, ouvido o advogado-geral, deferir o pedido do órgão jurisdicional de reenvio de submeter o presente reenvio prejudicial a tramitação prejudicial urgente.

Quanto à questão prejudicial

27 A título preliminar, importa 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 órgão jurisdicional nacional uma resposta útil que lhe permita decidir do litígio que lhe foi submetido. Nesta ótica, incumbe ao Tribunal de Justiça, sendo caso disso, reformular as questões que lhe são submetidas (Acórdão de 2 de abril de 2020, *Ruska Federacija*, C-897/19 PPU, EU:C:2020:262, n.º 43 e jurisprudência referida).

28 No caso em apreço, resulta do pedido de decisão prejudicial que o órgão jurisdicional de reenvio é chamado a pronunciar-se sobre a licitude da entrega de TR às autoridades romenas com fundamento nas disposições do § 83 da Lei sobre Assistência Jurídica Internacional em Matéria Penal que transpõem o artigo 4.º-A da Decisão-Quadro 2002/584 para o direito alemão.

29 O órgão jurisdicional de reenvio entende que os requisitos necessários para essa entrega estão preenchidos na medida em que, por um lado, essa pessoa se subtraiu, com conhecimento de causa, aos processos que deram origem aos mandados de detenção europeus que esse órgão jurisdicional deve executar, ao ter fugido para a Alemanha e ao obstar, desse modo, à sua citação pessoal e, por outro, que a referida pessoa foi representada no âmbito desses processos, em primeira instância, por uma advogada da sua escolha e, em recurso, por uma advogada oficiosa nomeada pelos tribunais. Em contrapartida, perante esse órgão jurisdicional, TR sustentou que essa entrega não é lícita atendendo às exigências previstas nos artigos 8.º e 9.º da Diretiva 2016/343, uma vez que não existia nenhuma garantia de reabertura dos processos penais contra ele instaurados na Roménia.

30 Nestas condições, a questão submetida deve ser entendida como dizendo respeito à questão de saber se o artigo 4.º-A da Decisão-Quadro 2002/584 deve ser interpretado no sentido de que a autoridade judiciária de execução pode recusar a execução de um mandado de detenção europeu emitido para efeitos de execução de uma pena ou de medida de segurança privativas de liberdade, quando a pessoa em causa tiver obstado à sua citação pessoal e não tiver estado presente no julgamento em razão da sua fuga para o Estado-Membro de execução, unicamente pelo facto de não dispor de nenhuma garantia de que, em caso de entrega ao Estado-Membro de emissão, será respeitado o direito a um novo julgamento, conforme definido nos artigos 8.º e 9.º da Diretiva 2016/343.

31 Importa recordar que a Decisão-Quadro 2002/584 tem por objeto, como resulta, em particular, do seu artigo 1.º, n.ºs 1 e 2, bem como dos seus considerandos 5 e 7, substituir o sistema de extradição multilateral baseado na Convenção Europeia de Extradição, assinada em Paris em 13 de dezembro de 1957, por um sistema de entrega, entre as autoridades judiciárias, das pessoas condenadas ou suspeitas, para efeitos da execução de sentenças ou de procedimento penal, baseando-se este último sistema no princípio do reconhecimento mútuo [Acórdãos de 29 de janeiro de 2013, *Radu*, C-396/11, EU:C:2013:39, n.º 33, e de 11 de março de 2020, *SF* (Mandado de detenção europeu — Garantia de devolução no Estado de execução), C-314/18, EU:C:2020:191, n.º 37 e jurisprudência referida].

32 A referida decisão-quadro destina-se, assim, ao instituir um novo sistema simplificado e mais eficaz de entrega das pessoas condenadas ou suspeitas de ter infringido a lei penal, a facilitar e a acelerar a cooperação judiciária com vista a contribuir para realizar o objetivo, atribuído à União, de se tornar um espaço de liberdade, segurança e justiça, baseando-se no grau de confiança elevado que deve existir entre os Estados-Membros [Acórdãos de 26 de fevereiro de 2013, *Melloni*, C-399/11, EU:C:2013:107, n.º 37, e de 24 de setembro de 2020, *Generalbundesanwalt beim Bundesgerichtshof* (Princípio da especialidade), C-195/20 PPU, EU:C:2020:749, n.º 32 e jurisprudência referida].

33 No domínio regido pela Decisão-Quadro 2002/584, o princípio do reconhecimento mútuo, que constitui, como resulta designadamente do considerando 6 desta, a «pedra angular» da cooperação judiciária em matéria penal, encontra a sua aplicação no artigo 1.º, n.º 2, desta decisão-quadro, que consagra a regra segundo a qual os Estados-Membros são obrigados a executar qualquer mandado de detenção europeu com base no princípio do reconhecimento mútuo e em conformidade com as disposições da referida decisão-quadro. Com efeito, segundo as disposições da mesma decisão-quadro, os Estados-Membros podem recusar dar execução a tal mandado apenas nos casos de não execução obrigatória previstos pelo seu artigo 3.º e nos casos de não execução facultativa previstos nos seus artigos 4.º e 4.º-A da Decisão-Quadro 2002/584. Além disso, a autoridade judiciária de execução apenas pode subordinar a execução de um mandado de detenção europeu às condições definidas no artigo 5.º da Decisão-Quadro 2002/584 (Acórdão de 26 de fevereiro de 2013, Melloni, C-399/11, EU:C:2013:107, n.º 38 e jurisprudência referida).

34 Por conseguinte, enquanto a execução do mandado de detenção europeu constitui o princípio, a recusa de execução é concebida como uma exceção que deve ser objeto de interpretação estrita [Acórdão de 25 de julho de 2018, Minister for Justice and Equality (Falhas do sistema judiciário), C-216/18 PPU, EU:C:2018:586, n.º 41 e jurisprudência referida].

35 No que diz respeito, mais especificamente, à situação em que o mandado de detenção europeu tem por objeto a execução de uma pena pronunciada à revelia, o artigo 5.º, ponto 1, da Decisão-Quadro 2002/584, na sua versão inicial, previa a regra segundo a qual o Estado-Membro de execução podia, nessa hipótese, subordinar a entrega da pessoa em causa à condição de a realização de um novo julgamento na presença desta última ser garantida no Estado-Membro de emissão (Acórdão de 10 de agosto de 2017, Tupikas, C-270/17 PPU, EU:C:2017:628, n.º 52).

36 Esta disposição foi revogada pela Decisão-Quadro 2009/299 e substituída, na Decisão-Quadro 2002/584, por um novo artigo 4.º-A, que limita a possibilidade de recusar executar o mandado de detenção europeu ao enumerar, de maneira precisa e uniforme, as condições em que o reconhecimento e a execução de uma decisão proferida na sequência de um julgamento no qual a pessoa em causa não tenha estado presente não podem ser recusados (Acórdão de 10 de agosto de 2017, Tupikas, C-270/17 PPU, EU:C:2017:628, n.º 53 e jurisprudência referida).

37 O referido artigo 4.º-A procede a uma harmonização das condições de execução de um mandado de detenção europeu em caso de condenação na ausência do arguido, que reflete o consenso a que chegaram todos os Estados-Membros a respeito do alcance que importa dar, nos termos do direito da União, aos direitos processuais de que beneficiam as pessoas condenadas à revelia, contra as quais é emitido um mandado de detenção europeu (Acórdão de 26 de fevereiro de 2013, Melloni, C-399/11, EU:C:2013:107, n.º 62).

38 Como resulta da própria redação do artigo 4.º-A, n.º 1, da Decisão-Quadro 2002/584, a autoridade judiciária de execução dispõe da faculdade de recusar a execução de um mandado de detenção europeu emitido para efeitos de execução de uma pena ou de uma medida de segurança privativas de liberdade se o interessado não tiver estado presente no julgamento que conduziu à decisão, salvo se o mandado de detenção europeu indicar que as condições enunciadas, respetivamente, nas alíneas a) a d) desta disposição estão preenchidas (Acórdão de 10 de agosto de 2017, Tupikas, C-270/17 PPU, EU:C:2017:628, n.º 54 e jurisprudência referida).

39 O artigo 4.º-A da Decisão-Quadro 2002/584 visa garantir um nível de proteção elevado e permitir à autoridade de execução proceder à entrega do interessado não obstante a sua ausência no processo que conduziu à sua condenação, respeitando plenamente os seus direitos de defesa (Acórdão de 10 de agosto de 2017, Tupikas, C-270/17 PPU, EU:C:2017:628, n.º 58).

40 Como o Tribunal de Justiça já declarou, o legislador da União escolheu, desse modo, uma solução que consiste em prever exaustivamente os casos em que se deve considerar que a execução de um mandado de detenção europeu emitido tendo em vista a execução de uma decisão proferida à revelia não infringe os direitos de defesa (v., neste sentido, Acórdão 26 de fevereiro de 2013, Melloni, C-399/11, EU:C:2013:107, n.º 44).

41 Daqui resulta que a autoridade judiciária de execução deve proceder à execução de um mandado de detenção europeu, não obstante a ausência do interessado no processo que conduziu à decisão quando a existência de uma das circunstâncias referidas no artigo 4.º-A, n.º 1, alíneas a), b), c) ou d), da Decisão-Quadro 2002/584 estiver demonstrada (Acórdão de 10 de agosto de 2017, Tupikas, C-270/17 PPU, EU:C:2017:628, n.º 55).

42 Além disso, o Tribunal de Justiça decidiu que o artigo 4.º-A, n.º 1, da Decisão-Quadro 2002/584 não viola o direito a um recurso efetivo e a um processo equitativo nem os direitos de defesa garantidos, respetivamente, pelo artigo 47.º e pelo artigo 48.º, n.º 2, da Carta dos Direitos Fundamentais e que, portanto, essa disposição é compatível com as exigências desta (v., neste sentido, Acórdão 26 de fevereiro de 2013, Melloni, C-399/11, EU:C:2013:107, n.ºs 53 e 54).

43 Quanto à Diretiva 2016/343, invocada pelo órgão jurisdicional de reenvio, importa salientar que o artigo 8.º, n.º 1, dessa diretiva consagra o direito do suspeito ou do arguido de comparecer no próprio julgamento. No entanto, por força do n.º 2 desse artigo, os Estados-Membros podem prever que um julgamento passível de resultar numa decisão sobre a culpa ou inocência de um suspeito ou de um arguido pode realizar-se na sua ausência, desde que as condições estabelecidas nesse número sejam respeitadas.

44 Além disso, nos termos do artigo 9.º da referida diretiva, os Estados-Membros devem assegurar que sempre que o suspeito ou o arguido não tiverem comparecido no seu julgamento e as condições previstas no artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 2016/343 não tiverem sido reunidas, estes têm direito a um novo julgamento ou a outras vias de recurso que permitam a reapreciação do mérito da causa, incluindo a apreciação de novas provas, e pode conduzir a uma decisão distinta da inicial.

45 Ora, deve observar-se que a Decisão-Quadro 2002/584 contém uma disposição específica, a saber, o artigo 4.º-A, que visa, precisamente, a hipótese de um mandado de detenção europeu emitido para efeitos de execução de uma pena ou de uma medida de segurança privativas de liberdade, relativo a um interessado que não tenha estado presente no julgamento que conduziu à decisão que aplicou essa pena ou impôs essa medida.

46 Neste contexto, uma eventual não conformidade do direito nacional do Estado-Membro de emissão com as disposições da Diretiva 2016/343 não pode constituir um motivo suscetível de conduzir a uma recusa de execução do mandado de detenção europeu.

47 Com efeito, invocar as disposições de uma diretiva para impedir a execução de um mandado de detenção europeu permitiria contornar o sistema instituído pela Decisão-Quadro 2002/584, que prevê, de forma taxativa, os motivos de não execução. Isto é tanto mais verdade porquanto a Diretiva 2016/343 não contém disposições aplicáveis à emissão e à execução dos mandados de detenção europeus, como o advogado-geral concluiu, em substância, nos n.ºs 62 e 63 das suas conclusões.

48 Há que recordar, por outro lado, que o Tribunal de Justiça declarou que, quando o Estado-Membro de emissão tiver previsto um procedimento penal com vários graus de jurisdição e que pode dar assim lugar a decisões judiciais sucessivas, das quais pelo menos uma foi proferida sem que o interessado tenha estado presente no julgamento, o conceito de «julgamento que conduziu à decisão», na aceção do artigo 4.º-A, n.º 1, da Decisão-Quadro 2002/584, deve ser interpretado no

sentido de que visa apenas a instância no termo da qual foi proferida a decisão que se pronunciou definitivamente sobre a culpabilidade do interessado, bem como sobre a sua condenação numa pena, como uma medida privativa de liberdade, na sequência de um novo exame, de facto como de direito, do mérito da causa (Acórdão de 10 de agosto de 2017, Tupikas, C-270/17 PPU, EU:C:2017:628, n.º 98).

49 No caso em apreço, os requisitos enunciados no artigo 4.º-A da Decisão-Quadro 2002/584 que suscitam uma dúvida que não pôde ser dissipada pelas respostas recebidas às perguntas feitas pelo Tribunal de Justiça na audiência são os da informação oficial e efetiva de TR, bem como do mandato conferido por TR aos advogados nomeados oficiosamente pelos tribunais romenos. Segundo as indicações dadas pelo órgão jurisdicional de reenvio, os mandados de detenção europeus referidos no n.º 12 do presente acórdão foram emitidos na sequência de duas decisões proferidas em sede de recurso. TR não compareceu no processo de recurso e foi representado por uma advogada nomeada oficiosamente. Em contrapartida, resulta dessas indicações que, quanto a pelo menos um dos processos em primeira instância, TR teve conhecimento do processo previsto, conferiu mandato a um defensor designado por ele próprio para o defender no processo e foi efetivamente representado por esse defensor durante o processo.

50 Daí decorre que o órgão jurisdicional de reenvio, ao qual incumbe verificar se se encontram preenchidos os pressupostos de uma eventual aplicação do artigo 4.º-A da Decisão-Quadro 2002/584 no processo que foi chamado a decidir, deve, antes de mais, determinar se são os processos contra TR em primeira instância ou em recurso que são abrangidos pelo conceito de «julgamento que conduziu à decisão», na aceção do artigo 4.º-A, n.º 1, da Decisão-Quadro 2002/584, conforme interpretada pelo Tribunal de Justiça, e, em seguida, examinar se os referidos pressupostos estão preenchidos em relação a cada um desses processos.

51 Para o caso de a autoridade judiciária de execução considerar que não estão preenchidos os requisitos, enunciados no referido artigo 4.º-A, n.º 1, alíneas a) ou b), que obstem à faculdade de recusar a execução de um mandato de detenção europeu, e uma vez que esse mesmo artigo 4.º-A prevê um caso de não execução facultativa desse mandato, o referido órgão jurisdicional pode, de qualquer modo, ter em conta outras circunstâncias que lhe permitam garantir que a entrega do interessado não implica uma violação dos seus direitos de defesa e proceder à sua entrega ao Estado-Membro de emissão (v., neste sentido, Acórdão de 24 de maio de 2016, Dworzecki, C-108/16 PPU, EU:C:2016:346, n.º 50).

52 No âmbito dessa apreciação, a autoridade judiciária de execução poderá, assim, ter em conta o comportamento do interessado. Com efeito, é nessa fase do processo de entrega que pode ser prestada especial atenção, nomeadamente, ao facto de o interessado ter procurado escapar à notificação da informação que lhe era dirigida (v., neste sentido, Acórdão de 24 de maio de 2016, Dworzecki, C-108/16 PPU, EU:C:2016:346, n.º 51) ou ainda de o mesmo ter procurado evitar qualquer contacto com os advogados nomeados oficiosamente pelos tribunais romenos.

53 Do mesmo modo, a autoridade judiciária de execução poderá também ter em conta o facto, invocado no pedido de decisão prejudicial submetido ao Tribunal de Justiça, de TR ter interposto recurso das decisões de primeira instância, o que confirmaria a existência de um mandato outorgado a advogado válido no direito romeno.

54 Caso se concluisse que são os processos em primeira instância, e não os processos de recurso, que são abrangidos pelo conceito de «julgamento que conduziu à decisão», na aceção do artigo 4.º-A, n.º 1, da Decisão-Quadro 2002/584, resulta das indicações resumidas no n.º 49 do presente acórdão que os requisitos enunciados no artigo 4.º-A, n.º 1, alínea b), da Decisão-Quadro 2002/584, sem prejuízo de verificação pelo órgão jurisdicional de reenvio, parecem estar preenchidos em relação a pelo menos uma decisão que serviu de base a um dos mandados de detenção

européus em causa no processo principal, de modo que o órgão jurisdicional de reenvio não disporia da faculdade de recusar, com fundamento no artigo 4.º-A da Decisão-Quadro 2002/584, a execução desse mandado de detenção.

55 Contudo, importa salientar que a impossibilidade de invocar a Diretiva 2016/343 para impedir a execução de um mandado de detenção europeu, fora dos motivos de não execução previstos na Decisão-Quadro 2002/584, em nada afeta o dever absoluto do Estado-Membro de emissão de respeitar, no seio da sua ordem jurídica, todas as disposições do direito da União, incluindo a Diretiva 2016/343. Se for caso disso, tendo terminado o prazo para a transposição dessa diretiva, o interessado poderá, em caso da sua entrega ao Estado-Membro de emissão, invocar perante os órgãos jurisdicionais desse Estado-Membro as disposições da referida diretiva que sejam, do ponto de vista do seu conteúdo, incondicionais e suficientemente precisas, quando este Estado não tenha transposto dentro do prazo essa diretiva ou quando essa transposição tenha sido incorreta (v., neste sentido, Acórdãos de 15 de fevereiro de 2017, *British Film Institute*, C-592/15, EU:C:2017:117, n.º 13, e de 4 de outubro de 2018, *Link Logistik N&N*, C-384/17, EU:C:2018:810, n.º 47).

56 Resulta de todas as considerações precedentes que o artigo 4.º-A da Decisão-Quadro 2002/584 deve ser interpretado no sentido de que a autoridade judiciária de execução não pode recusar a execução de um mandado de detenção europeu emitido para efeitos de execução de uma pena ou de uma medida de segurança privativas de liberdade, quando a pessoa em causa tiver obtido à sua citação pessoal e não tiver estado presente no julgamento em razão da sua fuga para o Estado-Membro de execução, unicamente por não dispor de nenhuma garantia de que, em caso de entrega ao Estado-Membro de emissão, será respeitado o direito a um novo julgamento, conforme definido nos artigos 8.º e 9.º da Diretiva 2016/343.

Quanto às despesas

57 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:

O artigo 4.º-A da Decisão-Quadro 2002/584/JAI do Conselho, de 13 de junho de 2002, relativa ao mandado de detenção europeu e aos processos de entrega entre os Estados-Membros, alterada pela Decisão-Quadro 2009/299/JAI do Conselho, de 26 de fevereiro de 2009, deve ser interpretado no sentido de que a autoridade judiciária de execução não pode recusar a execução de um mandado de detenção europeu emitido para efeitos de execução de uma pena ou de uma medida de segurança privativas de liberdade, quando a pessoa em causa tiver obtido à sua citação pessoal e não tiver estado presente no julgamento em razão da sua fuga para o Estado-Membro de execução, unicamente por não dispor de nenhuma garantia de que, em caso de entrega ao Estado-Membro de emissão, será respeitado o direito a um novo julgamento, conforme definido nos artigos 8.º e 9.º da Diretiva (UE) 2016/343 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 9 de março de 2016, relativa ao reforço de certos aspetos da presunção de inocência e do direito de comparecer em julgamento em processo penal.

Assinaturas

- **Acórdão do Tribunal de Justiça (Sétima Secção) de 28 de outubro de 2020, processo C-611/18, EU:C:2020:868 (Pirelli & C. SpA contra Comissão Europeia):**

«Arrêt

1 Par son pourvoi, Pirelli & C. SpA demande l’annulation de l’arrêt du Tribunal de l’Union européenne du 12 juillet 2018, Pirelli & C./Commission (T-455/14, non publié, ci-après “l’arrêt attaqué”, EU:T:2018:450), par lequel celui-ci a rejeté son recours tendant, d’une part, 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 la concerne, et, d’autre part, à la réduction du montant de l’amende qui lui a été infligée dans la décision litigieuse.

Le cadre juridique

Le règlement (CE) no 1/2003

2 Aux termes de l’article 23, paragraphe 2, du 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):

“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 L’article 31 de ce règlement dispose:

«La Cour de justice statue avec compétence de pleine juridiction sur les recours formés contre les décisions par lesquelles la Commission a fixé une amende ou une astreinte. Elle peut supprimer, réduire ou majorer l’amende ou l’astreinte infligée.»

Les lignes directrices de 2006

4 Aux termes du point 27 des 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, ci-après les “lignes directrices de 2006”):

«Dans la détermination de l’amende, la Commission peut prendre en compte des circonstances qui mènent à une augmentation ou à une réduction du montant de base tel que déterminé à la section 1 ci-dessus. Elle le fera sur le fondement d’une appréciation globale tenant compte de l’ensemble des circonstances pertinentes.»

5 Le point 37 de ces lignes directrices prévoit:

«Bien que les présentes lignes directrices exposent la méthode générale pour la fixation d’amendes, les particularités d’une affaire donnée ou la nécessité d’atteindre un niveau dissuasif dans une affaire particulière peuvent justifier que la Commission s’écarte de cette méthode ou des limites fixées au point 21.»

Les antécédents du litige et la décision litigieuse

6 Les antécédents du litige, qui figurent aux points 1 à 20 de l’arrêt attaqué, peuvent, pour les besoins de la présente procédure, être résumés comme suit.

7 La requérante, Pirelli & C. SpA, anciennement Pirelli SpA, est une société italienne. Entre le 18 février 1999 et le 28 juillet 2005, elle était la société mère de Pirelli Cavi e Sistemi SpA (ci-après “PirelliCS”), puis de Pirelli Cavi e Sistemi Energia SpA (ci-après “PirelliCSE”), qui étaient actives

dans le secteur des câbles électriques sous-marins et souterrains. Le 28 juillet 2005, la requérante a cédé cette dernière société à GSCP Athena Energia Srl, une filiale indirecte de The Goldman Sachs Group Inc. (ci-après “Goldman Sachs”), une société américaine. À la suite de cette cession, PirelliCSE a été renommée Prysmian Cavi e Sistemi Energia Srl, puis Prysmian Cavi e Sistemi Srl (ci-après “PrysmianCS”). Cette dernière fait actuellement partie du groupe Prysmian, dont la maison mère est Prysmian SpA, qui la détient à 100 %.

8 À l’article 1er de la décision litigieuse, la Commission européenne a constaté que la requérante et 25 autres sociétés, y compris PrysmianCS, Prysmian et Goldman Sachs, mentionnées à l’article 4 de cette décision, 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), dans le secteur des câbles électriques à (très) haute tension souterrains et/ou sous-marins (ci-après l’“infraction en cause”).

9 La requérante a été reconnue responsable de l’infraction en cause, à l’article 1er, paragraphe 5, sous d), de la décision litigieuse, en tant que société mère de PirelliCS et de PirelliCSE, pour la période allant du 18 février 1999 au 28 juillet 2005. À cette fin, la Commission a eu recours à la présomption de l’exercice effectif, par une société mère, d’une influence déterminante sur ses filiales, établie par la jurisprudence du juge de l’Union. Selon cette jurisprudence, dans le cas particulier où une société mère détient directement ou indirectement la totalité ou la quasi-totalité du capital de sa filiale ayant commis une infraction aux règles de la concurrence de l’Union, d’une part, cette société mère est susceptible d’exercer une influence déterminante sur le comportement de cette filiale et, d’autre part, il existe une présomption réfragable selon laquelle ladite société mère exerce effectivement une telle influence (ci-après la “présomption de l’exercice effectif d’une influence déterminante”).

10 Aux termes de l’article 2, sous g), de la décision litigieuse, la Commission a infligé à la requérante une amende d’un montant de 67 310 000 euros, conjointement et solidairement avec PrysmianCS.

La procédure devant le Tribunal et l’arrêt attaqué

11 Par requête déposée au greffe du Tribunal le 17 juin 2014, la requérante a introduit un recours tendant à l’annulation de la décision litigieuse, en tant qu’elle la concernait, et à la réduction du montant de l’amende qui lui avait été infligée.

12 Au soutien de ses conclusions en annulation de la décision litigieuse, la requérante a soulevé six moyens, dont notamment le premier, tiré d’une violation de l’obligation de motivation, le deuxième, pris, entre autres, d’une violation du principe de la responsabilité personnelle et de la présomption d’innocence, le troisième, tiré de l’inapplicabilité de la présomption de l’exercice effectif d’une influence déterminante, le quatrième, pris de la violation du principe de proportionnalité, le cinquième, tiré de l’application erronée du principe de responsabilité solidaire, de l’absence d’adaptation de ce principe au cas d’espèce ainsi que de la violation des principes de proportionnalité et d’égalité de traitement, et le sixième, tiré de ce que la décision litigieuse était illégale en ce que la Commission avait établi la responsabilité de PrysmianCS en tant qu’auteur direct de l’infraction. La requérante a, en outre, demandé au Tribunal d’exercer sa compétence de pleine juridiction, notamment aux fins de lui accorder un bénéfice d’ordre ou de discussion concernant l’amende qui lui avait été infligée, en vertu duquel la Commission aurait dû tout d’abord demander le paiement de cette amende à PrysmianCS et de ne s’adresser à la requérante qu’à titre subsidiaire, en cas d’impossibilité de recouvrer le montant dû auprès de PrysmianCS.

13 Par ordonnance du 25 juin 2015, le Tribunal a autorisé l’intervention de PrysmianCS au soutien des conclusions de la Commission.

14 Par l’arrêt attaqué, le Tribunal a rejeté le recours dans son intégralité.

15 S’agissant du prétendu défaut de motivation de la décision litigieuse, le Tribunal a précisé qu’il ressortait des considérants 729 à 738 de la décision litigieuse que PirelliCS et PirelliCSE avaient été détenues à près de 100 % par la requérante au cours de la période allant du 18 février 1999 au 28 juillet 2005, de telle sorte que c’est à bon droit que la Commission avait considéré qu’il pouvait être présumé que la requérante avait exercé une influence déterminante sur ces sociétés et qu’elle pouvait, dès lors, être tenue pour responsable du comportement anticoncurrentiel de ces dernières. Le Tribunal a en outre jugé que la requérante n’était pas fondée à faire valoir que le rejet des arguments qu’elle avait soulevés, au cours de la procédure devant la Commission, aux fins de renverser la présomption de l’exercice effectif d’une influence déterminante sur ces sociétés au cours de la période infractionnelle n’avait pas été suffisamment motivé. Plus particulièrement, en ce qui concerne les arguments de la requérante auxquels la Commission n’aurait pas donné de réponse spécifique dans la décision litigieuse, le Tribunal a jugé, en substance, qu’une telle réponse n’était pas nécessaire.

16 S’agissant de la prétendue violation du principe de responsabilité personnelle et de la présomption d’innocence, le Tribunal a rappelé qu’il ressortait de la jurisprudence de la Cour que la Commission ne violait aucun de ces principes en s’appuyant sur la présomption de l’exercice effectif d’une influence déterminante, notamment en raison du fait que celle-ci revêtait un caractère réfragable.

17 En ce qui concerne la prétendue inapplicabilité de cette présomption en l’espèce, le Tribunal a jugé que les deux circonstances invoquées par la requérante à cet égard, à savoir le fait, d’une part, qu’elle constituait un holding de type conglomérat, qui contrôlait plus de 100 sociétés différentes, opérant dans des secteurs commerciaux distincts, de sorte qu’elle se bornait à exercer une activité de gestion à caractère technique et financier, dénuée d’aspects commerciaux, et, d’autre part, qu’elle avait cédé la société qui, par la suite, est devenue PrysmianCS, le 28 juillet 2005, sans que cette cession ait eu la moindre répercussion sur la participation de cette société à l’entente, ce qui aurait mis en évidence le fait que la société en cause agissait en pleine autonomie, n’étaient pas susceptibles de remettre en cause cette présomption.

18 Selon le Tribunal, la Commission n’avait pas non plus violé le principe de proportionnalité en s’appuyant, en l’espèce, sur la présomption de l’exercice effectif d’une influence déterminante.

19 Le Tribunal a, en outre, jugé que la Commission n’avait pas commis d’erreur s’agissant du principe de responsabilité solidaire en n’imputant pas la responsabilité de l’infraction en cause exclusivement à PrysmianCS, que les points 27 et 37 des lignes directrices de 2006 n’obligeaient pas la Commission à modifier ou à adapter l’amende qui avait été infligée à la requérante dans un tel sens et que le fait de condamner la requérante au paiement de cette amende n’était pas contraire au principe d’égalité de traitement, étant donné qu’il ne saurait être admis qu’une société appartenant à une entreprise unique, au sens de l’article 101 TFUE, ne partage pas la même responsabilité au regard des infractions au droit de la concurrence de l’Union commises par une autre société appartenant à cette même entreprise unique.

20 Enfin, en ce qui concerne la demande de la requérante de lui octroyer un bénéfice d’ordre ou de discussion, le Tribunal a jugé que la compétence de pleine juridiction conférée au juge de l’Union en matière de concurrence ne peut concerner que les sanctions prévues notamment par le règlement no 1/2003, de telle sorte que cette compétence ne saurait s’étendre à des appréciations qui, comme en l’espèce, ne relevaient pas du pouvoir de sanction de la Commission.

Les conclusions des parties devant la Cour

21 La requérante demande à la Cour:

- d’annuler l’arrêt attaqué;
- d’annuler l’article 1er, paragraphe 5, sous d), l’article 2, sous g), et l’article 4 de la décision litigieuse, en ce qu’ils la concernent;

- à titre subsidiaire, de lui accorder un bénéfice d’ordre ou de discussion;
- d’annuler ou de réformer l’article 2, sous g), de la décision litigieuse, en réduisant le montant de l’amende qui lui a été infligée solidairement avec PrysmianCS, pour le cas où la Cour ferait droit au pourvoi formé par cette dernière contre l’arrêt du Tribunal de l’Union européenne du 12 juillet 2018, Prysmian et Prysmian Cavi e Sistemi/Commission (T-475/14, EU:T:2018:448), et
- de condamner la Commission aux dépens.

22 La Commission demande à la Cour:

- de rejeter le pourvoi comme étant, en partie, irrecevable et, en partie, non fondé, et
- de condamner la requérante aux dépens.

23 PrysmianCS demande à la Cour:

- de rejeter le pourvoi, sauf en ce qu’il tend, pour le cas où il serait fait droit au pourvoi formé par elle-même contre l’arrêt du Tribunal de l’Union européenne du 12 juillet 2018, Prysmian et Prysmian Cavi e Sistemi/Commission (T-475/14, EU:T:2018:448), à l’annulation de la décision litigieuse ou à la réformation de son article 2, sous g), en réduisant le montant de l’amende infligée solidairement à PrysmianCS et à la requérante;
- de rejeter la demande d’octroi de bénéfice d’ordre ou de discussion, et
- de condamner la requérante aux dépens, y compris ceux liés à son intervention au soutien des conclusions de la Commission.

Sur le pourvoi

24 Au soutien de son pourvoi, la requérante invoque quatre moyens. Le premier est tiré de la violation de l’obligation de motivation, en ce que le Tribunal n’aurait pas répondu à suffisance de droit aux griefs selon lesquels, d’une part, c’est à tort que la Commission avait rejeté ses arguments destinés à renverser la présomption de l’exercice d’une influence déterminante, et, d’autre part, la Commission l’aurait traitée de manière moins favorable que Goldman Sachs, dans la mesure où seule cette dernière aurait bénéficié de l’application de la méthode d’imputation dite de la “double base”. Le deuxième moyen est pris d’une violation des articles 48 et 49 de la charte des droits fondamentaux de l’Union européenne (ci-après la “Charte”) et d’un défaut de motivation de l’arrêt attaqué, en ce que le Tribunal aurait à tort rejeté ses griefs tirés de la violation des principes de légalité et de responsabilité personnelle, de la présomption d’innocence et du principe de proportionnalité. Le troisième moyen est tiré, d’une part, de la violation des principes de responsabilité solidaire, de proportionnalité et d’égalité de traitement ainsi que d’un défaut de motivation s’agissant de l’amende qui a été infligée à la requérante et, d’autre part, d’un défaut de motivation s’agissant des motifs de l’arrêt attaqué relatifs au refus d’octroyer à la requérante un bénéfice d’ordre ou de discussion. Le quatrième moyen est pris d’une violation de l’article 261 TFUE et de l’article 31 du règlement no 1/2003.

Sur le premier moyen

Argumentation des parties

25 Par son premier moyen, qui vise les points 50 à 60 de l’arrêt attaqué, la requérante fait valoir que, en rejetant son premier moyen en première instance, tiré de la violation de l’obligation de motivation imposée à la Commission par l’article 296 TFUE, le Tribunal a commis une erreur de droit. En outre, le Tribunal aurait lui-même manqué à l’obligation de motivation qui lui incombe.

26 Dans la décision litigieuse, la Commission n'aurait examiné aucun des éléments de fait et de droit que la requérante avait soulevés afin de démontrer l'autonomie dont jouissaient PirelliCS et PirelliCSE pendant la période infractionnelle.

27 Le Tribunal aurait commis une erreur de droit analogue à celle commise par la Commission en n'expliquant nullement la raison pour laquelle, selon lui, la motivation de la décision litigieuse était suffisante pour démontrer que la requérante pouvait être tenue comme responsable du comportement infractionnel de PirelliCS et de PirelliCSE.

28 Premièrement, au point 55 de l'arrêt attaqué, le Tribunal aurait répondu à un grief que la requérante n'avait pas formulé, à savoir à celui selon lequel la motivation de la décision litigieuse n'avait pas permis à cette dernière de comprendre si les arguments qu'elle avait avancés afin de démontrer l'autonomie de PirelliCS et de PirelliCSE avaient été accueillis ou non. En revanche, le Tribunal n'aurait fourni aucune explication des raisons spécifiques ayant amené la Commission à décider de rejeter les arguments de la requérante visés au point 53 de l'arrêt attaqué.

29 Deuxièmement, la motivation figurant au point 57 de l'arrêt attaqué serait irrationnelle et formaliste. Par ces motifs, le Tribunal aurait à tort considéré que la requérante n'était pas fondée à reprocher à la Commission de ne pas avoir répondu à ses arguments dans le cadre de l'appréciation relative à la présomption de l'exercice effectif d'une influence déterminante, dans la mesure où, ces arguments ayant été présentés dans le cadre non pas de sa réponse à la communication des griefs, mais dans ses observations écrites relatives à la réponse de PrysmianCS à cette communication des griefs, ils auraient été destinés non pas à contester l'application de cette présomption, mais à réfuter les arguments de PrysmianCS selon lesquels, en substance, la responsabilité de la participation à l'infraction en cause devait être imputée exclusivement à la requérante. La Commission aurait été tenue de prendre position sur ces arguments, indépendamment de la nature du document dans lequel ils avaient été formulés, ce qu'elle aurait omis de faire.

30 Troisièmement, aux points 58 et 59 de l'arrêt attaqué, le Tribunal aurait confondu, d'une part, la décision de la Commission de rejeter l'argument de la requérante selon lequel la preuve de l'absence de son influence déterminante sur PirelliCS et PirelliCSE découlait du fait que, même après la cession de cette dernière à Goldman Sachs le 28 juillet 2005, la société qui, par la suite, est devenue PrysmianCS, avait continué à participer à l'entente, et, d'autre part, le raisonnement suivi par la Commission pour parvenir à la conclusion que cet argument devait être rejeté.

31 Quatrièmement, le Tribunal aurait omis d'examiner un autre aspect du défaut de motivation de la décision litigieuse que la requérante aurait soulevé lors de l'audience du 22 mars 2017 devant le Tribunal. Il ressortirait de cette décision que la Commission avait retenu la responsabilité de Goldman Sachs pour l'infraction en cause sur le fondement tant de la présomption de l'exercice effectif d'une influence déterminante que de la preuve d'un tel exercice effectif, c'est-à-dire en appliquant la méthode d'imputation dite de la "double base". Dans son mémoire en défense en première instance, la Commission aurait affirmé, pour la première fois, que les éléments de fait et de droit que la requérante avait fait valoir pour démontrer l'autonomie de PirelliCS et de PirelliCSE lui permettaient de démontrer que la requérante avait effectivement exercé une influence déterminante sur ces sociétés. Or, si la situation de la requérante et celle de Goldman Sachs étaient analogues sur ce point, la Commission aurait dû également constater, dans la décision litigieuse, cet exercice effectif d'une influence déterminante dans le chef de la requérante. Toutefois, dans l'arrêt attaqué, le Tribunal ne se serait pas prononcé sur l'argument de la requérante fondé sur l'absence d'un tel constat dans la décision litigieuse, alors que l'existence d'une disparité de traitement à cet égard aurait dû le conduire à annuler cette décision.

32 La Commission, soutenue par PrysmianCS, fait valoir que le premier moyen est irrecevable, étant donné qu'il vise essentiellement l'appréciation, par le Tribunal, des circonstances factuelles invoquées au cours de la procédure administrative pour réfuter la présomption de l'exercice effectif d'une influence déterminante. Or, une telle appréciation ne constituerait pas, sous réserve

d'un cas de dénaturation des éléments de preuve produits devant le Tribunal, qui n'aurait pas été alléguée en l'espèce, une question de droit soumise au contrôle de la Cour. En outre, aucun grief relatif à une violation du principe d'égalité de traitement au regard du critère d'attribution de la responsabilité solidaire à la société mère n'aurait été soulevé au stade de la procédure écrite devant le Tribunal. Le premier moyen serait en tout état de cause dépourvu de fondement.

Appréciation de la Cour

33 Par son premier moyen, la requérante conteste l'arrêt attaqué à deux égards. D'une part, la requérante reproche au Tribunal d'avoir commis une erreur de droit en jugeant que la motivation de la décision litigieuse était suffisante en ce que, par celle-ci, la Commission a rejeté des arguments qu'elle avait formulés au cours de la procédure devant cette dernière pour renverser la présomption de l'exercice effectif d'une influence déterminante sur PirelliCS et PirelliCSE. D'autre part, la requérante soutient que la décision à laquelle le Tribunal est parvenu à cet égard dans l'arrêt attaqué, selon laquelle la Commission n'avait pas violé l'obligation de motivation qui lui incombait en vertu de l'article 296 TFUE, est, à son tour, viciée par un défaut de motivation.

34 À titre liminaire, il y a lieu de préciser qu'il ressort des explications fournies par la requérante dans son mémoire en réplique et lors de l'audience devant la Cour, en réponse aux questions posées par cette dernière, que le premier moyen est pris uniquement de la violation, par la Commission et par le Tribunal, de l'obligation de motivation qui leur incombe, à l'exclusion d'une quelconque violation du principe d'égalité de traitement.

35 Le premier moyen visant des questions ayant trait à l'obligation de motivation, il y a lieu de constater que celui-ci concerne des questions de droit qui peuvent être soulevées dans le cadre d'un pourvoi, contrairement à ce que la Commission a fait valoir. Il s'ensuit que le premier moyen doit être considéré comme étant recevable.

36 S'agissant, en premier lieu, des arguments de la requérante visant à établir que le Tribunal aurait omis de motiver l'arrêt attaqué à suffisance de droit, il résulte d'une jurisprudence constante de la Cour que l'obligation de motiver les arrêts, qui incombe au Tribunal en vertu 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 117, sous m), du règlement de procédure du Tribunal, lui impose de faire apparaître de façon claire et non équivoque son raisonnement, de manière à permettre aux intéressés de connaître les justifications de la décision prise et à la Cour d'exercer son contrôle juridictionnel (arrêt du 26 octobre 2017, *Global Steel Wire e.a./Commission*, C-457/16 P et C-459/16 P à C-461/16 P, non publié, EU:C:2017:819, point 97 ainsi que jurisprudence citée).

37 En l'espèce, la requérante critique le raisonnement du Tribunal figurant aux points 55, 57 et 59 de l'arrêt attaqué.

38 S'agissant, premièrement, du point 55 de cet arrêt, il est vrai que son libellé pourrait laisser à penser que, selon le Tribunal, il suffisait, pour considérer que la Commission s'était acquittée de l'obligation de motivation lui incombant, que la requérante soit en mesure de comprendre que les arguments qu'elle avait avancés pour démontrer l'autonomie de ses filiales et qui étaient mentionnés au point 53 de cet arrêt, avaient été rejetés. Néanmoins, le point 55 de l'arrêt attaqué doit être lu avec le point 54 de cet arrêt, où le Tribunal a fait référence à sa jurisprudence selon laquelle la Commission n'est pas tenue, dans chaque cas, de discuter spécifiquement chacun des éléments avancés par les entreprises concernées. Il s'ensuit que le Tribunal a considéré, de manière implicite mais suffisamment certaine, que la Commission avait motivé la décision litigieuse à suffisance de droit à cet égard au motif non seulement que les arguments de la requérante visés par le Tribunal n'avaient pas été retenus par la Commission dans cette décision, mais également que la Commission n'avait pas considéré ces arguments comme étant suffisants

aux fins de démontrer une autonomie des filiales de la requérante, comme le Tribunal l’a d’ailleurs considéré, de manière explicite, au point 59 de l’arrêt attaqué, s’agissant de l’argument visé par ce point.

39 En ce qui concerne, deuxièmement, le point 57 de l’arrêt attaqué, il y a lieu de constater que, contrairement à ce que la requérante fait valoir, le Tribunal a bien précisé la raison pour laquelle il considérait que la Commission n’était pas obligée de donner une réponse aux arguments visés par ce point de l’arrêt attaqué dans le cadre de l’appréciation, par cette institution, de l’application de la présomption de l’exercice effectif d’une influence déterminante. En effet, il ressort de ce point de l’arrêt attaqué, sans que la requérante ait contesté le constat qui y est opéré par le Tribunal, que ces arguments n’étaient pas destinés à contester l’application, par la Commission, de la présomption de l’exercice effectif d’une influence déterminante, mais à réfuter les arguments de PrysmianCS selon lesquels, en substance, la responsabilité de la participation à l’infraction en cause devait être imputée exclusivement à la requérante.

40 S’agissant, troisièmement, du point 59 de l’arrêt attaqué, il en ressort que le Tribunal y a considéré que les explications fournies par la Commission dans la décision litigieuse avaient permis à la requérante de comprendre que, de l’avis de cette institution, l’argument visé par ce point de l’arrêt attaqué n’était pas suffisant aux fins de démontrer une autonomie de ses filiales.

41 Quatrièmement, la requérante soutient, certes, que le Tribunal a omis de se prononcer, dans l’arrêt attaqué, sur un argument visant la motivation de la décision litigieuse qu’elle avait soulevé lors de l’audience du 22 mars 2017 devant le Tribunal. Selon la requérante, la Commission aurait dû expliquer, dans cette décision, la raison pour laquelle, étant donné qu’elle avait retenu la responsabilité de Goldman Sachs pour l’infraction en cause sur le fondement tant de la présomption de l’exercice effectif d’une influence déterminante sur PrysmianCS que de la preuve d’un tel exercice effectif, et donc en s’appuyant sur la méthode d’imputation dite de la “double base”, elle n’avait pas appliqué la même méthode en ce qui concerne la requérante.

42 La requérante a fourni, en annexe à son mémoire en réplique, une copie des notes qu’elle avait rédigées en vue de l’audience du 22 mars 2017 devant le Tribunal. Or, à supposer même que ces notes reflètent les propos tenus par la requérante à l’audience devant le Tribunal, force est de constater que, selon ce document, la requérante s’était limitée à faire valoir que la violation de l’obligation de motivation qu’elle reprochait à la Commission avait été “aggravée” par le fait que cette dernière n’avait pas appliqué la méthode d’imputation dite de la “double base” à son égard. Lors de l’audience devant la Cour, et en réponse à une question de celle-ci sur ce point, la requérante a d’ailleurs reconnu qu’elle n’avait pas soulevé la question de la motivation de la décision litigieuse, s’agissant de l’application de cette méthode, de manière explicite devant le Tribunal. Dans ces circonstances, la Cour considère que la requérante ne pouvait pas s’attendre à ce que le Tribunal comprît qu’elle souhaitait faire valoir un défaut de motivation de la décision litigieuse également à cet égard et à ce qu’il se prononçât sur cet argument dans l’arrêt attaqué.

43 En tout état de cause, il convient de relever que l’argumentation de la requérante visant l’application de ladite méthode s’appuie sur une lecture erronée de la jurisprudence de la Cour qu’elle invoque à cet égard. Certes, selon cette jurisprudence, lorsque la Commission adopte, pour une entente et à l’intérieur du cadre fixé par la jurisprudence, une méthode spécifique pour la détermination de la responsabilité des sociétés mères pour les infractions commises par leurs filiales, cette institution est obligée d’appliquer cette méthode à toutes les entreprises concernées par ces infractions (voir, en ce sens, arrêt du 19 juillet 2012, *Alliance One International et Standard Commercial Tobacco/Commission*, C-628/10 P et C-14/11 P, EU:C:2012:479, points 50, 53 et 59). Néanmoins, la requérante reste en défaut de démontrer que, dans la décision litigieuse, la Commission avait choisi une telle méthode spécifique pour déterminer la responsabilité de toutes les sociétés mères impliquées dans l’infraction en cause.

44 Au vu de ce qui précède, les arguments de la requérante visant à démontrer un défaut de motivation de l’arrêt attaqué, s’agissant du rejet des arguments que celle-ci avait invoqués pour

renverser la présomption de l'exercice effectif d'une influence déterminante de celle-ci sur Pirelli CS et PirelliCSE, doivent être rejetés.

45 En ce qui concerne, en second lieu, l'allégation de la requérante selon laquelle le Tribunal a commis une erreur de droit en omettant de constater que la Commission n'avait examiné, dans la décision litigieuse, aucun des éléments de fait et de droit que la requérante avait soulevés pour démontrer l'autonomie dont jouissaient PirelliCS et PirelliCSE pendant la période infractionnelle, il convient de rappeler qu'il ressort d'une jurisprudence constante de la Cour que, s'agissant d'une décision qui s'appuie de manière exclusive sur la présomption d'exercice effectif d'une influence déterminante, la Commission est en tout état de cause, sous peine de rendre cette présomption, dans les faits, irréfragable, tenue d'exposer de manière adéquate les raisons pour lesquelles les éléments de fait et de droit invoqués n'ont pas suffi à renverser ladite présomption (arrêt du 26 octobre 2017, *Global Steel Wire e.a./Commission*, C-457/16 P et C-459/16 P à C-461/16 P, non publié, EU:C:2017:819, point 87 et jurisprudence citée).

46 Cependant, il ressort également d'une jurisprudence constante de la Cour que, s'agissant d'une décision qui s'appuie sur ce seul fondement, la Commission n'est pas tenue de prendre position sur des éléments qui sont manifestement hors de propos, dépourvus de signification ou clairement secondaires (voir, en ce sens, arrêt du 5 décembre 2013, *Commission/Edison*, C-446/11 P, non publié, EU:C:2013:798, point 26 et jurisprudence citée).

47 À cet égard, il y a lieu de relever d'emblée que la requérante ne réfute pas le constat auquel le Tribunal s'est livré au point 52 de l'arrêt attaqué, selon lequel la Commission avait rejeté, à juste titre, aux termes des considérants 736 et 737 de la décision litigieuse, son argument fondé sur l'existence d'un organe de surveillance spécifique interne au groupe, en soulignant, en substance, que, selon la jurisprudence de la Cour, l'existence d'un tel organe ne permettait pas de renverser la présomption de l'exercice effectif d'une influence déterminante. L'argument de la requérante selon lequel la Commission n'avait, dans la décision litigieuse, traité aucun des éléments de fait et de droit qu'elle avait soulevés pour démontrer l'autonomie dont jouissaient PirelliCS et PirelliCSE pendant la période infractionnelle n'est donc pas fondé.

48 Dans ces circonstances, il y a lieu d'examiner si c'est à bon droit que le Tribunal a jugé que la Commission avait motivé à suffisance de droit la décision litigieuse au regard des éléments de fait et de droit identifiés par la requérante dans son pourvoi. À cet égard, il convient de distinguer trois éléments ou groupes d'éléments.

49 Premièrement, s'agissant des trois éléments de fait et de droit mentionnés au point 53 de l'arrêt attaqué, à savoir le fait, en premier lieu, que PrysmianCS comportait une structure qui lui permettait d'opérer de manière autonome sur le marché concerné, en deuxième lieu, que la requérante constituait un holding financier, contrôlant plusieurs sociétés différentes et opérant dans plusieurs secteurs commerciaux, excluant la possibilité pour elle d'exercer une influence déterminante sur toutes ses filiales et, en troisième lieu, que le rapport mensuel que ses filiales étaient obligées de lui transmettre était de nature purement informative et comptable, il y a lieu de constater que de tels éléments ne sont manifestement pas suffisants pour remettre en cause la présomption de l'exercice, par une société mère, d'une influence déterminante sur ses filiales. Le Tribunal n'a donc pas commis d'erreur en jugeant, en substance, aux points 54 et 55 de l'arrêt attaqué, que la Commission n'était pas obligée de prendre position sur ces éléments dans la décision litigieuse.

50 Deuxièmement, s'agissant des arguments présentés par la requérante dans ses observations écrites sur la réponse de PrysmianCS à la communication des griefs, visés aux points 56 et 57 de l'arrêt attaqué, c'est à tort que celle-ci reproche au Tribunal d'avoir considéré que la Commission n'était pas obligée de donner une réponse à ces arguments, dans le cadre de son examen de la question de savoir si la requérante était parvenue à renverser la présomption de l'exercice effectif d'une influence déterminante, en raison de la nature du document dans lequel ces arguments avaient été formulés. En effet, le Tribunal a jugé, au point 57 de l'arrêt attaqué, comme déjà

relevé au point 39 du présent arrêt, que ces arguments étaient destinés non pas à contester l'application de cette présomption par la Commission, mais à réfuter les arguments de PrysmianCS selon lesquels, en substance, la responsabilité de la participation à l'infraction en cause devait être imputée exclusivement à la requérante en tant que société gérante de son activité opérationnelle du 18 février 1999 au 28 juillet 2005.

51 Certes, la requérante fait valoir que ces arguments étaient également pertinents en vue de déterminer si PirelliCS et PirelliCSE avaient participé à l'entente de leur propre chef ou en suivant en substance les instructions de la requérante. Toutefois, cette dernière n'a aucunement précisé, dans son pourvoi, quels sont les arguments qu'elle considère comme étant également pertinents au regard de cette question ou expliqué pourquoi lesdits arguments étaient de nature à démontrer l'autonomie de ces sociétés pendant la période infractionnelle. Dans ces circonstances, il y a lieu de considérer que la requérante n'établit pas que le Tribunal a commis une erreur de droit en jugeant que la Commission n'était pas obligée de donner une réponse explicite aux arguments qu'elle avait présentés dans ses observations écrites, visées au point précédent.

52 Troisièmement, s'agissant de l'argument de la requérante visé aux points 58 et 59 de l'arrêt attaqué, selon lequel la preuve de l'absence de son influence déterminante sur PirelliCS et PirelliCSE découlait du fait que, même après la cession de cette dernière à Goldman Sachs le 28 juillet 2005, la société qui est devenue PrysmianCS avait continué à participer à l'entente, il y a lieu de relever, ainsi que le fait valoir, en substance, la Commission dans son mémoire en défense, que le comportement de PirelliCSE après sa cession à Goldman Sachs n'a aucune valeur probante concernant l'autonomie de PirelliCS et de PirelliCSE avant cette cession, étant donné que ce comportement concerne une période pendant laquelle la société en cause était contrôlée non plus par la requérante, mais par Goldman Sachs. Il s'ensuit que, ainsi qu'il résulte de la jurisprudence de la Cour citée au point 46 du présent arrêt, la Commission n'était pas obligée de prendre position sur cet élément dans la décision litigieuse.

53 Il y a lieu, dès lors, de rejeter le premier moyen comme étant non fondé.

Sur le deuxième moyen

Argumentation des parties

54 Par son deuxième moyen, dirigé contre les points 66 à 75, 96 à 103 et 106 à 111 de l'arrêt attaqué, la requérante reproche au Tribunal d'avoir violé les articles 48 et 49 de la Charte, le principe de proportionnalité ainsi que son obligation de motivation.

55 En premier lieu, aux points 66 à 75 de l'arrêt attaqué, qui visent le premier grief du deuxième moyen soulevé en première instance, relatif à la violation des droits fondamentaux de la requérante, le Tribunal se serait borné à rappeler une jurisprudence constante de la Cour en la matière, selon laquelle la responsabilité de la société mère pour une infraction au droit de la concurrence de l'Union, établie par voie de présomption, est non pas une responsabilité pénale sans faute et pour le fait d'autrui, mais une responsabilité personnelle de l'"entreprise" qu'elle constitue avec sa filiale qui est l'auteur direct de l'infraction, pour observer ensuite que cette jurisprudence n'a pas été remise en question après l'entrée en vigueur de la Charte. Or, l'imputation d'une telle responsabilité sur le fondement d'une présomption de l'exercice effectif d'une influence déterminante ne serait pas compatible avec le principe de la personnalité des peines et de la présomption d'innocence. En effet, la position du Tribunal serait fondée, à tort, sur une superposition de deux plans d'analyse, à savoir, d'une part, l'application des règles de la concurrence aux entreprises et, d'autre part, la protection des droits fondamentaux des personnes morales poursuivies.

56 En outre, l'arrêt attaqué ferait abstraction de l'argument de la requérante tiré du prétendu caractère double de la présomption de la responsabilité de la société mère. En effet, il serait présumé que la société mère exerce une influence déterminante non seulement sur la politique commerciale de sa filiale, mais aussi sur les comportements anticoncurrentiels spécifiques de

cette dernière. Or, ce deuxième degré de présomption n'admettrait aucune preuve contraire, de sorte que cette présomption aurait acquis un caractère irréfragable. Il s'ensuivrait que l'approche du Tribunal reviendrait à admettre la notion de responsabilité pénale sans faute et du fait d'autrui ainsi qu'un renversement absolu et irrémédiable de la charge de la preuve.

57 Le Tribunal n'aurait d'ailleurs pas examiné l'argument de la requérante selon lequel un renversement absolu et irrémédiable de la charge de la preuve comme celui que la Commission aurait opéré à son égard dans la décision litigieuse ne pouvait être considéré comme conforme aux limites fixées par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. En effet, ce renversement n'aurait pas été enserré dans des limites raisonnables, prenant en compte la gravité de l'enjeu, et ne respecterait pas les droits de la défense. Il conviendrait de noter à cet égard qu'aucune partie requérante n'aurait jamais réussi à renverser la présomption de l'exercice effectif d'une influence déterminante sur la base d'éléments de droit matériel.

58 En deuxième lieu, en ce qui concerne les points 96 à 103 de l'arrêt attaqué, par lesquels le Tribunal a répondu au troisième moyen soulevé en première instance, portant sur l'inapplicabilité de ladite présomption en l'espèce, cette juridiction aurait omis de tenir compte du fait que la mise en balance des intérêts en jeu devait se faire en tenant compte des éléments particuliers du cas d'espèce et du respect des droits de la défense. Or, comme la requérante l'aurait fait valoir lors de l'audience devant le Tribunal, l'application de la présomption de l'exercice effectif d'une influence déterminante n'était pas justifiable à la lumière des caractéristiques du cas d'espèce.

59 En effet, premièrement, au moment de l'adoption de la décision litigieuse, la requérante n'aurait plus eu, depuis plusieurs années, aucune relation avec PrysmianCS. Deuxièmement, pendant toute la période de l'infraction en cause, la requérante n'aurait été en aucune manière impliquée dans le comportement illicite de PirelliCS et de PirelliCSE, n'aurait pas eu connaissance de l'infraction en cause et n'aurait donc pu prendre aucune mesure pour la faire cesser. Troisièmement, la requérante n'aurait pas été concrètement en mesure de se défendre au cours de la procédure administrative, puisqu'elle ne disposait, en son sein, d'aucunes sources ou ressources humaines auprès desquelles elle aurait pu trouver des informations utiles relatives aux griefs adressés à PrysmianCS. Quatrièmement, la requérante aurait été considérée comme responsable de l'infraction en cause exclusivement sur le fondement de la présomption de l'exercice effectif d'une influence déterminante, sans que les éléments qu'elle avait elle-même fournis pour renverser cette présomption aient été évalués.

60 En troisième lieu, en ce qui concerne les points 106 à 111 de l'arrêt attaqué, qui visent le quatrième moyen soulevé en première instance, portant sur la violation du principe de proportionnalité, le Tribunal se serait référé, au point 107 de l'arrêt attaqué, à une jurisprudence qui ne serait pas parfaitement pertinente pour répondre au grief de la requérante, ce qui aurait mené le Tribunal à livrer une réponse illogique. En effet, la requérante n'aurait pas fait valoir que l'application de la présomption de l'exercice effectif d'une influence déterminante était toujours et par principe disproportionnée à l'objectif poursuivi, mais qu'elle l'aurait été dans le cas d'espèce, étant donné que PrysmianCS était solvable et capable de supporter seule le montant de l'amende qui lui avait été infligée. Tout aussi illogique et dénuée de pertinence aurait été la référence, au point 109 de l'arrêt attaqué, à la jurisprudence selon laquelle la Commission ne serait pas tenue d'apporter des indices supplémentaires à ceux démontrant le caractère applicable de cette présomption.

61 La Commission fait valoir que le deuxième moyen est irrecevable, étant donné que les arguments avancés par la requérante à l'appui de ce moyen ne sont pas suffisamment clairs et précis pour permettre à la Cour d'exercer son contrôle de légalité. En outre, certains des griefs soulevés par la requérante viseraient en réalité à contester des appréciations factuelles faites par le Tribunal dans l'arrêt attaqué ou à demander une nouvelle appréciation des faits soumis au Tribunal. La Commission, soutenue par PrysmianCS, ajoute que le deuxième moyen est en tout état de cause dénué de fondement, étant donné que la requérante cherche en substance à remettre en

cause, à tort, la jurisprudence désormais constante de la Cour relative à la présomption de l'exercice effectif d'une influence déterminante. D'ailleurs, s'agissant des points 96 à 102 de l'arrêt attaqué, les éléments soulevés au stade du pourvoi concernant la prétendue inapplicabilité de cette présomption en l'espèce ne seraient pas identiques à ceux développés par la requérante dans sa requête introductive d'instance devant le Tribunal.

Appréciation de la Cour

62 S'agissant de la question de savoir si le deuxième moyen est recevable, il y a lieu de constater que, contrairement à ce que la Commission fait valoir, les arguments avancés par la requérante à l'appui de ce moyen sont suffisamment clairs et précis pour permettre à la Cour d'exercer son contrôle de légalité. En outre, il convient de noter que ce moyen vise des questions ayant trait au respect des droits fondamentaux, du principe de proportionnalité et de l'obligation de motivation. Il concerne, partant, des questions de droit qui peuvent être soulevées dans le cadre d'un pourvoi.

63 Certes, pour autant que l'argumentation de la requérante concernant les points 96 à 103 de l'arrêt attaqué, qui portent sur l'inapplicabilité de la présomption de l'exercice effectif d'une influence déterminante en l'espèce, puisse être considérée comme visant à contester les appréciations factuelles auxquelles s'est livré le Tribunal à cet égard ou à solliciter de la Cour qu'elle opère une nouvelle appréciation des faits soumis au Tribunal, elle devrait être rejetée comme irrecevable. Il résulte en effet d'une jurisprudence constante de la Cour que 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). Toutefois, en l'espèce, la requérante ne conteste pas, par son argumentation, les appréciations de fait du Tribunal, figurant aux points 98 à 101 de l'arrêt attaqué, qui l'ont conduit à rejeter les deux arguments, mentionnés au point 94 de cet arrêt, qui avaient été soulevés par la requérante pour contester l'applicabilité, à son égard, de la présomption de l'exercice effectif d'une influence déterminante. En effet, la requérante se limite à cet égard, en substance, à faire valoir que le Tribunal a omis de se prononcer sur plusieurs autres arguments qu'elle avait avancés à l'appui de cette contestation, lors de l'audience devant ce dernier, qui ne sont pas mentionnés aux points 96 à 103 de l'arrêt attaqué.

64 Dans ces circonstances, le deuxième moyen doit être considéré comme recevable.

65 Quant au fond, en premier lieu, en ce qui concerne, plus particulièrement, la compatibilité de la présomption de l'exercice effectif d'une influence déterminante avec les droits fondamentaux visés aux articles 48 et 49 de la Charte, il convient de rappeler que le droit de l'Union en matière de concurrence, notamment l'article 101 TFUE, vise les activités des entreprises et que la notion d'"entreprise" désigne toute entité exerçant une activité économique, indépendamment du statut juridique de cette entité et de son mode de financement (voir, notamment, arrêts du 5 mars 2015, *Commission e.a./Versalis e.a.*, C-93/13 P et C-123/13 P, EU:C:2015:150, point 88, ainsi que du 27 avril 2017, *Akzo Nobel e.a./Commission*, C-516/15 P, EU:C:2017:314, point 47).

66 Sur ce point, la Cour a précisé, d'une part, que cette notion d'"entreprise" doit être comprise comme désignant une unité économique, même si, du point de vue juridique, cette dernière est constituée de plusieurs personnes physiques ou morales et, d'autre part, que, lorsqu'une telle entité économique enfreint les règles de la concurrence, il lui incombe, selon le principe de la responsabilité personnelle, de répondre de cette infraction (voir, en ce sens, notamment arrêts du 29 septembre 2011, *Elf Aquitaine/Commission*, C-521/09 P, EU:C:2011:620, point 53 ainsi que jurisprudence citée, et du 18 juillet 2013, *Schindler Holding e.a./Commission*, C-501/11 P, EU:C:2013:522, points 103 et 104).

67 Il résulte d’une jurisprudence bien établie de la Cour qu’une infraction aux règles de concurrence commise par une filiale peut être imputée à la société mère, notamment, lorsque, bien qu’ayant une personnalité juridique distincte, cette filiale ne détermine pas de façon autonome son comportement sur le marché, mais applique pour l’essentiel les instructions qui lui sont données par la société mère, eu égard en particulier aux liens économiques, organisationnels et juridiques qui unissent ces deux entités juridiques. En effet, dans une telle situation, la société mère et sa filiale faisant partie d’une même unité économique et formant ainsi une seule entreprise, au sens de l’article 101 TFUE, la Commission peut adresser une décision infligeant des amendes à la société mère sans qu’il soit requis d’établir l’implication personnelle de cette dernière dans l’infraction (voir, en ce sens, notamment arrêts du 29 septembre 2011, *Elf Aquitaine/Commission*, C-521/09 P, EU:C:2011:620, points 54 et 55; du 5 mars 2015, *Commission e.a./Versalis e.a.*, C-93/13 P et C-123/13 P, EU:C:2015:150, point 40, ainsi que du 27 avril 2017, *Akzo Nobel e.a./Commission*, C-516/15 P, EU:C:2017:314, points 52 et 53).

68 Ainsi qu’il ressort déjà du point 9 du présent arrêt, dans le cas particulier où une société mère détient directement ou indirectement la totalité ou la quasi-totalité du capital de sa filiale ayant commis une infraction aux règles de concurrence, la Cour a précisé que, d’une part, cette société mère est susceptible d’exercer une influence déterminante sur le comportement de cette filiale et, d’autre part, il existe une présomption réfragable selon laquelle ladite société mère exerce effectivement une telle influence. Dans ces conditions, il suffit que la Commission prouve que la totalité ou la quasi-totalité du capital d’une filiale est détenue par sa société mère pour qu’il puisse être présumé que cette dernière exerce effectivement une influence déterminante sur la politique commerciale de cette filiale. La Commission sera en mesure, par la suite, de considérer la société mère comme tenue solidairement au paiement de l’amende infligée à sa filiale, à moins que cette société mère, à laquelle il incombe de renverser cette présomption, n’apporte des éléments de preuve suffisants de nature à démontrer que sa filiale se comporte de façon autonome sur le marché (voir, notamment, arrêts du 29 septembre 2011, *Elf Aquitaine/Commission*, C-521/09 P, EU:C:2011:620, points 56 et 57, ainsi que du 5 mars 2015, *Commission e.a./Versalis e.a.*, C-93/13 P et C-123/13 P, EU:C:2015:150, points 41 et 42).

69 À moins qu’elle ne soit renversée, une telle présomption implique, dès lors, que l’exercice effectif d’une influence déterminante par la société mère sur sa filiale soit considéré comme établi et fonde la Commission à tenir la première responsable du comportement de la seconde, sans avoir à produire une quelconque preuve additionnelle (arrêt du 26 octobre 2017, *Global Steel Wire e.a./Commission*, C-457/16 P et C-459/16 P à C-461/16 P, non publié, EU:C:2017:819, point 85 et jurisprudence citée).

70 Il découle de cette jurisprudence, comme le Tribunal l’a relevé à juste titre au point 72 de l’arrêt attaqué, que le fait que la société mère d’un groupe, qui exerce une influence déterminante sur ses filiales, puisse être déclarée responsable solidairement des infractions au droit de la concurrence de l’Union commises par ces dernières ne constitue nullement une violation du principe de responsabilité personnelle, mais constitue, au contraire, une expression de ce principe. En effet, dans de telles circonstances, tant la responsabilité de la société mère que celle de sa filiale reposent sur le fait que ces sociétés faisaient toutes deux partie de l’entité économique qui a commis ces infractions. Ainsi que l’a relevé le Tribunal au point 117 de l’arrêt attaqué, la requérante est, de ce fait, censée avoir commis elle-même l’infraction aux règles de concurrence de l’Union (voir, en ce sens, arrêts du 26 novembre 2013, *Kendrion/Commission*, C-50/12 P, EU:C:2013:771, point 55, et du 10 avril 2014, *Commission e.a./Siemens Österreich e.a.*, C-231/11 P à C-233/11 P, EU:C:2014:256, point 49).

71 Il ressort, en outre, de cette jurisprudence que la présomption de l’exercice effectif d’une influence déterminante vise précisément à ménager un équilibre entre l’importance, d’une part, de l’objectif consistant à réprimer les comportements contraires aux règles de la concurrence, en particulier à l’article 101 TFUE, et d’en prévenir le renouvellement, et, d’autre part, des exigences de certains principes généraux du droit de l’Union tels que, notamment, les principes de

présomption d’innocence, de personnalité des peines et de la sécurité juridique ainsi que les droits de la défense, y compris le principe d’égalité des armes. C’est notamment pour cette raison qu’elle est réfragable (arrêt du 8 mai 2013, *Eni/Commission*, C-508/11 P, EU:C:2013:289, point 50 et jurisprudence citée).

72 En outre, et comme le Tribunal l’a relevé à juste titre au point 74 de l’arrêt attaqué, le fait qu’il soit difficile d’apporter la preuve contraire nécessaire pour renverser une présomption d’exercice effectif d’une influence déterminante n’implique pas, en soi, selon une jurisprudence constante de la Cour, que celle-ci serait, de facto, irréfragable et, partant, contraire au principe de la présomption d’innocence (voir, en ce sens, arrêt du 16 juin 2016, *Evonik Degussa et AlzChem/Commission*, C-155/14 P, EU:C:2016:446, point 44 et jurisprudence citée).

73 Il s’ensuit que la présomption de l’exercice effectif d’une influence déterminante n’est pas contraire au principe de légalité ni à celui de la présomption d’innocence, et n’aboutit pas, contrairement à ce que la requérante fait valoir, à un renversement absolu et irrémédiable de la charge de la preuve. Partant, elle ne viole pas non plus les droits de la défense.

74 Cette considération n’est pas remise en cause par l’argument de la requérante fondé sur la prétendue double nature de ladite présomption, selon lequel le deuxième degré de cette dernière, qui viserait la responsabilité de la société mère pour des comportements illicites de sa filiale, n’admettrait aucune preuve contraire. En effet, cet argument repose sur une interprétation erronée de la notion de présomption. Dès lors qu’une société mère arrive à démontrer l’autonomie de sa filiale, elle ne saurait plus être tenue responsable des infractions au droit de la concurrence de l’Union commises par cette dernière.

75 Au vu de ce qui précède, le Tribunal a pu valablement, sans violer son obligation de motivation, se fonder sur la jurisprudence de la Cour en la matière afin de rejeter le grief de la requérante selon lequel la présomption de l’exercice effectif d’une influence déterminante était incompatible avec le principe de responsabilité personnelle et la présomption d’innocence.

76 En deuxième lieu, il y a lieu de constater que, au vu de la jurisprudence citée au point 72 du présent arrêt, l’argumentation de la requérante, selon laquelle le Tribunal aurait, aux points 106 à 111 de l’arrêt attaqué, violé le principe de proportionnalité, doit également être rejetée. En effet, et comme le Tribunal l’a relevé à bon droit au point 107 de cet arrêt, il découle de cette jurisprudence que la présomption de l’exercice effectif d’une influence déterminante est proportionnée au but légitime poursuivi, en ce qu’elle vise notamment à ménager un équilibre entre, d’une part, l’importance de l’objectif consistant à réprimer les comportements contraires aux règles de la concurrence de l’Union, en particulier à l’article 101 TFUE, ainsi que d’en prévenir le renouvellement et, d’autre part, les exigences de certains principes généraux du droit de l’Union tels que les principes de présomption d’innocence, de personnalité des peines et de la sécurité juridique ainsi que les droits de la défense, y compris le principe d’égalité des armes (voir, en ce sens, arrêt du 18 juillet 2013, *Schindler Holding e.a./Commission*, C-501/11 P, EU:C:2013:522, point 108 et 109 ainsi que jurisprudence citée).

77 Cette considération n’est pas remise en cause par l’argument de la requérante selon lequel PrysmianCS était solvable et capable de supporter seule le montant de l’amende qui lui avait été infligée. En effet, et comme le Tribunal l’a d’ailleurs relevé à bon droit, en substance, au point 118 de l’arrêt attaqué, il ne découle pas de la jurisprudence de la Cour que la responsabilité de la société mère ne saurait être retenue qu’en cas de risque de non-solvabilité de la filiale.

78 En outre, il y a lieu de constater que, contrairement à ce que la requérante fait valoir, le motif de l’arrêt attaqué, au point 110 de l’arrêt attaqué, selon lequel, eu égard aux considérations figurant aux points 108 et 109 de cet arrêt, la Commission ne devait pas tenir compte, aux fins de lui imputer la responsabilité solidaire pour le paiement du montant de l’amende infligée à PrysmianCS, du fait que cette dernière fût solvable aux fins dudit paiement, n’est pas non plus entaché d’une erreur de droit. En effet, ainsi que l’a précisé le Tribunal au point 108 dudit arrêt,

la Commission pouvait, d'une part, se fonder sur la présomption de l'exercice effectif d'une influence déterminante en l'espèce au motif que la requérante avait détenu, pendant la période infractionnelle, près de 100 % du capital de ses filiales ayant participé à l'entente. D'autre part, c'est également à bon droit que le Tribunal, au point 109 de l'arrêt attaqué, s'est fondé sur la jurisprudence de la Cour selon laquelle la Commission n'est pas obligée d'apporter des indices supplémentaires à ceux démontrant le caractère applicable et opérant de cette présomption, pour conclure que la question de la solvabilité ou non de la filiale directement concernée par l'infraction n'avait, partant, aucune pertinence à cet égard.

79 En troisième lieu, s'agissant du grief de la requérante selon lequel le Tribunal aurait omis, aux points 96 à 103 de l'arrêt attaqué, de se prononcer sur les arguments de la requérante rappelés, en substance, au point 59 du présent arrêt, il y a tout d'abord lieu de constater que, contrairement à ce que cette dernière fait valoir dans son mémoire en réplique, ces arguments n'ont pas été soulevés à l'appui du troisième moyen en première instance, qui est visé par la partie de l'arrêt attaqué en cause, dans la requête introductive d'instance devant le Tribunal. En effet, dans cette requête, la requérante s'est limitée à faire valoir, à l'appui du troisième moyen en première instance, les deux arguments qui ont été examinés par le Tribunal aux points 98 à 101 de l'arrêt attaqué.

80 Ensuite, s'il est vrai, d'une part, que les arguments décrits au point 59 du présent arrêt figurent dans un document, par ailleurs dénué de valeur procédurale et ayant un caractère potestatif, à savoir les notes rédigées par les conseils de la requérante en vue de l'audience du 22 mars 2017 devant le Tribunal, dont cette dernière a fourni une copie à la Cour, et, d'autre part, que la Commission ne semble pas contester le fait que ces arguments ont bien été soulevés à l'occasion de cette audience, force est de constater que, selon ces mêmes notes, lesdits arguments venaient à l'appui du deuxième moyen soulevé par la requérante en première instance. Dans ces circonstances, celle-ci n'est aucunement fondée à faire grief au Tribunal de ne pas avoir compris qu'elle souhaitait faire valoir ces mêmes arguments également dans le cadre de son troisième moyen en première instance.

81 Enfin, à supposer même que le Tribunal ait pu comprendre que la requérante souhaitait faire valoir ces arguments également à l'appui de ce dernier moyen, tiré de l'inapplicabilité de la présomption de l'exercice effectif d'une influence déterminante en l'espèce, il convient de rappeler que, conformément à une jurisprudence constante de la Cour, 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).

82 Il résulte des considérations qui précèdent que c'est à bon droit que le Tribunal a décidé, au point 97 de l'arrêt attaqué, que, dès lors que la requérante possédait près de 100 % du capital de ses filiales pendant la période infractionnelle pour laquelle sa responsabilité solidaire avait été retenue, la Commission était en droit d'avoir recours à la présomption de l'exercice effectif d'une influence déterminante, qu'il n'incombait pas à cette dernière d'apporter d'autres éléments de preuve à cet égard et que l'argument de la requérante selon lequel l'application de ladite présomption n'avait pas été justifiée, en l'espèce, devait dès lors être rejeté. Le Tribunal a ainsi pu juger, sans commettre d'erreur de droit, que la Commission avait pu valablement s'appuyer sur cette présomption, sans que cette conclusion puisse être remise en cause par les circonstances particulières de l'espèce.

83 En tout état de cause, aucun des arguments de la requérante, cités au point 59 du présent arrêt n'aurait été susceptible d'établir que ladite présomption n'était pas applicable en l'espèce. D'ailleurs, s'agissant du grief de la requérante, fondé sur la violation des droits de la défense, il y

a lieu de relever que ce dernier a été rejeté par le Tribunal aux points 88 à 92 de l’arrêt attaqué, qui ne sont pas visés par le présent pourvoi.

84 Il y a lieu, dès lors, de rejeter le deuxième moyen comme étant non fondé.

Sur le troisième moyen

Argumentation des parties

85 Par son troisième moyen, dirigé contre les points 117, 118, 124, 131 et 135 de l’arrêt attaqué, la requérante reproche au Tribunal, d’une part, une violation des principes de responsabilité solidaire, de proportionnalité et d’égalité de traitement, en ce qu’il l’a déclarée solidairement responsable avec PrysmianCS du paiement de l’amende infligée, ainsi que, d’autre part, un défaut de motivation de l’arrêt attaqué en ce qui concerne le grief portant sur l’absence d’octroi d’un bénéfice d’ordre ou de discussion.

86 Premièrement, la requérante réitère le grief qu’elle a déjà exposé dans le cadre de son deuxième moyen à l’appui du présent pourvoi, selon lequel le Tribunal aurait, à tort, considéré que la responsabilité pour l’infraction en cause qui lui avait été imputée constituait une responsabilité personnelle.

87 Deuxièmement, la situation de la requérante aurait été très différente de celle de PrysmianCS. La requérante n’aurait pas eu connaissance de l’infraction en cause, et sa responsabilité n’aurait été retenue qu’en sa qualité de société mère, de manière entièrement dérivée et accessoire, de telle sorte que son comportement anti-concurrentiel serait d’une moindre gravité que celui qui a été imputé à la filiale qui était l’auteur direct de cette infraction. Le principe d’égalité de traitement serait violé si, comme en l’espèce, des situations différentes étaient traitées de manière identique.

88 Troisièmement, même si la Commission peut en théorie considérer la société mère et sa filiale comme solidairement responsable du paiement d’une amende en raison de leur appartenance à la même entreprise, elle ne serait toutefois pas tenue de le faire. Partant, une telle solidarité ne pourrait pas être considérée comme la conséquence nécessaire du fait que l’entreprise, au sens du droit de la concurrence, est, le cas échéant, composée de plusieurs personnes morales.

89 Quatrièmement, le mécanisme de la responsabilité solidaire aurait pour double objectif, d’une part, de réduire, pour la Commission, le risque d’insolvabilité du débiteur et de garantir ainsi la perception effective de l’amende ainsi que, d’autre part, de dissuader les entreprises de commettre d’autres violations des règles de la concurrence de l’Union. Or, en l’espèce, cet objectif n’aurait pas été atteint. D’une part, la responsabilité solidaire de la requérante pour le paiement de l’amende infligée à PrysmianCS aurait incité cette dernière, qui aurait été largement solvable, à ne pas payer cette amende en temps utile, dans l’espoir que la requérante s’en chargerait. D’autre part, rendre la requérante solidairement responsable du paiement de ladite amende serait de nature à affaiblir l’effet dissuasif d’une telle sanction pour l’auteur direct d’une infraction, étant donné que la Commission pouvait décider de ne poursuivre le recouvrement de l’amende infligée qu’auprès de la requérante, nonobstant le fait que cette dernière n’avait pas participé à l’infraction en cause et que, depuis des années, elle ne faisait plus partie de la même entreprise que PrysmianCS, de sorte qu’elle n’était plus en mesure d’influencer le comportement futur de celle-ci. Si, en faisant référence, au point 117 de l’arrêt attaqué, à “l’adoption de politiques internes efficaces au sein du groupe sociétaire dont font partie la société mère et la filiale afin de garantir l’absence de répétition desdits comportements”, le Tribunal avait entendu viser la mise en œuvre, par la société mère, de programmes de mise en conformité au niveau des filiales, le raisonnement de ce dernier serait illogique et contradictoire, étant donné que, au moment où la Commission a décidé de sanctionner solidairement la requérante et PrysmianCS, la requérante ne faisait plus partie de la même entreprise que PrysmianCS, de sorte qu’elle ne pouvait aucunement influencer le comportement futur de cette société.

90 Cinquièmement, la Commission, appelée à choisir la mesure la moins restrictive parmi les mesures appropriées, aurait dû déclarer responsable et sanctionner uniquement l’auteur direct de l’infraction, PrysmianCS. La décision litigieuse irait donc au-delà de ce qui est approprié et nécessaire pour réaliser les objectifs légitimes poursuivis par l’article 101 TFUE, en violation du principe de proportionnalité.

91 Sixièmement, la considération du Tribunal, au point 124 de l’arrêt attaqué, selon laquelle les points 27 et 37 des lignes directrices de 2006 ne permettraient pas à la Commission de réduire la partie de l’amende dont elle était appelée à répondre solidairement avec PrysmianCS ou lui accorder un bénéfice d’ordre ou de discussion, serait erronée.

92 Enfin, l’arrêt attaqué ne contiendrait aucune motivation s’agissant du rejet du grief tiré de l’absence d’octroi d’un bénéfice d’ordre ou de discussion.

93 Dans son mémoire en réponse, la Commission soutient que le troisième moyen est, en partie, irrecevable, au motif que certains arguments porteraient sur les appréciations de fait effectuées par le Tribunal. La Commission ajoute, soutenue par PrysmianCS, que ce moyen est, en tout état de cause, non fondé.

Appréciation de la Cour

94 Il y a lieu de relever que, par son troisième moyen, la requérante invoque une violation des principes de responsabilité solidaire, de proportionnalité et d’égalité de traitement. Ce moyen soulevant des questions de droit, il doit, dès lors, être considéré comme recevable, contrairement à ce que soutient la Commission.

95 Quant au fond, il convient de rappeler, en premier lieu, que, ainsi qu’il ressort du point 70 du présent arrêt, il résulte de la jurisprudence de la Cour qu’une société mère qui s’est vu imputer le comportement infractionnel de sa filiale est personnellement condamnée pour une infraction aux règles de concurrence de l’Union qu’elle est censée avoir commise elle-même, en raison de l’influence déterminante qu’elle exerçait sur la filiale et qui lui permettait de déterminer le comportement de cette dernière sur le marché.

96 En deuxième lieu, il y a lieu de rappeler que tant la responsabilité de la requérante que celle de PrysmianCS reposent sur le fait que ces sociétés ou, plus précisément, la requérante, PirelliCSE et PirelliCS faisaient partie de l’entité économique ayant enfreint le droit de la concurrence de l’Union. La requérante se trouvant ainsi dans la même situation que PrysmianCS, son argument fondé sur le principe d’égalité de traitement doit être rejeté.

97 En troisième lieu, il convient de constater que le fait que la Commission ne soit pas obligée de faire usage de la possibilité de tenir une société mère responsable d’une infraction au droit de la concurrence de l’Union commise par sa filiale est sans pertinence en l’espèce. En effet, ni le Tribunal ni la Commission n’ont considéré que cette dernière aurait été dans l’obligation légale de tenir la requérante responsable de l’infraction en cause.

98 En quatrième lieu, il convient de relever que, certes, l’objectif du mécanisme de solidarité réside dans le fait qu’il constitue un instrument juridique supplémentaire, dont dispose la Commission afin de renforcer l’efficacité de son action en matière de recouvrement des amendes infligées pour des infractions au droit de la concurrence de l’Union, dès lors que ce mécanisme réduit, pour la Commission en tant que créancier de la dette que représentent ces amendes, le risque d’insolvabilité, ce qui participe de l’objectif de dissuasion qui est généralement poursuivi par ce droit (arrêt du 10 avril 2014, Commission e.a./Siemens Österreich e.a., C-231/11 P à C-233/11 P, EU:C:2014:256, point 59). Or, comme le Tribunal l’a rappelé à bon droit au point 118 de l’arrêt attaqué, il ne découle pas de la jurisprudence de la Cour que la solidarité entre la société mère et sa filiale ne peut être instituée qu’en cas de risque de non-solvabilité de la filiale. Il ne s’agit en effet pas du but essentiel poursuivi par l’infliction de telles amendes, celles-ci ayant plutôt pour objet de réprimer les actes illégaux des entreprises concernées ainsi que de dissuader

tant les entreprises en question que d'autres opérateurs économiques de violer, à l'avenir, les règles du droit de la concurrence de l'Union (voir, en ce sens, arrêt du 14 septembre 2016, *Ori Martin et SLM/Commission*, C-490/15 P et C-505/15 P, non publié, EU:C:2016:678, point 90 ainsi que jurisprudence citée). Or, comme le Tribunal l'a relevé au point 117 de l'arrêt attaqué, l'amende infligée à la requérante était susceptible de dissuader cette dernière d'adopter à l'avenir des comportements anticoncurrentiels.

99 En cinquième lieu, l'argumentation de la requérante selon laquelle le fait de lui imposer une amende, solidairement avec PrysmianCS, affaiblirait l'effet dissuasif de la sanction à l'égard de cette dernière est fondée sur la prémisse incorrecte selon laquelle la sanction devrait, dans un tel cas, se concentrer sur la filiale plutôt que sur sa société mère. Or, ainsi qu'il ressort de la jurisprudence de la Cour, il n'existe pas de "priorité" en ce qui concerne l'infliction d'une amende, par la Commission, à l'une ou à l'autre de ces sociétés (arrêt du 18 juillet 2013, *Dow Chemical e.a./Commission*, C-499/11 P, EU:C:2013:482, point 49). D'ailleurs, il convient de rappeler que le fait que l'amende infligée solidairement à deux sociétés soit payée par l'une de ces sociétés n'empêche pas cette société de demander à l'autre société le remboursement du total ou d'une partie de cette somme.

100 S'agissant de la considération du Tribunal, au point 117 de l'arrêt attaqué, selon laquelle l'amende qui avait été infligée à la requérante était susceptible non seulement de dissuader cette dernière d'adopter, à l'avenir, des comportements anticoncurrentiels, mais également d'encourager l'adoption de politiques internes efficaces au sein du groupe de sociétés dont font partie la société mère et la filiale afin de garantir que de tels comportements ne se reproduisent à l'avenir, il suffit de relever que le Tribunal, loin de méconnaître le fait que, au moment de l'adoption de la décision litigieuse, la requérante et PrysmianCS ne faisaient pas partie du même groupe, a, en substance, fait référence au fait que la Commission avait sanctionné la requérante du fait des comportements illégaux des sociétés qui, à l'époque de ces faits, formaient une entreprise unique avec cette dernière et que la décision litigieuse était donc susceptible d'encourager celle-ci à prendre des mesures afin d'éviter de tels comportements par les sociétés qui faisaient toujours partie de son groupe.

101 En sixième lieu, c'est à bon droit que le Tribunal a jugé, au point 124 de l'arrêt attaqué, que les lignes directrices de 2006 ne prévoyaient aucun pouvoir discrétionnaire concernant le mécanisme de solidarité au sens où l'entendait la requérante. D'ailleurs, à supposer même que les points 27 et 37 de ces lignes directrices puissent être interprétés en ce sens qu'ils permettent à la Commission de réduire la partie de l'amende dont la société mère doit répondre solidairement avec sa filiale, il s'agirait, comme le libellé des points 27 et 37 desdites lignes directrices le confirme, d'une possibilité et non d'une obligation.

102 S'agissant, en dernier lieu, de l'argument de la requérante selon lequel l'arrêt attaqué ne contient pas de motivation du rejet du grief tiré de l'absence d'octroi d'un bénéfice d'ordre ou de discussion, il suffit de relever que le point 124 de l'arrêt attaqué doit être lu à la lumière du point 148 de cet arrêt, dans lequel le Tribunal a indiqué qu'un tel bénéfice ne relevait pas du pouvoir de sanction accordé à la Commission en vertu de l'article 23, paragraphe 2, du règlement no 1/2003.

103 Il y a lieu, dès lors, de rejeter le troisième moyen comme étant non fondé.

Sur le quatrième moyen

Argumentation des parties

104 Par son quatrième moyen, la requérante reproche au Tribunal d'avoir commis une erreur de droit en rejetant sa demande d'octroi de bénéfice d'ordre ou de discussion. En vertu de l'article 31 du règlement no 1/2003 et de l'article 261 TFUE, le Tribunal serait compétent non seulement

pour modifier le montant de l'amende infligée par la Commission, mais aussi pour moduler les modalités de paiement et de discussion de cette amende.

105 La Commission soutient que le quatrième moyen est partiellement irrecevable, du fait d'un défaut de précision et que le Tribunal est seul compétent pour apprécier les faits, à l'exclusion de la Cour, dans le cadre d'un pourvoi. Elle ajoute, soutenue par PrysmianCS, que ce moyen est, en tout état de cause, dénué de fondement, le Tribunal ayant correctement déduit des dispositions en cause qu'il ne disposait pas du pouvoir de répartir l'amende infligée entre les codébiteurs solidaires dans le cadre de leur relation interne.

Appréciation de la Cour

106 Il y a lieu de constater que, contrairement à ce que la Commission fait valoir, les arguments avancés par la requérante à l'appui de ce moyen sont suffisamment clairs et précis pour permettre à la Cour d'exercer son contrôle de légalité. En outre, il convient de noter que ledit moyen a trait à l'étendue des pouvoirs dont dispose le Tribunal dans le cadre de l'exercice de sa compétence de pleine juridiction, de sorte qu'il concerne une question de droit qui peut être soulevée dans le cadre d'un pourvoi. Il s'ensuit que ce moyen doit être considéré comme recevable.

107 Quant au fond, il convient de rappeler que, aux termes de l'article 31 du règlement no 1/2003, le juge de l'Union statue dans l'exercice de sa compétence de pleine juridiction sur les recours formés contre les décisions par lesquelles la Commission a fixé une amende et qu'il peut supprimer, réduire ou majorer l'amende infligée.

108 Comme le Tribunal l'a rappelé au point 148 de l'arrêt attaqué, il ressort de la jurisprudence de la Cour que cette compétence de pleine juridiction ne saurait s'étendre à des appréciations qui ne relèvent pas du pouvoir de sanction de la Commission (voir, en ce sens, arrêt du 10 avril 2014, Commission e.a./Siemens Österreich e.a., C-231/11 P à C-233/11 P, EU:C:2014:256, point 75).

109 Certes, la jurisprudence de la Cour à laquelle le Tribunal se réfère à ce point de l'arrêt attaqué, selon laquelle le pouvoir de sanction de la Commission, sur le fondement de l'article 23, paragraphe 2, du règlement no 1/2003, ne lui permet pas de déterminer les quotes-parts d'amende propres à chacun des codébiteurs solidaires dans le cadre de leurs relations réciproques, une telle compétence ressortissant le cas échéant aux juridictions nationales, en application du droit national et en respectant le droit de l'Union, n'est pas directement pertinente, étant donné que, en l'espèce, ce qui est en cause est non pas la relation entre les codébiteurs solidaires, mais la question de savoir si la Commission doit s'adresser à l'un de ces codébiteurs en premier lieu.

110 Il y a toutefois lieu de relever que les raisons ayant présidé à l'adoption d'une telle jurisprudence s'opposent également à ce que la Commission puisse octroyer à l'un de ces codébiteurs un bénéfice d'ordre ou de discussion. En effet, un tel bénéfice aurait pour conséquence que cette institution ne serait plus libre, contrairement à la nature même de la responsabilité solidaire, de choisir le codébiteur auquel elle souhaite s'adresser pour demander le règlement de l'amende, tout en laissant aux codébiteurs le soin de déterminer entre eux la quote-part que chacun devra supporter dans le paiement de cette amende et, partant, le remboursement d'une partie de celle-ci à celui des codébiteurs qui en a versé le montant total à la Commission.

111 S'agissant de la demande de la requérante d'annuler ou de réformer l'article 2, sous g), de la décision litigieuse, en réduisant le montant de l'amende qui lui a été infligée solidairement avec PrysmianCS, pour le cas où la Cour ferait droit au pourvoi formé par cette dernière contre l'arrêt du Tribunal de l'Union européenne du 12 juillet 2018, Prysmian et Prysmian Cavi e Sistemi/Commission (T-475/14, EU:T:2018:448), il suffit de relever que la Cour a rejeté ce pourvoi par arrêt du 24 septembre 2020 (C-601/18 P, Prysmian et Prysmian Cavi e Sistemi/Commission, EU:C:2020:751).

112 Par conséquent, aucun des moyens invoqués par la requérante au soutien de son pourvoi n'étant susceptible de prospérer, il y a lieu de rejeter celui-ci dans son ensemble.

Sur les dépens

113 Aux termes de l'article 138, paragraphe 1, du règlement de procédure de la Cour, 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.

114 La requérante ayant succombé en ses moyens et la Commission ayant conclu à sa condamnation aux dépens, il y a lieu de la condamner à supporter, outre ses propres dépens, ceux exposés par la Commission.

115 En vertu de l'article 184, paragraphe 4, du règlement de procédure, lorsqu'elle n'a pas, elle-même, formé le pourvoi, une partie intervenante en première instance ne peut être condamnée aux dépens dans la procédure de pourvoi que si elle a participé à la phase écrite ou orale de la procédure devant la Cour. Lorsqu'une telle partie participe à la procédure, la Cour peut décider qu'elle supportera ses propres dépens.

116 PrysmianCS ayant participé à la procédure devant la Cour, il y a lieu de décider, dans les circonstances de l'espèce, qu'elle supportera ses propres dépens.

Par ces motifs, la Cour (septième chambre) déclare et arrête:

1) Le pourvoi est rejeté.

2) Pirelli & C. SpA est condamnée à supporter, outre ses propres dépens, ceux exposés par la Commission européenne.

3) Prysmian Cavi e Sistemi Srl supporte ses propres dépens.

Signatures»

• Acórdão do Tribunal de Justiça (Quarta Secção) de 17 de dezembro de 2020, processo C-416/20 PPU, EU:C:2020:1042 (Pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg) - Reenvio prejudicial — Processo prejudicial urgente — Cooperação policial e judiciária em matéria penal — Decisão-Quadro 2002/584/JAI — Mandado de detenção europeu — Artigo 4.º -A, n.º 1 — Processos de entrega entre Estados-Membros — Requisitos de execução — Motivos de não execução facultativa — Exceções — Execução obrigatória — Pena pronunciada à revelia — Fuga da pessoa perseguida — Diretiva (UE) 2016/343 — Artigos 8.º e 9.º — Direito de assistir ao seu processo — Exigências em caso de condenação à revelia — Verificação quando da entrega da pessoa condenada:

«Acórdão

1 O pedido de decisão prejudicial tem por objeto a interpretação dos artigos 8.º e 9.º da Diretiva (UE) 2016/343 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 9 de março de 2016, relativa ao reforço de certos aspetos da presunção de inocência e do direito de comparecer em julgamento em processo penal (JO 2016, L 65, p. 1).

2 Este pedido foi apresentado no âmbito de um processo de execução, na Alemanha, de mandados de detenção europeus emitidos, em 7 de outubro de 2019, pelo Judecătoria Deva (Tribunal de Primeira Instância de Deva, Roménia) e, em 4 de fevereiro de 2020, pelo Tribunalul Hunedoara (Tribunal Regional de Hunedoara, Roménia) para efeitos de execução de penas privativas de liberdade às quais TR foi condenado na sua ausência por tribunais romenos.

Quadro jurídico

Direito da União

Decisão-Quadro 2002/584/JAI

3 Os considerandos 1, 5 a 7, 10 e 12 da Decisão-Quadro 2002/584/JAI do Conselho, de 13 de junho de 2002, relativa ao mandado de detenção europeu e aos processos de entrega entre os Estados-Membros (JO 2002, L 190, p. 1), alterada pela Decisão-Quadro 2009/299/JAI do Conselho, de 26 de fevereiro de 2009 (JO 2009, L 81, p. 24) (a seguir «Decisão-Quadro 2002/584»), têm a seguinte redação:

«(1) De acordo com as conclusões do Conselho Europeu de Tampere de 15 e 16 de outubro de 1999, nomeadamente o ponto 35, deverá ser abolido o processo formal de extradição no que diz respeito às pessoas julgadas embora ausentes cuja sentença já tenha transitado em julgado, bem como acelerados os processos de extradição relativos às pessoas suspeitas de terem praticado uma infração.

[...]

(5) O objetivo que a União [Europeia] fixou de se tornar um espaço de liberdade, de segurança e de justiça conduz à supressão da extradição entre os Estados-Membros e à substituição desta por um sistema de entrega entre autoridades judiciais. Acresce que a instauração de um novo regime simplificado de entrega de pessoas condenadas ou suspeitas para efeitos de execução de sentenças ou de procedimento penal permite suprimir a complexidade e a eventual morosidade inerentes aos atuais procedimentos de extradição. As relações de cooperação clássicas que até ao momento prevaleceram entre Estados-Membros devem dar lugar a um sistema de livre circulação das decisões judiciais em matéria penal, tanto na fase pré-sentencial como transitadas em julgado, no espaço comum de liberdade, de segurança e de justiça.

(6) O mandado de detenção europeu previsto na presente decisão-quadro constitui a primeira concretização no domínio do direito penal, do princípio do reconhecimento mútuo, que o Conselho Europeu qualificou de “pedra angular” da cooperação judiciária.

(7) Como o objetivo de substituir o sistema de extradição multilateral baseado na Convenção europeia de extradição de 13 de dezembro de 1957 não pode ser suficientemente realizado pelos Estados-Membros agindo unilateralmente e pode, pois, devido à sua dimensão e aos seus efeitos, ser melhor alcançado ao nível da União, o Conselho pode adotar medidas em conformidade com o princípio da subsidiariedade referido no artigo 2.º do Tratado da União Europeia e no artigo 5.º do Tratado que institui a Comunidade Europeia. Em conformidade com o princípio da proporcionalidade estabelecido neste último artigo, a presente decisão-quadro não excede o necessário para atingir aquele objetivo.

[...]

(10) O mecanismo do mandado de detenção europeu é baseado num elevado grau de confiança entre os Estados-Membros. A execução desse mecanismo só poderá ser suspensa no caso de violação grave e persistente, por parte de um Estado-Membro, dos princípios enunciados no n.º 1 do artigo 6.º do Tratado da União Europeia, verificada pelo Conselho nos termos do n.º 1 do artigo 7.º do mesmo Tratado e com as consequências previstas no n.º 2 do mesmo artigo.

[...]

(12) A presente decisão-quadro respeita os direitos fundamentais e observa os princípios reconhecidos pelo artigo 6.º [UE] e consignados na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, nomeadamente o seu capítulo VI. [...]»

4 O artigo 1.º dessa decisão-quadro, epígrafado «Definição de mandado de detenção europeu e obrigação de o executar», dispõe:

«1. O mandado de detenção europeu é uma decisão judiciária emitida por um Estado-Membro com vista à detenção e entrega por outro Estado-Membro duma pessoa procurada para efeitos de procedimento penal ou de cumprimento de uma pena ou medida de segurança privativas de liberdade.

2. Os Estados-Membros executam todo e qualquer mandado de detenção europeu com base no princípio do reconhecimento mútuo e em conformidade com o disposto na presente decisão-quadro.

3. A presente decisão-quadro não tem por efeito alterar a obrigação de respeito dos direitos fundamentais e dos princípios jurídicos fundamentais consagrados pelo artigo 6.º [UE].»

5 O artigo 4.º-A da referida decisão-quadro, epígrafado «Decisões proferidas na sequência de um julgamento no qual o arguido não tenha estado presente», prevê:

«1. A autoridade judiciária de execução pode também recusar a execução do mandado de detenção europeu emitido para efeitos de cumprimento de uma pena ou medida de segurança privativas de liberdade se a pessoa não tiver estado presente no julgamento que conduziu à decisão, a menos que do mandado de detenção europeu conste que a pessoa, em conformidade com outros requisitos processuais definidos no direito nacional do Estado-Membro de emissão:

a) Foi atempadamente

i) notificada pessoalmente e desse modo informada da data e do local previstos para o julgamento que conduziu à decisão, ou recebeu efetivamente por outros meios uma informação oficial da data e do local previstos para o julgamento, de uma forma que deixou inequivocamente estabelecido que tinha conhecimento do julgamento previsto,

e

ii) informada de que essa decisão podia ser proferida mesmo não estando presente no julgamento;

ou

b) Tendo conhecimento do julgamento previsto, conferiu mandato a um defensor designado por si ou pelo Estado para a sua defesa em tribunal e foi efetivamente representada por esse defensor no julgamento;

ou

c) Depois de ter sido notificada da decisão e expressamente informada do direito a novo julgamento ou a recurso e a estar presente nesse julgamento ou recurso, que permite a reapreciação do mérito da causa, incluindo novas provas, e pode conduzir a uma decisão distinta da inicial:

i) declarou expressamente que não contestava a decisão,

ou

ii) não requereu novo julgamento ou recurso dentro do prazo aplicável;

ou

d) Não foi notificada pessoalmente da decisão, mas:

i) será notificada pessoalmente da decisão sem demora na sequência da entrega e será expressamente informada do direito que lhe assiste a novo julgamento ou a recurso e a estar presente nesse julgamento ou recurso, que permite a reapreciação do mérito da causa, incluindo novas provas, e pode conduzir a uma decisão distinta da inicial,

e

ii) será informada do prazo para solicitar um novo julgamento ou recurso, constante do mandado de detenção europeu pertinente.

2. No caso de o mandado de detenção europeu ser emitido para efeitos de cumprimento de uma pena ou medida de segurança privativas de liberdade, nas condições da alínea d) do n.º 1, e de a pessoa em causa não ter recebido qualquer informação oficial prévia sobre a existência do processo penal que lhe é instaurado, nem ter sido notificada da decisão, a pessoa, ao ser informada sobre o teor do mandado europeu de detenção, pode requerer que lhe seja facultada cópia da decisão antes da entrega. Imediatamente após ter sido informada do requerimento, a autoridade de emissão faculta a cópia da decisão à pessoa procurada por intermédio da autoridade de execução. O facto de ser facultada essa cópia da decisão não deve atrasar o processo de entrega nem retardar a decisão de executar o mandado europeu de detenção. A decisão é facultada à pessoa em causa a título meramente informativo; esta comunicação não é considerada como uma notificação formal da decisão nem relevante para a contagem de quaisquer prazos aplicáveis para requerer novo julgamento ou interpor recurso.

3. No caso de a pessoa ser entregue nas condições da alínea d) do n.º 1 e ter requerido um novo julgamento ou interposto recurso, a detenção da pessoa que aguarda esse novo julgamento ou recurso é, até estarem concluídos tais trâmites, revista em conformidade com a lei do Estado-Membro de emissão, quer oficiosamente quer a pedido da pessoa em causa. Essa revisão inclui nomeadamente a possibilidade de suspensão ou interrupção da detenção. O novo julgamento ou recurso tem início num prazo atempado após a entrega.»

Decisão-Quadro 2009/299

6 O considerando 1 da Decisão-Quadro 2009/299/JAI do Conselho, de 26 de fevereiro de 2009, que altera as Decisões-Quadro 2002/584/JAI, 2005/214/JAI, 2006/783/JAI, 2008/909/JAI e 2008/947/JAI, e que reforça os direitos processuais das pessoas e promove a aplicação do princípio do reconhecimento mútuo no que se refere às decisões proferidas na ausência do arguido (JO 2009, L 81, p. 24), enuncia:

«O direito da pessoa acusada de estar presente no julgamento está incluído no direito a um processo equitativo consignado no artigo 6.º da Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, com a interpretação que lhe é dada pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem. O Tribunal declarou também que o direito de a pessoa acusada estar presente no julgamento não é absoluto e que, em determinadas condições, ela pode renunciar por sua livre vontade, expressa ou implicitamente, mas de forma inequívoca, a esse direito.»

Diretiva 2016/343

7 Nos termos dos considerandos 33 e 35 da Diretiva 2016/343:

«(33) O direito a um processo equitativo constitui um dos princípios fundamentais de uma sociedade democrática. Este direito está na base do direito dos suspeitos ou dos arguidos de comparecerem em julgamento e deverá estar garantido em toda a União. [...]

(35) O direito do suspeito e do arguido de comparecerem no próprio julgamento não tem caráter absoluto. Em determinadas condições, o suspeito e o arguido deverão poder renunciar a esse direito, expressa ou tacitamente, mas de forma inequívoca.»

8 O artigo 8.º dessa diretiva, epígrafado «Direito de comparecer em julgamento», tem a seguinte redação:

«1. Os Estados-Membros asseguram que o suspeito ou o arguido tem o direito de comparecer no próprio julgamento.

2. Os Estados-Membros podem prever que um julgamento passível de resultar numa decisão sobre a culpa ou inocência de um suspeito ou de um arguido pode realizar-se na sua ausência, desde que:

a) o suspeito ou o arguido tenha atempadamente sido informado do julgamento e das consequências da não comparência; ou

b) o suspeito ou o arguido, tendo sido informado do julgamento, se faça representar por um advogado mandatado, nomeado por si ou pelo Estado.

3. Uma decisão tomada em conformidade com o n.º 2 pode ser executada contra o suspeito ou o arguido em causa.

4. Sempre que os Estados-Membros disponham de um sistema que preveja a possibilidade de realização do julgamento na ausência de suspeitos ou arguidos mas não seja possível cumprir as condições definidas no n.º 2 do presente artigo, por o suspeito ou o arguido não poder ser localizado apesar de terem sido efetuados esforços razoáveis, os Estados-Membros podem prever que uma decisão pode, mesmo assim, ser tomada e executada. Nesse caso, os Estados-Membros asseguram que quando o suspeito ou o arguido forem informados da decisão, em especial aquando da detenção, também sejam informados da possibilidade de impugnar a decisão e do direito a um novo julgamento ou de usar outras vias de recurso, em conformidade com o artigo 9.º

5. O presente artigo aplica-se sem prejuízo das disposições nacionais nos termos das quais o juiz ou o tribunal competente podem excluir temporariamente um suspeito ou um acusado do julgamento quando seja necessário para garantir a adequada tramitação do processo penal, desde que os direitos de defesa sejam respeitados.

6. O presente artigo aplica-se sem prejuízo das disposições nacionais nos termos das quais a tramitação do processo, ou de determinadas fases do processo, seja feita por escrito, desde que o direito a um processo equitativo seja respeitado.»

9 O artigo 9.º da mesma diretiva, epígrafado «Direito a um novo julgamento», dispõe:

«Os Estados-Membros asseguram que sempre que o suspeito ou o arguido não tiverem comparecido no seu julgamento e as condições previstas no artigo 8.º, n.º 2, não tiverem sido reunidas, estes têm direito a um novo julgamento ou a outras vias de recurso que permitam a reapreciação do mérito da causa, incluindo a apreciação de novas provas, e pode conduzir a uma decisão distinta da inicial. A este respeito, os Estados-Membros asseguram que esses suspeitos ou esses arguidos têm o direito de estarem presentes, de participarem efetivamente, nos termos do processo previsto na legislação nacional, e de exercerem os seus direitos de defesa.»

Direito alemão

10 O § 83 da Gesetz über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen (Lei sobre Assistência Jurídica Internacional em Matéria Penal), de 23 de dezembro de 1982 (BGBl.1982 I, p. 2071), na sua versão publicada em 27 de junho de 1994 (BGBl. 1994 I, p. 1537), prevê:

«(1) A extradição é excluída quando

[...]

3) no caso de pedido para efeitos de execução de uma pena, a pessoa condenada não tiver estado presente na audiência de julgamento que conduziu à condenação [...]

(2) Sem prejuízo do ponto 3 do n.º 1, a extradição é lícita se

1. a pessoa condenada

a) foi atempadamente,

aa) pessoalmente notificada para o julgamento que conduziu à decisão ou

bb) oficial e efetivamente informada por outros meios da data e do local previstos para esse julgamento, de uma forma que deixou inequivocamente estabelecido que a pessoa condenada tinha conhecimento do julgamento previsto; e

b) informada de que podia ser proferida uma decisão mesmo não estando presente no julgamento,

2. a pessoa condenada, tendo tomado conhecimento do processo contra si pendente, no qual interveio um defensor, tiver impedido a notificação pessoal através da fuga ou

3. a pessoa condenada, tendo conhecimento do julgamento previsto, conferiu mandato a um advogado para a sua defesa em tribunal e foi efetivamente representada por esse advogado no julgamento.

[...]

(4) Sem prejuízo do n.º 1, ponto 3, a extradição também é admissível se a pessoa condenada tiver sido notificada pessoalmente da decisão sem demora na sequência da sua entrega ao Estado-Membro requerente e tiver sido expressamente informada do direito que lhe assiste a novo julgamento ou a recurso, previsto no n.º 3, segundo período, bem como dos prazos fixados para esse efeito.»

Litígio no processo principal e questão prejudicial

11 Resulta do pedido de decisão prejudicial que o órgão jurisdicional de reenvio, o Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg (Tribunal Regional Superior Hanseático de Hamburgo, Alemanha), foi chamado a decidir de dois mandados de detenção europeus emitidos pelas autoridades romenas em 7 de outubro de 2019 e em 4 de fevereiro de 2020, respetivamente, destinados à entrega de TR, cidadão romeno, para efeitos de cumprimento de penas privativas de liberdade às quais o mesmo foi condenado na sua ausência por tribunais romenos. TR encontra-se atualmente em detenção com vista à extradição em Hamburgo (Alemanha), desde 31 de março de 2020.

12 TR foi objeto:

– de uma primeira condenação definitiva à revelia, pelos tribunais romenos, por três crimes de ameaças e um crime de incêndio doloso, a uma pena privativa de liberdade de 6 anos e 6 meses e 1 832 dias de prisão, deduzida do período já cumprido entre 1 de

janeiro de 2016 e 14 de abril de 2017, bem como de 48 dias suplementares, por ter cometido os crimes de extorsão e de destruição (e situação de reincidência);

– de uma segunda condenação à revelia, a uma pena privativa de liberdade de 4 anos, dos quais deve ainda cumprir 2 anos e 4 meses, aumentados de um remanescente de pena de 1 786 dias resultante de uma outra condenação, por ter cometido os crimes de associação criminosa, de tráfico de estupefacientes em relação com associação criminosa, dois crimes em matéria de segurança rodoviária, e por ofensas corporais.

13 Resulta da decisão de reenvio que, em outubro de 2018, TR fugiu para a Alemanha, a fim de se subtrair aos procedimentos penais contra ele instaurados na Roménia e que conduziram às condenações referidas no número anterior do presente acórdão.

14 Na sequência de um pedido de informações, as autoridades romenas informaram o Ministério Público de Hamburgo de que, quanto às condenações penais que constituíam objeto dos mandados de detenção europeus de 7 de outubro de 2019 e de 4 de fevereiro de 2020, não tinha sido possível notificar pessoalmente o arguido no endereço de domicílio conhecido na Roménia. Por esta razão, em conformidade com o direito romeno, tinha sido deixada no endereço do arguido, em cada uma das vezes, uma notificação oficial, prevendo o direito romeno que, no termo de um prazo de dez dias, as notificações se consideram realizadas.

15 As autoridades romenas acrescentaram que, nos dois processos que conduziram às referidas condenações, o arguido tinha sido representado, em primeira instância, por advogados da sua escolha e que, em recurso, tinha sido defendido por advogados nomeados oficiosamente pelos tribunais.

16 Resulta do mandado de detenção europeu emitido pelo Judecătoria Deva (Tribunal de Primeira Instância de Deva, Roménia), bem como das informações complementares fornecidas em 20 de maio de 2020, que, embora tivesse conhecimento do processo contra ele instaurado, TR não compareceu no processo em primeira instância perante esse tribunal nem no processo de recurso perante o Curtea de Apel Alba Iulia (Tribunal de Recurso de Alba Iulia, Roménia), mas que, tendo conhecimento do processo previsto perante o Judecătoria Deva (Tribunal de Primeira Instância de Deva), TR tinha conferido mandato a uma advogada da sua escolha que o tinha efetivamente defendido em primeira instância. No julgamento em sede de recurso, TR tinha sido representado por uma advogada nomeada oficiosamente.

17 No entanto, as autoridades romenas recusaram dar seguimento ao pedido das autoridades alemãs destinado a obter garantias quanto à reabertura dos processos penais em causa, uma vez que TR tinha sido validamente citado e que, por força do Código de Processo Penal romeno, as condenações penais não podiam, assim, ser objeto de reexame.

18 Por Decisão de 28 de maio de 2020, o órgão jurisdicional de reenvio, em conformidade com a regulamentação alemã aplicável, autorizou a entrega de TR à Roménia em cumprimento dos mandados de detenção europeus de 7 de outubro de 2019 e de 4 de fevereiro de 2020. Para esse efeito, o mesmo considerou que, embora seja certo que a entrega de uma pessoa para efeitos de cumprimento de uma pena é excluída, em princípio, quando essa pessoa não esteve presente na audiência de julgamento que conduziu à condenação, TR tinha obstado à sua citação pessoal na Roménia ao ter fugido para a Alemanha. Além disso, o mesmo tomou efetivamente conhecimento dos processos contra ele instaurados, nos quais foi representado por um advogado.

19 TR levantou objeções a sua extradição e opôs-se à extradição simplificada prevista no § 41 da Lei sobre Assistência Jurídica Internacional em Matéria Penal.

20 Contesta a Decisão de 28 de maio de 2020 que ordenou a sua extradição, alegando que a sua entrega à Roménia é ilegal, em virtude da falta de garantia, por parte das autoridades romenas, quanto ao seu direito a uma reabertura dos processos penais em causa, sendo essa falta de garantia incompatível com os artigos 8.º e 9.º da Diretiva 2016/343.

21 Nestas condições, o Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg (Tribunal Regional Superior Hanseático de Hamburgo, Alemanha) decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça a seguinte questão prejudicial:

«Devem as disposições da Diretiva 2016/343, em especial os seus artigos 8.º e 9.º, no caso de decisões sobre a extradição, para efeitos de processo penal, de um nacional de um Estado-Membro da União Europeia, condenado à revelia, para outro Estado-Membro, ser interpretadas no sentido de que a admissibilidade da extradição, em especial num caso dito de fuga, depende da satisfação dos requisitos referidos na diretiva por parte do Estado requerente?»

Quanto à tramitação urgente

22 O órgão jurisdicional de reenvio solicita ao Tribunal de Justiça que o presente reenvio prejudicial seja submetido à tramitação urgente prevista no artigo 107.º do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça.

23 A este respeito, observe-se, em primeiro lugar, que a questão submetida pelo órgão jurisdicional de reenvio tem por objeto, tanto a interpretação da Decisão-Quadro 2002/584, como a interpretação da Diretiva 2016/343, que fazem parte dos domínios a que se refere o título V da parte III do Tratado FUE, relativo ao espaço de liberdade, segurança e justiça. Este reenvio é, por conseguinte, suscetível de ser submetido a tramitação prejudicial urgente.

24 Em segundo lugar, no que respeita ao critério relativo à urgência, importa, segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça, ter em consideração a circunstância de que a pessoa em causa no processo principal está atualmente privada de liberdade e de que a sua manutenção em prisão preventiva depende da decisão do litígio no processo principal (Acórdão de 28 de novembro de 2019, Spetsializirana prokuratura, C-653/19 PPU, EU:C:2019:1024, n.º 22).

25 No caso em apreço, resulta dos elementos constantes dos autos de que o Tribunal de Justiça dispõe que a urgência na aceção do artigo 107.º, n.º 2, do Regulamento de Processo resulta das consequências eventualmente graves que uma decisão tardia poderia ter para a pessoa sobre a qual recaem mandados de detenção europeus que o órgão jurisdicional de reenvio é chamado a executar, designadamente devido à privação de liberdade por efeito da sua prisão com vista à extradição, em Hamburgo, desde 31 de março de 2020, e pelo facto de a sua entrega à Roménia ou a sua libertação dependerem da resposta à questão prejudicial submetida ao Tribunal de Justiça.

26 Nestas condições, a Quarta Secção do Tribunal de Justiça decidiu, em 23 de setembro de 2020, sob proposta do juiz-relator, ouvido o advogado-geral, deferir o pedido do órgão jurisdicional de reenvio de submeter o presente reenvio prejudicial a tramitação prejudicial urgente.

Quanto à questão prejudicial

27 A título preliminar, importa 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 órgão jurisdicional nacional uma resposta útil que lhe permita decidir do litígio que lhe foi submetido. Nesta ótica, incumbe ao Tribunal de Justiça, sendo caso disso, reformular as questões que lhe são submetidas (Acórdão de 2 de abril de 2020, Ruska Federacija, C-897/19 PPU, EU:C:2020:262, n.º 43 e jurisprudência referida).

28 No caso em apreço, resulta do pedido de decisão prejudicial que o órgão jurisdicional de reenvio é chamado a pronunciar-se sobre a licitude da entrega de TR às autoridades romenas com fundamento nas disposições do § 83 da Lei sobre Assistência Jurídica Internacional em Matéria Penal que transpõem o artigo 4.º -A da Decisão-Quadro 2002/584 para o direito alemão.

29 O órgão jurisdicional de reenvio entende que os requisitos necessários para essa entrega estão preenchidos na medida em que, por um lado, essa pessoa se subtraiu, com conhecimento de

causa, aos processos que deram origem aos mandados de detenção europeus que esse órgão jurisdicional deve executar, ao ter fugido para a Alemanha e ao obstar, desse modo, à sua citação pessoal e, por outro, que a referida pessoa foi representada no âmbito desses processos, em primeira instância, por uma advogada da sua escolha e, em recurso, por uma advogada oficiosa nomeada pelos tribunais. Em contrapartida, perante esse órgão jurisdicional, TR sustentou que essa entrega não é lícita atendendo às exigências previstas nos artigos 8.º e 9.º da Diretiva 2016/343, uma vez que não existia nenhuma garantia de reabertura dos processos penais contra ele instaurados na Roménia.

30 Nestas condições, a questão submetida deve ser entendida como dizendo respeito à questão de saber se o artigo 4.º -A da Decisão-Quadro 2002/584 deve ser interpretado no sentido de que a autoridade judiciária de execução pode recusar a execução de um mandado de detenção europeu emitido para efeitos de execução de uma pena ou de medida de segurança privativas de liberdade, quando a pessoa em causa tiver obstado à sua citação pessoal e não tiver estado presente no julgamento em razão da sua fuga para o Estado-Membro de execução, unicamente pelo facto de não dispor de nenhuma garantia de que, em caso de entrega ao Estado-Membro de emissão, será respeitado o direito a um novo julgamento, conforme definido nos artigos 8.º e 9.º da Diretiva 2016/343.

31 Importa recordar que a Decisão-Quadro 2002/584 tem por objeto, como resulta, em particular, do seu artigo 1.º, n.ºs 1 e 2, bem como dos seus considerandos 5 e 7, substituir o sistema de extradição multilateral baseado na Convenção Europeia de Extradição, assinada em Paris em 13 de dezembro de 1957, por um sistema de entrega, entre as autoridades judiciárias, das pessoas condenadas ou suspeitas, para efeitos da execução de sentenças ou de procedimento penal, baseando-se este último sistema no princípio do reconhecimento mútuo [Acórdãos de 29 de janeiro de 2013, Radu, C-396/11, EU:C:2013:39, n.º 33, e de 11 de março de 2020, SF (Mandado de detenção europeu — Garantia de devolução no Estado de execução), C-314/18, EU:C:2020:191, n.º 37 e jurisprudência referida].

32 A referida decisão-quadro destina-se, assim, ao instituir um novo sistema simplificado e mais eficaz de entrega das pessoas condenadas ou suspeitas de ter infringido a lei penal, a facilitar e a acelerar a cooperação judiciária com vista a contribuir para realizar o objetivo, atribuído à União, de se tornar um espaço de liberdade, segurança e justiça, baseando-se no grau de confiança elevado que deve existir entre os Estados-Membros [Acórdãos de 26 de fevereiro de 2013, Melloni, C-399/11, EU:C:2013:107, n.º 37, e de 24 de setembro de 2020, Generalbundesanwalt beim Bundesgerichtshof (Princípio da especialidade), C-195/20 PPU, EU:C:2020:749, n.º 32 e jurisprudência referida].

33 No domínio regido pela Decisão-Quadro 2002/584, o princípio do reconhecimento mútuo, que constitui, como resulta designadamente do considerando 6 desta, a «pedra angular» da cooperação judiciária em matéria penal, encontra a sua aplicação no artigo 1.º, n.º 2, desta decisão-quadro, que consagra a regra segundo a qual os Estados-Membros são obrigados a executar qualquer mandado de detenção europeu com base no princípio do reconhecimento mútuo e em conformidade com as disposições da referida decisão-quadro. Com efeito, segundo as disposições da mesma decisão-quadro, os Estados-Membros podem recusar dar execução a tal mandado apenas nos casos de não execução obrigatória previstos pelo seu artigo 3.º e nos casos de não execução facultativa previstos nos seus artigos 4.º e 4.º -A da Decisão-Quadro 2002/584. Além disso, a autoridade judiciária de execução apenas pode subordinar a execução de um mandado de detenção europeu às condições definidas no artigo 5.º da Decisão-Quadro 2002/584 (Acórdão de 26 de fevereiro de 2013, Melloni, C-399/11, EU:C:2013:107, n.º 38 e jurisprudência referida).

34 Por conseguinte, enquanto a execução do mandado de detenção europeu constitui o princípio, a recusa de execução é concebida como uma exceção que deve ser objeto de interpretação

estrita [Acórdão de 25 de julho de 2018, Minister for Justice and Equality (Falhas do sistema judiciário), C-216/18 PPU, EU:C:2018:586, n.º 41 e jurisprudência referida].

35 No que diz respeito, mais especificamente, à situação em que o mandado de detenção europeu tem por objeto a execução de uma pena pronunciada à revelia, o artigo 5.º, ponto 1, da Decisão-Quadro 2002/584, na sua versão inicial, previa a regra segundo a qual o Estado-Membro de execução podia, nessa hipótese, subordinar a entrega da pessoa em causa à condição de a realização de um novo julgamento na presença desta última ser garantida no Estado-Membro de emissão (Acórdão de 10 de agosto de 2017, Tupikas, C-270/17 PPU, EU:C:2017:628, n.º 52).

36 Esta disposição foi revogada pela Decisão-Quadro 2009/299 e substituída, na Decisão-Quadro 2002/584, por um novo artigo 4.º -A, que limita a possibilidade de recusar executar o mandado de detenção europeu ao enumerar, de maneira precisa e uniforme, as condições em que o reconhecimento e a execução de uma decisão proferida na sequência de um julgamento no qual a pessoa em causa não tenha estado presente não podem ser recusados (Acórdão de 10 de agosto de 2017, Tupikas, C-270/17 PPU, EU:C:2017:628, n.º 53 e jurisprudência referida).

37 O referido artigo 4.º -A procede a uma harmonização das condições de execução de um mandado de detenção europeu em caso de condenação na ausência do arguido, que reflete o consenso a que chegaram todos os Estados-Membros a respeito do alcance que importa dar, nos termos do direito da União, aos direitos processuais de que beneficiam as pessoas condenadas à revelia, contra as quais é emitido um mandado de detenção europeu (Acórdão de 26 de fevereiro de 2013, Melloni, C-399/11, EU:C:2013:107, n.º 62).

38 Como resulta da própria redação do artigo 4.º -A, n.º 1, da Decisão-Quadro 2002/584, a autoridade judiciária de execução dispõe da faculdade de recusar a execução de um mandado de detenção europeu emitido para efeitos de execução de uma pena ou de uma medida de segurança privativas de liberdade se o interessado não tiver estado presente no julgamento que conduziu à decisão, salvo se o mandado de detenção europeu indicar que as condições enunciadas, respetivamente, nas alíneas a) a d) desta disposição estão preenchidas (Acórdão de 10 de agosto de 2017, Tupikas, C-270/17 PPU, EU:C:2017:628, n.º 54 e jurisprudência referida).

39 O artigo 4.º-A da Decisão-Quadro 2002/584 visa garantir um nível de proteção elevado e permitir à autoridade de execução proceder à entrega do interessado não obstante a sua ausência no processo que conduziu à sua condenação, respeitando plenamente os seus direitos de defesa (Acórdão de 10 de agosto de 2017, Tupikas, C-270/17 PPU, EU:C:2017:628, n.º 58).

40 Como o Tribunal de Justiça já declarou, o legislador da União escolheu, desse modo, uma solução que consiste em prever exhaustivamente os casos em que se deve considerar que a execução de um mandado de detenção europeu emitido tendo em vista a execução de uma decisão proferida à revelia não infringe os direitos de defesa (v., neste sentido, Acórdão de 26 de fevereiro de 2013, Melloni, C-399/11, EU:C:2013:107, n.º 44).

41 Daqui resulta que a autoridade judiciária de execução deve proceder à execução de um mandado de detenção europeu, não obstante a ausência do interessado no processo que conduziu à decisão quando a existência de uma das circunstâncias referidas no artigo 4.º -A, n.º 1, alíneas a), b), c) ou d), da Decisão-Quadro 2002/584 estiver demonstrada (Acórdão de 10 de agosto de 2017, Tupikas, C-270/17 PPU, EU:C:2017:628, n.º 55).

42 Além disso, o Tribunal de Justiça decidiu que o artigo 4.º -A, n.º 1, da Decisão-Quadro 2002/584 não viola o direito a um recurso efetivo e a um processo equitativo nem os direitos de defesa garantidos, respetivamente, pelo artigo 47.º e pelo artigo 48.º, n.º 2, da Carta dos Direitos Fundamentais e que, portanto, essa disposição é compatível com as exigências desta (v., neste sentido, Acórdão de 26 de fevereiro de 2013, Melloni, C-399/11, EU:C:2013:107, n.º s 53 e 54).

43 Quanto à Diretiva 2016/343, invocada pelo órgão jurisdicional de reenvio, importa salientar que o artigo 8.º, n.º 1, dessa diretiva consagra o direito do suspeito ou do arguido de comparecer

no próprio julgamento. No entanto, por força do n.º 2 desse artigo, os Estados-Membros podem prever que um julgamento passível de resultar numa decisão sobre a culpa ou inocência de um suspeito ou de um arguido pode realizar-se na sua ausência, desde que as condições estabelecidas nesse número sejam respeitadas.

44 Além disso, nos termos do artigo 9.º da referida diretiva, os Estados-Membros devem assegurar que sempre que o suspeito ou o arguido não tiverem comparecido no seu julgamento e as condições previstas no artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 2016/343 não tiverem sido reunidas, estes têm direito a um novo julgamento ou a outras vias de recurso que permitam a reapreciação do mérito da causa, incluindo a apreciação de novas provas, e pode conduzir a uma decisão distinta da inicial.

45 Ora, deve observar-se que a Decisão-Quadro 2002/584 contém uma disposição específica, a saber, o artigo 4.º -A, que visa, precisamente, a hipótese de um mandado de detenção europeu emitido para efeitos de execução de uma pena ou de uma medida de segurança privativas de liberdade, relativo a um interessado que não tenha estado presente no julgamento que conduziu à decisão que aplicou essa pena ou impôs essa medida.

46 Neste contexto, uma eventual não conformidade do direito nacional do Estado-Membro de emissão com as disposições da Diretiva 2016/343 não pode constituir um motivo suscetível de conduzir a uma recusa de execução do mandado de detenção europeu.

47 Com efeito, invocar as disposições de uma diretiva para impedir a execução de um mandado de detenção europeu permitiria contornar o sistema instituído pela Decisão-Quadro 2002/584, que prevê, de forma taxativa, os motivos de não execução. Isto é tanto mais verdade porquanto a Diretiva 2016/343 não contém disposições aplicáveis à emissão e à execução dos mandados de detenção europeus, como o advogado-geral concluiu, em substância, nos n.ºs 62 e 63 das suas conclusões.

48 Há que recordar, por outro lado, que o Tribunal de Justiça declarou que, quando o Estado-Membro de emissão tiver previsto um procedimento penal com vários graus de jurisdição e que pode dar assim lugar a decisões judiciais sucessivas, das quais pelo menos uma foi proferida sem que o interessado tenha estado presente no julgamento, o conceito de «julgamento que conduziu à decisão», na aceção do artigo 4.º -A, n.º 1, da Decisão-Quadro 2002/584, deve ser interpretado no sentido de que visa apenas a instância no termo da qual foi proferida a decisão que se pronunciou definitivamente sobre a culpabilidade do interessado, bem como sobre a sua condenação numa pena, como uma medida privativa de liberdade, na sequência de um novo exame, de facto como de direito, do mérito da causa (Acórdão de 10 de agosto de 2017, Tupikas, C-270/17 PPU, EU:C:2017:628, n.º 98).

49 No caso em apreço, os requisitos enunciados no artigo 4.º -A da Decisão-Quadro 2002/584 que suscitam uma dúvida que não pôde ser dissipada pelas respostas recebidas às perguntas feitas pelo Tribunal de Justiça na audiência são os da informação oficial e efetiva de TR, bem como do mandato conferido por TR aos advogados nomeados oficiosamente pelos tribunais romenos. Segundo as indicações dadas pelo órgão jurisdicional de reenvio, os mandados de detenção europeus referidos no n.º 12 do presente acórdão foram emitidos na sequência de duas decisões proferidas em sede de recurso. TR não compareceu no processo de recurso e foi representado por uma advogada nomeada oficiosamente. Em contrapartida, resulta dessas indicações que, quanto a pelo menos um dos processos em primeira instância, TR teve conhecimento do processo previsto, conferiu mandato a um defensor designado por ele próprio para o defender no processo e foi efetivamente representado por esse defensor durante o processo.

50 Daí decorre que o órgão jurisdicional de reenvio, ao qual incumbe verificar se se encontram preenchidos os pressupostos de uma eventual aplicação do artigo 4.º -A da Decisão-Quadro 2002/584 no processo que foi chamado a decidir, deve, antes de mais, determinar se são os pro-

cessos contra TR em primeira instância ou em recurso que são abrangidos pelo conceito de «julgamento que conduziu à decisão», na aceção do artigo 4.º -A, n.º 1, da Decisão-Quadro 2002/584, conforme interpretada pelo Tribunal de Justiça, e, em seguida, examinar se os referidos pressupostos estão preenchidos em relação a cada um desses processos.

51 Para o caso de a autoridade judiciária de execução considerar que não estão preenchidos os requisitos, enunciados no referido artigo 4.º -A, n.º 1, alíneas a) ou b), que obstam à faculdade de recusar a execução de um mandado de detenção europeu, e uma vez que esse mesmo artigo 4.º -A prevê um caso de não execução facultativa desse mandato, o referido órgão jurisdicional pode, de qualquer modo, ter em conta outras circunstâncias que lhe permitam garantir que a entrega do interessado não implica uma violação dos seus direitos de defesa e proceder à sua entrega ao Estado-Membro de emissão (v., neste sentido, Acórdão de 24 de maio de 2016, Dworzecki, C-108/16 PPU, EU:C:2016:346, n.º 50).

52 No âmbito dessa apreciação, a autoridade judiciária de execução poderá, assim, ter em conta o comportamento do interessado. Com efeito, é nessa fase do processo de entrega que pode ser prestada especial atenção, nomeadamente, ao facto de o interessado ter procurado escapar à notificação da informação que lhe era dirigida (v., neste sentido, Acórdão de 24 de maio de 2016, Dworzecki, C-108/16 PPU, EU:C:2016:346, n.º 51) ou ainda de o mesmo ter procurado evitar qualquer contacto com os advogados nomeados oficiosamente pelos tribunais romenos.

53 Do mesmo modo, a autoridade judiciária de execução poderá também ter em conta o facto, invocado no pedido de decisão prejudicial submetido ao Tribunal de Justiça, de TR ter interposto recurso das decisões de primeira instância, o que confirmaria a existência de um mandato outorgado a advogado válido no direito romeno.

54 Caso se concluisse que são os processos em primeira instância, e não os processos de recurso, que são abrangidos pelo conceito de «julgamento que conduziu à decisão», na aceção do artigo 4.º-A, n.º 1, da Decisão-Quadro 2002/584, resulta das indicações resumidas no n.º 49 do presente acórdão que os requisitos enunciados no artigo 4.º-A, n.º 1, alínea b), da Decisão-Quadro 2002/584, sem prejuízo de verificação pelo órgão jurisdicional de reenvio, parecem estar preenchidos em relação a pelo menos uma decisão que serviu de base a um dos mandados de detenção europeus em causa no processo principal, de modo que o órgão jurisdicional de reenvio não disporia da faculdade de recusar, com fundamento no artigo 4.º-A da Decisão-Quadro 2002/584, a execução desse mandado de detenção.

55 Contudo, importa salientar que a impossibilidade de invocar a Diretiva 2016/343 para impedir a execução de um mandado de detenção europeu, fora dos motivos de não execução previstos na Decisão-Quadro 2002/584, em nada afeta o dever absoluto do Estado-Membro de emissão de respeitar, no seio da sua ordem jurídica, todas as disposições do direito da União, incluindo a Diretiva 2016/343. Se for caso disso, tendo terminado o prazo para a transposição dessa diretiva, o interessado poderá, em caso da sua entrega ao Estado-Membro de emissão, invocar perante os órgãos jurisdicionais desse Estado-Membro as disposições da referida diretiva que sejam, do ponto de vista do seu conteúdo, incondicionais e suficientemente precisas, quando este Estado não tenha transposto dentro do prazo essa diretiva ou quando essa transposição tenha sido incorreta (v., neste sentido, Acórdãos de 15 de fevereiro de 2017, British Film Institute, C-592/15, EU:C:2017:117, n.º 13, e de 4 de outubro de 2018, Link Logistik N&N, C-384/17, EU:C:2018:810, n.º 47).

56 Resulta de todas as considerações precedentes que o artigo 4.º -A da Decisão-Quadro 2002/584 deve ser interpretado no sentido de que a autoridade judiciária de execução não pode recusar a execução de um mandado de detenção europeu emitido para efeitos de execução de uma pena ou de uma medida de segurança privativas de liberdade, quando a pessoa em causa tiver obstado à sua citação pessoal e não tiver estado presente no julgamento em razão da sua fuga para o Estado-Membro de execução, unicamente por não dispor de nenhuma garantia de

que, em caso de entrega ao Estado-Membro de emissão, será respeitado o direito a um novo julgamento, conforme definido nos artigos 8.º e 9.º da Diretiva 2016/343.

Quanto às despesas

57 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:

O artigo 4.º-A da Decisão-Quadro 2002/584/JAI do Conselho, de 13 de junho de 2002, relativa ao mandado de detenção europeu e aos processos de entrega entre os Estados-Membros, alterada pela Decisão-Quadro 2009/299/JAI do Conselho, de 26 de fevereiro de 2009, deve ser interpretado no sentido de que a autoridade judiciária de execução não pode recusar a execução de um mandado de detenção europeu emitido para efeitos de execução de uma pena ou de uma medida de segurança privativas de liberdade, quando a pessoa em causa tiver obstado à sua citação pessoal e não tiver estado presente no julgamento em razão da sua fuga para o Estado-Membro de execução, unicamente por não dispor de nenhuma garantia de que, em caso de entrega ao Estado-Membro de emissão, será respeitado o direito a um novo julgamento, conforme definido nos artigos 8.º e 9.º da Diretiva (UE) 2016/343 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 9 de março de 2016, relativa ao reforço de certos aspetos da presunção de inocência e do direito de comparecer em julgamento em processo penal.

Assinaturas»

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Primeira Secção) de 15 de setembro de 2022, processo C-420/20, EU:C:2022:679 (HN (Procès d'un accusé éloigné du territoire)) – Cooperação judiciária em matéria penal — Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia — Artigos 47.º e 48.º — Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais — Artigo 6.º — Diretiva (UE) 2016/343 — Reforço de certos aspetos da presunção de inocência e do direito de comparecer em julgamento em processo penal — Artigo 8.º — Direito de comparecer em julgamento — Decisão de regresso acompanhada de uma proibição de entrada por um período de cinco anos — Condições para efeitos de julgamento na ausência da pessoa em causa — Obrigação de comparecer em julgamento prevista pelo direito nacional

Acórdão

1 O pedido de decisão prejudicial tem por objeto a interpretação do artigo 8.º da Diretiva (UE) 2016/343 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 9 de março de 2016, relativa ao reforço de certos aspetos da presunção de inocência e do direito de comparecer em julgamento em processo penal (JO 2016, L 65, p. 1).

2 Este pedido foi apresentado no âmbito de um processo penal instaurado contra HN, indiciado por falsificação de documentos.

Quadro jurídico

Direito da União

Diretiva 2008/115/CE

3 O artigo 1.º da 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), prevê:

«A presente diretiva estabelece normas e procedimentos comuns a aplicar nos Estados-Membros para o regresso de nacionais de países terceiros em situação irregular, no respeito dos direitos fundamentais enquanto princípios gerais do direito [da União] e do direito internacional, nomeadamente os deveres em matéria de proteção dos refugiados e de direitos do Homem».

4 O artigo 11.º, n.ºs 1 e 3, desta diretiva dispõe:

«1. As decisões de regresso são acompanhadas de proibições de entrada sempre que:

a) Não tenha sido concedido qualquer prazo para a partida voluntária; ou

b) A obrigação de regresso não tenha sido cumprida.

Nos outros casos, as decisões de regresso podem ser acompanhadas da proibição de entrada.

[...]

3. Os Estados-Membros devem ponderar a revogação ou a suspensão da proibição de entrada, se o nacional de país terceiro que seja objeto de proibição de entrada emitida nos termos do segundo parágrafo do n.º 1 provar que deixou o território de um Estado-Membro em plena conformidade com uma decisão de regresso.

[...]

Os Estados-Membros podem abster-se de emitir, revogar ou suspender proibições de entrada em determinados casos concretos por razões humanitárias.

Os Estados-Membros podem revogar ou suspender proibições de entrada em determinados casos concretos ou em determinadas categorias de casos por outras razões».

Diretiva 2016/343

5 Os considerandos 9, 10, 35, 36 e 48 da Diretiva 2016/343 têm a seguinte redação:

«(9) A presente diretiva tem por objeto reforçar o direito a um processo equitativo em processo penal, estabelecendo normas mínimas comuns relativas a certos aspetos da presunção de inocência e ao direito de comparecer em julgamento.

(10) Ao estabelecer normas mínimas comuns sobre a proteção dos direitos processuais dos suspeitos e arguidos, a presente diretiva visa reforçar a confiança nos sistemas de justiça penal entre os Estados-Membros e, deste modo, facilitar o reconhecimento mútuo de decisões em matéria penal. Estas regras mínimas comuns podem também contribuir para a supressão dos obstáculos à livre circulação de cidadãos no território dos Estados-Membros.

[...]

(35) O direito do suspeito e do arguido de comparecerem no próprio julgamento não tem carácter absoluto. Em determinadas condições, o suspeito e o arguido deverão poder renunciar a esse direito, expressa ou tacitamente, mas de forma inequívoca.

(36) Em determinadas circunstâncias, a decisão sobre a culpa ou a inocência do suspeito ou do arguido é passível de ser proferida mesmo se estes não comparecerem em julgamento. Este pode ser o caso quando o suspeito ou o arguido foi atempadamente informado do julgamento e das consequências da não comparência, mas mesmo assim não compareceu. Informar o suspeito ou o arguido do julgamento deve ser entendido no sentido de o notificar pessoalmente ou lhe fornecer, por outros meios, informação oficial sobre a data e o local do julgamento, de modo a permitir-lhe tomar conhecimento do julgamento. Informar o suspeito ou o arguido das consequências da não comparência

deverá ser entendido, nomeadamente, no sentido de os informar de que pode ser proferida uma decisão mesmo se não comparecerem ao julgamento.

[...]

(48) Uma vez que a presente diretiva estabelece normas mínimas, os Estados-Membros deverão poder alargar os direitos nela previstos a fim de proporcionar um nível de proteção mais elevado. O nível de proteção concedido pelos Estados-Membros não deverá nunca ser inferior às normas previstas pela Carta [dos Direitos Fundamentais da União Europeia] e pela [Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, assinada em Roma em 4 de novembro de 1950], tal como interpretadas pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem.»

6 O artigo 1.º desta diretiva enuncia:

«A presente diretiva estabelece normas mínimas comuns respeitantes:

- a) a certos aspetos do direito à presunção de inocência em processo penal;*
- b) ao direito de comparecer em julgamento em processo penal.»*

7 O artigo 8.º, n.ºs 1 a 4, da referida diretiva tem a seguinte redação:

«1. Os Estados-Membros asseguram que o suspeito ou o arguido tem o direito de comparecer no próprio julgamento.

2. Os Estados-Membros podem prever que um julgamento passível de resultar numa decisão sobre a culpa ou inocência de um suspeito ou de um arguido pode realizar-se na sua ausência, desde que:

- a) o suspeito ou o arguido tenha atempadamente sido informado do julgamento e das consequências da não comparência; ou*
- b) o suspeito ou o arguido, tendo sido informado do julgamento, se faça representar por um advogado mandatado, nomeado por si ou pelo Estado.*

3. Uma decisão tomada em conformidade com o n.º 2 pode ser executada contra o suspeito ou o arguido em causa.

4. Sempre que os Estados-Membros disponham de um sistema que preveja a possibilidade de realização do julgamento na ausência de suspeitos ou arguidos mas não seja possível cumprir as condições definidas no n.º 2 do presente artigo, por o suspeito ou o arguido não poder ser localizado apesar de terem sido efetuados esforços razoáveis, os Estados-Membros podem prever que uma decisão pode, mesmo assim, ser tomada e executada. Nesse caso, os Estados-Membros asseguram que quando o suspeito ou o arguido forem informados da decisão, em especial aquando da detenção, também sejam informados da possibilidade de impugnar a decisão e do direito a um novo julgamento ou de usar outras vias de recurso, em conformidade com o artigo 9.º»

Direito búlgaro

8 O artigo 93.º do Nakazatelen kodeks (Código Penal), na sua versão aplicável aos factos no processo principal (a seguir «NK»), tem a seguinte redação:

«Para efeitos do presente código, entende-se por:

[...]

- 7) “ilícito penal grave”: um crime para o qual a lei preveja uma pena de prisão superior a cinco anos, uma pena de prisão perpétua ou uma pena de prisão perpétua sem possibilidade de conversão [numa pena privativa de liberdade temporária].[...]»*

9 Nos termos do artigo 308.º do NK:

«1. Quem elaborar um documento oficial não autêntico ou falsificar um documento oficial para o utilizar é punido, por falsificação de documentos, com pena de prisão até três anos.

2. Quando o objeto da infração referida no n.º 1 consistir em [...] documentos de identificação búlgaros ou estrangeiros [...], a pena de prisão pode ir até oito anos.»

10 O artigo 316.º do NK enuncia:

«A pena prevista nos artigos anteriores do presente capítulo aplica-se igualmente à pessoa que utilize deliberadamente um documento não autêntico ou falsificado, um documento incorreto ou um documento na aceção do artigo anterior, se não puder ser responsabilizada penalmente pela elaboração efetiva do documento.»

11 O artigo 269.º do Nakazatelnio protsesualen kodeks (Código de Processo Penal), na sua versão aplicável aos factos no processo principal (a seguir «NPK»), tem a seguinte redação:

«1. Nos processos em que o arguido tenha sido acusado de um ilícito penal grave, a sua presença em julgamento é obrigatória.

2. O tribunal pode ordenar a comparência do arguido igualmente nos processos em que a sua presença não é obrigatória, quando isso seja necessário para a descoberta da verdade material.

3. Quando tal não impeça a descoberta da verdade material, o processo pode ser examinado na ausência do arguido se:

1) este não se encontrar na morada por ele indicada ou tiver alterado a sua morada sem disso informar as autoridades;

2) o seu local de residência no país não for conhecido e não tiver sido possível fixá-lo no termo de uma investigação aprofundada;

3) devidamente citado, o arguido não tiver apresentado motivos válidos que justifiquem a sua não comparência e o procedimento previsto no artigo 247.º-B, n.º 1, tiver sido respeitado;

4) se encontrar fora do território da República da Bulgária e:

a) o seu lugar de residência for desconhecido;

b) não puder ser citado por outros motivos;

c) tiver sido devidamente citado e não tiver apresentado motivos válidos para a sua não comparência.»

12 O artigo 10.º, n.º 1, da Zakon za chuzhdentsite v Republika Bulgaria (Lei sobre os Estrangeiros na República da Bulgária) (DV n.º 153, de 23 de dezembro de 1998), na sua versão aplicável aos factos no processo principal, enuncia:

*«A emissão de um visto ou a entrada de um estrangeiro no país deve ser recusada se:
[...]*

*7) este tiver tentado entrar ou transitar no território utilizando documentos, um visto ou uma autorização de residência falsos ou falsificados;
[...]*»

13 O artigo 41.º desta lei dispõe:

*«Deve ser ordenado o regresso sempre que:
[...]*

5) se prove que o estrangeiro atravessou legalmente a fronteira do país, mas tentou sair do país passando por locais não previstos para o efeito ou com um passaporte, ou documento de viagem que o substitua, falso ou falsificado.»

14 O artigo 42.º-H, n.º 1, da referida lei tem a seguinte redação:

«É decretada uma proibição de entrada e de residência no território dos Estados-Membros da União Europeia quando:

*1. Estiverem preenchidos os requisitos previstos no artigo 10.º, n.º 1;
[...]*»

Tramitação do processo principal e questões prejudiciais

15 HN, nacional albanês, é suspeito de, em 11 de março de 2020, ter apresentado um passaporte e um documento de identidade falsos, com a aparência de documentos emitidos pelas autoridades gregas competentes, no posto de controlo fronteiriço do aeroporto de Sófia (Bulgária), para apanhar um voo com destino a Bristol (Reino Unido).

16 Na sequência da sua detenção pelas forças policiais, o Sofiyska rayonna prokuratura (Ministério Público da Região de Sófia, Bulgária) abriu, no mesmo dia, um inquérito por falsificação de documentos.

17 No dia seguinte, o Diretor do Granichno politseysko upravlenie — Sófia (Serviço de Polícia de Fronteiras de Sófia, Bulgária) adotou a respeito de HN uma decisão de regresso acompanhada de uma proibição de entrada por um período de cinco anos, com início em 12 de março de 2020 e termo em 11 de março de 2025.

18 Em 23 de abril de 2020, mediante decisão da autoridade responsável pelo inquérito, HN foi constituído arguido, indiciado por falsificação de documentos. Esta decisão foi apresentada a HN e à sua advogada em 27 de abril de 2020. Nessa ocasião, HN foi informado dos seus direitos, em particular dos que decorrem do artigo 269.º do NPK, que trata da tramitação dos processos à revelia e das respetivas consequências.

19 Na audiência que teve lugar no mesmo dia, HN declarou que compreendia os direitos que lhe tinham sido explicados, que não pretendia comparecer no processo, alegando que essa comparência implicaria despesas desproporcionadas, e que tinha plena confiança na sua advogada para o representar num processo à revelia.

20 Em 27 de maio de 2020, o despacho de acusação contra HN a título da infração penal prevista no artigo 316.º do NK, lido em conjugação com o artigo 308.º do NK, foi submetido para apreciação ao órgão jurisdicional de reenvio, o Sofiyski Rayonen sad (Tribunal Regional de Sófia, Bulgária).

21 Por Despacho de 24 de junho de 2020, este órgão jurisdicional fixou a data da audiência pública preliminar para 23 de julho de 2020 e o juiz relator ordenou a entrega a HN, por intermédio do Ministério do Interior búlgaro, de uma tradução em língua albanesa deste despacho e do despacho de acusação. O referido despacho indicava igualmente que a presença do arguido na audiência era obrigatória, em aplicação do artigo 269.º, n.º 1, do NPK e que o processo só podia decorrer à revelia verificadas as condições previstas no n.º 3 deste artigo.

22 Em 16 de julho de 2020, o referido órgão jurisdicional foi informado por esse ministério de que HN tinha sido reconduzido à fronteira búlgara em 16 de junho de 2020, em execução da decisão de regresso adotada a seu respeito pelo Serviço de Polícia de Fronteiras, facto que impediu que HN fosse devidamente notificado do processo judicial instaurado contra si.

23 Nestas circunstâncias, o Sofiyski rayonen sad (Tribunal Regional de Sófia) decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) É admissível que o direito dos arguidos de comparecerem pessoalmente no próprio julgamento, previsto no artigo 8.º, n.º 1, da [Diretiva 2016/343], seja limitado por disposições nacionais segundo as quais pode ser imposta aos estrangeiros formalmente acusados uma proibição administrativa de entrada e residência no país em que o processo penal é conduzido?

2) Em caso de resposta afirmativa à primeira questão, devem considerar-se preenchidos os requisitos previstos no artigo 8.º, n.º 2, alínea a) e/ou b), da Diretiva 2016/343 para a realização do julgamento na ausência do arguido estrangeiro, quando este tenha sido devidamente informado sobre a matéria penal e sobre as consequências da sua não comparência e se faça representar por um advogado mandatado, nomeado por ele ou pelo Estado, mas está impossibilitado de comparecer pessoalmente devido a uma proibição de entrada e residência no país em que o processo penal é conduzido, decretada durante o procedimento administrativo?

3) É admissível que o direito do arguido de comparecer pessoalmente no próprio julgamento, previsto no artigo 8.º, n.º 1, da Diretiva 2016/343, seja convertido, por força de disposições nacionais, numa obrigação processual dessa pessoa? Mais concretamente: os Estados-Membros asseguram desse modo um nível de proteção mais elevado na acção do considerando 48, ou é essa abordagem, pelo contrário, incompatível com o considerando 35 desta diretiva, que enuncia que o direito do arguido não tem carácter absoluto e que se pode renunciar a ele?

4) É admissível uma renúncia antecipada do arguido ao direito de comparecer pessoalmente no próprio julgamento, nos termos do artigo 8.º, n.º 1, da Diretiva 2016/343, claramente declarada no decurso do inquérito, desde que o arguido tenha sido informado das consequências da não comparência?»

Quanto às questões prejudiciais

Quanto à terceira questão

24 Com a sua terceira questão, que deve ser examinada em primeiro lugar, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o artigo 8.º, n.º 1, da Diretiva 2016/343 deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma legislação nacional que prevê a obrigação do suspeito ou do arguido de comparecerem no próprio julgamento em processo penal.

Quanto à admissibilidade

25 A Comissão Europeia tem dúvidas sobre a admissibilidade da terceira questão, que apresenta um interesse sobretudo teórico no presente processo, visto que o arguido está impossibilitado de se deslocar ao Estado-Membro onde decorre o seu julgamento.

26 A este respeito, há que recordar que, segundo jurisprudência constante, no âmbito da cooperação entre o Tribunal de Justiça e os órgãos jurisdicionais nacionais instituída pelo artigo 267.º TFUE, o juiz nacional, que conhece do litígio e que deve assumir a responsabilidade pela decisão judicial 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 submetidas sejam relativas à interpretação do direito da União, o Tribunal de Justiça é, em princípio, obrigado a pronunciar-se (Acórdão de 15 de julho de 2021, *The Department for Communities in Northern Ireland*, C-709/20, EU:C:2021:602, n.º 54 e jurisprudência referida).

27 Daqui se conclui que as questões relativas ao direito da União gozam de uma presunção de pertinência. O Tribunal de Justiça só pode recusar pronunciar-se sobre uma questão prejudicial

submetida por um órgão jurisdicional nacional se for manifesto que a interpretação do direito da União solicitada 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 facto e de direito necessários para dar uma resposta útil às questões que lhe são submetidas (Acórdão de 28 de abril de 2022, Caruter, C-642/20, EU:C:2022:308, n.º 29 e jurisprudência referida).

28 Ora, resulta da decisão de reenvio que o direito búlgaro prevê uma obrigação de presença no julgamento para os arguidos indiciados da prática de infrações graves, como a imputada a HN no presente caso, e que este último está, por conseguinte, sujeito, ao abrigo do direito búlgaro, a tal obrigação.

29 Neste contexto, o facto de HN se encontrar fora do território búlgaro e de lhe estar vedada a entrada neste território não é suficiente para demonstrar que a terceira questão, relativa à compatibilidade dessa obrigação com o direito da União, está manifestamente desprovida de relação com a realidade ou com o objeto do processo principal e, nessa medida, para ilidir a presunção de pertinência de que beneficia esta questão.

30 Daqui se conclui que a terceira questão é admissível.

Quanto ao mérito

31 O artigo 8.º, n.º 1, da Diretiva 2016/343 prevê que os Estados-Membros asseguram que o suspeito ou o arguido têm o direito de comparecer no próprio julgamento.

32 Resulta claramente da redação desta disposição que os Estados-Membros devem permitir a presença do suspeito ou do arguido no próprio julgamento.

33 Em contrapartida, a referida disposição não fornece esclarecimentos quanto à possibilidade de os Estados-Membros preverem a obrigatoriedade dessa presença.

34 Além disso, outras disposições desta diretiva indicam que os Estados-Membros dispõem da faculdade de realizar um julgamento na ausência da pessoa em causa.

35 Assim, o artigo 8.º, n.º 2, da referida diretiva enuncia que os Estados-Membros podem prever que um julgamento passível de resultar numa decisão sobre a culpa ou a inocência do suspeito ou de um arguido pode realizar-se na sua ausência, desde que estejam preenchidas determinadas condições.

36 O contexto em que se inscrevem estas condições é explicitado no considerando 35 da Diretiva 2016/343, que permite apreender a lógica implementada no artigo 8.º, n.º 2, desta diretiva, segundo a qual certos comportamentos inequívocos, que traduzem a vontade do suspeito ou do arguido de renunciar ao seu direito de comparecer em julgamento, devem permitir a realização de um julgamento na sua ausência [v., neste sentido, Acórdão de 19 de maio de 2022, Spetsializirana prokuratura (Julgamento de um arguido em fuga), C-569/20, EU:C:2022:401, n.º 35].

37 Consequentemente, ainda que esta disposição permita, em determinadas condições, que os Estados-Membros prevejam a possibilidade de um julgamento em processo penal decorrer na ausência do suspeito ou do arguido, não impõe de todo aos Estados-Membros que prevejam essa possibilidade no seu direito nacional.

38 Do mesmo modo, o artigo 8.º, n.º 4, da referida diretiva dispõe que, sempre que os Estados-Membros disponham de um sistema que preveja a possibilidade de realização do julgamento na ausência de suspeitos ou arguidos mas não seja possível cumprir as condições definidas no n.º 2 deste artigo, pelo facto de o suspeito ou o arguido não poder ser localizado apesar de terem sido efetuados esforços razoáveis, os Estados-Membros podem prever que uma decisão pode, mesmo assim, ser tomada e executada.

39 Assim, decorre da redação do artigo 8.º, n.º 4, dessa diretiva, em particular da utilização do termo «sempre que», que o legislador da União pretendeu apenas conceder aos Estados-Membros a faculdade de preverem a realização de um julgamento na ausência da pessoa em causa.

40 Resulta das considerações precedentes que o artigo 8.º da Diretiva 2016/343 se limita a prever e a enquadrar o direito de o suspeito ou o arguido comparecerem no próprio julgamento, bem como as exceções a este direito, sem impor ou proibir que os Estados-Membros estabeleçam a obrigação de os suspeitos ou os arguidos comparecerem em julgamento.

41 Neste contexto, importa recordar que decorre do artigo 1.º desta diretiva que o seu objeto é estabelecer normas mínimas comuns respeitantes a certos aspetos do direito à presunção de inocência em processo penal e ao direito de comparecer em julgamento em processo penal, e não proceder a uma harmonização exaustiva do processo penal [v., neste sentido, Acórdão de 19 de maio de 2022, *Spetsializirana prokuratura* (Julgamento de um arguido em fuga), C-569/20, EU:C:2022:401, n.º 43 e jurisprudência referida].

42 Consequentemente, atendendo ao alcance limitado da harmonização operada pela referida diretiva e ao facto de esta não regular a questão de saber se os Estados-Membros podem exigir a comparência do suspeito ou do arguido em julgamento, esta questão é da competência exclusiva do direito nacional.

43 À luz das considerações precedentes, há que responder à terceira questão que o artigo 8.º, n.º 1, da Diretiva 2016/343 deve ser interpretado no sentido de que não se opõe a uma legislação nacional que prevê a obrigação do suspeito ou do arguido de comparecerem no próprio julgamento em processo penal.

Quanto à quarta questão

44 Resulta da decisão de reenvio que a quarta questão é formulada caso a resposta à terceira questão seja no sentido de que o artigo 8.º, n.º 1, da Diretiva 2016/343 se opõe a uma legislação nacional que prevê uma obrigação de comparência no julgamento em processo penal.

45 Atendendo à resposta dada à terceira questão, não há que responder à quarta questão.

Quanto à primeira e segunda questões

46 Com a primeira e segunda questões, que devem ser examinadas em conjunto, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o artigo 8.º, n.ºs 1 e 2, da Diretiva 2016/343 deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma legislação de um Estado-Membro que permite a realização de um julgamento na ausência do suspeito ou do arguido, quando essa pessoa se encontra fora desse Estado-Membro e está impossibilitada de entrar no território deste, devido a uma proibição de entrada adotada a seu respeito pelas autoridades competentes do referido Estado-Membro.

47 Como foi salientado nos n.ºs 32 e 40 do presente acórdão, o artigo 8.º da Diretiva 2016/343 prevê e enquadra as obrigações que incumbem aos Estados-Membros no sentido de permitir que o suspeito ou o arguido esteja presente no próprio julgamento.

48 Nos termos do artigo 8.º, n.º 2, dessa diretiva, os Estados-Membros podem prever que um julgamento passível de resultar numa decisão sobre a culpa ou inocência de um suspeito ou de um arguido pode realizar-se na sua ausência, desde que essa pessoa tenha sido atempadamente informada do julgamento e das consequências da não comparência no julgamento ou que, tendo sido informada do julgamento, se faça representar por um advogado mandatado, nomeado por si ou pelo Estado.

49 É certo que nenhuma das condições previstas nesta disposição diz expressamente respeito à faculdade de a referida pessoa se deslocar fisicamente ao território do Estado-Membro onde decorre o seu julgamento em processo penal para nele comparecer.

50 Dito isto, como foi sublinhado nos n.ºs 35 e 36 do presente acórdão, as condições enunciadas na referida disposição visam limitar o exercício dessa faculdade concedida aos Estados-Membros às situações em que se deve considerar que a pessoa em causa renunciou voluntária e inequivocamente a estar presente no seu julgamento.

51 Neste contexto, importa salientar que o artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 2016/343 confere especial importância à informação da pessoa em causa, na medida em que subordina expressamente a possibilidade de realizar um julgamento à revelia à condição de essa pessoa ter sido informada do julgamento.

52 Assim, o considerando 36 da Diretiva 2016/343 precisa que informar o suspeito ou o arguido do julgamento deve ser entendido no sentido de o notificar pessoalmente ou lhe fornecer, por outros meios, informação oficial sobre a data e o local do julgamento, de modo a permitir-lhe tomar conhecimento do julgamento.

53 Importa igualmente salientar que a finalidade da referida diretiva consiste, como enunciam os seus considerandos 9 e 10, em reforçar o direito a um processo equitativo no âmbito dos processos penais, de modo a aumentar a confiança dos Estados-Membros no sistema de justiça penal dos outros Estados-Membros e, por conseguinte, a facilitar o reconhecimento mútuo das decisões em matéria penal [Acórdão de 19 de maio de 2022, *Spetsializirana prokuratura* (Julgamento de um arguido em fuga), C-569/20, EU:C:2022:401, n.º 36].

54 A este respeito, cabe recordar que o direito de comparecer em julgamento em processo penal constitui um elemento essencial do direito a um processo equitativo consagrado no artigo 47.º, segundo e terceiro parágrafos, e no artigo 48.º da Carta dos Direitos Fundamentais, que, como precisam as Anotações relativas à Carta dos Direitos Fundamentais (JO 2007, C 303, p. 17), correspondem ao artigo 6.º da Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais (a seguir «CEDH») [v., neste sentido, Acórdãos de 24 de maio de 2016, *Dworzecki*, C-108/16 PPU, EU:C:2016:346, n.º 42, e de 19 de maio de 2022, *Spetsializirana prokuratura* (Julgamento de um arguido em fuga), C-569/20, EU:C:2022:401, n.º 51].

55 Por conseguinte, o Tribunal de Justiça deve assegurar que a sua interpretação do artigo 48.º da Carta garante um nível de proteção que não viola o garantido pelo artigo 6.º da CEDH, conforme interpretado pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem [v., neste sentido, Acórdão de 23 de novembro de 2021, *IS* (Ilegalidade do despacho de reenvio), C-564/19, EU:C:2021:949, n.º 101].

56 Ora, resulta da jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem que a comparência do arguido tem uma importância crucial para efeitos de um processo penal equitativo e justo e que a obrigação de assegurar o direito do arguido a estar presente na sala de audiências é um dos elementos essenciais do artigo 6.º da CEDH (TEDH, 18 de outubro de 2006, *Hermi/Itália*, CE:ECHR:2006:1018JUD001811402, § 58).

57 Segundo esta jurisprudência, nem a redação nem o espírito do artigo 6.º da CEDH impedem que uma pessoa renuncie de livre vontade, expressa ou tacitamente, às garantias de um processo equitativo. No entanto, a renúncia ao direito de participar na audiência deve ser demonstrada inequivocamente e estar alicerçada num mínimo de garantias correspondentes à sua gravidade (TEDH, 1 de março de 2006, *Sejdovic/Itália*, CE:ECHR:2006:0301JUD005658100, § 86, e TEDH, 13 de março de 2018, *Vilches Coronado e o./Espanha*, CE:ECHR:2018:0313JUD005551714, § 36).

58 Resulta destas considerações que as condições previstas no artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 2016/343 das quais depende o exercício da faculdade concedida aos Estados-Membros por esta disposição de preverem a realização de um julgamento na ausência da pessoa em causa, em particular a condição de informar essa pessoa, visam limitar o exercício dessa faculdade às situações em que a referida pessoa dispôs de uma possibilidade real de comparecer e à qual renunciou de maneira voluntária e inequívoca.

59 Ora, um Estado-Membro que se limite a informar a pessoa em causa, proibida de entrar no território deste, da realização do seu julgamento, sem prever, nessas circunstâncias, medidas que permitam autorizar a sua entrada nesse território apesar dessa proibição, priva essa pessoa da possibilidade real de exercer efetivamente o seu direito de comparecer em julgamento, retirando assim o efeito útil às condições previstas nessa disposição.

60 Com efeito, tal situação distingue-se daquela em que a pessoa em causa renuncia de maneira voluntária e inequívoca ao seu direito de comparecer em julgamento.

61 Atendendo a todos estes elementos, há que considerar que o artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 2016/343 se opõe implicitamente a que um Estado-Membro realize um julgamento na ausência da pessoa em causa proibida de entrar no seu território, sem prever medidas que permitam autorizar a sua entrada nesse território não obstante essa proibição.

62 Na medida em que resulta da decisão de reenvio que, no caso em apreço, a pessoa em causa está impedida de entrar no território do Estado-Membro onde decorre o seu julgamento devido a uma proibição de entrada adotada a seu respeito pelas autoridades competentes desse Estado-Membro, importa ainda verificar se a Diretiva 2008/115 se opõe a que, nessa situação, o Estado-Membro em causa revogue ou suspenda a proibição de entrada imposta a essa pessoa.

63 A este respeito, importa recordar que esta diretiva, que fixa normas e procedimentos comuns nos Estados-Membros para o regresso de nacionais de países terceiros em situação irregular, permite que os Estados-Membros, conforme previsto no seu artigo 11.º, n.º 3, nos casos em que uma decisão de regresso seja acompanhada de uma proibição de entrada, revoguem ou suspendam essa proibição.

64 Assim, o quarto parágrafo deste número precisa que, em determinados casos concretos ou em determinadas categorias de casos por outras razões, essa faculdade é reconhecida aos Estados-Membros.

65 Como salientou o advogado-geral no n.º 87 das suas conclusões, o artigo 11.º, n.º 3, quarto parágrafo, da Diretiva 2008/115 confere aos Estados-Membros uma grande margem de apreciação para definirem os casos em que consideram necessário suspender ou revogar uma proibição de entrada acompanhada de uma decisão de regresso e permite-lhes revogar ou suspender essa proibição de entrada com vista a permitir que um suspeito ou um arguido se desloque para o seu território para comparecer no seu julgamento.

66 À luz das considerações precedentes, há que responder à primeira e segunda questões que o artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 2016/343 deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma legislação de um Estado-Membro que permite a realização de um julgamento na ausência do suspeito ou do arguido, quando essa pessoa se encontra fora desse Estado-Membro e está impossibilitada de entrar no território deste, devido a uma proibição de entrada adotada a seu respeito pelas autoridades competentes do referido Estado-Membro.

Quanto às despesas

67 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 8.º, n.º 1, da Diretiva (UE) 2016/343 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 9 de março de 2016, relativa ao reforço de certos aspetos da presunção de inocência e do direito de comparecer em julgamento em processo penal,

deve ser interpretado no sentido de que:

não se opõe a uma legislação nacional que prevê a obrigação do suspeito ou do arguido de comparecerem no próprio julgamento em processo penal.

2) O artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 2016/343

deve ser interpretado no sentido de que:

se opõe a uma legislação de um Estado-Membro que permite a realização de um julgamento na ausência do suspeito ou do arguido, quando essa pessoa se encontra fora desse Estado-Membro e está impossibilitada de entrar no território deste, devido a uma proibição de entrada adotada a seu respeito pelas autoridades competentes do referido Estado-Membro.

Assinaturas

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Sétima Secção) de 25 de junho de 2020, processo C-731/18 P, EU:C:2020:500 (Bank for Development and Foreign Economic Affairs (Vnesheconombank) contra Conselho da União Europeia) - Recurso de decisão do Tribunal Geral — Medidas restritivas tomadas tendo em conta as ações da Federação da Rússia que desestabilizam a situação na Ucrânia — Inscrição e posterior manutenção do nome da recorrente na lista das entidades às quais se aplicam medidas restritivas — Dever de fundamentação — Erro manifesto de apreciação — Direito a uma proteção jurisdicional efetiva — Desvio de poder — Direito de propriedade — Igualdade de tratamento:

«Arrêt

1 Par son pourvoi, Bank for Development and Foreign Economic Affairs (Vnesheconombank) demande l'annulation de l'arrêt du Tribunal de l'Union européenne du 13 septembre 2018, Vnesheconombank/Conseil (T-737/14, non publié, ci-après l'«arrêt attaqué», EU:T:2018:543), par lequel celui-ci a rejeté son recours tendant à l'annulation, d'une part, de la décision 2014/512/PESC du Conseil, du 31 juillet 2014, concernant des mesures restrictives eu égard aux actions de la Russie déstabilisant la situation en Ukraine (JO 2014, L 229, p. 13), telle que modifiée par la décision 2014/659/PESC du Conseil, du 8 septembre 2014 (JO 2014, L 271, p. 54) (ci-après la «décision litigieuse»), et, d'autre part, du règlement (UE) no 833/2014 du Conseil, du 31 juillet 2014, concernant des mesures restrictives eu égard aux actions de la Russie déstabilisant la situation en Ukraine (JO 2014, L 229, p. 1), tel que modifié par le règlement (UE) no 960/2014 du Conseil, du 8 septembre 2014 (JO 2014, L 271, p. 3) (ci-après le «règlement litigieux»), en ce que ces actes la concernent (ci-après, ensemble, les «actes litigieux»).

Les antécédents du litige

2 Les antécédents du litige, qui figurent aux points 1 à 22 de l'arrêt attaqué, peuvent être résumés comme suit.

3 Le 20 février 2014, le Conseil de l'Union européenne a condamné le recours à la violence en Ukraine, a appelé à l'arrêt immédiat des violences et au respect des droits de l'homme et a décidé d'instaurer des mesures restrictives contre les responsables. Le 3 mars 2014, le Conseil a condamné les actes d'agressions commis par les forces armées russes sur le territoire ukrainien et appelé la Fédération de Russie à respecter ses engagements internationaux, avant d'adopter, le 5 mars suivant, des mesures restrictives de gel de fonds et de récupération des fonds détournés appartenant à l'État ukrainien. Les chefs d'État ou de gouvernement des États membres de l'Union européenne, réunis de manière extraordinaire le 6 mars 2014, ont condamné la violation, par la Fédération de Russie, sans qu'il y ait eu de provocation, de la souveraineté et de l'intégrité territoriale de l'Ukraine. Ils ont entériné les mesures proposées par le Conseil visant à suspendre les pourparlers bilatéraux menés avec la Fédération de Russie sur les visas ainsi que sur le nouvel accord global de partenariat et de coopération établissant un partenariat entre l'Union et ses États membres, d'une part, et la Fédération de Russie, d'autre part, et déclaré que toute autre

mesure de la Fédération de Russie qui serait de nature à déstabiliser la situation en Ukraine entraînerait des conséquences, d'une portée considérable, pour les relations entre, d'une part, l'Union et ses États membres et, d'autre part, la Fédération de Russie, et ce dans un grand nombre de domaines économiques.

4 Le 31 juillet 2014, eu égard à la gravité de la situation en Ukraine malgré l'adoption, au mois de mars 2014, de restrictions en matière de déplacements ainsi que d'un gel des avoirs visant certaines personnes physiques et morales, le Conseil a adopté, sur le fondement de l'article 29 TUE, la décision 2014/512, afin d'introduire des mesures restrictives ciblées dans les domaines de l'accès aux marchés des capitaux, de la défense, des biens à double usage et des technologies sensibles, notamment dans le secteur énergétique.

5 À la même date, le Conseil a adopté, sur le fondement de l'article 215 TFUE, le règlement no 833/2014, qui contient des dispositions plus détaillées pour donner effet, tant au niveau de l'Union que dans les États membres, aux prescriptions de la décision 2014/512.

6 L'objectif déclaré de ces mesures restrictives était d'accroître le coût des actions de la Fédération de Russie visant à compromettre l'intégrité territoriale, la souveraineté et l'indépendance de l'Ukraine et de promouvoir un règlement pacifique de la crise. À cette fin, la décision 2014/512 a établi, en particulier, des interdictions d'exportation de certains produits et de technologies sensibles destinés au secteur pétrolier en Russie ainsi que des restrictions à l'accès au marché des capitaux de l'Union, notamment dans le secteur énergétique.

7 Par la suite, le Conseil a adopté, le 8 septembre 2014, la décision 2014/659 et le règlement no 960/2014, afin d'étendre l'interdiction portant sur certains instruments financiers qui avait été décidée le 31 juillet 2014 et d'imposer des restrictions supplémentaires relatives à l'accès au marché des capitaux.

8 La requérante, Vnesheconombank, est une banque russe établie à Moscou (Russie), qui exerce une activité sur le marché national russe ainsi que sur le marché international.

9 L'article 1er, paragraphe 1, de la décision litigieuse est rédigé en ces termes:

“Sont interdits l'achat direct ou indirect ou la vente directe ou indirecte, la fourniture directe ou indirecte de services d'investissement ou l'aide à l'émission ou toute autre opération portant sur des obligations, actions ou instruments financiers similaires dont l'échéance est supérieure à 90 jours s'ils ont été émis après le 1er août 2014 et jusqu'au 12 septembre 2014, ou dont l'échéance est supérieure à 30 jours, s'ils ont été émis après le 12 septembre 2014 par:

a) les principaux établissements de crédit ou institutions financières de développement établis en Russie, détenus ou contrôlés à plus de 50 % par l'État à la date du 1er août 2014, dont la liste figure à l'annexe I;

b) toute personne morale, toute entité ou tout organisme établi en dehors de l'Union qui est détenu à plus de 50 % par une entité figurant à l'annexe I; ou

c) toute personne morale, toute entité ou tout organisme agissant pour le compte ou sur les instructions d'une entité de la catégorie visée au point b) du présent paragraphe ou figurant à l'annexe I.»

10 Le nom de la requérante figure au point 4 de l'annexe I de la décision litigieuse.

11 L'article 5, paragraphe 1, du règlement litigieux se lit comme suit:

“Sont interdites les opérations, directes ou indirectes, d'achat, de vente, de prestation de services d'investissement ou d'aide à l'émission de valeurs mobilières et d'instruments du marché monétaire dont l'échéance est supérieure à 90 jours, émis après le 1er

août 2014 jusqu’au 12 septembre 2014, ou dont l’échéance est supérieure à 30 jours, émis après le 12 septembre 2014, ou toute autre transaction portant sur ceux-ci, par:

- a) un établissement de crédit principal ou tout autre établissement principal ayant un mandat explicite pour promouvoir la compétitivité de l’économie russe et sa diversification et favoriser les investissements, établi en Russie et détenu ou contrôlé à plus de 50 % par l’État à la date du 1er août 2014, figurant à l’annexe III; ou
- b) une personne morale, une entité ou un organisme établi en dehors de l’Union, dont plus de 50 % des droits de propriété sont détenus, directement ou indirectement, par une entité figurant à l’annexe III; ou
- c) une personne morale, une entité ou un organisme agissant pour le compte ou selon les instructions d’une entité visée au point b) du présent paragraphe ou figurant sur la liste de l’annexe III.»

12 Le nom de la requérante figure au point 4 de l’annexe III du règlement litigieux.

13 Par lettre du 15 septembre 2014, la requérante a demandé à avoir accès aux documents et aux éléments de preuve la concernant figurant dans le dossier du Conseil.

14 Par lettre du 16 octobre 2014, le Conseil a répondu à la demande de la requérante et lui a transmis des éléments de preuve et des documents relatifs à la décision d’inscrire son nom sur la liste des entités visées par les mesures restrictives en cause. La requérante a reçu cette lettre le 21 octobre suivant.

La procédure devant le Tribunal et l’arrêt attaqué

15 Par requête déposée au greffe du Tribunal le 24 octobre 2014, la requérante a introduit un recours tendant à l’annulation des actes litigieux en tant qu’ils la concernent, en invoquant six moyens. Le premier moyen est tiré de la violation de l’obligation de motivation. Le deuxième moyen porte sur l’erreur manifeste d’appréciation des faits sur lesquels sont fondés l’article 1er, paragraphe 1, sous a), de la décision litigieuse et l’article 5, paragraphe 1, sous a), du règlement litigieux (ci-après les “dispositions pertinentes des actes litigieux”). Le troisième moyen est relatif à la violation du droit à une protection juridictionnelle effective. Par son quatrième moyen, la requérante soutient que le Conseil a commis un détournement de pouvoir. Enfin, les cinquième et sixième moyens sont tirés, respectivement, de la violation du droit de propriété ainsi que de la liberté d’entreprise et de la violation du principe d’égalité de traitement.

16 Par décision du 29 octobre 2015, le président de la neuvième chambre du Tribunal a décidé, après avoir entendu les parties, de suspendre l’affaire T-737/14 jusqu’à la décision de la Cour dans l’affaire C-72/15. La procédure a repris après le prononcé de l’arrêt du 28 mars 2017, Rosneft (C-72/15, EU:C:2017:236).

17 Après avoir écarté la fin de non-recevoir tirée de l’irrecevabilité du recours, opposée par le Conseil, le Tribunal a rejeté chacun des six moyens soulevés par la requérante et a, par conséquent, rejeté le recours dans son ensemble.

Les conclusions des parties devant la Cour

18 La requérante demande à la Cour:

- d’annuler l’arrêt attaqué;
- de statuer définitivement sur le litige en annulant les dispositions pertinentes des actes litigieux en ce qu’elles la concernent et de supprimer son nom des annexes des actes litigieux, et
- de condamner le Conseil aux dépens de la procédure devant la Cour et le Tribunal.

19 Le Conseil demande à la Cour:

- de rejeter le pourvoi dans son intégralité comme étant non fondé, et
- de condamner la requérante aux dépens.

20 La Commission européenne demande à la Cour:

- de rejeter le pourvoi, et
- de condamner la requérante aux dépens.

Sur le pourvoi

21 À l'appui de son pourvoi, la requérante invoque quatre moyens.

22 Par son premier moyen, la requérante fait valoir que le Tribunal a commis une erreur de droit, aux points 71 à 87 de l'arrêt attaqué, en considérant que le Conseil avait motivé de manière suffisante les mesures restrictives prévues par les dispositions pertinentes des actes litigieux.

23 La requérante souligne que le Tribunal l'a reconnu lui-même, lorsqu'il a estimé, au point 78 de cet arrêt, que "des motifs plus détaillés auraient été préférables" et a admis, au point 81 dudit arrêt, que certaines versions linguistiques de ces dispositions étaient ambiguës et pouvaient être confuses, que la motivation des dispositions pertinentes des actes litigieux était stéréotypée et insuffisante. Or, l'adoption de sanctions ambiguës et imprécises serait contraire aux principes de légalité et de sécurité juridique.

24 En outre, la requérante conteste chacun des quatre motifs sur le fondement desquels le Tribunal a jugé, dans l'arrêt attaqué, que les dispositions pertinentes des actes litigieux étaient suffisamment motivées.

25 Premièrement, la requérante conteste l'appréciation effectuée par le Tribunal selon laquelle, dès lors que les objectifs des mesures restrictives découlant de ces dispositions, à savoir le fait d'accroître le coût des actions de la Fédération de Russie en raison des événements survenus en Ukraine et de promouvoir une résolution pacifique de la crise, ressortaient des considérants des actes litigieux, il y aurait lieu de considérer que ces mesures sont suffisamment motivées.

26 La requérante ajoute que le fait de la sanctionner ne permettait pas de parvenir à ces objectifs, ni même de les promouvoir. Ainsi qu'elle l'aurait démontré, le Conseil n'ayant rapporté aucune preuve contraire, elle ne serait responsable d'aucune des obligations de la Fédération de Russie et cet État ne serait responsable d'aucune des obligations de la requérante. En outre, elle n'aurait aucun lien avec les événements survenus en Ukraine. Au contraire, elle indique qu'ayant collaboré intensément et très positivement à l'économie de l'Ukraine, le fait de la sanctionner ne permettait pas d'accroître les coûts de la Fédération de Russie ni d'encourager une résolution pacifique de la crise. Partant, c'est à tort que le Tribunal aurait considéré les mesures restrictives en cause comme étant suffisamment motivées en raison de leurs objectifs.

27 En outre, la requérante soutient que les motifs figurant au point 123 de l'arrêt du 28 mars 2017, Rosneft (C-72/15, EU:C:2017:236), relatifs à la motivation des actes litigieux, ne sont pas transposables en l'espèce, dès lors que la requérante au pourvoi, qui est une entité bancaire, et la requérante dans l'affaire ayant donné lieu cet arrêt, qui est une entreprise pétrolière, sont des entreprises de secteurs économiques et commerciaux distincts, qui relèvent de dispositions partiellement distinctes.

28 Deuxièmement, le Tribunal aurait déduit, à tort, le caractère suffisant de la motivation des dispositions pertinentes des actes litigieux du fait que le nom de la requérante est mentionné à l'annexe de ces dispositions parce qu'elle remplit les critères posés par celles-ci. Une telle motivation, outre qu'elle serait tautologique, serait également générale et stéréotypée et ne préciserait ni n'individualiserait les motifs concrets et particuliers qui pourraient justifier les sanctions

imposées à la requérante. Cette motivation serait contraire aux conditions posées par la jurisprudence de l'Union.

29 Troisièmement, la requérante soutient que le Tribunal a estimé, à tort, que la lettre du Conseil du 16 octobre 2014, reçue par les avocats de cette dernière le 21 octobre 2014, avait complété et précisé la motivation de ces dispositions, alors que, contrairement à ce que le Tribunal a exposé, cette lettre avait été reçue tardivement.

30 Quatrièmement, la requérante fait valoir que le Tribunal a jugé, à tort, au point 85 de l'arrêt attaqué, que les différences rédactionnelles existant entre les termes des dispositions pertinentes des actes litigieux n'affectaient pas le caractère suffisant de la motivation des mesures restrictives en cause. La requérante soutient que le Tribunal a reconnu, au point 81 de cet arrêt, que le libellé de l'article 5, paragraphe 1, sous a), du règlement litigieux et celui de l'article 1er, paragraphe 1, sous a), de la décision litigieuse différaient sensiblement et que l'ambiguïté qui en découlait ne permettait pas de savoir à quels types d'entreprises les sanctions s'appliquaient. Le Tribunal aurait toutefois commis une erreur lorsqu'il a présenté ces divergences rédactionnelles comme étant un problème de divergences entre des versions linguistiques différentes, alors qu'il s'agirait en réalité d'un problème de rédactions différentes de ces dispositions dans une même langue. Ces divergences rédactionnelles auraient empêché la requérante de connaître les accusations contre lesquelles elle devait se défendre. Les conditions tenant à la précision et au caractère concret exigées des sanctions ne seraient donc pas remplies. La requérante ajoute que, contrairement à ce que semble avoir exigé le Tribunal dans l'arrêt attaqué, elle n'était pas tenue d'expliquer en quoi les divergences rédactionnelles l'ont empêchée de comprendre les raisons pour lesquelles elle a été sanctionnée. En outre, la requérante soutient que le constat fait par la Cour au point 141 de l'arrêt du 28 mars 2017, *Rosneft* (C-72/15, EU:C:2017:236), sur les divergences rédactionnelles en cause dans cette affaire entre les termes de la décision litigieuse et ceux du règlement litigieux, n'est pas pertinent en l'espèce, car il ne porte pas sur les dispositions pertinentes des actes litigieux.

31 Le Conseil et la Commission contestent l'argumentation de la requérante.

Appréciation de la Cour

32 Par son premier moyen, la requérante fait valoir que le Tribunal a commis une erreur de droit, aux points 71 à 87 de l'arrêt attaqué, en considérant que le Conseil n'avait pas manqué à son obligation de motivation.

33 En ce qui concerne la recevabilité de ce moyen, contestée par la Commission, il y a lieu de relever que la requérante indique clairement les passages de l'arrêt attaqué qu'elle considère comme entachés d'une erreur de droit ainsi que les arguments juridiques invoqués au soutien de sa position. Ainsi, les arguments de la requérante ne visent pas à obtenir un simple réexamen de la requête introductive d'instance, mais sont dirigés en réalité contre l'arrêt attaqué et permettent, en conséquence, à la Cour d'effectuer son contrôle (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 48).

34 Cependant, certains des arguments exposés au point 26 du présent arrêt, invoqués par la requérante dans le cadre de ce moyen, visent en réalité à contester l'appréciation portée par le Tribunal non pas sur la motivation des actes litigieux, mais sur l'adéquation des mesures restrictives en cause à leurs objectifs. Ces arguments relèvent donc du deuxième moyen du pourvoi et seront examinés ci-après.

35 En ce qui concerne le bien-fondé du premier moyen, il convient de rappeler que la motivation d'un acte du Conseil imposant une mesure restrictive, telle que celles en cause en l'espèce, doit, ainsi que l'a indiqué à juste titre le Tribunal au point 69 de l'arrêt attaqué, identifier 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 (arrêt du 15 novembre 2012, Conseil/Bamba, C-417/11 P, EU:C:2012:718, point 52).

36 Cependant, la motivation exigée par l'article 296 TFUE 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 (arrêt du 15 novembre 2012, Conseil/Bamba, C-417/11 P, EU:C:2012:718, point 53).

37 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 du 15 novembre 2012, Conseil/Bamba, C-417/11 P, EU:C:2012:718, point 54).

38 Or, le Tribunal a considéré, à juste titre, au point 72 de l'arrêt attaqué, que les actes litigieux indiquaient le contexte dans lequel ils avaient été adoptés, contexte connu de la requérante, ainsi que les objectifs généraux qu'ils se proposaient d'atteindre.

39 En effet, d'une part, les considérants 1 à 8 de la décision litigieuse rappellent les éléments pertinents du contexte politique dans lequel les mesures restrictives en cause ont été adoptées et notamment le caractère insuffisant des mesures déjà adoptées par le Conseil. D'autre part, le considérant 2 du règlement litigieux énonce que l'objectif des mesures restrictives en cause est d'accroître le coût des actions de la Fédération de Russie visant à compromettre l'intégrité territoriale, la souveraineté et l'indépendance de l'Ukraine et de promouvoir un règlement pacifique de la crise. Le considérant 6 du règlement no 960/2014 indique que les restrictions d'accès au marché des capitaux à certains établissements financiers, et dont la Russie est l'un des actionnaires, ont été adoptées afin d'exercer une pression sur le gouvernement russe.

40 De plus, c'est à bon droit que le Tribunal a jugé, au point 74 de l'arrêt attaqué, que "les "raisons spécifiques et concrètes" pour lesquelles le Conseil a[vait] estimé, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire d'appréciation, que la requérante devait faire l'objet de telles mesures [...] correspond[ai]ent, en l'espèce, aux critères qui [étaient] fixés dans les dispositions pertinentes des actes [litigieux]", parmi lesquels figure celui d'être détenues ou contrôlées à plus de 50 % par l'État russe.

41 En effet, aux points 119 à 125 de l'arrêt du 28 mars 2017, Rosneft (C-72/15, EU:C:2017:236), la Cour a estimé que les mesures restrictives à portée individuelle en cause dans cette affaire, comparables à celles qui ont été prises en l'espèce à l'égard de la requérante en application des dispositions pertinentes des actes litigieux, étaient suffisamment motivées, notamment au regard de la circonstance que ces actes indiquaient la situation d'ensemble qui a conduit à leur adoption et les objectifs généraux qu'ils se proposaient d'atteindre.

42 En outre, eu égard aux objectifs consistant à accroître le coût des actions de la Fédération de Russie visant à compromettre l'intégrité territoriale, la souveraineté et l'indépendance de l'Ukraine et à promouvoir un règlement pacifique de la crise et d'exercer une pression sur le gouvernement russe, la requérante, en sa qualité d'établissement financier détenu ou contrôlé à plus de 50 % par le gouvernement russe, ne pouvait ignorer les raisons pour lesquelles le Conseil a adopté des mesures ciblées à son égard (voir, en ce sens, arrêt du 28 mars 2017, Rosneft, C-72/15, EU:C:2017:236, point 124).

43 Au demeurant, le Tribunal ne s'est pas uniquement fondé sur les dispositions pertinentes des actes litigieux pour estimer que le moyen tiré du défaut de motivation devait être rejeté. Il a

également retenu à cet égard la motivation complémentaire fournie par le Conseil, postérieurement à l'adoption de ces actes. Au point 77 de l'arrêt attaqué, le Tribunal a ainsi relevé que, en réponse à une lettre de la requérante du 15 septembre 2014, le Conseil avait précisé, par lettre du 16 octobre 2014, que c'était bien en sa qualité d'établissement principal ayant un mandat explicite pour promouvoir la compétitivité de l'économie russe et sa diversification et favoriser les investissements, établi en Russie et détenu ou contrôlé à plus de 50 % par l'État à la date du 1er août 2014, que son nom avait été inscrit sur les listes figurant en annexe des actes litigieux. Le Conseil avait annexé à ladite lettre un extrait de la loi fédérale russe no 82-FZ, du 17 mai 2007, sur les banques de développement, dont l'article 3 précisait que la requérante était une société publique, établie par la Fédération de Russie pour promouvoir la compétitivité de l'économie russe.

44 C'est également à bon droit que le Tribunal a estimé, au point 78 de cet arrêt, que, dès lors que les motifs exposés dans cette lettre ne visaient qu'à compléter ceux des actes litigieux et qu'ils se fondaient sur des éléments qui étaient connus de la requérante à la date d'adoption de ces actes, cette motivation complémentaire, qui permettait à la requérante de connaître de manière suffisamment précise la justification des mesures restrictives la visant et de la contester, ne pouvait être considérée comme étant tardive.

45 Il s'ensuit que l'argumentation de la requérante relative au fait qu'elle a reçu le 21 octobre 2014 cette lettre du Conseil, soit seulement quelques jours avant l'expiration du délai de recours, est sans incidence sur l'effectivité de son droit de recours. En tout état de cause, la requérante n'a pas exposé les arguments supplémentaires qu'elle aurait pu faire valoir dans son recours devant le Tribunal si elle avait reçu, plus tôt, la lettre du Conseil du 16 octobre 2014.

46 S'agissant de l'argument de la requérante selon lequel les différences rédactionnelles entre les dispositions pertinentes des actes litigieux l'auraient empêché de connaître les accusations contre lesquelles elle devait se défendre, il convient de constater que l'article 1er, paragraphe 1, de la décision litigieuse et l'article 5, paragraphe 1, du règlement litigieux ne sont effectivement pas rédigés dans des termes identiques.

47 Cependant, dès lors que le règlement litigieux a pour objectif, conformément à l'article 215 TFUE, l'adoption des mesures nécessaires pour donner effet à la décision litigieuse, les termes de ce règlement doivent être interprétés, dans la mesure du possible, à la lumière des dispositions de cette décision (arrêt du 28 mars 2017, Rosneft, C-72/15, EU:C:2017:236, point 141).

48 Or, la requérante n'expose pas les raisons pour lesquelles l'interprétation de l'article 5, paragraphe 1, du règlement litigieux, à la lumière de l'article 1er, paragraphe 1, de la décision litigieuse, retenue par le Tribunal aux points 80 à 84 de l'arrêt attaqué, selon laquelle, en substance, la condition prévue à cet article 5, paragraphe 1, tenant au fait d'avoir reçu "un mandat explicite pour promouvoir la compétitivité de l'économie russe et sa diversification et favoriser les investissements" ne concernait pas les "établissement[s] de crédit principal", mais s'appliquait uniquement à "tout autre établissement principal", serait erronée. Elle n'indique pas davantage la ou les conditions, prévues à ces dispositions, qu'elle n'a pu contester en raison de cette différence rédactionnelle.

49 L'argument de la requérante est donc insuffisamment étayé et doit être rejeté.

50 Il résulte de ce qui précède que le premier moyen doit être rejeté.

Sur le deuxième moyen

Argumentations des parties

51 Par son deuxième moyen, la requérante fait valoir que le Tribunal a commis une erreur de droit, aux points 97 et 98 de l'arrêt attaqué, en estimant que le Conseil n'avait pas commis d'erreur manifeste d'appréciation des faits sur lesquels reposent les dispositions pertinentes des

actes litigieux. Elle soutient que cette erreur serait également constitutive d'un détournement de pouvoir.

52 Le Tribunal aurait considéré, à tort, que les dispositions pertinentes des actes litigieux étaient étayées par des preuves suffisantes, alors que le fait de sanctionner la requérante serait manifestement inapproprié aux fins d'atteindre les objectifs poursuivis par le Conseil en ce qui concerne le conflit en Ukraine. À cet égard, la requérante soutient que la sanctionner n'accroît pas les coûts de l'État russe et ne promeut pas une résolution pacifique du conflit. Elle souligne qu'elle a même rapporté la preuve que, soutenant l'économie ukrainienne, les sanctions à son égard portaient, au contraire, préjudice à l'Ukraine et étaient, de ce fait, inappropriées. Elle estime que le Conseil n'a, quant à lui, rapporté aucune preuve de ce qu'il n'est pas manifestement inapproprié de sanctionner la requérante, dès lors qu'il n'a pas démontré que les sanctions qui ont été infligées à cette dernière accroissaient les coûts de la Russie ou promouvaient une résolution pacifique du conflit en Ukraine. Or, selon une jurisprudence constante de l'Union, il appartient à l'autorité compétente de l'Union, en cas de contestation, d'établir le bien-fondé des motifs retenus contre la personne concernée et non à cette dernière d'apporter la preuve négative de l'absence de bien-fondé desdits motifs.

53 La requérante soutient également que, en vertu de la jurisprudence, il y a lieu de sanctionner non pas toutes formes d'appui à certains gouvernements ou certains pays tiers objets de restrictions, mais uniquement celles qui, par leur importance quantitative ou qualitative, contribuent aux activités pour lesquelles ce pays ou ce gouvernement a été sanctionné. Or, en l'espèce, aucun appui de la requérante au gouvernement russe ou aux personnes qui déstabilisent prétendument la situation en Ukraine n'aurait été démontré.

54 La requérante souligne, enfin, que la présomption d'innocence, qui est garantie par l'article 48, paragraphe 1, de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne coïncide avec l'article 6, paragraphe 2, de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950, et que la Cour européenne des droits de l'homme a rappelé que cette présomption s'étendait aux sanctions administratives. Or, la requérante aurait été sanctionnée de manière stéréotypée et imprécise, sans qu'un comportement justifiant la sanction ait pu lui être imputé au regard des objectifs poursuivis par les sanctions.

55 Le Conseil et la Commission soutiennent que ce moyen est irrecevable et, en tout état de cause, dénué de fondement.

Appréciation de la Cour

56 À titre liminaire, il convient de relever que, contrairement à ce que soutiennent tant le Conseil que la Commission, la requérante ne se borne pas à réitérer les arguments avancés en première instance. Partant, ce moyen doit être considéré comme recevable pour les mêmes motifs que ceux exposés au point 33 du présent arrêt.

57 En ce qui concerne le bien-fondé de ce moyen, qui vise à contester les points 97 et 98 de l'arrêt attaqué, 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 celui-ci est appelé à effectuer des appréciations complexes. Seul le caractère manifestement inapproprié d'une mesure adoptée dans ces domaines, au regard de l'objectif que l'institution compétente entend poursuivre, peut affecter la légalité d'une telle mesure (arrêt du 28 mars 2017, *Rosneft*, C-72/15, EU:C:2017:236, point 146 et jurisprudence citée).

58 Aux points 96 et 97 de l'arrêt attaqué, le Tribunal a relevé que les mesures restrictives en cause cherchaient à accroître le coût des actions de la Fédération de Russie visant à compromettre l'intégrité territoriale, la souveraineté et l'indépendance de l'Ukraine et à promouvoir un

règlement pacifique de la crise et visaient, ainsi, à exercer une pression sur les autorités russes afin que celles-ci mettent fin à leurs actions et à leurs politiques déstabilisant l'Ukraine. Il a estimé que, au vu notamment de l'insuffisance des mesures précédemment adoptées, il n'était pas manifestement inapproprié de la part du Conseil d'adopter des mesures visant à exercer une pression supplémentaire sur la Fédération de Russie, en limitant l'accès au marché des capitaux de l'Union des principaux établissements de crédit et des autres établissements principaux ayant un mandat explicite pour promouvoir la compétitivité de l'économie russe, établis en Russie et détenus ou contrôlés à plus de 50 % par l'État russe, et ce indépendamment de toute implication des établissements concernés dans les actions de l'État russe qui déstabilisent la situation en Ukraine. Enfin, au point 98 de cet arrêt, le Tribunal a souligné que, la requérante ne contestant pas le fait d'être détenue à plus de 50 % par l'État russe ni, par ailleurs, d'avoir reçu un mandat explicite pour promouvoir la compétitivité de l'économie russe, les arguments qu'elle invoquait au soutien du moyen tiré de l'erreur manifeste d'appréciation des faits sur lesquels sont fondés les dispositions pertinentes des actes litigieux étaient dépourvus de pertinence pour évaluer si elle remplissait les conditions prévues à ces dispositions. Il a, par voie de conséquence, rejeté ces arguments comme étant inopérants.

59 En l'espèce, aucun des arguments soulevés par la requérante au pourvoi qui permettraient de caractériser une erreur de droit du Tribunal ne peut être retenu.

60 Premièrement, contrairement à ce que la requérante soutient, le Tribunal n'a pas commis d'erreur de droit en n'exigeant pas du Conseil qu'il apporte la preuve que les sanctions qui lui ont été infligées accroissaient les coûts de la Russie. 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 sur une liste de personnes faisant l'objet de mesures restrictives, le Tribunal a, d'une part, vérifié, aux points 96 et 97 de l'arrêt attaqué, que les faits allégués dans l'exposé des motifs d'inscription sur une telle liste, figurant dans les actes litigieux, étaient étayés de manière suffisamment précise et concrète. D'autre part, il a estimé, au terme d'un examen circonstancié que, au vu notamment de l'insuffisance des mesures précédemment adoptées, les mesures restrictives en cause, limitant l'accès au marché des capitaux de l'Union des principaux établissements de crédit et des autres établissements principaux ayant un mandat explicite pour promouvoir la compétitivité de l'économie russe, établis en Russie et détenus ou contrôlés à plus de 50 % par l'État russe, n'étaient pas manifestement inappropriées aux fins d'atteindre les objectifs poursuivis par le Conseil en ce qui concerne le conflit en Ukraine. Par suite, dès lors que la requérante ne conteste pas être un établissement principal de crédit, est détenue à plus de 50 % par l'État russe et dispose d'un mandat explicite pour promouvoir la compétitivité de l'économie russe, c'est sans commettre d'erreur de droit que le Tribunal a jugé que le Conseil avait, à juste titre, estimé qu'elle remplissait les conditions fixées aux dispositions pertinentes des actes litigieux pour pouvoir être inscrite sur les listes litigieuses.

61 Deuxièmement, l'argument de la requérante selon lequel les mesures restrictives en cause ont des conséquences négatives sur l'économie ukrainienne est sans incidence à cet égard. En effet, à supposer que ces mesures puissent également avoir de telles conséquences, il n'en demeure pas moins que lesdites mesures ne sont pas manifestement inappropriées eu égard aux objectifs poursuivis par le Conseil.

62 Troisièmement, c'est en vain que la requérante soutient qu'elle n'a apporté aucun appui au gouvernement russe ou aux personnes qui déstabilisent la situation en Ukraine et que la présomption d'innocence a été méconnue la concernant, dès lors qu'il ressort clairement des actes litigieux que les mesures restrictives en cause n'ont pas été adoptées par le Conseil en raison d'un quelconque comportement de la requérante.

63 Enfin, en ce qui concerne l'argument de la requérante tiré d'un détournement de pouvoir, il convient de rappeler que, selon une jurisprudence constante de la Cour, un acte n'est entaché

de détournement de pouvoir que s'il apparaît, sur la base d'indices objectifs, pertinents et concordants, qu'il a été pris exclusivement, ou à tout le moins de manière déterminante, à des fins autres que celles pour lesquelles le pouvoir en cause a été conféré ou dans le but d'éluder une procédure spécialement prévue par les traités pour parer aux circonstances de l'espèce (arrêt du 28 mars 2017, Rosneft, C-72/15, EU:C:2017:236, point 135 et jurisprudence citée). Or, il suffit de relever que la requérante n'a pas fourni de tels indices.

64 Il résulte de ce qui précède que le deuxième moyen doit être rejeté.

Sur le troisième moyen

Argumentation des parties

65 Par son troisième moyen, la requérante fait valoir que le Tribunal a commis une erreur de droit, aux points 105 et 117 à 125 de l'arrêt attaqué, en jugeant que, dès lors que les dispositions pertinentes des actes litigieux étaient suffisamment motivées, qu'elle avait été entendue en temps ainsi que dans les formes voulues et qu'elle n'avait pas eu accès au dossier de façon tardive, le droit à la protection juridictionnelle effective avait été respecté.

66 En ce qui concerne le défaut de motivation, la requérante renvoie aux arguments qu'elle a développés dans le cadre du premier moyen.

67 En outre, elle soutient que le droit à une protection juridictionnelle effective a été violé au motif, d'une part, que le Conseil lui a imposé une sanction sans qu'elle ait pu être entendue au préalable et, d'autre part, qu'elle a reçu le dossier du Conseil tardivement, de sorte que les droits de la défense ont été "radicalement" limités. À cet égard, elle fait valoir qu'elle a demandé l'accès à ce dossier le 15 septembre 2014, dès qu'elle a su, par la publication au Journal officiel de l'Union européenne, qu'elle faisait l'objet de mesures restrictives adoptées par le Conseil. Or, la requérante expose que le Conseil n'a accédé à sa demande que le 16 octobre 2014 et que le dossier n'est parvenu à ses avocats que le 21 octobre 2014, soit seulement trois jours avant l'expiration du délai imparti pour déposer la requête en annulation devant le Tribunal. Elle estime, par conséquent, que c'est à tort que le Tribunal a jugé, sans motiver son appréciation à cet égard, que le délai de cinq semaines pris par le Conseil pour répondre à la demande d'accès au dossier n'était pas déraisonnable. En outre, le Tribunal aurait considéré à tort que la requérante avait, par son comportement, contribué à la réduction du délai dont elle disposait pour déposer la requête introductive d'instance. Elle souligne que, étant établie hors de l'Union, elle n'avait pas connaissance des diverses voies de recours disponibles pour contester la sanction dont elle faisait l'objet et qu'elle a eu des difficultés à trouver un cabinet d'avocats spécialisé dans le domaine en cause, qui accepte de la représenter en justice. Au vu de ces circonstances, son temps de réaction aurait été très court et son comportement ne saurait justifier la mise à disposition tardive du dossier par le Conseil. En revanche, par son comportement, le Conseil, qui aurait utilisé la voie postale pour transmettre le dossier et refusé que les avocats de la requérante se déplacent à Bruxelles (Belgique) pour le récupérer, aurait inutilement rallongé son temps de réponse à la demande d'accès au dossier, dont il devait disposer avant l'imposition des sanctions.

68 La requérante fait enfin valoir que si elle avait eu accès au dossier avant l'imposition de la sanction, elle aurait pu formuler ses allégations et conduire le Conseil à réexaminer la sanction qu'il lui avait imposée, ou au moins à la rendre moins onéreuse, et aurait pu commencer à préparer son recours en annulation. En outre, si elle avait accédé plus tôt au dossier, ce qui aurait été parfaitement possible si le Conseil avait agi de manière différente, elle aurait pu mieux préparer sa défense, notamment en démontrant l'inadéquation de la sanction qui lui avait été infligée.

69 Dans la réplique, la requérante soutient que, contrairement à ce qu'affirme la Commission, elle n'a pas soulevé d'arguments nouveaux dans le cadre de ce moyen. Elle aurait, en effet, détaillé dans la requête introductive d'instance les préjudices causés par le long retard pris par le Conseil pour lui communiquer le dossier relatif aux sanctions la concernant.

70 Le Conseil et la Commission contestent l'argumentation de la requérante.

Appréciation de la Cour

71 Le troisième moyen de pourvoi, tiré de l'erreur de droit du Tribunal quant à l'appréciation portée sur le droit à une protection juridictionnelle effective et les droits de la défense, est dirigé contre les points 105 et 117 à 125 de l'arrêt attaqué.

72 En ce qui concerne l'argumentation de la requérante selon laquelle le Tribunal a estimé à tort que, dès lors notamment que les dispositions pertinentes des actes litigieux étaient suffisamment motivées, le droit à une protection juridictionnelle effective avait été respecté, il y a lieu de relever que celle-ci réitère les arguments qu'elle a invoqués dans le cadre du premier moyen du pourvoi. Il convient, par conséquent, de les rejeter pour les mêmes motifs que ceux exposés en réponse au premier moyen.

73 Quant à l'argumentation de la requérante selon laquelle le Tribunal aurait dû considérer que le droit à une protection juridictionnelle effective avait été violé dès lors que, d'une part, le Conseil a imposé une sanction à la requérante sans qu'elle ait pu être entendue au préalable et, d'autre part, elle a reçu le dossier du Conseil tardivement, de sorte que ses droits de la défense auraient été radicalement limités, il y a lieu de rappeler qu'il ressort d'une jurisprudence constante de la Cour que, pour qu'une violation des droits de la défense entraîne l'annulation de l'acte en cause, il faut que, en l'absence de cette irrégularité, la procédure ait pu aboutir à un résultat différent (voir, notamment, ordonnance du 1^{er} décembre 2015, *Georgias e.a./Conseil et Commission*, C-545/14 P, non publiée, EU:C:2015:791, point 51 et jurisprudence citée), ce qu'il appartient à la personne qui se prévaut d'une telle violation de démontrer (voir, notamment, 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).

74 Or, la requérante n'avance aucun argument permettant de démontrer que, contrairement au constat figurant aux points 118 et 120 de l'arrêt attaqué, la procédure aurait pu aboutir à un résultat différent si elle avait été entendue préalablement à l'adoption des mesures en cause ou si les motifs concernant l'application de ces mesures lui avaient été communiqués préalablement. La requérante n'a pas non plus démontré que le Tribunal a considéré, à tort, au point 125 de cet arrêt, qu'elle était restée en défaut d'expliquer quels étaient les arguments et les éléments qu'elle aurait pu faire valoir si elle avait eu accès au dossier plus tôt.

75 Partant, sans qu'il soit besoin de se prononcer sur l'irrecevabilité du présent moyen soulevée par la Commission, il convient de le rejeter comme en partie non fondé et en partie inopérant.

Sur le quatrième moyen

Argumentation des parties

76 Par son quatrième moyen, la requérante soutient que le Tribunal a commis une erreur de droit, aux points 146 à 158 et 162 à 165 de l'arrêt attaqué, en estimant que le droit de propriété, de même que les principes de proportionnalité et d'égalité, avaient été respectés en l'espèce.

77 Le Tribunal aurait considéré à tort que, en l'espèce, les conditions nécessaires pour que la limitation d'un droit fondamental, tel que le droit de propriété, soit légitime au regard du droit de l'Union étaient réunies. En premier lieu, la condition selon laquelle la limitation doit avoir une base juridique ne serait pas remplie, dès lors que les dispositions litigieuses seraient dénuées d'une motivation adéquate. En deuxième lieu, la condition tenant à ce que la limitation du droit fondamental poursuive un objectif d'intérêt général, reconnu comme tel par l'Union, ne serait

pas davantage remplie, les objectifs des mesures en cause ne pouvant être atteints par les sanctions infligées à la requérante. En troisième lieu, la condition selon laquelle la limitation du droit fondamental ne doit pas être excessive ne serait également pas remplie. La restriction au droit de propriété de la requérante serait clairement excessive, dès lors qu'elle ne serait pas nécessaire au regard de l'objectif poursuivi. Elle serait également disproportionnée pour des raisons identiques.

78 Par ailleurs, la requérante soutient que la sanction est arbitraire, une personne ne pouvant être sanctionnée qu'en raison de ses actions et de ses activités, c'est-à-dire pour ce dont elle est responsable, et non en raison de son appartenance à une classe ou à une catégorie d'entreprises, définie en l'occurrence par le Conseil lui-même dans les dispositions pertinentes des actes litigieux.

79 Dans la réplique, la requérante soutient que, contrairement à ce qu'affirme le Conseil, l'argument tiré de la discrimination qu'elle a subie a déjà été soulevé en première instance. Elle souligne en effet que, aux points 43 à 45 de la requête introductive d'instance, elle avait invoqué un moyen, tiré de la violation du principe d'égalité de traitement, auquel le Tribunal a d'ailleurs répondu aux points 159 à 165 de l'arrêt attaqué.

80 Le Conseil et la Commission contestent l'argumentation de la requérante.

Appréciation de la Cour

81 Le quatrième moyen est tiré de ce que le Tribunal a commis une erreur de droit, aux points 146 à 158 et aux points 162 à 165 de l'arrêt attaqué, en estimant que le droit de propriété de la requérante, de même que les principes de proportionnalité et d'égalité, avaient été respectés.

82 Aux points 154 à 158 et 162 à 165 de l'arrêt attaqué, le Tribunal a notamment examiné les arguments de la requérante tirés de la violation de son droit à la réputation et du principe d'égalité de traitement. La requérante n'a pas exposé, dans le cadre du pourvoi, les raisons pour lesquelles ces points des motifs de l'arrêt attaqué seraient entachés d'une erreur de droit. Or, il n'appartient pas à la Cour de rechercher quelle erreur de droit le Tribunal aurait pu commettre (voir, notamment, arrêts du 6 septembre 2018, *Basic Net/EUIPO*, C-547/17 P, non publié, EU:C:2018:682, point 43; du 23 janvier 2019, *Deza/ECHA*, C-419/17 P, EU:C:2019:52, points 93 et 94, ainsi que du 4 avril 2019, *OZ/BEI*, C-558/17 P, EU:C:2019:289, point 33). Le quatrième moyen est donc irrecevable en ce qu'il vise lesdits points de l'arrêt attaqué.

83 Ce moyen est, en revanche, recevable en ce qu'il vise les points 146 à 153 de l'arrêt attaqué, qui portent sur le droit de propriété et le principe de proportionnalité.

84 À cet égard, il y a lieu de rappeler, d'une part, que, s'agissant du contrôle juridictionnel du respect du principe de proportionnalité, la Cour a jugé, comme cela a été rappelé au point 57 du présent arrêt, que seul le caractère manifestement inapproprié d'une mesure adoptée dans les domaines mentionnés à ce point, au regard de l'objectif que l'institution compétente entend poursuivre, peut affecter la légalité d'une telle mesure.

85 D'autre part, les droits fondamentaux, comme le droit de propriété, ne sont pas des prérogatives absolues et leur exercice peut faire l'objet de restrictions justifiées par des objectifs d'intérêt général poursuivis par l'Union, à condition que de telles restrictions répondent effectivement auxdits objectifs d'intérêt général 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 (arrêt du 28 mars 2017, *Rosneft*, C-72/15, EU:C:2017:236, point 148 ainsi que jurisprudence citée).

86 La Cour a également rappelé, au point 149 de cet arrêt, que les mesures restrictives comportent, par définition, des effets qui affectent les droits de propriété et le libre exercice des activités professionnelles, causant ainsi des préjudices à des parties qui n'ont aucune responsabilité quant

à la situation ayant conduit à l'adoption des sanctions et que tel est a fortiori l'effet des mesures restrictives ciblées pour les entités visées par celles-ci.

87 Elle a ajouté, au point 150 dudit arrêt, que l'importance des objectifs poursuivis par les actes litigieux, à savoir la protection de l'intégrité territoriale, de la souveraineté et de l'indépendance de l'Ukraine ainsi que la promotion d'un règlement pacifique de la crise dans ce pays, qui s'inscrivent dans l'objectif plus large du maintien de la paix et de la sécurité internationale, conformément aux objectifs de l'action extérieure de l'Union énoncés à l'article 21 TUE, était de nature à justifier des conséquences négatives, même considérables, pour certains opérateurs.

88 Or, d'une part, le Tribunal a estimé, à juste titre, au point 151 de l'arrêt attaqué, que, dans la mesure où l'objectif poursuivi par le Conseil en adoptant les mesures restrictives en cause était, notamment, d'accroître le coût des actions de la Fédération de Russie visant à compromettre l'intégrité territoriale, la souveraineté et l'indépendance de l'Ukraine, l'approche consistant à cibler des banques publiques russes répondait, de manière cohérente, audit objectif et ne saurait, en tout état de cause, être considérée comme étant manifestement inappropriée au regard de l'objectif poursuivi.

89 D'autre part, eu égard à l'importance des objectifs poursuivis par les actes litigieux et à l'évolution progressive de l'intensité des mesures restrictives adoptées par le Conseil en réaction à la crise en Ukraine, le Tribunal a considéré à juste titre, au point 153 de l'arrêt attaqué, que l'ingérence dans le droit de propriété de la requérante n'était pas disproportionnée.

90 Il résulte de ce qui précède qu'il y a lieu d'écarter le quatrième moyen et, partant, de rejeter le pourvoi dans son ensemble.

Sur les dépens

91 En vertu de l'article 184, paragraphe 2, du règlement de procédure de la Cour, lorsque le pourvoi n'est pas fondé, la Cour statue sur les dépens.

92 Aux termes de l'article 138, paragraphe 1, du même 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.

93 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 à supporter, outre ses propres dépens, ceux exposés par le Conseil.

94 Conformément à l'article 184, paragraphe 4, du règlement de procédure, la Commission supportera ses propres dépens.

Par ces motifs, la Cour (septième chambre) déclare et arrête:

1) Le pourvoi est rejeté.

2) Bank for Development and Foreign Economic Affairs (Vnesheconombank) est condamnée à supporter, outre ses propres dépens, ceux exposés par le Conseil de l'Union européenne.

3) La Commission européenne supporte ses propres dépens.

Signatures»

- **Acórdão do Tribunal Geral (Quinta Secção) de 25 de junho de 2020, processo T-295/19, EU:T:2020:287 (Oleksandr Viktorovych Klymenko 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 das pessoas, entidades e organismos aos quais se aplica o congelamento dos fundos e dos recursos económicos — Manutenção do nome do recorrente na lista — Obrigação do Conselho de verificar se a decisão de uma autoridade de um Estado terceiro foi tomada em conformidade com os direitos de defesa e o direito a uma proteção jurisdicional efetiva:**

Resumo do acórdão, disponível em

<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=228461&pageIn-dex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=7215173>

«No seu Acórdão no processo Klymenko/Conselho (T-295/19), proferido em 25 de junho de 2020, o Tribunal Geral anulou vários atos do Conselho [cf. *No presente processo, foi interposto um recurso de anulação da Decisão (PESC) 2019/354 do Conselho, de 4 de março de 2019, que altera a Decisão 2014/119/PESC (JO 2019, L 64, p. 7) e o Regulamento de Execução (UE) 2019/352 do Conselho, de 4 de março de 2019, que dá execução ao Regulamento (UE) n.º 208/2014 (JO 2019, L 64, p. 1)*] relativos a medidas restritivas adotadas em relação à situação na Ucrânia que tinham prorrogado a duração da lista das pessoas, entidades e organismos abrangidos por essas medidas restritivas, na parte em que o nome do recorrente, antigo Ministro do Tesouro e dos Impostos da Ucrânia, foi mantido nessa lista.

Este acórdão inscreve-se no âmbito do contencioso associado às medidas restritivas adotadas contra certas pessoas, entidades e organismos, tendo em conta a situação na Ucrânia, na sequência da repressão das manifestações em Kiev em fevereiro de 2014. A inclusão do recorrente na lista controvertida tinha sido decidida com base no facto de o recorrente ter sido sujeito a inquéritos preliminares na Ucrânia por infrações relacionadas com o desvio de fundos públicos e a sua transferência ilegal para fora da Ucrânia, e depois prorrogada com base no facto de este último ter sido objeto de uma ação penal pelas autoridades desse país por desvio de fundos ou ativos públicos e por abuso de poder por um titular de cargo público. Através dos atos impugnados, o Conselho tinha prorrogado a inclusão do nome do recorrente na lista controvertida, mantendo os mesmos fundamentos. Tinha também indicado, conforme evidenciava uma decisão do juiz de instrução encarregado do processo penal em questão, que os direitos de defesa do recorrente e o seu direito a uma proteção jurisdicional efetiva tinham sido respeitados durante o referido processo penal.

Em apoio do seu recurso, o recorrente acusou, nomeadamente, o Conselho de não ter verificado se as autoridades ucranianas respeitaram os seus direitos de defesa e o seu direito a uma proteção jurisdicional efetiva, tendo assim cometido um erro de apreciação ao adotar os atos impugnados.

O Tribunal Geral começou por recordar que os órgãos jurisdicionais da União Europeia devem fiscalizar a legalidade de todos os atos da União à luz dos direitos fundamentais. A este respeito, ainda que o Conselho possa basear a adoção ou a manutenção das medidas restritivas numa decisão de um Estado terceiro, deve verificar se essa decisão foi tomada com respeito, nomeadamente, pelos direitos de defesa e pelo direito a uma proteção jurisdicional efetiva no referido Estado. Por outro lado, o Tribunal precisou ainda que, embora o facto de o Estado terceiro fazer parte dos Estados que aderiram à Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais (a seguir «CEDH») implicar uma fiscalização, pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (a seguir «TEDH»), dos direitos fundamentais garantidos pela CEDH, esse facto não pode, contudo, tornar supérfluo o requisito de verificação acima referido.

No caso em apreço, ainda que o Conselho tenha referido, a título do seu dever de fundamentação, as razões pelas quais tinha considerado que a decisão das autoridades ucranianas de instaurar e de conduzir um processo penal por desvio de fundos públicos tinha sido adotada no respeito por esses direitos, o Tribunal Geral recordou que tal se distingue do exame do mérito da referida

fundamentação, que respeita à legalidade material dos atos impugnados e cuja fiscalização cabe ao Tribunal assegurar.

A este respeito, o Tribunal Geral declarou, desde logo, que nem resultava da decisão do juiz de instrução de 5 de outubro de 2018 que os direitos do recorrente tinham sido garantidos, nem dos documentos dos autos que o Conselho tivesse examinado as informações comunicadas pelo recorrente.

Em seguida, o Tribunal Geral precisou que, embora o Conselho alegue que era exercida uma fiscalização judicial na Ucrânia durante a condução dos processos penais e que várias decisões judiciais adotadas neste contexto demonstram que pôde verificar o respeito pelos direitos em questão, essas decisões não podem, por si só, demonstrar que a decisão das autoridades ucranianas de conduzir os processos penais em que se baseia a manutenção das medidas restritivas foi tomada no respeito pelos direitos de defesa e do direito a uma proteção jurisdicional efetiva. Com efeito, todas as decisões judiciais referidas pelo Conselho, que se inserem no âmbito das ações penais que justificaram a inscrição e a manutenção do nome do recorrente na lista, são meramente incidentais à luz destas, na medida em que são de natureza cautelar ou processual.

Por último, o Tribunal Geral sublinhou que o Conselho não explica como é que a existência dessas decisões judiciais permite considerar que a proteção dos direitos em questão foi garantida, quando o processo penal ucraniano, que constituía o fundamento das medidas restritivas em causa em 2014, se encontrava ainda na fase do inquérito preliminar. A este respeito, o Tribunal remeteu para a CEDH e a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, das quais resulta que o princípio do direito a uma proteção jurisdicional efetiva inclui nomeadamente o direito a ser julgado num prazo razoável. O Tribunal sublinhou que o TEDH já tinha salientado que a violação deste princípio podia ser constatada, nomeadamente, quando a fase de instrução de um processo penal se caracterizava por um certo número de fases de inatividade imputáveis às autoridades competentes para essa instrução. A este propósito, o Tribunal recordou que, quando uma pessoa é objeto de medidas restritivas há vários anos, e isso em razão da existência do mesmo processo penal conduzido pelo Estado terceiro em causa, o Conselho está obrigado a aprofundar a questão da eventual violação dos direitos fundamentais dessa pessoa pelas autoridades. Por conseguinte, o Conselho devia, pelo menos, ter indicado os motivos pelos quais podia considerar que esses direitos tinham sido respeitados no que respeita à questão de saber se a causa do recorrente tinha sido julgada num prazo razoável.

Consequentemente, o Tribunal Geral concluiu que não está provado que o Conselho tenha assegurado que a administração judicial ucraniana respeitou os direitos de defesa e o direito a uma proteção jurisdicional efetiva do recorrente no âmbito dos processos penais em que se baseou. Daqui decorre que ao decidir manter o nome do recorrente na lista controvertida, o Conselho cometeu um erro de apreciação.»

• **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:**

Resumo do acórdão, disponível em

<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=227669&pageInDex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=7217274>

Com o seu Acórdão Comissão/RQ (C-831/18 P), o Tribunal de Justiça anulou o Acórdão do Tribunal Geral de 24 de outubro de 2018, RQ/Comissão (1), pelo qual este deu provimento ao recurso de anulação interposto por RQ, antigo diretor-geral do Organismo Europeu de Luta Antifraude

(OLAF), da Decisão C(2016) 1449 final da Comissão Europeia, de 2 de março de 2016, de levantamento da sua imunidade de jurisdição. O Tribunal de Justiça remeteu o processo ao Tribunal Geral, uma vez que o litígio não estava em condições de ser julgado.

Em 2012, um fabricante de produtos do tabaco apresentou uma denúncia à Comissão que continha alegações graves sobre o envolvimento de um membro da Comissão em tentativas de corrupção. O OLAF, cujo diretor-geral era então RQ, abriu um inquérito administrativo e, para obter elementos de prova adicionais, pediu a uma testemunha para ter uma conversa telefónica com uma pessoa pretensamente envolvida na alegada tentativa de corrupção. A referida conversa telefónica teve lugar mediante utilização, com o acordo e na presença de RQ, de um telemóvel nas instalações do OLAF. Após o encerramento desse inquérito administrativo, foi apresentada uma queixa-crime a um juiz belga, na qual eram invocadas, designadamente, escutas telefónicas ilegais. 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. Tendo a Comissão deferido esse pedido, RQ interpôs recurso de anulação da decisão de levantamento da sua imunidade de jurisdição. O Tribunal Geral deu provimento ao referido recurso, com o fundamento de que a Comissão violara o direito de RQ de ser ouvido, sem que se pudesse excluir inteiramente que a decisão impugnada tivesse tido um conteúdo diferente se essa violação não se tivesse verificado.

Em sede de recurso interposto pela Comissão, o Tribunal de Justiça começou por confirmar que a decisão de levantamento da imunidade de um funcionário constitui um ato lesivo, na aceção do artigo 90.º, n.º 2, do Estatuto dos Funcionários da União Europeia, que pode ser objeto de recurso para os tribunais da União. A este respeito, o Tribunal de Justiça sublinhou que, ao suprimir a proteção conferida ao funcionário pela imunidade de jurisdição prevista no artigo 11.º, alínea a), do Protocolo n.º 7 (2), a decisão de levantamento dessa imunidade o expõe a medidas, designadamente de detenção e de procedimento judicial, instituídas pelo direito comum dos Estados-Membros. O facto de os privilégios e imunidades de jurisdição concedidos aos funcionários sê-lo exclusivamente no interesse da União nada retira à conclusão de que o levantamento da imunidade de um funcionário modifica de forma caracterizada a sua situação, privando-o do benefício dessa imunidade, e, consequentemente, constitui um ato lesivo.

Após ter recordado que o direito de ser ouvido está consagrado não só nos artigos 47.º e 48.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta»), mas também no seu artigo 41.º, o Tribunal de Justiça confirmou em seguida que a Comissão estava obrigada a ouvir RQ antes de adotar a decisão de levantamento da sua imunidade de jurisdição, ainda que essa imunidade dos funcionários sirva exclusivamente para salvaguardar os interesses da União. Com efeito, embora esta última circunstância seja suscetível de implicar um enquadramento dos argumentos que o funcionário em causa pode validamente invocar contra o levantamento da sua imunidade, não pode justificar o facto de se não ouvir de todo esse funcionário antes de proceder ao levantamento da sua imunidade.

Quanto às restrições que podem ser introduzidas aos direitos consagrados na Carta, como o direito de ser ouvido, o Tribunal de Justiça recordou que o artigo 52.º, n.º 1, da Carta exige que qualquer restrição esteja prevista por lei e respeite o conteúdo essencial do direito fundamental em causa. Além disso, esta disposição exige que, na observância do princípio da proporcionalidade, a restrição seja necessária e corresponda efetivamente a objetivos de interesse geral reconhecidos pela União.

A este respeito, o Tribunal de Justiça sublinhou que, mesmo que, num caso como o de RQ, a falta de audição prévia à adoção da decisão de levantamento da sua imunidade possa ser justificada pelo segredo de justiça, previsto no Code d'instruction criminelle (Código de Processo Penal) belga, tal justificação deve, no entanto, ser reservada a casos excecionais. Com efeito, não se pode presumir que toda a investigação penal implique sistematicamente o risco de tentativas de

dissimulação de provas e indícios por parte das pessoas envolvidas, ou de concertações fraudulentas entre si, que justifiquem que não sejam previamente informadas da existência da investigação que contra elas corre. Donde resulta que o Tribunal Geral considerou acertadamente que, antes de concluir pela existência de um caso excecional que justificava o levantamento da imunidade de RQ, sem o ouvir previamente, a Comissão devia, no respeito pelo princípio da cooperação leal para com as autoridades nacionais em causa, aplicar medidas que permitissem, na medida do possível, respeitar o seu direito de ser ouvido, sem fazer perigar os interesses que o segredo de justiça pretende preservar.

O Tribunal Geral não cometeu também um erro de direito ao declarar que a falta de audição de RQ antes da adoção da decisão controvertida excedia o que era necessário para atingir o objetivo de garantir o segredo de justiça e, consequentemente, não respeitava o conteúdo essencial do seu direito de ser ouvido. A este respeito, o Tribunal de Justiça confirmou nomeadamente que, num caso como o de RQ, a Comissão está obrigada a obter das autoridades nacionais elementos suficientemente probatórios para justificar uma ofensa grave ao seu direito de ser ouvido. Tal diligência não implica, por natureza, ingerência no processo do Estado-Membro em causa, o qual está vinculado pela obrigação de cooperação leal prevista no artigo 4.º, n.º 3, TUE.

No plano das consequências jurídicas da violação do direito de RQ de ser ouvido, o Tribunal de Justiça recordou, todavia, que a violação dos direitos de defesa 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. Para apreciar a incidência da violação do direito de RQ de ser ouvido sobre a legalidade da decisão de levantamento da sua imunidade de jurisdição, apenas importam considerações relacionadas com o interesse do serviço. Consequentemente, RQ deveria ter demonstrado que não estava inteiramente excluído que a decisão da Comissão tivesse tido um conteúdo diferente se tivesse podido apresentar argumentos e elementos relativos ao interesse do serviço. Ora, uma vez que RQ não apresentou nenhum argumento no Tribunal Geral relativo a essa demonstração, este cometeu um erro de direito ao declarar que a violação do direito de RQ de ser ouvido justificava a anulação da decisão de levantamento da sua imunidade de jurisdição.

Notas:

1 Acórdão do Tribunal Geral de 24 de outubro de 2018, RQ/Comissão (T-29/17, EU:T:2018:717).

2 Protocolo (n.º 7) Relativo aos Privilégios e Imunidades da União Europeia (JO 2010, C 83, p. 266).

• Despacho do Tribunal de Justiça (Sétima Secção) de 28 de maio de 2020, processo C-709/18, EU:C:2020:411 (Processo penal contra UL e VM) - Reenvio prejudicial — Artigo 53.º, n.º 2, e artigo 99.º do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça — Diretiva (UE) 2016/343 — Artigos 3.º e 4.º — Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia — Artigos 47.º e 48.º — Referências em público à culpa — Órgão jurisdicional nacional — Aceitação por despacho da declaração de culpa de um dos coarguidos pela prática das infrações indicadas na acusação — Apreciação da culpa do segundo coarguido que se declarou não culpado — Condenação pelo mesmo órgão jurisdicional que aceitou a declaração de culpa:

Dispositivo do acórdão:

O artigo 3.º e o artigo 4.º, n.º 1, da Diretiva (UE) 2016/343 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 9 de março de 2016, relativa ao reforço de certos aspetos da presunção de inocência e do direito de comparecer em julgamento em processo penal, lidos em conjugação com o considerando 16 desta diretiva, bem como o artigo 47.º, segundo parágrafo, e o artigo 48.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia devem ser interpretados no sentido de que não se opõem a que, num processo penal instaurado contra duas pessoas, um órgão jurisdicional

nacional aceite, em primeiro lugar, por despacho, a declaração de culpa da primeira pessoa pela prática das infrações mencionadas na acusação, alegadamente cometidas juntamente com a segunda pessoa que não se declarou culpada, e se pronuncia, em seguida, após administração da prova relativa aos factos censurados a esta segunda pessoa, sobre a culpa desta, na condição, por um lado, de a referência à segunda pessoa como co-autora das infrações presumidas ser necessária para a qualificação da responsabilidade jurídica da pessoa que se declarou culpada, e, por outro lado, que este mesmo despacho e/ou a acusação a que este se refere indiquem claramente que a culpa desta segunda pessoa não foi legalmente demonstrada e que será objeto de administração de prova e de um julgamento distintos.

«Ordonnance

1 La demande de décision préjudicielle porte sur l'interprétation des articles 3 et 4 de la directive (UE) 2016/343 du Parlement européen et du Conseil, du 9 mars 2016, portant renforcement de certains aspects de la présomption d'innocence et du droit d'assister à son procès dans le cadre des procédures pénales (JO 2016, L 65, p. 1), lus en combinaison avec le considérant 16 de celle-ci, ainsi que de l'article 47, deuxième alinéa, et de l'article 48 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (ci-après la "Charte").

2 Cette demande a été présentée dans le cadre d'une procédure pénale engagée contre UL et VM au sujet d'infractions présumées, commises en réunion, d'escroquerie et de contrefaçon, d'altération et de fabrication illicite de monnaie et de valeurs mobilières aggravées.

Le cadre juridique

Le droit de l'Union

La Charte

3 L'article 48 de la Charte, intitulé "Présomption d'innocence et droits de la défense", dispose:

«1. Tout accusé est présumé innocent jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie.

2. Le respect des droits de la défense est garanti à tout accusé.»

La directive 2016/343

4 Aux termes des considérants 16 et 48 de la directive 2016/343:

«(16) La présomption d'innocence serait violée si des déclarations publiques faites par des autorités publiques, ou des décisions judiciaires autres que des décisions statuant sur la culpabilité, présentaient un suspect ou une personne poursuivie comme étant coupable, aussi longtemps que la culpabilité de cette personne n'a pas été légalement établie. De telles déclarations et décisions judiciaires ne devraient pas refléter le sentiment que cette personne est coupable. Ceci devrait s'entendre sans préjudice des actes de poursuite qui visent à établir la culpabilité du suspect ou de la personne poursuivie, tels que l'acte d'accusation, et sans préjudice des décisions judiciaires à la suite desquelles une condamnation avec sursis devient exécutoire, pour autant que les droits de la défense soient respectés. Ceci devrait s'entendre également sans préjudice des décisions préliminaires de nature procédurale, qui sont prises par des autorités judiciaires ou d'autres autorités compétentes et qui se fondent sur des soupçons ou des éléments de preuve à charge, telles que les décisions de détention provisoire, pourvu que ces décisions ne présentent pas le suspect ou la personne poursuivie comme étant coupable. Avant de prendre une décision préliminaire de nature procédurale, l'autorité compétente pourrait être d'abord tenue de vérifier qu'il existe suffisamment d'éléments de preuve à charge à l'égard du suspect ou de la personne poursuivie pour justifier ladite décision, et celle-ci pourrait contenir une référence à ces éléments.

[...]

(48) La présente directive établissant des règles minimales, les États membres devraient pouvoir étendre les droits définis dans celle-ci afin d'offrir un niveau plus élevé de protection. Le niveau de protection offert par les États membres ne devrait jamais être inférieur aux normes prévues par la [Charte] et la [convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950], telles qu'elles sont interprétées par la Cour de justice et par la Cour européenne des droits de l'homme.»

5 L'article 3 de cette directive, intitulé «Présomption d'innocence», prévoit:

«Les États membres veillent à ce que les suspects et les personnes poursuivies soient présumés innocents jusqu'à ce que leur culpabilité ait été légalement établie.»

6 L'article 4 de ladite directive, intitulé «Références publiques à la culpabilité», dispose:

«1. Les États membres prennent les mesures nécessaires pour veiller à ce que les déclarations publiques des autorités publiques, ainsi que les décisions judiciaires, autres que celles statuant sur la culpabilité, ne présentent pas un suspect ou une personne poursuivie comme étant coupable aussi longtemps que sa culpabilité n'a pas été légalement établie. Cette disposition s'entend sans préjudice des actes de poursuite qui visent à prouver la culpabilité du suspect ou de la personne poursuivie et sans préjudice des décisions préliminaires de nature procédurale qui sont prises par des autorités judiciaires ou par d'autres autorités compétentes et qui sont fondées sur des soupçons ou sur des éléments de preuve à charge.

2. Les États membres veillent à ce que des mesures appropriées soient prévues en cas de manquement à l'obligation fixée au paragraphe 1 du présent article de ne pas présenter les suspects ou les personnes poursuivies comme étant coupables, conformément à la présente directive et, notamment, à son article 10.

[...]”

Le droit slovaque

7 L'article 2, paragraphe 4, du Trestného poriadku každý (code de procédure pénale) prévoit que toute personne qui fait l'objet d'une procédure pénale est présumée innocente tant que la juridiction ne prononce pas un arrêt de condamnation définitif.

8 L'article 18, paragraphe 1, du code de procédure pénale dispose que toutes les infractions d'un même prévenu ainsi que tous les prévenus dont les infractions présentent un rapport peuvent faire l'objet d'une procédure unique si cela n'empêche manifestement pas de mener l'affaire à son terme dans un délai raisonnable.

9 Conformément à l'article 257, paragraphe 1, sous a) et b), dudit code, après avoir lu l'acte d'accusation, le président de la formation de jugement informe le prévenu de son droit de déclarer qu'il est innocent, ou qu'il est coupable des faits ou de certains faits qui lui sont reprochés dans l'acte d'accusation.

10 L'article 257, paragraphe 7, du code de procédure pénale prévoit que, après que le prévenu a plaidé coupable, la juridiction saisie se prononce par voie d'ordonnance sur le point de savoir si elle accepte ou non le plaider coupable.

11 L'article 325, paragraphe 1, de ce code dispose que, si le juge d'appel décide de renvoyer l'affaire aux fins d'un nouvel examen et d'une nouvelle décision par la juridiction de première instance, il peut ordonner, en même temps, que cette affaire soit examinée et tranchée par une autre composition de la chambre.

12 Conformément à l'article 22, paragraphe 1, sous b), du zákon č. 757/2004 Z.z. o súdoch (loi n° 757/2004 sur les tribunaux), le Najvyšší súd Slovenskej republiky (Cour suprême de la République slovaque) publie les décisions de justice d'une importance fondamentale et adopte également des positions sur l'uniformisation de l'interprétation des lois et des autres dispositions légales d'application générale. À cette fin, la chambre plénière de cette juridiction ou le collège compétent de celle-ci prend position sur l'uniformisation de l'interprétation des lois et des autres dispositions légales d'application générale, si cela est nécessaire afin d'écarter les incohérences dans la jurisprudence ou lorsqu'une chambre de ladite juridiction s'est écartée de l'opinion juridique figurant dans la décision d'une autre chambre de la même juridiction.

L'affaire au principal et les questions préjudicielles

13 Il ressort de la demande de décision préjudicielle que, dans le cadre de la procédure au principal, UL et VM sont poursuivis pour avoir commis, en réunion, les infractions d'escroquerie et de contrefaçon, d'altération et de fabrication illicite de monnaie et de valeurs mobilières aggravées.

14 L'affaire pénale en cause a été attribuée, aux fins de la procédure et d'une décision, aux juges de la chambre "1T" du Špecializovaný trestný súd (cour pénale spécialisée, République slovaque). Au cours de l'audience de plaidoiries tenue le 22 janvier 2015, UL et VM ont été informés de leurs droits en tant que prévenus ainsi que de la possibilité de plaider coupable en application de l'article 257, paragraphe 1, du code de procédure pénale. UL a déclaré être coupable, alors que VM a déclaré être innocent.

15 Par ordonnance du même jour, cette juridiction a accepté le plaider coupable d'UL concernant les faits mentionnés dans l'acte d'accusation, en application de l'article 257, paragraphe 7, du code de procédure pénale.

16 Ladite juridiction a poursuivi l'audience de plaidoiries en procédant, notamment, à l'administration contradictoire de la preuve portant sur le point de savoir si VM avait participé à ces faits, dans quelle mesure et sous quelle forme. Cette même juridiction a, en outre, administré les preuves nécessaires afin de statuer sur la culpabilité de VM et sur la peine qu'il encourt ainsi que sur la peine, l'indemnisation du préjudice et les mesures de sûreté concernant UL.

17 Par jugement du 26 octobre 2015, la chambre "1T" du Špecializovaný trestný súd (cour pénale spécialisée) a condamné UL à une peine privative de liberté de 14 ans et VM à une peine privative de liberté de 14 ans et 8 mois, assortie de mesures de sûreté, pour les infractions énoncées dans l'acte d'accusation, commises en réunion, tout en requalifiant, dans le cas de VM, l'infraction continue d'escroquerie aggravée en "infraction continue d'escroquerie".

18 UL et VM ont interjeté appel de ce jugement devant le Najvyšší súd Slovenskej republiky (Cour suprême de la République slovaque), UL contestant la peine prononcée et VM contestant le verdict de culpabilité, la peine et les mesures de sûreté prononcées ainsi que l'indemnisation accordée.

19 Par ordonnance du 28 septembre 2017, le Najvyšší súd Slovenskej republiky (Cour suprême de la République slovaque) a annulé dans sa totalité la décision du Špecializovaný trestný súd (cour pénale spécialisée), au motif que, en mentionnant à plusieurs reprises le prénom et le patronyme de VM lors de la description des faits dans l'ordonnance acceptant le plaider coupable d'UL, cette dernière juridiction a préjugé de la culpabilité de VM avant de procéder à l'administration de la preuve concernant celui-ci et avant de le condamner définitivement. Estimant que la chambre "1T" de cette dernière juridiction avait ainsi fait naître des doutes sérieux quant à son impartialité et quant au respect de la présomption d'innocence dans le chef de VM, il a renvoyé l'affaire devant cette même juridiction, tout en ordonnant que cette affaire soit réexaminée et tranchée par une autre formation de jugement.

20 Le 23 octobre 2017, le président du Špecializovaný trestný súd (cour pénale spécialisée) a attribué l'affaire à la chambre "2T".

21 Cette chambre "2T" a relevé que l'interprétation de la présomption d'innocence retenue dans l'ordonnance du Najvyšší súd Slovenskej republiky (Cour suprême de la République slovaque), du 28 septembre 2017, n'était pas compatible avec l'interprétation figurant dans une position d'uniformisation que cette juridiction avait formulée antérieurement. En effet, dans une position d'uniformisation adoptée le 5 avril 2017, ladite juridiction aurait jugé que, dans la mesure où la décision acceptant le plaider coupable d'un coprévenu sans qu'il soit procédé à l'administration de la preuve entraîne des effets seulement à l'égard du coprévenu ayant plaidé coupable, la circonstance qu'une telle décision mentionne la participation d'un autre coprévenu à l'infraction reprochée dans le dispositif ou la motivation ne porte pas atteinte à la présomption d'innocence.

22 C'est dans ces conditions que le Špecializovaný trestný súd (cour pénale spécialisée) a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour les questions préjudicielles suivantes:

«1) La présomption d'innocence, prévue à l'article 3 et à l'article 4, lus en combinaison avec le considérant 16, de la directive [2016/343], est-elle respectée si le coprévenu, dans le cadre d'une procédure unique, sur la base de l'acte d'accusation et après l'ouverture de l'audience de plaidoiries devant la juridiction, conteste sa participation au(x) fait(s) mentionné(s) dans l'acte d'accusation en déclarant qu'il est innocent, et qu'ensuite la juridiction, par une ordonnance ne contenant pas une description des faits, ni leur qualification en droit ni son appréciation en droit, statue sur le [plaider coupable] de l'autre coprévenu relatif à un fait ou à certains faits mentionnés dans l'acte d'accusation, par lequel ce dernier renonce ainsi à son droit à l'administration de la preuve relative à sa culpabilité, et qu'ensuite, après l'administration de la preuve au cours de l'audience de plaidoiries, la juridiction statue sur l'acte d'accusation par un jugement unique ?

La décision de la juridiction statuant sur le [plaider coupable] d'un des coprévenus reconnaît-elle la culpabilité, avant que celle-ci soit établie par l'administration de la preuve, de l'autre coprévenu qui conteste sa culpabilité ? Une telle manière de procéder de la juridiction est-elle conforme à l'article 48 de la Charte ?

2) La manière de procéder d'une juridiction dans une procédure unique relative à un acte d'accusation visant plusieurs coprévenus est-elle conforme à l'article 47 de la Charte, qui consacre le droit à un procès équitable et le droit de chacun à ce que sa cause soit entendue équitablement par un tribunal indépendant et impartial, si le juge légal, tout d'abord par une décision ne contenant pas une description des faits, ni leur qualification en droit ni son appréciation en droit, statue sur le [plaider coupable] des prévenus qui, par ce [plaider coupable] ont renoncé à leur droit à une administration contradictoire de la preuve relative à la culpabilité, et qu'ensuite, à la suite de l'administration de la preuve dans le cadre de l'audience de plaidoiries et sur la base de l'acte d'accusation, ce même juge légal statue sur la cause de l'ensemble des coprévenus ?

La décision statuant sur le [plaider coupable] fonde-t-elle un doute justifié quant à l'impartialité du juge qui a statué sur un tel [plaider coupable] d'un coprévenu et l'éventuelle exclusion de ce juge de la procédure pénale est-elle une mesure appropriée aux fins du respect de la présomption d'innocence, au sens de l'article 4, paragraphe 2, de la directive [2016/343] ?

3) Les valeurs d'égalité et de l'État de droit, au sens de l'article 2 [TUE], le principe d'égalité des citoyens devant la justice, au sens de l'article 9 dudit traité, le principe général de l'Union garantissant le droit de chacun à voir sa cause entendue de manière équitable, au sens de l'article 6, paragraphe 3, du même traité sont-ils respectés si une juridiction nationale dont les décisions ne sont pas susceptibles de faire l'objet d'un recours statue en contradiction avec la position d'uniformisation qu'elle a adoptée sur la base d'une

habilitation d'une loi interne visant à uniformiser l'interprétation des lois et d'autres dispositions légales d'application générale parce que cela était nécessaire aux fins d'éliminer les incohérences dans la jurisprudence et parce qu'une chambre du Najvyšší súd Slovenskej republiky (Cour suprême de la République slovaque) s'était écartée de l'opinion juridique d'une autre chambre du Najvyšší súd Slovenskej republiky (Cour suprême de la République slovaque)?»

23 Par lettre du 24 septembre 2019, la Cour a invité la juridiction de renvoi à s'interroger sur les conséquences de l'arrêt du 5 septembre 2019, AH e.a. (Présomption d'innocence) (C-377/18, EU:C:2019:670), au regard du maintien de sa demande de décision préjudicielle dans la présente affaire. Par lettre du 14 octobre 2019, la juridiction de renvoi a indiqué souhaiter maintenir sa demande de décision préjudicielle.

Sur les questions préjudicielles

Sur la première question et sur la première partie de la deuxième question

24 En vertu de l'article 99 du règlement de procédure de la Cour, lorsque la réponse à une question posée à titre préjudiciel peut être clairement déduite de la jurisprudence ou lorsque la réponse à une telle question ne laisse place à aucun doute raisonnable, la Cour peut, à tout moment, sur proposition du juge rapporteur, l'avocat général entendu, décider de statuer par voie d'ordonnance motivée.

25 Il y a lieu de faire application de cette disposition dans le cadre du présent renvoi préjudiciel s'agissant de la première question et de la première partie de la deuxième question.

26 Par sa première question et par la première partie de sa deuxième question, qu'il convient d'examiner ensemble, la juridiction de renvoi demande, en substance, si l'article 3 et l'article 4, paragraphe 1, de la directive 2016/343, lus en combinaison avec l'article 47, deuxième alinéa, et l'article 48 de la Charte, doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à ce que, dans le cadre d'une procédure pénale engagée contre deux personnes, une juridiction nationale accepte, d'abord, par voie d'ordonnance, le plaider coupable de la première personne pour des infractions mentionnées dans l'acte d'accusation prétendument commises en réunion avec la seconde personne n'ayant pas plaidé coupable et statue, ensuite, après une administration de la preuve se rapportant aux faits reprochés à cette seconde personne, sur la culpabilité de celle-ci.

27 En vertu de l'article 4, paragraphe 1, première phrase, de la directive 2016/343, il incombe aux États membres de prendre les mesures nécessaires pour veiller à ce que, notamment, les décisions judiciaires, autres que celles statuant sur la culpabilité, ne présentent pas un suspect ou une personne poursuivie comme étant coupable aussi longtemps que sa culpabilité n'a pas été légalement établie. Il résulte du considérant 16 de cette directive que ledit article 4, paragraphe 1, première phrase, vise à garantir le respect de la présomption d'innocence. Dès lors, de telles décisions judiciaires ne devraient pas, selon ce considérant, refléter le sentiment que cette personne est coupable.

28 Une ordonnance, telle que celle en cause au principal, par laquelle une juridiction nationale accepte un plaider coupable d'un des coprévenus, relève de la catégorie des "décisions judiciaires, autres que celles statuant sur la culpabilité [de l'intéressé]" visée à l'article 4, paragraphe 1, de la directive 2016/343 [voir, par analogie, arrêt du 5 septembre 2019, AH e.a. (Présomption d'innocence), C-377/18, EU:C:2019:670, points 34 et 35].

29 En ce qui concerne les exigences découlant de l'article 4, paragraphe 1, de la directive 2016/343, la Cour a déjà jugé que cette disposition ne s'oppose pas à ce qu'un accord passé avec le procureur par lequel un coprévenu reconnaît sa culpabilité, qui doit être approuvé par une juridiction nationale, fasse mention de la participation de personnes poursuivies, autres que celle qui a conclu cet accord et a ainsi reconnu sa culpabilité, mais qui seront jugées séparément et les identifie à condition, d'une part, que cette mention soit nécessaire pour la qualification de la

responsabilité juridique de la personne qui a conclu ledit accord et, d'autre part, que ce même accord indique clairement que ces autres personnes sont poursuivies dans le cadre d'une procédure pénale distincte et que leur culpabilité n'a pas été légalement établie [voir, en ce sens, arrêt du 5 septembre 2019, AH e.a. (Présomption d'innocence), C-377/18, EU:C:2019:670, point 45].

30 La Cour a précisé que, afin de contrôler le respect de la présomption d'innocence, il convient de toujours analyser une décision judiciaire et sa motivation dans son ensemble et à la lumière des circonstances particulières dans lesquelles celle-ci a été adoptée. Toute référence explicite, dans certains passages d'une décision judiciaire, à l'absence de culpabilité des coprévenus serait vidée de son sens si d'autres passages de cette décision étaient susceptibles d'être compris comme étant une expression prématurée de leur culpabilité [voir, en ce sens, arrêt du 5 septembre 2019, AH e.a. (Présomption d'innocence), C-377/18, EU:C:2019:670, point 46].

31 La jurisprudence, rappelée aux deux points précédents, s'applique mutatis mutandis à une décision judiciaire, telle que celle en cause au principal, rendue dans le cadre d'une procédure pénale engagée contre deux personnes et par laquelle une juridiction nationale accepte le plaider coupable de la première personne pour des infractions mentionnées dans l'acte d'accusation prétendument commises en réunion avec la seconde personne n'ayant pas plaidé coupable, avant de procéder, de manière distincte, à l'administration de la preuve se rapportant aux faits reprochés à cette seconde personne et de statuer sur la culpabilité de celle-ci.

32 En l'occurrence, il ressort des indications figurant dans la demande de décision préjudicielle que la mention de VM, dans l'ordonnance du 22 janvier 2015, était nécessaire aux fins de l'acceptation du plaider coupable d'UL en ce qui concerne les infractions mentionnées dans l'acte d'accusation prétendument commises en réunion avec VM.

33 Toutefois, selon ces mêmes indications, si une ordonnance adoptée par une juridiction nationale acceptant le plaider coupable, telle que celle en cause au principal, ne contient pas elle-même une description des faits, ni leur qualification en droit ni l'appréciation en droit de cette juridiction, cette ordonnance statue néanmoins sur le plaider coupable relatif à un fait ou à certains faits mentionnés dans l'acte d'accusation, prétendument commis en réunion. Or, ainsi qu'il est également précisé dans la demande de décision préjudicielle, le Najvyšší súd Slovenskej republiky (Cour suprême de la République slovaque) a considéré, dans son ordonnance du 28 septembre 2017, que, dès lors que l'acte d'accusation auquel se référait l'ordonnance de la chambre "1T" du Špecializovaný trestný súd (cour pénale spécialisée), acceptant le plaider coupable d'UL mentionnait à plusieurs reprises le prénom et le patronyme de VM, cette ordonnance a préjugé de la culpabilité de celui-ci avant que cette dernière juridiction n'ait procédé à l'administration de la preuve et avant que VM n'ait été définitivement condamné.

34 Il apparaît ainsi, sous réserve de vérification par la juridiction de renvoi, que l'ordonnance du 22 janvier 2015 par laquelle la chambre "1T" a accepté le plaider coupable d'UL et/ou l'acte d'accusation auquel cette ordonnance se référait, n'indiquait pas clairement qu'il n'avait pas été procédé à l'administration de la preuve relative aux faits reprochés à VM, et que, de ce fait, sa culpabilité n'avait pas été légalement établie. Or, en l'absence d'une telle précision, cette ordonnance est susceptible de présenter VM comme étant coupable, alors que sa culpabilité n'a pas encore été légalement établie, en méconnaissance de l'article 4, paragraphe 1, de la directive 2016/343 [voir, par analogie, arrêt du 5 septembre 2019, AH e.a. (Présomption d'innocence), C-377/18, EU:C:2019:670, point 48].

35 Dans ces conditions, il y a lieu de répondre à la première question et à la première partie de la deuxième question que l'article 3 et l'article 4, paragraphe 1, de la directive 2016/343, lus en combinaison avec le considérant 16 de cette directive, ainsi que l'article 47, deuxième alinéa, et l'article 48 de la Charte doivent être interprétés en ce sens qu'ils ne s'opposent pas à ce que, dans le cadre d'une procédure pénale engagée contre deux personnes, une juridiction nationale accepte, d'abord, par voie d'ordonnance, le plaider coupable de la première personne pour des infractions mentionnées dans l'acte d'accusation prétendument commises en réunion avec la

seconde personne n'ayant pas plaidé coupable et statue, ensuite, après une administration de la preuve se rapportant aux faits reprochés à cette seconde personne, sur la culpabilité de celle-ci, à la condition, d'une part, que la mention de la seconde personne en tant que coauteur des infractions présumées soit nécessaire pour la qualification de la responsabilité juridique de la personne qui a plaidé coupable et, d'autre part, que cette même ordonnance et/ou l'acte d'accusation auquel celle-ci se réfère indiquent clairement que la culpabilité de cette seconde personne n'a pas été légalement établie et fera l'objet d'une administration de la preuve et d'un jugement distincts.

Sur la seconde partie de la deuxième question et sur la troisième question

36 Conformément à 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.

37 Il convient de faire application de ladite disposition s'agissant de la seconde partie de la deuxième question et de la troisième question.

38 Par la seconde partie de sa deuxième question, la juridiction de renvoi demande, en substance, si l'article 4, paragraphe 2, de la directive 2016/343 doit être interprété en ce sens que, lorsqu'une ordonnance, par laquelle un juge national accepte une déclaration de culpabilité, ne respecte pas l'obligation visée audit article 4, paragraphe 1, l'éventuelle exclusion de ce juge de la procédure pénale est une mesure appropriée aux fins du respect de la présomption d'innocence. Par sa troisième question, elle demande, en substance, si les principes généraux du droit de l'Union visés à l'article 2, à l'article 6, paragraphe 3, et à l'article 9 TUE s'opposent à ce qu'une juridiction nationale statuant en dernière instance rende une décision en contradiction avec une position d'uniformisation qu'elle a adoptée auparavant sur le fondement d'une réglementation nationale visant à uniformiser l'interprétation des dispositions de droit national.

39 Il est de jurisprudence constante qu'il appartient au seul juge national, qui est saisi du litige et qui doit assumer la responsabilité de la décision juridictionnelle à intervenir, d'apprécier, au regard des particularités de l'affaire, tant la nécessité d'une décision préjudicielle pour être en mesure de rendre son jugement que la pertinence des questions qu'il pose à la Cour. Le refus de la Cour de statuer sur une question préjudicielle posée par une juridiction nationale n'est possible que s'il apparaît que l'interprétation sollicitée n'a aucun rapport avec la réalité ou l'objet du litige au principal, si le problème est de nature hypothétique ou encore si la Cour ne dispose pas des éléments de fait et de droit nécessaires pour répondre de façon utile auxdites questions (voir, en ce sens, arrêts du 16 juin 2015, *Gauweiler e.a.*, C-62/14, EU:C:2015:400, points 24 et 25; du 2 octobre 2018, *Ministerio Fiscal*, C-207/16, EU:C:2018:788, point 45, ainsi que du 19 décembre 2019, *Dobersberger*, C-16/18, EU:C:2019:1110, points 18 et 19).

40 En outre, il importe de rappeler que la nécessité de parvenir à une interprétation du droit de l'Union qui soit utile pour le juge national impose que celui-ci respecte scrupuleusement les exigences concernant le contenu d'une demande de décision préjudicielle et figurant de manière explicite à l'article 94 du règlement de procédure, dont la juridiction de renvoi est censée avoir connaissance. Ces exigences sont, par ailleurs, rappelées dans les recommandations de la Cour à l'attention des juridictions nationales, relatives à l'introduction de procédures préjudicielles (JO 2019, C 380, p. 1). Ainsi, conformément à l'article 94, sous c), du règlement de procédure, il est indispensable que la décision de renvoi elle-même contienne l'exposé des raisons qui ont conduit la juridiction de renvoi à s'interroger sur l'interprétation ou sur 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 (arrêt du 13 décembre 2018, *Rittinger e.a.*, C-492/17, EU:C:2018:1019, points 38 et 39 ainsi que jurisprudence citée).

41 En l’occurrence, s’agissant de la seconde partie de la deuxième question, la juridiction de renvoi a indiqué, dans sa demande de décision préjudicielle, que le Najvyšší súd Slovenskej republiky (Cour suprême de la République slovaque) a annulé dans sa totalité le jugement pénal prononcé contre VM par la même formation qui avait accepté le plaider coupable d’UL et a renvoyé l’affaire au principal devant la juridiction de renvoi, tout en ordonnant que cette affaire soit réexaminée et tranchée par une autre formation de jugement. Dans ces conditions, la seconde partie de la deuxième question par laquelle cette dernière juridiction cherche à savoir si l’éventuelle exclusion du juge ayant accepté un plaider coupable en méconnaissance de l’obligation visée à l’article 4, paragraphe 1, de la directive 2016/343 constitue une mesure appropriée aux fins du respect de la présomption d’innocence paraît manifestement hypothétique.

42 S’agissant de la troisième question, si la juridiction de renvoi fait part de son appréciation selon laquelle le Najvyšší súd Slovenskej republiky (Cour suprême de la République slovaque) a statué, dans l’affaire au principal, en contradiction avec une position d’uniformisation qu’il avait adoptée dans une décision antérieure, la juridiction de renvoi n’explique pas les raisons pour lesquelles elle considère que la décision adoptée par le Najvyšší súd Slovenskej republiky (Cour suprême de la République slovaque) est incompatible avec les principes du droit de l’Union visés par la troisième question.

43 Par ailleurs, la juridiction de renvoi n’explique aucunement en quoi une réponse à la seconde partie de la deuxième question et à la troisième question pourrait avoir une incidence sur la décision qu’il lui appartient d’adopter à la suite du renvoi de l’affaire au principal devant elle.

44 Partant, il y a lieu de constater, en application de l’article 53, paragraphe 2, du règlement de procédure, que la seconde partie de la deuxième question et la troisième question sont manifestement irrecevables.

Sur les dépens

45 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. Les frais exposés pour soumettre des observations à la Cour, autres que ceux desdites parties, ne peuvent faire l’objet d’un remboursement.

Par ces motifs, la Cour (septième chambre) dit pour droit:

L’article 3 et l’article 4, paragraphe 1, de la directive (UE) 2016/343 du Parlement européen et du Conseil, du 9 mars 2016, portant renforcement de certains aspects de la présomption d’innocence et du droit d’assister à son procès dans le cadre des procédures pénales, lus en combinaison avec le considérant 16 de cette directive, ainsi que l’article 47, deuxième alinéa, et l’article 48 de la charte des droits fondamentaux de l’Union européenne doivent être interprétés en ce sens qu’ils ne s’opposent pas à ce que, dans le cadre d’une procédure pénale engagée contre deux personnes, une juridiction nationale accepte, d’abord, par voie d’ordonnance le plaider coupable de la première personne pour des infractions mentionnées dans l’acte d’accusation prétendument commises en réunion avec la seconde personne n’ayant pas plaidé coupable et statue, ensuite, après une administration de la preuve se rapportant aux faits reprochés à cette seconde personne, sur la culpabilité de celle-ci, à la condition, d’une part, que la mention de la seconde personne en tant que coauteur des infractions présumées soit nécessaire pour la qualification de la responsabilité juridique de la personne qui a plaidé coupable et, d’autre part, que cette même ordonnance et/ou l’acte d’accusation auquel celle-ci se réfère indiquent clairement que la culpabilité de cette seconde personne n’a pas été légalement établie et fera l’objet d’une administration de la preuve et d’un jugement distincts.

Signatures»

• **Acórdão do Tribunal de Justiça (Terceira Secção) de 19 de março de 2020, processo C-234/18, EU:C:2020:221 (Komisia za protivodeystvie na koruptsiyata i za otnemane na nezakonno pridobitoto imushtestvo contra BP e o.) - Reenvio prejudicial — Cooperação judiciária em matéria penal — Procedimento de perda de ativos obtidos ilegalmente na ausência de condenação penal — Diretiva 2014/42/UE — Âmbito de aplicação — Decisão-Quadro 2005/212/JAI:**

«Acórdão

1 O pedido de decisão prejudicial tem por objeto a interpretação da Diretiva 2014/42/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 3 de abril de 2014, sobre o congelamento e a perda dos instrumentos e produtos do crime na União Europeia (JO 2014, L 127, p. 39, e retificação no JO 2014, L 138, p. 114).

2 Este pedido foi apresentado no âmbito de um litígio que opõe a Komisia za protivodeystvie na koruptsiyata i za otnemane na nezakonno pridobitoto imushtestvo (Comissão encarregada da luta contra a corrupção e da perda dos bens obtidos ilegalmente, Bulgária) (a seguir «comissão encarregada da perda dos bens») a BP, bem como a várias pessoas singulares e coletivas consideradas ligadas a BP ou controladas por BP, a respeito de um pedido de perda de bens obtidos de maneira ilegal por BP e essas pessoas.

Quadro jurídico

Direito da União

Decisão-Quadro 2005/212/JAI

3 Os considerando 1, 5 e 10 da Decisão-Quadro 2005/212/JAI do Conselho, de 24 de fevereiro de 2005, relativa à perda de produtos, instrumentos e bens relacionados com o crime (JO 2005, L 68, p. 49), têm a seguinte redação:

«(1) A principal motivação da criminalidade organizada além-fronteiras é o lucro. Por conseguinte, para ser eficaz, qualquer tentativa de prevenir e combater essa criminalidade deverá centrar-se na deteção, congelamento, apreensão e perda dos produtos do crime. No entanto, tal é dificultado, nomeadamente, pelas diferenças existentes neste domínio entre as legislações dos Estados-Membros.

[...]

(5) De acordo com a recomendação 19 constante do plano de ação de 2000 intitulado “Prevenção e controlo da criminalidade organizada: estratégia da União Europeia para o início do novo milénio”, aprovado pelo [Conselho da União Europeia] em 27 de março de 2000 [...], deverá analisar-se a eventual necessidade de um instrumento que, tendo em conta as melhores práticas nos Estados-Membros, na plena observância dos princípios jurídicos fundamentais, introduza a possibilidade de mitigar, em sede de direito penal, civil ou fiscal, conforme os casos, o ónus da prova relativamente à origem dos bens detidos por uma pessoa condenada pela prática de uma infração relacionada com a criminalidade organizada.

[...]

(10) O objetivo da presente decisão-quadro é o de assegurar que todos os Estados-Membros disponham de regras efetivas que regulem a perda dos produtos do crime, nomeadamente no que respeita ao ónus da prova relativamente à origem dos bens detidos por uma pessoa condenada pela prática de uma infração relacionada com a criminalidade organizada. A presente decisão-quadro relaciona-se com um projeto dinamarquês de decisão-quadro relativa ao reconhecimento mútuo, na União Europeia, de decisões relativas à perda dos produtos do crime e à partilha de bens perdidos e que é apresentado simultaneamente.»

4 O artigo 1.º, primeiro a quarto travessões, desta decisão-quadro dispõe:

«Para efeitos da presente decisão-quadro, entende-se por:

- “produto”, qualquer vantagem económica resultante de infrações penais. Pode consistir em qualquer bem, definido nos termos do travessão que se segue,
- “bens”, ativos de qualquer espécie, corpóreos ou incorpóreos, móveis ou imóveis, bem como documentos jurídicos ou instrumentos comprovativos da propriedade desses ativos ou dos direitos com eles relacionados,
- “instrumentos”, quaisquer bens utilizados ou que se destinem a ser utilizados, seja de que maneira for, no todo ou em parte, para cometer uma ou várias infrações penais,
- “perda”, uma sanção ou medida, decretada por um tribunal em consequência de um processo relativo a uma ou várias infrações penais, que conduza à privação definitiva de um bem.»

5 O artigo 2.º da referida decisão-quadro, sob a epígrafe «Perda», dispõe:

«1. Cada Estado-Membro tomará as medidas necessárias que o habilitem a declarar perdidos, no todo ou em parte, os instrumentos e produtos de infrações penais puníveis com pena privativa da liberdade por período superior a um ano, ou bens de valor equivalente a esses produtos.

2. Quando se trate de infração fiscal, os Estados-Membros podem utilizar processos não penais para destituir o autor da infração dos produtos desta.»

6 Sob a epígrafe «Poderes alargados de declaração de perda», o artigo 3.º desta mesma decisão-quadro indica, no seu n.º 2, alínea c), e no seu n.º 4:

«2. Cada Estado-Membro tomará as medidas necessárias para permitir a perda ao abrigo do presente artigo, pelo menos:

[...]

c) Quando for determinado que o valor dos bens é desproporcionado em relação aos rendimentos legítimos da pessoa condenada e um tribunal nacional, com base em factos específicos, estiver plenamente persuadido de que os bens em questão foram obtidos a partir da atividade criminosa da pessoa condenada.

[...]

4. Os Estados-Membros podem utilizar procedimentos não penais para destituir dos bens em questão o autor da infração.»

7 O artigo 4.º da Decisão-Quadro 2005/212 prevê:

«Cada Estado-Membro tomará as medidas necessárias para assegurar que as partes interessadas afetadas pelas medidas previstas nos artigos 2.º e 3.º disponham de vias de recurso eficazes para defenderem os seus direitos.»

8 O artigo 5.º desta decisão-quadro enuncia:

«A presente decisão-quadro não tem por efeito a alteração da obrigação de respeitar os direitos e os princípios fundamentais consagrados no artigo 6.º do Tratado da União Europeia, nomeadamente o da presunção de inocência.»

9 O artigo 6.º, n.º 1, da referida decisão-quadro prevê:

«Os Estados-Membros adotarão as medidas necessárias para dar cumprimento à presente decisão-quadro até 15 de março de 2007.»

Decisão-Quadro 2006/783/JAI

10 Nos termos do considerando 8 da Decisão-Quadro 2006/783/JAI do Conselho, de 6 de outubro de 2006, relativa à aplicação do princípio do reconhecimento mútuo às decisões de perda (JO 2006, L 328, p. 59):

«A presente decisão-quadro tem por objetivo facilitar a cooperação entre Estados-Membros, no que se refere ao reconhecimento mútuo e à execução de decisões de perda de bens, de forma a obrigar um Estado-Membro a reconhecer e executar no seu território decisões de perda proferidas por um tribunal competente em matéria penal de outro Estado-Membro. A presente decisão-quadro está relacionada com a Decisão-Quadro [2005/212]. O objetivo dessa decisão-quadro consiste em assegurar que todos os Estados-Membros disponham de regras eficazes aplicáveis à perda dos produtos do crime, nomeadamente no que se refere ao ónus da prova relativamente à origem dos bens que se encontrem na posse de uma pessoa condenada pela prática de uma infração relacionada com a criminalidade organizada.»

Diretiva 2014/42

11 Os considerandos 9, 22 e 23 da Diretiva 2014/42 estabelecem:

«(9) A presente diretiva visa alterar e alargar as disposições das Decisões-Quadro 2001/500/JAI [do Conselho, de 26 de junho de 2001, relativa ao branqueamento de capitais, à identificação, deteção, congelamento, apreensão e perda dos instrumentos e produtos do crime (JO 2001, L 182, p. 1)] e [2005/212]. Essas decisões-quadro deverão ser parcialmente substituídas para os Estados-Membros vinculados pela presente diretiva.
[...]

(22) A presente diretiva estabelece normas mínimas. Não impede os Estados-Membros de preverem no seu direito nacional poderes mais alargados, designadamente no que toca às suas regras em matéria de elementos probatórios.

(23) A presente diretiva aplica-se às infrações penais abrangidas pelo âmbito de aplicação dos atos nela enumerados. Dentro do âmbito de aplicação desses atos, os Estados-Membros deverão aplicar a perda alargada pelo menos a certas infrações penais definidas na presente diretiva.»

12 O artigo 1.º desta diretiva dispõe:

«1. A presente diretiva estabelece regras mínimas para o congelamento de bens tendo em vista a eventual perda subsequente e para a perda de produtos do crime.

2. A presente diretiva não prejudica os procedimentos que os Estados-Membros possam utilizar para decidir a perda dos bens em questão.»

13 O artigo 2.º da referida diretiva prevê:

«Para efeitos da presente diretiva, entende-se por:

- 1) “Produto”, qualquer vantagem económica resultante, direta ou indiretamente, de uma infração penal; pode consistir em qualquer tipo de bem e abrange a eventual transformação ou reinvestimento posterior do produto direto assim como quaisquer ganhos quantificáveis;
- 2) “Bens”, os ativos de qualquer espécie, corpóreos ou incorpóreos, móveis ou imóveis, bem como documentos legais ou atos comprovativos da propriedade desses ativos ou dos direitos com eles relacionados;
- 3) “Instrumentos”, quaisquer bens utilizados ou que se destinem a ser utilizados, seja de que maneira for, no todo ou em parte, para cometer uma ou várias infrações penais;
- 4) “Perda”, a privação definitiva de um bem, decretada por um tribunal relativamente a uma infração penal;
- 5) “Congelamento”, a proibição temporária de transferir, destruir, converter, alienar ou movimentar um bem ou de exercer temporariamente a guarda ou o controlo do mesmo;
- 6) “Infração penal”, as infrações de natureza penal abrangidas por qualquer dos atos enumerados no artigo 3.º

14 O artigo 3.º da Diretiva 2014/42 tem a seguinte redação:

«A presente diretiva é aplicável às infrações penais abrangidas pelos seguintes atos:

- a) Convenção estabelecida com base no artigo K.3, n.º 2, alínea c), do Tratado da União Europeia, relativa à luta contra a corrupção em que estejam implicados funcionários das Comunidades Europeias ou dos Estados-Membros da União Europeia [(JO 1997, C 195, p. 1)] [...]
- b) Decisão-Quadro 2000/383/JAI do Conselho, de 29 de maio de 2000, sobre o reforço da proteção contra a contrafação de moeda na perspetiva da introdução do euro [(JO 2000, L 140, p. 1)];
- c) Decisão-Quadro 2001/413/JAI do Conselho, de 28 de maio de 2001, relativa ao combate à fraude e à contrafação de meios de pagamento que não em numerário [(JO 2001, L 149, p. 1)].
- d) Decisão-Quadro [2001/500];
- e) Decisão-Quadro 2002/475/JAI do Conselho, de 13 de junho de 2002, relativa à luta contra o terrorismo [(JO 2002, L 164, p. 3)];
- f) Decisão-Quadro 2003/568/JAI do Conselho, de 22 de julho de 2003, relativa ao combate à corrupção no setor privado [(JO 2003, L 192, p. 54)];
- g) Decisão-Quadro 2004/757/JAI do Conselho, de 25 de outubro de 2004, que adota regras mínimas quanto aos elementos constitutivos das infrações penais e às sanções aplicáveis no domínio do tráfico ilícito de droga [(JO 2004, L 335, p. 8)];
- h) Decisão-Quadro 2008/841/JAI do Conselho, de 24 de outubro de 2008, relativa à luta contra a criminalidade organizada [(JO 2008, L 300, p. 42)];
- i) Diretiva 2011/36/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de abril de 2011, relativa à prevenção e luta contra o tráfico de seres humanos e à proteção das vítimas, e que substitui a Decisão-Quadro 2002/629/JAI do Conselho [(JO 2011, L 101, p. 1)];

j) Diretiva 2011/93/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de dezembro de 2011, relativa à luta contra o abuso sexual e a exploração sexual de crianças e a pornografia infantil, e que substitui a Decisão-Quadro 2004/68/JAI do Conselho [(JO 2011, L 335, p. 1)];

k) Diretiva 2013/40/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de agosto de 2013, relativa a ataques contra os sistemas de informação e que substitui a Decisão-Quadro 2005/222/JAI do Conselho [(JO 2013, L 218, p. 8)],

bem como quaisquer outros atos jurídicos, se os mesmos previrem especificamente que a presente diretiva se aplica às infrações penais neles harmonizadas.»

15 O artigo 4.º da Diretiva 2014/42, sob a epígrafe «Perda», enuncia:

«1. Os Estados-Membros tomam as medidas necessárias para permitir a perda, total ou parcial, dos instrumentos e produtos ou dos bens cujo valor corresponda a tais instrumentos ou produtos, sob reserva de uma condenação definitiva por uma infração penal, que também pode resultar de processo à revelia.

2. Se não for possível a perda com base no n.º 1, e pelo menos se tal impossibilidade resultar de doença ou de fuga do suspeito ou arguido, os Estados-Membros tomam as medidas necessárias para permitir a perda dos instrumentos ou produtos nos casos em que foi instaurado processo penal por uma infração penal que possa ocasionar direta ou indiretamente um benefício económico, e em que tal processo possa conduzir a uma condenação penal se o suspeito ou arguido tivesse podido comparecer em juízo.»

16 O artigo 5.º desta diretiva, sob a epígrafe «Perda alargada», dispõe, no seu n.º 1:

«Os Estados-Membros tomam as medidas necessárias para permitir a perda, total ou parcial, dos bens pertencentes a pessoas condenadas por uma infração penal que possa ocasionar direta ou indiretamente um benefício económico, caso um tribunal, com base nas circunstâncias do caso, inclusive em factos concretos e provas disponíveis, como as de que o valor dos bens é desproporcionado em relação ao rendimento legítimo da pessoa condenada, conclua que os bens em causa provêm de comportamento criminoso.»

17 O artigo 6.º, n.º 1, da referida diretiva dispõe:

«Os Estados-Membros tomam as medidas necessárias para permitir a perda dos produtos ou dos bens cujo valor corresponda a produtos que, direta ou indiretamente, foram transferidos para terceiros por um suspeito ou arguido, ou que foram adquiridos por terceiros a um suspeito ou arguido, pelo menos nos casos em que o terceiro sabia ou devia saber que a transferência ou a aquisição teve por objetivo evitar a perda, com base em circunstâncias e factos concretos, nomeadamente o facto de a transferência ou aquisição ter sido feita a título gracioso ou em troca de um montante substancialmente inferior ao do valor de mercado.»

18 O artigo 8.º, n.º 1, da Diretiva 2014/42 dispõe:

«Os Estados-Membros tomam as medidas necessárias para assegurar que as pessoas afetadas pelas medidas previstas na presente diretiva tenham acesso a vias de recurso efetivas e a um julgamento equitativo, para defender os seus direitos.»

19 Nos termos do artigo 14.º desta diretiva:

«1. São substituídos pela presente diretiva, para os Estados-Membros que a ela estão vinculados, [...] o artigo 1.º, primeiro ao quarto travessões, e o artigo 3.º da Decisão-Quadro [2005/212], sem prejuízo das obrigações desses Estados-Membros quanto ao prazo de transposição [desta decisão-quadro] para o direito nacional.

2. Para os Estados-Membros que estão vinculados à presente diretiva, as referências [...] às disposições [da Decisão-Quadro 2005/212], que são referidas no n.º 1, devem ser entendidas como referências à presente diretiva.»

Direito búlgaro

Lei Relativa à Perda

20 Anteriormente à sua revogação, em 19 de janeiro de 2018, a Zakon za otnemane v polza na darzhavata na nezakono pridobito imushtestvo (Lei Relativa à Perda de Bens a Favor do Estado Obtidos Ilegalmente) (DV n.º 38, de 18 de maio de 2012; a seguir «Lei Relativa à Perda»), que entrou em vigor em 19 de novembro de 2012 e que foi revogada pela Zakon za protivodeystvie na korupsiata i za otnemane na nezakono pridobitoto imushestvo (Lei Relativa à Luta Contra a Corrupção e à Perda de Bens Obtidos Ilegalmente) (DV n.º 7, de 19 de janeiro de 2018), previa, no seu artigo n.º 1:

«1) A presente lei regula os requisitos e as modalidades da perda, para o Estado, de bens obtidos ilegalmente.

2) Consideram-se bens como os referidos no n.º 1 os bens para cuja aquisição não se constate qualquer origem legal.»

21 O artigo 2.º, n.º 1, da Lei Relativa à Perda dispunha:

«O processo regulado por esta lei é conduzido independentemente do processo penal iniciado contra a pessoa investigada e/ou contra pessoas com ela relacionadas.»

22 Nos termos do artigo 5.º, n.º 1, desta lei:

«A [comissão encarregada da perda dos bens] é uma autoridade nacional especializada, independente e permanente.»

23 O artigo 21.º da referida lei dispunha:

«1) A [comissão encarregada da perda dos bens] dará início a um procedimento nos termos da presente lei quando existam motivos razoáveis para suspeitar de que determinados bens foram obtidos ilegalmente.

2) Estão em causa tais motivos razoáveis quando, após investigação, se afigure que o bem da pessoa em causa apresenta irregularidades substanciais.»

24 O artigo 22.º, n.º 1, da Lei Relativa à Perda previa:

«A investigação prevista nos termos do artigo 21.º, n.º 2, é iniciada por despacho do diretor da respetiva direção territorial, quando uma pessoa for acusada de ter cometido uma infração penal prevista pelas disposições seguintes:
[...]

8. Os artigos 201.º a 203.º do [Nakazatelen kodeks (Código Penal)];
[...]

25 O artigo 66.º desta lei dispunha:

«1) Serão sujeitos a perda os bens que a pessoa investigada tenha transferido para uma pessoa coletiva ou para o capital de uma pessoa coletiva como contribuição monetária ou de outro tipo, se as pessoas que gerem ou controlam essa pessoa coletiva sabiam ou, tendo em conta as circunstâncias, podiam presumir que os bens tinham sido obtidos ilegalmente.

2) Serão igualmente sujeitos a perda os bens obtidos ilegalmente por uma pessoa coletiva submetida ao controlo, individual ou conjunto, da pessoa investigada ou de pessoas com ela relacionadas.

[...]»

26 Nos termos do artigo 75.º, n.º 1, da referida lei:

«É apresentado um pedido judicial de perda a favor do Estado de bens obtidos ilegalmente contra a pessoa investigada e contra as pessoas referidas nos artigos 64.º, 65.º, 66.º, 67.º e 71.º»

27 O artigo 76.º, n.º 2, desta mesma lei previa:

«A pessoa investigada e as pessoas referidas nos artigos 64.º, 65.º, 66.º, 67.º e 71.º constituem-se demandadas no processo.»

28 O artigo 80.º da Lei Relativa à Perda dispunha:

«As questões que não sejam reguladas na presente secção estão sujeitas às disposições do Grazhdanski-protsesualen kodeks [(Código de Processo Civil)].»

Código de Processo Civil

29 O artigo 17.º, n.º 1, do Código de Processo Civil prevê:

«O órgão jurisdicional pronuncia-se sobre todas as questões pertinentes para a resolução do litígio, exceto sobre a questão de saber se foi cometida uma infração penal.»

Código Penal

30 O artigo 53.º do Código Penal enuncia:

«1) Sem prejuízo da responsabilidade penal, serão perdidas a favor do Estado:

a) as coisas pertencentes ao autor da infração destinadas a ser utilizadas ou utilizadas para cometer uma infração penal dolosa;

b) as coisas pertencentes ao autor da infração que tenham sido objeto de uma infração dolosa, desde que tal esteja expressamente previsto na Parte Especial do Código Penal.

2) São igualmente perdidas a favor do Estado:

a) as coisas, objeto ou instrumento da infração penal, cuja detenção seja proibida, e

b) as coisas obtidas graças à infração penal, caso não devam ser reembolsadas ou restituídas. Quando as coisas adquiridas tenham desaparecido ou tenham sido cedidas, é submetido a perda um montante correspondente ao seu valor.»

31 O artigo 201.º deste código dispõe:

«Quem, no exercício das suas funções, desvie fundos, bens ou outros objetos de valor que não lhe pertençam e que lhe tenham sido entregues no âmbito das suas funções ou confiados para que cuide deles ou para que os gira, é punido, por esse desvio no âmbito das suas funções, com uma pena privativa de liberdade de oito anos, no máximo, e o órgão jurisdicional pode ordenar a perda, também no máximo, de metade dos bens do autor da infração bem como privá-lo dos seus direitos [...]»

32 Nos termos do artigo 203.º, n.º 1, do referido código:

«O desvio em grande escala no exercício de funções de administração, que constitui um caso particularmente grave, é punido com pena privativa de liberdade de dez a vinte anos.»

Litígio no processo principal e questões prejudiciais

33 No mês de julho de 2014, o Sofiyska gradska prokuratura (Ministério Público da cidade de Sófia, Bulgária) informou a comissão encarregada da perda dos bens de que havia sido instaurada uma ação penal contra BP, na sua qualidade de presidente do conselho de supervisão de um banco búlgaro, por ter incitado conscientemente outras pessoas, entre dezembro de 2011 e 19 de junho de 2014, a desviar fundos pertencentes ao referido banco, em violação dos artigos 201.º e 203.º, n.º 1, do Código Penal, num valor total superior a 205 milhões de leva búlgaros (BGN) (aproximadamente 105 milhões de euros).

34 Resulta da decisão de reenvio que tal ação penal está em curso e, portanto, ainda não deu origem a uma sentença definitiva ou mesmo a uma condenação definitiva.

35 A comissão encarregada da perda dos bens levou a cabo uma investigação, que abrangia o período compreendido entre 4 de agosto de 2004 e 4 de agosto de 2010, da qual resulta, nomeadamente, que BP e os membros da sua família dispõem de depósitos bancários de valor considerável que não correspondem aos seus rendimentos legais, que efetuaram operações bancárias com meios cuja origem não pode ser determinada, que adquiriram bens móveis e imóveis de valor considerável e que BP recebeu remunerações nos termos de contratos que se afirma serem fictícios, tendo, assim, os rendimentos retirados de tais operações fictícias tido por objetivo dissimular a origem ilegal dos meios que serviram para a aquisição de bens por BP.

36 Por Decisão de 14 de maio de 2015, a comissão encarregada da perda dos bens intentou, com base no artigo 22.º, n.º 1, ponto 8, da Lei Relativa à Perda, um processo no Sofiyski gradski sad (Tribunal da cidade de Sófia, Bulgária) com vista à perda de bens de BP e de membros da sua família, bem como de terceiros ligados a BP ou controlados por BP, que foram obtidos ilegalmente, do seu contravalor em dinheiro quando tenham sido revendidos ou de bens resultantes da conversão dos referidos bens obtidos ilegalmente.

37 A pedido da comissão encarregada da perda dos bens, o Sofiyski gradski sad (Tribunal da cidade de Sófia) adotou medidas cautelares relativas aos bens cuja perda é requerida.

38 No âmbito do processo instaurado no órgão jurisdicional de reenvio, BP e certos demandados no processo principal alegam que o pedido de perda de bens apresentado pela comissão encarregada da perda dos bens é inadmissível, pois, em substância, é contrário à Diretiva 2014/42. Com efeito, esta diretiva exige que a perda de bens deve ser baseada numa condenação definitiva, elemento que não se verifica no processo principal. Segundo BP e os referidos demandados, não existe, no âmbito da União, regulamentação em matéria de perda civil, pelo que a perda só pode ocorrer com fundamento numa condenação definitiva de natureza penal. Ora, segundo estas mesmas partes, os demandados no processo principal seriam tratados como se tivessem sido julgados e condenados de forma definitiva, o que violaria, nomeadamente, a presunção de inocência e o direito a um processo equitativo.

39 O órgão jurisdicional de reenvio salienta que resulta expressamente da Lei Relativa à Perda que o processo de perda instaurado no órgão jurisdicional cível é independente do processo penal instaurado contra a pessoa investigada e/ou as pessoas a ela ligadas ou por ela controladas. A simples existência de acusações penais é suficiente para instaurar um processo civil de perda. Todavia, segundo o órgão jurisdicional de reenvio, resulta claramente da redação da Diretiva 2014/42 que não deve ser excluído qualquer nexo entre o processo penal e o processo civil de perda e que este último processo não deve ser encerrado antes do termo do processo penal. Segundo este órgão jurisdicional, a Lei Relativa à Perda foi, portanto, além da harmonização mínima prevista pela Diretiva 2014/42 e era, portanto, contrária a esta última. Dado que BP ainda não foi condenado penalmente pelos factos em causa no processo principal, o referido órgão jurisdicional considera que o processo civil de perda deve ser suspenso até que se conclua o processo penal instaurado, nomeadamente, contra BP.

40 Tendo, no entanto, algumas dúvidas quanto à interpretação das disposições da Diretiva 2014/42, o Sofiyski gradski sad (Tribunal da cidade de Sófia) decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) Deve o artigo 1.º, n.º 1, da Diretiva [2014/42], que estabelece “regras mínimas para o congelamento de bens tendo em vista a eventual perda subsequente e para a perda de produtos do crime”, ser interpretado no sentido de que permite aos Estados-Membros aprovar disposições sobre a perda civil, não baseada numa condenação?

2) Decorre do artigo 1.º, n.º 1, atendendo ao artigo 4.º, n.º 1, da Diretiva [2014/42] que o início de um processo penal contra a pessoa cujos bens são objeto de perda é, só por si, suficiente para iniciar e conduzir um processo civil de perda?

3) É admissível proceder a uma interpretação extensiva dos motivos do artigo 4.º, n.º 2, da Diretiva [2014/42] que permite uma perda civil, não baseada numa condenação?

4) Deve o artigo 5.º, n.º 1, da Diretiva [2014/42] ser interpretado no sentido de que a simples discrepância entre o património de uma pessoa e os seus rendimentos legais é suficiente para justificar que um direito de propriedade seja confiscado como produto direto ou indireto de uma infração penal, sem que exista uma sentença transitada em julgado que declare que a pessoa cometeu a infração penal?

5) Deve o artigo 6.º, n.º 1, da Diretiva [2014/42] ser interpretado no sentido de que prevê a perda de bens de terceiros como medida complementar ou alternativa [em relação à perda direta] ou como medida complementar da perda alargada?

6) Deve o artigo 8.º, n.º 1, da Diretiva [2014/42] ser interpretado no sentido de que garante a aplicação da presunção de inocência e proíbe uma perda não baseada numa condenação?»

Quanto à admissibilidade do pedido de decisão prejudicial

41 A comissão encarregada da perda dos bens assim como os Governos búlgaro e checo alegam que o pedido de decisão prejudicial é inadmissível.

42 Segundo estas partes interessadas, a interpretação da Diretiva 2014/42 não é pertinente para efeitos da decisão no processo principal. Com efeito, antes de mais, esta diretiva tem por objetivo estabelecer regras mínimas relativas à perda de bens em matéria penal, ao passo que o processo de perda instaurado no processo principal, de natureza civil, é independente do desenrolar ou do resultado de um processo penal. Em seguida, o pedido de perda dos bens da referida comissão tem origem na infração penal de desvio de fundos, prevista nos artigos 201.º a 203.º do Código Penal. Ora, esta infração não é mencionada em nenhum dos atos referidos no artigo 3.º da Diretiva 2014/42, que determina o âmbito de aplicação material desta diretiva. Por último, a comissão encarregada da perda dos bens e o Governo búlgaro indicam que o prazo para transpor a

Diretiva 2014/42 foi fixado em 4 de outubro de 2016 pelo artigo 12.º desta diretiva, ao passo que o processo no órgão jurisdicional de reenvio foi instaurado em 22 de março de 2016, pelo que as disposições desta diretiva não são aplicáveis *ratione temporis* ao processo principal.

43 A este respeito, importa 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. O Tribunal de Justiça só pode recusar pronunciar-se sobre um pedido apresentado por um órgão jurisdicional nacional se for manifesto que a interpretação do direito da União solicitada 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 facto e de direito necessários para dar uma resposta útil às questões que lhe são submetidas (Acórdãos de 24 de junho de 2008, *Commune de Mesquer*, C-188/07, EU:C:2008:359 n.º 30, e de 13 de novembro de 2018, *Levola Hengelo*, C-310/17, EU:C:2018:899, n.º 28).

44 Ora, quando, como no presente processo, não resulte de forma manifesta que a interpretação de uma disposição do direito da União não tem nenhuma relação com a realidade ou o objeto do litígio no processo principal, a objeção relativa à inaplicabilidade dessa disposição no processo principal não se refere à admissibilidade do pedido de decisão prejudicial, mas enquadra-se na apreciação de mérito das questões (Acórdão de 12 de dezembro de 2019, *Slovenské elektrárne*, C-376/18, EU:C:2019:1068, n.º 29 e jurisprudência referida).

45 Consequentemente, o pedido de decisão prejudicial é admissível.

Quanto ao mérito

Considerações preliminares

46 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 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. A este respeito, cabe ao Tribunal de Justiça extrair do conjunto dos elementos fornecidos pelo órgão jurisdicional nacional, designadamente da fundamentação da decisão de reenvio, os elementos do direito da União que requerem uma interpretação, tendo em conta o objeto do litígio (Acórdão de 5 de dezembro de 2019, *EVN Bulgária Toplofikatsia e Toplofikatsia Sofia*, C-708/17 e C-725/17, EU:C:2019:1049, n.º 46 e jurisprudência referida).

47 Com as suas questões, o órgão jurisdicional de reenvio questiona o Tribunal de Justiça sobre a interpretação das disposições da Diretiva 2014/42. No entanto, como observou a advogada-geral no n.º 41 das suas conclusões, os atos de desvio de fundos, conforme descritos no despacho de reenvio, não se encontram entre as infrações abrangidas pelos instrumentos jurídicos enumerados de maneira exaustiva no artigo 3.º da Diretiva 2014/42, pelo que o objeto do processo nacional iniciado pela comissão encarregada da perda dos bens escapa ao âmbito de aplicação material da referida diretiva.

48 Resulta, além do mais, do artigo 14.º, n.º 1, da Diretiva 2014/42 que esta diretiva substitui unicamente os quatro primeiros travessões do artigo 1.º e o artigo 3.º da Decisão-Quadro 2005/212 para os Estados-Membros que a diretiva vincula, o que tem como consequência, como a advogada-geral indicou, em substância, nos n.ºs 48 e 49 das suas conclusões, que os artigos 2.º, 4.º e 5.º da referida decisão-quadro se mantêm em vigor após a adoção da Diretiva 2014/42.

49 No caso em apreço, resulta da redação do artigo 2.º, n.º 1, da Decisão-Quadro 2005/212 que os Estados-Membros devem tomar as medidas necessárias que os habilitem a declarar perdidos, no todo ou em parte, os instrumentos e produtos de infrações penais puníveis com pena privativa da liberdade por período superior a um ano, ao passo que as infrações referidas pelo órgão jurisdicional de reenvio são puníveis com uma pena privativa de liberdade de 10 a 20 anos e, conseqüentemente, podem ser abrangidas pelo âmbito de aplicação desta decisão-quadro.

50 Daqui resulta que, sem prejuízo da interpretação e do alcance da Decisão-Quadro 2005/212, as disposições desta última fazem necessariamente parte dos elementos do direito da União que, tendo em conta o objeto do litígio no processo principal e as indicações fornecidas pelo órgão jurisdicional de reenvio, devem ser tomados em consideração pelo Tribunal de Justiça para que este responda de forma útil às questões que lhe são submetidas.

Quanto às questões prejudiciais

51 Tendo em conta o exposto, há que considerar que, com as suas questões, que importa examinar em conjunto, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se a Decisão-Quadro 2005/212 deve ser interpretada no sentido de que se opõe a uma regulamentação de um Estado-Membro que prevê que a perda de bens obtidos ilegalmente é ordenada por um órgão jurisdicional nacional no termo de um processo que não está subordinado nem à constatação de uma infração penal nem, a fortiori, à condenação dos presumíveis autores de tal infração.

52 Para responder a esta questão, há que recordar que a Decisão-Quadro 2005/212 se baseia nas disposições do título VI do Tratado UE, na sua versão anterior ao Tratado de Lisboa, intitulado «Disposições relativas à cooperação policial e judiciária em matéria penal», mais especificamente no artigo 29.º, no artigo 31.º, n.º 1, alínea c), e no artigo 34.º, n.º 2, alínea b), UE.

53 O artigo 31.º, n.º 1, alínea c), UE expõe que a ação comum no domínio da cooperação em matéria penal tem por objetivo assegurar, na medida do necessário, a compatibilidade das normas aplicáveis nos Estados-Membros para melhorar a referida cooperação. Neste contexto, a Decisão-Quadro 2005/212 tem por objetivo assegurar, como enuncia o seu considerando 10, que todos os Estados-Membros disponham de regras efetivas que regulem a perda dos produtos do crime.

54 Assim, o artigo 2.º, n.º 1, da Decisão-Quadro 2005/212 exige que os Estados-Membros adotem as medidas necessárias que os habilitem a declarar perdidos, no todo ou em parte, os instrumentos e produtos de infrações penais puníveis com pena privativa da liberdade por período superior a um ano, ou bens de valor equivalente a esses produtos, ao passo que o seu artigo 1.º, quarto travessão, define «perda» como sendo sanção ou medida, decretada por um tribunal em consequência de um processo relativo a uma ou várias infrações penais, que conduza à privação definitiva de um bem.

55 Como resulta igualmente do seu considerando 10, a Decisão-Quadro 2005/212 relaciona-se com um projeto do Reino da Dinamarca que conduziu à adoção da Decisão-Quadro 2006/783/JAI do Conselho, de 6 de outubro de 2006, relativa à aplicação do princípio do reconhecimento mútuo às decisões de perda (JO 2006, L 328, p. 59). Como indica o considerando 8 desta última decisão-quadro, o objetivo desta é facilitar a cooperação entre Estados-Membros no que se refere ao reconhecimento mútuo e à execução de decisões de perda de bens, para obrigar um Estado-Membro a reconhecer e executar no seu território decisões de perda proferidas por um tribunal competente em matéria penal de outro Estado-Membro.

56 Por conseguinte, tendo em conta os objetivos e a redação das disposições da Decisão-Quadro 2005/212, bem como o contexto em que esta foi adotada, há que considerar que a referida decisão-quadro é um ato que visa obrigar os Estados-Membros a instituir regras mínimas comuns de perda dos instrumentos e produtos relacionados com infrações penais, com vista a facilitar o reconhecimento mútuo das decisões judiciais de perda adotadas no âmbito de processos penais, como salientou igualmente a advogada-geral, em substância, no n.º 63 das suas conclusões.

57 A Decisão-Quadro 2005/212 não regula, portanto, a perda de instrumentos e de produtos provenientes de atividades ilegais que é ordenada por um órgão jurisdicional de um Estado-Membro no âmbito ou na sequência de um processo que não tenha por objeto a constatação de uma ou várias infrações penais.

58 Esta interpretação não é de modo nenhum posta em causa pelo artigo 2.º, n.º 2, da referida decisão-quadro.

59 Com efeito, esta disposição limita-se a enunciar que, no que respeita às infrações fiscais, os Estados-Membros podem recorrer a processos não penais para destituir o autor da infração dos produtos desta. Não pode ser interpretada, a contrario, como significando que os Estados-Membros seriam privados da possibilidade de instituir processos de perda diferentes dos processos penais que não digam respeito a infrações fiscais. Com efeito, tal proibição iria além do alcance das regras mínimas instituídas pela Decisão-Quadro 2005/212.

60 No caso em apreço, afigura-se que o processo de perda pendente no órgão jurisdicional de reenvio é de natureza civil e coexiste, no direito interno, com um regime de perda de direito penal. É certo que, por força do artigo 22.º, n.º 1, da Lei Relativa à Perda, esse processo é instaurado pela comissão encarregada da perda dos bens quando esta última é informada de que uma pessoa é acusada de ter cometido determinadas infrações penais. No entanto, resulta dos elementos dos autos de que o Tribunal de Justiça dispõe e dos esclarecimentos prestados, na audiência, pela comissão encarregada da perda dos bens, pelo Governo búlgaro e pela Comissão Europeia que, em conformidade com as disposições da referida lei, uma vez iniciado este processo, que se concentra exclusivamente nos bens alegadamente obtidos de maneira ilegal, é conduzido de forma independente de um eventual processo penal instaurado contra o presumido autor das infrações, bem como do resultado desse processo, especialmente da eventual condenação do referido autor.

61 Nestas condições, há que concluir que a decisão que o órgão jurisdicional de reenvio é chamado a adotar no processo principal não se inscreve no âmbito ou na sequência de um processo relativo a uma ou mais infrações penais. Não está, portanto, abrangida pelo âmbito de aplicação da Decisão-Quadro 2005/212.

62 Tendo em conta as considerações precedentes, há que responder às questões submetidas que a Decisão-Quadro 2005/212 deve ser interpretada no sentido de que não se opõe a uma regulamentação de um Estado-Membro que prevê que a perda de bens obtidos ilegalmente seja ordenada por um órgão jurisdicional nacional no termo de um processo que não está subordinado nem à constatação de uma infração penal nem, a fortiori, à condenação dos presumíveis autores de tal infração.

Quanto às despesas

63 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:

A Decisão-Quadro 2005/212/JAI do Conselho, de 24 de fevereiro de 2005, relativa à perda de produtos, instrumentos e bens relacionados com o crime, deve ser interpretada no sentido de que não se opõe a uma regulamentação de um Estado-Membro que prevê que a perda de bens obtidos ilegalmente seja ordenada por um órgão jurisdicional nacional no termo de um processo que não está subordinado nem à constatação de uma infração penal nem, a fortiori, à condenação dos presumíveis autores de tal infração.

Assinaturas»

- **Acórdão do Tribunal de Justiça (Segunda Secção) de 12 de março de 2020, processo C-659/18, EU:C:2020:201 (Processo penal contra VW) - Reenvio prejudicial — Cooperação judiciária em matéria penal — Diretiva 2013/48/UE — Artigo 3.º, n.º 2 — Direito de acesso a um advogado — Circunstâncias em que o direito de acesso a um advogado deve ser assegurado — Não comparência — Derrogações ao direito de acesso a um advogado — Artigo 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia — Direito a uma proteção jurisdicional efetiva:**

«Acórdão

1 O pedido de decisão prejudicial tem por objeto a interpretação do artigo 3.º, n.º 2, da Diretiva 2013/48/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de outubro de 2013, relativa ao direito de acesso a um advogado em processo penal e nos processos de execução de mandados de detenção europeus, e ao direito de informar um terceiro aquando da privação de liberdade e de comunicar, numa situação de privação de liberdade, com terceiros e com as autoridades consulares (JO 2013, L 294, p. 1), e do artigo 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta»).

2 Este pedido foi apresentado no âmbito de um processo penal instaurado contra VW por crimes de condução sem carta e de falsificação de documento público.

Quadro jurídico

Direito da União

3 Os considerandos 4, 6, 19 e 30 a 32 da Diretiva 2013/48 enunciam:

«(4) A aplicação do princípio do reconhecimento mútuo das decisões em matéria penal pressupõe a confiança dos Estados-Membros nos sistemas de justiça penal uns dos outros. A dimensão do reconhecimento mútuo depende estreitamente de certos factores, entre os quais figuram os regimes de garantia dos direitos dos suspeitos e dos acusados e a definição de regras mínimas comuns necessárias para facilitar a aplicação do referido princípio.
[...]

(6) O reconhecimento mútuo de decisões em matéria penal só pode funcionar eficazmente num clima de confiança em que não só as autoridades judiciais, mas também todos os intervenientes no processo penal, considerem as decisões das autoridades judiciais dos outros Estados-Membros como equivalentes às suas, o que implica confiança não só na adequação das regras dos outros Estados-Membros, mas também na sua correta aplicação. O reforço da confiança mútua exige regras pormenorizadas sobre a proteção dos direitos processuais e das garantias decorrentes da Carta, 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 [Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, adotado pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 16 de dezembro de 1966 e que entrou em vigor em 23 de março de 1976]. Pressupõe igualmente a evolução, no seio da União [Europeia], dos padrões mínimos estabelecidos na Carta e na [Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais], por meio da presente diretiva e de outras medidas.
[...]

(19) Os Estados-Membros deverão assegurar que os suspeitos ou acusados tenham, nos termos da presente diretiva, direito de acesso a um advogado sem demora injustificada. Em qualquer caso, os suspeitos ou acusados deverão ter acesso a um advogado durante o processo penal perante um tribunal, se não renunciarem a esse direito.
[...]

(30) Em caso de afastamento geográfico do suspeito ou acusado, por exemplo, em territórios ultramarinos ou quando o Estado-Membro empreenda ou participe em operações militares fora do seu território, os Estados-Membros têm a faculdade de derrogar temporariamente o direito de a pessoa suspeita ou acusada ter acesso a um advogado sem demora injustificada após a privação da liberdade. [...]

(31) Os Estados-Membros deverão poder derrogar temporariamente ao direito de acesso a um advogado na fase anterior ao julgamento caso, em situações de emergência, seja necessário evitar consequências negativas graves para a vida, a liberdade ou a integridade física de uma pessoa. [...] A utilização abusiva desta derrogação prejudicaria, em princípio, irremediavelmente os direitos da defesa.

(32) Os Estados-Membros deverão também poder derrogar temporariamente ao direito de acesso a um advogado na fase anterior ao julgamento caso seja imperativa uma ação imediata por parte das autoridades de investigação para impedir que um processo penal fique gravemente comprometido, em especial para evitar a destruição ou alteração de provas essenciais ou para evitar a interferência com testemunhas. [...] A utilização abusiva desta derrogação prejudicaria, em princípio, irremediavelmente os direitos da defesa.»

4 O artigo 1.º desta diretiva, sob a epígrafe «Objeto», dispõe:

«A presente diretiva estabelece regras mínimas relativas aos direitos dos suspeitos ou acusados em processo penal e das pessoas sujeitas a procedimentos regidos pela Decisão-Quadro 2002/584/JAI [do Conselho, de 13 de junho de 2002, relativa ao mandado de detenção europeu e aos processos de entrega entre os Estados-Membros - Declarações de alguns Estados-Membros aquando da aprovação da decisão-quadro (JO 2002, L 190, p. 1),] [...] de terem acesso a um advogado e de informarem um terceiro da sua privação de liberdade, bem como de comunicarem, numa situação de privação de liberdade, com terceiros e com as autoridades consulares.»

5 O artigo 2.º da referida diretiva, sob a epígrafe «Âmbito de aplicação», prevê, no seu n.º 1:

«A presente diretiva aplica-se às pessoas suspeitas ou acusadas em processos penais, a partir do momento em que são informadas pelas autoridades competentes de um Estado-Membro, por notificação oficial ou outro meio, de que são suspeitas ou acusadas de terem cometido uma infração penal, independentemente de serem ou não privadas de liberdade. A presente diretiva aplica-se até ao termo do processo, ou seja, até ser proferida uma decisão definitiva sobre a questão de saber se a pessoa suspeita ou acusada cometeu a infração, incluindo, se for caso disso, até que a sanção seja aplicada ou que um eventual recurso seja apreciado.»

6 O artigo 3.º da mesma diretiva, sob a epígrafe «Direito de acesso a um advogado em processo penal», tem a seguinte redação:

«1. Os Estados-Membros asseguram que os suspeitos e acusados tenham direito de acesso a um advogado em tempo útil e de forma a permitir-lhes exercer de forma efetiva os seus direitos de defesa.

2. Os suspeitos e acusados devem ter acesso a um advogado sem demora injustificada. Em qualquer caso, os suspeitos ou acusados devem ter acesso a um advogado a partir dos seguintes momentos, conforme o que ocorrer primeiro:

- a) Antes de serem interrogados pela polícia ou por qualquer outra autoridade judicial ou de aplicação da lei;
- b) Quando uma autoridade de investigação ou outra autoridade competente leve a cabo uma diligência de investigação ou de recolha de provas nos termos do n.º 3, alínea c);
- c) Sem demora injustificada, após a privação de liberdade;
- d) Caso tenham sido citados para comparecer perante um tribunal competente em matéria penal, em tempo útil antes de comparecerem perante esse tribunal.

3. O direito de acesso a um advogado implica o seguinte:

- a) Os Estados-Membros garantem que o suspeito ou acusado tenha o direito de se encontrar em privado e de comunicar com o advogado que o representa, inclusive antes do interrogatório pela polícia ou por qualquer outra autoridade judicial ou de aplicação da lei;
- b) Os Estados-Membros garantem que o suspeito ou acusado tenha o direito a que o seu advogado esteja presente e participe efetivamente nos interrogatórios. Tal participação fica sujeita aos procedimentos previstos na lei nacional, desde que tais procedimentos não prejudiquem o efetivo exercício e a essência dos direitos em causa. A participação do advogado no interrogatório deve ficar registada nos termos da lei do Estado-Membro em causa;
- c) Os Estados-Membros garantem que, no mínimo, o suspeito ou acusado tenha o direito a que o seu advogado esteja presente nas diligências de investigação ou de recolha de provas adiante indicadas, se tais diligências estiverem previstas na lei nacional aplicável e o suspeito ou acusado for obrigado ou autorizado a estar presente na diligência em causa:
 - i) sessões de identificação,
 - ii) acareações,
 - iii) reconstituições da cena do crime.

4. Os Estados-Membros devem envidar esforços para disponibilizar aos suspeitos ou acusados informações gerais que lhes facilitem a contratação de um advogado.

Não obstante o disposto na lei nacional relativamente à presença obrigatória de um advogado, os Estados-Membros devem tomar as medidas necessárias para assegurar que os suspeitos ou acusados privados de liberdade possam exercer efetivamente o seu direito de acesso a um advogado, salvo se renunciarem a esse direito nos termos do artigo 9.º

5. Em circunstâncias excecionais e apenas na fase prévia ao julgamento, os Estados-Membros podem derrogar temporariamente à aplicação do n.º 2, alínea c), caso o afastamento geográfico do suspeito ou acusado torne impossível assegurar o direito de acesso a um advogado sem demora injustificada após a privação de liberdade.

6. Em circunstâncias excecionais e apenas na fase prévia ao julgamento, os Estados-Membros podem derrogar temporariamente à aplicação dos direitos previstos no n.º 3 se e na medida em que, à luz das circunstâncias concretas do caso, tal se justificar por um dos seguintes motivos imperiosos:

- a) Haver necessidade urgente de evitar consequências negativas graves para a vida, a liberdade ou a integridade física de uma pessoa;
- b) Haver necessidade imperiosa de uma ação imediata das autoridades de investigação para impedir que um processo penal fique gravemente comprometido.»

7 O artigo 8.º da Diretiva 2013/48 prevê:

«1. As derrogações temporárias a que se referem o artigo 3.º, n.ºs 5 e 6, e o artigo 5.º, n.º 3, devem cumprir os seguintes requisitos:

- a) Serem proporcionadas em relação ao objetivo pretendido e não excederem o necessário para o atingir;
- b) Serem estritamente limitadas no tempo;
- c) Não se basearem exclusivamente no tipo ou na gravidade da infração alegada; e
- d) Não prejudicarem a equidade global do processo.

2. As derrogações temporárias a que se refere o artigo 3.º, n.ºs 5 e 6, só podem ser autorizadas por decisão devidamente fundamentada, proferida caso a caso por uma autoridade judicial ou por outra autoridade competente, desde que essa decisão possa ser submetida a controlo judicial. A referida decisão deve ser registada nos termos da lei do Estado-Membro em causa.

3. As derrogações temporárias a que se refere o artigo 5.º, n.º 3, só podem ser autorizadas caso a caso, por uma autoridade judicial ou por outra autoridade competente, desde que essa autorização possa ser submetida a controlo judicial.»

Direito espanhol

8 O artigo 24.º da Constitución (Constituição) dispõe:

«1. Qualquer pessoa tem, no exercício dos seus direitos e interesses legítimos, o direito de obter a tutela efetiva por parte de juízes e tribunais, não lhe podendo, em caso algum, ser negada defesa.

2. Do mesmo modo, qualquer pessoa tem direito a um tribunal ordinário previamente determinado por lei, o direito de defesa e o direito de acesso a um advogado, o direito de ser informada da acusação que contra ela é formulada, o direito a um processo público sem dilações indevidas e com todas as garantias, o direito de utilizar os meios de prova pertinentes para a sua defesa, o direito de não testemunhar contra si própria, o direito de não se confessar culpada e o direito à presunção de inocência. [...]»

9 O artigo 118.º da Ley de Enjuiciamiento Criminal (Código de Processo Penal), alterado pela Ley Orgánica 13/2015 de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica (Lei Orgânica n.º 13/2015, que altera o Código de Processo Penal com vista ao Reforço das Garantias Processuais e à Regulamentação das Medidas de Investigação Tecnológica), de 5 de outubro de 2015 (BOE n.º 239, de 6 de outubro de 2015, p. 90192) (a seguir «Código de Processo Penal»), prevê:

«1. Qualquer pessoa a quem seja imputado um ato punível pode exercer os seus direitos de defesa, intervindo no processo, a partir do momento em que lhe seja comunicada a sua existência, seja objeto de detenção ou de qualquer outra medida cautelar ou seja acusada, para cujo efeito lhe será dado conhecimento, sem demora injustificada, dos seguintes direitos:

[...]

b) Direito de examinar o processo em tempo útil para assegurar os direitos de defesa e, em qualquer caso, antes de ser ouvido.

[...]

d) Direito de designar livremente advogado, sem prejuízo do disposto no n.º 1, alínea a), do artigo 527.º

[...]

2. Os direitos de defesa são exercidos sem quaisquer limitações além das expressamente previstas na lei, desde a imputação do ato punível investigado até à extinção da pena [...]

10 Nos termos do artigo 527.º do Código de Processo Penal:

«1. Nas situações do artigo 509.º, o detido ou preso pode ser privado dos seguintes direitos quando as circunstâncias do caso o justificarem:

a) Designar um advogado da sua confiança.

[...]

d) Aceder ao processo, pessoalmente ou por intermédio do seu advogado, exceto aos elementos essenciais para poder impugnar a legalidade da detenção.»

Litígio no processo principal e questão prejudicial

11 Em 20 de abril de 2018, a Polícia de Badalona (Espanha) levantou um auto relativo a VW por presumíveis crimes de condução sem carta e de falsificação de documento público, na sequência de um controlo rodoviário durante o qual o interessado apresentou uma carta de condução albanesa.

12 Em 19 de maio de 2018, a peritagem concluiu que este documento era falso.

13 Por Despacho de 11 de junho de 2018, o Juzgado de Instrucción n.º 4 de Badalona (Tribunal de Instrução n.º 4 de Badalona, Espanha), chamado a pronunciar-se no âmbito do processo penal instaurado contra VW, decidiu ouvir este último. Foi designado um advogado oficioso para esse efeito. Após várias notificações infrutíferas para que o interessado comparecesse, não estando este localizável, foi emitido contra si um mandado de detenção e de comparecimento em 27 de setembro de 2018.

14 Em 16 de outubro de 2018, uma advogada enviou, por fax, uma carta na qual declarou intervir no processo em representação de VW, à qual estava anexada uma procuração assinada e a cessação do advogado oficioso do interessado. Pedia que os futuros atos processuais lhe fossem notificados e que o mandado de detenção emitido contra o seu cliente fosse revogado, indicando que este último tencionava, em qualquer caso, apresentar-se perante o juiz.

15 Na medida em que VW não compareceu na sequência da primeira notificação e é objeto de um mandado de detenção, o órgão jurisdicional de reenvio questiona-se se o benefício do direito de acesso deste a um advogado pode ser diferido até à execução desse mandado, em conformidade com a regulamentação nacional relativa aos direitos de defesa.

16 A este respeito, esse órgão jurisdicional refere que essa regulamentação se baseia no artigo 24.º da Constituição e que, em matéria penal, os direitos de defesa do arguido são regidos pelo artigo 118.º do Código de Processo Penal. O referido órgão jurisdicional acrescenta que estas disposições são interpretadas pelo Tribunal Constitucional (Tribunal Constitucional, Espanha) e pelo Tribunal Supremo (Supremo Tribunal, Espanha), no sentido de que o direito de acesso a um advogado pode ser sujeito à obrigação de o arguido comparecer pessoalmente perante o juiz. Em particular, segundo jurisprudência constante do Tribunal Constitucional (Tribunal Constitucional), o benefício desse direito pode ser recusado quando essa pessoa esteja ausente, ou seja, impossível de localizar. Segundo esta jurisprudência, a exigência do requisito da comparência pessoal do interessado é razoável e não afeta substancialmente os direitos de defesa. Em substância, a presença do arguido é um dever. Pode ser necessária para o esclarecimento dos factos. Por outro lado, se a situação persistir no fim da fase prévia ao julgamento, não se pode realizar a audiência nem a sentença pode ser proferida, pelo que o processo fica paralisado em prejuízo dos particulares afetados e dos interesses públicos em causa.

17 Além disso, o órgão jurisdicional de reenvio salienta que a referida jurisprudência foi mantida apesar da reforma operada em 2015, nomeadamente para assegurar a transposição, para o direito espanhol, da Diretiva 2013/48. Esse órgão jurisdicional observa igualmente que, por força do artigo 118.º do Código de Processo Penal, o direito de acesso a um advogado apenas é limitado nas situações previstas no artigo 527.º desse código, que é expressamente referido nessa disposição.

18 Como tal, o referido órgão jurisdicional interroga-se sobre o alcance do direito de acesso a um advogado previsto nessa diretiva. Em particular, tem dúvidas quanto à conformidade dessa jurisprudência com o artigo 3.º, n.º 2, da referida diretiva e com o artigo 47.º da Carta.

19 Nestas condições, o Juzgado de Instrucción n.º 4 de Badalona (Tribunal de Instrução n.º 4 de Badalona) decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça a seguinte questão prejudicial:

«Devem o artigo 47.º da Carta e, em especial, o artigo 3.º, n.º 2, da [Diretiva 2013/48] ser interpretados no sentido de que o direito de acesso a um advogado pode ser diferido justificadamente enquanto o suspeito ou [o] acusado não comparecer em tribunal em cumprimento da primeira citação e for emitido [um] mandado nacional, europeu ou internacional de detenção, sendo o acesso a um advogado e a sua [intervenção] no processo diferidos até que o mandado seja executado e o suspeito seja conduzido pelas autoridades competentes [perante o] tribunal?»

Tramitação do processo no Tribunal de Justiça

20 No seu pedido de decisão prejudicial, o órgão jurisdicional de reenvio pediu a aplicação da tramitação acelerada prevista no artigo 105.º, n.º 1, do Regulamento de Processo do Tribunal

de Justiça. Esse pedido foi indeferido por Despacho do presidente do Tribunal de Justiça de 18 de janeiro de 2019, VW (Direito de acesso a um advogado em caso de não comparência) (C-659/18, não publicado, EU:C:2019:45).

Quanto à questão prejudicial

21 Com a sua questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se a Diretiva 2013/48, nomeadamente o seu artigo 3.º, n.º 2, lido à luz do artigo 47.º da Carta, deve ser interpretada no sentido de que se opõe a uma regulamentação nacional, conforme interpretada pela jurisprudência nacional, segundo a qual o benefício do direito de acesso a um advogado pode, durante a fase prévia ao processo penal, ser diferido devido à não comparência do suspeito ou do acusado, após a emissão de uma notificação para comparecer perante um juiz de instrução, até à execução do mandado de detenção nacional emitido contra o interessado.

Quanto à aplicabilidade da Diretiva 2013/48

22 Para responder a esta questão, importa começar por examinar se a Diretiva 2013/48 é aplicável à situação de uma pessoa, como VW, que foi várias vezes notificada para comparecer perante um juiz de instrução para ser ouvida pela primeira vez a respeito das infrações penais que é suspeita de ter cometido e que é objeto de um mandado de detenção nacional emitido para esse efeito.

23 A este respeito, o Governo espanhol tem dúvidas quanto ao facto de esta situação ser abrangida pelo âmbito de aplicação desta diretiva. Este Governo alega que, na medida em que as notificações do interessado para comparecer foram infrutíferas, este não foi informado de que era suspeito de ter cometido uma infração penal, na aceção do artigo 2.º, n.º 1, da referida diretiva.

24 Há que recordar que a Diretiva 2013/48 tem por objeto, segundo o seu artigo 1.º, estabelecer regras mínimas relativas aos direitos dos suspeitos ou acusados em processo penal, nomeadamente ter acesso a um advogado. O âmbito de aplicação desta diretiva está definido no seu artigo 2.º, que dispõe, no n.º 1, que a referida diretiva se aplica às pessoas suspeitas ou acusadas em processos penais, a partir do momento em que são informadas pelas autoridades competentes de um Estado-Membro, por notificação oficial ou outro meio, de que são suspeitas ou acusadas de terem cometido uma infração penal.

25 Por um lado, uma pessoa que foi notificada para comparecer perante um juiz de instrução, chamado a pronunciar-se no âmbito de um processo penal instaurado por infrações penais que se suspeita terem sido cometidas por essa pessoa, está abrangida pelo conceito de «suspeito», na aceção do artigo 2.º, n.º 1, da Diretiva 2013/48. Por outro lado, a redação desta disposição, em particular os termos «são informadas pelas autoridades competentes de um Estado-Membro, por notificação oficial ou outro meio» indica que, para efeitos da aplicabilidade da Diretiva 2013/48, é suficiente que a pessoa em causa seja informada pelas autoridades competentes de um Estado-Membro, independentemente do modo como recebe essa informação.

26 Por conseguinte, como salientou o advogado-geral no n.º 31 das suas conclusões, deve considerar-se suficiente a adoção por essas autoridades de uma decisão oficial ou de qualquer outra medida processual destinada a informar o interessado de que é considerado suspeito ou é acusado, em conformidade com o direito nacional. Em contrapartida, é irrelevante o meio através do qual tal informação chega a este último.

27 No caso vertente, resulta inequivocamente dos autos submetidos ao Tribunal de Justiça não só que essa decisão foi adotada relativamente a VW, mas igualmente que chegou ao conhecimento deste último, dado que este mandatou uma advogada para o representar no âmbito do processo penal contra si instaurado.

28 Nestas condições, não se afiguram fundadas as dúvidas manifestadas pelo Governo espanhol quanto à aplicabilidade da Diretiva 2013/48 no processo principal, o que incumbe, contudo, ao órgão jurisdicional de reenvio verificar.

Quanto ao direito de acesso a um advogado ao abrigo da Diretiva 2013/48

29 No que respeita ao direito de acesso a um advogado previsto na Diretiva 2013/48, lido à luz do artigo 47.º da Carta, importa, antes de mais, observar que, segundo as indicações constantes do pedido de decisão prejudicial, o órgão jurisdicional de reenvio pretende saber se o benefício deste direito pode ser diferido devido à não comparência do suspeito ou do acusado. Em contrapartida, este pedido não tem por objeto o conteúdo do direito de acesso a um advogado ao abrigo desta diretiva, cujos elementos estão previstos no seu artigo 3.º, n.º 3.

30 O artigo 3.º, n.º 1, da referida diretiva impõe aos Estados-Membros que assegurem que os suspeitos e os acusados tenham direito de acesso a um advogado em tempo útil e de forma a permitir-lhes exercer de forma efetiva os seus direitos de defesa (Acórdão de 5 de junho de 2018, Kolev e o., C-612/15, EU:C:2018:392, n.º 103).

31 Embora este artigo 3.º, n.º 1, consagre o princípio fundamental segundo o qual os suspeitos e os acusados dispõem do direito de acesso a um advogado em tempo útil e de forma a permitir-lhes exercer de forma efetiva os seus direitos de defesa, este princípio é clarificado no n.º 2 desse artigo, como salientou o advogado-geral no n.º 40 das suas conclusões, no que respeita ao momento a partir do qual esse direito deve ser concedido.

32 Por força do artigo 3.º, n.º 2, desta diretiva, os suspeitos e acusados devem ter acesso a um advogado sem demora injustificada e, em qualquer caso, a partir de um dos quatro eventos específicos enumerados nessa disposição, alíneas a) a d), conforme o que ocorrer primeiro.

33 Este artigo 3.º, n.º 2, dispõe que os suspeitos e acusados devem ter acesso a um advogado nomeadamente «[a]ntes de serem interrogados pela polícia ou por qualquer outra autoridade judicial ou de aplicação da lei», em conformidade com o referido artigo 3.º, n.º 2, alínea a), e, «[c]aso tenham sido citados para comparecer perante um tribunal competente em matéria penal, em tempo útil antes de comparecerem perante esse tribunal», em conformidade com esse mesmo artigo 3.º, n.º 2, alínea d).

34 Ora, no caso vertente, o interessado foi notificado para comparecer perante o órgão jurisdicional de reenvio, competente em matéria penal, para ser ouvido a respeito das infrações penais que é suspeito de ter cometido. Em tal situação, o direito de acesso do suspeito a um advogado no âmbito do processo penal contra si instaurado deve, em princípio, ser assegurado.

35 O considerando 19 da Diretiva 2013/48 enuncia, aliás, que os Estados-Membros devem assegurar que os suspeitos ou acusados tenham direito de acesso a um advogado sem demora injustificada e, em qualquer caso, deverão ter acesso a um advogado durante o processo penal perante um tribunal, se não renunciarem a esse direito.

36 Feita esta clarificação, importa, em seguida, determinar se a Diretiva 2013/48, lida à luz do artigo 47.º da Carta, permite aos Estados-Membros derrogar ao direito de acesso a um advogado

que deve assim, em princípio, ser assegurado ao suspeito notificado para comparecer perante um juiz de instrução, devido à sua não comparência.

37 A este respeito, o artigo 3.º desta diretiva prevê a possibilidade de uma derrogação temporária ao direito de acesso a um advogado consagrado pela referida diretiva em três séries de circunstâncias, previstas, respetivamente, no artigo 3.º, n.º 5, no artigo 3.º, n.º 6, alínea a), e no artigo 3.º, n.º 6, alínea b), dessa diretiva.

38 O referido artigo 3.º prevê, nos seus n.ºs 5 e 6, que, em «circunstâncias excecionais e apenas na fase prévia ao julgamento, os Estados-Membros podem derrogar temporariamente à aplicação» de certas disposições desse artigo.

39 Em particular, ao abrigo do artigo 3.º, n.º 5, da Diretiva 2013/48, os Estados-Membros podem derrogar temporariamente à aplicação do n.º 2, alínea c), dessa diretiva «caso o afastamento geográfico do suspeito ou acusado torne impossível assegurar o direito de acesso a um advogado sem demora injustificada após a privação de liberdade».

40 Em conformidade com o artigo 3.º, n.º 6, da Diretiva 2013/48, os Estados-Membros podem derrogar temporariamente à aplicação dos direitos previstos no n.º 3 desse artigo se e na medida em que, à luz das circunstâncias concretas do caso, tal se justificar por um de dois motivos imperiosos. Esses motivos imperiosos ocorrem, segundo o artigo 3.º, n.º 6, alínea a), desta diretiva, quando «[houver] necessidade urgente de evitar consequências negativas graves para a vida, a liberdade ou a integridade física de uma pessoa» ou, segundo o artigo 3.º, n.º 6, alínea b), da referida diretiva, quando «[houver] necessidade imperiosa de uma ação imediata das autoridades de investigação para impedir que um processo penal fique gravemente comprometido».

41 No caso vertente, o pedido de decisão prejudicial não faz referência a nenhuma das circunstâncias previstas no artigo 3.º, n.ºs 5 e 6, da Diretiva 2013/48.

42 Ora, resulta da sistemática e dos objetivos da Diretiva 2013/48 que as derrogações temporárias que os Estados-Membros podem prever ao direito de acesso a um advogado são enumeradas de forma exaustiva nesse artigo 3.º, n.ºs 5 e 6.

43 No que se refere à sistemática da Diretiva 2013/48, os n.ºs 5 e 6 do artigo 3.º desta diretiva, enquanto disposições derogatórias dos princípios instituídos no artigo 3.º, n.ºs 1 a 3, da referida diretiva, devem ser objeto de interpretação estrita. Por outro lado, o artigo 8.º dessa diretiva, sob a epígrafe «[c]ondições gerais de aplicação de derrogações temporárias», visa unicamente, no que respeita ao direito de acesso a um advogado, as derrogações previstas no seu artigo 3.º, n.ºs 5 ou 6. Os considerandos 30 a 32 da Diretiva 2013/48 remetem igualmente apenas para tais derrogações.

44 Resulta dos considerandos 4 e 6 da Diretiva 2013/48 que os objetivos desta são, nomeadamente, aplicar o princípio do reconhecimento mútuo das decisões em matéria penal, o que pressupõe a confiança dos Estados-Membros nos sistemas de justiça penal uns dos outros. A referida diretiva tem nomeadamente por finalidade promover o direito de se fazer aconselhar, defender e representar em juízo enunciado no artigo 47.º, segundo parágrafo, da Carta e os direitos de defesa garantidos pelo artigo 48.º, n.º 2, da mesma (Acórdão de 5 de junho de 2018, Kolev e o., C-612/15, EU:C:2018:392, n.º 104).

45 Ora, interpretar o artigo 3.º da Diretiva 2013/48 no sentido de que permite aos Estados-Membros preverem outras derrogações ao direito de acesso a um advogado além das que são taxativamente enumeradas por este artigo seria contrário a esses objetivos, bem como à sistemática

desta diretiva e ao próprio teor desta disposição e, como salientou o advogado-geral no n.º 51 das suas conclusões, privaria esse direito do seu efeito útil.

46 Nestas condições, há que concluir, por um lado, que o benefício para um suspeito ou um acusado do direito de acesso a um advogado consagrado na Diretiva 2013/48, que nasce, em qualquer caso, a partir da ocorrência do primeiro dos quatro eventos previstos no artigo 3.º, n.º 2, alíneas a) a d), desta diretiva, não depende da comparência do interessado. Por outro lado, a não comparência do suspeito ou do acusado não figura entre os motivos de derrogação ao direito de acesso a um advogado enumerados de forma exaustiva na referida diretiva, pelo que o facto de um suspeito não se ter apresentado, apesar das notificações emitidas para comparecer perante um juiz de instrução, não pode justificar que este seja privado do benefício desse direito.

47 Por último, importa acrescentar que a interpretação do artigo 3.º, n.º 2, da Diretiva 2013/48 segundo a qual o benefício do direito de acesso a um advogado não pode ser diferido devido à não comparência do suspeito ou do acusado após uma notificação para comparecer é coerente com as exigências que resultam do direito fundamental a uma proteção jurisdicional efetiva consagrado no artigo 47.º da Carta.

48 Em face do exposto, há que responder à questão submetida que a Diretiva 2013/48, nomeadamente o seu artigo 3.º, n.º 2, lido à luz do artigo 47.º da Carta, deve ser interpretada no sentido de que se opõe a uma regulamentação nacional, conforme interpretada pela jurisprudência nacional, segundo a qual o benefício do direito de acesso a um advogado pode, durante a fase prévia ao processo penal, ser diferido devido à não comparência do suspeito ou do acusado, após a emissão de uma notificação para comparecer perante um juiz de instrução, até à execução do mandado de detenção nacional emitido contra o interessado.

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 (Segunda Secção) declara:

A Diretiva 2013/48/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de outubro de 2013, relativa ao direito de acesso a um advogado em processo penal e nos processos de execução de mandados de detenção europeus, e ao direito de informar um terceiro aquando da privação de liberdade e de comunicar, numa situação de privação de liberdade, com terceiros e com as autoridades consulares, nomeadamente o seu artigo 3.º, n.º 2, lido à luz do artigo 47.º da Carta, deve ser interpretada no sentido de que se opõe a uma regulamentação nacional, conforme interpretada pela jurisprudência nacional, segundo a qual o benefício do direito de acesso a um advogado pode, durante a fase prévia ao processo penal, ser diferido devido à não comparência do suspeito ou do acusado, após a emissão de uma notificação para comparecer perante um juiz de instrução, até à execução do mandado de detenção nacional emitido contra o interessado.

Assinaturas»

- **Acórdão do Tribunal de Justiça (Quarta Secção) de 11 de março de 2020, processo C-314/18, EU:C:2020:191 (Pedido de decisão prejudicial apresentado pelo rechtbank Amsterdam) - Reenvio prejudicial — Cooperação judiciária em matéria penal — Decisão-Quadro 2002/584/JAI — Mandado de detenção europeu — Artigo 5.º, ponto 3 — Entrega subordinada à condição de que a pessoa em causa seja devolvida ao Estado-Membro de execução para nele cumprir a pena ou medida de segurança privativas de liberdade proferida contra ela no Estado-Membro de emissão — Momento da devolução — Decisão-Quadro 2008/909/JAI — Artigo 3.º, n.º 3 — Âmbito de aplicação — Artigo 8.º — Adaptação da condenação proferida no Estado-Membro de emissão — Artigo 25.º — Execução de uma condenação no âmbito do artigo 5.º, ponto 3, da Decisão-Quadro 2002/584/JAI:**

«Acórdão

1 O pedido de decisão prejudicial tem por objeto a interpretação do artigo 1.º, n.º 3, e do artigo 5.º, ponto 3, da Decisão-Quadro 2002/584/JAI do Conselho, de 13 de junho de 2002, relativa ao mandado de detenção europeu e aos processos de entrega entre os Estados-Membros (JO 2002, L 190, p. 1), bem como do artigo 1.º, alíneas a) e b), do artigo 3.º, n.ºs 3 e 4, do artigo 8.º, n.º 2, e do artigo 25.º da Decisão-Quadro 2008/909/JAI do Conselho, de 27 de novembro de 2008, relativa à aplicação do princípio do reconhecimento mútuo às sentenças em matéria penal que imponham penas ou outras medidas privativas de liberdade para efeitos da execução dessas sentenças na União Europeia (JO 2008, L 327, p. 27), alterada s pela Decisão-Quadro 2009/299/JAI do Conselho, de 26 de fevereiro de 2009 (JO 2009, L 81, p. 24) (a seguir, respetivamente, «Decisão-Quadro 2002/584» e «Decisão-Quadro 2008/909»).

2 Este pedido foi apresentado no âmbito de um processo relativo à execução, nos Países Baixos, de um mandado de detenção europeu emitido pelo Judge of the Canterbury Crown Court (juiz do Tribunal da Coroa de Canterbury, Reino Unido), para efeitos de procedimento penal contra SF, nacional neerlandês.

Quadro jurídico

Direito da União

Decisão-Quadro 2002/584

3 Os considerandos 5 e 6 da Decisão-Quadro 2002/584 enunciam:

«(5) O objetivo que a União fixou de se tornar um espaço de liberdade, de segurança e de justiça conduz à supressão da extradição entre os Estados-Membros e à substituição desta por um sistema de entrega entre autoridades judiciais. Acresce que a instauração de um novo regime simplificado de entrega de pessoas condenadas ou suspeitas para efeitos de execução de sentenças ou de procedimento penal permite suprimir a complexidade e a eventual morosidade inerentes aos atuais procedimentos de extradição. As relações de cooperação clássicas que até ao momento prevaleceram entre Estados-Membros devem dar lugar a um sistema de livre circulação das decisões judiciais em matéria penal, tanto na fase pré-sentencial como transitadas em julgado, no espaço comum de liberdade, de segurança e de justiça.

(6) O mandado de detenção europeu previsto na presente decisão-quadro constitui a primeira concretização, no domínio do direito penal, do princípio do reconhecimento mútuo, que o Conselho Europeu qualificou de “pedra angular” da cooperação judiciária.»

4 Nos termos do artigo 1.º desta decisão-quadro:

«1. O mandado de detenção europeu é uma decisão judiciária emitida por um Estado-Membro com vista à detenção e entrega por outro Estado-Membro duma pessoa procurada para efeitos de procedimento penal ou de cumprimento de uma pena ou de uma medida de segurança privativas de liberdade.

2. Os Estados-Membros executam todo e qualquer mandado de detenção europeu com base no princípio do reconhecimento mútuo e em conformidade com o disposto na presente decisão-quadro.

3. A presente decisão-quadro não tem por efeito alterar a obrigação de respeito dos direitos fundamentais e dos princípios jurídicos fundamentais consagrados pelo artigo 6.º do Tratado da União Europeia.»

5 Os artigos 3.º, 4.º e 4.º-A da referida decisão-quadro enunciam os motivos de não execução obrigatória e facultativa do mandado de detenção europeu.

6 O artigo 5.º da mesma decisão-quadro, sob a epígrafe «Garantias a fornecer pelo Estado-Membro de emissão em casos especiais», dispõe:

«A execução do mandado de detenção europeu pela autoridade judiciária de execução pode estar sujeita pelo direito do Estado-Membro de execução a uma das seguintes condições:

[...]

3) Quando a pessoa sobre a qual recai um mandado de detenção europeu para efeitos de procedimento penal for nacional ou residente do Estado-Membro de execução, a entrega pode ficar sujeita à condição de que a pessoa, após ter sido ouvida, seja devolvida ao Estado-Membro de execução para nele cumprir a pena ou medida de segurança privativas de liberdade proferida contra ela no Estado-Membro de emissão.»

Decisão-Quadro 2008/909

7 Nos termos do artigo 1.º da Decisão-Quadro 2008/909:

«Para efeitos da presente decisão-quadro, entende-se por:

a) “Sentença”, uma decisão transitada em julgado ou uma ordem de um tribunal do Estado de emissão que imponha uma condenação a uma pessoa singular;

b) “Condenação”, qualquer pena ou medida de segurança privativa de liberdade, proferida por um período determinado ou indeterminado, em virtude da prática de uma infração penal, no âmbito de um processo penal;

c) “Estado de emissão”, o Estado-Membro no qual é proferida uma sentença, na aceção da presente decisão-quadro;

d) “Estado de execução”, o Estado-Membro para o qual é transmitida uma sentença para efeitos do seu reconhecimento e execução.»

8 O artigo 3.º desta decisão-quadro tem a seguinte redação:

«1. A presente decisão-quadro tem por objetivo estabelecer as regras segundo as quais um Estado-Membro, tendo em vista facilitar a reinserção social da pessoa condenada, reconhece uma sentença e executa a condenação imposta.

2. A presente decisão-quadro é aplicável independentemente de a pessoa condenada se encontrar no Estado de emissão ou no Estado de execução.

3. A presente decisão-quadro aplica-se apenas ao reconhecimento de sentenças e à execução de condenações, na aceção da presente decisão-quadro. O facto de, além da condenação, também ter sido imposta uma multa e/ou uma decisão de perda que ainda não tenha sido paga, cobrada ou executada, não deve impedir que a sentença seja transmitida. O reconhecimento e a execução de tais multas e decisões de perda noutro Estado-Membro deve basear-se nos instrumentos aplicáveis entre os Estados-Membros, nomeadamente na Decisão-Quadro 2005/214/JAI do Conselho, de 24 de fevereiro de 2005, relativa à aplicação do princípio do reconhecimento mútuo às sanções pecuniárias [(JO 2005, L 76, p. 16),] e na Decisão-Quadro 2006/783/JAI do Conselho, de 6 de outubro de 2006, relativa à aplicação do princípio do reconhecimento mútuo às decisões de perda [(JO 2006, L 328, p. 59)].

4. A presente decisão-quadro não tem por efeito alterar a obrigação de respeitar os direitos fundamentais e os princípios jurídicos fundamentais consagrados no artigo 6.º do Tratado da União Europeia.»

9 O artigo 8.º da Decisão-Quadro 2008/909, sob a epígrafe «Reconhecimento da sentença e execução da condenação», prevê:

«1. A autoridade competente do Estado de execução deve reconhecer a sentença enviada nos termos do artigo 4.º e segundo os procedimentos previstos no artigo 5.º e tomar imediatamente todas as medidas necessárias à execução da condenação, exceto se a autoridade competente decidir invocar um dos motivos de recusa do reconhecimento e da execução previstos no artigo 9.º

2. Caso a duração da condenação seja incompatível com a legislação nacional do Estado de execução, a autoridade competente do Estado de execução só pode adaptá-la se essa condenação exceder a pena máxima prevista na sua legislação nacional para infrações semelhantes. A condenação adaptada não pode ser inferior à pena máxima prevista na legislação nacional do Estado de execução para infrações semelhantes.

[...]

4. A condenação adaptada não pode agravar, pela sua natureza ou duração, a condenação imposta no Estado de emissão.»

10 Nos termos do artigo 25.º desta decisão-quadro, sob a epígrafe «Execução de condenações na sequência de um mandado de detenção europeu»:

«Sem prejuízo da Decisão-Quadro 2002/584/JAI, o disposto na presente decisão-quadro deve aplicar-se, *mutatis mutandis*, na medida em que seja compatível com as disposições dessa mesma decisão-quadro, à execução de condenações, se um Estado-Membro tiver decidido executar a condenação nos casos abrangidos pelo n.º 6 do artigo 4.º daquela decisão-quadro ou se, nos termos do disposto no [ponto] 3 do artigo 5.º da mesma decisão-quadro, tiver estabelecido como condição que a pessoa seja devolvida ao Estado-Membro em questão para nele cumprir a pena, de forma a evitar a impunidade da pessoa em causa.»

Direito neerlandês

11 O artigo 6.º, n.º 1, da Overleveringswet (Lei Relativa à Entrega) (Stb. 2004, n.º 195; a seguir «OLW»), que transpõe para o direito neerlandês a Decisão-Quadro 2002/584, prevê:

«Pode ser autorizada a entrega de um cidadão neerlandês desde que a mesma seja pedida para efeitos de um inquérito penal contra esse cidadão e que, na opinião da autoridade judiciária de execução, esteja garantido que, se for condenado a uma pena privativa de liberdade incondicional no Estado-Membro de emissão pelos factos pelos quais a entrega pode ser autorizada, poderá cumprir esta pena nos Países Baixos.»

12 O artigo 28.º, n.º 2, desta lei dispõe:

«Se o rechtbank [Tribunal de Primeira Instância] constatar [...] que não pode ser autorizada a entrega [...], compete-lhe indeferir o pedido de entrega na sua decisão.»

13 O artigo 2:2, n.º 1, da Wet wederzijdse erkenning en tenuitvoerlegging vrijheidsbenemende en voorwaardelijke sancties (Lei Relativa ao Reconhecimento e à Execução Mútuos de Condenações em Penas Privativas de Liberdade com ou sem Suspensão) (Stb. 2012, n.º 333; a seguir «WETS»), que transpõe para o direito neerlandês a Decisão-Quadro 2008/909, tem a seguinte redação:

«O ministro é competente para reconhecer uma decisão judicial transmitida por um dos Estados Membros de emissão, para efeito da sua execução nos Países Baixos.»

14 Nos termos do artigo 2:11 desta lei:

«1. O ministro transmite a decisão judicial e o certificado ao advogado-geral do Ministério Público junto do Tribunal de Recurso, salvo se considerar liminarmente que existem motivos de recusa do reconhecimento da decisão judicial.

2. O advogado-geral apresenta imediatamente a decisão judicial à secção especializada do Gerechtshof Arnhem Leeuwarden [Tribunal de Recurso de Arnhem Leeuwarden, Países Baixos] [...]

3. A secção especializada do Gerechtshof [Tribunal de Recurso] decide:

[...]

c. Qual é a adaptação da pena privativa de liberdade imposta a que dá lugar o quarto, quinto ou sexto parágrafo.

4. Se a duração da pena privativa de liberdade imposta for superior à duração máxima da pena aplicável em direito neerlandês para a infração penal em causa, a duração da pena privativa de liberdade é reduzida para esta duração máxima.

5. Quando a pessoa condenada for entregue mediante a garantia de devolução na aceção do artigo 6.º, n.º 1, da [OLW], o n.º 4 não é aplicável, mas convém então determinar se a pena privativa de liberdade imposta corresponde à condenação imposta nos Países Baixos para uma infração semelhante. Se for necessário, a pena será adaptada em conformidade, tendo em conta a valoração da gravidade da infração em causa do ponto de vista do Estado Membro de emissão.

[...]»

Litígio no processo principal e questões prejudiciais

15 Em 3 de março de 2017, o Judge of the Canterbury Crown Court (juiz do Tribunal da Coroa de Canterbury) emitiu um mandado de detenção europeu contra SF, nacional neerlandês, com vista à entrega deste para efeitos de procedimento penal relativamente a duas infrações de conspiração para introduzir no Reino Unido, por um lado, quatro quilogramas de heroína e, por outro, catorze quilogramas de cocaína.

16 Em 30 de março de 2017, o officier van justitie (Ministério Público, Países Baixos) pediu à autoridade judiciária de emissão que fornecesse a garantia prevista no artigo 5.º, ponto 3, da Decisão-Quadro 2002/584 e no artigo 6.º, n.º 1, da OLW.

17 Por carta de 20 de abril de 2017, o Home Office (Ministério do Interior, Reino Unido) (a seguir «Ministério do Interior do Reino Unido») respondeu o seguinte:

«[...]

O Reino Unido compromete-se, se uma pena privativa de liberdade for pronunciada contra SF no Reino Unido, a devolvê-lo, em conformidade com a section 153C do Extradition Act 2003 (Lei de 2003 Relativa à Extradução), aos Países Baixos logo que seja razoavelmente possível após concluído o processo-crime no Reino Unido ou quaisquer outros processos relacionados com a infração objeto do pedido de entrega.

As informações pormenorizadas relativas à eventual pena pronunciada contra SF ser-lhe-ão comunicadas quando for devolvido aos Países Baixos. Consideramos que a devolução no âmbito da Decisão-Quadro [2002/584] não permite aos Países Baixos alterar a duração da pena que será eventualmente pronunciada por um tribunal do Reino Unido.»

18 Depois de lhe ter sido pedido que precisasse a expressão «quaisquer outros processos», na aceção da section 153C da Lei de 2003 relativa à Extradução, o Ministério do Interior do Reino Unido respondeu, por correio eletrónico de 19 de fevereiro de 2018, nos seguintes termos:

«Posso indicar que a expressão “outros processos” é suscetível de incluir:

- (a) O exame de uma medida de perda de bens;
- (b) O processo que visa determinar a duração da pena de prisão a executar em caso de falta de pagamento da eventual sanção pecuniária;
- (c) O esgotamento das eventuais vias de recurso; e
- (d) A expiração de qualquer prazo de pagamento de uma decisão de perda de bens ou de uma sanção pecuniária.»

19 O órgão jurisdicional de reenvio salienta, antes de mais, que, segundo SF, esta garantia de devolução não preenche os requisitos impostos tanto pela Decisão-Quadro 2002/584 como pela Decisão-Quadro 2008/909, e que, por conseguinte, o rechtbank Amsterdam (Tribunal de Primeira Instância de Amesterdão, Países Baixos) deveria recusar a sua entrega à autoridade competente do Reino Unido. Neste contexto, esse órgão jurisdicional interroga-se sobre a compatibilidade com as Decisões-Quadro 2002/584 e 2008/909 de certas passagens da referida garantia.

20 No que respeita, por um lado, à passagem da carta do Ministério do Interior do Reino Unido de 20 de abril de 2017, segundo a qual «[o] Reino Unido compromete-se, se uma pena privativa

de liberdade for pronunciada contra SF no Reino Unido, a devolvê-lo aos Países Baixos, [...] logo que seja razoavelmente possível após concluído o processo-crime no Reino Unido ou quaisquer outros processos relacionados com a infração objeto do pedido de entrega», o órgão jurisdicional de reenvio considera que suscita a questão de saber em que momento o Estado-Membro de emissão deve devolver, ao Estado-Membro de execução, a pessoa cuja entrega é pedida, para aí cumprir a pena ou medida de segurança privativas de liberdade pronunciada contra ela.

21 A este respeito, o órgão jurisdicional de reenvio invoca o Acórdão de 25 de janeiro de 2017, van Vemde (C-582/15, EU:C:2017:37), para considerar que essa obrigação de devolução ao Estado-Membro de execução não pode existir antes de uma decisão de condenação a uma pena ou a uma medida privativas de liberdade se ter tornado definitiva.

22 No entanto, esse órgão jurisdicional coloca a questão de saber se o Estado-Membro de emissão de um mandado de detenção europeu para efeitos de procedimento penal, enquanto Estado-Membro no qual a sentença será posteriormente proferida, pode, no âmbito da garantia prevista no artigo 5.º, ponto 3, da Decisão-Quadro 2002/584, subordinar a devolução da pessoa em causa ao Estado-Membro de execução à condição de que, não só a decisão de condenação a uma pena ou a uma medida de segurança privativas de liberdade se tenha tornado definitiva mas também de que qualquer outro processo relativo à infração objeto do pedido de entrega, como um processo de perda de bens, esteja definitivamente regulado.

23 Segundo o órgão jurisdicional de reenvio, é possível sustentar que o objetivo que consiste em facilitar a reinserção social da pessoa condenada, prosseguido tanto pelo artigo 5.º, ponto 3, da Decisão-Quadro 2002/584 como pela Decisão-Quadro 2008/909, exige a devolução da pessoa em causa ao Estado-Membro de execução logo que a condenação a uma pena ou a uma medida de segurança privativas de liberdade se tenha tornado definitiva, sem aguardar a conclusão de outros processos relativos à infração objeto do mandado de detenção europeu.

24 Segundo esse órgão jurisdicional, é igualmente possível sustentar que a devolução da pessoa em causa ao Estado-Membro de execução, logo que a condenação a uma pena ou medida de segurança privativas de liberdade se tenha tornado definitiva, é suscetível de pôr em causa o objetivo que visa, em conformidade com o artigo 67.º, n.ºs 1 e 3, TFUE, garantir um elevado nível de proteção no espaço de liberdade, segurança e justiça através de medidas de luta contra a criminalidade. A este respeito, o órgão jurisdicional de reenvio salienta que, se o Estado-Membro de emissão de um mandado de detenção europeu para efeitos de procedimento penal, enquanto Estado-Membro no qual a sentença será posteriormente proferida, devesse conduzir um processo de perda de bens na ausência da pessoa em causa, esse Estado-Membro poderia ser confrontado com problemas práticos e de prova ligados a essa ausência, que seriam suscetíveis de o obrigar a renunciar a conduzir esse processo.

25 Além disso, por outro lado, no que respeita à passagem da carta do Ministério do Interior do Reino Unido de 20 de abril de 2017, segundo a qual «a devolução no âmbito da Decisão Quadro [2002/584] não permite aos Países Baixos alterar a duração da pena que será eventualmente pronunciada por um tribunal do Reino Unido», o órgão jurisdicional de reenvio considera que suscita a questão de saber se o Estado-Membro de execução, depois de ter entregado a pessoa em causa mediante a garantia prevista no artigo 5.º, ponto 3, da Decisão-Quadro 2002/584, pode, com base no artigo 25.º da Decisão-Quadro 2008/909, adaptar a pena ou a medida de segurança privativas de liberdade que seria pronunciada contra essa pessoa no Estado-Membro de emissão, além do que é permitido por força do artigo 8.º, n.º 2, da Decisão-Quadro 2008/909.

26 O órgão jurisdicional de reenvio acrescenta, a este respeito, que resulta dos trabalhos parlamentares que precederam a adoção da WETS que, segundo o legislador neerlandês, o artigo 25.º da Decisão-Quadro 2008/909 oferece a possibilidade de manter a política adotada em relação

aos nacionais neerlandeses antes da aplicação desta decisão-quadro, por força da qual as condenações penais estrangeiras eram convertidas numa condenação habitualmente aplicável nos Países Baixos a uma infração semelhante, estando esta política atualmente consagrada no artigo 2:11, n.º 5, da referida lei. O objetivo é alcançar uma igualdade de tratamento entre o nacional neerlandês que deve ser entregue, que teria igualmente podido ser julgado nos Países Baixos, e um nacional neerlandês julgado nos Países Baixos. Esse órgão jurisdicional não tem a certeza de que o artigo 25.º da Decisão-Quadro 2008/909 possa ser interpretado neste sentido.

27 Nestas circunstâncias, o rechtbank Amsterdam (Tribunal de Primeira Instância de Amesterdão) decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) Devem os artigos 1.º, n.º 3, e 5.º, ponto 3, da Decisão-Quadro [2002/584] e os artigos 1.º, alíneas a) e b), 3.º, n.º s 3 e 4, e 25.º da Decisão-Quadro [2008/909] ser interpretados no sentido de que o Estado-Membro que emite o mandado, como Estado competente para o julgamento, no caso de o Estado-Membro que executa o mandado fazer depender a entrega de um seu próprio cidadão da garantia, prevista no artigo 5.º, ponto 3, da Decisão-Quadro [2002/584] de que a pessoa em causa, após o julgamento, será devolvida ao Estado-Membro que executou o mandado para nele cumprir a pena privativa da liberdade que lhe tenha eventualmente sido aplicada no Estado-Membro que emitiu o mandado, só está realmente obrigado a devolver a pessoa em causa — após trânsito em julgado da sentença condenatória em pena privativa da liberdade — quando “quaisquer outros processos relacionados com o crime objeto do pedido de entrega” — como um processo relativo à perda de bens — estiverem definitivamente extintos?

2) Deve o artigo 25.º da Decisão-Quadro [2008/909] ser interpretado no sentido de que um Estado-Membro, se tiver entregado um seu cidadão ao abrigo da garantia prevista no artigo 5.º, ponto 3, da Decisão-Quadro [2002/584], como Estado que executou o mandado de detenção, ao reconhecer e executar uma sentença proferida contra esse cidadão pode avaliar — em contradição com o disposto no artigo 8.º, n.º 2, da Decisão-Quadro [2008/909] — se a pena privativa da liberdade aplicada a essa pessoa corresponde à pena que o Estado-Membro de execução aplicaria aos mesmos factos e, se necessário, adaptar em conformidade a pena privativa da liberdade que lhe tiver sido aplicada?»

Quanto à admissibilidade do pedido de decisão prejudicial

28 O Governo neerlandês alega que o pedido de decisão prejudicial é inadmissível.

29 Por um lado, este Governo considera que as questões submetidas não têm relação com o objeto do litígio. No processo principal, o órgão jurisdicional de reenvio teria de apreciar se a garantia fornecida pela autoridade judiciária de emissão é conforme com o artigo 5.º, ponto 3, da Decisão-Quadro 2002/584. Ora, esta disposição não formula nenhuma exigência no que respeita tanto ao momento da devolução da pessoa em causa ao Estado-Membro de execução como à execução, após a referida devolução, da pena ou da medida de segurança privativas de liberdade pronunciada contra ela no Estado-Membro de emissão. Assim, o objeto das referidas questões escapa à fiscalização a efetuar no âmbito do processo relativo à execução de um mandado de detenção europeu e, no que respeita à segunda questão, está abrangido pelo âmbito de aplicação da Decisão-Quadro 2008/909.

30 O Governo neerlandês considera, por outro lado, que as questões submetidas são de natureza hipotética. Segundo este Governo, no momento em que o órgão jurisdicional de reenvio tomará

a sua decisão relativa à entrega ao Estado-Membro de emissão da pessoa que é objeto do mandado de detenção europeu para efeitos de procedimento penal, não é certo que essa pessoa seja condenada e, portanto, que deva ser devolvida ao Estado-Membro de execução. Assim, a pertinência de outros processos ligados à infração que está na base do referido mandado de detenção europeu, bem como da adaptação da pena ou da medida de segurança privativas de liberdade aplicada, não é certa.

31 A este respeito, importa recordar que, segundo jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, no âmbito da cooperação entre este último 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 judicial 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 de Justiça. Consequentemente, desde que as questões submetidas sejam relativas à interpretação do direito da União, o Tribunal de Justiça é, em princípio, obrigado a pronunciar-se [Acórdãos de 25 de julho de 2018, AY (Mandado de detenção — Testemunha), C-268/17, EU:C:2018:602, n.º 24; e de 10 de dezembro de 2018, Wightman e o., C-621/18, EU:C:2018:999, n.º 26 e jurisprudência referida].

32 Daqui resulta que 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. O Tribunal de Justiça só pode recusar pronunciar-se sobre um pedido apresentado por um órgão jurisdicional nacional se for manifesto que a interpretação do direito da União solicitada 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 facto e de direito necessários para dar uma resposta útil às questões que lhe são submetidas [Acórdãos de 25 de julho de 2018, AY (Mandado de detenção — Testemunha), C-268/17, EU:C:2018:602, n.º 25; e de 24 de outubro de 2018, XC e o., C-234/17, EU:C:2018:853, n.º 16 e jurisprudência referida].

33 No caso em apreço, o órgão jurisdicional de reenvio forneceu ao Tribunal de Justiça os elementos de facto e de direito necessários para que este responda utilmente às questões submetidas e expôs as razões pelas quais considera que a interpretação das disposições referidas nas questões submetidas é necessária para decidir o litígio sobre o qual se pronuncia. Além disso, como salientou o advogado-geral no n.º 30 das suas conclusões, as respostas do Tribunal de Justiça às questões relativas ao alcance, por um lado, do artigo 5.º, ponto 3, da Decisão-Quadro 2002/584 e, por outro, do artigo 25.º da Decisão-Quadro 2008/909 podem ter incidência direta no seguimento a dar pelo órgão jurisdicional de reenvio ao mandado de detenção europeu em causa no processo principal, pelo que não se pode considerar que estas questões não têm nenhuma relação com o objeto do litígio no processo principal. Ademais, como o advogado-geral salientou no n.º 31 das suas conclusões, tendo em conta a presunção de inocência, embora seja impossível saber nesta fase do processo se SF será declarado culpado das infrações que lhe são imputadas e, a fortiori, determinar se lhe será aplicada uma pena ou uma medida privativas de liberdade, não é menos verdade que esse carácter hipotético é inerente ao desenrolar normal de um processo penal, designadamente a qualquer garantia fornecida nos termos do artigo 5.º, ponto 3, da Decisão-Quadro 2002/584. Por conseguinte, carece de pertinência o argumento do Governo neerlandês relativo ao carácter hipotético das questões submetidas, devido ao facto de o resultado do processo penal ser incerto.

34 Resulta do exposto que o pedido de decisão prejudicial é admissível.

Quanto às questões prejudiciais

Observações preliminares

35 A fim de responder às questões submetidas, importa, a título preliminar, recordar que o direito da União assenta na premissa fundamental segundo a qual cada Estado-Membro partilha com todos os outros Estados-Membros, e reconhece que estes partilham com ele, uma série de valores comuns nos quais a União se funda, como precisado no artigo 2.º TUE. Esta premissa implica e justifica a existência da confiança mútua entre os Estados-Membros no reconhecimento desses valores e, portanto, no respeito do direito da União que os aplica [Acórdãos de 25 de julho de 2018, *Minister for Justice and Equality (Falhas do sistema judiciário)*, C-216/18 PPU, EU:C:2018:586, n.º 35; e de 15 de outubro de 2019, *Dorobantu*, C-128/18, EU:C:2019:857, n.º 45].

36 Tanto o princípio da confiança mútua entre os Estados-Membros como o princípio do reconhecimento mútuo, que assenta no primeiro, são, no direito da União, de fundamental importância, dado que permitem a criação e a manutenção de um espaço sem fronteiras internas [v., neste sentido, Acórdãos de 25 de julho de 2018, *Minister for Justice and Equality (Falhas do sistema judiciário)*, C-216/18 PPU, EU:C:2018:586, n.º 36; e de 15 de outubro de 2019, *Dorobantu*, C-128/18, EU:C:2019:857, n.º 46].

37 A este respeito, importa recordar que a Decisão-Quadro 2002/584, como resulta, em particular, do seu artigo 1.º, n.ºs 1 e 2, lido à luz do seu considerando 5, tem por objeto substituir o sistema de extradição multilateral baseado na Convenção europeia de extradição, assinada em Paris em 13 de dezembro de 1957, por um sistema de entrega, entre as autoridades judiciais, das pessoas condenadas ou suspeitas, para efeitos da execução de sentenças ou de procedimento penal, baseando-se este último sistema no princípio do reconhecimento mútuo [v., neste sentido, Acórdãos de 25 de julho de 2018, *Minister for Justice and Equality (Falhas do sistema judiciário)*, C-216/18 PPU, EU:C:2018:586, n.º 39; e de 13 de dezembro de 2018, *Sut*, C-514/17, EU:C:2018:1016, n.º 26 e jurisprudência referida].

38 Neste contexto, a Decisão-Quadro 2002/584 pretende assim, através da instituição de um sistema simplificado e mais eficaz de entrega das pessoas condenadas ou suspeitas de ter infringido a lei penal, facilitar e acelerar a cooperação judiciária com vista a contribuir para realizar o objetivo, conferido à União, de se tornar um espaço de liberdade, segurança e justiça, baseando-se no elevado grau de confiança que deve existir entre os Estados-Membros [Acórdãos de 25 de julho de 2018, *Minister for Justice and Equality (Falhas do sistema judiciário)*, C-216/18 PPU, EU:C:2018:586, n.º 40; e de 13 de dezembro de 2018, *Sut*, C-514/17, EU:C:2018:1016, n.º 27 e jurisprudência referida].

39 No domínio regido pela Decisão-Quadro 2002/584, o princípio do reconhecimento mútuo, que constitui, como resulta designadamente do considerando 6 desta, a «pedra angular» da cooperação judiciária em matéria penal, encontra a sua expressão no artigo 1.º, n.º 2, dessa decisão-quadro, que consagra a regra por força da qual os Estados-Membros são obrigados a executar qualquer mandado de detenção europeu com base no princípio do reconhecimento mútuo e em conformidade com as disposições dessa mesma decisão-quadro. As autoridades judiciais de execução apenas podem, portanto, em princípio, recusar dar execução a tal mandado pelos motivos, exaustivamente enumerados, de não execução previstos na Decisão-Quadro 2002/584. Por outro lado, a execução do mandado de detenção europeu apenas pode ser subordinada a uma das condições taxativamente previstas no artigo 5.º desta decisão-quadro. Por conseguinte, enquanto a execução do mandado de detenção europeu constitui o princípio, a recusa de execução é concebida como uma exceção que deve ser objeto de interpretação estrita [v., neste sen-

tido, Acórdãos de 25 de julho de 2018, Minister for Justice and Equality (Falhas do sistema judiciário), C-216/18 PPU, EU:C:2018:586, n.º 41; de 13 de dezembro de 2018, Sut, C-514/17, EU:C:2018:1016, n.º 28; e de 15 de outubro de 2019, Dorobantu, C-128/18, EU:C:2019:857, n.º 48].

40 Assim, a Decisão-Quadro 2002/584 enuncia expressamente os motivos de não execução obrigatória (artigo 3.º) e facultativa (artigos 4.º e 4.º -A) do mandado de detenção europeu, bem como as garantias a fornecer pelo Estado-Membro de emissão em casos especiais (artigo 5.º). Embora o princípio do reconhecimento mútuo esteja subjacente à economia da Decisão-Quadro 2002/584, esse reconhecimento não implica, no entanto, uma obrigação absoluta de execução do mandado de detenção emitido (v., neste sentido, Acórdãos de 21 de outubro de 2010, B., C-306/09, EU:C:2010:626, n.º 50; e de 13 de dezembro de 2018, Sut, C-514/17, EU:C:2018:1016, n.º s 29 e 30 e jurisprudência referida).

41 Com efeito, a Decisão-Quadro 2002/584 permite, em situações específicas, às autoridades competentes dos Estados-Membros decidirem que uma pena proferida, no Estado-Membro de emissão, deve ser executada no território do Estado-Membro de execução. É esse o caso, em especial, em conformidade com o seu artigo 4.º, ponto 6, e com o seu artigo 5.º, ponto 3 (v., neste sentido, Acórdãos de 21 de outubro de 2010, B., C-306/09, EU:C:2010:626, n.º s 51 e 52; e de 13 de dezembro de 2018, Sut, C-514/17, EU:C:2018:1016, n.º 30 e jurisprudência referida). Esta última disposição enuncia, enquanto garantia a fornecer pelo Estado-Membro de emissão em casos especiais, nomeadamente a que está em causa no processo principal, relativa à devolução ao Estado-Membro de execução do nacional ou residente deste que tenha sido objeto de um mandado de detenção europeu para efeitos de procedimento penal, para nele cumprir a pena ou medida de segurança privativas de liberdade proferida contra ela no Estado-Membro de emissão.

42 É à luz destas considerações que há que responder às questões submetidas.

Quanto à primeira questão

43 Com a sua primeira questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o artigo 5.º, ponto 3, da Decisão-Quadro 2002/584, lido em conjugação com o artigo 1.º, n.º 3, desta, bem como com o artigo 1.º, alínea a), o artigo 3.º, n.º s 3 e 4, e o artigo 25.º da Decisão-Quadro 2008/909, deve ser interpretado no sentido de que, quando o Estado-Membro de execução subordina a entrega da pessoa que, sendo nacional ou residente deste, é objeto de um mandado de detenção europeu para efeitos de procedimento penal, à condição de que essa pessoa lhe seja devolvida, após ter sido ouvida, para nele cumprir a pena ou a medida de segurança privativas de liberdade proferida contra ela no Estado-Membro de emissão, este Estado só é obrigado a proceder à referida devolução a partir do momento em que não só a condenação da pessoa em causa aí se tornou definitiva, mas também qualquer outra etapa processual no âmbito de um procedimento penal relativo à infração que está na base do mandado de detenção europeu estiver definitivamente regulada.

44 Há que salientar que o artigo 5.º, ponto 3, da Decisão-Quadro 2002/584 não precisa o momento em que a pessoa que é objeto de um mandado de detenção europeu, cuja execução está sujeita à prestação de uma garantia na aceção desta disposição, deve ser devolvida ao Estado-Membro de execução para nele cumprir a pena ou medida de segurança privativas de liberdade proferida contra ela no Estado-Membro de emissão.

45 Com efeito, a redação desta disposição limita-se a prever, a este respeito, que a devolução da pessoa em causa ao Estado-Membro de execução, para nele cumprir a pena ou a medida de segurança privativas de liberdade proferida contra ela no Estado-Membro de emissão, se efetua

depois de a pessoa em causa, nacional ou residente do Estado-Membro de execução, ter sido ouvida no Estado-Membro de emissão.

46 Por conseguinte, segundo jurisprudência constante, há que interpretar o artigo 5.º, ponto 3, da Decisão-Quadro 2002/584 tendo em conta o seu contexto e os objetivos prosseguidos por esta decisão-quadro.

47 Em primeiro lugar, há que recordar a este respeito que, como foi salientado no n.º 38 do presente acórdão, a Decisão-Quadro 2002/584 visa instaurar um novo sistema simplificado e mais eficaz de entrega das pessoas condenadas ou suspeitas de terem infringido a lei penal. Com efeito, em conformidade com o artigo 1.º, n.º 1, desta decisão-quadro, o objeto do mecanismo do mandado de detenção europeu é permitir a detenção e a entrega duma pessoa procurada para que, tendo em conta o objetivo prosseguido pela referida decisão-quadro, a infração cometida não fique impune e que essa pessoa seja julgada ou cumpra a pena privativa de liberdade pronunciada contra ela [Acórdão de 6 de dezembro de 2018, IK (Execução de uma pena acessória), C-551/18 PPU, EU:C:2018:991, n.º 39].

48 Dito isto, o legislador da União reconheceu igualmente, no artigo 5.º, ponto 3, da Decisão-Quadro 2002/584, uma especial importância à possibilidade de aumentar as oportunidades de reinserção social do nacional ou residente do Estado-Membro de execução, ao permitir-lhe cumprir, no território deste, a pena ou a medida de segurança privativas de liberdade que, na sequência da sua entrega, em execução de um mandado de detenção europeu, seria contra ela pronunciada no Estado-Membro de emissão (v., neste sentido, Acórdãos de 6 de outubro de 2009, Wolzenburg, C-123/08, EU:C:2009:616, n.º 62; e de 21 de outubro de 2010, B., C-306/09, EU:C:2010:626, n.º 52).

49 Em segundo lugar, há que ter em conta as disposições da Decisão-Quadro 2008/909, uma vez que o artigo 25.º desta última prevê que essas disposições se aplicam, *mutatis mutandis*, na medida em que sejam compatíveis com as disposições da Decisão-Quadro 2002/584, à execução de condenações, nomeadamente quando, agindo no âmbito do artigo 5.º, ponto 3, desta última decisão-quadro, um Estado-Membro impõe como condição para a execução de um mandado de detenção europeu a devolução da pessoa em causa para esse Estado, a fim de que esta aí cumpra a pena ou a medida de segurança privativas de liberdade proferida contra ela no Estado-Membro de emissão.

50 A este respeito, resulta do artigo 3.º, n.º 1, da Decisão-Quadro 2008/909 que esta tem por objetivo estabelecer as regras segundo as quais um Estado-Membro, tendo em vista facilitar a reinserção social da pessoa condenada, reconhece uma sentença e executa uma condenação imposta por um órgão jurisdicional de outro Estado-Membro.

51 Assim, a articulação prevista pelo legislador da União entre a Decisão-Quadro 2002/584 e a Decisão-Quadro 2008/909 deve contribuir para alcançar o objetivo que consiste em facilitar a reinserção social da pessoa em causa. Além disso, tal reinserção é no interesse não apenas da pessoa em causa, mas igualmente da União Europeia em geral (v., neste sentido, Acórdãos de 23 de novembro de 2010, Tsakouridis, C-145/09, EU:C:2010:708, n.º 50; e de 17 de abril de 2018, B e Vomero, C-316/16 e C-424/16, EU:C:2018:256, n.º 75).

52 Ademais, importa salientar que, segundo o artigo 3.º, n.º 3, primeiro período, da Decisão-Quadro 2008/909, esta se aplica apenas ao reconhecimento de sentenças e à execução de condenações, na aceção dessa mesma decisão-quadro (Acórdão de 25 de janeiro de 2017, van Vemde, C-582/15, EU:C:2017:37, n.º 23). Ora, o artigo 1.º, alínea a), da Decisão-Quadro 2008/909 define «[s]entença» como decisão transitada em julgado ou uma ordem de um tribunal do Estado de emissão que imponha uma condenação a uma pessoa singular. A circunstância de

essa disposição aludir ao caráter «[definitivo]» da sentença em causa sublinha a importância especial atribuída ao caráter inimpugnável da referida sentença, excluindo-se as decisões objeto de recurso (v., neste sentido, Acórdão de 25 de janeiro de 2017, van Vemde, C-582/15, EU:C:2017:37, n.º s 23, 24 e 27).

53 Daqui resulta que, quando a autoridade judiciária de execução, agindo no âmbito do artigo 5.º, ponto 3, da Decisão-Quadro 2002/584, impôs como condição, para a execução de um mandado de detenção europeu, que a pessoa que dele é objeto e que é nacional ou residente do Estado-Membro de execução seja devolvida a este último para nele cumprir a pena ou a medida de segurança privativas de liberdade proferida contra ela no Estado-Membro de emissão, a referida devolução, por este último, só se pode efetuar depois de a referida decisão se ter tornado definitiva, na aceção da jurisprudência referida no número anterior do presente acórdão.

54 Além disso, o objetivo que consiste em facilitar a reinserção social da pessoa em causa, prosseguido tanto no artigo 5.º, ponto 3, desta decisão-quadro como pelas disposições da Decisão-Quadro 2008/909 aplicáveis, por força do seu artigo 25.º, impõe, quando seja dada execução à garantia prevista no artigo 5.º, ponto 3, da Decisão-Quadro 2002/584, que a devolução da pessoa em causa ao Estado-Membro de execução ocorra o mais cedo possível após a decisão que proferiu a referida condenação se ter tornado definitiva.

55 Esta interpretação é corroborada pelo artigo 3.º, n.º 3, segundo período, da Decisão-Quadro 2008/909, nos termos do qual o facto de, além da condenação, também ter sido imposta uma multa e/ou uma decisão de perda de bens que ainda não tenha sido paga, cobrada ou executada, não deve impedir que a sentença seja transmitida do Estado-Membro de emissão ao Estado-Membro de execução, na aceção do artigo 1.º, alíneas c) e d), desta decisão-quadro.

56 Todavia, no caso de se verificar que a presença da pessoa contra a qual uma pena ou uma medida de segurança privativas de liberdade foi pronunciada no Estado-Membro de emissão, quando a sentença que aplicou essa pena ou essa medida já não pode ser objeto de recurso jurisdicional, é exigida nesse Estado-Membro em razão de outras fases processuais que se inscrevem no âmbito de um procedimento penal relativo à infração que está na base do mandado de detenção europeu, como a fixação de uma pena ou de uma medida acessória, o objetivo que consiste em facilitar a reinserção social da pessoa condenada, prosseguido no artigo 5.º, ponto 3, da Decisão-Quadro 2002/584, deve ser ponderado tanto em relação à efetividade do procedimento penal, a fim de garantir a repressão completa e eficaz da infração que está na base do mandado de detenção europeu, como em relação ao respeito pelos direitos de defesa da pessoa em causa.

57 Ademais, há que recordar, como resulta do artigo 1.º, n.º 3, da Decisão-Quadro 2002/584 e do artigo 3.º, n.º 4, da Decisão-Quadro 2008/909, que estas decisões-quadro não podem ter por efeito alterar a obrigação de respeito dos direitos fundamentais e dos princípios jurídicos fundamentais garantidos pela ordem jurídica da União.

58 Com efeito, em conformidade com jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, as regras do direito derivado da União devem ser interpretadas e aplicadas no respeito dos direitos fundamentais, dos quais faz parte integrante o respeito dos direitos de defesa que derivam do direito a um processo equitativo, consagrado nos artigos 47.º e 48.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia e 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 (Acórdão de 10 de agosto de 2017, Tupikas, C-270/17 PPU, EU:C:2017:628, n.º 60).

59 Assim, no âmbito da ponderação mencionada no n.º 56 do presente acórdão, cabe à autoridade judiciária de emissão apreciar se motivos concretos relativos ao respeito dos direitos de

defesa da pessoa em causa ou à boa administração da justiça tornam indispensável a presença desta no Estado-Membro de emissão, depois de a decisão de condenação se ter tornado definitiva e até que seja proferida uma decisão definitiva noutras fases processuais que se inscrevem no âmbito de um procedimento penal relativo à infração que está na base do mandado de detenção europeu.

60 Em contrapartida, não é possível à autoridade judiciária do Estado-Membro de emissão, no âmbito da garantia prevista no artigo 5.º, ponto 3, da Decisão-Quadro 2002/584, lido à luz do objetivo que consiste em facilitar a reinserção social da pessoa condenada, adiar sistemática e automaticamente a devolução da pessoa em causa ao Estado-Membro de execução no momento em que as outras fases processuais no âmbito de um procedimento penal relativo à infração que está na base do mandado de detenção europeu tenham sido definitivamente reguladas.

61 Neste contexto, a autoridade judiciária de emissão deve ter em conta, para efeitos da ponderação que tem de efetuar, a possibilidade de pôr em prática mecanismos de cooperação e de assistência mútua existentes em matéria penal em virtude do direito da União (v., por analogia, Acórdão de 6 de setembro de 2016, Petruhhin, C-182/15, EU:2016:630, n.º 47). A este respeito, importa salientar, nomeadamente, que, como resulta do artigo 3.º, n.º 3, terceiro período, da Decisão-Quadro 2008/909, o reconhecimento e a execução de sanções pecuniárias e decisões de perda de bens noutro Estado-Membro se devem basear, em particular, na Decisão-Quadro 2005/214 e na Decisão-Quadro 2006/783. Além disso, a Diretiva 2014/41/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 3 de abril de 2014, relativa à decisão europeia de investigação em matéria penal (JO 2014, L 130, p. 1), cujo objetivo consiste em facilitar e acelerar a cooperação judiciária entre os Estados-Membros com base nos princípios da confiança e do reconhecimento mútuos (Acórdão de 24 de outubro de 2019, Gavanozov, C-324/17, EU:C:2019:892, n.º 35), prevê, no seu artigo 24.º, a emissão de uma decisão europeia de investigação tendo em vista a realização de uma audição de um suspeito ou arguido, por videoconferência ou outros meios de transmissão audiovisual, fixando as autoridades de emissão e de execução as disposições práticas dessa audição de comum acordo.

62 Tendo em conta as considerações precedentes, há que responder à primeira questão que o artigo 5.º, ponto 3, da Decisão-Quadro 2002/584, lido em conjugação com o artigo 1.º, n.º 3, desta, bem como com o artigo 1.º, alínea a), o artigo 3.º, n.ºs 3 e 4, e o artigo 25.º da Decisão-Quadro 2008/909, deve ser interpretado no sentido de que, quando o Estado-Membro de execução subordina a entrega da pessoa que, sendo nacional ou residente deste, é objeto de um mandado de detenção europeu para efeitos de procedimento penal, à condição de que essa pessoa lhe seja devolvida, após ter sido ouvida, para nele cumprir a pena ou a medida de segurança privativas de liberdade proferida contra ela no Estado-Membro de emissão, este Estado deve proceder à referida devolução logo que essa decisão de condenação se tenha tornado definitiva, a menos que, por motivos concretos relativos ao respeito dos direitos de defesa da pessoa em causa ou à boa administração da justiça, a presença desta no referido Estado seja indispensável até que tenha sido proferida uma decisão definitiva noutras fases processuais que se inscrevem no âmbito de um procedimento penal relativo à infração que está na base do mandado de detenção europeu.

Quanto à segunda questão

63 Com a sua segunda questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o artigo 25.º da Decisão-Quadro 2008/909 deve ser interpretado no sentido de que, quando a execução de um mandado de detenção europeu emitido para efeitos de um procedimento penal estiver subordinada ao requisito previsto no artigo 5.º, ponto 3, da Decisão-Quadro 2002/584, o Estado-Membro de execução, para executar a pena ou a medida de segurança privativas de

liberdade pronunciada no Estado-Membro de emissão contra a pessoa em causa, pode, em derrogação do artigo 8.º, n.º 2, da Decisão-Quadro 2008/909, adaptar a duração dessa condenação para que esta corresponda à que teria sido aplicada pela infração em causa no Estado-Membro de execução.

64 A este respeito, importa recordar que o artigo 8.º, n.º 2, da Decisão-Quadro 2008/909 permite à autoridade competente do Estado-Membro de execução adaptar a condenação pronunciada no Estado-Membro de emissão, se a duração desta for incompatível com o direito do Estado-Membro de execução. No entanto, essa autoridade só pode decidir adaptar essa condenação quando esta for superior à pena máxima prevista pelo seu direito nacional para infrações da mesma natureza, não podendo a duração da condenação adaptada ser inferior à da pena máxima prevista pelo direito nacional do Estado-Membro de execução para infrações da mesma natureza. Neste contexto, o artigo 8.º, n.º 4, da Decisão-Quadro 2008/909 precisa que a condenação adaptada não pode agravar a condenação proferida no Estado-Membro de emissão, nomeadamente no que respeita à sua duração.

65 Por conseguinte, o artigo 8.º da Decisão-Quadro 2008/909 prevê requisitos estritos para a adaptação, por parte da autoridade competente do Estado-Membro de execução, da condenação proferida no Estado-Membro de emissão, que constituem as únicas exceções à obrigação de princípio que impende sobre a referida autoridade, em virtude do artigo 8.º, n.º 1, desta decisão-quadro, de reconhecer a sentença que lhe foi transmitida e de executar a condenação cuja duração e natureza correspondem às previstas na sentença proferida no Estado-Membro de emissão (v., neste sentido, Acórdão de 8 de novembro de 2016, *Ognyanov*, C-554/14, EU:C:2016:835, n.º 36).

66 Daqui resulta que a interpretação adiantada pelo Governo neerlandês, segundo a qual o artigo 25.º da Decisão-Quadro 2008/909 autoriza, no caso de uma pessoa entregue ao Estado-Membro de emissão mediante uma garantia de devolução, uma adaptação da pena pelo Estado-Membro de execução fora das hipóteses previstas no artigo 8.º da referida decisão-quadro, não pode ser acolhida, sob pena de privar esta disposição e, nomeadamente, o princípio do reconhecimento da sentença e da execução da condenação, consagrado no seu n.º 1, de qualquer efeito útil.

67 Consequentemente, o Estado-Membro de execução não pode recusar a entrega da pessoa em causa pelo simples facto de o Estado-Membro de emissão emitir, na garantia que fornece ao abrigo do artigo 5.º, ponto 3, da Decisão-Quadro 2002/584, uma reserva quanto à possibilidade de adaptação, pelo primeiro desses Estados-Membros, da condenação eventualmente proferida no segundo Estado-Membro, que vá além das hipóteses previstas no artigo 8.º da Decisão-Quadro 2008/909.

68 Nestas condições, há que responder à segunda questão que o artigo 25.º da Decisão-Quadro 2008/909 deve ser interpretado no sentido de que, quando a execução de um mandado de detenção europeu emitido para efeitos de um procedimento penal estiver subordinada ao requisito previsto no artigo 5.º, ponto 3, da Decisão-Quadro 2002/584, o Estado-Membro de execução, para executar a pena ou a medida de segurança privativas de liberdade pronunciada no Estado-Membro de emissão contra a pessoa em causa, só pode adaptar a duração dessa condenação nos requisitos estritos previstos no artigo 8.º, n.º 2, da Decisão-Quadro 2008/909.

Quanto às despesas

69 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 5.º, ponto 3, da Decisão-Quadro 2002/584/JAI do Conselho, de 13 de junho de 2002, relativa ao mandado de detenção europeu e aos processos de entrega entre os Estados-Membros, lido em conjugação com o artigo 1.º, n.º 3, desta, bem como com o artigo 1.º, alínea a), o artigo 3.º, n.ºs 3 e 4, e o artigo 25.º da Decisão-Quadro 2008/909/JAI do Conselho, de 27 de novembro de 2008, relativa à aplicação do princípio do reconhecimento mútuo às sentenças em matéria penal que imponham penas ou outras medidas privativas de liberdade para efeitos da execução dessas sentenças na União Europeia, alteradas pela Decisão-Quadro 2009/299/JAI do Conselho, de 26 de fevereiro de 2009, deve ser interpretado no sentido de que, quando o Estado-Membro de execução subordina a entrega da pessoa que, sendo nacional ou residente deste, é objeto de um mandado de detenção europeu para efeitos de procedimento penal, à condição de que essa pessoa lhe seja devolvida, após ter sido ouvida, para nele cumprir a pena ou a medida de segurança privativas de liberdade proferida contra ela no Estado-Membro de emissão, este Estado deve proceder à referida devolução logo que essa decisão de condenação se tenha tornado definitiva, a menos que, por motivos concretos relativos ao respeito dos direitos de defesa da pessoa em causa ou à boa administração da justiça, a presença desta no referido Estado seja indispensável até que tenha sido proferida uma decisão definitiva noutras fases processuais que se inscrevem no âmbito de um procedimento penal relativo à infração que está na base do mandado de detenção europeu.

2) O artigo 25.º da Decisão-Quadro 2009/299, alterada pela Decisão-Quadro 2009/299, deve ser interpretado no sentido de que, quando a execução de um mandado de detenção europeu emitido para efeitos de um procedimento penal estiver subordinada ao requisito previsto no artigo 5.º, ponto 3, da Decisão-Quadro 2002/584, alterada pela Decisão-Quadro 2009/299, o Estado-Membro de execução, para executar a pena ou a medida de segurança privativas de liberdade pronunciada no Estado-Membro de emissão contra a pessoa em causa, só pode adaptar a duração dessa condenação nos requisitos estritos previstos no artigo 8.º, n.º 2, da Decisão-Quadro 2008/909, alterada pela Decisão-Quadro 2009/299.

Assinaturas»

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Sexta Secção) de 13 de fevereiro de 2020, processo C-688/18, EU:C:2020:94 (Processo penal contra TX e UW) - Reenvio prejudicial — Cooperação judiciária em matéria penal — Diretiva (UE) 2016/343 — Presunção de inocência e direito de comparecer em julgamento em processo penal — Artigo 8.º, n.ºs 1 e 2 — Requisitos impostos por uma regulamentação nacional para efeitos de um julgamento à revelia — Não comparência dos arguidos em determinadas audiências por motivos dependentes ou independentes da sua vontade — Direito a um processo equitativo:

NOTA: O Acórdão do Tribunal de Justiça (Sexta Secção) de 13 de fevereiro de 2020 no processo C-688/18 (cf. EU:C:2020:94; Processo penal contra TX e UW) dá lugar a interpretações diversas e diz unicamente respeito ao direito de o arguido a assistir pessoalmente, mas não ao direito do seu advogado de participar no processo.

Sobre o assunto consultar também a decisão do processo C-347/21.

«Acórdão

1 O pedido de decisão prejudicial tem por objeto a interpretação do artigo 8.º, n.ºs 1 e 2, da Diretiva (UE) 2016/343 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 9 de março de 2016, relativa ao reforço de certos aspetos da presunção de inocência e do direito de comparecer em julgamento em processo penal (JO 2016, L 65, p. 1).

2 Este pedido foi apresentado no âmbito de um processo penal instaurado contra TX e UW devido à sua participação numa organização criminosa.

Quadro jurídico

Direito da União

3 Nos termos dos considerandos 9, 33 a 37, 44 e 47 da Diretiva 2016/343:

«(9) A presente diretiva tem por objeto reforçar o direito a um processo equitativo em processo penal, estabelecendo normas mínimas comuns relativas a certos aspetos da presunção de inocência e ao direito de comparecer em julgamento.
[...]

(33) O direito a um processo equitativo constitui um dos princípios fundamentais de uma sociedade democrática. Este direito está na base do direito dos suspeitos ou dos arguidos de comparecerem em julgamento e deverá estar garantido em toda a União [Europeia].

(34) Se, por motivos alheios à sua vontade, o suspeito ou o arguido não puderem comparecer no julgamento, deverão poder requerer nova data para o mesmo no prazo previsto no direito nacional.

(35) O direito do suspeito e do arguido de comparecerem no próprio julgamento não tem carácter absoluto. Em determinadas condições, o suspeito e o arguido deverão poder renunciar a esse direito, expressa ou tacitamente, mas de forma inequívoca.

(36) Em determinadas circunstâncias, a decisão sobre a culpa ou a inocência do suspeito ou do arguido é passível de ser proferida mesmo se estes não comparecerem em julgamento. Este pode ser o caso quando o suspeito ou o arguido foi atempadamente informado do julgamento e das consequências da não comparência, mas mesmo assim não compareceu. Informar o suspeito ou o arguido do julgamento deve ser entendido no sentido de o notificar pessoalmente ou lhe fornecer, por outros meios, informação oficial sobre a data e o local do julgamento, de modo a permitir-lhe tomar conhecimento do julgamento. Informar o suspeito ou o arguido das consequências da não comparência deverá ser entendido, nomeadamente, no sentido de os informar de que pode ser proferida uma decisão mesmo se não comparecerem ao julgamento.

(37) Um julgamento passível de resultar numa decisão sobre a culpa ou a inocência também deverá poder ser realizado na ausência do suspeito ou do arguido se este tiver sido informado da realização do julgamento e tiver mandatado um advogado, nomeado por si ou pelo Estado, para o representar em juízo e o advogado comparecer em julgamento em representação do suspeito ou do arguido.
[...]

(44) O princípio da eficácia do direito da União impõe aos Estados-Membros que instau-rem vias de recurso adequadas e efetivas em caso de violação de um direito individual previsto pelo direito da União. Uma via de recurso efetiva, disponível em caso de violação de um dos direitos enunciados na presente diretiva, deverá, na medida do possível, ter por efeito colocar o suspeito ou o arguido na mesma situação que teriam caso não tivesse ocorrido essa violação, a fim de preservar o direito a um processo equitativo e os direitos de defesa.
[...]

(47) A presente diretiva respeita os direitos e os princípios fundamentais reconhecidos pela Carta [dos Direitos Fundamentais da União Europeia, a seguir “Carta”,] e pela [Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, assinada em Roma em 4 de novembro de 1950, a seguir “CEDH”], nomeadamente a proibição da tortura e de penas ou tratamentos desumanos ou degradantes, o direito à liberdade e à segurança, o respeito pela vida privada e familiar, o direito à integridade do ser

humano, o respeito pelos direitos da criança, a integração das pessoas com deficiências, o direito de ação e o direito a um tribunal imparcial, o direito à presunção de inocência e os direitos de defesa. Deverá ter-se especialmente em conta o artigo 6.º do Tratado da União Europeia (TUE), nos termos do qual a União reconhece os direitos, as liberdades e os princípios enunciados na Carta e nos termos do qual os direitos fundamentais, tal como garantidos pela CEDH e como resultam das tradições constitucionais comuns aos Estados-Membros, constituem princípios gerais do direito da União.»

4 O artigo 1.º desta diretiva, sob a epígrafe «Objeto», enuncia:

«A presente diretiva estabelece normas mínimas comuns respeitantes:

- a) A certos aspetos do direito à presunção de inocência em processo penal;
- b) Ao direito de comparecer em julgamento em processo penal.»

5 O artigo 8.º da referida diretiva, sob a epígrafe «Direito de comparecer em julgamento», prevê, nos seus n.ºs 1 e 2:

«1. Os Estados-Membros asseguram que o suspeito ou o arguido tem o direito de comparecer no próprio julgamento.

2. Os Estados-Membros podem prever que um julgamento passível de resultar numa decisão sobre a culpa ou inocência de um suspeito ou de um arguido pode realizar-se na sua ausência, desde que:

- a) O suspeito ou o arguido tenha atempadamente sido informado do julgamento e das consequências da não comparência; ou
- b) O suspeito ou o arguido, tendo sido informado do julgamento, se faça representar por um advogado mandatado, nomeado por si ou pelo Estado.»

Direito búlgaro

6 O artigo 55.º, n.º 1, do Nakazatelnoprotsesualen kodeks (Código de Processo Penal, a seguir «NPK») enuncia:

«O arguido tem os seguintes direitos:
[...]
participar no processo penal [...]»

7 O artigo 94.º, n.º 1, do NPK prevê:

«A constituição de um defensor em processo penal é obrigatória, quando:
[...]
8. a tramitação do processo se realiza na ausência do arguido;
[...]»

8 O artigo 247.º-B, n.º 1, do NPK dispõe:

«A pedido do juiz-relator, é notificada ao arguido uma cópia do ato de constituição de arguido. Através da notificação do ato de constituição de arguido, o arguido é informado da realização da audiência preliminar e das questões referidas no artigo 248.º, n.º 1, do seu direito de comparecer com um defensor e da possibilidade de lhe ser nomeado um defensor nos casos previstos no artigo 94.º, n.º 1, bem como do facto de o processo poder ser examinado e dirimido na sua ausência, desde que estejam preenchidos os requisitos previstos no artigo 269.º»

9 O artigo 269.º do NPK tem a seguinte redação:

«1) Nos processos em que o arguido foi acusado de uma infração penal grave, é obrigatória a sua presença na audiência.

2) O órgão jurisdicional pode ordenar que o arguido compareça igualmente nos casos em que a sua presença não seja exigida quando essa comparência for necessária para a determinação da verdade material.

3) Se não se opuser à determinação da verdade material, o processo pode ser tramitado na ausência do arguido se:

[...]

3. este tiver sido devidamente notificado, não tiver apresentado uma justificação válida para a sua ausência e tiver sido respeitado o procedimento regulado no artigo 247.º -B, n.º 1;

[...]»

10 O artigo 423.º do NPK enuncia:

«1) No prazo de seis meses a contar da tomada de conhecimento da condenação penal transitada em julgado ou da sua transmissão efetiva à República da Bulgária por um país terceiro, a pessoa condenada à revelia pode requerer a reabertura da instrução penal invocando a sua ausência no processo penal. O pedido é deferido, salvo, por um lado, no caso de a pessoa condenada ter fugido após a comunicação das acusações no âmbito do processo preliminar, com o efeito de não poder ser executado o processo previsto no artigo 247.º -B, n.º 1, ou, por outro, uma vez executado o referido processo, a pessoa condenada não ter comparecido na audiência sem uma justificação válida.

2) O pedido não suspende a execução da condenação penal, salvo se o órgão jurisdicional dispuser noutro sentido.

3) É posto termo ao processo de reabertura da instância penal se a pessoa condenada à revelia não se apresentar na audiência sem uma justificação válida.

[...]»

Litígio no processo principal e questão prejudicial

11 A Spetsializirana prokuratura (Procuradoria Especializada, Bulgária) instaurou processos penais contra treze indivíduos, acusados de serem os líderes e/ou membros de uma organização criminosa, cuja finalidade era a prática de homicídios, roubos e furtos, bem como de terem cometido outros crimes no âmbito dessa organização criminosa. Entre os arguidos constam TX e UW, acusados de terem participado na referida organização criminosa, crime punível com pena de prisão de três a dez anos.

12 TX e UW foram informados sobre as condições em que o seu julgamento se podia realizar na sua ausência, nomeadamente em caso de não comparência sem justificação válida, e do facto de que, nesse caso, a decisão final quanto ao mérito seria para eles vinculativa e insuscetível de recurso fundado no facto de não terem participado pessoalmente no julgamento.

13 No âmbito do processo de TX e de UW no Spetsializiran nakazatelen sad (Tribunal Criminal Especial, Bulgária), foram realizadas, num primeiro momento, sete audiências. Em cada uma dessas audiências, o processo foi adiado. Devido à ausência de certos arguidos por motivo de doença na data das referidas audiências, o órgão jurisdicional de reenvio não adotou medidas de instrução e não procedeu à administração das provas. Esse órgão jurisdicional verificou a veracidade do motivo dessas ausências, mas, embora tendo dúvidas significativas a esse respeito, não pôde pôr em causa a validade da justificação da ausência desses arguidos.

14 Por Decisões de 19 e 26 de abril de 2017, o órgão jurisdicional de reenvio pronunciou-se sobre a possibilidade, no processo principal, de realizar uma audiência na ausência dos referidos arguidos.

15 A este respeito, por um lado, constatou que a presença desses arguidos não era necessária para efeitos da «determinação da verdade material» na aceção da regulamentação nacional, no que respeita aos crimes imputados.

16 Por outro lado, no que se refere ao exame do processo principal na ausência de um dos arguidos, o órgão jurisdicional de reenvio estabeleceu, com base na legislação nacional, as seguintes condições:

- a presença obrigatória do advogado do interessado, que tem de o defender efetivamente;
- o envio de uma cópia da ata da audiência ao interessado, de forma a permitir que este último tome conhecimento das medidas de instrução tomadas e das provas produzidas na sua ausência;
- a possibilidade de o interessado manifestar a vontade de que seja efetuada uma nova produção dessas provas na sua presença;
- o direito de o interessado que não compareceu por um motivo independente da sua vontade de que sejam repetidos, na sua presença, os atos praticados;
- o direito de o interessado que não compareceu por um motivo que lhe é imputável de que sejam repetidos, a seu pedido, os atos praticados quando a sua participação pessoal no ato concreto de produção de provas seja necessária para a proteção dos seus interesses.

17 Nas doze audiências realizadas posteriormente às Decisões de 19 e 26 de abril de 2017, alguns dos arguidos não compareceram por diferentes razões.

18 Com efeito, TX não compareceu na audiência de 16 de maio de 2018 por um motivo independente da sua vontade, a saber, por motivo de doença. Quanto a UW, não desejou comparecer nessa audiência. Ambos foram representados pelos advogados que tinham mandatado. Foram transmitidas a TX e a UW cópias da ata da referida audiência para que pudessem tomar conhecimento da prova produzida na sua ausência.

19 TX e a UW compareceram na audiência seguinte, que se efetuou em 30 de maio de 2018. Depois de consultarem os seus advogados, declararam que tinham tomado conhecimento da ata da audiência de 16 de maio de 2018 e da prova produzida na sua ausência e que não queriam participar numa nova produção da prova. Os atos praticados na sua ausência não foram repetidos.

20 TX não compareceu na audiência que se efetuou em 1 de outubro de 2018, novamente por motivo de doença. Foi representado nessa audiência por um advogado. Na ausência de TX, o órgão jurisdicional de reenvio procedeu à produção de determinadas provas e ouviu, nomeadamente, a testemunha principal de acusação arrolada pela procuradoria. Foi enviada uma cópia da ata dessa audiência a TX, para que pudesse tomar conhecimento da prova produzida na sua ausência.

21 TX compareceu na audiência seguinte, realizada em 17 de outubro de 2018. Após consultar o seu advogado, declarou que tinha tomado conhecimento da ata da audiência de 1 de outubro de 2018, da prova produzida na sua ausência e que pretendia participar pessoalmente na inquirição

da testemunha principal de acusação. O órgão jurisdicional de reenvio deferiu este pedido e procedeu a uma inquirição adicional dessa testemunha. TX pôde participar de forma adequada nesta audiência e colocar todas as questões que pretendia.

22 No que respeita a UW, o órgão jurisdicional de reenvio salienta que, tendo em vista a tramitação do processo à revelia após o acordo dado com conhecimento de causa pelo arguido, a regulamentação nacional prevê que essa pessoa seja informada do julgamento no processo penal, das consequências da sua não comparência, bem como a participação obrigatória de um advogado, garantias que estão previstas no artigo 8.º, n.º 2, alíneas a) e b), da Diretiva 2016/343.

23 O referido órgão jurisdicional sublinha que tem dúvidas quanto à conformidade com o direito da União da regulamentação nacional em causa no processo principal, nomeadamente à luz do considerando 35 da Diretiva 2016/343, e que essas dúvidas têm por objeto as condições em que pode validamente ocorrer a renúncia a comparecer no julgamento.

24 No que respeita a TX, que não compareceu em determinadas audiências por motivos independentes da sua vontade, a saber, por motivo de doença, o órgão jurisdicional de reenvio considera que, à luz do considerando 34 da Diretiva 2016/343, pode ser declarada a violação do seu direito de comparecer no julgamento, na medida em que a sua ausência era justificada. Interroga-se sobre a questão de saber se essa violação ocorreu efetivamente, tendo em conta os atos que ocorreram na sequência dessas audiências a pedido de TX.

25 A este respeito, quanto à audiência realizada em 16 de maio de 2018, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta se a declaração de TX que consiste em não pedir a repetição dos atos praticados constitui uma renúncia válida ao direito de comparecer no seu julgamento e se a possibilidade de renunciar ao direito de comparecer no seu julgamento, prevista no considerando 35 da Diretiva 2016/343, é igualmente aplicável aos atos processuais já praticados. Quanto à audiência que se efetuou em 1 de outubro de 2018, o órgão jurisdicional de reenvio pretende saber se a inquirição suplementar, na presença de TX, da testemunha de acusação arrolada pela procuradoria constitui um ato suficiente à luz do considerando 44 da Diretiva 2016/343.

26 O órgão jurisdicional de reenvio precisa que os advogados de TX e de UW compareceram em todas as audiências realizadas no processo principal.

27 Nestas circunstâncias, o Spetsializiran nakazatelen sad (Tribunal Criminal Especial) decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça a seguinte questão prejudicial:

«O direito de o arguido comparecer no julgamento ao abrigo do artigo 8.º, n.ºs 1 e 2, em conjugação com os considerandos 35 e 44 da Diretiva (UE) 2016/343, é violado se uma das audiências no quadro do processo penal tiver tido lugar na ausência do arguido e este tiver sido devidamente notificado, informado das consequências da sua não comparência e tiver sido representado por um advogado que escolheu, no caso de:

a) Não ter comparecido por um motivo que lhe é imputável (ou seja, porque decidiu não participar nessa audiência em concreto);

b) Não ter comparecido por um motivo que não lhe é imputável (nomeadamente por doença), se tiver sido posteriormente informado sobre os atos realizados na sua ausência e tiver decidido e declarado com conhecimento de causa que:

– não questiona a legalidade destes atos invocando a sua não comparência e não exige a sua repetição na sua presença;

– pretende participar nestes atos, razão pela qual o tribunal realizou uma inquirição adicional da pessoa indicada pelo arguido, possibilitando-lhe participar de forma adequada nessa inquirição?»

Quanto à questão prejudicial

28 Com a sua questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o artigo 8.º, n.ºs 1 e 2, da Diretiva 2016/343 deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma regulamentação nacional que prevê, numa situação em que o arguido foi atempadamente informado do seu julgamento e das consequências da não comparência nesse julgamento e em que foi representado por um advogado mandatado nomeado por si, que o direito de o arguido comparecer no seu julgamento não é violado quando:

- decidiu de forma inequívoca não comparecer numa das audiências realizadas no âmbito do seu julgamento ou
- não compareceu numa dessas audiências por um motivo alheio à sua vontade se, após essa audiência, tiver sido informado dos atos praticados na sua ausência e, com conhecimento de causa, tenha tomado uma decisão pela qual declarou que não invocaria a sua ausência para contestar a legalidade desses atos ou que pretendia participar nesses atos, levando o órgão jurisdicional nacional chamado a pronunciar-se a repetir os referidos atos, nomeadamente procedendo à inquirição adicional de uma testemunha, na qual o arguido teve a possibilidade de participar de forma adequada.

29 A título preliminar, há que salientar que o objeto da Diretiva 2016/343 é, como resulta do artigo 1.º e do considerando 9 da mesma, estabelecer normas mínimas comuns aplicáveis aos processos penais respeitantes a certos aspetos do direito à presunção de inocência e do direito de comparecer em julgamento [Acórdãos de 19 de setembro de 2018, Milev, C-310/18 PPU, EU:C:2018:732, n.º 45; e de 5 de setembro de 2019, AH e o. (Presunção de inocência), C-377/18, EU:C:2019:670, n.º 38].

30 Além disso, importa recordar que essa diretiva não pode ser interpretada, atendendo ao caráter mínimo do objetivo de harmonização que prossegue, como sendo um instrumento completo e exaustivo (v., neste sentido, Despacho de 12 de fevereiro de 2019, RH, C-8/19 PPU, EU:C:2019:110, n.º 59 e jurisprudência referida).

31 A este respeito, o artigo 8.º, n.º 1, da referida diretiva enuncia que os Estados-Membros asseguram que o suspeito ou o arguido tem o direito de comparecer no próprio julgamento.

32 O considerando 35 dessa mesma diretiva precisa que o direito do suspeito e do arguido de comparecerem no próprio julgamento não tem caráter absoluto e que, em determinadas condições, o suspeito e o arguido deverão poder renunciar a esse direito, expressa ou tacitamente, mas de forma inequívoca.

33 Assim, o artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 2016/343 dispõe que os Estados-Membros podem prever que um julgamento passível de resultar numa decisão sobre a culpa ou inocência de um suspeito ou de um arguido pode realizar-se na sua ausência, desde que, nos termos da alínea a) desta disposição, o suspeito ou o arguido tenha atempadamente sido informado do julgamento e das consequências da não comparência no seu julgamento ou que, nos termos da alínea b) da referida disposição, o suspeito ou o arguido, tendo sido informado do julgamento, se faça representar por um advogado mandatado, nomeado por si ou pelo Estado.

34 Por outro lado, o considerando 47 da Diretiva 2016/343 enuncia que esta respeita os direitos e os princípios fundamentais reconhecidos pela Carta e pela CEDH, nomeadamente o direito a um tribunal imparcial, o direito à presunção de inocência e os direitos de defesa.

35 Como resulta do considerando 33 desta diretiva, o direito dos suspeitos ou dos arguidos de comparecerem em julgamento assenta no direito a um processo equitativo, que está consagrado no artigo 6.º da CEDH, ao qual correspondem, como explicam as Anotações relativas à Carta dos Direitos Fundamentais (JO 2007, C 303, p. 17), o artigo 47.º, segundo e terceiro parágrafos, e o artigo 48.º da Carta.

36 A este respeito, decorre da jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem que a realização de uma audiência pública constitui um princípio fundamental consagrado no artigo 6.º da CEDH. Este princípio reveste uma importância particular em matéria penal, em que deve geralmente existir um tribunal de primeira instância que cumpra plenamente as exigências do artigo 6.º da CEDH e em que um particular pode legitimamente exigir ser «ouvido» e beneficiar, nomeadamente, da possibilidade de expor oralmente os seus fundamentos de defesa, de ouvir os depoimentos de acusação, de interrogar e contra interrogar as testemunhas (TEDH, 23 de novembro de 2006, *Jussila c. Finlândia*, CE:ECHR:2006:1123JUD007305301, § 40; e TEDH, 4 de março de 2008, *Hüseyin Turan c. Turquia*, CE:ECHR:2008:0304JUD001152902, § 31).

37 Segundo essa jurisprudência, nem a redação nem o espírito do artigo 6.º da CEDH impedem uma pessoa de renunciar de sua livre vontade às garantias de um processo equitativo de forma expressa ou tácita. Contudo, a renúncia ao direito de participar na audiência deve ser determinada de forma inequívoca e rodear-se de um mínimo de garantias correspondentes à sua gravidade. Além disso, não deve colidir com nenhum interesse público importante (TEDH, 1 de março de 2006, *Sejdovic c. Itália*, CE:ECHR:2006:0301JUD005658100, § 86; e TEDH, 13 de março de 2018, *Vilches Coronado e o. c. Espanha*, CE:ECHR:2018:0313JUD005551714, § 36).

38 No processo principal, foram instaurados processos penais contra várias pessoas por terem liderado e/ou participado numa organização criminosa. Na fase inicial do seu julgamento, os arguidos foram informados, com base na regulamentação nacional, das condições em que esse julgamento, em caso de falta de comparência sem justificação válida, poderia decorrer apesar da sua ausência. Por outro lado, os advogados dos arguidos compareceram em todas as audiências realizadas no âmbito do seu julgamento.

39 A questão prejudicial tem por objeto, em primeiro lugar, a situação em que um arguido renuncia deliberadamente a comparecer numa das audiências realizadas no âmbito do seu julgamento.

40 Atendendo à própria redação do artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 2016/343, há que salientar que, num processo como o principal, foram respeitadas tanto as condições previstas na alínea a) como as referidas na alínea b) desta disposição.

41 Por outro lado, resulta da decisão de reenvio que a renúncia de UW ao seu direito de participar na audiência foi rodeada de um mínimo de garantias correspondentes à sua gravidade e que essa renúncia não parece colidir com nenhum interesse público importante.

42 Nestas condições, há que concluir que o artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 2016/343 não se opõe a uma regulamentação nacional que prevê que o direito de um arguido de comparecer no seu julgamento não é violado quando este tenha decidido, de forma inequívoca, não comparecer numa das audiências realizadas no âmbito do seu julgamento, desde que tenha sido informado da realização dessa audiência e tenha sido representado, na referida audiência, por um advogado mandatado.

43 A questão submetida pelo órgão jurisdicional de reenvio diz respeito, em segundo lugar, à situação em que o arguido não pôde comparecer em audiências realizadas no âmbito do seu julgamento por um motivo independente da sua vontade, a saber, por motivo de doença.

44 Nos termos do considerando 34 da Diretiva 2016/343, se, por motivos alheios à sua vontade, o suspeito ou o arguido não puder comparecer no julgamento, deverá poder requerer nova data para o mesmo no prazo previsto no direito nacional.

45 O órgão jurisdicional de reenvio questiona o Tribunal de Justiça, por um lado, sobre a situação em que o arguido, que não pôde comparecer, por um motivo independente da sua vontade, numa audiência que se realizou no âmbito do seu julgamento e que foi informado dos atos praticados na sua ausência nessa audiência, declarou que não invocaria a referida ausência para contestar a legalidade dos atos praticados e que não pretendia que estes fossem repetidos na sua presença.

46 Neste contexto, importa constatar que se pode considerar que tal posição constitui uma renúncia de forma inequívoca ao direito de comparecer na audiência em causa.

47 Por outro lado, o órgão jurisdicional de reenvio refere a situação em que o arguido declarou que pretendia a repetição na sua presença dos atos praticados na sua ausência, o que levou a organizar a inquirição adicional de uma testemunha, na qual o arguido teve a possibilidade de participar de forma adequada.

48 A este respeito, não se pode considerar que uma pessoa esteve ausente do seu julgamento, quando essa pessoa obteve a repetição, na sua presença, dos atos praticados em audiências às quais não pôde comparecer.

49 Atendendo às considerações precedentes, importa responder à questão submetida que o artigo 8.º, n.ºs 1 e 2, da Diretiva 2016/343 deve ser interpretado no sentido de que não se opõe a uma regulamentação nacional que prevê, numa situação em que o arguido foi atempadamente informado do seu julgamento e das consequências da não comparência nesse julgamento e em que foi representado por um advogado mandatado nomeado por si, que o direito desse arguido de comparecer no seu julgamento não é violado quando:

- decidiu de forma inequívoca não comparecer numa das audiências realizadas no âmbito do seu julgamento ou
- não compareceu numa dessas audiências por um motivo alheio à sua vontade se, após essa audiência, tiver sido informado dos atos praticados na sua ausência e, com conhecimento de causa, tenha tomado uma decisão pela qual declarou que não invocaria a sua ausência para contestar a legalidade desses atos ou que pretendia participar nesses atos, levando o órgão jurisdicional nacional chamado a pronunciar-se a repetir os referidos atos, nomeadamente procedendo à inquirição adicional de uma testemunha, na qual o arguido teve a possibilidade de participar de forma adequada.

Quanto às despesas

50 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:

O artigo 8.º, n.ºs 1 e 2, da Diretiva (UE) 2016/343 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 9 de março de 2016, relativa ao reforço de certos aspetos da presunção de inocência e do direito de comparecer em julgamento em processo penal, deve ser interpretado no sentido de que não se opõe a uma regulamentação nacional que prevê, numa situação em que o arguido foi atempadamente informado do seu julgamento e das consequências da não comparência nesse julgamento e em que foi representado por um advogado mandatado nomeado por si, que o direito desse arguido de comparecer no seu julgamento não é violado quando:

- decidiu de forma inequívoca não comparecer numa das audiências realizadas no âmbito do seu julgamento; ou
- não compareceu numa dessas audiências por um motivo alheio à sua vontade se, após essa audiência, tiver sido informado dos atos praticados na sua ausência e, com conhecimento de causa, tenha tomado uma decisão pela qual declarou que não invocaria a sua ausência para contestar a legalidade desses atos ou que pretendia participar nesses atos, levando o órgão jurisdicional nacional chamado a pronunciar-se a repetir os referidos atos, nomeadamente procedendo à inquirição adicional de uma testemunha, na qual o arguido teve a possibilidade de participar de forma adequada.

Assinaturas»

Ano de 2019:

- **Acórdão do Tribunal de Justiça (Primeira Secção) de 28 de novembro de 2019, processo C-653/19 PPU, EU:C:2019:1024 (Processo penal contra DK) - Reenvio prejudicial — Tramitação prejudicial urgente — Cooperação judiciária em matéria penal — Diretiva (UE) 2016/343 — Reforço de certos aspetos da presunção de inocência e do direito de comparecer em julgamento em processo penal — Artigo 6.º — Ónus da prova — Manutenção de um arguido em prisão preventiva:**

«Acórdão

1 O pedido de decisão prejudicial tem por objeto a interpretação do artigo 6.º da Diretiva (UE) 2016/343 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 9 de março de 2016, relativa ao reforço de certos aspetos da presunção de inocência e do direito de comparecer em julgamento em processo penal (JO 2016, L 65, p. 1), e dos artigos 6.º e 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta»).

2 Este pedido foi apresentado no âmbito de um processo penal instaurado contra DK, sendo relativo à manutenção deste em prisão preventiva.

Quadro jurídico

Direito da União

3 Os considerandos 16 e 22 da Diretiva 2016/343 têm a seguinte redação:

«(16) A presunção de inocência seria violada se as declarações públicas emitidas pelas autoridades públicas, ou as decisões judiciais que não sejam as que estabelecem a culpa, [apresentassem] um suspeito ou um arguido como culpado, enquanto não [tivesse] sido provada a respetiva culpa nos termos da lei. [...] A mesma disposição [...] não deverá prejudicar as decisões preliminares de natureza processual proferidas pelas autoridades judiciais ou por outras autoridades competentes e baseadas em suspeitas ou em elementos de acusação, tais como as decisões sobre a prisão preventiva, desde que tais decisões não apresentem o suspeito ou o arguido como culpado. [...]

(22) O ónus da prova da culpa dos suspeitos e dos arguidos recai sobre a acusação, e qualquer dúvida deverá ser interpretada em favor do suspeito ou do arguido. A presunção de inocência seria violada caso houvesse uma inversão do ónus da prova, sem prejuízo dos poderes ex officio do tribunal competente em matéria de apreciação dos factos e da independência dos órgãos judiciais na apreciação da culpa do suspeito ou do arguido, e da utilização de presunções de facto ou de direito em relação à responsabilidade penal de um suspeito ou de um arguido. [...]»

4 O artigo 2.º desta diretiva, com a epígrafe «Âmbito de aplicação», dispõe:

«A presente diretiva aplica-se às pessoas singulares que são suspeitas da prática de um ilícito penal ou que foram constituídas arguidas em processo penal e a todas as fases do processo penal, isto é, a partir do momento em que uma pessoa é suspeita da prática de um ilícito penal ou é constituída arguida ou é suspeita ou acusada de ter cometido um alegado ilícito penal, até ser proferida uma decisão final sobre a prática do ilícito penal e essa decisão ter transitado em julgado.»

5 O artigo 3.º da referida diretiva, sob a epígrafe «Presunção de inocência», tem a seguinte redação:

«Os Estados-Membros asseguram que o suspeito ou o arguido se presume inocente enquanto a sua culpa não for provada nos termos da lei.»

6 O artigo 4.º, n.º 1, da mesma diretiva, sob a epígrafe «Referências em público à culpa», prevê:

«Os Estados-Membros tomam as medidas necessárias para assegurar que, enquanto a culpa do suspeito ou [do] arguido não for provada nos termos da lei, declarações públicas emitidas pelas autoridades públicas ou decisões judiciais que não estabelecem a culpa não apresentem o suspeito ou o arguido como culpado. Esta disposição aplica-se sem prejuízo de atos da acusação que visam provar a culpa do suspeito ou do arguido e de decisões preliminares de carácter processual proferidas pelas autoridades judiciais ou por outras autoridades competentes e baseadas em suspeitas ou em elementos de acusação.»

7 O artigo 6.º da Diretiva 2016/343, sob a epígrafe «Ónus da prova», tem a seguinte redação:

«1. Os Estados-Membros asseguram que recai sobre a acusação o ónus da prova da culpa do suspeito ou do arguido, sem prejuízo da obrigação que incumbe ao juiz ou ao tribunal competente de procurarem elementos de prova, tanto incriminatórios como ilibatórios, e do direito da defesa de apresentar provas em conformidade com o direito nacional aplicável.

2. Os Estados-Membros asseguram que toda e qualquer dúvida quanto à questão da culpa deve beneficiar o suspeito ou o arguido, mesmo quando o tribunal aprecia se a pessoa em causa deve ser absolvida.»

Direito búlgaro

8 O artigo 270.º do Nakazatelnо protsesualen kodeks (Código do Processo Penal) dispõe:

«(1) A questão da comutação da medida de coação pode ser suscitada a todo o tempo na pendência do processo. Se houver alteração das circunstâncias, poderá ser apresentado um novo pedido ao mesmo tribunal.

(2) O tribunal decide por despacho em audiência pública.»

Litígio no processo principal e questão prejudicial

9 DK é acusado de associação criminosa e de ter cometido um homicídio.

10 No âmbito do processo penal contra si instaurado por estas acusações, foi aplicada a DK a prisão preventiva em 11 de junho de 2016.

11 Em 9 de novembro de 2017, o arguido foi presente ao Spetsializiran nakazatelen sad (Tribunal Criminal Especial, Bulgária) para julgamento.

12 A partir de 5 de fevereiro de 2018, DK apresentou sete pedidos de libertação, todos rejeitados, em primeira e segunda instância, com o fundamento de que os argumentos apresentados não eram suficientemente convincentes à luz dos requisitos do direito nacional.

13 Na audiência realizada pelo Spetsializiran nakazatelen sad (Tribunal Criminal Especial), em 4 de setembro de 2019, DK apresentou um novo pedido de libertação.

14 O órgão jurisdicional de reenvio salienta que resulta da legislação búlgara que, na sequência da apresentação a julgamento de uma pessoa a quem foi aplicada a prisão preventiva, o órgão jurisdicional deve proceder previamente a um controlo do mérito dessa privação de liberdade. Se o referido órgão jurisdicional considerar que a prisão preventiva é lícita, esta continua indefinidamente e não volta a ser reapreciada oficiosamente. A libertação de um arguido em prisão preventiva só poderá ser concedida se este o solicitar e provar a existência de novas circunstâncias que justifiquem a sua libertação.

15 O Spetsializiran nakazatelen sad (Tribunal Criminal Especial) considera que, à luz dos requisitos da legislação búlgara, tal como interpretada pela jurisprudência nacional, é improvável que DK consiga apresentar essa prova e demonstrar, assim, uma alteração das circunstâncias que justifique a sua libertação.

16 Este órgão jurisdicional tem, no entanto, dúvidas quanto à compatibilidade da legislação búlgara com o artigo 6.º e o considerando 22 da Diretiva 2016/343, na medida em que estas disposições podem ser interpretadas no sentido de que impõem que recaia sobre a acusação o ónus da prova da legalidade da manutenção da pessoa em causa em prisão preventiva, bem como no sentido de que só admitem presunções a favor dessa legalidade se estas forem razoavelmente proporcionais ao objetivo prosseguido e tiverem em conta os direitos de defesa.

17 Por outro lado, há que ter em consideração os direitos consagrados nos artigos 6.º e 47.º da Carta. No que diz respeito especialmente a este artigo 6.º, que corresponde ao artigo 5.º da Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, assinada em Roma em 4 de novembro de 1950, decorre, nomeadamente, do Acórdão do TEDH de 27 de agosto de 2019, *Magnitskiy e o. c. Rússia* (CE:ECHR:2019:0827JUD003263109), que o estabelecimento de uma presunção a favor da legalidade da manutenção de um arguido em prisão preventiva é contrário ao artigo 5.º, n.º 3, desta convenção.

18 Nestas circunstâncias, o Spetsializiran nakazatelen sad (Tribunal Criminal Especial) decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça a seguinte questão prejudicial:

«Uma legislação nacional que, na fase de julgamento do processo-crime, estabelece como condição para o deferimento do pedido de revogação da prisão do arguido apresentado pela defesa a existência de uma alteração das circunstâncias está em conformidade com o artigo 6.º e o considerando 22 da Diretiva 2016/343 e com os artigos 6.º e 47.º da [Carta]?»

Quanto à tramitação urgente

19 O órgão jurisdicional de reenvio solicitou que o presente pedido de decisão prejudicial fosse submetido à tramitação prejudicial urgente prevista no artigo 107.º do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça.

20 Como fundamento deste pedido, este órgão jurisdicional salienta que DK se encontra em prisão preventiva desde 11 de junho de 2016 e que a apreciação do pedido de libertação depende da resposta à questão de saber se o direito da União se opõe à repartição do ónus da prova prevista na legislação búlgara aplicável nesta matéria.

21 A este respeito, importa salientar, em primeiro lugar, que o presente reenvio prejudicial tem por objeto a interpretação da Diretiva 2016/343, que se insere no âmbito de aplicação do título

V da parte III do Tratado FUE, relativo ao espaço de liberdade, segurança e justiça. É assim possível submeter o presente processo a tramitação prejudicial urgente.

22 Em segundo lugar, no que respeita ao critério da urgência, importa ter em consideração, segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça, a circunstância de que a pessoa em causa no processo principal está atualmente privada de liberdade e de que a sua manutenção em prisão preventiva depende da decisão do litígio no processo principal (Acórdãos de 28 de julho de 2016, JZ, C-294/16 PPU, EU:C:2016:610, n.º 29, e de 19 de setembro de 2018, Milev, C-310/18 PPU, EU:C:2018:732, n.º 35).

23 No caso em apreço, resulta do pedido de decisão prejudicial e da resposta dada pelo órgão jurisdicional de reenvio em 13 de setembro de 2019 a um pedido de informações do Tribunal de Justiça, bem como das informações complementares que este órgão jurisdicional enviou ao Tribunal de Justiça em 25 e 27 de setembro de 2019, que DK se encontra atualmente privado da liberdade, que o órgão jurisdicional de reenvio se deverá pronunciar sobre a manutenção da sua prisão preventiva com base na decisão do Tribunal de Justiça e que a resposta deste último à questão submetida pelo órgão jurisdicional de reenvio poderá ter uma consequência imediata na apreciação do pedido de libertação apresentado por DK.

24 Nestas circunstâncias, a Primeira Secção do Tribunal de Justiça decidiu, em 1 de outubro de 2019, sob proposta do juiz relator e ouvido o advogado-geral, deferir o pedido do órgão jurisdicional de reenvio de submeter o presente reenvio prejudicial à tramitação prejudicial urgente.

Quanto à questão prejudicial

25 Com a sua questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o artigo 6.º da Diretiva 2016/343, lido à luz do seu considerando 22, e os artigos 6.º e 47.º da Carta se opõem a uma legislação nacional que subordina a libertação de um arguido a quem foi aplicada a prisão preventiva à demonstração, pelo mesmo, de que existem circunstâncias novas que justifiquem essa libertação.

26 O artigo 2.º da Diretiva 2016/343 prevê que esta se aplica às pessoas singulares que são suspeitas da prática de um ilícito penal ou que foram constituídas arguidas em processo penal e a todas as fases do processo penal, isto é, a partir do momento em que uma pessoa é suspeita da prática de um ilícito penal ou é constituída arguida ou é suspeita ou acusada de ter cometido um alegado ilícito penal, até ser proferida uma decisão final sobre a prática do ilícito penal e essa decisão ter transitado em julgado.

27 Esta diretiva aplica-se, portanto, a uma situação como a que está em causa no processo principal, em que um órgão jurisdicional de reenvio se deve pronunciar sobre a legalidade da manutenção da prisão preventiva de um arguido indiciado de ter cometido um ilícito penal (v., neste sentido, Acórdão de 19 de setembro de 2018, Milev, C-310/18 PPU, EU:C:2018:732, n.º 40).

28 Todavia, importa recordar que, à luz do caráter mínimo da harmonização prosseguida pela referida diretiva, esta não pode ser interpretada como sendo um instrumento completo e exaustivo que tem por objetivo fixar a totalidade dos requisitos de adoção de uma decisão de prisão preventiva (Acórdão de 19 de setembro de 2018, Milev, C-310/18 PPU, EU:C:2018:732, n.º 47, e Despacho de 12 de fevereiro de 2019, RH, C-8/19 PPU, EU:C:2019:110, n.º 59).

29 É verdade que os artigos 3.º e 4.º da mesma diretiva impõem que a decisão que mantém um arguido em prisão preventiva, tomada por uma autoridade judiciária, não o apresente como culpado (v., neste sentido, Acórdão de 19 de setembro de 2018, Milev, C-310/18 PPU,

EU:C:2018:732, n.ºs 43 e 44, bem como Despacho de 12 de fevereiro de 2019, RH, C-8/19 PPU, EU:C:2019:110, n.º 51).

30 Em contrapartida, resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça que o grau de convicção que essa decisão deve possuir relativamente ao autor da infração, às modalidades de apreciação dos diferentes elementos de prova e ao alcance da fundamentação que deve apresentar em resposta aos argumentos que lhe são apresentados não é regulado pela Diretiva 2016/343 e diz unicamente respeito ao direito nacional (v., neste sentido, Acórdão de 19 de setembro de 2018, Milev, C-310/18 PPU, EU:C:2018:732, n.º 48).

31 No que respeita ao artigo 6.º, n.º 1, desta diretiva, este regula a repartição do «ónus da prova da culpa do suspeito ou do arguido». O artigo 6.º, n.º 2, da mesma diretiva impõe que «toda e qualquer dúvida quanto à questão da culpa deve beneficiar o suspeito ou o arguido».

32 A este respeito, resulta do artigo 4.º da Diretiva 2016/343 que esta faz uma distinção entre as decisões judiciais que estabelecem a culpa, que ocorrem necessariamente no termo do processo penal, e outros atos processuais, como os atos de acusação e as decisões preliminares de carácter processual.

33 A referência ao estabelecimento da «culpa» que figura no artigo 6.º, n.ºs 1 e 2, da Diretiva 2016/343 deve, por conseguinte, ser entendida no sentido de que implica que esta disposição se destina a regular a repartição do ónus da prova apenas aquando da prolação de decisões judiciais em matéria de culpa.

34 Esta interpretação é corroborada, como salientou o advogado-geral no n.º 31 das conclusões, pela comparação dos considerandos 16 e 22 da Diretiva 2016/343. Por um lado, este considerando 16 é relativo à preservação da presunção de inocência pelos atos regulados pelo artigo 4.º desta diretiva, a saber, as declarações públicas emitidas pelas autoridades e os atos processuais praticados antes de estabelecida a culpa do suspeito. Este considerando refere-se especificamente ao regime aplicável às decisões preliminares de carácter processual. Por outro lado, o referido considerando 22, que diz respeito à repartição do ónus da prova, regulada pelo artigo 6.º da mencionada diretiva, não se refere a tais decisões, mas visa exclusivamente o processo de determinação da culpa do suspeito.

35 Ora, uma decisão judicial cujo único objetivo seja a eventual manutenção de um arguido em prisão preventiva versa apenas sobre se essa pessoa deve ou não ser liberta, tendo em conta todas as circunstâncias relevantes, sem determinar se essa pessoa é culpada da prática da infração que lhe é imputada.

36 Resulta, aliás, da jurisprudência recordada no n.º 29 do presente acórdão que os artigos 3.º e 4.º da Diretiva 2016/343 se opõem a que essa decisão apresente o arguido como culpado.

37 Esta decisão não pode ser assim qualificada como uma decisão judicial que estabelece a culpa do arguido, na aceção dessa diretiva.

38 Por conseguinte, deve considerar-se que o artigo 6.º da referida diretiva não é aplicável ao procedimento que conduz à prolação de tal decisão, pelo que a repartição do ónus da prova nesse procedimento é matéria que pertence exclusivamente ao direito nacional.

39 Esta conclusão não é posta em causa pelo n.º 56 do Despacho de 12 de fevereiro de 2019, RH (C-8/19 PPU, EU:C:2019:110). Com efeito, se, nesse n.º 56, o Tribunal de Justiça mencionou o artigo 6.º da Diretiva 2016/343, resulta do n.º 57 desse despacho que o Tribunal de Justiça pretendia apenas indicar o contexto do artigo 4.º desta diretiva, a fim de demonstrar que o tipo de

fundamentação imposto pela legislação nacional no processo que deu origem a esse despacho não pode equivaler a apresentar o suspeito ou o arguido como culpado, na aceção desse artigo 4.º, sem declarar, no entanto, a aplicabilidade do artigo 6.º da referida diretiva num processo que conduz à prolação de uma decisão que aplica a prisão preventiva.

40 Por outro lado, no que se refere aos artigos 6.º e 47.º da Carta, importa recordar que as disposições da Carta têm por destinatários, por força do seu artigo 51.º, n.º 1, os Estados-Membros apenas quando apliquem o direito da União.

41 Uma vez que a repartição do ónus da prova no âmbito de um processo como o que está em causa no processo principal não é regulada pelo direito da União, as disposições da Carta, nomeadamente os seus artigos 6.º e 47.º, não são, portanto, aplicáveis às normas nacionais que procedem a essa repartição (v., por analogia, Acórdão de 7 de março de 2017, X e X, C-638/16 PPU, EU:C:2017:173, n.º 45 e jurisprudência referida).

42 Tendo em conta as considerações precedentes, há que responder à questão submetida que o artigo 6.º da Diretiva 2016/343 e os artigos 6.º e 47.º da Carta não se aplicam a uma legislação nacional que subordina a libertação de um arguido a quem foi aplicada a prisão preventiva à demonstração, pelo mesmo, de que existem circunstâncias novas que justifiquem essa libertação.

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 efetuadas por 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 6.º da Diretiva (UE) 2016/343 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 9 de março de 2016, relativa ao reforço de certos aspetos da presunção de inocência e do direito de comparecer em julgamento em processo penal, e os artigos 6.º e 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia não se aplicam a uma legislação nacional que subordina a libertação de um arguido a quem foi aplicada a prisão preventiva à demonstração, pelo mesmo, de que existem circunstâncias novas que justifiquem essa libertação.

Assinaturas»

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Segunda Secção) de 5 de setembro de 2019, processo C-377/18, EU:C:2019:670 (Spetsializirana prokuratura contra AH e o.) - Reenvio prejudicial — Cooperação judiciária em matéria penal — Diretiva (UE) 2016/343 — Artigo 4.º, n.º 1 — Presunção de inocência — Referências em público à culpa — Acordo celebrado entre o procurador e o autor da infração — Jurisprudência nacional que prevê a identificação dos arguidos que não celebraram o referido acordo — Carta dos Direitos Fundamentais — Artigo 48.º:

«Acórdão

1 O pedido de decisão prejudicial tem por objeto a interpretação do artigo 4.º, n.º 1, primeiro período, da Diretiva (UE) 2016/343 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 9 de março de 2016, relativa ao reforço de certos aspetos da presunção de inocência e do direito de comparecer em julgamento em processo penal (JO 2016, L 65, p. 1), conjugado com o considerando 16, primeiro período, e o considerando 17 desta diretiva.

2 Este pedido foi apresentado no âmbito de um processo penal instaurado contra AH, PB, CX, KM e PH, por presumível pertença a um grupo de criminalidade organizada.

Quadro jurídico

Direito da União

Carta

3 O artigo 48.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta»), sob a epígrafe «Presunção de inocência e direitos de defesa», dispõe:

«1. Todo o arguido se presume inocente enquanto não tiver sido legalmente provada a sua culpa.

2. É garantido a todo o arguido o respeito dos direitos de defesa.»

4 As Anotações relativas à Carta (JO 2007, C 303, p. 17) referem, no que respeita ao artigo 48.º da Carta, que esta disposição corresponde ao artigo 6.º, n.ºs 2 e 3, 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»).

5 O artigo 52.º da Carta, sob a epígrafe «Âmbito e interpretação dos direitos e dos princípios», enuncia, no n.º 3:

«Na medida em que a presente Carta contenha direitos correspondentes aos direitos garantidos pela [CEDH], o sentido e o âmbito desses direitos são iguais aos conferidos por essa Convenção. Esta disposição não obsta a que o direito da União confira uma proteção mais ampla.»

Diretiva 2016/343

6 Nos termos dos considerandos 1, 4, 5, 9, 10, 16 e 48 da Diretiva 2016/343:

«(1) A presunção de inocência e o direito a um processo equitativo estão consagrados nos artigos 47.º e 48.º da [Carta], no artigo 6.º da [CEDH], no artigo 14.º do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos (PIDCP) e no artigo 11.º da Declaração Universal dos Direitos do Homem.

[...]

(4) A aplicação [do princípio do reconhecimento mútuo das sentenças e de outras decisões judiciais] pressupõe a confiança dos Estados-Membros nos sistemas de justiça penal uns dos outros. A dimensão do princípio do reconhecimento mútuo depende de certos factores, entre os quais figuram os regimes de garantia dos direitos dos suspeitos e dos arguidos e a definição de regras mínimas comuns necessárias para facilitar a aplicação do referido princípio.

(5) Embora os Estados-Membros sejam partes na CEDH e no PIDCP, a experiência demonstrou que tal adesão, por si só, nem sempre permite assegurar um grau de confiança suficiente nos sistemas de justiça penal dos outros Estados-Membros.

[...]

(9) A presente diretiva tem por objeto reforçar o direito a um processo equitativo em processo penal, estabelecendo normas mínimas comuns relativas a certos aspetos da presunção de inocência e ao direito de comparecer em julgamento.

(10) Ao estabelecer normas mínimas comuns sobre a proteção dos direitos processuais dos suspeitos e arguidos, a presente diretiva visa reforçar a confiança nos sistemas de justiça penal entre os Estados-Membros e, deste modo, facilitar o reconhecimento mútuo de decisões em matéria penal. Estas regras mínimas comuns podem também contribuir para a supressão dos obstáculos à livre circulação de cidadãos no território dos Estados-Membros.

[...]

(16) A presunção de inocência seria violada se as declarações públicas emitidas pelas autoridades públicas, ou as decisões judiciais que não sejam as que estabelecem a culpa, apresentarem um suspeito ou um arguido como culpado, enquanto não [tiver] sido provada a respetiva culpa nos termos da lei. Tais declarações ou decisões judiciais não devem refletir a opinião de que o suspeito ou o arguido é culpado. Esta disposição deverá aplicar-se sem prejuízo de atos da acusação que visam provar a culpa do suspeito ou do arguido, como a acusação, e sem prejuízo de decisões judiciais que decretem a execução de uma pena suspensa, desde que os direitos de defesa sejam respeitados. A mesma disposição também não deverá prejudicar as decisões preliminares de natureza processual proferidas pelas autoridades judiciárias ou por outras autoridades competentes e baseadas em suspeitas ou em elementos de acusação, tais como as decisões sobre a prisão preventiva, desde que tais decisões não apresentem o suspeito ou o arguido como culpado. Antes de proferir uma decisão preliminar de natureza processual, a autoridade competente poderá, em primeiro lugar, ter [de] verificar se existem elementos de acusação suficientes contra o suspeito ou o arguido que justifiquem a decisão em causa e a decisão poderá conter uma referência a esses elementos.

[...]

(48) Uma vez que a presente diretiva estabelece normas mínimas, os Estados-Membros deverão poder alargar os direitos nela previstos a fim de proporcionar um nível de proteção mais elevado. O nível de proteção concedido pelos Estados-Membros não deverá nunca ser inferior às normas previstas pela Carta e pela CEDH, tal como interpretadas pelo [Tribunal de Justiça e pelo] Tribunal Europeu dos Direitos do Homem.»

7 O artigo 1.º da Diretiva 2016/343, sob a epígrafe «Objeto», dispõe:

«A presente diretiva estabelece normas mínimas comuns respeitantes:

- a) a certos aspetos do direito à presunção de inocência em processo penal;
- b) ao direito de comparecer em julgamento em processo penal.»

8 O artigo 2.º desta diretiva, sob a epígrafe «Âmbito de aplicação», tem a seguinte redação:

«A presente diretiva aplica-se às pessoas singulares que são suspeitas da prática de um ilícito penal ou que foram constituídas arguidas em processo penal e a todas as fases do processo penal, isto é, a partir do momento em que uma pessoa é suspeita da prática de um ilícito penal ou é constituída arguida ou é suspeita ou acusada de ter cometido um alegado ilícito penal, até ser proferida uma decisão final sobre a prática do ilícito penal e essa decisão ter transitado em julgado.»

9 O artigo 4.º da referida diretiva, sob a epígrafe «Referências em público à culpa», dispõe, no n.º 1:

«Os Estados-Membros tomam as medidas necessárias para assegurar que, enquanto a culpa do suspeito ou [do] arguido não for provada nos termos da lei, declarações públicas emitidas pelas autoridades públicas ou decisões judiciais que não estabelecem a culpa não apresentem o suspeito ou o arguido como culpado. Esta disposição aplica-se sem prejuízo de atos da acusação que visam provar a culpa do suspeito ou do arguido e de decisões preliminares de carácter processual proferidas pelas autoridades judiciais ou por outras autoridades competentes e baseadas em suspeitas ou em elementos de acusação.»

10 O artigo 14.º da mesma diretiva, sob a epígrafe «Transposição», enuncia, no n.º 1:

«Os Estados-Membros põem em vigor as disposições legislativas, regulamentares e administrativas necessárias para dar cumprimento à presente diretiva até 1 de abril de 2018. Os Estados-Membros comunicam imediatamente à Comissão o texto dessas disposições.

Quando os Estados-Membros adotarem essas disposições, estas incluem uma remissão para a presente diretiva ou são acompanhadas dessa remissão aquando da sua publicação oficial. Os Estados-Membros estabelecem o modo como deve ser feita a remissão.»

Direito búlgaro

11 Nos termos do disposto no artigo 381.º do Nakazatelnoprotsesualen kodeks (Código de Processo Penal; a seguir «NPK»), o arguido que reconheça a sua culpa tem a possibilidade, uma vez encerrado o inquérito, de celebrar um acordo com o Procurador da República por intermédio do seu advogado.

12 O artigo 381.º, n.º 5, do NPK prevê:

«O acordo deve ser celebrado por escrito e incluir um reconhecimento relativamente às seguintes questões:

1. Prática de um ato, prática do ato pelo arguido, imputabilidade a este último, qualificação do ato como infração penal e qualificação jurídica desse ato.
[...]

13 O artigo 381.º, n.º 7, do NPK dispõe:

«Quando o processo respeitar a várias pessoas [...], o acordo pode ser celebrado por algumas dessas pessoas [...]

14 O artigo 382.º, n.º 5, do NPK enuncia:

«O tribunal pode propor modificações ao acordo, que serão examinadas com o Procurador da República e os advogados dos arguidos. O arguido é o último a ser ouvido.»

15 Nos termos do disposto no artigo 382.º, n.º 7, do NPK, o tribunal aprova o acordo, se este não for contrário à lei e aos bons costumes.

16 O artigo 383.º, n.º 1, do NPK prevê que o acordo produz os efeitos de uma sentença transitada em julgado.

17 De acordo com o disposto nos artigos 12.º a 14.º da *Zakon za grazhdanskata registratsia* (Lei do Registo Civil), a designação dos nacionais búlgaros é efetuada mediante três elementos, a saber, o nome próprio, o patronímico e o apelido. Têm igualmente um número de identificação nacional, previsto no artigo 11.º, n.º 1, desta lei, como elemento de identificação administrativa para determinar de forma clara a pessoa em causa.

Litígio no processo principal e questão prejudicial

18 Resulta da decisão de reenvio que AH, PB, CX, KM, PH e MH são acusados de pertença, entre novembro de 2014 e novembro de 2015, a um grupo de criminalidade organizada que opera em Sófia (Bulgária). O grupo terá tido por objetivo enriquecer com o fabrico de documentos oficiais falsos ou com a falsificação do conteúdo desses documentos, designadamente documentos de identificação e cartas de condução de veículos a motor. A acusação refere que essas seis pessoas se juntaram num grupo de criminalidade organizada e repartiram entre si tarefas com o fim de atingir o objetivo criminoso comum.

19 Apenas uma dessas pessoas, a saber, MH, expressou a vontade de celebrar um acordo com o Procurador da República, em que reconhecia a sua culpa em troca de uma redução de pena.

20 Conforme indicações constantes da decisão de reenvio, os restantes cinco arguidos (a seguir «cinco arguidos») deram o seu «assentimento em termos processuais» à celebração, por MH e pelo Procurador da República, do referido acordo, clarificando, simultânea e expressamente, que tal não significava que reconheciam a sua própria culpa e renunciavam ao direito de se declarar não culpados.

21 Resulta da descrição dos factos no acordo celebrado entre o Procurador da República e MH que este fazia parte de um grupo de criminalidade organizada com os cinco arguidos. Todos os arguidos são aí identificados do mesmo modo, ou seja, pelo nome próprio, pelo patronímico, pelo apelido e pelo número de identificação nacional. A única diferença na forma como esses arguidos são identificados reside no facto de MH ser, adicionalmente, identificado pela data e lugar de nascimento, morada, nacionalidade, origem étnica, situação familiar e antecedentes criminais.

22 Em conformidade com as regras processuais nacionais, o mencionado acordo foi submetido, para efeitos de aprovação, ao órgão jurisdicional de reenvio, o qual pode introduzir modificações ao mesmo.

23 A este respeito, esse órgão jurisdicional pergunta se é conforme ao artigo 4.º, n.º 1, da Diretiva 2016/343 o facto de, no texto do acordo em causa no processo principal, os cinco arguidos que não celebraram esse acordo e relativamente aos quais o processo segue a forma de processo penal comum serem, clara e expressamente, mencionados como membros do grupo de criminalidade organizada em causa e identificados pelo nome próprio, pelo patronímico, pelo apelido e pelo número de identificação nacional.

24 Por um lado, assinala que, segundo jurisprudência nacional constante, o texto do acordo deve corresponder na íntegra ao texto da acusação, no qual todos os arguidos são identificados como coautores da infração penal. Além disso, a menção dos coautores da infração pode ter grande relevo para a reunião dos elementos constitutivos do ato delitivo em causa, uma vez que, de acordo com o direito búlgaro, é necessária, para a constituição de um grupo de criminalidade organizada, a participação de pelo menos três pessoas.

25 Por outro lado, o órgão jurisdicional de reenvio salienta que o artigo 4.º, n.º 1, da Diretiva 2016/343 proíbe os órgãos jurisdicionais de apresentar o arguido como culpado, a não ser em

decisões que estabeleçam a culpa. Pergunta-se se há que considerar que os cinco arguidos, relativamente aos quais o processo segue a forma de processo penal comum, são apresentados como culpados, uma vez que, na decisão judicial oficial, são identificados como coautores da infração penal em causa, através do nome próprio, do patronímico, do apelido e do número de identificação nacional.

26 Nestas condições, o Spetsializiran nakazatelen sad (Tribunal Criminal Especial, Bulgária) decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça a seguinte questão prejudicial:

«Uma jurisprudência nacional que exige que, no texto de um acordo (celebrado no âmbito de um processo penal), sejam indicados como autores [do ilícito] penal em causa não apenas o [arguido] que reconheceu a sua culpa em relação [ao referido ilícito] e celebrou esse acordo mas também outros [arguidos], os coautores [do ilícito], que não celebraram esse acordo, que não reconheceram a sua culpa e contra os quais o processo prosseguiu sob a forma de processo penal ordinário, mas que concordam que o primeiro [arguido] celebre o acordo, é conforme com o artigo 4.º, n.º 1, primeiro período, interpretado em conjugação com o considerando 16, primeiro período, e com o considerando 17 da Diretiva 2016/343?»

27 Por Decisão de 22 de junho de 2018, o presidente do Tribunal de Justiça concedeu um tratamento prioritário ao presente processo, ao abrigo do artigo 53.º, n.º 3, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça.

Quanto à questão prejudicial

28 A título preliminar, embora o pedido de decisão prejudicial refira que os cinco arguidos deram o seu «assentimento em termos processuais» à celebração, entre MH e o Procurador da República, de um acordo que implica o reconhecimento da culpa deste em troca de uma redução de pena, há que salientar que o Tribunal de Justiça não é questionado sobre a eventual compatibilidade com o direito da União de uma regulamentação nacional que sujeita, eventualmente, a aprovação judicial de tal acordo ao consentimento desses arguidos.

29 Com a sua questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o artigo 4.º, n.º 1, da Diretiva 2016/343 deve ser interpretado no sentido de que se opõe a que um acordo em que o arguido reconhece a sua culpa em troca de uma redução de pena, que deve ser aprovado por um órgão jurisdicional nacional, mencione expressamente como coautores da infração penal em causa não apenas esse arguido mas também outros arguidos, os quais não reconheceram a sua culpa e foram constituídos arguidos no âmbito de um processo penal distinto.

Quanto à aplicabilidade da Diretiva 2016/343

30 A título preliminar, há que examinar se a Diretiva 2016/343 é aplicável num processo como o processo principal.

31 Em primeiro lugar, é pacífico que esta diretiva é aplicável *ratione temporis*. A este respeito, basta notar que o acordo em causa no processo principal ainda não foi aprovado pelo órgão jurisdicional de reenvio e que, portanto, a sua eventual aprovação ocorrerá após a data-limite de transposição da Diretiva 2016/343, a saber, 1 de abril de 2018.

32 Em segundo lugar, a Diretiva 2016/343 é igualmente aplicável *ratione personae*. De acordo com o seu artigo 2.º, a diretiva em apreço aplica-se às pessoas singulares que são suspeitas ou foram constituídas arguidas em processo penal. Aplica-se a todas as fases do processo penal, isto é, a partir do momento em que a pessoa é suspeita da prática de um ilícito penal ou é constituída

arguida ou é suspeita ou acusada de ter cometido um alegado ilícito penal, até ser proferida uma decisão final sobre a prática do ilícito penal e essa decisão ter transitado em julgado.

33 Ora, resulta da decisão de reenvio que os cinco arguidos no processo principal o são no âmbito de um processo penal e que ainda não foi proferida a decisão final sobre a culpa relativamente à infração penal em causa.

34 Em terceiro lugar, a referida diretiva é aplicável *ratione materiae*, uma vez que o acordo em causa no processo principal integra a categoria das «decisões judiciais que não estabelecem a culpa», referida no artigo 4.º, n.º 1, da Diretiva 2016/343. Com efeito, por um lado, tal acordo, celebrado entre o Procurador da República e o arguido, constitui, após aprovação por um juiz, uma decisão judicial, como salientou o advogado-geral nos n.ºs 37 a 42 das suas conclusões.

35 Por outro lado, o acordo em causa no processo principal não estabelece a culpa dos cinco arguidos. A este respeito, há que sublinhar que o simples facto de esse acordo se pronunciar sobre a culpa de MH não exclui a qualificação de decisão «que não estabelece a culpa» relativamente aos cinco arguidos. Com efeito, como o órgão jurisdicional de reenvio salientou, o mesmo acordo pode constituir uma decisão de mérito em relação à pessoa que o celebra, pelo que pode ser aí apresentada como culpada, mas não em relação aos restantes arguidos, que não celebraram acordo nenhum. Uma interpretação diferente do artigo 4.º, n.º 1, da Diretiva 2016/343 teria como consequência os cinco arguidos deixarem de poder beneficiar das garantias previstas nesta disposição. Tal interpretação seria contrária ao objeto da diretiva resultante do considerando 9, ou seja, reforçar o direito a um processo equitativo em processo penal.

Quanto à obrigação referida no artigo 4.º, n.º 1, primeiro período, da Diretiva 2016/343

36 Nos termos do artigo 4.º, n.º 1, primeiro período, da Diretiva 2016/343, incumbe aos Estados-Membros tomar as medidas necessárias para assegurar, nomeadamente, que, enquanto a sua culpa não for provada nos termos da lei, as decisões judiciais que não estabelecem a culpa não apresentem o suspeito ou o arguido como culpado.

37 Resulta do considerando 16 da Diretiva 2016/343 que esta disposição visa garantir o respeito pela presunção de inocência. Assim, segundo este considerando, tais decisões judiciais não devem refletir a opinião de que essa pessoa é culpada.

38 Neste contexto, importa salientar que o objeto da Diretiva 2016/343 é, como resulta do artigo 1.º e do considerando 9 da mesma, estabelecer normas mínimas comuns aplicáveis aos processos penais respeitantes a certos aspetos do direito à presunção de inocência e do direito de comparecer em julgamento (Acórdão de 19 de setembro de 2018, Milev, C-310/18 PPU, EU:C:2018:732, n.º 45).

39 Esta diretiva visa, assim, reforçar a confiança dos Estados-Membros nos sistemas de justiça penal dos demais Estados-Membros, como resulta dos considerandos 4, 5 e 10 da mesma.

40 Apesar de o artigo 4.º, n.º 1, da Diretiva 2016/343 deixar aos Estados-Membros uma margem de apreciação na adoção das medidas necessárias para efeitos desta disposição, como resulta do considerando 48 desta diretiva, o nível de proteção oferecido pelos Estados-Membros nunca deve ser inferior às normas previstas na Carta e na CEDH, nomeadamente as relativas à presunção de inocência.

41 A este respeito, há que salientar que a presunção de inocência está consagrada no artigo 48.º da Carta, que corresponde ao artigo 6.º, n.ºs 2 e 3, da CEDH, como decorre das Anotações Relativas à Carta. Daqui resulta, em conformidade com o artigo 52.º, n.º 3, da Carta, que, para

efeitos da interpretação do artigo 48.º da Carta, há que tomar em consideração o artigo 6.º, n.ºs 2 e 3, da CEDH, enquanto limite de proteção mínima [v., por analogia, quanto ao artigo 17.º da Carta, Acórdão de 21 de maio de 2019, Comissão/Hungria (Usufrutos de prédios rústicos), C-235/17, EU:C:2019:432, n.º 72 e jurisprudência referida].

42 Na falta de indicações precisas na Diretiva 2016/343 e na jurisprudência relativa ao artigo 48.º da Carta sobre como determinar se uma pessoa é apresentada como culpada numa decisão judicial, há que se inspirar, para efeitos da interpretação do artigo 4.º, n.º 1, da Diretiva 2016/343, na jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem relativa ao artigo 6.º, n.º 2, da CEDH.

43 A este respeito, o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem considerou que o princípio da presunção de inocência não é respeitado se a decisão judicial ou a declaração oficial respeitantes a um arguido contiverem uma declaração clara, feita na falta de condenação transitada em julgado, segundo a qual a pessoa em causa cometeu a infração em questão. Neste contexto, o TEDH sublinhou a importância da escolha dos termos empregados pelas autoridades judiciais, bem como das circunstâncias especiais em que estes foram formulados e da natureza e do contexto do processo em questão (v., neste sentido, TEDH, de 27 de fevereiro de 2014, *Karaman c. Alemanha*, CE:ECHR:20140227JUD001710310, § 63).

44 O referido Tribunal admitiu que, nos processos penais complexos em que são postos em causa vários suspeitos que não podem ser julgados conjuntamente, pode acontecer que o órgão jurisdicional deva imperativamente, para apreciar a culpa dos arguidos, mencionar a participação de terceiros que serão eventualmente julgados separadamente. Todavia, esclareceu que, embora os factos relativos à participação de terceiros devam ser introduzidos, o órgão jurisdicional em causa deve evitar comunicar mais informações do que as necessárias para a análise da responsabilidade penal das pessoas julgadas perante ele. Além disso, o mesmo Tribunal sublinhou que a fundamentação das decisões judiciais deve ser formulada em termos que evitem um potencial juízo prematuro, relativo à culpa dos terceiros em causa, suscetível de comprometer a análise equitativa das acusações contra eles deduzidas no âmbito de um processo distinto (v., neste sentido, TEDH, de 27 de fevereiro de 2014, *Karaman c. Alemanha*, CE:ECHR:20140227JUD001710310, §§ 64 e 65; v., igualmente, TEDH, de 23 de fevereiro de 2016, *Navalnyy e Ofitserov c. Rússia*, CE:ECHR:2016:0223JUD004663213, § 99).

45 Tendo em conta esta jurisprudência e como salientou, em substância, o advogado-geral no n.º 91 das suas conclusões, há que interpretar o artigo 4.º, n.º 1, da Diretiva 2016/343 no sentido de que não se opõe a que um acordo como o que está em causa no processo principal, que deve ser aprovado por um órgão jurisdicional nacional, mencione a participação dos arguidos, diferentes daquele que celebrou esse acordo e reconheceu, assim, a sua culpa, mas que serão julgados separadamente, e os identifique, na condição, por um lado, de essa menção ser necessária para qualificar a responsabilidade penal da pessoa que celebrou o referido acordo e, por outro, de esse acordo referir claramente que os outros arguidos foram constituídos como tal no âmbito de um processo penal distinto e que a culpa destes não foi legalmente provada.

46 A este respeito, no âmbito da fiscalização do respeito pela presunção de inocência, há sempre que analisar a decisão judicial e a sua fundamentação na íntegra e à luz das circunstâncias especiais em que foi adotada. Como salientou a Comissão na audiência, toda a referência expressa, em determinados excertos da decisão judicial, à falta de culpa dos coarguidos ficaria desprovida de sentido se outros excertos dessa decisão pudessem ser entendidos como uma expressão prematura da sua culpa.

47 No presente caso, o órgão jurisdicional de reenvio salienta que, conforme previsto no direito nacional, para a constituição de um grupo de criminalidade organizada é necessária a participação de pelo menos três pessoas. Assim, parece resultar da decisão de reenvio, sob reserva de verificação pelo órgão jurisdicional de reenvio, que a menção, no acordo em causa no processo principal, dos cinco arguidos como coautores da infração penal era necessária para provar a culpa de MH no âmbito da sua participação num grupo de criminalidade organizada.

48 Todavia, verifica-se que o acordo em causa no processo principal, conforme submetido ao órgão jurisdicional de reenvio para aprovação, não refere claramente que os cinco arguidos o são em processos separados e que a culpa destes não foi legalmente provada, o que cabe ao órgão jurisdicional de reenvio verificar. Na falta de tal precisão, o referido acordo poderá apresentar esses arguidos como culpados, embora a sua culpa ainda não tenha sido legalmente provada, contrariamente ao que dispõe o artigo 4.º, n.º 1, da Diretiva 2016/343.

49 Ora, resulta da decisão de reenvio que o órgão jurisdicional de reenvio tem a possibilidade, por força do direito nacional, de modificar os termos do referido acordo no âmbito do processo de aprovação. Nestas condições, o artigo 4.º, n.º 1, desta diretiva exige que o acordo em causa no processo principal só seja aprovado, se for caso disso, após modificação que refira claramente que os cinco arguidos foram constituídos como tal no âmbito de um processo penal distinto e que a culpa destes não foi legalmente provada.

50 Nestas condições, há que responder à questão submetida que o artigo 4.º, n.º 1, da Diretiva 2016/343 deve ser interpretado no sentido de que não se opõe a que um acordo em que o arguido reconhece a sua culpa em troca de uma redução de pena, que deve ser aprovado por um órgão jurisdicional nacional, mencione expressamente como coautores da infração penal em causa não apenas esse arguido mas também outros arguidos, os quais não reconheceram a sua culpa e foram constituídos arguidos no âmbito de um processo penal distinto, na condição, por um lado, de essa menção ser necessária para qualificar a responsabilidade penal da pessoa que celebrou o referido acordo e, por outro, de esse acordo referir claramente que os outros arguidos foram constituídos como tal no âmbito de um processo penal distinto e que a culpa destes não foi legalmente provada.

Quanto às despesas

51 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 artigo 4.º, n.º 1, da Diretiva (UE) 2016/343 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 9 de março de 2016, relativa ao reforço de certos aspetos da presunção de inocência e do direito de comparecer em julgamento em processo penal, deve ser interpretado no sentido de que não se opõe a que um acordo em que o arguido reconhece a sua culpa em troca de uma redução de pena, que deve ser aprovado por um órgão jurisdicional nacional, mencione expressamente como coautores da infração penal em causa não apenas esse arguido mas também outros arguidos, os quais não reconheceram a sua culpa e foram constituídos arguidos no âmbito de um processo penal distinto, na condição, por um lado, de essa menção ser necessária para qualificar a responsabilidade penal da pessoa que celebrou o referido acordo e, por outro, de esse acordo referir claramente que os outros arguidos foram constituídos como tal no âmbito de um processo penal distinto e que a culpa destes não foi legalmente provada.

Assinaturas»

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Terceira Secção) de 19 de setembro de 2019, processo C-467/18, EU:C:2019:765 (Processo penal contra EP) - Reenvio prejudicial — Cooperação judiciária em matéria penal — Artigos 6.º e 47.º, bem como o artigo 51.º, n.º 1, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia — Diretiva 2012/13/UE — Artigo 8.º, n.º 2 — Diretiva 2013/48/UE — Artigo 12.º — Diretiva (UE) 2016/343 — Artigo 3.º — Regulamentação nacional que autoriza, por razões terapêuticas e de segurança, o internamento psiquiátrico de pessoas que, em estado de demência, cometeram atos que representam um perigo para a sociedade — Direito de ser informado dos seus direitos — Direito de acesso a um advogado — Direito à ação — Presunção de inocência — Pessoa vulnerável:

«Acórdão

1 O pedido de decisão prejudicial tem por objeto a interpretação do artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 2012/13/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de maio de 2012, relativa ao direito à informação em processo penal (JO 2012, L 142, p. 1), do artigo 12.º da Diretiva 2013/48/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de outubro de 2013, relativa ao direito de acesso a um advogado em processo penal e nos processos de execução de mandados de detenção europeus, e ao direito de informar um terceiro aquando da privação de liberdade e de comunicar, numa situação de privação de liberdade, com terceiros e com as autoridades consulares (JO 2013, L 294, p. 1), do artigo 3.º da Diretiva (UE) 2016/343 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 9 de março de 2016, relativa ao reforço de certos aspetos da presunção de inocência e do direito de comparecer em julgamento em processo penal (JO 2016, L 65, p. 1), bem como do artigo 6.º, do artigo 21.º, n.º 1, e do artigo 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta»).

2 Este pedido foi apresentado no âmbito de um processo judicial destinado a ordenar o internamento psiquiátrico de EP.

Quadro jurídico

CEDH

3 A 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»), dispõe, no seu artigo 5.º, sob a epígrafe «Direito à liberdade e à segurança»:

«1. Toda a pessoa tem direito à liberdade e segurança. Ninguém pode ser privado da sua liberdade, salvo nos casos seguintes e de acordo com o procedimento legal:

[...]

e) Se se tratar da detenção legal de uma pessoa suscetível de propagar uma doença contagiosa, de um alienado mental, de um alcoólico, de um toxicómano ou de um vagabundo;

[...]

4. Qualquer pessoa privada da sua liberdade por prisão ou detenção tem direito a recorrer a um tribunal, a fim de que este se pronuncie, em curto prazo de tempo, sobre a legalidade da sua detenção e ordene a sua libertação, se a detenção for ilegal.

[...]»

Direito da União

Diretiva 2012/13

4 Os considerandos 19, 22 e 26 da Diretiva 2012/13 têm a seguinte redação:

«(19) As autoridades competentes deverão informar prontamente os suspeitos ou acusados acerca desses direitos, tal como aplicáveis ao abrigo do direito nacional, que sejam essenciais para salvaguardar a equidade do processo, oralmente ou por escrito, como previsto pela presente diretiva. A fim de permitir o exercício prático e efetivo desses direitos, as informações deverão ser prestadas prontamente, no decurso do processo e o mais tardar antes da primeira entrevista oficial do suspeito ou acusado, pela polícia ou por outra autoridade competente.

[...]

(22) Caso os suspeitos ou acusados sejam detidos ou presos, as informações sobre os direitos processuais aplicáveis deverão ser-lhes comunicadas por escrito através de uma Carta de Direitos, redigida de forma facilmente compreensível, a fim de ajudá-los a compreender os seus direitos. Essa Carta de Direitos deverá ser disponibilizada prontamente a todas as pessoas detidas quando forem privadas da liberdade pela intervenção das autoridades encarregadas da aplicação da lei no contexto de processos penais. [...]

[...]

(26) Quando prestarem aos suspeitos ou acusados informações de acordo com a presente diretiva, as autoridades competentes deverão prestar especial atenção às pessoas que não possam compreender o conteúdo ou o significado das informações, devido, por exemplo, à sua juventude ou à sua condição mental ou física.»

5 O artigo 2.º, n.º 1, desta diretiva delimita o seu âmbito de aplicação nos seguintes termos:

«A presente diretiva é aplicável a partir do momento em que a uma pessoa seja comunicado pelas autoridades competentes de um Estado-Membro de que é suspeita ou acusada da prática de uma infração penal e até ao termo do processo, ou seja, até ser proferida uma decisão definitiva sobre a questão de saber se o suspeito ou acusado cometeu a infração penal, incluindo, se for caso disso, até que a sanção seja decidida ou um eventual recurso seja apreciado.»

6 O artigo 3.º da referida diretiva, sob a epígrafe «Direito a ser informado sobre os direitos», dispõe:

«1. Os Estados-Membros asseguram que os suspeitos ou acusados de uma infração penal recebam prontamente informações sobre pelo menos os seguintes direitos processuais, tal como aplicáveis nos termos do direito nacional, a fim de permitir o seu exercício efetivo:

- a) O direito de assistência de um advogado;
- b) O direito a aconselhamento jurídico gratuito e as condições para a sua obtenção;
- c) O direito de ser informado da acusação, nos termos do artigo 6.º;
- d) O direito à interpretação e tradução;
- e) O direito ao silêncio.

2. Os Estados-Membros asseguram que as informações prestadas por força do n.º 1 devem ser dispensadas oralmente ou por escrito, em linguagem simples e acessível, tendo em conta as necessidades específicas dos suspeitos ou acusados vulneráveis.»

7 O artigo 6.º dessa mesma diretiva, com a epígrafe «Direito à informação sobre a acusação», dispõe, nos seus n.ºs 1 e 3:

«1. Os Estados-Membros asseguram que os suspeitos ou acusados recebam informações sobre o ato criminoso de que sejam suspeitos ou acusados de ter cometido. Estas informações são prestadas prontamente e com os detalhes necessários, a fim de garantir a equidade do processo e de permitir o exercício efetivo dos direitos de defesa.

[...]

3. Os Estados-Membros asseguram que, pelo menos aquando da apresentação da fundamentação da acusação perante um tribunal, sejam prestadas informações detalhadas sobre a acusação, incluindo a natureza e qualificação jurídica da infração penal, bem como a natureza da participação do acusado.»

8 O artigo 8.º da Diretiva 2012/13, sob a epígrafe «Verificação e vias de recurso», dispõe, no seu n.º 2:

«Os Estados-Membros asseguram que os suspeitos ou acusados, ou os seus advogados, tenham o direito de impugnar, de acordo com os procedimentos previstos no direito nacional, uma eventual omissão ou recusa por parte das autoridades competentes em facultar informações nos termos da presente diretiva.»

Diretiva 2013/48

9 O considerando 51 da Diretiva 2013/48 enuncia:

«O dever de dar uma atenção especial aos suspeitos ou acusados em situação de potencial vulnerabilidade é inerente a uma boa administração da justiça. O Ministério Público, as autoridades policiais e as autoridades judiciais deverão, por conseguinte, facilitar a essas pessoas o exercício efetivo dos direitos previstos na presente diretiva, nomeadamente tendo em conta qualquer potencial vulnerabilidade que possa afetar a sua capacidade de exercer o direito de acesso a um advogado ou de informar um terceiro em caso de privação da liberdade, e tomando as medidas adequadas para garantir esses direitos.»

10 O artigo 2.º, n.º 1, desta diretiva tem a seguinte redação:

«A presente diretiva aplica-se às pessoas suspeitas ou acusadas em processos penais, a partir do momento em que são informadas pelas autoridades competentes de um Estado-Membro, por notificação oficial ou outro meio, de que são suspeitas ou acusadas de terem cometido uma infração penal, independentemente de serem ou não privadas de liberdade. A presente diretiva aplica-se até ao termo do processo, ou seja, até ser proferida uma decisão definitiva sobre a questão de saber se a pessoa suspeita ou acusada cometeu a infração, incluindo, se for caso disso, até que a sanção seja aplicada ou que um eventual recurso seja apreciado.»

11 O artigo 12.º da referida diretiva, sob a epígrafe «Vias de recurso», prevê:

«1. Os Estados-Membros asseguram que os suspeitos ou acusados em processos penais e as pessoas procuradas no âmbito de processos de execução de mandados de detenção europeus disponham de vias de recurso efetivas nos termos da lei nacional em caso de violação dos direitos que lhes são conferidos pela presente diretiva.

2. Sem prejuízo das normas e sistemas nacionais em matéria de admissibilidade de provas, os Estados-Membros asseguram que, nos processos penais, na apreciação das declarações feitas por um suspeito ou acusado ou das provas obtidas em violação do seu direito a um advogado, bem como nos casos em que tenha sido autorizada uma derrogação desse direito nos termos do artigo 3.º, n.º 6, sejam respeitados os direitos da defesa e a equidade do processo.»

12 O artigo 13.º dessa mesma diretiva, sob a epígrafe «Pessoas vulneráveis», prevê:

«Os Estados-Membros asseguram que as necessidades específicas dos suspeitos ou acusados vulneráveis sejam tidas em conta na aplicação da presente diretiva.»

Diretiva 2016/343

13 O artigo 2.º da Diretiva 2016/343, sob a epígrafe «Âmbito de aplicação», prevê:

«A presente diretiva aplica-se às pessoas singulares que são suspeitas da prática de um ilícito penal ou que foram constituídas arguidas em processo penal e a todas as fases do processo penal, isto é, a partir do momento em que uma pessoa é suspeita da prática de um ilícito penal ou é constituída arguida ou é suspeita ou acusada de ter cometido um alegado ilícito penal, até ser proferida uma decisão final sobre a prática do ilícito penal e essa decisão ter transitado em julgado.»

14 Nos termos do artigo 3.º dessa diretiva, sob a epígrafe «Presunção de inocência»:

«Os Estados-Membros asseguram que o suspeito ou o arguido se presume inocente enquanto a sua culpa não for provada nos termos da lei.»

15 O artigo 6.º da referida diretiva enuncia:

«1. Os Estados-Membros asseguram que recai sobre a acusação o ónus da prova da culpa do suspeito ou do arguido, sem prejuízo da obrigação que incumbe ao juiz ou ao tribunal competente de procurarem elementos de prova, tanto incriminatórios como ilibatórios, e do direito da defesa de apresentar provas em conformidade com o direito nacional aplicável.

2. Os Estados-Membros asseguram que toda e qualquer dúvida quanto à questão da culpa deve beneficiar o suspeito ou o arguido, mesmo quando o tribunal aprecia se a pessoa em causa deve ser absolvida.»

16 Em conformidade com o seu artigo 14.º, n.º 1, o prazo de transposição desta mesma diretiva é fixado em 1 de abril de 2018 e, por força do seu artigo 15.º, entrou em vigor em 31 de março de 2016.

Direito búlgaro

17 O Nakazatelnо protsesualen kodeks (Código de Processo Penal), na versão em vigor à data dos factos no processo principal, prevê, nos seus artigos 427.º e seguintes, um processo especial que permite ao juiz ordenar, sob proposta do procurador, medidas médicas coercivas a um indivíduo que, em estado de demência, tenha cometido um ato perigoso para a sociedade.

18 O artigo 427.º do Código de Processo Penal dispõe:

«1) O procurador do Ministério Público local apresenta uma proposta de aplicação de medidas médicas coercivas, [...]

2) Antes de apresentar a proposta, o procurador ordena uma perícia e encarrega a autoridade encarregada da instrução de clarificar o comportamento da pessoa antes e depois da prática do ato e de apreciar se a pessoa representa um perigo para a sociedade.»

19 Resulta do procedimento descrito nos artigos 428.º a 491.º desse código que a proposta do procurador é examinada pelo tribunal regional do lugar de residência da pessoa em causa, decidindo esse tribunal, após uma audiência, por despacho em formação de juiz singular, suscetível de recurso.

20 Por outro lado, os artigos 155.º e seguintes da Zakon za zdraveto (Lei da Saúde) instituem um processo especial que permite ordenar, por via judicial, a colocação compulsiva em ambiente médico de uma pessoa que sofra de uma doença mental que represente um perigo para a sua saúde ou para a saúde de terceiros.

Litígio no processo principal e questões prejudiciais

21 Em 26 de agosto de 2015, após a descoberta de um corpo inanimado numa rua de Medkovets (Bulgária), agentes da polícia dirigiram-se ao domicílio de EP, o filho da vítima. Este admitiu ter matado a sua mãe. Informados por testemunhas de que EP sofre de perturbações mentais, esses agentes da polícia levaram-no para o serviço de emergência de um hospital psiquiátrico.

22 Por Decisão de 12 de setembro de 2015, o Rayonen sad Lom (Tribunal Regional de Lom, Bulgária) ordenou a colocação de EP num hospital psiquiátrico por um período de seis meses. Esta decisão, tomada com base na Lei da Saúde, foi ininterruptamente renovada até à data da decisão de reenvio.

23 A perícia psiquiátrica confiada a dois psiquiatras hospitalares concluiu que EP sofria de esquizofrenia paranoide.

24 Por Despacho de 7 de julho de 2016, o procurador de Montana (Bulgária) arquivou o processo penal, com o fundamento de que EP sofria de uma doença mental. Considerando que este último era incapaz de participar no processo, o procurador não notificou esse despacho a EP.

25 Em 29 de dezembro de 2017, o Apelativna prokuratura Sofia (Ministério Público de Sófia, Bulgária) ordenou a reabertura do processo e examinou a continuação do internamento de EP com base na Lei da Saúde.

26 Em 1 de março de 2018, o processo penal contra EP foi encerrado por despacho. O Ministério Público concluiu pela necessidade de ordenar medidas médicas coercivas com fundamento no facto de EP ter intencionalmente cometido uma infração em estado de perturbação mental, pelo que não lhe podia ser imputada responsabilidade penal. Este despacho foi entregue à filha da vítima. Não tendo sido interposto recurso dentro do prazo, este despacho transitou em julgado em 10 de março de 2018.

27 O Rayonna prokuratura Lom (Ministério Público de Lom, Bulgária) intentou no órgão jurisdicional de reenvio, o Rayonen sad Lukovit (Tribunal Regional de Lukovit, Bulgária), uma ação requerendo o internamento psiquiátrico de EP, com fundamento nos artigos 427.º e seguintes do Código de Processo Penal.

28 Este órgão jurisdicional duvida da conformidade das disposições nacionais que regulam a colocação compulsiva de doentes mentais em ambiente médico com os direitos garantidos pelas Diretivas 2012/13, 2013/48 e 2016/343, bem como pela Carta. Essas dúvidas dizem principalmente respeito aos artigos 427.º e seguintes do Código de Processo Penal e ao processo penal especial que estes estabelecem, suscetível de conduzir ao internamento psiquiátrico de uma pessoa que representa um perigo para a sociedade. Estas dúvidas referem-se igualmente às disposições da Lei da Saúde, uma vez que o processo que prevê permite igualmente o internamento compulsivo de uma pessoa, a título preventivo, quando existam razões para crer que, atendendo ao seu estado de saúde, esta é suscetível de cometer uma infração penal.

29 O órgão jurisdicional de reenvio indica, com efeito, que EP nunca foi interrogado durante a instrução e que não lhe foi notificada a abertura de um processo penal a seu respeito. Como não foi objeto de procedimento penal, a assistência de um advogado não lhe foi assegurada. Não pôde interpor recurso jurisdicional das conclusões de direito ou de facto do Ministério Público.

30 Por outro lado, o órgão jurisdicional de reenvio considera que, em relação aos processos de aplicação de medidas médicas coercivas por força dos artigos 427.º e seguintes do Código de Processo Penal, o direito nacional não permite ao juiz verificar se, no decurso do inquérito inicial, o indivíduo considerado o autor dos factos pôde dispor das garantias processuais mínimas para o exercício dos direitos de defesa. No caso vertente, EP invocou a violação do seu direito de ser informado da acusação contra si formulada, de manter o silêncio, bem como de receber a assistência de um advogado. O órgão jurisdicional de reenvio interroga-se, nomeadamente, sobre a compatibilidade dessa regulamentação com o artigo 47.º e o artigo 48.º, n.º 2, da Carta.

31 Além disso, questiona-se sobre se o processo de que EP é objeto está abrangido pelo âmbito de aplicação das Diretivas 2012/13, 2013/48 e 2016/343. Em caso afirmativo, o órgão jurisdicional de reenvio considera que, se o Tribunal de Justiça vier a considerar que o processo penal especial previsto nos artigos 427.º e seguintes do Código de Processo Penal não garante um direito de recurso efetivo, aquele órgão jurisdicional poderia então aplicar, por analogia, o processo penal comum.

32 Nestas circunstâncias, o Rayonen sad Lukovit (Tribunal Regional de Lukovit) decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) O presente processo de aplicação de medidas médicas coercivas que constituem uma forma de coerção estatal contra pessoas que, de acordo com as conclusões do Ministério Público, cometeram um ato que constitui um risco para a sociedade, é abrangido pelo âmbito de aplicação da Diretiva [2012/13] e da Diretiva [2013/48]?

2) As regras processuais búlgaras que regulam o procedimento especial de aplicação de medidas médicas coercivas ao abrigo dos artigos 427.º e seguintes do NPK Código de Processo Penal — nos termos das quais o tribunal não tem competência para devolver o processo ao Ministério Público e convidá-lo a sanar os erros processuais essenciais cometidos no âmbito do processo pré-contencioso, permitindo-lhe apenas deferir ou indeferir o pedido de aplicação de medidas médicas coercivas — constituem uma via de recurso efetiva na aceção do artigo 12.º da Diretiva 2013/48/UE e do artigo 8.º da Diretiva 2012/13/UE, conjugados com o artigo 47.º da [Carta], que garante à pessoa o direito de contestar em tribunal quaisquer violações dos seus direitos cometidas no âmbito do processo pré-contencioso?

3) A Diretiva 2012/13/UE e a Diretiva 2013/48/UE são aplicáveis aos processos penais (pré-contenciosos) quando o direito nacional, designadamente o Nakazatelnoprotsesualen kodeks, não conhece a figura jurídica do “suspeito” e o Ministério Público não

constitui formalmente a pessoa arguido no processo pré-contencioso, por partir do pressuposto de que a pessoa cometeu o homicídio objeto da investigação em estado de inimputabilidade, razão pela qual arquiva o processo penal sem notificar a pessoa em causa, e pede ao órgão jurisdicional que aplique medidas médicas coercivas contra a referida pessoa?

4) Deve a pessoa em relação à qual foi solicitado um tratamento médico compulsivo ser considerada “suspeito” na aceção do artigo 2.º, n.º 1, da Diretiva 2012/13/UE e do artigo 2.º, n.º 3, da Diretiva 2013/48/UE, se, aquando da primeira visita ao local do crime e das medidas de investigação iniciais na residência da vítima e do seu filho, um agente de polícia, depois de ter encontrado vestígios de sangue no corpo daquele, o interrogou sobre os motivos que o levaram a matar a sua mãe e a arrastar o corpo desta para a rua e o algemou depois da resposta a estas questões? Em caso de resposta afirmativa a esta questão, deve a pessoa em causa ser informada logo nessa altura nos termos do artigo 3.º, n.º 1, conjugado com o n.º 2 da Diretiva 2012/13/UE, e nessa situação, de que forma devem ser tomadas em consideração as necessidades específicas da pessoa na aceção do n.º 2 quando os agentes da polícia tinham conhecimento de que a pessoa em causa sofre de uma perturbação mental?

5) Disposições nacionais como as do caso vertente que permitem, de facto, a privação de liberdade por internamento compulsivo numa instituição psiquiátrica em aplicação de um procedimento previsto na Zakon za zdraveto (Lei da Saúde) (medida [coerciva] preventiva [...]) ordenada quando se demonstre que a pessoa sofre de uma doença mental e que existe o risco de a pessoa cometer um crime, mas não no caso de um crime já cometido) são compatíveis com o artigo 3.º da Diretiva (UE) 2016/343 relativa ao reforço de certos aspetos da presunção de inocência, quando a verdadeira razão que justificou a abertura do procedimento é o ato que originou um processo penal contra a pessoa internada compulsivamente e contorna-se, desta forma, o direito a um processo equitativo em caso de detenção de acordo com os requisitos do artigo 5.º, n.º 4, [CEDH], ou seja, um processo no âmbito do qual o tribunal tem competência para verificar tanto a observância das regras processuais como a suspeita que levou à detenção, bem como a legalidade do objetivo prosseguido por essa medida, verificação esta a que o tribunal está obrigado quando a pessoa tiver sido detida no âmbito do procedimento previsto no Código de Processo Penal?

6) O conceito de “presunção de inocência” na aceção do artigo 3.º da Diretiva (UE) 2016/343 abrange também a presunção de que os inimputáveis não cometeram o ato que constitui um risco para a sociedade de que são acusados pelo Ministério Público até prova em contrário realizada de acordo com as regras processuais (no âmbito de um processo penal e com respeito dos direitos de defesa)?

7) Disposições nacionais que estabelecem os diversos poderes do órgão jurisdicional relativamente à fiscalização oficiosa da legalidade do processo pré-contencioso, consoante:

[a]) o tribunal aprecia um despacho de acusação do Ministério Público em que se alega que uma pessoa mentalmente sã cometeu um homicídio (artigo 249.º, n.º 1, em conjugação com o n.º 4, do Código de Processo Penal), ou

[b]) o tribunal aprecia um pedido do Ministério Público em que se alega que uma pessoa cometeu um homicídio mas que, por essa pessoa sofrer de uma perturbação mental, o ato não configura um crime, e em que se pede que seja decretado judicialmente um tratamento médico compulsivo,

garantem às pessoas vulneráveis o direito a um recurso efetivo, tal como consagrado no artigo 13.º, conjugado com o artigo 12.º da Diretiva 2013/48/UE e no artigo 8.º, n.º 2, conjugado com o artigo 3.º, n.º 2, da Diretiva 2012/13/UE, e são as diferentes competências do tribunal — que dependem da natureza do processo que, por sua vez, depende da questão de saber se o autor do crime está mentalmente são e pode ser penalmente responsabilizado — compatíveis com o princípio da não discriminação consagrado no artigo 21.º, n.º 1, da [Carta]?»

Tramitação do processo no Tribunal de Justiça

33 O órgão jurisdicional de reenvio pediu que o processo fosse submetido à tramitação prejudicial urgente prevista no artigo 23.º -A do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia.

34 Em 10 de agosto de 2018, o Tribunal de Justiça, mediante proposta do juiz relator, ouvido o advogado-geral, decidiu que não havia que deferir este pedido.

Quanto às questões prejudiciais

Quanto às primeira, terceira e quarta questões

35 Com as suas primeira, terceira e quarta questões, que há que analisar em conjunto, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se as Diretivas 2012/13 e 2013/48 devem ser interpretadas no sentido de que se aplicam a um processo judicial, como o previsto pela regulamentação nacional em causa no processo principal, que autoriza, por razões terapêuticas e de segurança, o internamento psiquiátrico de pessoas que, em estado de demência, tenham cometido atos que representam um perigo para a sociedade e, se for esse o caso, a partir de que momento deve a pessoa em causa ser informada dos direitos que lhe são conferidos pela Diretiva 2012/13.

36 Tanto a Diretiva 2012/13 como a Diretiva 2013/48 têm por objeto comum definir as regras mínimas relativas a certos direitos dos suspeitos e acusados no âmbito de processos penais. A Diretiva 2012/13 visa mais especificamente o direito de ser informado dos seus direitos e a Diretiva 2013/48 diz respeito ao direito de acesso a um advogado, ao direito de informar um terceiro da privação da liberdade, bem como ao direito de as pessoas privadas de liberdade comunicarem com terceiros e ao direito de comunicarem com as autoridades consulares.

37 Além disso, resulta dos considerandos destas diretivas que, para esse efeito, estas assentam nos direitos enunciados, nomeadamente, nos artigos 6.º, 47.º e 48.º da Carta e visam promover esses direitos face aos suspeitos ou acusados no âmbito de processos penais.

38 Os âmbitos de aplicação respetivos das referidas diretivas são definidos em termos quase idênticos no artigo 2.º de cada uma delas. Resulta, em substância, destas disposições que essas diretivas se aplicam a partir do momento em que a uma pessoa seja comunicado, pelas autoridades competentes de um Estado-Membro, que é suspeita ou acusada da prática de uma infração penal e até ao termo do processo, ou seja, «até ser proferida uma decisão definitiva sobre a questão de saber se o suspeito ou acusado cometeu a infração penal, incluindo, se for caso disso, até que a sanção seja decidida ou um eventual recurso seja apreciado».

39 É certo que nem a Diretiva 2012/13 nem a Diretiva 2013/48 contêm disposições expressas que indiquem que os processos penais que regulam incluem igualmente os que são suscetíveis de conduzir a uma medida de internamento psiquiátrica, como a prevista nos artigos 427.º e seguintes do Código de Processo Penal.

40 Todavia, a inexistência de disposições expressas não significa necessariamente que tal processo de internamento psiquiátrico esteja excluído do âmbito de aplicação destas diretivas pelo facto de não levar à «condenação» numa pena.

41 A este respeito, como salientou, em substância, o advogado-geral nos n.ºs 61 e 62 das suas conclusões, a formulação do artigo 2.º, n.º 1, da Diretiva 2012/13 e a formulação, análoga, do artigo 2.º, n.º 1, da Diretiva 2013/48 permitem, pelo contrário, considerar que o conceito de «processo penal», na aceção destas diretivas, abrange igualmente processos de internamento psiquiátrico que, embora não conduzam à «condenação» numa pena em sentido estrito, dão, contudo, origem a uma medida privativa de liberdade, na condição de que essa medida seja justificada não só por razões terapêuticas mas também por razões de segurança, em relação a pessoas que cometeram factos constitutivos de uma infração penal, mas cujo estado mental, no momento dos factos penalmente censuráveis, justifica o facto de serem objeto de uma medida de internamento psiquiátrico e não de uma sanção penal, como uma pena de prisão.

42 Uma vez que o artigo 6.º da Carta, relativo ao direito à liberdade e à segurança, garante direitos correspondentes aos garantidos pelo artigo 5.º CEDH, relativo ao mesmo direito, importa, em conformidade com o artigo 52.º, n.º 3, da Carta, dar ao referido artigo 6.º o mesmo sentido e o mesmo alcance que os conferidos pelo artigo 5.º CEDH, conforme interpretado pela jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem. Consequentemente, há que ter em conta o artigo 5.º, n.º 1, CEDH para efeitos da interpretação do artigo 6.º da Carta (v., neste sentido, Acórdão de 12 de fevereiro de 2019, TC, C-492/18 PPU, EU:C:2019:108, n.º 57).

43 Ora, por força do artigo 5.º, n.º 1, alínea e), CEDH, «toda a pessoa tem direito à liberdade e segurança. Ninguém pode ser privado da sua liberdade, salvo nos casos seguintes e de acordo com o procedimento legal: [...] se se tratar da detenção legal [...] de um alienado mental».

44 Esta disposição foi interpretada pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem como impondo ao Estado a obrigação positiva de proteger a liberdade das pessoas abrangidas pela sua jurisdição. Se assim não fosse, daí resultaria uma lacuna bastante grande na proteção contra a detenção arbitrária, o que não seria compatível com a importância que reveste a liberdade individual numa sociedade democrática. Por conseguinte, o Estado está obrigado a tomar medidas que ofereçam uma proteção efetiva às pessoas vulneráveis (TEDH, 17 de janeiro de 2012, *Stanev c. Bulgária*, n.º 36760/06, CE:ECHR:2012:0117JUD003676006, § 120).

45 Daqui decorre que medidas privativas de liberdade como as medidas de cuidados psiquiátricos ou médicos em causa no processo principal estão abrangidas pelo artigo 5.º CEDH e, consequentemente, pelo artigo 6.º da Carta.

46 Daqui resulta que, à luz do direito à liberdade e à segurança garantido pelo artigo 6.º da Carta, as Diretivas 2012/13 e 2013/48 não podem ser interpretadas de modo a excluir do seu âmbito de aplicação um processo judicial que permita ordenar o internamento psiquiátrico de uma pessoa que, no termo de um processo penal anterior, tenha sido considerada a autora de factos constitutivos de uma infração penal.

47 Esta interpretação é corroborada pela circunstância de o legislador da União Europeia ter tido o cuidado, no artigo 3.º, n.º 2, da Diretiva 2012/13, de impor aos Estados-Membros a obrigação de assegurarem que as informações prestadas ao abrigo do direito de ser informado dos seus direitos sejam «dispensadas oralmente ou por escrito, em linguagem simples e acessível, tendo em conta as necessidades específicas dos suspeitos ou acusados vulneráveis». O considerando 26 desta diretiva menciona expressamente a situação das pessoas que, devido à sua condição mental, não possam compreender o conteúdo ou o significado das informações que lhes são

comunicadas pelas autoridades competentes. Os alienados mentais devem, portanto, ser considerados pessoas vulneráveis para efeitos desta disposição, uma vez que, devido a graves perturbações mentais, essas pessoas correm o risco de não compreender as informações que lhes são comunicadas a respeito dos seus direitos.

48 Do mesmo modo, o artigo 13.º da Diretiva 2013/48 impõe aos Estados-Membros, quando aplicam esta diretiva, que tenham em conta «as necessidades específicas dos suspeitos ou acusados vulneráveis». Embora o considerando 51 da referida diretiva se refira às pessoas «em situação de potencial vulnerabilidade» e à sua «potencial vulnerabilidade que possa afetar a sua capacidade de exercer o direito de acesso a um advogado ou de informar um terceiro em caso de privação da liberdade», sem precisar explicitamente que essa situação de vulnerabilidade pode resultar do seu estado mental, há, no entanto, que considerar — atendendo à finalidade dessa mesma diretiva — que os alienados mentais também estão abrangidos pela categoria das pessoas vulneráveis prevista no referido artigo 13.º

49 Uma vez que a Diretiva 2012/13 é aplicável a um processo como o previsto nos artigos 427.º e seguintes do Código de Processo Penal, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta ainda a partir de que momento deve um suspeito ser informado dos seus direitos em conformidade com o artigo 3.º daquela diretiva.

50 Para poder ser efetiva, a comunicação dos direitos deve ser efetuada numa fase inicial do processo. Resulta do artigo 2.º dessa diretiva que esta se aplica «a partir do momento em que a uma pessoa seja comunicado pelas autoridades competentes de um Estado-Membro de que é suspeita ou acusada da prática de uma infração penal». O artigo 3.º da referida diretiva prevê assim que os «Estados-Membros asseguram que os suspeitos ou acusados de uma infração penal recebam prontamente informações sobre [...] [os] direitos processuais [...] a fim de permitir o seu exercício efetivo».

51 Como recorda o considerando 19 da Diretiva 2012/13, o direito de ser informado dos seus direitos visa preservar a equidade do processo penal e garantir a efetividade dos direitos de defesa, desde as primeiras fases deste processo. Com efeito, como resulta do n.º 24 da proposta de diretiva da Comissão, de 20 de julho de 2010 [COM (2010) 392 final], que esteve na origem da Diretiva 2012/13, é no período imediatamente após a privação de liberdade que o risco de extração abusiva de confissões é maior, de modo que «é essencial que qualquer suspeito ou acusado seja rapidamente informado dos seus direitos, ou seja, sem demora após a sua detenção e da forma mais eficaz possível».

52 O considerando 19 da Diretiva 2012/13 sublinha, de resto, que o direito de ser informado dos seus direitos deve ser aplicado «o mais tardar antes da primeira entrevista oficial do suspeito ou acusado, pela polícia». Além disso, resulta do considerando 22 da Diretiva 2012/13 que, «[caso] os suspeitos ou acusados sejam detidos ou presos, as informações sobre os direitos processuais aplicáveis deverão ser-lhes comunicadas por escrito através de uma Carta de Direitos, redigida de forma facilmente compreensível, a fim de ajudá-los a compreender os seus direitos. Essa Carta de Direitos deverá ser disponibilizada prontamente a todas as pessoas detidas quando forem privadas da liberdade pela intervenção das autoridades encarregadas da aplicação da lei no contexto de processos penais».

53 Decorre destes elementos que as pessoas suspeitas de terem cometido uma infração penal devem ser informadas dos seus direitos o mais rapidamente possível a partir do momento em que as suspeitas de que são objeto justificam, num contexto que não seja de urgência, que as autoridades competentes restrinjam a sua liberdade através de medidas de coação e, o mais tardar, antes do seu primeiro interrogatório oficial pela polícia.

54 Atendendo a estes elementos, há que responder às primeira, terceira e quarta questões que as Diretivas 2012/13 e 2013/48 devem ser interpretadas no sentido de que se aplicam a um processo judicial, como o previsto pela regulamentação nacional em causa no processo principal, que autoriza, por razões terapêuticas e de segurança, o internamento psiquiátrico de pessoas que, em estado de demência, tenham cometido atos que representam um perigo para a sociedade. A Diretiva 2012/13 deve ser interpretada no sentido de que as pessoas suspeitas de terem cometido uma infração penal devem ser informadas dos seus direitos o mais rapidamente possível a partir do momento em que as suspeitas de que são objeto justificam, num contexto que não seja de urgência, que as autoridades competentes restrinjam a sua liberdade através de medidas de coação e, o mais tardar, antes do seu primeiro interrogatório oficial pela polícia.

Quanto às segunda e sétima questões

55 Com as suas segunda e sétima questões, que há que examinar em conjunto, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o direito à ação garantido pelo artigo 47.º da Carta, bem como pelo artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 2012/13 e pelo artigo 12.º da Diretiva 2013/48, deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma regulamentação nacional, como a que está em causa no processo principal, que prevê um processo judicial que autoriza, por razões terapêuticas e de segurança, o internamento psiquiátrico de pessoas que, em estado de demência, tenham cometido atos que representam um perigo para a sociedade, pelo facto de esta regulamentação não permitir ao órgão jurisdicional competente verificar se os direitos processuais previstos nessas diretivas foram respeitados no decurso dos processos anteriores ao que foi submetido à apreciação desse órgão jurisdicional, não sujeitos a tal fiscalização jurisdicional.

56 No que se refere, em primeiro lugar, à interpretação da Diretiva 2012/13, há que salientar que o artigo 8.º, n.º 2, desta exige que «os suspeitos ou acusados, ou os seus advogados, tenham o direito de impugnar, de acordo com os procedimentos previstos no direito nacional, uma eventual omissão ou recusa por parte das autoridades competentes em facultar informações nos termos da presente diretiva».

57 Tendo em conta a importância do direito à ação, protegido pelo artigo 47.º da Carta, e o texto claro, incondicional e preciso do artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 2012/13, esta última disposição opõe-se a qualquer medida nacional que constitua um obstáculo ao exercício de vias de recurso efetivas em caso de violação dos direitos protegidos por essa diretiva.

58 Impõe-se a mesma interpretação, em segundo lugar, no que respeita ao artigo 12.º da Diretiva 2013/48, segundo o qual «os suspeitos ou acusados em processos penais [...] disponham de vias de recurso efetivas nos termos da lei nacional em caso de violação dos direitos que lhes são conferidos pela presente diretiva».

59 Segundo jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, a obrigação, decorrente de uma diretiva, de os Estados-Membros alcançarem o resultado nela previsto assim como o dever, por força do artigo 4.º, n.º 3, TUE e do artigo 288.º TFUE, de tomarem todas as medidas gerais ou especiais adequadas para assegurar o cumprimento dessa obrigação impõem-se a todas as autoridades dos Estados-Membros, incluindo, no âmbito das suas competências, às autoridades judiciais (Acórdão de 7 de agosto de 2018, Smith, C-122/17, EU:C:2018:631, n.º 38 e jurisprudência referida).

60 Tendo em vista executar esta obrigação, o princípio da interpretação conforme exige que as autoridades nacionais façam tudo o que for da sua competência, tomando em consideração todo o direito interno e aplicando os métodos de interpretação por este reconhecidos, a fim de garantir a plena efetividade do direito da União e de alcançar uma solução conforme com o objetivo por ele prosseguido (v., neste sentido, Acórdãos de 5 de outubro de 2004, Pfeiffer e o., C-397/01

a C-403/01, EU:C:2004:584, n.º 117, e de 8 de maio de 2019, Praxair MRC, C-486/18, EU:C:2019:379, n.º 37 e jurisprudência referida).

61 Todavia, este princípio da interpretação conforme do direito nacional tem certos limites. Assim, a obrigação que incumbe ao juiz nacional de se basear no conteúdo do direito da União quando procede à interpretação e à aplicação das regras pertinentes do direito interno está limitada pelos princípios gerais do direito e não pode servir de fundamento a uma interpretação contra legem do direito nacional (Acórdão de 7 de agosto de 2018, Smith, C-122/17, EU:C:2018:631, n.º 40 e jurisprudência referida).

62 É ao órgão jurisdicional nacional que cabe determinar se está em condições de proceder a uma interpretação conforme com o direito da União da regulamentação nacional. A este respeito, basta observar que resulta do pedido de decisão prejudicial que o órgão jurisdicional de reenvio considera que, apesar da inexistência de uma via de recurso que permita, por ocasião de um pedido de internamento psiquiátrico baseado nos artigos 427.º e seguintes do Código de Processo Penal, verificar a regularidade do processo penal que antecede esse pedido, poderia aplicar por analogia o processo penal comum para proceder a essa verificação e proteger os direitos do interessado.

63 Daqui resulta que o artigo 47.º da Carta, o artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 2012/13 e o artigo 12.º da Diretiva 2013/48 devem ser interpretados no sentido de que se opõem a uma regulamentação nacional, como a que está em causa no processo principal, que prevê um processo judicial que autoriza, por razões terapêuticas e de segurança, o internamento psiquiátrico de pessoas que, em estado de demência, tenham cometido atos que representam um perigo para a sociedade, na medida em que essa regulamentação não permita ao órgão jurisdicional competente verificar se os direitos processuais previstos nessas diretivas foram respeitados no decurso dos processos anteriores ao que foi submetido à apreciação desse órgão jurisdicional, não sujeitos a fiscalização jurisdicional.

Quanto à quinta questão

64 Com a sua quinta questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se a proteção do direito à liberdade e à segurança, prevista no artigo 6.º da Carta, por um lado, e o direito à presunção de inocência, conforme enunciado no artigo 3.º da Diretiva 2016/343, por outro, devem ser interpretados no sentido de que se opõem a uma regulamentação nacional, como a prevista nos artigos 155.º e seguintes da Lei da Saúde, em causa no processo principal, que autoriza o internamento psiquiátrico de uma pessoa pelo facto de existir o risco de, atendendo ao seu estado de saúde, esta representar um perigo para a sua saúde ou para a saúde de terceiros, na medida em que essa regulamentação não permita ao juiz chamado a pronunciar-se sobre tal pedido de internamento verificar que essa pessoa beneficiou das garantias processuais no decurso de um processo penal de que foi objeto paralelamente.

65 Resulta dos artigos 1.º e 2.º da Diretiva 2016/343 que o seu objeto e âmbito de aplicação se limitam exclusivamente aos processos penais.

66 Ora, em razão da sua finalidade terapêutica, um processo de internamento psiquiátrico, como o previsto, no caso vertente, pelos artigos 155.º e seguintes da Lei da Saúde, quando seja aplicado independentemente de qualquer processo penal, incluindo para prevenir um perigo para a saúde do interessado ou para a saúde de terceiros, não faz, portanto, parte dos processos penais abrangidos pelo âmbito de aplicação da Diretiva 2016/343.

67 Além disso, nenhum elemento dos autos submetidos ao Tribunal de Justiça permite considerar que um processo de internamento psiquiátrico compulsivo para fins terapêuticos, como o

estabelecido pela Lei da Saúde, constitui uma aplicação do direito da União e, em conformidade com o artigo 51.º, n.º 1, da Carta, que os direitos fundamentais garantidos por esta devam ser respeitados pelo Estado-Membro em questão na aplicação desse procedimento.

68 Assim, há que responder à quinta questão que a Diretiva 2016/343 e o artigo 51.º, n.º 1, da Carta devem ser interpretados no sentido de que nem essa diretiva nem essa disposição da Carta se aplicam a um processo judicial de internamento psiquiátrico com fins terapêuticos, como o previsto nos artigos 155.º e seguintes da Lei da Saúde, em causa no processo principal, pelo facto de existir o risco de que, atendendo ao seu estado de saúde, a pessoa em causa represente um perigo para a sua saúde ou para a saúde de terceiros.

Quanto à sexta questão

69 Com a sua sexta questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o princípio da presunção de inocência, previsto no artigo 3.º da Diretiva 2016/343, deve ser interpretado no sentido de que exige, no âmbito de um processo judicial de internamento psiquiátrico, por razões terapêuticas e de segurança, de pessoas que, em estado de demência, tenham cometido atos que representam um perigo para a sociedade, como o que está em causa no processo principal, que o Ministério Público faça prova de que a pessoa cujo internamento se requer é a autora dos atos que se consideram constituir tal perigo.

70 Há que salientar que, em conformidade com o seu artigo 15.º, a Diretiva 2016/343 entrou em vigor em 31 de março de 2016 e que, segundo o seu artigo 14.º, n.º 1, o seu prazo de transposição terminou em 1 de abril de 2018. Portanto, do ponto de vista temporal, esta diretiva é aplicável ao processo pendente no órgão jurisdicional de reenvio.

71 Por outro lado, é certo que um processo como o que está em causa no processo principal não tem por finalidade determinar a culpabilidade do interessado, mas sim decidir quanto ao seu internamento psiquiátrico compulsivo. Todavia, uma vez que esta medida privativa de liberdade não é exclusivamente motivada por razões terapêuticas, mas igualmente por razões de segurança, importa, à semelhança do que foi anteriormente declarado em relação às Diretivas 2012/13 e 2013/48, admitir que tal processo esteja abrangido pelo âmbito de aplicação da Diretiva 2016/343 devido à sua finalidade penal. A Diretiva 2016/343 é, portanto, aplicável a um procedimento como o previsto nos artigos 427.º e seguintes do Código de Processo Penal.

72 O artigo 3.º da Diretiva 2016/343 impõe aos Estados-Membros a obrigação de assegurarem «que o suspeito ou o arguido se presume inocente enquanto a sua culpa não for provada nos termos da lei». O respeito dessa obrigação impõe-se às autoridades competentes no âmbito de um procedimento de internamento psiquiátrico, como o que está em causa no processo principal. Em conformidade com o artigo 6.º desta diretiva, recai sobre o Ministério Público o ónus de provar que estão preenchidos os critérios fixados pela lei para autorizar o internamento psiquiátrico de uma pessoa.

73 Quando, no termo de um processo penal anterior, tenha sido definitivamente provado que essa pessoa cometeu, em estado de demência, factos constitutivos de uma infração penal, o facto de o Ministério Público invocar esses elementos em apoio do seu pedido de internamento psiquiátrico não é, enquanto tal, contrário ao princípio da presunção de inocência enunciado no artigo 3.º da Diretiva 2016/343.

74 Todavia, numa situação como a que está em causa no processo principal, estas considerações não obstam à fiscalização, pelo órgão jurisdicional chamado a decidir, do respeito pelos direitos processuais previstos nas Diretivas 2012/13 e 2013/48, no decurso de processos anteriores não

sujeitos a fiscalização jurisdicional, em conformidade com o que foi anteriormente decidido no n.º 63 do presente acórdão.

75 Assim, há que responder à sexta questão que o princípio da presunção de inocência previsto no artigo 3.º da Diretiva 2016/343 deve ser interpretado no sentido de que exige, no âmbito de um processo judicial de internamento psiquiátrico, por razões terapêuticas e de segurança, de pessoas que, em estado de demência, tenham cometido atos que representam um perigo para a sociedade, como o que está em causa no processo principal, que o Ministério Público faça prova de que a pessoa cujo internamento se requer é a autora dos atos que se consideram constituir tal perigo.

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 (Terceira Secção) declara:

1) A Diretiva 2012/13/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de maio de 2012, relativa ao direito à informação em processo penal, e a Diretiva 2013/48/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de outubro de 2013, relativa ao direito de acesso a um advogado em processo penal e nos processos de execução de mandados de detenção europeus, e ao direito de informar um terceiro aquando da privação de liberdade e de comunicar, numa situação de privação de liberdade, com terceiros e com as autoridades consulares, devem ser interpretadas no sentido de que se aplicam a um processo judicial, como o previsto pela regulamentação nacional em causa no processo principal, que autoriza, por razões terapêuticas e de segurança, o internamento psiquiátrico de pessoas que, em estado de demência, tenham cometido atos que representam um perigo para a sociedade. A Diretiva 2012/13 deve ser interpretada no sentido de que as pessoas suspeitas de terem cometido uma infração penal devem ser informadas dos seus direitos o mais rapidamente possível a partir do momento em que as suspeitas de que são objeto justificam, num contexto que não seja de urgência, que as autoridades competentes restrinjam a sua liberdade através de medidas de coação e, o mais tardar, antes do seu primeiro interrogatório oficial pela polícia.

2) O artigo 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, o artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 2012/13 e o artigo 12.º da Diretiva 2013/48 devem ser interpretados no sentido de que se opõem a uma regulamentação nacional, como a que está em causa no processo principal, que prevê um processo judicial que autoriza, por razões terapêuticas e de segurança, o internamento psiquiátrico de pessoas que, em estado de demência, tenham cometido atos que representam um perigo para a sociedade, na medida em que essa regulamentação não permite ao órgão jurisdicional competente verificar se os direitos processuais previstos nessas diretivas foram respeitados no decurso dos processos anteriores ao que foi submetido à apreciação desse órgão jurisdicional, não sujeitos a fiscalização jurisdicional.

3) A Diretiva (UE) 2016/343 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 9 de março de 2016, relativa ao reforço de certos aspetos da presunção de inocência e do direito de comparecer em julgamento em processo penal, e o artigo 51.º, n.º 1, da Carta dos Direitos Fundamentais devem ser interpretados no sentido de que nem essa diretiva nem essa disposição da Carta dos Direitos Fundamentais se aplicam a um processo judicial de internamento psiquiátrico com fins terapêuticos, como o previsto nos artigos 155.º e seguintes da Zakon za zdraveto (Lei da Saúde), em causa no processo principal, pelo facto de existir o risco de que, atendendo ao seu

estado de saúde, a pessoa em causa represente um perigo para a sua saúde ou para a saúde de terceiros.

4) O princípio da presunção de inocência previsto no artigo 3.º da Diretiva 2016/343 deve ser interpretado no sentido de que exige, no âmbito de um processo judicial de internamento psiquiátrico, por razões terapêuticas e de segurança, de pessoas que, em estado de demência, tenham cometido atos que representam um perigo para a sociedade, como o que está em causa no processo principal, que o Ministério Público faça prova de que a pessoa cujo internamento se requer é a autora dos atos que se consideram constituir tal perigo.

Assinaturas»

• Acórdão do Tribunal de Justiça (Quinta Secção) de 16 de outubro de 2019, processo C-189/18, EU:C:2019:861 (Glencore Agriculture Hungary Kft. contra Nemzeti Adó- és Vámhivatal Fellebbviteli Igazgatósága) - Reenvio prejudicial — Imposto sobre o valor acrescentado (IVA) — Diretiva 2006/112/CE — Artigos 167.º e 168.º — Direito à dedução do IVA — Recusa — Fraude — Produção de prova — Princípio do respeito pelos direitos de defesa — Direito a ser ouvido — Acesso ao processo — Artigo 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia — Fiscalização jurisdicional efetiva — Princípio da igualdade de armas — Princípio do contraditório — Regulamentação ou prática nacional segundo a qual, durante uma verificação do direito à dedução do IVA exercido por um sujeito passivo, a autoridade tributária está vinculada à factualidade e à qualificação jurídica por si efetuada no âmbito de processos administrativos conexos nos quais esse sujeito passivo não era parte:

«Acórdão

1 O pedido de decisão prejudicial tem por objeto a interpretação 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, a seguir «Diretiva IVA»), do princípio do respeito pelos direitos de defesa e do artigo 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 Glencore Agriculture Hungary Kft. (a seguir «Glencore») à Nemzeti Adó- és Vámhivatal Fellebbviteli Igazgatósága (Direção de Recursos da Administração Nacional Fiscal e Aduaneira, Hungria) (a seguir «Administração Fiscal»), a propósito de duas decisões que ordenam, nomeadamente, o pagamento de montantes a título do imposto sobre o valor acrescentado (a seguir «IVA») relativo aos exercícios de 2010 e 2011.

Quadro jurídico

Direito da União

3 O artigo 167.º da Diretiva IVA dispõe:

«O direito à dedução surge no momento em que o imposto dedutível se torna exigível.»

4 O artigo 168.º desta diretiva prevê:

«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;
[...]

Direito húngaro

5 O artigo 119.º, n.º 1, da általános forgalmi adóról szóló 2007. évi CXXVII. törvény (Lei n.º CXXVII de 2007, relativa ao imposto sobre o valor acrescentado) dispõe:

«Sem prejuízo de disposição legal em contrário, o direito a dedução do imposto constitui-se quando deva ser determinado o imposto devido, correspondente ao imposto calculado a montante (artigo 120.º).»

6 Nos termos do artigo 120.º desta lei:

«Na medida em que o sujeito passivo — agindo nessa qualidade — utilize ou explore de outra forma produtos ou serviços para efetuar entregas de bens ou prestações de serviços tributáveis, terá direito a deduzir do imposto apurado o imposto que:

a) tiver sido repercutido por outro sujeito passivo — incluindo as pessoas ou organismos sujeitos ao imposto simplificado sobre as sociedades — no que respeita à aquisição de bens ou serviços;
[...]

7 O artigo 1.º, n.º 3a, do adózás rendjéről szóló 2003. évi XCII. törvény (Lei XCII de 2003, que aprova o Código de Processo Tributário, a seguir «Código de Processo Tributário») dispõe:

«No âmbito da fiscalização das partes numa relação jurídica (contrato, operação) respeitante a uma obrigação fiscal, a autoridade tributária não pode qualificar a mesma relação jurídica sujeita a fiscalização, e que já foi objeto de uma qualificação, de forma distinta para cada sujeito passivo, devendo aplicar oficiosamente as conclusões relativas a uma das partes nessa relação jurídica em caso de fiscalização a qualquer outra parte na referida relação.»

8 Nos termos do artigo 12.º, n.ºs 1 e 3, do Código de Processo Tributário, o sujeito passivo, bem como qualquer pessoa obrigada ao pagamento do imposto nos termos do artigo 35.º, n.ºs 2 e 7, tem o direito de tomar conhecimento dos documentos relativos à tributação. Pode consultar, fazer ou requerer cópias de todos os documentos necessários ao exercício dos seus direitos e ao cumprimento das suas obrigações. Contudo, os sujeitos passivos não podem consultar, nomeadamente, qualquer parte de um documento que contenha segredos fiscais pertencentes a outra pessoa, cuja divulgação seja contrária à lei.

9 O artigo 97.º, n.ºs 4 e 5, deste código prevê:

«4. No decurso da fiscalização, a autoridade tributária tem a obrigação de determinar e de provar os factos, exceto nos casos em que, por força da lei, o ónus da prova incumba ao contribuinte.

5. [...] as conclusões de outras inspeções conexas que foram ordenadas [...] devem, em especial, ser considerados como provas admissíveis»

10 Nos termos do artigo 100.º, n.º 4, do referido código:

«Quando a autoridade tributária fundamenta as conclusões de um inquérito utilizando os resultados de uma fiscalização conexa efetuada a outro sujeito passivo, ou utilizando os dados e provas obtidos nessa ocasião, o sujeito passivo recebe uma comunicação detalhada da parte que lhe diz respeito da ata e da decisão respetivas, bem como dos dados e provas recolhidos na fiscalização conexa.»

Litígio no processo principal e questões prejudiciais

11 A Glencore é uma sociedade com sede na Hungria, que exerce principalmente uma atividade que consiste na venda por grosso de cereais, oleaginosas e alimentos para animais, bem como de matérias-primas.

12 Na sequência de inspeções relativas, por um lado, a todos os impostos e subsídios dos exercícios fiscais de 2010 e 2011, à exceção do IVA dos meses de setembro e de outubro de 2011, e, por outro, ao IVA de outubro de 2011, a Administração Fiscal adotou duas decisões, em que a primeira ordenava, designadamente, à Glencore o pagamento do montante de 1 951 418 000 florins húngaros (HUF) (cerca de 6 000 000 de euros) a título de IVA, bem como uma coima e juros de mora, e a segunda condenava-a ao pagamento de um IVA adicional no montante de 130 171 000 HUF (cerca de 400 000 euros).

13 Nessas decisões, a Administração Fiscal considerou que a Glencore tinha deduzido ilicitamente o IVA, na medida em que sabia ou deveria saber que as operações que realizou com os seus fornecedores faziam parte de uma fraude ao IVA. Baseou-se nas conclusões obtidas junto destes fornecedores, considerando esta fraude como um facto assente.

14 Após o indeferimento da reclamação administrativa apresentada contra essas duas decisões, a Glencore interpôs um recurso de anulação perante o Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság (Tribunal Administrativo e do Trabalho de Budapeste, Hungria), o órgão jurisdicional de reenvio.

15 Em apoio desse recurso, a Glencore sustenta, nomeadamente, que a Administração Fiscal violou o direito a um processo equitativo, garantido pelo artigo 47.º da Carta, bem como os requisitos que esse direito implica e violou, em especial, o princípio da igualdade de armas. Além disso, em seu entender, esta administração violou o princípio do respeito pelos direitos de defesa por duas razões. Por um lado, só a referida administração teve acesso à totalidade do processo relativo a um processo penal instaurado contra fornecedores, no qual a Glencore não foi parte e nem pôde, portanto, invocar qualquer direito, e elementos de prova foram, assim, recolhidos e utilizados contra ela. Por outro lado, a mesma administração não colocou à sua disposição nem o processo relativo às inspeções efetuadas junto dos fornecedores, nomeadamente os documentos em que se baseiam as suas conclusões, nem a ata, nem as decisões administrativas que adotou, limitando-se a comunicar-lhe apenas uma parte delas, que selecionou segundo os seus próprios critérios.

16 A Administração Fiscal alega que, embora a Glencore não possa dispor dos direitos inerentes à qualidade de parte num processo fiscal que visa outro sujeito passivo, os direitos de defesa não foram violados, uma vez que pôde examinar, no âmbito do processo que lhe diz respeito, os elementos escritos e as declarações provenientes de processos conexos e juntos ao seu processo, e contestar o seu valor probatório no exercício do seu direito de recurso.

17 O órgão jurisdicional de reenvio salienta que o direito à dedução do IVA constitui um princípio fundamental do sistema comum do IVA e que, em princípio, não pode ser recusado se estiverem preenchidos os requisitos materiais exigidos. Ora, a prática da Administração Fiscal no processo

principal, baseada, nomeadamente, numa interpretação do artigo 1.º, n.º 3a, do Código de Processo Tributário, segundo a qual essa administração está vinculada pelas conclusões que figuram nas decisões por ela tomadas na sequência de inspeções efetuadas junto dos fornecedores do sujeito passivo e que têm caráter definitivo, levou a que fosse negado à Glencore esse direito à dedução.

18 Esse órgão jurisdicional refere que o artigo 1.º, n.º 3a, do Código de Processo Tributário tem por objetivo garantir a segurança jurídica, impondo que sejam retiradas da mesma operação as mesmas conclusões. No entanto, coloca-se, em seu entender, a questão de saber se esse objetivo justifica uma prática, como a que está em causa no processo principal, segundo a qual não recai sobre a Administração Fiscal o ónus da prova ao tomar oficiosamente em consideração as conclusões formuladas no âmbito de um processo anterior, em que o sujeito passivo não tinha a qualidade de parte, não podia, portanto, exercer os direitos inerentes a essa qualidade e só tomou conhecimento, no âmbito das inspeções de que foi objeto, das decisões adotadas na sequência desses processos e que se tornaram definitivas.

19 O referido órgão jurisdicional acrescenta que essas decisões e os documentos nos quais se baseiam só foram parcialmente divulgados à Glencore, uma vez que a Administração Fiscal se limitou a indicar em ata cada uma das conclusões que figuram nas referidas decisões, sem apresentar essas decisões nem os documentos que as fundamentam.

20 O órgão jurisdicional de reenvio interroga-se sobre a conformidade dessa prática com o princípio do respeito dos direitos de defesa, bem como com o direito a um processo equitativo consagrado no artigo 47.º da Carta, tendo em conta os limites da fiscalização jurisdicional que pode exercer, uma vez que não está habilitada a examinar a legalidade das decisões tomadas na sequência de inspeções que tenham por objeto outros sujeitos passivos e, em especial, a verificar se as provas em que essas decisões se baseiam foram obtidas legalmente. Remetendo para o Acórdão de 17 de dezembro de 2015, WebMindLicenses (C-419/14, EU:C:2015:832), questiona se os requisitos de um processo equitativo requerem que o órgão jurisdicional chamado a pronunciar-se no recurso da decisão da Administração Fiscal que procede a uma liquidação seja autorizado a fiscalizar se as provas provenientes de um processo administrativo conexo foram obtidas em conformidade com os direitos garantidos pelo direito da União e se as conclusões que nelas se baseiam não violam esses direitos.

21 Foi nestas circunstâncias que 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 as disposições da Diretiva IVA, assim como, no que lhes diz respeito, o princípio fundamental do respeito dos direitos de defesa e o artigo 47.º da [Carta], ser interpretados no sentido de que se opõem a uma legislação de um Estado-Membro, e a uma prática nacional que se baseia nesta, em virtude das quais as conclusões no âmbito de uma fiscalização das partes numa relação jurídica (contrato, operação) relativa a uma obrigação fiscal, a que a autoridade tributária chegou no termo de um procedimento contra uma das partes nessa relação (o emitente das faturas no processo principal), e que implicam uma requalificação da relação jurídica, devem ser tidas em conta oficiosamente pela autoridade tributária na fiscalização da outra parte na relação jurídica (o destinatário das faturas no processo principal), atendendo a que essa outra parte na relação jurídica não dispõe de qualquer direito, em particular dos direitos inerentes à qualidade de parte, no procedimento de fiscalização original?

2) Caso o Tribunal de Justiça responda à primeira questão pela negativa, as disposições da Diretiva IVA, assim como, no que lhes diz respeito, o princípio fundamental do respeito

dos direitos de defesa e o artigo 47.º da [Carta] opõem-se a uma prática nacional que admite um procedimento, como o referido na primeira questão, no qual a outra parte na relação jurídica (o destinatário das faturas) não dispõe, no procedimento de fiscalização original, dos direitos inerentes à qualidade de parte e, por conseguinte, também não pode exercer um direito de recurso no âmbito de um procedimento de fiscalização cujas conclusões devem ser tidas em conta oficiosamente pela autoridade tributária no procedimento de fiscalização relativo à sua própria obrigação fiscal, podendo ser-lhe imputadas, atendendo a que a autoridade tributária não disponibiliza a essa outra parte o processo relevante relativo à fiscalização efetuada à primeira parte na relação jurídica (o emitente das faturas), em particular os documentos subjacentes às conclusões, as atas e as decisões administrativas, mas só lhe comunica parte dos mesmos, sob a forma de resumo, dando assim conhecimento do processo a essa outra parte na relação jurídica apenas de forma indireta, fazendo uma seleção segundo critérios próprios e em relação aos quais essa outra parte não pode exercer qualquer fiscalização?

3) Devem as disposições da Diretiva IVA, assim como, no que lhes diz respeito, o princípio fundamental do respeito dos direitos de defesa e o artigo 47.º da [Carta], ser interpretados no sentido de que se opõem a uma prática nacional em virtude da qual as conclusões da autoridade tributária, no âmbito da fiscalização das partes numa relação jurídica referente a uma obrigação fiscal, no termo de um procedimento instaurado ao emitente das faturas, e das quais resulta que o referido emitente participou numa fraude fiscal ativa, devem ser tidas em conta oficiosamente pela autoridade tributária na fiscalização do destinatário das faturas, atendendo a que o referido destinatário não dispõe, no procedimento de fiscalização instaurado ao emitente, dos direitos inerentes à qualidade de parte e, por conseguinte, também não pode exercer um direito de recurso no âmbito de um procedimento de fiscalização, cujas conclusões devem ser tidas em conta oficiosamente pela autoridade tributária no procedimento de fiscalização relativo à obrigação fiscal desse destinatário, e podem ser imputadas a este, e atendendo a que [a autoridade tributária] não disponibiliza ao destinatário o processo relevante da fiscalização efetuada ao emitente, em particular os documentos subjacentes às conclusões, as atas e as decisões administrativas, mas só lhe comunica parte dos mesmos, sob a forma de resumo, dando assim conhecimento do processo ao destinatário apenas de forma indireta, fazendo uma seleção segundo critérios próprios e em relação aos quais este não pode exercer qualquer fiscalização?»

Quanto às questões prejudiciais

Observações preliminares

22 Resulta da decisão de reenvio que foi negado à Glencore, na sequência de inspeções fiscais aos seus fornecedores e a ela própria, o exercício do direito à dedução do IVA e, conseqüentemente, foram-lhe aplicadas liquidações adicionais de IVA. A Administração Fiscal baseou, nomeadamente, esta recusa, em conformidade com o artigo 1.º, n.º 3a, do Código de Processo Tributário, em conclusões formuladas no âmbito de processos instaurados contra esses fornecedores e nos quais a Glencore não foi, portanto, parte, dando origem a decisões tornadas definitivas, segundo as quais os referidos fornecedores cometeram uma fraude ao IVA.

23 Uma vez que o pedido de decisão prejudicial refere um processo penal e um processo administrativo fiscal anterior e decisões administrativas contra os fornecedores da Glencore, o Tribunal de Justiça, em conformidade com o disposto no artigo 101.º do seu Regulamento de Processo, pediu ao órgão jurisdicional de reenvio que prestasse esclarecimentos sobre o ou os processos penais em questão e indicasse se terminaram por decisões de um tribunal penal transitadas em julgado. Em resposta a este pedido, o órgão jurisdicional de reenvio indicou que não dispunha de

informações sobre se os processos penais relativos aos fornecedores da Glencore terminaram com uma decisão sobre o objeto do processo e deu conhecimento de quatro decisões administrativas fiscais definitivas contra alguns desses fornecedores.

24 Na audiência, foi esclarecido pela Glencore e pelo Governo húngaro que ainda estavam pendentes dois processos penais relativos à fraude em questão quando a Administração Fiscal efetuou a consulta das respetivas peças processuais e proferiu as duas decisões administrativas impugnadas pela Glencore no processo principal. Por conseguinte, esses processos ainda não tinham terminado com uma decisão proferida sobre o objeto do processo, proferida por um tribunal penal. Daqui resulta que o presente processo não suscita questões relativas ao caso julgado.

25 À luz destes esclarecimentos, há que considerar que, com as suas três questões, que importa examinar em conjunto, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se a Diretiva IVA, o princípio do respeito dos direitos de defesa e o artigo 47.º da Carta devem ser interpretados no sentido de que se opõem a uma legislação ou a uma prática de um Estado-Membro segundo a qual, durante a verificação do direito à dedução do IVA exercido por um sujeito passivo, a autoridade tributária está vinculada à factualidade e à qualificação jurídica já por si efetuada no âmbito de processos administrativos conexos contra fornecedores desse sujeito passivo, nos quais se baseiam as decisões tornadas definitivas que declaram a existência de uma fraude ao IVA cometida por esses fornecedores.

26 Segundo as indicações dadas pelo órgão jurisdicional de reenvio, a Administração Fiscal considera que o facto de estar vinculada à factualidade e à qualificação jurídica que figuram nessas decisões, que adquiriram carácter definitivo, a dispensam de apresentar novamente as provas da fraude no processo de que é objeto o sujeito passivo. Neste contexto, esse órgão jurisdicional interroga-se, em especial, sobre a questão de saber se a Diretiva IVA e o princípio do respeito dos direitos de defesa se opõem a uma prática da Administração Fiscal que consiste, como no processo principal, em não dar a esse sujeito passivo acesso ao processo relativo a processos conexos e, em especial, a todos os documentos em que se baseiam essas conclusões, às atas elaboradas e às decisões adotadas, e a apenas lhe comunicar indiretamente, sob a forma de um resumo, uma parte desses elementos por ela selecionados segundo critérios que lhe são próprios e sobre os quais não pode exercer qualquer controlo.

27 A este respeito, foi esclarecido na audiência que, para provar a implicação da Glencore nessa fraude, a Administração Fiscal se baseou em elementos de prova obtidos no âmbito dos processos penais pendentes, dos processos administrativos instaurados contra fornecedores da Glencore e do processo administrativo de que esta última foi objeto.

28 Indicando, por outro lado, que não está habilitada a examinar a legalidade das decisões anteriores proferidas na sequência de inspeções relativas a outros sujeitos passivos e, em especial, a verificar se as provas em que assentam essas decisões foram obtidas legalmente, o órgão jurisdicional de reenvio interroga-se igualmente, remetendo para o Acórdão de 17 de dezembro de 2015, *WebMindLicenses* (C-419/14, EU:C:2015:832), sobre a questão de saber se os requisitos de um processo equitativo exigem que o órgão jurisdicional chamado a pronunciar-se no recurso da decisão da Administração Fiscal que procede a uma liquidação do IVA seja autorizado a fiscalizar que as provas provenientes de um processo administrativo conexo foram obtidas em conformidade com os direitos garantidos pelo direito da União e que as conclusões que nelas se baseiam não violam esses direitos.

29 Na medida em que, nas suas observações escritas e orais, o Governo húngaro deu uma interpretação das disposições nacionais e uma explicação das práticas da Administração Fiscal relati-

vas à produção da prova, ao alcance do acesso ao processo e à extensão da fiscalização jurisdicional, diferentes das expostas pelo órgão jurisdicional de reenvio, importa recordar que não compete ao Tribunal de Justiça, no âmbito do sistema de cooperação judiciária estabelecido pelo artigo 267.º TFUE, verificar ou pôr em causa a exatidão da interpretação do direito nacional feita pelo juiz nacional, uma vez que esta interpretação é da exclusiva competência deste último. Assim, quando um órgão jurisdicional nacional lhe submete uma questão prejudicial, o Tribunal de Justiça deve ater-se à interpretação do direito nacional que lhe foi apresentada pelo referido órgão jurisdicional (Acórdão de 6 de outubro de 2015, Târșia, C-69/14, EU:C:2015:662, n.º 13 e jurisprudência referida).

30 Do mesmo modo, não compete ao Tribunal de Justiça mas ao órgão jurisdicional nacional estabelecer os factos que deram origem ao litígio e retirar as consequências para a decisão que tem de proferir. Assim, incumbe ao Tribunal de Justiça ter em conta, no quadro da repartição das competências entre este último e os órgãos jurisdicionais nacionais, o contexto factual e regulamentar no qual se inserem as questões prejudiciais, tal como definido pela decisão de reenvio (v., neste sentido, Acórdão de 7 de junho de 2018, Scotch Whisky Association, C-44/17, EU:C:2018:415, n.º 24 e jurisprudência referida).

31 Além disso, também não compete ao Tribunal de Justiça apreciar a conformidade de uma legislação nacional com o direito da União nem interpretar disposições legislativas ou regulamentares nacionais (Acórdãos de 1 de março de 2012, Ascafor e Asidac, C-484/10, EU:C:2012:113, n.º 33, bem como jurisprudência referida, e de 6 de outubro de 2015, Consorci Sanitari del Maresme, C-203/14, EU:C:2015:664, n.º 43). No entanto, o Tribunal de Justiça tem competência para dar ao órgão jurisdicional de reenvio todos os elementos de interpretação provenientes do direito da União que permitam ao órgão jurisdicional de reenvio apreciar essa conformidade no processo que tem de decidir (Acórdãos de 1 de março de 2012, Ascafor e Asidac, C-484/10, EU:C:2012:113, n.º 34 e jurisprudência referida, e de 26 de julho de 2017, Europa Way e Persidera, C-560/15, EU:C:2017:593, n.º 35).

32 Tendo em conta estas observações preliminares, há que examinar sucessivamente os requisitos que decorrem da Diretiva IVA, do princípio do respeito dos direitos de defesa e do artigo 47.º da Carta quanto à produção de prova, ao alcance do acesso do sujeito passivo ao processo e à extensão da fiscalização jurisdicional num processo como o que está em causa no processo principal.

Quanto à produção da prova à luz da Diretiva IVA e do princípio do respeito dos direitos de defesa

33 Segundo jurisprudência constante, o direito dos sujeitos passivos de deduzir do IVA de que são devedores o IVA devido ou pago em relação aos bens adquiridos e aos serviços que lhes foram prestados a montante, usados para efeitos das suas operações a jusante tributáveis, constitui um princípio fundamental do sistema comum de IVA instituído pela legislação da União. Como o Tribunal de Justiça já declarou reiteradamente, o direito à dedução previsto nos artigos 167.º e seguintes da Diretiva IVA faz parte integrante do mecanismo do IVA e não pode, em princípio, ser limitado (Acórdãos de 6 de dezembro de 2012, Bonik, C-285/11, EU:C:2012:774, n.ºs 25 e 26; de 19 de outubro de 2017, Paper Consult, C-101/16, EU:C:2017:775, n.ºs 35 e 36, e de 21 de março de 2018, Volkswagen, C-533/16, EU:C:2018:204, n.ºs 37 e 39).

34 Posto isto, a luta contra a fraude, a evasão fiscal e eventuais abusos é um objetivo reconhecido e incentivado pela Diretiva IVA, e o Tribunal de Justiça declarou repetidas vezes que os particulares não podem invocar de forma fraudulenta ou abusiva as normas do direito da União. Assim, cabe às autoridades e aos órgãos jurisdicionais nacionais recusar o benefício do direito a dedução se se demonstrar, à luz de elementos objetivos, que este direito é invocado fraudulenta ou abusivamente (v., neste sentido, Acórdãos de 6 de dezembro de 2012, Bonik, C-285/11,

EU:C:2012:774, n.ºs 35 a 37 e jurisprudência referida, e de 28 de julho de 2016, *Astone*, C-332/15, EU:C:2016:614, n.º 50).

35 Embora seja o que sucede quando o próprio sujeito passivo comete uma fraude, é também o que acontece quando um sujeito passivo sabia ou deveria saber que, com a sua aquisição, participava numa operação que fazia parte de uma fraude ao IVA. Assim, o direito a dedução só pode ser recusado a um sujeito passivo se, à luz de elementos objetivos, se demonstrar que este sujeito passivo, ao qual foram fornecidos os bens ou prestados os serviços que estão na base do direito à dedução, sabia ou deveria saber que, ao adquirir estes bens ou estes serviços, participava numa operação que fazia parte de uma fraude ao IVA cometida pelo fornecedor ou por outro operador interveniente a montante ou a jusante na cadeia dessas entregas ou dessas prestações (v., neste sentido, Acórdãos de 6 de dezembro de 2012, *Bonik*, C-285/11, EU:C:2012:774, n.ºs 38 a 40, e de 13 de fevereiro de 2014, *Maks Pen*, C-18/13, EU:C:2014:69, n.ºs 27 e 28).

36 Uma vez que a recusa do direito à dedução é uma exceção à aplicação do princípio fundamental que constitui este direito, incumbe às autoridades fiscais fazer prova bastante de que os elementos objetivos que permitem concluir que o sujeito passivo sabia ou deveria saber que a operação invocada para fundamentar o direito a dedução fazia parte de tal fraude (v., neste sentido, Acórdão de 13 de fevereiro de 2014, *Maks Pen*, C-18/13, EU:C:2014:69, n.º 29 e jurisprudência referida).

37 Uma vez que o direito da União não prevê regras relativas às modalidades de produção de prova em matéria de fraude ao IVA, esses elementos objetivos devem ser estabelecidos pela Administração Fiscal em conformidade com o regime probatório previsto no direito nacional. No entanto, esse regime não deve atentar contra a eficácia do direito da União e deve respeitar os direitos garantidos por esse direito, especialmente pela Carta (v., neste sentido, Acórdão de 17 de dezembro de 2015, *WebMindLicenses*, C-419/14, EU:C:2015:832, n.ºs 65 a 67).

38 Assim, e nestas condições, o Tribunal de Justiça, no seu Acórdão de 17 de dezembro de 2015, *WebMindLicenses* (C-419/14, EU:C:2015:832), considerou, no n.º 68, que o direito da União não se opõe a que a Administração Fiscal possa, no âmbito de um procedimento administrativo, 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 relativamente ao sujeito passivo. Como salientou o advogado-geral no n.º 39 das suas conclusões, essa apreciação aplica-se igualmente, a fim de declarar a existência de uma fraude ao IVA, à utilização de elementos de prova obtidos no contexto de processos penais não encerrados que não dizem respeito ao sujeito passivo ou à recolha no decurso de processos administrativos conexos, nos quais, como no processo principal, o sujeito passivo não era parte.

39 Entre os direitos garantidos pelo direito da União figura o respeito dos direitos de defesa, o qual, segundo jurisprudência constante, constitui um princípio geral do direito da União 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 afetem 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 basear-se. 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 (Acórdãos de 18 de dezembro de 2008, *Sopropé*, C-349/07, EU:C:2008:746, n.ºs 36 a 38, e de 22 de outubro de 2013, *Sabou*, C-276/12, EU:C:2013:678, n.º 38).

40 Esse princípio geral aplica-se, assim, 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, sujeita os contribuintes a um procedimento de inspeção fiscal (v., neste sentido, Acórdão de 9 de novembro de 2017, Ispas, C-298/16, EU:C:2017:843, n.º 27),

41 Integra o respeito pelos direitos de defesa o direito de ser ouvido, que garante que qualquer pessoa tenha a possibilidade de dar a conhecer o seu ponto de vista, de maneira útil e efetiva, no decurso do procedimento administrativo e antes da adoção de qualquer decisão suscetível de afetar desfavoravelmente os seus interesses. Nos termos da jurisprudência do Tribunal de Justiça, 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 mesma ser tomada destina-se a permitir que a autoridade competente tenha utilmente em conta todos os elementos pertinentes. A fim de assegurar uma proteção efetiva da pessoa em causa, essa regra tem, designadamente, por objetivo permitir que esta pessoa possa corrigir um erro ou invocar determinados elementos relativos à sua situação pessoal que militem no sentido de a decisão ser tomada, não ser tomada ou ter determinado conteúdo (Acórdão de 5 de novembro de 2014, Mukarubega, C-166/13, EU:C:2014:2336, n.ºs 46 e 47 e jurisprudência referida).

42 O direito a ser ouvido 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, constituindo, assim, 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 o corolário do princípio do respeito dos direitos de defesa (Acórdão de 5 de novembro de 2014, Mukarubega, C-166/13, EU:C:2014:2336, n.º 48 e jurisprudência referida).

43 Todavia, segundo jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, o princípio 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 (Acórdão de 9 de novembro de 2017, Ispas, C-298/16, EU:C:2017:843, n.º 35 e jurisprudência referida).

44 Além disso, a existência de uma violação dos direitos de defesa 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 (Acórdão de 5 de novembro de 2014, Mukarubega, C-166/13, EU:C:2014:2336, n.º 54 e jurisprudência referida).

45 Por outro lado, há que recordar que a segurança jurídica figura entre os princípios gerais reconhecidos no direito da União. Assim, o Tribunal de Justiça já declarou, nomeadamente, que o caráter definitivo de uma decisão administrativa, adquirido no termo de prazos de recurso razoáveis ou por terem sido esgotadas as vias de recurso, contribui para a segurança jurídica e que o direito da União não exige que um órgão seja, em princípio, obrigado a revogar uma decisão administrativa que já adquiriu este caráter definitivo (v., neste sentido, Acórdãos de 13 de janeiro de 2004, Kühne & Heitz, C-453/00, EU:C:2004:17, n.º 24; de 12 de fevereiro de 2008, Kempter, C-2/06, EU:C:2008:78, n.º 37, e de 4 de outubro de 2012, Byankov, C-249/11, EU:C:2012:608, n.º 76).

46 Tratando-se de uma regra, como a que figura no artigo 1.º, n.º 3a, do Código de Processo Tributário, nos termos da qual, segundo o órgão jurisdicional de reenvio, a Administração Fiscal está vinculada à factualidade e à qualificação jurídica por si efetuada no âmbito de processos administrativos conexos instaurados contra fornecedores do sujeito passivo, nos quais este último não era parte, como alegou o Governo húngaro e como salientou o advogado-geral no n.º 46 das suas conclusões, afigura-se que essa regra é suscetível de garantir a segurança jurídica e a igualdade entre os contribuintes, na medida em que obriga aquela administração a ser coerente, dando aos mesmos factos uma qualificação jurídica idêntica. Por conseguinte, o direito da União não se opõe, em princípio, à aplicação dessa regra.

47 Todavia, o mesmo não acontece se, em virtude dessa regra e devido ao caráter definitivo das decisões tomadas no termo desses processos administrativos conexos, a Administração Fiscal estiver dispensada de dar a conhecer ao sujeito passivo os elementos de prova, incluindo os provenientes desses processos, com base nos quais pretende tomar uma decisão, e esse sujeito passivo ficar assim privado do direito de pôr utilmente em causa, no decurso do processo de que é objeto, essa factualidade e essa qualificação jurídica.

48 Com efeito, por um lado, essa aplicação da referida regra, que equivale a conferir autoridade a uma decisão administrativa definitiva que declara a existência de uma fraude em relação a um sujeito passivo que não era parte no processo que conduziu a esta afirmação, é contrária à obrigação que impende sobre a Administração Fiscal, recordada no n.º 36 do presente acórdão, de demonstrar de forma juridicamente bastante os elementos objetivos que permitem concluir que o sujeito passivo sabia ou devia saber que a operação invocada para fundamentar o direito a dedução fazia parte de uma fraude, uma vez que esta obrigação pressupõe que essa administração apresente, no processo de que é objeto o sujeito passivo, a prova da existência da fraude na qual é acusado de ter participado passivamente.

49 Por outro lado, no âmbito de um procedimento de inspeção fiscal como o que está em causa no processo principal, o princípio da segurança jurídica não pode justificar tal restrição dos direitos de defesa, cujo conteúdo é recordado nos n.ºs 39 e 41 do presente acórdão, restrição essa que constitui, tendo em conta o objetivo prosseguido, uma intervenção desproporcionada e intolerável violadora da própria essência desses direitos. Com efeito, priva o sujeito passivo, ao qual se pretende recusar o exercício do direito à dedução do IVA, da possibilidade de dar a conhecer de maneira útil e efetiva, no decurso do processo administrativo e antes da adoção de uma decisão que seja desfavorável aos seus interesses, o seu ponto de vista sobre os elementos com base nos quais a administração pretende basear-se. Altera a possibilidade de a autoridade competente poder ter utilmente em conta todos os elementos pertinentes e de a pessoa em causa corrigir um erro, se necessário. Dispensa, por fim, a administração de prestar toda a atenção necessária às observações submetidas pelo interessado, examinando, com cuidado e imparcialidade, todos os elementos pertinentes do caso concreto e fundamentando a sua decisão de forma circunstanciada.

50 Por conseguinte, embora a Diretiva IVA e o princípio do respeito dos direitos de defesa não se oponham, em princípio, a essa regra, é sob condição de que a sua aplicação não dispense a Administração Fiscal de dar a conhecer ao sujeito passivo os elementos de prova, incluindo os provenientes dos processos conexos instaurados contra os seus fornecedores, com base nos quais tenciona tomar uma decisão, e que esse sujeito passivo não seja, assim, privado do direito de pôr em causa utilmente, no decurso do processo de que é objeto, a factualidade e a qualificação jurídica efetuada por essa administração no âmbito desses processos conexos.

Quanto ao alcance do acesso do sujeito passivo ao processo à luz do princípio do respeito dos direitos de defesa

51 O requisito, recordado nos n.ºs 39 e 41 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 (v., neste sentido, Acórdão de 9 de novembro de 2017, *Ispas*, C-298/16, EU:C:2017:843, n.º 31). O princípio do respeito dos direitos de defesa tem, assim, por corolário o direito de acesso ao processo (v., neste sentido, 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, EU:C:2004:6, n.º 68).

52 Devendo o destinatário de uma decisão lesiva dos seus interesses ter a possibilidade de apresentar as suas observações antes de esta ser tomada, para permitir, nomeadamente, que a autoridade competente possa ter utilmente em conta todos os elementos pertinentes e que, se necessário, o destinatário possa corrigir um erro e invocar utilmente tais elementos relativos à sua situação pessoal, o acesso ao processo deve ser autorizado durante o processo administrativo. Por conseguinte, uma violação do direito de acesso ao processo, cometida durante o processo administrativo, não é regularizada com o simples facto de o acesso se ter tornado possível durante o processo jurisdicional relativo a um eventual recurso de anulação da decisão em causa (v., por analogia, Acórdãos de 8 de julho de 1999, *Hercules Chemicals/Comissão*, C-51/92 P, EU:C:1999:357, n.º 78; 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, EU:C:2002:582, n.º 318, e 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, EU:C:2004:6, n.º 104).

53 Daqui decorre que, num processo administrativo fiscal como o que está em causa no processo principal, o sujeito passivo deve poder aceder a todos os elementos do processo com os quais a Administração Fiscal pretende fundamentar a sua decisão. Assim, quando a Administração Fiscal pretenda basear a sua decisão em elementos de prova obtidos, como no processo principal, no âmbito de processos penais e de processos administrativos conexos instaurados contra os seus fornecedores, o sujeito passivo deve poder aceder a esses elementos.

54 Por outro lado, como salientou o advogado-geral nos n.ºs 59 e 60 das suas conclusões, deve igualmente ser permitido ao sujeito passivo aceder aos documentos que não servem diretamente para fundamentar a decisão da Administração Fiscal, mas podem ser úteis ao exercício dos direitos de defesa, em especial aos elementos de defesa que esta administração possa ter obtido (v., neste sentido, Acórdão de 13 de setembro de 2018, *UBS Europe e o.*, C-358/16, EU:C:2018:715, n.º 66 e jurisprudência referida).

55 No entanto, na medida em que, como foi recordado no n.º 43 do presente acórdão, o princípio do respeito dos direitos de defesa não constitui uma prerrogativa absoluta, mas pode comportar restrições, importa salientar que, num procedimento de inspeção fiscal, tais restrições, consagradas pela legislação nacional, podem designadamente ter por objetivo proteger as exigências de confidencialidade ou de segredo profissional (v., neste sentido, Acórdão de 9 de novembro de 2017, *Ispas*, C-298/16, EU:C:2017:843, n.º 36), do mesmo modo que, como alegou o Governo húngaro, a vida privada de terceiros, os dados pessoais que lhe dizem respeito ou a eficácia da aplicação da lei são suscetíveis de ser afetados pelo acesso a algumas informações e a alguns documentos.

56 O princípio do respeito dos direitos de defesa, num processo administrativo como o que está em causa no processo principal, não impõe, portanto, à Administração Fiscal uma obrigação geral de facultar o acesso integral ao processo de que dispõe, mas exige que o sujeito passivo tenha a

possibilidade de lhe serem comunicadas, a seu pedido, as informações e os documentos que integram o processo administrativo e que essa administração 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 (v., neste sentido, Acórdão de 9 de novembro de 2017, *Ispas*, C-298/16, EU:C:2017:843, n.ºs 32 e 39). Neste último caso, como salientou o advogado-geral no n.º 64 das suas conclusões, compete à Administração Fiscal examinar se é possível um acesso parcial.

57 Daqui resulta que, quando a Administração Fiscal pretenda basear a sua decisão em elementos de prova obtidos, como no processo principal, no âmbito de processos penais e de processos administrativos conexos instaurados contra os fornecedores do sujeito passivo, o princípio do respeito dos direitos de defesa exige que este último possa ter acesso, durante o processo de que é objeto, a todos estes elementos e àqueles que possam ser úteis à sua defesa, salvo se objetivos de interesse geral justificarem a restrição desse acesso.

58 Não cumpre este requisito uma prática da Administração Fiscal que consista em não dar, ao sujeito passivo em causa, acesso a esses elementos e, em especial, aos documentos que fundamentam as conclusões constantes das atas elaboradas e das decisões adotadas na sequência dos processos administrativos conexos, e em apenas lhe comunicar indiretamente, sob a forma de um resumo, uma parte desses elementos, por ela selecionados segundo critérios que lhe são próprios e sobre os quais não pode exercer qualquer controlo.

Quanto ao alcance da fiscalização jurisdicional à luz do artigo 47.º da Carta

59 O órgão jurisdicional de reenvio questiona se os requisitos de um processo equitativo exigem que o órgão jurisdicional chamado a pronunciar-se no recurso de uma decisão da Administração Fiscal que procede a uma liquidação do IVA seja autorizado a fiscalizar que as provas provenientes de um processo administrativo conexo foram obtidas em conformidade com os direitos garantidos pelo direito da União e que as conclusões que nelas se baseiam não violam esses direitos, importa recordar que os direitos fundamentais garantidos pela Carta se destinam a ser aplicados em tal situação, uma vez que uma liquidação do IVA na sequência da verificação de uma fraude, como a que é objeto do litígio no processo principal, constitui uma aplicação do direito da União, na aceção do artigo 51.º, n.º 1, da Carta (v., neste sentido, Acórdãos de 26 de fevereiro de 2013, *Åkerberg Fransson*, C-617/10, EU:C:2013:105, n.ºs 19 e 27, e de 17 de dezembro de 2015, *WebMindLicenses*, C-419/14, EU:C:2015:832, n.º 67).

60 Nos termos do artigo 47.º da Carta, toda a pessoa cujos direitos e liberdades garantidos pelo direito da União tenham sido violados tem direito a uma ação perante um tribunal nos termos previstos nesse artigo. Toda a pessoa tem direito, nomeadamente, a que a sua causa seja julgada de forma equitativa.

61 O princípio da igualdade de armas, que é parte integrante do princípio da proteção jurisdicional efetiva dos direitos que os particulares retiram do direito da União, consagrado no artigo 47.º da Carta, na medida em que é um corolário, como, nomeadamente, o princípio do contraditório, do próprio conceito de processo equitativo, implica a obrigação de oferecer a cada parte uma possibilidade razoável de apresentar a sua causa, incluindo as provas, em condições que não a coloquem numa situação de clara desvantagem relativamente ao seu adversário (v., neste sentido, Acórdãos de 17 de julho de 2014, *Sánchez Morcillo e Abril García*, C-169/14, EU:C:2014:2099, n.º 49, e de 16 de maio de 2017, *Berlioz Investment Fund*, C-682/15, EU:C:2017:373, n.º 96 e jurisprudência referida).

62 Este princípio tem por objetivo assegurar o equilíbrio processual entre as partes num processo judicial, garantindo a igualdade de direitos e obrigações das partes no que diz respeito, designadamente, às regras que regem a produção de prova e o debate contraditório perante o juiz, bem como aos direitos de recurso destas partes (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). Para cumprir os requisitos relacionados com o direito a um processo equitativo, é necessário que as partes tomem conhecimento e possam discutir em contraditório tanto os elementos de facto como os elementos de direito que sejam determinantes à decisão da causa (Acórdão de 2 de dezembro de 2009, *Comissão/Irlanda e o.*, C-89/08 P, EU:C:2009:742, n.º 56).

63 No Acórdão de 17 de dezembro de 2015, *WebMindLicenses* (C-419/14, EU:C:2015:832), a que se refere o órgão jurisdicional de reenvio, o Tribunal de Justiça, tratando-se, no processo que deu origem a esse acórdão, de provas obtidas no âmbito de um processo penal ainda não terminado, sem o conhecimento do sujeito passivo, através de interceções de telecomunicações e de apreensões de mensagens de correio eletrónico suscetíveis de constituir uma violação do artigo 7.º da Carta e da sua utilização no âmbito de um processo administrativo, observou, no n.º 87 desse acórdão, que a efetividade da fiscalização jurisdicional garantida pelo artigo 47.º da Carta exige que o tribunal que procede à fiscalização da legalidade de uma decisão que aplique o direito da União possa verificar se as provas em que se baseia essa decisão não foram obtidas e utilizadas em violação dos direitos garantidos pelo referido direito e, em especial, pela Carta.

64 O Tribunal de Justiça salientou, no n.º 88 desse acórdão, que este requisito está cumprido se o que o tribunal chamado a pronunciar-se no recurso da decisão da administração fiscal que procedeu à liquidação do IVA estiver habilitado a fiscalizar se essas provas, nas quais se baseia esta decisão, foram obtidas nesse processo penal em conformidade com os direitos garantidos pelo direito da União ou puder pelo menos assegurar, com fundamento numa fiscalização já exercida por um tribunal penal no âmbito de um processo contraditório, que as referidas provas foram obtidas em conformidade com esse direito.

65 A efetividade da fiscalização jurisdicional garantida pelo artigo 47.º da Carta exige, igualmente, que o órgão jurisdicional chamado a pronunciar-se no recurso de uma decisão da Administração Fiscal que procede a uma liquidação adicional do IVA seja autorizado a fiscalizar que as provas provenientes de um processo administrativo conexo, no qual o sujeito passivo não foi parte, e utilizadas para fundamentar essa decisão não o foram em violação dos direitos garantidos pelo direito da União e, especialmente, pela Carta. O mesmo se passa quando, como no processo principal, essas provas serviram de base a decisões administrativas tomadas relativamente a outros sujeitos passivos e que adquiriram caráter definitivo.

66 A este respeito, importa sublinhar que, como salientou o advogado-geral no n.º 74 das suas conclusões, as declarações e as conclusões das autoridades administrativas não podem vincular os órgãos jurisdicionais.

67 Mais genericamente, esse órgão jurisdicional deve poder verificar, no âmbito de um debate contraditório, a legalidade da obtenção e da utilização das provas recolhidas durante processos administrativos conexos instaurados contra outros sujeitos passivos, bem como as conclusões efetuadas nas decisões administrativas tomadas na sequência desses processos, que são decisivas para a decisão do recurso. Com efeito, a igualdade de armas seria violada e o princípio do contraditório não seria respeitado se a Administração Fiscal, por estar vinculada pelas decisões tomadas relativamente a outros sujeitos passivos que adquiriram caráter definitivo, não fosse obrigada a apresentar essas provas perante esse órgão jurisdicional, se o sujeito passivo não pudesse ter conhecimento das mesmas, se as partes não pudessem discutir, exercendo o contraditório, tanto as referidas provas como essas conclusões e se o referido órgão jurisdicional não

estivesse em condições de verificar todos os elementos de facto e de direito em que assentam essas decisões e que sejam decisivos para a solução do litígio que lhe foi submetido.

68 Se o referido órgão jurisdicional não estiver habilitado a efetuar esse controlo e se, por conseguinte, o direito a um recurso jurisdicional não for efetivo, as provas recolhidas durante os processos administrativos conexos e as conclusões constantes das decisões administrativas relativamente a outros sujeitos passivos na sequência desses processos devem ser ignoradas e a decisão impugnada que nelas assenta deve ser anulada se, por esse motivo, deixar de ter fundamento (v., neste sentido, Acórdão de 17 de dezembro de 2015, *WebMindLicenses*, C-419/14, EU:C:2015:832, n.º 89).

69 Tendo em conta as considerações precedentes, há que responder às questões submetidas que a Diretiva IVA, o princípio do respeito dos direitos de defesa e o artigo 47.º da Carta devem ser interpretados no sentido de que, em princípio, não se opõem a uma legislação ou a uma prática de um Estado-Membro, segundo a qual, durante a verificação do direito à dedução do IVA exercido por um sujeito passivo, a Administração Fiscal está vinculada à factualidade e à qualificação jurídica já por si efetuada no âmbito de processos administrativos conexos instaurados contra fornecedores desse sujeito passivo, nos quais se baseiam as decisões tornadas definitivas, que declaram a existência de uma fraude ao IVA cometida por esses fornecedores, na condição, em primeiro lugar, de que não dispensa a Administração Fiscal de dar a conhecer ao sujeito passivo os elementos de prova, incluindo os que provêm desses processos administrativos conexos, com base nos quais tenciona tomar uma decisão, e que esse sujeito passivo não seja privado do direito de pôr em causa utilmente, no decurso do processo de que é objeto, essa factualidade e essa qualificação jurídica; em segundo lugar, que o referido sujeito passivo possa ter acesso durante esse processo a todos os elementos recolhidos durante os mencionados processos administrativos conexos ou qualquer outro processo em que a referida administração pretenda tomar uma decisão ou que possam ser úteis para o exercício dos direitos de defesa, salvo se objetivos de interesse geral justificarem a restrição desse acesso e, em terceiro lugar, que o órgão jurisdicional chamado a pronunciar-se num recurso contra essa decisão possa verificar a legalidade da obtenção e da utilização desses elementos, bem como as conclusões das decisões administrativas relativamente aos referidos fornecedores, que sejam decisivas para a decisão do recurso.

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 (Quinta Secção) declara:

A Diretiva 2006/112/CE do Conselho, de 28 de novembro de 2006, relativa ao sistema comum do imposto sobre o valor acrescentado, o princípio do respeito dos direitos de defesa e o artigo 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, devem ser interpretados no sentido de que, em princípio, não se opõem a uma legislação ou a uma prática de um Estado-Membro, segundo a qual, durante a verificação do direito à dedução do IVA exercido por um sujeito passivo, a Administração Fiscal está vinculada à factualidade e à qualificação jurídica já por si efetuada no âmbito de processos administrativos conexos instaurados contra fornecedores desse sujeito passivo, nos quais se baseiam as decisões tornadas definitivas, que declaram a existência de uma fraude ao IVA cometida por esses fornecedores, na condição,

em primeiro lugar, de que não dispensa a Administração Fiscal de dar a conhecer ao sujeito passivo os elementos de prova, incluindo os que provêm desses processos administrativos conexos, com base nos quais tenciona tomar uma decisão, e que esse sujeito passivo não seja privado do direito de pôr em causa utilmente, no decurso do processo de que é objeto, essa factualidade e essa qualificação jurídica;

em segundo lugar, que o referido sujeito passivo possa ter acesso durante esse processo a todos os elementos recolhidos durante os mencionados processos administrativos conexos ou qualquer outro processo em que a referida administração pretenda tomar uma decisão ou que possam ser úteis para o exercício dos direitos de defesa, salvo se objetivos de interesse geral justificarem a restrição desse acesso e,

em terceiro lugar, que o órgão jurisdicional chamado a pronunciar-se num recurso contra essa decisão possa verificar a legalidade da obtenção e da utilização desses elementos, bem como as conclusões das decisões administrativas relativamente aos referidos fornecedores, que sejam decisivas para a decisão do recurso.

Assinaturas»

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Sexta Secção) de 8 de maio de 2019, processo C-230/18, EU:C:2019:383 (PI contra Landespolizeidirektion Tirol) - Reenvio prejudicial — Artigo 49.º TFUE — Artigo 15.º, n.º 2, e artigo 16.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia — Liberdade de estabelecimento e livre prestação de serviços — Restrição — Decisão de encerramento imediato de um estabelecimento comercial — Falta de fundamentação — Razões imperiosas de interesse geral — Prevenção da prática de infrações penais contra as pessoas que se dediquem à prostituição — Proteção da saúde pública — Caráter proporcionado da restrição da liberdade de estabelecimento — Artigos 47.º e 48.º da Carta dos Direitos Fundamentais — Eficácia da fiscalização jurisdicional — Direitos de defesa — Princípio geral do direito a uma boa administração:

«Acórdão

1 O pedido de decisão prejudicial tem por objeto a interpretação do artigo 15.º, n.º 2, bem como dos artigos 41.º, 47.º e 52.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta»).

2 Este pedido foi apresentado no âmbito de um litígio que opõe PI à Landespolizeidirektion Tirol (Direção Regional de Polícia do Tirol, a seguir «Direção Regional») a respeito da legalidade do encerramento de um estabelecimento comercial gerido por PI.

Quadro jurídico

Direito da União

Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia

3 O artigo 15.º da Carta, com a epígrafe «Liberdade profissional e direito de trabalhar», prevê:

«1. Todas as pessoas têm o direito de trabalhar e de exercer uma profissão livremente escolhida ou aceite.

2. Todos os cidadãos da União têm a liberdade de procurar emprego, de trabalhar, de se estabelecer ou de prestar serviços em qualquer Estado-Membro.

[...]»

4 As anotações relativas à Carta (JO 2007, C 303, p. 17) especificam, no que diz respeito ao seu artigo 15.º, n.º 2, que esta disposição consagra três liberdades garantidas pelos artigos 26.º, 45.º, 49.º e 56.º TFUE, a saber, a liberdade de circulação dos trabalhadores, a liberdade de estabelecimento e a liberdade de prestação de serviços.

5 Nos termos do artigo 16.º da Carta, com a epígrafe «Liberdade de empresa»:

«É reconhecida a liberdade de empresa, de acordo com o direito da União e as legislações e práticas nacionais.»

6 As anotações relativas à Carta especificam, no que diz respeito ao seu artigo 16.º, que esta disposição é baseada na jurisprudência do Tribunal de Justiça, que reconheceu a liberdade de exercer uma atividade económica ou comercial e a liberdade contratual, bem como no artigo 119.º, n.ºs 1 e 3, TFUE, que reconhece a livre concorrência.

7 O artigo 35.º da Carta, com a epígrafe «Proteção da saúde», tem a seguinte redação:

«Todas as pessoas têm o direito de aceder à prevenção em matéria de saúde e de beneficiar de cuidados médicos, de acordo com as legislações e práticas nacionais. [...]»

8 O artigo 41.º da Carta, com a epígrafe «Direito a uma boa administração», dispõe:

«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. [...]»

9 O artigo 47.º da Carta, com a epígrafe «Direito à ação e a um tribunal imparcial», tem a seguinte redação:

«Toda a pessoa cujos direitos e liberdades garantidos pelo direito da União tenham sido violados tem direito a uma ação perante um tribunal nos termos previstos no presente artigo.

Toda a pessoa tem direito a que a sua causa seja julgada de forma equitativa, publicamente e num prazo razoável, por um tribunal independente e imparcial, previamente estabelecido por lei. Toda a pessoa tem a possibilidade de se fazer aconselhar, defender e representar em juízo. [...]»

10 O artigo 48.º da Carta, com a epígrafe «Presunção de inocência e direitos de defesa», dispõe, no seu n.º 2:

«É garantido a todo o arguido o respeito dos direitos de defesa.»

11 O artigo 51.º da Carta, com a epígrafe «Âmbito de aplicação», prevê, no seu n.º 1:

«As disposições da presente Carta têm por destinatários as instituições, órgãos e organismos da União, na observância do princípio da subsidiariedade, bem como os Estados-Membros, apenas quando apliquem o direito da União. [...]»

12 O artigo 52.º da Carta, com a epígrafe «Âmbito e interpretação dos direitos e dos princípios», enuncia:

«1. Qualquer restrição ao exercício dos direitos e liberdades reconhecidos pela presente 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.

2. Os direitos reconhecidos pela presente Carta que se regem por disposições constantes dos Tratados são exercidos de acordo com as condições e limites por eles definidos.

[...]

7. Os órgãos jurisdicionais da União e dos Estados-Membros têm em devida conta as anotações destinadas a orientar a interpretação da presente Carta.»

Diretiva 2006/123/CE

13 O artigo 4.º 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), com a epígrafe «Definições», tem a seguinte redação:

«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 [CE], 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;

[...]»

14 O capítulo III desta diretiva, com a epígrafe «Liberdade de estabelecimento dos prestadores», contém, na secção 1, com a epígrafe «Autorizações», os artigos 9.º a 13.º

15 O artigo 9.º da referida diretiva, com a epígrafe «Regimes de autorização», dispõe, 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;

b) A necessidade de um regime de autorização ser justificada por uma razão imperiosa de interesse geral;

c) O objetivo pretendido não poder ser atingido através de uma medida menos restritiva, nomeadamente porque um controlo *a posteriori* significaria uma intervenção demasiado tardia para se poder obter uma real eficácia.»

16 O artigo 10.º da mesma diretiva, com a epígrafe «Condições de concessão da autorização», tem, no seu n.º 1, a seguinte redação:

«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.»

17 A secção 2, com a epígrafe «Requisitos proibidos ou sujeitos a avaliação», do capítulo III da Diretiva 2006/123 inclui os seus artigos 14.º e 15.º

Direito austríaco

18 O § 14 da Tiroler Landes-Polizeigesetz (Lei de Polícia do Tirol), de 6 de julho de 1976 (LGBl. n.º 60/1976), na sua versão resultante da última alteração (LGBl. n.º 56/2017) (a seguir «Lei de Polícia»), com a epígrafe «Proibições», prevê:

«São proibidas:

a) As atividades profissionais que consistem em consentir na prática de atos sexuais no próprio corpo ou em praticar atos sexuais (prostituição) fora dos bordéis autorizados (§ 15)

[...]»

19 O § 15 desta lei, com a epígrafe «Autorização de bordéis», dispõe, no seu n.º 1:

«Os estabelecimentos em que é exercida a prostituição são os bordéis. A exploração de um bordel carece de autorização administrativa (alvará de bordel).»

20 O § 19 da referida lei, com a epígrafe «Sanção», tem, no seu n.º 2, a seguinte redação:

«Quem explorar um bordel sem dispor de alvará nos termos do § 15 incorre numa infração penal administrativa, punível com multa até 36 000 euros, e, em caso de não pagamento, com prisão até quatro semanas.»

21 Nos termos do § 19a da mesma lei, com a epígrafe «Fiscalização e encerramento de bordéis»:

«1. Em caso de suspeita fundamentada em factos concretos da prática das infrações previstas nos n.ºs 1 ou 2 do § 19, as autoridades e os agentes dos serviços de segurança pública podem [...] entrar nos edifícios e instalações em que se suspeita [que] seja praticada prostituição ilegal. Os proprietários ou arrendatários desses edifícios ou instalações são obrigados a permitir a entrada nos seus edifícios ou instalações. É permitido o recurso à força física.

[...]

3. Em caso de suspeita fundamentada em factos concretos da prática de uma infração prevista no n.º 2 do § 19 e for de presumir que a exploração ilegal do bordel vai continuar, as autoridades podem tomar no local as medidas necessárias para fazer cessar a exploração do bordel, designadamente o seu encerramento, sem necessidade de um processo prévio.

4. A requerimento de quem explora o bordel ou do proprietário das instalações utilizadas para o bordel, as autoridades competentes revogam as medidas tomadas com base no n.º 3, se o requerente:

a) apresentar o alvará do bordel, ou

b) garantir que a exploração do bordel não será reiniciada após a revogação das medidas tomadas com base no n.º 3.»

Litígio no processo principal e questões prejudiciais

22 PI, nacional búlgara, fornecia serviços de massagem, em conformidade com a autorização de atividade que lhe foi emitida em 9 de fevereiro de 2011 pelo Stadtmagistrat Innsbruck (Administração Municipal de Innsbruck, Áustria). Explorava um gabinete de massagens localizado na mesma cidade.

23 Em 12 de dezembro de 2017, dois agentes da Direção Regional efetuaram uma fiscalização ao gabinete de massagens de PI. Convencidos de que, nesse gabinete, eram prestados serviços sexuais aos clientes, nomeadamente, massagens nudistas e massagens eróticas, os referidos agentes decidiram, nesse mesmo dia, por volta das 20 h 30, encerrar o referido gabinete com base numa suspeita de violação do § 19.º, n.º 2, da Lei de Polícia (a seguir «Decisão de 12 de dezembro de 2017»). Em consequência, foram apostos selos no gabinete em causa.

24 PI foi oralmente informada desta decisão imediatamente antes do encerramento do seu gabinete. Não lhe foi dada nenhuma confirmação do referido encerramento e não recebeu nenhum documento a expor os fundamentos de adoção da referida decisão.

25 Em 13 de dezembro de 2017, PI constituiu um advogado de defesa dos seus interesses e este procurou por várias vezes, nos dias seguintes, ter acesso à documentação policial. No entanto, esse acesso foi-lhe recusado com o fundamento de, no caso de medidas administrativas como as que foram aplicadas a PI, não ser admitido o referido acesso, tendo em conta o facto de não ter sido aberto um processo-crime contra ela.

26 Em 14 de dezembro de 2017, PI pediu a anulação da Decisão de 12 de dezembro de 2017 e, em 29 de dezembro de 2017, a Direção Regional decidiu acolher este pedido. A decisão adotada por esta autoridade administrativa não incluía nenhuma fundamentação relativa ao encerramento nem às razões que levaram à anulação da Decisão de 12 de dezembro de 2017.

27 Em 18 de dezembro de 2017, PI interpôs no Landesverwaltungsgericht Tirol (Tribunal Administrativo do Tirol, Áustria) um recurso de declaração de ilegalidade do encerramento do seu gabinete de massagens.

28 Não tendo a Direção Regional comunicado os documentos e elementos de facto pertinentes relativos a este processo, o órgão jurisdicional de reenvio procedeu, ele próprio, à determinação dessas circunstâncias de facto.

29 Este órgão jurisdicional salienta que, em conformidade com a legislação nacional, uma decisão relativa ao encerramento de um estabelecimento comercial como o gabinete de massagens de PI produz efeitos desde a sua adoção. Sendo o objetivo desta legislação a luta contra a prostituição ilegal, é necessário que as autoridades competentes possam adotar medidas no âmbito do seu poder inibitório e de coerção.

30 Essa decisão pode ser anulada mediante pedido da pessoa interessada, quer pela autoridade administrativa, no caso em apreço a Direção Regional, com efeitos para o futuro, quer por um órgão jurisdicional, no presente caso o órgão jurisdicional de reenvio, que pode verificar a legalidade desta decisão.

31 No entanto, contrariamente aos outros procedimentos nacionais que implicam o exercício, pelas autoridades, do seu poder inibitório e de coerção, a legislação relativa ao litígio em causa no processo principal não exige que as autoridades competentes, na sequência do exercício do referido poder, fundamentem a sua decisão por escrito. Ora, a obrigação de fundamentar por escrito uma decisão tomada no âmbito do exercício do mesmo poder tem por objetivo obrigar a autoridade em causa a verificar novamente a legalidade da sua intervenção.

32 O órgão jurisdicional de reenvio considera que, na falta de um documento escrito que exponha os fundamentos em apoio da decisão adotada pela autoridade competente no âmbito de um litígio como o que está em causa no processo principal, o destinatário dessa decisão está privado da possibilidade de consultar os autos do seu processo, de tomar conhecimento das provas recolhidas por esta autoridade e de exprimir o seu ponto de vista a este respeito. É apenas de forma indireta, através de um recurso interposto contra as medidas adotadas pela referida autoridade, que esse destinatário pode tomar conhecimento dos fundamentos pelos quais a mesma autoridade suspeitou que tivesse sido cometido um ato ilegal.

33 Além disso, as possibilidades de contestar a decisão em causa não são suficientes.

34 Com efeito, em conformidade com o § 19a, n.º 4, da Lei de Polícia, a anulação, pela autoridade competente, da sua decisão relativa ao encerramento do estabelecimento em causa só pode ocorrer em duas situações, a saber, quando o destinatário desta decisão possa quer apresentar uma autorização de bordel quer apresentar garantias de que não continuará a exploração do bordel depois da anulação da decisão de encerramento.

35 Contudo, no que diz respeito à Decisão de 12 de dezembro de 2017, não cabe ao órgão jurisdicional de reenvio verificar as circunstâncias factuais na origem desta decisão, sendo este órgão jurisdicional apenas competente para apreciar se um agente de polícia tinha, no caso em apreço, motivo para suspeitar da existência de uma atividade ilegal.

36 Nestas circunstâncias, o Landesverwaltungsgericht Tirol (Tribunal Administrativo do Tirol) decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) Deve o artigo 15.º, n.º 2, da [Carta], [...], ser interpretado no sentido de que se opõe a um regime legal de um Estado-Membro, como o do n.º 3 do § 19[a] da [Lei de Polícia], que permite aos agentes da autoridade tomarem, in loco, medidas coercivas diretas, como o encerramento de um estabelecimento, que não são meras medidas provisórias, mesmo sem a precedência de um procedimento administrativo?»

2) Deve o artigo 47.º da [Carta], eventualmente em conjugação com os artigos 41.º e 52.º da [Carta], na perspetiva do princípio da igualdade de armas e do direito a uma tutela jurisdicional efetiva, ser interpretado no sentido de que se opõe a um regime legal de um Estado-Membro, como o dos n.ºs 3 e 4 do § 19[a] da [Lei de Polícia], que prevê medidas coercivas de facto, como o encerramento de um estabelecimento, sem documentação e sem confirmação do ato ao interessado?»

3) Deve o artigo 47.º da [Carta], eventualmente em conjugação com os artigos 41.º e 52.º da [Carta], na perspetiva do princípio da igualdade de armas, ser interpretado no sentido de que se opõe a um regime legal de um Estado-Membro, como o dos n.ºs 3 e 4 do § 19[a] da [Lei de Polícia], que, para a revogação de medidas coercivas de facto tomadas diretamente sem precedência de processo, como o encerramento de um estabelecimento, exige que o interessado apresente um requerimento fundamentado?»

4) Deve o artigo 47.º da [Carta], em conjugação com o artigo 52.º da mesma Carta, tendo em conta o direito a uma tutela jurisdicional efetiva, ser interpretado no sentido de que se opõe a um regime legal de um Estado-Membro, como o do n.º 4 do § 19[a] da [Lei de Polícia], que apenas prevê um direito limitado de pedir a revogação de uma medida coerciva de facto, sob a forma de encerramento de um estabelecimento?»

Quanto às questões prejudiciais

Quanto à admissibilidade

37 Nas observações escritas, o Governo austríaco alega que a quarta questão é inadmissível, tal como, em parte, a segunda e terceira questões, na medida em que estas últimas dizem respeito

ao § 19a, n.º 4, da Lei de Polícia, que prevê a possibilidade de uma autoridade competente anular as medidas em causa.

38 Com efeito, a Direção Regional terá retirado a medida de encerramento do gabinete de PI e ordenado a retirada dos selos oficiais que lhe foram apostos. Nestas circunstâncias, a disposição referida no número anterior já não é aplicável ao processo principal, que tem por objeto uma verificação não administrativa, mas judicial das medidas em causa.

39 A este respeito, há que constatar que, como resulta dos autos submetidos ao Tribunal de Justiça, o processo principal tem por objeto a verificação da legalidade da Decisão de 12 de dezembro de 2017, que ordena o encerramento do gabinete de PI, tendo sido o recurso contra esta decisão interposto antes de a mesma ter sido anulada, em 29 de dezembro de 2017, pela Direção Regional.

40 Há que recordar também que, segundo jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, 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, beneficiam de uma presunção de pertinência. A rejeição de um pedido apresentado por um órgão jurisdicional nacional só é possível se for manifesto que a interpretação do direito da União solicitada não tem nenhuma relação com a realidade ou com o objeto do litígio no processo principal, quando o problema for hipotético ou quando o Tribunal de Justiça não dispuser dos elementos de facto e de direito necessários para dar uma resposta útil às questões que lhe são submetidas e para compreender as razões pelas quais o tribunal nacional considera ter necessidade das respostas para decidir o litígio (Acórdão de 14 de fevereiro de 2019, Milivojević, C-630/17, EU:C:2019:123, n.º 48 e jurisprudência referida).

41 No presente processo, há que constatar que o órgão jurisdicional de reenvio está mais bem posicionado para apreciar a existência, à luz do direito nacional, do interesse em agir de PI. Por conseguinte, há que considerar a segunda a quarta questões admissíveis.

Observações preliminares

42 A título preliminar, importa recordar que, 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 órgão jurisdicional nacional uma resposta útil que lhe permita decidir o litígio que lhe foi apresentado. Nesta ótica, incumbe ao Tribunal de Justiça, se necessário, reformular as questões que lhe são submetidas. Com efeito, o Tribunal de Justiça tem por missão interpretar todas as disposições do direito da União de que os órgãos jurisdicionais nacionais necessitem para decidir os litígios que lhes são submetidos, ainda que essas disposições não sejam expressamente referidas nas questões que lhe são apresentadas por esses órgãos jurisdicionais (Acórdão de 19 de dezembro de 2018, AREX CZ, C-414/17, EU:C:2018:1027, n.º 34 e jurisprudência referida).

43 Neste processo, no plano formal, embora o órgão jurisdicional de reenvio tenha limitado as suas questões à interpretação do artigo 15.º, n.º 2, e dos artigos 41.º, 47.º e 52.º da Carta, tal circunstância não obsta a que o Tribunal de Justiça lhe forneça todos os elementos de interpretação do direito da União 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 da sua questão. A este respeito, compete ao Tribunal de Justiça extrair do conjunto dos elementos fornecidos pelo órgão jurisdicional nacional, e nomeadamente da fundamentação da decisão de reenvio, os elementos do referido direito que necessitam de interpretação, tendo em conta o objeto do litígio (v., neste sentido, Acórdão de 19 de dezembro de 2018, AREX CZ, C-414/17, EU:C:2018:1027, n.º 35 e jurisprudência referida).

44 Como resulta dos autos submetidos ao Tribunal de Justiça, PI, nacional búlgara, exerce uma atividade independente na Áustria, a saber, a exploração de um gabinete de massagens.

45 Para efeitos de decidir o recurso que lhe foi submetido, o órgão jurisdicional de reenvio pretende saber se o direito da União se opõe a uma legislação nacional que prevê que um estabelecimento comercial, como o que está em causa no processo principal, pode ser imediatamente encerrado por uma decisão de uma autoridade nacional por suspeita do exercício, nesse estabelecimento e sem a autorização necessária, da atividade de prostituição, sem garantir ao explorador do referido estabelecimento o respeito de certos direitos processuais.

46 A este propósito, há que salientar, desde logo, que a atividade descrita no n.º 44 do presente acórdão constitui um serviço na aceção do artigo 57.º TFUE, uma vez que é exercida no território de um Estado-Membro por um nacional de outro Estado-Membro. Além disso, a exploração de um gabinete de massagens no território de outro Estado-Membro entra no âmbito de aplicação da liberdade de estabelecimento e da liberdade de prestação de serviços, em conformidade com os artigos 49.º e seguintes TFUE.

47 A admitir que a atividade de PI também abrange a exploração de um estabelecimento no qual são prestados serviços de prostituição, há que recordar que a prostituição constitui uma prestação de serviços remunerada (Acórdão de 20 de novembro de 2001, Jany e o., C-268/99, EU:C:2001:616, n.º 49), enquanto uma atividade que consiste em explorar um bordel é abrangida pela liberdade de estabelecimento, na aceção do artigo 49.º TFUE e dos artigos 9.º a 15.º da Diretiva 2006/123, quando é exercida pelo prestador por uma duração indeterminada e através de uma infraestrutura estável (v., nesse sentido, Acórdão de 1 de outubro de 2015, Trijber e Harmsen, C-340/14 e C-341/14, EU:C:2015:641, n.ºs 67 a 77).

48 Por conseguinte, uma vez que, no caso em apreço, se afigura que a atividade de PI é exercida por uma duração indeterminada e através de uma infraestrutura estável, o que cabe ao órgão jurisdicional de reenvio verificar, esta atividade é abrangida pela liberdade de estabelecimento, na aceção do artigo 49.º TFUE e dos artigos 9.º a 15.º da Diretiva 2006/123.

49 Resulta da decisão de reenvio que a legislação nacional aplicável ao processo principal submete o exercício da prostituição à exigência de uma autorização.

50 No que se refere à Diretiva 2006/123, cujos artigos 9.º a 13.º preveem as condições a que deve corresponder um regime de autorização, há que constatar que as questões submetidas no âmbito do presente pedido de decisão prejudicial não têm por objeto a legalidade do regime nacional que enquadra o exercício das atividades de prostituição enquanto tal, mas a conformidade com o direito da União de uma medida de encerramento de um estabelecimento comercial adotada sem garantias processuais.

51 Nestas circunstâncias, há que responder às questões submetidas tendo em conta o artigo 49.º TFUE e não a Diretiva 2006/123.

52 No que diz respeito ao artigo 15.º, n.º 2, da Carta, referido na primeira questão, este garante nomeadamente a liberdade de se estabelecer ou de prestar serviços em qualquer Estado-Membro.

53 Resulta das explicações relativas à Carta — as quais, em conformidade com o artigo 6.º, n.º 1, terceiro parágrafo, TUE e o artigo 52.º, n.º 7, da Carta, devem ser tomadas em consideração com vista à interpretação desta última — que o artigo 15.º, n.º 2, da Carta consagra três liberdades garantidas pelo artigo 26.º bem como pelos artigos 45.º, 49.º e 56.º TFUE, ou seja, respetivamente, a livre circulação de trabalhadores, a liberdade de estabelecimento e a liberdade de prestação de serviços.

54 A este respeito, há que constatar que, ainda que o juiz de reenvio não tenha feito referência, no seu pedido de decisão prejudicial, ao artigo 16.º da Carta, resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça que esta disposição remete, designadamente, para o artigo 49.º TFUE, que garante

o exercício da liberdade fundamental de estabelecimento (v., neste sentido, Acórdão de 13 de fevereiro de 2014, Sokoll-Seebacher, C-367/12, EU:C:2014:68, n.º 22).

55 Por conseguinte, o facto de evocar, no que se refere à liberdade de estabelecimento, o artigo 15.º, n.º 2, da Carta, implica, no contexto do processo principal, a apreciação do respeito desta liberdade tendo também em conta o artigo 16.º desta Carta.

56 Quanto ao artigo 41.º da Carta, referido nas segunda e terceira questões, importa observar que resulta claramente da redação desta disposição que ela não se dirige aos Estados-Membros, mas apenas às instituições, aos órgãos e aos organismos da União (Acórdão de 13 de setembro de 2018, UBS Europe e o., C-358/16, EU:C:2018:715, n.º 28 e jurisprudência referida). Daqui resulta que o artigo 41.º da Carta não é pertinente no processo principal.

57 A referida disposição reflete um princípio geral do direito da União, segundo o qual o direito a uma boa administração implica a obrigação de a administração fundamentar as suas decisões (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 68). A obrigação, para a administração, de fundamentar uma decisão de forma suficientemente específica e concreta para permitir ao interessado compreender que as razões da medida individual que lhe causa prejuízo constitui, assim, o corolário do princípio do respeito dos direitos de defesa, princípio geral do direito da União (v., neste sentido, Acórdãos de 22 de novembro de 2012, M., C-277/11, EU:C:2012:744, n.º 88, e de 11 de dezembro de 2014, Boudjlida, C-249/13, EU:C:2014:2431, n.º 38).

58 Resulta, assim, das considerações precedentes que, com as suas questões, que importa examinar em conjunto, o órgão jurisdicional de reenvio pretende saber, em substância, se o artigo 49.º TFUE, o artigo 15.º, n.º 2, e os artigos 16.º, 47.º e 52.º da Carta, bem como o princípio geral do direito a uma boa administração, devem ser interpretados no sentido de que, em circunstâncias como as do litígio do processo principal, se opõem a uma legislação nacional que prevê que uma autoridade administrativa pode decidir encerrar, com efeitos imediatos, um estabelecimento comercial por suspeitar do exercício, neste estabelecimento, de uma atividade de prostituição sem a autorização exigida por esta legislação nacional, na medida em que esta última, em primeiro lugar, não exige que essa decisão seja fundamentada, de facto e de direito, por escrito e comunicada ao seu destinatário e, em segundo lugar, exige que o pedido, pelo referido destinatário, que visava a anulação desta decisão seja, por sua vez, fundamentado e, em terceiro lugar, limita os fundamentos com base nos quais a autoridade administrativa competente pode anular a referida decisão.

Quanto às questões

59 Em conformidade com a jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, constitui uma restrição na aceção do artigo 49.º TFUE qualquer medida nacional que, embora aplicável sem discriminação em razão da nacionalidade, proíba, perturbe ou torne menos atrativo o exercício, pelos nacionais da União, da liberdade de estabelecimento garantida pelo tratado (Acórdão de 14 de novembro de 2018, Memoria e Dall’Antonia, C-342/17, EU:C:2018:906, n.º 48 e jurisprudência referida).

60 No caso em apreço, uma legislação nacional como a que está em causa no processo principal, que prevê que uma autoridade administrativa pode decidir encerrar, com efeitos imediatos, um estabelecimento comercial por suspeita do exercício, neste estabelecimento, de uma atividade de prostituição sem a autorização exigida por esta legislação, pode ter consequências negativas no volume de negócios e na prossecução da atividade profissional, nomeadamente no que diz respeito à relação com os clientes que beneficiam dos serviços em causa. Por conseguinte, esta legislação é suscetível de impedir ou de dissuadir pessoas provenientes de outros Estados-Membros que se pretendam estabelecer no Estado do Tirol (Áustria) para aí exercer uma atividade profissional como a que está em causa no processo principal (v., por analogia, Acórdão de 5 de novembro de 2014, Somova, C-103/13, EU:C:2014:2334, n.ºs 41 a 45).

61 Daqui decorre que a referida legislação nacional constitui uma restrição à liberdade de estabelecimento na aceção do artigo 49.º TFUE.

62 Segundo jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, uma restrição à liberdade de estabelecimento prevista no artigo 49.º TFUE pode ser justificada, desde que se aplique sem discriminação em razão da nacionalidade, por razões imperiosas de interesse geral, contanto que seja adequada a garantir a realização do objetivo que prossegue e não ultrapasse o que é necessário para o atingir (Acórdão de 14 de novembro de 2018, *Memoria e Dall’Antonia*, C-342/17, EU:C:2018:906, n.º 51 e jurisprudência referida).

63 É também jurisprudência constante que os direitos fundamentais garantidos pela Carta são aplicáveis em todas as situações reguladas pelo direito da União e devem, por conseguinte, ser respeitados quando uma legislação nacional se enquadra no âmbito de aplicação desse direito (Acórdão de 21 de dezembro de 2016, *AGET Iraklis*, C-201/15, EU:C:2016:972, n.º 62 e jurisprudência referida).

64 Esse é nomeadamente o caso quando uma legislação nacional possa entravar uma ou mais liberdades fundamentais garantidas pelo Tratado e o Estado-Membro em causa invoque razões imperiosas de interesse geral para justificar esse entrave. Em semelhante hipótese, a legislação nacional em causa só poderá beneficiar das exceções assim previstas se se conformar com os direitos fundamentais cujo respeito é assegurado pelo Tribunal de Justiça (Acórdão de 21 de dezembro de 2016, *AGET Iraklis*, C-201/15, EU:C:2016:972, n.º 63 e jurisprudência referida).

65 No presente caso, na medida em que a legislação nacional em causa no processo principal constitui, como resulta do n.º 61 do presente acórdão, uma restrição à liberdade de estabelecimento, na aceção do artigo 49.º TFUE, a mesma implica também uma limitação ao exercício da liberdade de estabelecimento e à liberdade de empresa, respetivamente consagrados nos artigos 15.º, n.º 2, e 16.º da Carta.

66 Ao mesmo tempo, o artigo 52.º, n.º 1, da Carta admite restrições ao exercício de direitos nela consagrados desde que essas restrições 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 liberdades de terceiros (Acórdão de 21 de dezembro de 2016, *AGET Iraklis*, C-201/15, EU:C:2016:972, n.º 70 e jurisprudência referida).

67 No presente caso, o Governo austríaco alega que esta legislação nacional é necessária para a prevenção de atividades criminosas associadas à prostituição e para a proteção da saúde humana.

68 Uma vez que o exercício da prostituição não é proibido no Estado do Tirol, será sujeito a um controlo e a limitações previstas no interesse geral. Para esse efeito, a referida legislação nacional sujeita esta atividade nomeadamente a uma autorização. Além disso, as pessoas que a exercem estão sujeitas a requisitos particulares em matéria de saúde e a um controlo regular destinado a detetar doenças sexualmente transmissíveis, incluindo a sida e a tuberculose.

69 Na medida em que a prostituição ilegal escapa ao referido controlo, a mesma representa, na opinião desse Governo, um risco para a saúde das pessoas que a exercem, para os seus clientes e, de uma forma geral, para a sociedade.

70 A este respeito, há que recordar que a prevenção da ocorrência de infrações penais em relação às pessoas que se prostituem, em especial o tráfico de seres humanos, a prostituição forçada e a prostituição de menores, constitui uma razão imperiosa de interesse geral (v., nesse sentido, Acórdão de 1 de outubro de 2015, *Trijber e Harmsen*, C-340/14 e C-341/14, EU:C:2015:641, n.º 68).

71 Além disso, decorre de jurisprudência constante do Tribunal de Justiça que a proteção da saúde pública figura entre as razões imperiosas de interesse geral reconhecidas pelo direito da União (Acórdão de 1 de março de 2018, CMVRO, C-297/16, EU:C:2018:141, n.º 57).

72 A proteção da saúde é também garantida pelo artigo 35.º da Carta, que prevê o direito de acesso de todas as pessoas à prevenção em matéria de saúde e a beneficiar de cuidados médicos nas condições estabelecidas pelas legislações e práticas nacionais.

73 No presente caso, a prestação de serviços que consiste em exercer atividades de prostituição, ainda que por um curto período, num estabelecimento comercial não registado e, devido a esse facto, sem uma autorização concedida por uma autoridade pública de um Estado-Membro, não permite assegurar o controlo adequado pelas autoridades competentes dessas atividades no estabelecimento em causa e, por conseguinte, é suscetível de aumentar o risco de as pessoas que aí exercem as suas atividades serem vítimas de infrações penais.

74 Da mesma forma, a prestação dos referidos serviços por pessoas não sujeitas aos requisitos especiais em matéria de saúde e a um controlo regular destinado a detetar as doenças sexualmente transmissíveis é suscetível de favorecer os riscos para a saúde tanto de pessoas que se dedicam à prostituição como dos seus clientes, na medida em que é facto assente que as doenças sexualmente transmissíveis não tratadas provocam uma deterioração do estado de saúde e que o facto de ser portador de uma doença sexualmente transmissível não tratada aumenta o risco de contrair outra doença.

75 Nestas circunstâncias, a restrição à liberdade de estabelecimento instituída por uma legislação nacional como a que está em causa no processo principal, que confere a uma autoridade administrativa a competência para decidir encerrar, com efeitos imediatos, um estabelecimento comercial por suspeita do exercício, neste estabelecimento, de uma atividade de prostituição sem a autorização exigida pela referida legislação, deve ser considerada justificada por razões imperiosas de interesse geral e adequada a garantir a realização dos objetivos prosseguidos pela mesma legislação, a saber, a prevenção da prática de infrações penais contra as pessoas que se dedicam à prostituição e a proteção da saúde pública.

76 No entanto, há que apreciar se a possibilidade de uma autoridade administrativa nacional decidir encerrar, com efeitos imediatos, um estabelecimento comercial por suspeita do exercício, neste estabelecimento, de uma atividade de prostituição sem a autorização exigida pela legislação nacional poderá ser considerada proporcionada aos objetivos referidos no número anterior.

77 A este respeito, uma legislação nacional como a que está em causa no processo principal, ao prever que uma autoridade administrativa pode decidir encerrar, com efeitos imediatos, um estabelecimento comercial pelas razões acima referidas, pode, em princípio, ser considerada proporcionada em função dos referidos objetivos. No entanto, no caso em apreço, a referida legislação autoriza o encerramento de um estabelecimento sem nenhuma fundamentação, de facto e de direito, por escrito e comunicada ao seu destinatário, exigindo, ao mesmo tempo, que o pedido destinado à anulação de uma decisão relativa a este encerramento seja fundamentado pela pessoa em causa.

78 Resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça que a efetividade da fiscalização jurisdicional garantida pelo artigo 47.º da Carta exige que o interessado possa conhecer os fundamentos em que se baseia a decisão tomada a seu respeito por uma autoridade administrativa quer através da leitura da própria decisão quer através da comunicação destes motivos feita a seu pedido, sem prejuízo do poder do juiz competente de exigir da autoridade em causa a comunicação, 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 as condições para exercer plenamente a fiscalização da legalidade da decisão nacional em causa (Acórdãos de 4 de junho de 2013, ZZ, C-300/11, EU:C:2013:363, n.º 53, e, neste sentido, de 16 de maio de 2017, Berlioz Investment Fund, C-682/15, EU:C:2017:373, n.º 84).

79 Além disso, o direito de ser ouvido em qualquer processo, consagrado pelos artigos 47.º e 48.º da Carta e que faz parte integrante do respeito pelos direitos de defesa, princípio geral do direito da União, implica que a administração preste toda a atenção necessária às observações submetidas pelo interessado, examinando, com cuidado e imparcialidade, todos os elementos pertinentes do caso concreto e fundamentando a sua decisão de forma circunstanciada, constituindo, assim, o dever de fundamentar uma decisão de forma suficientemente específica e concreta para permitir que este interessado possa compreender as razões da recusa oposta ao seu pedido o corolário do princípio do respeito dos direitos de defesa (v., neste sentido, Acórdão de 5 de novembro de 2014, Mukarubega, C-166/13, EU:C:2014:2336, n.ºs 43, 45 e 48).

80 A obrigação de respeitar os direitos de defesa dos destinatários de decisões que afetam sensivelmente os seus interesses incumbe, assim, em princípio, às administrações dos Estados-Membros, sempre que estas tomem medidas abrangidas pelo âmbito de aplicação do direito da União (Acórdão de 5 de novembro de 2014, Mukarubega, C-166/13, EU:C:2014:2336, n.º 50).

81 Esta exigência de fundamentação das decisões das autoridades administrativas nacionais reveste uma importância especial no contexto de um litígio como o do processo principal, no qual há que apreciar o caráter justificado e proporcional de uma restrição à liberdade de estabelecimento, na aceção do artigo 49.º TFUE, bem como as liberdades de estabelecimento e de empresa, respetivamente consagradas no artigo 15.º, n.º 2, e no artigo 16.º da Carta.

82 Com efeito, por um lado, incumbe aos órgãos jurisdicionais nacionais efetuar uma apreciação global das circunstâncias que rodeiam a adoção e a aplicação de uma legislação 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 (Acórdão de 28 de fevereiro de 2018, Sporting Odds, C-3/17, EU:C:2018:130, n.º 53 e jurisprudência referida).

83 Por outro lado, 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 28 de fevereiro de 2018, Sporting Odds, C-3/17, EU:C:2018:130, n.º 54).

84 No caso em apreço, a legislação nacional, na medida em que não exige que a decisão que ordena o encerramento, com efeitos imediatos, de um estabelecimento comercial como o que está em causa no processo principal seja devidamente fundamentada, por escrito e comunicada ao seu destinatário, não corresponde aos requisitos estabelecidos pela jurisprudência referida nos n.ºs 78 a 83 do presente acórdão.

85 Com efeito, a referida legislação não garante que o destinatário desta decisão possa conhecer os fundamentos em que esta última se baseia, a fim de lhe permitir defender os seus direitos e decidir se é útil recorrer ao juiz competente. Assim, no presente caso, a mesma legislação não permite assegurar a efetividade da fiscalização jurisdicional nem o respeito pelos direitos de defesa, garantidos pelos artigos 47.º e 48.º da Carta e os princípios gerais do direito da União.

86 No que diz respeito ao requisito, previsto pela legislação nacional em causa no processo principal, de que todo o pedido de anulação de uma decisão de encerramento de um estabelecimento deve ser devidamente fundamentado pela pessoa em causa, há que constatar que este requisito é desproporcionado, tendo em conta o facto de que, em contrapartida, esta mesma legislação não prevê a obrigação de fundamentar essa decisão.

87 A este respeito, exigir ao destinatário de uma decisão administrativa que fundamente o seu pedido de anulação desta decisão quando esta última não é, por sua vez, fundamentada afeta o

direito desse destinatário a um recurso efetivo e ao acesso a um tribunal, bem como os seus direitos de defesa.

88 No que diz respeito à restrição, prevista no § 19a, n.º 4, da Lei de Polícia, de razões suscetíveis de justificar a anulação, por um órgão administrativo, da decisão relativa ao encerramento de um estabelecimento comercial, há que recordar que esta decisão é suscetível de ser anulada quando o seu destinatário possa quer apresentar uma autorização de bordel quer apresentar garantias de que não continuará a exploração do bordel depois dessa anulação.

89 A admitir que esta disposição da Lei de Polícia é aplicável ao litígio no processo principal, o que cabe ao órgão jurisdicional de reenvio verificar, não se afigura que a limitação referida no número anterior seja desproporcionada à luz dos objetivos prosseguidos por essa lei, a saber, a prevenção da prática de infrações penais contra prostitutas e a proteção da saúde pública.

90 Com efeito, uma vez que, como foi observado nos n.ºs 73 a 75 do presente acórdão, a possibilidade de encerrar, com efeitos imediatos, um estabelecimento comercial pelo facto de a autoridade competente suspeitar do exercício, neste estabelecimento, de uma atividade de prostituição sem a autorização exigida para este efeito se justifica pelos referidos objetivos, a restrição prevista no § 19a, n.º 4, da Lei de Polícia deve ser considerada uma consequência lógica da proibição, prevista pela legislação em causa, de exploração de um bordel sem essa autorização.

91 Atendendo às considerações precedentes, há que responder às questões submetidas que o artigo 49.º TFUE, o artigo 15.º, n.º 2, e os artigos 16.º, 47.º e 52.º da Carta, bem como o princípio geral do direito a uma boa administração, devem ser interpretados no sentido de que, em circunstâncias como as do litígio do processo principal, se opõem a uma legislação nacional que prevê que uma autoridade administrativa pode decidir encerrar, com efeitos imediatos, um estabelecimento comercial por suspeitar do exercício, neste estabelecimento, de uma atividade de prostituição sem a autorização exigida por esta legislação nacional, na medida em que esta última, por um lado, não exige que essa decisão seja fundamentada, de facto e de direito, por escrito e comunicada ao seu destinatário e, por outro, exige que um pedido, pelo referido destinatário, que visava a anulação desta decisão seja, por sua vez, fundamentado.

Quanto às despesas

92 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:

O artigo 49.º TFUE, o artigo 15.º, n.º 2, e os artigos 16.º, 47.º e 52.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, bem como o princípio geral do direito a uma boa administração, devem ser interpretados no sentido de que, em circunstâncias como as do litígio do processo principal, se opõem a uma legislação nacional que prevê que uma autoridade administrativa pode decidir encerrar, com efeitos imediatos, um estabelecimento comercial por suspeitar do exercício, neste estabelecimento, de uma atividade de prostituição sem a autorização exigida por esta legislação nacional, na medida em que esta última,

por um lado, não exige que essa decisão seja fundamentada, de facto e de direito, por escrito e comunicada ao seu destinatário e,

por outro, exige que um pedido, pelo referido destinatário, que visava a anulação desta decisão seja, por sua vez, fundamentado.

Assinaturas»

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Primeira Secção) de 24 de outubro de 2019, processo C-324/17, EU:C:2019:892 (Processo pena lcontra Ivan Gavanozov) - Reenvio prejudicial — Cooperação judiciária em matéria penal — Diretiva 2014/41/UE — Decisão europeia de investigação em matéria penal — Artigo 5.º, n.º 1 — Formulário constante do anexo A — Secção J — Inexistência de vias de recurso no Estado-Membro de emissão:

«Acórdão

1 O pedido de decisão prejudicial tem por objeto a interpretação do artigo 1.º, n.º 4, do artigo 6.º, n.º 1, alínea a), e do artigo 14.º da Diretiva 2014/41/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 3 de abril de 2014, relativa à decisão europeia de investigação em matéria penal (JO 2014, L 130, p. 1).

2 Este pedido foi apresentado no âmbito de um processo penal instaurado contra Ivan Gavanozov, acusado de chefiar uma associação criminosa e de ter cometido infrações fiscais.

Quadro jurídico

3 Os considerandos 21, 22 e 38 da Diretiva 2014/41 têm a seguinte redação:

«(21) Os prazos são necessários para garantir que a cooperação em matéria penal entre os Estados-Membros seja rápida, eficaz e coerente. A decisão relativa ao reconhecimento ou à execução, bem como a execução efetiva da medida de investigação deverão processar-se com as mesmas celeridade e prioridade que em processos nacionais similares. Deverão ser estabelecidos prazos para garantir uma decisão ou execução num prazo razoável ou para cumprimento dos trâmites processuais do Estado de emissão.

(22) As vias de recurso contra uma [decisão europeia de investigação] deverão ser pelo menos idênticas às que existem em processos nacionais contra a medida de investigação em causa. Os Estados-Membros garantem, de acordo com a lei nacional, a aplicabilidade destas vias de recurso, incluindo a informação em tempo útil a qualquer parte interessada sobre as possibilidades de interpor recurso. [...]
[...]

(38) Atendendo a que o objetivo da presente diretiva, a saber, o reconhecimento mútuo das decisões tomadas para obtenção de elementos de prova, não pode ser suficientemente alcançado pelos Estados-Membros [...]

4 O artigo 1.º, n.º 4, dessa diretiva enuncia:

«A presente diretiva não tem por efeito alterar a obrigação de respeitar os direitos e os princípios jurídicos fundamentais consagrados no artigo 6.º do TUE, incluindo os direitos de defesa das pessoas sujeitas a ação penal, nem prejudica quaisquer obrigações que nesta matéria incumbam às autoridades judiciárias.»

5 O artigo 5.º, n.º 1, primeiro parágrafo, da referida diretiva prevê:

«A autoridade de emissão preenche a [decisão europeia de investigação], reproduzida no formulário constante do anexo A, assina-a e certifica que as informações dela constantes são exatas e corretas.»

6 O artigo 6.º, n.º 1, da mesma diretiva dispõe:

«A autoridade de emissão só pode emitir uma [decisão europeia de investigação] se estiverem reunidas as seguintes condições:

a) A emissão da [decisão europeia de investigação] é necessária e proporcionada para efeitos dos processos a que se refere o artigo 4.º, tendo em conta os direitos do suspeito ou do arguido; e
[...]

7 O artigo 14.º da Diretiva 2014/41 tem a seguinte redação:

«1. Os Estados-Membros asseguram que sejam aplicáveis às medidas de investigação indicadas na [decisão europeia de investigação] vias de recurso equivalentes às existentes em processos nacionais semelhantes.

2. Os fundamentos materiais subjacentes à emissão de uma [decisão europeia de investigação] só podem ser impugnados em ação interposta no Estado de emissão, sem prejuízo das garantias dos direitos fundamentais no Estado de execução.

3. Se tal não comprometer a necessidade de garantir a confidencialidade da investigação, ao abrigo do artigo 19.º, n.º 1, a autoridade de emissão e a autoridade de execução tomam as medidas adequadas para assegurar que seja prestada informação sobre as possibilidades de interpor recurso existentes ao abrigo da lei nacional, quando forem aplicáveis e em tempo útil para permitir o seu exercício efetivo.

4. Os Estados-Membros asseguram-se de que os prazos para interpor recurso sejam os mesmos que os previstos em processos nacionais semelhantes e sejam aplicados de forma a garantir a possibilidade do exercício efetivo do recurso pelas partes interessadas.

5. A autoridade de emissão e a autoridade de execução informam-se mutuamente acerca dos recursos interpostos na sequência da emissão, reconhecimento ou execução de uma [decisão europeia de investigação].

6. A impugnação não suspende a execução da medida de investigação a não ser que tal esteja previsto em processos nacionais semelhantes.

7. Se a impugnação do reconhecimento ou execução de uma [decisão europeia de investigação] for procedente, essa decisão será tida em conta pelo Estado de emissão de acordo com a lei nacional. Sem prejuízo do disposto no direito processual nacional, os Estados-Membros asseguram-se de que, no processo penal no Estado de emissão, quando da avaliação dos elementos de prova obtidos através da [decisão europeia de investigação], são respeitados os direitos da defesa e a equidade do processo.»

8 O artigo 36.º, n.º 1, dessa diretiva prevê:

«Os Estados-Membros tomam as disposições necessárias para dar cumprimento à presente diretiva até 22 de maio de 2017.»

9 A secção J do formulário constante do anexo A da referida diretiva, intitulado «Vias de recursos», tem a seguinte redação:

«1. Indique se foi já interposto recurso da emissão de uma [decisão europeia de investigação] e, na afirmativa, forneça mais pormenores (descrição da via de recurso, designadamente das diligências necessárias e respetivos prazos):
[...]

2. Autoridade do Estado de emissão que pode fornecer mais informações sobre os trâmites necessários para interpor recurso nesse Estado e sobre a existência de apoio judiciário, interpretação e tradução:

Nome ou denominação: [...]

Pessoa de contacto (se aplicável): [...]

Endereço: [...]

N.º de telefone (indicativo do país) (indicativo regional) [...]

N.º de fax: (indicativo do país) (indicativo regional) [...]

Endereço de correio eletrónico: [...]»

Litígio no processo principal e questões prejudiciais

10 I. Gavanozov foi sujeito, na Bulgária, a um processo penal por participação numa associação criminosa constituída para cometer infrações fiscais.

11 Em especial, é suspeito de ter importado para a Bulgária, por intermédio de sociedades de fachada, açúcar proveniente de outros Estados-Membros, fornecendo-se nomeadamente junto de uma sociedade sediada na República Checa e representada por Y, bem como de ter posteriormente vendido esse açúcar no mercado búlgaro sem pagar nem liquidar o imposto sobre o valor acrescentado (IVA), apresentando documentos incorretos segundo as quais o referido açúcar tinha sido exportado para a Roménia.

12 Neste contexto, o Spetsializiran nakazatelen sad (Tribunal Criminal Especial, Bulgária) decidiu, em 11 de maio de 2017, emitir uma decisão europeia de investigação para que as autoridades checas efetuassem buscas e apreensões tanto nas instalações da referida sociedade sediada na República Checa como no domicílio de Y, e procedessem à inquirição, por videoconferência, deste último na qualidade de testemunha.

13 Na sequência da adoção dessa decisão, esse órgão jurisdicional sustenta ter tido dificuldades em preencher a secção J do formulário constante do anexo A da Diretiva 2014/41, consagrada às vias de recurso.

14 O referido órgão jurisdicional observa, a este respeito, que a legislação búlgara não prevê nenhuma via de recurso contra as decisões que ordenam buscas, apreensões ou a inquirição de testemunhas. No entanto, o mesmo órgão jurisdicional considera que o artigo 14.º desta diretiva impõe que os Estados-Membros prevejam tais vias de recurso.

15 O órgão jurisdicional de reenvio precisa igualmente que, no direito búlgaro, as decisões jurisdicionais que ordenam tais medidas não figuram entre os casos em que Estado pode ser considerado responsável em caso de dano, na medida em que não visam diretamente o arguido.

16 Nestas condições, o Spetsializiran nakazatelen sad (Tribunal Criminal Especial) decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) O direito e a jurisprudência nacionais são compatíveis com o artigo 14.º da Diretiva [2014/41] se não previrem que as questões de mérito que fundamentam a emissão de uma decisão europeia de investigação que tem por objeto a realização de buscas num domicílio ou estabelecimento, bem como de apreensões de determinados objetos, e a inquirição de uma testemunha, podem ser impugnadas ou diretamente, por recurso da decisão judicial, ou, indiretamente, através de um pedido de indemnização?

2) O artigo 14.º, n.º 2, da [Diretiva 2014/41] atribui diretamente aos interessados o direito de impugnarem a decisão europeia de investigação, embora o direito nacional não preveja qualquer meio processual nesse sentido?

3) A pessoa contra a qual foi deduzida acusação deve, para efeitos do artigo 14.º, n.º 2, conjugado com o artigo 6.º, n.º 1, alínea a), e artigo 1.º, n.º 4, da [Diretiva 2014/41], ser considerada interessada na aceção do artigo 14.º, n.º 4, da [mesma] diretiva, caso as medidas de instrução decretadas tenham por objeto um terceiro?

4) A pessoa que habita ou utiliza as instalações onde decorrem as buscas e apreensões ou que deve ser ouvida como testemunha deve ser considerada interessada, na aceção do artigo 14.º, n.º 4, conjugado com o artigo 14.º, n.º 2, da [Diretiva 2014/41]?»

Quanto à admissibilidade do pedido de decisão prejudicial

17 O Governo checo sustenta, a título preliminar, que o pedido de decisão prejudicial é inadmissível com o fundamento de que a decisão europeia de investigação em causa no processo principal foi emitida antes de ter expirado o prazo de transposição da Diretiva 2014/41 e quando esta diretiva ainda não tinha sido transposta pelo Estado-Membro de emissão.

18 A este respeito, importa salientar, antes de mais, que o prazo de transposição da Diretiva 2014/41, previsto no seu artigo 36.º, tinha expirado quando o órgão jurisdicional de reenvio submeteu ao Tribunal de Justiça o presente pedido prejudicial.

19 Em seguida, como salientou o advogado-geral no n.º 46 das suas conclusões, esta diretiva foi transposta tanto na Bulgária como na República Checa durante o processo no Tribunal de Justiça.

20 Por último, resulta dos autos de que o Tribunal de Justiça dispõe que, apesar de o órgão jurisdicional de reenvio ter decidido emitir uma decisão europeia de investigação com vista à execução das medidas de investigação em causa no processo principal na República Checa, esse órgão jurisdicional ainda não emitiu essa decisão europeia de investigação devido às dificuldades com que se deparou para preencher a secção J do formulário constante do anexo A da Diretiva 2014/41.

21 Por conseguinte, no processo principal, o órgão jurisdicional de reenvio é chamado a emitir, se for caso disso, uma decisão europeia de investigação regida por esta diretiva.

22 Daqui se conclui que o pedido de decisão prejudicial é admissível.

Quanto ao mérito

23 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. Nesta ótica, incumbe ao Tribunal de Justiça, se necessário, reformular as questões que lhe são submetidas (Acórdão de 12 de setembro de 2019, A e o., C-347/17, EU:C:2019:720, n.º 32).

24 Como resulta da decisão de reenvio, o órgão jurisdicional de reenvio interroga-se, no contexto da emissão de uma decisão europeia de investigação, sobre o modo como deve preencher a secção J do formulário constante do anexo A da Diretiva 2014/41.

25 Nestas condições, há que considerar que, com as suas questões, que importa examinar em conjunto, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o artigo 5.º, n.º 1, da Diretiva 2014/41, lido em conjugação com a secção J do formulário constante do anexo A desta diretiva, deve ser interpretado no sentido de que a autoridade judiciária de um Estado-Membro deve, no momento da emissão de uma decisão europeia de investigação, incluir nesta secção uma descrição das vias de recurso eventualmente previstas no seu Estado-Membro, contra a emissão dessa decisão.

26 Antes de mais, importa salientar que resulta da redação do artigo 5.º, n.º 1, da Diretiva 2014/41 que a emissão de uma decisão europeia de investigação pressupõe o preenchimento e a assinatura do formulário constante do anexo A desta diretiva, bem como a certificação de que o seu conteúdo é exato e correto.

27 O ponto 1 da secção J deste formulário prevê que a autoridade de emissão indique «se foi já interposto recurso da emissão de uma [decisão europeia de investigação] e, na afirmativa, forneça mais pormenores (descrição da via de recurso, designadamente das diligências necessárias e respetivos prazos)».

28 Decorre da própria redação do ponto 1 da secção J do referido formulário, em especial da utilização da expressão «na afirmativa», que só deve ser incluída, neste ponto, uma descrição da via de recurso se tiver sido interposto recurso de uma decisão europeia de investigação.

29 Além disso, a utilização da expressão «forneça», relacionada com a descrição da via de recurso que deve, nesse caso, figurar no referido ponto, evidencia que o legislador da União quis garantir que a autoridade de execução seja informada dos recursos interpostos contra uma decisão europeia de investigação que lhe foi transmitida e não, mais genericamente, das vias de recurso eventualmente previstas no Estado-Membro de emissão, contra a emissão de uma decisão europeia de investigação.

30 Do mesmo modo, o ponto 2 da secção J do formulário constante do anexo A da Diretiva 2014/41 tem por objetivo assegurar que a autoridade de execução seja informada dos recursos interpostos contra uma decisão europeia de investigação e não fornecer-lhe uma descrição das vias de recurso eventualmente existentes no Estado-Membro de emissão, contra a emissão de uma decisão europeia de investigação.

31 Com efeito, resulta do texto desta disposição que a autoridade de emissão só é obrigada a indicar, neste ponto da secção J da decisão europeia de investigação que emite, o nome e as coordenadas da autoridade competente do Estado-Membro de emissão que pode fornecer informações complementares sobre os trâmites necessários para interpor recurso e sobre a existência de apoio judiciário, interpretação e tradução nesse Estado-Membro.

32 De resto, tais indicações não teriam utilidade se a decisão europeia de investigação já compreendesse uma descrição abstrata das vias de recurso eventualmente existentes no Estado-Membro de emissão, contra a emissão de uma decisão europeia de investigação.

33 Resulta destas considerações que, ao emitir uma decisão europeia de investigação, a autoridade de emissão não tem de incluir, na secção J do formulário constante do anexo A da Diretiva 2014/41, uma descrição das vias de recurso eventualmente previstas no seu Estado-Membro contra a emissão de tal decisão.

34 Esta interpretação é corroborada pelo artigo 14.º, n.º 5, da Diretiva 2014/41, que prevê que a autoridade de emissão e a autoridade de execução se informam mutuamente acerca dos recursos interpostos na sequência da emissão, reconhecimento ou execução de uma decisão europeia de investigação.

35 Além disso, tal interpretação é suscetível de assegurar a plena realização do objetivo prosseguido por esta diretiva, tal como resulta dos seus considerandos 21 e 38, que consiste em facilitar e acelerar a cooperação judiciária entre os Estados-Membros com base nos princípios da confiança e do reconhecimento mútuos.

36 Com efeito, a instituição de um formulário como o previsto no anexo A da Diretiva 2014/41, que a autoridade judiciária de um Estado-Membro que pretende emitir uma decisão europeia de investigação deve preencher indicando as informações especificamente solicitadas, tem por objetivo dar a conhecer à autoridade judiciária de execução as informações formais mínimas necessárias para permitir a esta última tomar a decisão sobre o reconhecimento ou a execução da decisão europeia de investigação em causa e, se necessário, levar a cabo a medida de investigação pedida nos prazos previstos no artigo 12.º desta diretiva [v., por analogia, Acórdão de 6 de dezembro de 2018, IK (Execução de uma pena acessória), C-551/18 PPU, EU:C:2018:991, n.ºs 49, 50 e jurisprudência referida].

37 Dado que, na secção J do formulário constante do anexo A da Diretiva 2014/41, não tem de figurar uma descrição das vias de recurso eventualmente existentes no Estado-Membro de emissão contra a emissão de uma decisão europeia de investigação, não há que interpretar, no presente processo, o artigo 14.º desta diretiva para, designadamente, determinar se esta disposição se opõe a uma regulamentação nacional que não prevê nenhuma via de recurso que permita impugnar os fundamentos materiais subjacentes à emissão de uma decisão europeia de investigação que tem por objeto a realização de buscas, a apreensão de determinados objetos e a organização de uma inquirição de testemunhas.

38 Tendo em conta as considerações precedentes, há que responder às questões submetidas que o artigo 5.º, n.º 1, da Diretiva 2014/41, lido em conjugação com a secção J do formulário constante do anexo A desta diretiva, deve ser interpretado no sentido de que a autoridade judiciária de um Estado-Membro não tem, no momento da emissão de uma decisão europeia de investigação, de incluir nesta secção uma descrição das vias de recurso eventualmente previstas no seu Estado-Membro, contra a emissão dessa decisão.

Quanto às despesas

39 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 5.º, n.º 1, da Diretiva 2014/41/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 3 de abril de 2014, relativa à decisão europeia de investigação em matéria penal, lido em conjugação com a secção J do formulário constante do anexo A desta diretiva, deve ser interpretado no sentido de que a autoridade judiciária de um Estado-Membro não tem, no momento da emissão de uma decisão europeia de investigação, de incluir nesta secção uma descrição das vias de recurso eventualmente previstas no seu Estado-Membro, contra a emissão dessa decisão.

Assinaturas»

- Despacho do Tribunal de Justiça (Segunda Secção) de 24 de setembro de 2019, processo C-467/19 PPU (Spetsializirana prokuratura (Presunção de inocência)) - Tramitação prejudicial urgente — Cooperação judiciária em matéria penal — Diretiva (UE) 2016/343 — Artigo 7.º, n.º 4 — Reforço de certos aspetos da presunção de inocência e do direito de comparecer em julgamento em processo penal — Direito de guardar silêncio e direito de não se autoincriminar — Acordo celebrado entre o procurador e o autor de uma infração — Aprovação de tal acordo pelo juiz — Requisito — Consentimento dos outros arguidos — Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia — Inaplicabilidade:

Despacho

1 O pedido de decisão prejudicial tem por objeto a interpretação do artigo 7.º, n.º 4, da Diretiva (UE) 2016/343 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 9 de março de 2016, relativa ao reforço de certos aspetos da presunção de inocência e do direito de comparecer em julgamento em processo penal (JO 2016, L 65, p. 1), a interpretação dos artigos 47.º e 52.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta») e a interpretação dos princípios da efetividade e da igualdade de tratamento.

2 Este pedido foi apresentado no âmbito de um processo penal instaurado contra quatro cidadãos búlgaros, QR, YM, ZK e HD, por pertencerem a um grupo criminoso organizado.

Quadro jurídico

Direito da União

Carta

3 O artigo 20.º da Carta, sob a epígrafe «Igualdade perante a lei», enuncia:

«Todas as pessoas são iguais perante a lei.»

4 Nos termos do artigo 51.º da Carta, sob a epígrafe «Âmbito de aplicação»:

«1. As disposições da presente Carta têm por destinatários as instituições, órgãos e organismos da União, na observância do princípio da subsidiariedade, bem como os Estados-Membros, apenas quando apliquem o direito da União. Assim sendo, devem respeitar os direitos, observar os princípios e promover a sua aplicação, de acordo com as respetivas competências e observando os limites das competências conferidas à União pelos Tratados.

2. A presente Carta não torna o âmbito de aplicação do direito da União extensivo a competências que não sejam as da União, não cria quaisquer novas atribuições ou competências para a União, nem modifica as atribuições e competências definidas pelos Tratados.»

Diretiva 2016/343

5 Nos termos do considerando 9 da Diretiva 2016/343:

«A presente diretiva tem por objeto reforçar o direito a um processo equitativo em processo penal, estabelecendo normas mínimas comuns relativas a certos aspetos da presunção de inocência e ao direito de comparecer em julgamento.»

6 O artigo 1.º desta diretiva, sob a epígrafe «Objeto», dispõe:

«A presente diretiva estabelece normas mínimas comuns respeitantes:

a) a certos aspetos do direito à presunção de inocência em processo penal;

b) ao direito de comparecer em julgamento em processo penal.»

7 O artigo 2.º da referida diretiva, sob a epígrafe «Âmbito de aplicação», tem a seguinte redação:

«A presente diretiva aplica-se às pessoas singulares que são suspeitas da prática de um ilícito penal ou que foram constituídas arguidas em processo penal e a todas as fases do processo penal, isto é, a partir do momento em que uma pessoa é suspeita da prática de um ilícito penal ou é constituída arguida ou é suspeita ou acusada de ter cometido um alegado ilícito penal, até ser proferida uma decisão final sobre a prática do ilícito penal e essa decisão ter transitado em julgado.»

8 O artigo 7.º da mesma diretiva, sob a epígrafe «Direito de guardar silêncio e direito de não se autoincriminar», prevê, no seu n.º 4:

«Os Estados-Membros podem autorizar que as suas autoridades judiciais, ao proferirem a sua decisão, tenham em conta a atitude de cooperação do suspeito ou do arguido.»

Direito búlgaro

9 O artigo 381.º do Nakazatelnoprotsesualen kodeks (Código de Processo Penal; a seguir «NPK»), sob a epígrafe «Acordo de negociação de pena no âmbito do processo preliminar», dispõe, nos seus n.ºs 1 a 6, que, depois de terminado o inquérito, se reconhecer a sua culpabilidade, o arguido pode celebrar um acordo sobre a aplicação de uma pena negociada, por escrito, com o procurador por intermédio do seu advogado. Com este acordo, o arguido declara-se culpado, renuncia ao processo penal ordinário e consente que lhe seja aplicada uma determinada sanção. A sanção assim aplicada é sempre menos pesada do que aquela a que o arguido teria sido condenado na sequência de um processo ordinário.

10 Nos termos do artigo 381.º, n.º 7, do NPK:

«Quando o processo diz respeito a várias pessoas [...], o acordo pode ser celebrado por algumas dessas pessoas [...].»

11 De acordo com o artigo 382.º do NPK, sob a epígrafe «Decisão do tribunal sobre o acordo»:

«1. O acordo é apresentado pelo procurador ao órgão jurisdicional de primeira instância competente imediatamente após ter sido elaborado, ao mesmo tempo que o processo. [...]

5. O tribunal pode propor alterações ao acordo, que são examinadas com o procurador e o advogado. O arguido é o último a ser ouvido.

6. O conteúdo do acordo final, que é assinado pelo procurador, pelo advogado e pelo arguido, é junto aos autos do tribunal.

7. O tribunal aprova o acordo que não for contrário à lei e aos bons costumes.

8. Quando o acordo não é aprovado, o tribunal remete o processo ao procurador. Neste caso, a confissão do arguido [...] não tem valor probatório. [...]

12 O artigo 383.º do NPK, sob a epígrafe «Consequências de um acordo de negociação de pena», dispõe que o acordo aprovado pelo tribunal produz os efeitos de uma sentença transitada em julgado.

13 Nos termos do artigo 384.º do NPK, sob a epígrafe «Acordo de negociação de pena no âmbito do processo judicial»:

«1. [...] o tribunal pode aprovar um acordo sobre a aplicação de uma pena negociada após ter iniciado o processo judicial [...]
[...]

3. Nestes casos, o acordo sobre a aplicação de uma pena negociada só é aprovado após obtenção do consentimento de todas as partes.»

Litígio no processo principal e questão prejudicial

14 Resulta da decisão de reenvio que a Spetsializirana prokuratura (Procuradoria Especial, Bulgária) abriu um inquérito penal contra quatro pessoas, a saber, QR, YM, ZK e HD, e deduziu acusação junto do Spetsializiran nakazatelen sad (Tribunal Criminal Especial, Bulgária).

15 QR é acusado de ter liderado um grupo criminoso organizado com o intuito de praticar infrações penais de usura e extorsão. As outras três pessoas são acusadas de ter participado nesse grupo criminoso organizado.

16 QR também é acusado pela prática de quatro extorsões. A primeira extorsão terá sido cometida em conjunto com HD, a segunda com ZK e HD, a terceira sozinho e a quarta com YM e ZK. Foi afirmado, relativamente a estes quatro casos, que as extorsões foram cometidas por conta do grupo criminoso organizado em causa.

17 QR reconheceu-se culpado relativamente a todas estas acusações. O seu advogado e o procurador celebraram um acordo escrito ao abrigo do qual lhe é aplicada uma pena menos pesada do que a prevista na lei. Tendo QR dado o seu consentimento, este acordo foi assinado pelo procurador, QR e o seu advogado.

18 YM e o seu advogado não consentiram na celebração do referido acordo e opuseram-se ao mesmo. ZK e o seu advogado consideraram que era inútil dar ou recusar o consentimento para a celebração do acordo em causa, uma vez que a oposição de YM impedia a sua celebração. HD e o seu advogado nada declararam a este respeito.

19 Em conformidade com as regras processuais nacionais, o acordo em causa foi submetido ao órgão jurisdicional de reenvio para aprovação. Esse órgão jurisdicional explica que, se for celebrado no decurso do processo judicial penal e numa situação em que são acusados vários arguidos, esse acordo só pode ser aprovado pelo tribunal competente após o consentimento de todas as partes. A este respeito, o órgão jurisdicional de reenvio precisa que essa exigência foi interpretada de modo literal em certas decisões do Varhoven kasatsionen sad (Supremo Tribunal de Cassação, Bulgária), no sentido de que é necessário, para a aprovação de tal acordo, obter o consentimento de todos os arguidos no âmbito de um processo penal.

20 O órgão jurisdicional de reenvio considera que o facto de um arguido dar o seu consentimento à celebração, por um coarguido, de um acordo sobre a aplicação de uma pena negociada aumenta a probabilidade de o processo instaurado contra esse arguido terminar com um veredito de culpabilidade. Por um lado, a celebração de tal acordo por um coarguido torna-o uma testemunha no processo suscetível de prestar declarações prejudiciais aos outros arguidos. Por outro lado, decorre de parte da jurisprudência nacional que esse acordo é considerado um ato judicial contra todos os arguidos, que decide definitivamente o processo quanto ao mérito.

21 Todavia, o órgão jurisdicional de reenvio interroga-se sobre a conformidade da exigência de obter o consentimento de todos os arguidos com o artigo 7.º, n.º 4, da Diretiva 2016/343, o artigo 47.º, primeiro e segundo parágrafos, e o artigo 52.º, n.º 1, da Carta, bem como com os princípios da efetividade e da igualdade de tratamento.

22 Foi nestas circunstâncias que o Spetsializiran nakazatelen sad (Tribunal Criminal Especial) decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça a seguinte questão prejudicial:

«É conforme ao artigo 7.º, n.º 4, da Diretiva 2016/343, aos artigos 47.º e 52.º da Carta, e aos princípios da efetividade e da igualdade uma jurisprudência como a que está em causa no processo principal, que tem por objeto a lei nacional respeitante à aprovação

judicial de um acordo negociado de sentença celebrado entre a acusação e a defesa, que prevê o consentimento dos outros arguidos como requisito para a aprovação de tal acordo, e que o mesmo consentimento só é necessário na fase contenciosa do processo?»

Quanto à tramitação prejudicial urgente

23 O órgão jurisdicional de reenvio pediu que o presente reenvio prejudicial fosse submetido à tramitação prejudicial urgente prevista no artigo 107.º do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça.

24 Em apoio do seu pedido, o órgão jurisdicional de reenvio indicou, nomeadamente, que QR está em prisão preventiva e que a sua manutenção em detenção depende da resposta à questão submetida, na medida em que não pode, na falta de resposta do Tribunal de Justiça, pronunciar-se sobre o acordo em causa no processo principal que prevê uma pena de prisão reduzida.

25 A este respeito, há que sublinhar, em primeiro lugar, que o presente reenvio prejudicial tem por objeto a interpretação da Diretiva 2016/343, que se enquadra no âmbito do título V da parte III do Tratado FUE, relativo ao espaço de liberdade, segurança e justiça. É, assim, suscetível de ser submetido à tramitação prejudicial urgente prevista no artigo 23.º-A do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia e no artigo 107.º do seu Regulamento de Processo.

26 Em segundo lugar, no que respeita ao critério relativo à urgência, importa, segundo jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, tomar em consideração a circunstância de a pessoa em causa no processo principal estar atualmente privada de liberdade e de a sua manutenção em detenção depender da decisão do litígio no processo principal [Acórdão de 27 de maio de 2019, OG e PI (Procuradorias de Lübeck e de Zwickau), C-508/18 e C-82/19 PPU, EU:C:2019:456, n.º 38 e jurisprudência referida]. No presente caso, resulta dos elementos dos autos submetidos ao Tribunal de Justiça que QR está privado de liberdade e que a sua manutenção em detenção depende da decisão do litígio no processo principal.

27 Nestas circunstâncias, a Segunda Secção do Tribunal de Justiça decidiu, em 10 de julho de 2019, sob proposta do juiz-relator, ouvido o advogado-geral, deferir o pedido do órgão jurisdicional de reenvio com vista a submeter o presente reenvio prejudicial a tramitação prejudicial urgente.

Quanto à questão prejudicial

28 Nos termos do artigo 99.º do seu Regulamento de Processo, quando a resposta a uma questão 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, mediante proposta do juiz-relator, ouvido o advogado-geral, decidir pronunciar-se por meio de despacho fundamentado.

29 Há que aplicar esta disposição no âmbito do presente reenvio prejudicial.

30 Com a sua questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o artigo 7.º, n.º 4, da Diretiva 2016/343, o artigo 47.º, primeiro e segundo parágrafos, e o artigo 52.º, n.º 1, da Carta, o princípio da efetividade e o princípio da igualdade de tratamento consagrado no artigo 20.º da Carta devem ser interpretados no sentido de que se opõem a que a aprovação, por um juiz, de um acordo sobre a aplicação de uma pena negociada, como o que está em causa no processo principal, celebrado entre um arguido acusado de pertencer a um grupo criminoso e o procurador, esteja sujeita ao requisito de os outros arguidos acusados de pertencerem a esse grupo criminoso darem o seu consentimento à celebração desse acordo.

31 A este respeito, há que salientar que, por força do seu artigo 2.º, a Diretiva 2016/343 se aplica às pessoas singulares que são suspeitas da prática de um ilícito penal ou que foram constituídas arguidas em processo penal e a todas as fases do processo penal, isto é, a partir do momento em que uma pessoa é suspeita da prática de um ilícito penal ou é constituída arguida ou é suspeita ou acusada de ter cometido um alegado ilícito penal, até ser proferida uma decisão final sobre a prática do ilícito penal e essa decisão ter transitado em julgado. Ora, decorre da decisão de reenvio que as quatro pessoas foram constituídas arguidas no processo principal no âmbito de um processo penal e que a decisão final que visa determinar a culpabilidade das mesmas na prática do ilícito penal em causa ainda não foi proferida.

32 Neste contexto, há que recordar que o objeto da Diretiva 2016/343 é, conforme resulta do seu considerando 9 e do seu artigo 1.º, estabelecer normas mínimas comuns, aplicáveis aos processos penais, respeitantes a certos aspetos do direito à presunção de inocência e ao direito de comparecer em julgamento [Acórdão de 5 de setembro de 2019, AH e o. (Presunção de inocência), C-377/18, EU:C:2019:670, n.º 38 e jurisprudência referida].

33 Assim, o artigo 7.º da Diretiva 2016/343 estabelece determinadas normas comuns que regem o direito de guardar silêncio e o direito de não se autoincriminar. É neste contexto que o n.º 4 do referido artigo 7.º estabelece que os Estados-Membros podem autorizar que as suas autoridades judiciais, ao proferirem a sua decisão, tenham em conta a atitude de cooperação do suspeito ou do arguido.

34 Esta última disposição limita-se, portanto, a reservar aos Estados-Membros, no âmbito do direito de guardar silêncio e do direito de não se autoincriminar, a faculdade de autorizarem as suas autoridades judiciais, ao proferirem uma decisão que aplique uma sanção, a terem em conta a cooperação dos arguidos. Assim, não impondo aos Estados-Membros qualquer obrigação de garantir a tomada em consideração de tal cooperação por essas autoridades, a referida disposição não confere qualquer direito ao arguido de obter uma sanção reduzida em caso de cooperação com as autoridades judiciais, por exemplo, através da celebração de um acordo com o procurador no qual esse arguido reconhece a sua culpabilidade.

35 Além disso, o artigo 7.º, n.º 4, da Diretiva 2016/343 não especifica os termos e condições que regem, se for o caso, a possibilidade de as autoridades judiciais terem em conta, ao proferirem a sua decisão, a atitude cooperante dos arguidos, dependendo esses termos e condições exclusivamente do direito nacional.

36 Daqui resulta que o artigo 7.º, n.º 4, da Diretiva 2016/343 não rege a questão de saber se a aprovação de um acordo sobre a aplicação de uma pena negociada pode ou não estar sujeita a uma exigência de consentimento, como a que está em causa no processo principal.

37 No que respeita às disposições da Carta referidas pelo órgão jurisdicional de reenvio, há que salientar que a Carta não é aplicável no processo principal.

38 Com efeito, de acordo com o artigo 51.º, n.º 1, da Carta, as disposições da mesma têm por destinatários os Estados-Membros apenas quando apliquem o direito da União. Nos termos do n.º 2 do mesmo artigo, a Carta não torna o âmbito de aplicação do direito da União extensivo a competências que não sejam as da União, «não cria quaisquer novas atribuições ou competências para a União, nem modifica as atribuições e competências definidas pelos Tratados». Assim, o Tribunal de Justiça é chamado a interpretar o direito da União à luz da Carta, nos limites das competências que lhe são atribuídas (Acórdão de 10 de julho de 2014, Julián Hernández e o., C-198/13, EU:C:2014:2055, n.º 32 e jurisprudência referida).

39 Como resulta das anotações relativas ao artigo 51.º da Carta, as quais devem ser devidamente tidas em consideração nos termos do artigo 52.º, n.º 7, da mesma, o conceito de «aplicação» previsto neste artigo 51.º confirma a jurisprudência do Tribunal de Justiça relativa à aplicabilidade dos direitos fundamentais da União enquanto princípios gerais do direito da União, elaborada antes da entrada em vigor da Carta, segundo a qual a obrigação de respeitar os direitos fundamentais garantidos na ordem jurídica da União apenas se impõe aos Estados-Membros quando estes agem no âmbito de aplicação do direito da União (Acórdão de 10 de julho de 2014, Julián Hernández e o., C-198/13, EU:C:2014:2055, n.º 33 e jurisprudência referida).

40 A este respeito, importa recordar que o conceito de «aplicação do direito da União», na aceção do artigo 51.º da Carta, pressupõe a existência de um nexo de ligação entre um ato do direito da União e a medida nacional em causa, que ultrapassa a proximidade das matérias visadas ou as incidências indiretas de uma das matérias na outra (Acórdão de 10 de julho de 2014, Julián Hernández e o., C-198/13, EU:C:2014:2055, n.º 34 e jurisprudência referida).

41 O Tribunal de Justiça concluiu, nomeadamente, pela inaplicabilidade dos direitos fundamentais da União a uma regulamentação nacional em razão de as disposições da União no domínio em causa não imporem aos Estados-Membros qualquer obrigação específica relativamente à situação em causa no processo principal (Acórdão de 10 de julho de 2014, Julián Hernández e o., C-198/13, EU:C:2014:2055, n.º 35 e jurisprudência referida).

42 No caso vertente, conforme resulta do n.º 34.º do presente despacho, o direito da União não impõe aos Estados-Membros qualquer obrigação de autorizarem as suas autoridades judiciais, ao proferirem a sua decisão, a terem em conta a atitude cooperante dos suspeitos ou dos arguidos, nomeadamente, através da celebração de um acordo com o procurador no qual a pessoa reconhece a sua culpabilidade em troca de uma pena reduzida.

43 Por conseguinte, não se pode considerar que uma exigência de consentimento, como a que está em causa no processo principal, à qual está sujeita a aprovação de um acordo sobre a aplicação de uma pena negociada, aplique o direito da União, na aceção do artigo 51.º, n.º 1, da Carta.

44 No que diz respeito ao princípio da efetividade, basta notar, conforme resulta do n.º 34 do presente despacho, que o direito da União não confere a um arguido o direito de celebrar um acordo com o procurador em troca de uma pena reduzida, como o que está em causa no processo principal. Assim, o princípio da efetividade não se aplica a uma exigência de consentimento como a que está em causa no processo principal, que condiciona a aprovação de tal acordo.

45 Nestas circunstâncias, há que responder a questão submetida que o artigo 7.º, n.º 4, da Diretiva 2016/343 deve ser interpretado no sentido de que não rege a questão de saber se a aprovação, por um juiz, de um acordo sobre a aplicação de uma pena negociada, como o que está em causa no processo principal, celebrado entre um arguido, por alegadamente pertencer a um grupo criminoso, e o procurador, pode ou não estar sujeita ao requisito de os outros arguidos, por pertencerem a esse grupo criminoso, darem o seu consentimento à celebração desse acordo.

Quanto às despesas

46 Revestindo o processo, quanto às partes na causa principal, a natureza de incidente suscitado perante o órgão jurisdicional de reenvio, cabe a este decidir quanto às despesas.

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

O artigo 7.º, n.º 4, da Diretiva (UE) 2016/343 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 9 de março de 2016, relativa ao reforço de certos aspetos da presunção de inocência e do direito de

comparecer em julgamento em processo penal, deve ser interpretado no sentido de que não rege a questão de saber se a aprovação, por um juiz, de um acordo sobre a aplicação de uma pena negociada, como o que está em causa no processo principal, celebrado entre um arguido, por alegadamente pertencer a um grupo criminoso, e o procurador, pode ou não estar sujeita ao requisito de os outros arguidos, por pertencerem a esse grupo criminoso, darem o seu consentimento à celebração desse acordo.

Assinaturas

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Primeira Secção) de 13 de junho de 2019, processo C-646/17, EU:C:2019:489 (Processo penal contra Gianluca Moro) - Reenvio prejudicial — Cooperação judiciária em matéria penal — Diretiva 2012/13/UE — Direito a informação no âmbito dos procedimentos penais — Artigo 6.º, n.º 4 — Direito do arguido de ser informado da acusação — Informação das alterações nas informações prestadas caso tal seja necessário para salvaguardar a equidade do processo — Alteração da qualificação jurídica dos factos constantes da acusação — Impossibilidade de o arguido requerer, na audiência, a aplicação da pena negociada prevista no direito nacional — Diferença em caso de alteração dos factos nos quais a acusação se baseia:

Acórdão

1 O pedido de decisão prejudicial tem por objeto a interpretação do artigo 2.º, n.º1, do artigo 3.º, n.º1, alínea c), e do artigo 6.º, n.ºs1 a 3, da Diretiva 2012/13/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de maio de 2012, relativa ao direito à informação em processo penal (JO 2012, L 142, p. 1), bem como do artigo 48.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta»).

2 Este pedido foi apresentado no âmbito de um processo penal instaurado contra Gianluca Moro (a seguir «arguido»), pelo facto de este ter cometido um crime de «recetação» de joias, na aceção do direito italiano. Posteriormente, na audiência, procedeu-se a uma requalificação do crime para crime de «furto» das referidas joias.

Quadro jurídico

Direito da União

Carta

3 O artigo 48.º da Carta, intitulado «Presunção de inocência e direitos de defesa», enuncia:

«1. Todo o arguido se presume inocente enquanto não tiver sido legalmente provada a sua culpa.

2. É garantido a todo o arguido o respeito dos direitos de defesa.»

Diretiva 2012/13

4 Nos termos dos considerandos 3, 4, 9, 10, 14, 27 a 29, 40 e 41 da Diretiva 2012/13:

«(3) A aplicação do princípio do reconhecimento mútuo das decisões penais pressupõe a confiança mútua dos Estados-Membros nos respetivos sistemas de justiça penal. A dimensão do reconhecimento mútuo depende estreitamente de certos parâmetros, entre os quais figuram os regimes de garantia dos direitos dos suspeitos e dos acusados e

a definição de normas mínimas comuns necessárias para facilitar a aplicação do princípio do reconhecimento mútuo.

(4) O reconhecimento mútuo das decisões penais só pode funcionar eficazmente num clima de confiança em que, não só as autoridades judiciais, mas também todos os intervenientes no processo penal considerem as decisões das autoridades judiciais dos outros Estados-Membros como equivalentes às suas, o que implica confiança não apenas na adequação das regras dos outros Estados-Membros, mas também na sua correta aplicação.

[...]

(9) O artigo 82.º, n.º 2, [TFUE] prevê o estabelecimento de regras mínimas aplicáveis nos Estados-Membros para facilitar o reconhecimento mútuo das sentenças e decisões judiciais e a cooperação policial e judiciária nas matérias penais com dimensão transfronteiriça. Aquele artigo refere-se aos “direitos individuais em processo penal” como um dos domínios em que podem ser estabelecidas regras mínimas.

(10) As regras mínimas comuns deverão contribuir para o reforço da confiança nos sistemas de justiça penal de todos os Estados-Membros, o que, por seu turno, deverá conduzir ao aumento da eficiência da cooperação judicial num clima de confiança mútua. Essas regras mínimas comuns deverão ser estabelecidas no domínio da informação em processo penal.

[...]

(14) A presente diretiva [...] [e]stabelece normas mínimas comuns a aplicar no domínio da informação a prestar aos suspeitos ou acusados de terem cometido uma infração penal no que se refere aos seus direitos e sobre a acusação contra eles formulada, com o objetivo de reforçar a confiança mútua entre os Estados-Membros. A presente diretiva alicerça-se nos direitos estabelecidos na Carta, nomeadamente nos artigos 6.º, 47.º e 48.º, que por sua vez assentam nos artigos 5.º e 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”),] conforme interpretados pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem. Na presente diretiva, o termo “acusação” é utilizado para descrever o mesmo conceito que o termo “acusação” utilizado no artigo 6.º, n.º 1, da CEDH.

[...]

(27) As pessoas que forem acusadas de terem cometido uma infração penal deverão receber todas as informações necessárias sobre a acusação contra elas formulada a fim de lhes permitir preparar a sua defesa e garantir a equidade do processo.

(28) Deverão ser prontamente prestadas aos suspeitos ou acusados informações acerca do ato criminoso de que sejam suspeitos ou acusados de ter cometido, pelo menos antes da sua primeira entrevista oficial pela polícia ou outra autoridade competente, e sem prejudicar as investigações em curso. Deverá ser dada, com detalhes suficientes, uma descrição dos factos constitutivos do ato criminoso de que as pessoas sejam suspeitas ou acusadas de terem cometido, incluindo, caso se conheça, a hora e o local, e a eventual qualificação jurídica da alegada infração, tendo em conta a fase do processo penal em que essa descrição for dada, a fim de salvaguardar a equidade do processo e permitir o exercício efetivo dos direitos de defesa.

(29) Caso, no decurso do processo penal, os detalhes da acusação sejam de tal modo alterados que a posição dos suspeitos ou acusados seja substancialmente afetada, tal

deverá ser-lhes comunicado caso seja necessário para salvaguardar a equidade do processo e para, em tempo útil, lhes permitir o exercício efetivo dos direitos de defesa. [...]

(40) A presente diretiva fixa regras mínimas. Os Estados-Membros podem alargar os direitos nela previstos a fim de proporcionarem um nível de proteção mais elevado igualmente em casos que não sejam expressamente abrangidos pela presente diretiva. O nível de proteção nunca deverá ser inferior ao das normas previstas na CEDH, tal como têm vindo a ser interpretadas pela jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem.

(41) A presente diretiva respeita os direitos fundamentais e observa os princípios reconhecidos pela Carta. A presente diretiva procura, nomeadamente, promover o direito à liberdade, o direito a um processo equitativo e os direitos de defesa. Deverá ser aplicada no mesmo sentido.»

5 O artigo 1.º desta diretiva, intitulado «Objeto», enuncia:

«A presente diretiva estabelece regras relativas ao direito à informação dos suspeitos ou acusados sobre os seus direitos em processo penal e sobre a acusação contra eles formulada. Estabelece igualmente regras relativas ao direito à informação das pessoas submetidas a um mandado de detenção europeu sobre os seus direitos.»

6 O artigo 2.º da referida diretiva, intitulado «Âmbito de aplicação», prevê, no seu n.º 1:

«A presente diretiva é aplicável a partir do momento em que a uma pessoa seja comunicado pelas autoridades competentes de um Estado-Membro de que é suspeita ou acusada da prática de uma infração penal e até ao termo do processo, ou seja, até ser proferida uma decisão definitiva sobre a questão de saber se o suspeito ou acusado cometeu a infração penal, incluindo, se for caso disso, até que a sanção seja decidida ou um eventual recurso seja apreciado.»

7 O artigo 3.º da mesma diretiva, intitulado «Direito a ser informado sobre os direitos», dispõe, no seu n.º 1:

«Os Estados-Membros asseguram que os suspeitos ou acusados de uma infração penal recebam prontamente informações sobre pelo menos os seguintes direitos processuais, tal como aplicáveis nos termos do direito nacional, a fim de permitir o seu exercício efetivo:

- a) O direito de assistência de um advogado;
- b) O direito a aconselhamento jurídico gratuito e as condições para a sua obtenção;
- c) O direito de ser informado da acusação, nos termos do artigo 6.º;
- d) O direito à interpretação e tradução;
- e) O direito ao silêncio.»

8 O artigo 6.º da Diretiva 2012/13, intitulado «Direito à informação sobre a acusação», tem a seguinte redação:

«1. Os Estados-Membros asseguram que os suspeitos ou acusados recebam informações sobre o ato criminoso de que sejam suspeitos ou acusados de ter cometido. Estas informações são prestadas prontamente e com os detalhes necessários, a fim de garantir a equidade do processo e de permitir o exercício efetivo dos direitos de defesa.

2. Os Estados-Membros asseguram que os suspeitos ou acusados que sejam detidos ou presos sejam informados das razões para a sua detenção ou prisão, incluindo o ato criminoso de que sejam suspeitos ou acusados ter cometido.

3. Os Estados-Membros asseguram que, pelo menos aquando da apresentação da fundamentação da acusação perante um tribunal, sejam prestadas informações detalhadas sobre a acusação, incluindo a natureza e qualificação jurídica da infração penal, bem como a natureza da participação do acusado.

4. Os Estados-Membros asseguram que os suspeitos ou acusados sejam prontamente informados das alterações nas informações prestadas nos termos do presente artigo caso tal seja necessário para salvaguardar a equidade do processo.»

Direito italiano

9 O artigo 61.º do codice penale (Código Penal), intitulado «Circunstâncias agravantes gerais», enuncia, no seu n.º 7:

«Quando as circunstâncias seguintes não forem elementos constitutivos do crime nem circunstâncias agravantes especiais, agravam o crime:
[...]

7) no caso de crimes cometidos contra o património ou que o prejudiquem e de crimes cometidos com um fim lucrativo, o facto de causar à vítima um dano patrimonial grave».

10 Nos termos do artigo 624.º do Código Penal, intitulado «Furto»:

«Quem se apropriar de coisa móvel alheia, subtraindo-a ao seu detentor, com o objetivo de daí retirar benefício para si ou para outra pessoa, é punido com pena de prisão de seis meses a três anos e com multa de 154 a 516 euros. [...]»

11 O artigo 648.º do Código Penal, intitulado «Recetação», prevê:

«Exceto em caso de cumplicidade, quem, com intenção de obter vantagem, para si ou para outra pessoa, adquirir, receber ou dissimular, ou atuar como intermediário para comprar, recetar ou dissimular, quantias de dinheiro ou coisas que foram obtidas mediante facto ilícito é punido com pena de prisão de dois a oito anos e com multa de 516 a 10 329 euros. [...]»

12 O artigo 444.º do codice di procedura penale (Código de Processo Penal), na sua versão aplicável à data dos factos no processo principal (a seguir «Código de Processo Penal»), intitulado «Aplicação de uma pena negociada», dispõe:

«1. O arguido e o Ministério Público podem requerer ao juiz a aplicação, no tipo e na medida indicada, de uma sanção com natureza de substituição ou de uma sanção pecuniária, reduzida até um terço, ou de uma pena privativa da liberdade quando esta, atendendo às circunstâncias e reduzida até um terço, não for superior a cinco anos, sendo

estes considerados de forma única ou sendo acompanhados de uma sanção pecuniária.
[...]

2. Se a parte que não apresentou o requerimento der o seu acordo e desde que não seja proferida decisão de absolvição nos termos previstos no artigo 129.º, o juiz, com base nos autos, e pressupondo que estão corretas a qualificação jurídica dos factos, a aplicação e a comparação das circunstâncias expostas pelas partes, bem como que a sanção indicada é adequada, decreta através de sentença a aplicação da sanção indicada, fazendo constar do dispositivo que esta foi solicitada pelas partes. No caso de uma parte se ter constituído parte civil, o juiz não se pronuncia sobre este requerimento; o arguido é, no entanto, condenado nas despesas efetuadas pela parte civil, exceto se existirem motivos justos para se pronunciar sobre uma compensação total ou parcial. O artigo 75.º, n.º 3, não se aplica.

3. No requerimento, a parte pode subordinar o deferimento do seu requerimento à condenação numa pena cuja execução seja suspensa. Neste caso, se considerar que a execução da pena não pode ser suspensa, o juiz indefere o requerimento.»

13 O artigo 516.º do Código de Processo Penal, intitulado «Alteração dos factos descritos na acusação ou no despacho de pronúncia», tem a seguinte redação, no seu n.º 1:

«Se, no decurso da audiência de julgamento (istruzione dibattimentale), resultar que o facto não corresponde ao facto descrito na acusação ou no despacho de pronúncia e se deste facto não resultar a competência de um órgão jurisdicional superior, o Ministério Público altera a acusação e o procedimento penal prossegue.»

14 O artigo 521.º do Código de Processo Penal, intitulado «Correlação entre a acusação e a sentença», estabelece:

«1. Na sentença, o juiz pode atribuir ao facto uma qualificação jurídica diferente da qualificação que consta da acusação ou do despacho de pronúncia, desde que o ilícito penal não exceda a competência do juiz e que a competência para conhecer deste facto pertença a um juiz singular e não a um tribunal coletivo.

2. O juiz ordena a remessa dos autos ao Ministério Público se ficar provado que o facto não corresponde ao facto descrito na acusação formulada ou no despacho de pronúncia formulado ao abrigo dos artigos 516.º, 517.º e 518.º, n.º 2.

3. O juiz procede da mesma forma se o Ministério Público deduzir nova acusação, excetuados os casos previstos nos artigos 516.º, 517.º e 518.º, n.º 2.»

15 O artigo 552.º do Código de Processo Penal, intitulado «Despacho que designa dia para a audiência», enuncia, no seu n.º 1:

«O despacho que designa dia para a audiência contém:
[...]

c) a indicação dos factos, apresentada de forma clara e precisa, das circunstâncias agravantes e das circunstâncias de que podem resultar a aplicação de medidas de segurança, com indicação das disposições pertinentes;
[...]

16 O artigo 555.º do Código de Processo Penal, intitulado «Audiência de julgamento de processo sumário», enuncia, no seu n.º 2:

«Antes de ser declarada a abertura da audiência, o arguido ou o Ministério Público podem apresentar o requerimento previsto no artigo 444.º, n.º 1; além disso, o arguido pode requerer que o processo seja submetido a tramitação acelerada ou que lhe seja aplicada uma contraordenação.»

Litígio no processo principal e questão prejudicial

17 Em 11 de março de 2015, Francesco Legrottagnie apresentou uma queixa junto dos serviços da Polícia de Ostuni (Itália) contra o arguido. Nos termos da queixa, este último recebeu de uma pessoa, cuja identidade permanece desconhecida, várias joias em ouro que haviam sido furtadas à família Legrottagnie e que o arguido entregou a um estabelecimento, situado em Ostuni, com o objetivo de obter uma vantagem.

18 Em 1 de abril de 2016, o arguido foi citado pelo Ministério Público, nos termos previstos no artigo 552.º do Código de Processo Penal, para comparecer no Tribunale di Brindisi (Tribunal de Primeira Instância de Brindisi, Itália) para responder pelo crime de «recetação», conforme previsto no artigo 648.º do Código Penal.

19 Em 15 de setembro de 2016, no decurso de uma audiência que se realizou à revelia do arguido, F. Legrottagnie constituiu-se parte civil.

20 Em 13 de outubro de 2017, no decurso de uma audiência em que esteve presente, o arguido prestou declarações e reconheceu ser o autor do furto das joias em causa.

21 Naquele momento processual, o juiz informou o arguido de que a tipificação do crime de que vinha acusado podia ser alterada, podendo o crime ser requalificado no tipo de crime previsto no artigo 624.º e no artigo 61.º, n.º 7, do Código Penal, a saber, «furto», a que acrescia a circunstância agravante de a vítima ter sofrido um dano patrimonial grave.

22 O arguido autorizou o seu advogado a requerer a aplicação de uma pena negociada (denominada «patteggiamento»), conforme previsto no artigo 444.º do Código de Processo Penal, no que respeita a este crime, conforme juridicamente requalificado. Este requerimento foi julgado inadmissível por já ter expirado o prazo previsto no artigo 555.º, n.º 2, do Código de Processo Penal.

23 O juiz convidou o Ministério Público a alterar a acusação, nos termos do artigo 516.º do Código de Processo Penal, para que o arguido pudesse beneficiar de uma pena negociada nos termos previstos no artigo 444.º do referido código. O Ministério Público decidiu não promover esta alteração e submeteu ao juiz, no caso ao Tribunale di Brindisi (Tribunal de Primeira Instância de Brindisi), a decisão relativa à exata qualificação jurídica dos factos em causa.

24 O órgão jurisdicional de reenvio salienta que a Corte costituzionale (Tribunal Constitucional, Itália) declarou a inconstitucionalidade do artigo 516.º do Código de Processo Penal por este artigo não conferir ao arguido a faculdade de requerer ao órgão jurisdicional que conhece do processo em sede de julgamento a aplicação da pena negociada, nos termos do artigo 444.º do referido código, relativamente a um facto diferente que seja revelado durante a audiência e que seja objeto de nova acusação.

25 Assim, resulta da jurisprudência da Corte costituzionale (Tribunal Constitucional) relativa ao artigo 516.º do Código de Processo Penal que, na audiência, o arguido pode requerer a aplicação de uma pena negociada nos termos do artigo 444.º do referido código, voltando os prazos para

apresentação do requerimento a correr quando a alteração dos factos nos quais a acusação se baseia resulte tanto de um erro como da normal tramitação do processo, estando esta possibilidade de requerer a aplicação de uma pena negociada excluída quando a alteração tiver unicamente por objeto a qualificação jurídica dos factos constantes da acusação.

26 O órgão jurisdicional de reenvio interroga-se sobre se o direito da União se opõe a que sejam reconhecidos ao arguido direitos de defesa diferentes, consoante a alteração diga respeito aos factos nos quais a acusação se baseia ou à qualificação jurídica dos factos constantes da acusação.

27 Com efeito, quando a alteração da acusação se refere aos elementos de facto, o arguido beneficia de direitos de defesa plenos e inteiros, que incluem a possibilidade de requerer a aplicação de uma pena negociada nos termos do artigo 444.º do Código de Processo Penal, ao passo que, quando essa alteração se refere à qualificação jurídica dos factos, o arguido só tem direito de apresentar argumentos em sua defesa.

28 Nestas condições, o Tribunale di Brindisi (Tribunal de Primeira Instância de Brindisi) decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça a seguinte questão prejudicial:

«Devem os artigos 2.º, n.º 1, 3.º, n.º 1, alínea c), e 6.º, [n.ºs 1 a 3], da Diretiva 2012/13, bem como o artigo 48.º da [Carta,] ser interpretados no sentido de que se opõem a disposições processuais penais de um Estado-Membro com base nas quais as garantias da defesa subsequentes à alteração da acusação são asseguradas, qualitativa e quantitativamente, em termos diferentes consoante a alteração diga respeito aos aspetos factuais da acusação ou à qualificação jurídica da mesma, em particular na medida em que só no primeiro caso permitem ao acusado requerer o procedimento alternativo mais favorável de aplicação da pena por acordo (o chamado [acordo sobre a sentença penal])?»

Quanto à questão prejudicial

Quanto à admissibilidade

29 O Governo italiano invoca a inadmissibilidade do pedido de decisão prejudicial, alegando que a Diretiva 2012/13 foi adotada com base no artigo 82.º, n.º 2, TFUE, que visa unicamente as matérias penais com dimensão transfronteiriça. Por conseguinte, o âmbito de aplicação da Diretiva 2012/13 deve circunscrever-se unicamente às infrações que revistam essa dimensão.

30 Ora, no presente caso, o processo principal diz respeito a um crime cometido por um nacional italiano, no território italiano, e que causou um dano a outro cidadão italiano. Assim, este crime não reveste nenhuma dimensão transfronteiriça e a Diretiva 2012/13 não é aplicável a um processo como aquele que está em causa no processo principal.

31 O artigo 48.º da Carta também não é aplicável porquanto, em aplicação do artigo 51.º, n.º 1, desta, quando uma situação jurídica não é abrangida pelo âmbito de aplicação do direito da União, o Tribunal de Justiça não tem competência para a conhecer e as disposições da Carta eventualmente invocadas não podem, por si só, servir de base a essa competência.

32 A este respeito, há que recordar que, nos termos do artigo 82.º, n.º 2, primeiro parágrafo, TFUE, «[n]a medida em que tal seja necessário para facilitar o reconhecimento mútuo das sentenças e decisões judiciais e a cooperação policial e judiciária nas matérias penais com dimensão transfronteiriça, o Parlamento Europeu e o Conselho, por meio de diretivas adotadas de acordo com o processo legislativo ordinário, podem estabelecer regras mínimas. Essas regras mínimas têm em conta as diferenças entre as tradições e os sistemas jurídicos dos Estados-Membros».

33 No que se refere à redação da Diretiva 2012/13, nem o seu artigo 1.º, que define o objeto desta diretiva, nem o seu artigo 2.º, relativo ao âmbito de aplicação da referida diretiva, restringem a aplicação desta diretiva às situações com dimensão transfronteiriça.

34 No que respeita aos objetivos da Diretiva 2012/13, resulta dos considerandos 10 e 14 desta diretiva que esta, através do estabelecimento de regras mínimas comuns que delimitam o direito à informação em processo penal, pretende reforçar a confiança mútua entre os Estados-Membros nos respetivos sistemas de justiça penal. Conforme indicam, em substância, este mesmo considerando 14 e o considerando 41 da referida diretiva, esta baseia-se, para este efeito, nos direitos consagrados nomeadamente nos artigos 47.º e 48.º da Carta e visa promover esses direitos (Acórdão de 5 de junho de 2018, Kolev e o., C-612/15, EU:C:2018:392, n.º 88).

35 No mesmo sentido, os considerandos 3 e 4 da Diretiva 2012/13 assentam na ideia de que o princípio do reconhecimento mútuo implica que as decisões das autoridades judiciais, também nas situações puramente internas, se baseiem em regras mínimas comuns. Neste âmbito, conforme salientou em substância o advogado-geral no n.º 41 das suas conclusões, numa situação específica na qual a cooperação transfronteiriça seja necessária, as autoridades policiais e judiciárias de um Estado-Membro poderão assim considerar que as decisões das autoridades judiciais de outros Estados-Membros são equivalentes às suas.

36 Por conseguinte, a Diretiva 2012/13 contribui para a realização de uma harmonização mínima dos procedimentos penais na União Europeia e a aplicação, num Estado-Membro, das regras previstas nesta diretiva não depende da existência de uma situação transfronteiriça no âmbito de um litígio ocorrido nesse Estado-Membro.

37 Daqui resulta que o pedido de decisão prejudicial é admissível.

Quanto ao mérito

Observações preliminares

38 F. Legrottaglie e os Governos italiano, húngaro, neerlandês e polaco sustentam, a título principal, que o objeto da questão submetida ao Tribunal de Justiça no âmbito do presente processo não é abrangido pelo âmbito de aplicação da Diretiva 2012/13 e que, por conseguinte, o Tribunal de Justiça não pode examinar esta questão.

39 A este respeito, há que recordar que, 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. Com efeito, o Tribunal tem por missão interpretar todas as disposições do direito da União de que os órgãos jurisdicionais nacionais necessitem para decidir dos litígios que lhes são submetidos, ainda que essas disposições não sejam expressamente referidas nas questões que lhe são apresentadas por esses órgãos jurisdicionais (Acórdão de 19 de dezembro de 2018, AREX CZ, C-414/17, EU:C:2018:1027, n.º 34 e jurisprudência referida).

40 Consequentemente, embora, no plano formal, o órgão jurisdicional de reenvio tenha limitado as suas questões à interpretação de certas disposições do direito da União, tal circunstância não obsta a que o Tribunal de Justiça lhe forneça todos os elementos de interpretação do direito da União 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. A este respeito, cabe ao Tribunal de Justiça extrair do conjunto dos elementos fornecidos pelo órgão jurisdicional de reenvio, designadamente da fundamentação da decisão de reenvio, os elementos do referido

direito que requerem uma interpretação, tendo em conta o objeto do litígio no processo principal (v., neste sentido, Acórdão de 19 de dezembro de 2018, AREX CZ, C-414/17, EU:C:2018:1027, n.º 35 e jurisprudência referida).

41 Na sua questão, o órgão jurisdicional de reenvio refere o artigo 2.º, n.º 1, o artigo 3.º, n.º 1, alínea c), e o artigo 6.º, n.ºs 1 a 3, da Diretiva 2012/13, bem como o artigo 48.º da Carta.

42 A este respeito, há que salientar que o artigo 1.º da Diretiva 2012/13 prevê que esta estabelece regras relativas ao direito à informação dos suspeitos ou acusados sobre os seus direitos em processo penal e sobre a acusação contra eles formulada.

43 Conforme resulta da leitura conjugada dos artigos 3.º e 6.º da Diretiva 2012/13, o direito referido no artigo 1.º desta diz respeito a, pelo menos, dois direitos diferentes. Por um lado, os suspeitos ou os arguidos devem, em conformidade com o artigo 3.º desta diretiva, ser informados sobre, pelo menos, certos direitos processuais, que figuram numa lista que consta desta disposição e que compreendem o direito de assistência de um advogado, o direito a aconselhamento jurídico gratuito e as condições para a sua obtenção, o direito de ser informado da acusação, o direito à interpretação e tradução, bem como o direito ao silêncio. Por outro lado, a referida diretiva define, no seu artigo 6.º, regras relativas ao direito à informação sobre a acusação (Acórdão de 15 de outubro de 2015, Covaci, C-216/14, EU:C:2015:686, n.ºs 54 a 56).

44 No presente caso, o litígio no processo principal tem por objeto a possibilidade, em caso de alteração da qualificação jurídica dos factos nos quais a acusação se baseia, de requerer a aplicação de uma pena negociada nos termos do artigo 444.º do Código de Processo Penal, durante a audiência, da qual resulta que voltam a correr os prazos para apresentação do requerimento.

45 Por conseguinte, semelhante problema jurídico deve ser examinado à luz do artigo 6.º da Diretiva 2012/13, relativo ao direito à informação sobre a acusação.

46 A este respeito, não há que analisar o referido problema jurídico à luz do artigo 6.º, n.ºs 1 a 3, desta diretiva. Com efeito, atendendo à redação destas disposições, não se contesta, primeiro, que o arguido foi informado do facto objeto de sanção penal que lhe foi imputado, segundo, que não foi detido e que não se encontra preso e, terceiro, que as informações sobre a acusação que recebeu, nomeadamente sobre a qualificação jurídica desta, lhe foram comunicadas antes de, em sede de julgamento, o órgão jurisdicional ser chamado a pronunciar-se sobre o mérito desta acusação.

47 Em contrapartida, há que salientar que o artigo 6.º, n.º 4, da Diretiva 2012/13 é uma disposição pertinente para um processo como o processo principal.

48 Nos termos da referida disposição, os Estados-Membros asseguram que os suspeitos ou acusados sejam prontamente informados das alterações nas informações prestadas nos termos do artigo 6.º da referida diretiva, caso tal seja necessário para salvaguardar a equidade do processo.

49 Importa assim, no âmbito do processo principal, determinar o alcance do direito à informação do arguido à luz desta mesma disposição em caso de alteração da qualificação jurídica dos factos constantes da acusação.

50 Nestas condições, há que entender a questão no sentido de que visa saber, em substância, se o artigo 6.º, n.º 4, da Diretiva 2012/13 e o artigo 48.º da Carta devem ser interpretados no sentido de que se opõem a uma regulamentação nacional nos termos da qual o acusado pode requerer, durante a audiência, a aplicação de uma pena negociada em caso de alteração dos factos nos

quais a acusação se baseia, não tendo direito a apresentar semelhante requerimento em caso de alteração da qualificação jurídica dos factos constantes da acusação.

Quanto à Diretiva 2012/13

51 Segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça, a Diretiva 2012/13 não regula as modalidades segundo as quais a informação sobre a acusação, prevista no seu artigo 6.º, deve ser comunicada ao arguido. Todavia, estas modalidades não podem pôr em causa o objetivo visado nomeadamente neste artigo 6.º, que consiste, como resulta igualmente do considerando 27 da referida diretiva, em permitir aos suspeitos ou aos acusados de um ilícito penal preparar a sua defesa e em garantir a equidade do processo (Acórdão de 15 de outubro de 2015, Covaci, C-216/14, EU:C:2015:686, n.ºs 62 e 63).

52 A este respeito, a exigência de que o arguido, ou o seu advogado, possa participar de forma útil nas audiências com respeito pelo princípio do contraditório e da igualdade de armas, para poder fazer valer a sua posição de maneira efetiva, não exclui que as informações relativas à acusação transmitidas à defesa possam ser objeto de alterações posteriores, nomeadamente no que se refere à qualificação jurídica dos factos imputados, nem que novos elementos de prova possam ser juntos aos autos durante a audiência. Tais alterações e tais elementos devem, no entanto, ser comunicados ao arguido ou ao seu advogado num momento em que estes ainda disponham da oportunidade de reagir de maneira efetiva, antes da fase de deliberação. Esta possibilidade está aliás prevista no artigo 6.º, n.º 4, da Diretiva 2012/13, que prevê que os suspeitos ou acusados sejam prontamente informados das alterações nas informações prestadas, que ocorram durante o processo penal, caso tal seja necessário para salvaguardar a equidade do processo (v., neste sentido, Acórdão de 5 de junho de 2018, Kolev e o., C-612/15, EU:C:2018:392, n.º 95).

53 Em todo o caso, independentemente do momento em que sejam prestadas as informações detalhadas sobre a acusação, deve nomeadamente, no respeito pelo princípio do contraditório e da igualdade das armas, ser concedido ao arguido e ao seu advogado um prazo suficiente para tomarem conhecimento dessas informações e devem ser-lhe dadas condições para prepararem eficazmente a defesa, apresentarem eventuais observações e, sendo caso disso, apresentarem requerimentos, nomeadamente de abertura de instrução, a que tenham direito nos termos do direito nacional. Esta exigência impõe que o processo, se necessário, seja suspenso e que seja fixada uma nova data para a realização da audiência (v., neste sentido, Acórdão de 5 de junho de 2018, Kolev e o., C-612/15, EU:C:2018:392, n.º 96).

54 Por outro lado, nos termos do considerando 40 da Diretiva 2012/13, esta fixa regras mínimas e os Estados-Membros podem alargar os direitos previstos nesta diretiva a fim de proporcionarem um nível de proteção mais elevado igualmente em casos que não sejam expressamente abrangidos por esta diretiva, não devendo o nível de proteção nunca ser inferior ao das normas previstas na CEDH, tal como têm vindo a ser interpretadas pela jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem.

55 A este respeito, segundo a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, em matéria penal, uma informação precisa e completa das acusações deduzidas contra um arguido, e assim a qualificação jurídica que um órgão jurisdicional pode reter contra um arguido, constitui um requisito essencial da equidade do processo. O direito de ser informado sobre a natureza e o fundamento da acusação deve ser avaliado à luz do direito de preparar a defesa que assiste ao arguido (TEDH, 25 de março de 1999, Pélissier e Sassi c. França, CE:ECHR:1999:0325JUD002544494, §§ 52 e 54). Embora, quando este direito lhes é reconhecido no direito interno, possam requalificar os factos que lhes são submetidos de forma regular, os órgãos jurisdicionais que conhecem do processo em sede de julgamento devem certificar-se de

que os arguidos tiveram oportunidade de exercer os seus direitos de defesa sobre este ponto de forma concreta e efetiva, sendo informados, em tempo útil, do fundamento da acusação, ou seja, dos factos materiais cuja autoria lhes é imputada e nos quais a acusação se baseia, bem como da qualificação jurídica conferida a esses factos, e isto de forma detalhada (TEDH, 11 de dezembro de 2007, *Drassich c. Itália*, CE:ECHR:2007:1211JUD002557504, § 34, e TEDH, 22 de fevereiro de 2018, *Drassich c. Itália*, CE:ECHR:2018:0222JUD006517309, § 65).

56 Conforme resulta da jurisprudência referida nos n.ºs 51 a 53 e 55 do presente acórdão, a informação de qualquer alteração no que respeita à acusação, conforme prevista no artigo 6.º, n.º 4, da Diretiva 2012/13, deve incidir nomeadamente sobre a alteração da qualificação jurídica dos factos constantes da acusação, para que o arguido possa exercer os seus direitos de defesa de forma concreta e efetiva.

57 Resulta da decisão de reenvio que a regulamentação nacional em causa no processo principal estabelece uma distinção consoante a alteração diga respeito aos factos nos quais a acusação se baseia ou à qualificação jurídica dos factos constantes da acusação. Só no caso de se verificar uma alteração dos factos é que o arguido pode requerer, no decurso da audiência, a aplicação de uma pena negociada, voltando a correr os prazos de apresentação do requerimento.

58 No presente caso, segundo o órgão jurisdicional de reenvio, a circunstância de o arguido ter reconhecido ser o autor de um furto de joias, da qual decorreu a alteração da qualificação do crime de «recetação» para crime de «furto», conforme tipificado no direito nacional, consubstancia uma alteração da qualificação jurídica dos factos nos quais a acusação se baseia.

59 Conforme resulta da decisão de reenvio, e como foi indicado no n.º 21 do presente acórdão, o arguido foi informado, durante a audiência, desta alteração da qualificação jurídica dos factos.

60 O órgão jurisdicional de reenvio pergunta se a Diretiva 2012/13 impõe que, para garantir a equitativa do processo penal, o arguido possa pedir a aplicação de uma pena negociada em semelhante caso de alteração da qualificação jurídica dos factos.

61 A este respeito, conforme salientou o advogado-geral no n.º 71 das suas conclusões, as obrigações definidas na Diretiva 2012/13 constituem uma expressão da forma como deve ser garantida a equidade do processo no que diz respeito à prestação de informações aos suspeitos de terem cometido um crime e aos arguidos contra os quais foi deduzida acusação.

62 Ora, como previsto no considerando 14 e no artigo 1.º desta diretiva, esta tem por objetivo estabelecer normas mínimas comuns a aplicar no domínio da informação a prestar aos suspeitos ou aos arguidos (Acórdão de 5 de junho de 2018, *Kolev e o.*, C-612/15, EU:C:2018:392, n.º 82).

63 Por outro lado, não resulta da jurisprudência referida nos n.ºs 51 a 53 e 55 do presente acórdão que o direito à informação do suspeito ou do arguido no que respeita à alteração da qualificação jurídica dos factos que são objeto da acusação implique a obrigação de permitir que o arguido possa beneficiar do direito de requerer a aplicação de uma pena negociada no decurso da audiência.

64 Além disso, no presente processo, o órgão jurisdicional de reenvio salienta que, em caso de semelhante alteração da qualificação jurídica dos factos, a legislação nacional garante ao arguido o direito de apresentar argumentos de defesa.

65 Por conseguinte, num processo como o que está em causa no processo principal, o direito de um arguido a ser prontamente informado das alterações nas informações prestadas, caso tal seja

necessário para salvaguardar a equidade do processo, em aplicação do artigo 6.º, n.º 4, da Diretiva 2012/13, não impõe ao Estado-Membro em causa a obrigação de conceder a esse arguido o direito de requerer, após a abertura da audiência, a aplicação de uma pena negociada em caso de alteração da qualificação jurídica dos factos que são objeto da acusação.

Quanto à Carta

66 A título preliminar, há que recordar que o âmbito de aplicação da Carta, no que respeita à ação dos Estados-Membros, se encontra definido no seu artigo 51.º, n.º 1, nos termos do qual as disposições da Carta têm por destinatários os Estados-Membros apenas quando apliquem o direito da União (Acórdão de 26 de fevereiro de 2013, Åkerberg Fransson, C-617/10, EU:C:2013:105, n.º 17).

67 Com efeito, resulta, em substância, da jurisprudência constante do Tribunal de Justiça que 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. É nesta medida que o Tribunal de Justiça já recordou que não pode apreciar, à luz da Carta, uma regulamentação nacional que não se enquadra no âmbito do direito da União. Em contrapartida, quando uma regulamentação nacional se enquadra no âmbito de aplicação desse direito, o Tribunal de Justiça, chamado a pronunciar-se sobre uma questão prejudicial, deve fornecer todos os elementos de interpretação necessários à apreciação, pelo órgão jurisdicional nacional, da conformidade desta regulamentação com os direitos fundamentais cujo respeito assegura (Acórdão de 26 de fevereiro de 2013, Åkerberg Fransson, C-617/10, EU:C:2013:105, n.º 19, e Despacho de 23 de novembro de 2017, Cunha Martins, C-131/17, não publicado, EU:C:2017:902, n.º 10).

68 Dizendo o processo principal respeito ao âmbito do direito do arguido à informação sobre a acusação, e em particular à informação sobre as alterações relativas ao facto objeto de sanção criminal que lhe é imputado, na aceção do artigo 6.º, n.º 4, da Diretiva 2012/13, há que constatar que esta situação jurídica é abrangida pelo âmbito de aplicação do direito da União.

69 Nos termos do artigo 48.º, n.º 2, da Carta, é garantido a todo o arguido o respeito dos direitos de defesa.

70 A este respeito, conforme resulta da jurisprudência referida nos n.ºs 51 a 53 e 55 do presente acórdão, o respeito pelos direitos de defesa, na aceção desta disposição da Carta, exige que, em caso de alteração da qualificação jurídica dos factos que são objeto da acusação, esta informação seja prestada ao arguido num momento em que este ainda tem oportunidade para reagir de forma efetiva, antes da fase de deliberação, para que lhe sejam dadas condições para preparar eficazmente a sua defesa.

71 No presente caso, resulta da decisão de reenvio, conforme foi indicado nos n.ºs 21 e 27 do presente acórdão, que, depois de na audiência ter prestado declarações e ter reconhecido ser o autor dos factos, o arguido foi informado de que a qualificação jurídica dos factos de que vinha imputado se alterou e de que tinha direito de apresentar argumentos em sua defesa.

72 Em contrapartida, os direitos de defesa previstos no artigo 48.º, n.º 2, da Carta, no âmbito do direito à informação do arguido, não impõem que este possa requerer a aplicação, após ser declarada aberta a audiência, de uma pena negociada em caso de alteração dos factos nos quais a acusação se baseia ou de alteração da qualificação jurídica dos factos constantes da acusação.

73 A este respeito, no que respeita à possibilidade de requerer a aplicação de uma pena negociada consoante a alteração diga respeito aos factos nos quais a acusação se baseia ou à qualificação jurídica dos factos constantes da acusação, a mera circunstância de o direito nacional não

reconhecer ao arguido os mesmos direitos não constitui, por si só, uma violação dos direitos de defesa, na aceção do artigo 48.º, n.º 2, da Carta, à luz do direito à informação sobre a acusação assegurado aos suspeitos ou aos arguidos.

74 Atendendo às considerações precedentes, há que responder à questão que o artigo 6.º, n.º 4, da Diretiva 2012/13 e o artigo 48.º da Carta devem ser interpretados no sentido de que não se opõem a uma regulamentação nacional nos termos da qual o arguido pode requerer, durante a audiência, a aplicação de uma pena negociada em caso de alteração dos factos nos quais a acusação se baseia e não tem direito de apresentar semelhante requerimento em caso de alteração da qualificação jurídica dos factos constantes da acusação.

Quanto às despesas

75 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 6.º, n.º 4, da Diretiva 2012/13/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de maio de 2012, relativa ao direito à informação em processo penal, e o artigo 48.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia devem ser interpretados no sentido de que não se opõem a uma regulamentação nacional nos termos da qual o arguido pode requerer, durante a audiência, a aplicação de uma pena negociada em caso de alteração dos factos nos quais a acusação se baseia e não tem direito de apresentar semelhante requerimento em caso de alteração da qualificação jurídica dos factos constantes da acusação.

Assinaturas»

- **Acórdão do Tribunal de Justiça (Sexta Secção) de 8 de maio de 2019, processo C-230/18, EU:C:2019:383 (PI contra Landespolizeidirektion Tirol) - Reenvio prejudicial — Artigo 49.º TFUE — Artigo 15.º, n.º 2, e artigo 16.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia — Liberdade de estabelecimento e livre prestação de serviços — Restrição — Decisão de encerramento imediato de um estabelecimento comercial — Falta de fundamentação — Razões imperiosas de interesse geral — Prevenção da prática de infrações penais contra as pessoas que se dediquem à prostituição — Proteção da saúde pública — Caráter proporcionado da restrição da liberdade de estabelecimento — Artigos 47.º e 48.º da Carta dos Direitos Fundamentais — Eficácia da fiscalização jurisdicional — Direitos de defesa — Princípio geral do direito a uma boa administração:**

«Acórdão

1 O pedido de decisão prejudicial tem por objeto a interpretação do artigo 15.º, n.º 2, bem como dos artigos 41.º, 47.º e 52.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta»).

2 Este pedido foi apresentado no âmbito de um litígio que opõe PI à Landespolizeidirektion Tirol (Direção Regional de Polícia do Tirol, a seguir «Direção Regional») a respeito da legalidade do encerramento de um estabelecimento comercial gerido por PI.

Quadro jurídico

Direito da União

Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia

3 O artigo 15.º da Carta, com a epígrafe «Liberdade profissional e direito de trabalhar», prevê:

«1. Todas as pessoas têm o direito de trabalhar e de exercer uma profissão livremente escolhida ou aceite.

2. Todos os cidadãos da União têm a liberdade de procurar emprego, de trabalhar, de se estabelecer ou de prestar serviços em qualquer Estado-Membro.
[...]

4 As anotações relativas à Carta (JO 2007, C 303, p. 17) especificam, no que diz respeito ao seu artigo 15.º, n.º 2, que esta disposição consagra três liberdades garantidas pelos artigos 26.º, 45.º, 49.º e 56.º TFUE, a saber, a liberdade de circulação dos trabalhadores, a liberdade de estabelecimento e a liberdade de prestação de serviços.

5 Nos termos do artigo 16.º da Carta, com a epígrafe «Liberdade de empresa»:

«É reconhecida a liberdade de empresa, de acordo com o direito da União e as legislações e práticas nacionais.»

6 As anotações relativas à Carta especificam, no que diz respeito ao seu artigo 16.º, que esta disposição é baseada na jurisprudência do Tribunal de Justiça, que reconheceu a liberdade de exercer uma atividade económica ou comercial e a liberdade contratual, bem como no artigo 119.º, n.ºs 1 e 3, TFUE, que reconhece a livre concorrência.

7 O artigo 35.º da Carta, com a epígrafe «Proteção da saúde», tem a seguinte redação:

«Todas as pessoas têm o direito de aceder à prevenção em matéria de saúde e de beneficiar de cuidados médicos, de acordo com as legislações e práticas nacionais. [...]

8 O artigo 41.º da Carta, com a epígrafe «Direito a uma boa administração», dispõe:

«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.
[...]

9 O artigo 47.º da Carta, com a epígrafe «Direito à ação e a um tribunal imparcial», tem a seguinte redação:

«Toda a pessoa cujos direitos e liberdades garantidos pelo direito da União tenham sido violados tem direito a uma ação perante um tribunal nos termos previstos no presente artigo.

Toda a pessoa tem direito a que a sua causa seja julgada de forma equitativa, publicamente e num prazo razoável, por um tribunal independente e imparcial, previamente estabelecido por lei. Toda a pessoa tem a possibilidade de se fazer aconselhar, defender e representar em juízo.

[...]»

10 O artigo 48.º da Carta, com a epígrafe «Presunção de inocência e direitos de defesa», dispõe, no seu n.º 2:

«É garantido a todo o arguido o respeito dos direitos de defesa.»

11 O artigo 51.º da Carta, com a epígrafe «Âmbito de aplicação», prevê, no seu n.º 1:

«As disposições da presente Carta têm por destinatários as instituições, órgãos e organismos da União, na observância do princípio da subsidiariedade, bem como os Estados-Membros, apenas quando apliquem o direito da União. [...]»

12 O artigo 52.º da Carta, com a epígrafe «Âmbito e interpretação dos direitos e dos princípios», enuncia:

«1. Qualquer restrição ao exercício dos direitos e liberdades reconhecidos pela presente 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.

2. Os direitos reconhecidos pela presente Carta que se regem por disposições constantes dos Tratados são exercidos de acordo com as condições e limites por eles definidos. [...]

7. Os órgãos jurisdicionais da União e dos Estados-Membros têm em devida conta as anotações destinadas a orientar a interpretação da presente Carta.»

Diretiva 2006/123/CE

13 O artigo 4.º 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), com a epígrafe «Definições», tem a seguinte redação:

«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 [CE], 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;
[...]

14 O capítulo III desta diretiva, com a epígrafe «Liberdade de estabelecimento dos prestadores», contém, na secção 1, com a epígrafe «Autorizações», os artigos 9.º a 13.º

15 O artigo 9.º da referida diretiva, com a epígrafe «Regimes de autorização», dispõe, 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;
- b) A necessidade de um regime de autorização ser justificada por uma razão imperiosa de interesse geral;
- c) O objetivo pretendido não poder ser atingido através de uma medida menos restritiva, nomeadamente porque um controlo a posteriori significaria uma intervenção demasiado tardia para se poder obter uma real eficácia.»

16 O artigo 10.º da mesma diretiva, com a epígrafe «Condições de concessão da autorização», tem, no seu n.º 1, a seguinte redação:

«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.»

17 A secção 2, com a epígrafe «Requisitos proibidos ou sujeitos a avaliação», do capítulo III da Diretiva 2006/123 inclui os seus artigos 14.º e 15.º

Direito austríaco

18 O § 14 da Tiroler Landes-Polizeigesetz (Lei de Polícia do Tirol), de 6 de julho de 1976 (LGBl. n.º 60/1976), na sua versão resultante da última alteração (LGBl. n.º 56/2017) (a seguir «Lei de Polícia»), com a epígrafe «Proibições», prevê:

«São proibidas:

- a) As atividades profissionais que consistem em consentir na prática de atos sexuais no próprio corpo ou em praticar atos sexuais (prostituição) fora dos bordéis autorizados (§ 15)
[...]

19 O § 15 desta lei, com a epígrafe «Autorização de bordéis», dispõe, no seu n.º 1:

«Os estabelecimentos em que é exercida a prostituição são os bordéis. A exploração de um bordel carece de autorização administrativa (alvará de bordel).»

20 O § 19 da referida lei, com a epígrafe «Sanção», tem, no seu n.º 2, a seguinte redação:

«Quem explorar um bordel sem dispor de alvará nos termos do § 15 incorre numa infração penal administrativa, punível com multa até 36 000 euros, e, em caso de não pagamento, com prisão até quatro semanas.»

21 Nos termos do § 19a da mesma lei, com a epígrafe «Fiscalização e encerramento de bordéis»:

«1. Em caso de suspeita fundamentada em factos concretos da prática das infrações previstas nos n.ºs 1 ou 2 do § 19, as autoridades e os agentes dos serviços de segurança pública podem [...] entrar nos edifícios e instalações em que se suspeita [que] seja praticada prostituição ilegal. Os proprietários ou arrendatários desses edifícios ou instalações são obrigados a permitir a entrada nos seus edifícios ou instalações. É permitido o recurso à força física.
[...]

3. Em caso de suspeita fundamentada em factos concretos da prática de uma infração prevista no n.º 2 do § 19 e for de presumir que a exploração ilegal do bordel vai continuar, as autoridades podem tomar no local as medidas necessárias para fazer cessar a exploração do bordel, designadamente o seu encerramento, sem necessidade de um processo prévio.

4. A requerimento de quem explora o bordel ou do proprietário das instalações utilizadas para o bordel, as autoridades competentes revogam as medidas tomadas com base no n.º 3, se o requerente:

a) apresentar o alvará do bordel, ou

b) garantir que a exploração do bordel não será reiniciada após a revogação das medidas tomadas com base no n.º 3.»

Litígio no processo principal e questões prejudiciais

22 PI, nacional búlgara, fornecia serviços de massagem, em conformidade com a autorização de atividade que lhe foi emitida em 9 de fevereiro de 2011 pelo Stadtmagistrat Innsbruck (Administração Municipal de Innsbruck, Áustria). Explorava um gabinete de massagens localizado na mesma cidade.

23 Em 12 de dezembro de 2017, dois agentes da Direção Regional efetuaram uma fiscalização ao gabinete de massagens de PI. Convencidos de que, nesse gabinete, eram prestados serviços sexuais aos clientes, nomeadamente, massagens nudistas e massagens eróticas, os referidos agentes decidiram, nesse mesmo dia, por volta das 20 h 30, encerrar o referido gabinete com base numa suspeita de violação do § 19.º, n.º 2, da Lei de Polícia (a seguir «Decisão de 12 de dezembro de 2017»). Em consequência, foram apostos selos no gabinete em causa.

24 PI foi oralmente informada desta decisão imediatamente antes do encerramento do seu gabinete. Não lhe foi dada nenhuma confirmação do referido encerramento e não recebeu nenhum documento a expor os fundamentos de adoção da referida decisão.

25 Em 13 de dezembro de 2017, PI constituiu um advogado de defesa dos seus interesses e este procurou por várias vezes, nos dias seguintes, ter acesso à documentação policial. No entanto, esse acesso foi-lhe recusado com o fundamento de, no caso de medidas administrativas como as que foram aplicadas a PI, não ser admitido o referido acesso, tendo em conta o facto de não ter sido aberto um processo-crime contra ela.

26 Em 14 de dezembro de 2017, PI pediu a anulação da Decisão de 12 de dezembro de 2017 e, em 29 de dezembro de 2017, a Direção Regional decidiu acolher este pedido. A decisão adotada por esta autoridade administrativa não incluía nenhuma fundamentação relativa ao encerramento nem às razões que levaram à anulação da Decisão de 12 de dezembro de 2017.

27 Em 18 de dezembro de 2017, PI interpôs no Landesverwaltungsgericht Tirol (Tribunal Administrativo do Tirol, Áustria) um recurso de declaração de ilegalidade do encerramento do seu gabinete de massagens.

28 Não tendo a Direção Regional comunicado os documentos e elementos de facto pertinentes relativos a este processo, o órgão jurisdicional de reenvio procedeu, ele próprio, à determinação dessas circunstâncias de facto.

29 Este órgão jurisdicional salienta que, em conformidade com a legislação nacional, uma decisão relativa ao encerramento de um estabelecimento comercial como o gabinete de massagens de PI produz efeitos desde a sua adoção. Sendo o objetivo desta legislação a luta contra a prostituição ilegal, é necessário que as autoridades competentes possam adotar medidas no âmbito do seu poder inibitório e de coerção.

30 Essa decisão pode ser anulada mediante pedido da pessoa interessada, quer pela autoridade administrativa, no caso em apreço a Direção Regional, com efeitos para o futuro, quer por um órgão jurisdicional, no presente caso o órgão jurisdicional de reenvio, que pode verificar a legalidade desta decisão.

31 No entanto, contrariamente aos outros procedimentos nacionais que implicam o exercício, pelas autoridades, do seu poder inibitório e de coerção, a legislação relativa ao litígio em causa no processo principal não exige que as autoridades competentes, na sequência do exercício do referido poder, fundamentem a sua decisão por escrito. Ora, a obrigação de fundamentar por escrito uma decisão tomada no âmbito do exercício do mesmo poder tem por objetivo obrigar a autoridade em causa a verificar novamente a legalidade da sua intervenção.

32 O órgão jurisdicional de reenvio considera que, na falta de um documento escrito que exponha os fundamentos em apoio da decisão adotada pela autoridade competente no âmbito de um litígio como o que está em causa no processo principal, o destinatário dessa decisão está privado da possibilidade de consultar os autos do seu processo, de tomar conhecimento das provas recolhidas por esta autoridade e de exprimir o seu ponto de vista a este respeito. É apenas de forma indireta, através de um recurso interposto contra as medidas adotadas pela referida autoridade, que esse destinatário pode tomar conhecimento dos fundamentos pelos quais a mesma autoridade suspeitou que tivesse sido cometido um ato ilegal.

33 Além disso, as possibilidades de contestar a decisão em causa não são suficientes.

34 Com efeito, em conformidade com o § 19a, n.º 4, da Lei de Polícia, a anulação, pela autoridade competente, da sua decisão relativa ao encerramento do estabelecimento em causa só pode ocorrer em duas situações, a saber, quando o destinatário desta decisão possa quer apresentar uma autorização de bordel quer apresentar garantias de que não continuará a exploração do bordel depois da anulação da decisão de encerramento.

35 Contudo, no que diz respeito à Decisão de 12 de dezembro de 2017, não cabe ao órgão jurisdicional de reenvio verificar as circunstâncias factuais na origem desta decisão, sendo este órgão jurisdicional apenas competente para apreciar se um agente de polícia tinha, no caso em apreço, motivo para suspeitar da existência de uma atividade ilegal.

36 Nestas circunstâncias, o Landesverwaltungsgericht Tirol (Tribunal Administrativo do Tirol) decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) Deve o artigo 15.º, n.º 2, da [Carta], [...], ser interpretado no sentido de que se opõe a um regime legal de um Estado-Membro, como o do n.º 3 do § 19[a] da [Lei de Polícia], que permite aos agentes da autoridade tomarem, in loco, medidas coercivas diretas, como o encerramento de um estabelecimento, que não são meras medidas provisórias, mesmo sem a precedência de um procedimento administrativo?»

2) Deve o artigo 47.º da [Carta], eventualmente em conjugação com os artigos 41.º e 52.º da [Carta], na perspectiva do princípio da igualdade de armas e do direito a uma tutela jurisdicional efetiva, ser interpretado no sentido de que se opõe a um regime legal de um Estado-Membro, como o dos n.ºs 3 e 4 do § 19[a] da [Lei de Polícia], que prevê medidas coercivas de facto, como o encerramento de um estabelecimento, sem documentação e sem confirmação do ato ao interessado?»

3) Deve o artigo 47.º da [Carta], eventualmente em conjugação com os artigos 41.º e 52.º da [Carta], na perspectiva do princípio da igualdade de armas, ser interpretado no sentido de que se opõe a um regime legal de um Estado-Membro, como o dos n.ºs 3 e 4 do § 19[a] da [Lei de Polícia], que, para a revogação de medidas coercivas de facto tomadas diretamente sem precedência de processo, como o encerramento de um estabelecimento, exige que o interessado apresente um requerimento fundamentado?»

4) Deve o artigo 47.º da [Carta], em conjugação com o artigo 52.º da mesma Carta, tendo em conta o direito a uma tutela jurisdicional efetiva, ser interpretado no sentido de que se opõe a um regime legal de um Estado-Membro, como o do n.º 4 do § 19[a] da [Lei de Polícia], que apenas prevê um direito limitado de pedir a revogação de uma medida coerciva de facto, sob a forma de encerramento de um estabelecimento?»

Quanto às questões prejudiciais

Quanto à admissibilidade

37 Nas observações escritas, o Governo austríaco alega que a quarta questão é inadmissível, tal como, em parte, a segunda e terceira questões, na medida em que estas últimas dizem respeito ao § 19a, n.º 4, da Lei de Polícia, que prevê a possibilidade de uma autoridade competente anular as medidas em causa.

38 Com efeito, a Direção Regional terá retirado a medida de encerramento do gabinete de PI e ordenado a retirada dos selos oficiais que lhe foram apostos. Nestas circunstâncias, a disposição referida no número anterior já não é aplicável ao processo principal, que tem por objeto uma verificação não administrativa, mas judicial das medidas em causa.

39 A este respeito, há que constatar que, como resulta dos autos submetidos ao Tribunal de Justiça, o processo principal tem por objeto a verificação da legalidade da Decisão de 12 de dezembro de 2017, que ordena o encerramento do gabinete de PI, tendo sido o recurso contra esta decisão interposto antes de a mesma ter sido anulada, em 29 de dezembro de 2017, pela Direção Regional.

40 Há que recordar também que, segundo jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, 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, beneficiam de uma presunção de pertinência. A rejeição de um pedido

apresentado por um órgão jurisdicional nacional só é possível se for manifesto que a interpretação do direito da União solicitada não tem nenhuma relação com a realidade ou com o objeto do litígio no processo principal, quando o problema for hipotético ou quando o Tribunal de Justiça não dispuser dos elementos de facto e de direito necessários para dar uma resposta útil às questões que lhe são submetidas e para compreender as razões pelas quais o tribunal nacional considera ter necessidade das respostas para decidir o litígio (Acórdão de 14 de fevereiro de 2019, Milivojević, C-630/17, EU:C:2019:123, n.º 48 e jurisprudência referida).

41 No presente processo, há que constatar que o órgão jurisdicional de reenvio está mais bem posicionado para apreciar a existência, à luz do direito nacional, do interesse em agir de PI. Por conseguinte, há que considerar a segunda a quarta questões admissíveis.

Observações preliminares

42 A título preliminar, importa recordar que, 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 órgão jurisdicional nacional uma resposta útil que lhe permita decidir o litígio que lhe foi apresentado. Nesta ótica, incumbe ao Tribunal de Justiça, se necessário, reformular as questões que lhe são submetidas. Com efeito, o Tribunal de Justiça tem por missão interpretar todas as disposições do direito da União de que os órgãos jurisdicionais nacionais necessitem para decidir os litígios que lhes são submetidos, ainda que essas disposições não sejam expressamente referidas nas questões que lhe são apresentadas por esses órgãos jurisdicionais (Acórdão de 19 de dezembro de 2018, AREX CZ, C-414/17, EU:C:2018:1027, n.º 34 e jurisprudência referida).

43 Neste processo, no plano formal, embora o órgão jurisdicional de reenvio tenha limitado as suas questões à interpretação do artigo 15.º, n.º 2, e dos artigos 41.º, 47.º e 52.º da Carta, tal circunstância não obsta a que o Tribunal de Justiça lhe forneça todos os elementos de interpretação do direito da União 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 da sua questão. A este respeito, compete ao Tribunal de Justiça extrair do conjunto dos elementos fornecidos pelo órgão jurisdicional nacional, e nomeadamente da fundamentação da decisão de reenvio, os elementos do referido direito que necessitam de interpretação, tendo em conta o objeto do litígio (v., neste sentido, Acórdão de 19 de dezembro de 2018, AREX CZ, C-414/17, EU:C:2018:1027, n.º 35 e jurisprudência referida).

44 Como resulta dos autos submetidos ao Tribunal de Justiça, PI, nacional búlgara, exerce uma atividade independente na Áustria, a saber, a exploração de um gabinete de massagens.

45 Para efeitos de decidir o recurso que lhe foi submetido, o órgão jurisdicional de reenvio pretende saber se o direito da União se opõe a uma legislação nacional que prevê que um estabelecimento comercial, como o que está em causa no processo principal, pode ser imediatamente encerrado por uma decisão de uma autoridade nacional por suspeita do exercício, nesse estabelecimento e sem a autorização necessária, da atividade de prostituição, sem garantir ao explorador do referido estabelecimento o respeito de certos direitos processuais.

46 A este propósito, há que salientar, desde logo, que a atividade descrita no n.º 44 do presente acórdão constitui um serviço na aceção do artigo 57.º TFUE, uma vez que é exercida no território de um Estado-Membro por um nacional de outro Estado-Membro. Além disso, a exploração de um gabinete de massagens no território de outro Estado-Membro entra no âmbito de aplicação da liberdade de estabelecimento e da liberdade de prestação de serviços, em conformidade com os artigos 49.º e seguintes TFUE.

47 A admitir que a atividade de PI também abrange a exploração de um estabelecimento no qual são prestados serviços de prostituição, há que recordar que a prostituição constitui uma prestação de serviços remunerada (Acórdão de 20 de novembro de 2001, Jany e o., C-268/99, EU:C:2001:616, n.º 49), enquanto uma atividade que consiste em explorar um bordel é abrangida pela liberdade de estabelecimento, na aceção do artigo 49.º TFUE e dos artigos 9.º a 15.º da Diretiva 2006/123, quando é exercida pelo prestador por uma duração indeterminada e através de uma infraestrutura estável (v., nesse sentido, Acórdão de 1 de outubro de 2015, Trijber e Harmsen, C-340/14 e C-341/14, EU:C:2015:641, n.ºs 67 a 77).

48 Por conseguinte, uma vez que, no caso em apreço, se afigura que a atividade de PI é exercida por uma duração indeterminada e através de uma infraestrutura estável, o que cabe ao órgão jurisdicional de reenvio verificar, esta atividade é abrangida pela liberdade de estabelecimento, na aceção do artigo 49.º TFUE e dos artigos 9.º a 15.º da Diretiva 2006/123.

49 Resulta da decisão de reenvio que a legislação nacional aplicável ao processo principal submete o exercício da prostituição à exigência de uma autorização.

50 No que se refere à Diretiva 2006/123, cujos artigos 9.º a 13.º preveem as condições a que deve corresponder um regime de autorização, há que constatar que as questões submetidas no âmbito do presente pedido de decisão prejudicial não têm por objeto a legalidade do regime nacional que enquadra o exercício das atividades de prostituição enquanto tal, mas a conformidade com o direito da União de uma medida de encerramento de um estabelecimento comercial adotada sem garantias processuais.

51 Nestas circunstâncias, há que responder às questões submetidas tendo em conta o artigo 49.º TFUE e não a Diretiva 2006/123.

52 No que diz respeito ao artigo 15.º, n.º 2, da Carta, referido na primeira questão, este garante nomeadamente a liberdade de se estabelecer ou de prestar serviços em qualquer Estado-Membro.

53 Resulta das explicações relativas à Carta — as quais, em conformidade com o artigo 6.º, n.º 1, terceiro parágrafo, TUE e o artigo 52.º, n.º 7, da Carta, devem ser tomadas em consideração com vista à interpretação desta última — que o artigo 15.º, n.º 2, da Carta consagra três liberdades garantidas pelo artigo 26.º bem como pelos artigos 45.º, 49.º e 56.º TFUE, ou seja, respetivamente, a livre circulação de trabalhadores, a liberdade de estabelecimento e a liberdade de prestação de serviços.

54 A este respeito, há que constatar que, ainda que o juiz de reenvio não tenha feito referência, no seu pedido de decisão prejudicial, ao artigo 16.º da Carta, resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça que esta disposição remete, designadamente, para o artigo 49.º TFUE, que garante o exercício da liberdade fundamental de estabelecimento (v., neste sentido, Acórdão de 13 de fevereiro de 2014, Sokoll-Seebacher, C-367/12, EU:C:2014:68, n.º 22).

55 Por conseguinte, o facto de evocar, no que se refere à liberdade de estabelecimento, o artigo 15.º, n.º 2, da Carta, implica, no contexto do processo principal, a apreciação do respeito desta liberdade tendo também em conta o artigo 16.º desta Carta.

56 Quanto ao artigo 41.º da Carta, referido nas segunda e terceira questões, importa observar que resulta claramente da redação desta disposição que ela não se dirige aos Estados-Membros, mas apenas às instituições, aos órgãos e aos organismos da União (Acórdão de 13 de setembro de 2018, UBS Europe e o., C-358/16, EU:C:2018:715, n.º 28 e jurisprudência referida). Daqui resulta que o artigo 41.º da Carta não é pertinente no processo principal.

57 A referida disposição reflete um princípio geral do direito da União, segundo o qual o direito a uma boa administração implica a obrigação de a administração fundamentar as suas decisões (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 68). A obrigação, para a administração, de fundamentar uma decisão de forma suficientemente específica e concreta para permitir ao interessado compreender que as razões da medida individual que lhe causa prejuízo constitui, assim, o corolário do princípio do respeito dos direitos de defesa, princípio geral do direito da União (v., neste sentido, Acórdãos de 22 de novembro de 2012, *M.*, C-277/11, EU:C:2012:744, n.º 88, e de 11 de dezembro de 2014, *Boudjlida*, C-249/13, EU:C:2014:2431, n.º 38).

58 Resulta, assim, das considerações precedentes que, com as suas questões, que importa examinar em conjunto, o órgão jurisdicional de reenvio pretende saber, em substância, se o artigo 49.º TFUE, o artigo 15.º, n.º 2, e os artigos 16.º, 47.º e 52.º da Carta, bem como o princípio geral do direito a uma boa administração, devem ser interpretados no sentido de que, em circunstâncias como as do litígio do processo principal, se opõem a uma legislação nacional que prevê que uma autoridade administrativa pode decidir encerrar, com efeitos imediatos, um estabelecimento comercial por suspeitar do exercício, neste estabelecimento, de uma atividade de prostituição sem a autorização exigida por esta legislação nacional, na medida em que esta última, em primeiro lugar, não exige que essa decisão seja fundamentada, de facto e de direito, por escrito e comunicada ao seu destinatário e, em segundo lugar, exige que o pedido, pelo referido destinatário, que visava a anulação desta decisão seja, por sua vez, fundamentado e, em terceiro lugar, limita os fundamentos com base nos quais a autoridade administrativa competente pode anular a referida decisão.

Quanto às questões

59 Em conformidade com a jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, constitui uma restrição na aceção do artigo 49.º TFUE qualquer medida nacional que, embora aplicável sem discriminação em razão da nacionalidade, proíba, perturbe ou torne menos atrativo o exercício, pelos nacionais da União, da liberdade de estabelecimento garantida pelo tratado (Acórdão de 14 de novembro de 2018, *Memoria e Dall’Antonia*, C-342/17, EU:C:2018:906, n.º 48 e jurisprudência referida).

60 No caso em apreço, uma legislação nacional como a que está em causa no processo principal, que prevê que uma autoridade administrativa pode decidir encerrar, com efeitos imediatos, um estabelecimento comercial por suspeita do exercício, neste estabelecimento, de uma atividade de prostituição sem a autorização exigida por esta legislação, pode ter consequências negativas no volume de negócios e na prossecução da atividade profissional, nomeadamente no que diz respeito à relação com os clientes que beneficiam dos serviços em causa. Por conseguinte, esta legislação é suscetível de impedir ou de dissuadir pessoas provenientes de outros Estados-Membros que se pretendam estabelecer no Estado do Tirol (Áustria) para aí exercer uma atividade profissional como a que está em causa no processo principal (v., por analogia, Acórdão de 5 de novembro de 2014, *Somova*, C-103/13, EU:C:2014:2334, n.ºs 41 a 45).

61 Daqui decorre que a referida legislação nacional constitui uma restrição à liberdade de estabelecimento na aceção do artigo 49.º TFUE.

62 Segundo jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, uma restrição à liberdade de estabelecimento prevista no artigo 49.º TFUE pode ser justificada, desde que se aplique sem discriminação em razão da nacionalidade, por razões imperiosas de interesse geral, contanto que seja adequada a garantir a realização do objetivo que prossegue e não ultrapasse o que é necessário para o atingir (Acórdão de 14 de novembro de 2018, *Memoria e Dall’Antonia*, C-342/17, EU:C:2018:906, n.º 51 e jurisprudência referida).

63 É também jurisprudência constante que os direitos fundamentais garantidos pela Carta são aplicáveis em todas as situações reguladas pelo direito da União e devem, por conseguinte, ser respeitados quando uma legislação nacional se enquadra no âmbito de aplicação desse direito (Acórdão de 21 de dezembro de 2016, AGET Iraklis, C-201/15, EU:C:2016:972, n.º 62 e jurisprudência referida).

64 Esse é nomeadamente o caso quando uma legislação nacional possa entravar uma ou mais liberdades fundamentais garantidas pelo Tratado e o Estado-Membro em causa invoque razões imperiosas de interesse geral para justificar esse entrave. Em semelhante hipótese, a legislação nacional em causa só poderá beneficiar das exceções assim previstas se se conformar com os direitos fundamentais cujo respeito é assegurado pelo Tribunal de Justiça (Acórdão de 21 de dezembro de 2016, AGET Iraklis, C-201/15, EU:C:2016:972, n.º 63 e jurisprudência referida).

65 No presente caso, na medida em que a legislação nacional em causa no processo principal constitui, como resulta do n.º 61 do presente acórdão, uma restrição à liberdade de estabelecimento, na aceção do artigo 49.º TFUE, a mesma implica também uma limitação ao exercício da liberdade de estabelecimento e à liberdade de empresa, respetivamente consagrados nos artigos 15.º, n.º 2, e 16.º da Carta.

66 Ao mesmo tempo, o artigo 52.º, n.º 1, da Carta admite restrições ao exercício de direitos nela consagrados desde que essas restrições 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 liberdades de terceiros (Acórdão de 21 de dezembro de 2016, AGET Iraklis, C-201/15, EU:C:2016:972, n.º 70 e jurisprudência referida).

67 No presente caso, o Governo austríaco alega que esta legislação nacional é necessária para a prevenção de atividades criminosas associadas à prostituição e para a proteção da saúde humana.

68 Uma vez que o exercício da prostituição não é proibido no Estado do Tirol, será sujeito a um controlo e a limitações previstas no interesse geral. Para esse efeito, a referida legislação nacional sujeita esta atividade nomeadamente a uma autorização. Além disso, as pessoas que a exercem estão sujeitas a requisitos particulares em matéria de saúde e a um controlo regular destinado a detetar doenças sexualmente transmissíveis, incluindo a sida e a tuberculose.

69 Na medida em que a prostituição ilegal escapa ao referido controlo, a mesma representa, na opinião desse Governo, um risco para a saúde das pessoas que a exercem, para os seus clientes e, de uma forma geral, para a sociedade.

70 A este respeito, há que recordar que a prevenção da ocorrência de infrações penais em relação às pessoas que se prostituem, em especial o tráfico de seres humanos, a prostituição forçada e a prostituição de menores, constitui uma razão imperiosa de interesse geral (v., nesse sentido, Acórdão de 1 de outubro de 2015, Trijber e Harmsen, C-340/14 e C-341/14, EU:C:2015:641, n.º 68).

71 Além disso, decorre de jurisprudência constante do Tribunal de Justiça que a proteção da saúde pública figura entre as razões imperiosas de interesse geral reconhecidas pelo direito da União (Acórdão de 1 de março de 2018, CMVRO, C-297/16, EU:C:2018:141, n.º 57).

72 A proteção da saúde é também garantida pelo artigo 35.º da Carta, que prevê o direito de acesso de todas as pessoas à prevenção em matéria de saúde e a beneficiar de cuidados médicos nas condições estabelecidas pelas legislações e práticas nacionais.

73 No presente caso, a prestação de serviços que consiste em exercer atividades de prostituição, ainda que por um curto período, num estabelecimento comercial não registado e, devido a esse facto, sem uma autorização concedida por uma autoridade pública de um Estado-Membro, não permite assegurar o controlo adequado pelas autoridades competentes dessas atividades no estabelecimento em causa e, por conseguinte, é suscetível de aumentar o risco de as pessoas que aí exercem as suas atividades serem vítimas de infrações penais.

74 Da mesma forma, a prestação dos referidos serviços por pessoas não sujeitas aos requisitos especiais em matéria de saúde e a um controlo regular destinado a detetar as doenças sexualmente transmissíveis é suscetível de favorecer os riscos para a saúde tanto de pessoas que se dedicam à prostituição como dos seus clientes, na medida em que é facto assente que as doenças sexualmente transmissíveis não tratadas provocam uma deterioração do estado de saúde e que o facto de ser portador de uma doença sexualmente transmissível não tratada aumenta o risco de contrair outra doença.

75 Nestas circunstâncias, a restrição à liberdade de estabelecimento instituída por uma legislação nacional como a que está em causa no processo principal, que confere a uma autoridade administrativa a competência para decidir encerrar, com efeitos imediatos, um estabelecimento comercial por suspeita do exercício, neste estabelecimento, de uma atividade de prostituição sem a autorização exigida pela referida legislação, deve ser considerada justificada por razões imperiosas de interesse geral e adequada a garantir a realização dos objetivos prosseguidos pela mesma legislação, a saber, a prevenção da prática de infrações penais contra as pessoas que se dedicam à prostituição e a proteção da saúde pública.

76 No entanto, há que apreciar se a possibilidade de uma autoridade administrativa nacional decidir encerrar, com efeitos imediatos, um estabelecimento comercial por suspeita do exercício, neste estabelecimento, de uma atividade de prostituição sem a autorização exigida pela legislação nacional poderá ser considerada proporcionada aos objetivos referidos no número anterior.

77 A este respeito, uma legislação nacional como a que está em causa no processo principal, ao prever que uma autoridade administrativa pode decidir encerrar, com efeitos imediatos, um estabelecimento comercial pelas razões acima referidas, pode, em princípio, ser considerada proporcionada em função dos referidos objetivos. No entanto, no caso em apreço, a referida legislação autoriza o encerramento de um estabelecimento sem nenhuma fundamentação, de facto e de direito, por escrito e comunicada ao seu destinatário, exigindo, ao mesmo tempo, que o pedido destinado à anulação de uma decisão relativa a este encerramento seja fundamentado pela pessoa em causa.

78 Resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça que a efetividade da fiscalização jurisdicional garantida pelo artigo 47.º da Carta exige que o interessado possa conhecer os fundamentos em que se baseia a decisão tomada a seu respeito por uma autoridade administrativa quer através da leitura da própria decisão quer através da comunicação destes motivos feita a seu pedido, sem prejuízo do poder do juiz competente de exigir da autoridade em causa a comunicação, 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 as condições para exercer plenamente a fiscalização da legalidade da decisão nacional em causa (Acórdãos de 4 de junho de 2013, ZZ, C-300/11, EU:C:2013:363, n.º 53, e, neste sentido, de 16 de maio de 2017, Berlioz Investment Fund, C-682/15, EU:C:2017:373, n.º 84).

79 Além disso, o direito de ser ouvido em qualquer processo, consagrado pelos artigos 47.º e 48.º da Carta e que faz parte integrante do respeito pelos direitos de defesa, princípio geral do direito da União, implica que a administração preste toda a atenção necessária às observações submetidas pelo interessado, examinando, com cuidado e imparcialidade, todos os elementos

pertinentes do caso concreto e fundamentando a sua decisão de forma circunstanciada, constituindo, assim, o dever de fundamentar uma decisão de forma suficientemente específica e concreta para permitir que este interessado possa compreender as razões da recusa oposta ao seu pedido o corolário do princípio do respeito dos direitos de defesa (v., neste sentido, Acórdão de 5 de novembro de 2014, *Mukarubega*, C-166/13, EU:C:2014:2336, n.ºs 43, 45 e 48).

80 A obrigação de respeitar os direitos de defesa dos destinatários de decisões que afetam sensivelmente os seus interesses incumbe, assim, em princípio, às administrações dos Estados-Membros, sempre que estas tomem medidas abrangidas pelo âmbito de aplicação do direito da União (Acórdão de 5 de novembro de 2014, *Mukarubega*, C-166/13, EU:C:2014:2336, n.º 50).

81 Esta exigência de fundamentação das decisões das autoridades administrativas nacionais reveste uma importância especial no contexto de um litígio como o do processo principal, no qual há que apreciar o caráter justificado e proporcional de uma restrição à liberdade de estabelecimento, na aceção do artigo 49.º TFUE, bem como as liberdades de estabelecimento e de empresa, respetivamente consagradas no artigo 15.º, n.º 2, e no artigo 16.º da Carta.

82 Com efeito, por um lado, incumbe aos órgãos jurisdicionais nacionais efetuar uma apreciação global das circunstâncias que rodeiam a adoção e a aplicação de uma legislação 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 (Acórdão de 28 de fevereiro de 2018, *Sporting Odds*, C-3/17, EU:C:2018:130, n.º 53 e jurisprudência referida).

83 Por outro lado, 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 28 de fevereiro de 2018, *Sporting Odds*, C-3/17, EU:C:2018:130, n.º 54).

84 No caso em apreço, a legislação nacional, na medida em que não exige que a decisão que ordena o encerramento, com efeitos imediatos, de um estabelecimento comercial como o que está em causa no processo principal seja devidamente fundamentada, por escrito e comunicada ao seu destinatário, não corresponde aos requisitos estabelecidos pela jurisprudência referida nos n.ºs 78 a 83 do presente acórdão.

85 Com efeito, a referida legislação não garante que o destinatário desta decisão possa conhecer os fundamentos em que esta última se baseia, a fim de lhe permitir defender os seus direitos e decidir se é útil recorrer ao juiz competente. Assim, no presente caso, a mesma legislação não permite assegurar a efetividade da fiscalização jurisdicional nem o respeito pelos direitos de defesa, garantidos pelos artigos 47.º e 48.º da Carta e os princípios gerais do direito da União.

86 No que diz respeito ao requisito, previsto pela legislação nacional em causa no processo principal, de que todo o pedido de anulação de uma decisão de encerramento de um estabelecimento deve ser devidamente fundamentado pela pessoa em causa, há que constatar que este requisito é desproporcionado, tendo em conta o facto de que, em contrapartida, esta mesma legislação não prevê a obrigação de fundamentar essa decisão.

87 A este respeito, exigir ao destinatário de uma decisão administrativa que fundamente o seu pedido de anulação desta decisão quando esta última não é, por sua vez, fundamentada afeta o

direito desse destinatário a um recurso efetivo e ao acesso a um tribunal, bem como os seus direitos de defesa.

88 No que diz respeito à restrição, prevista no § 19a, n.º 4, da Lei de Polícia, de razões suscetíveis de justificar a anulação, por um órgão administrativo, da decisão relativa ao encerramento de um estabelecimento comercial, há que recordar que esta decisão é suscetível de ser anulada quando o seu destinatário possa quer apresentar uma autorização de bordel quer apresentar garantias de que não continuará a exploração do bordel depois dessa anulação.

89 A admitir que esta disposição da Lei de Polícia é aplicável ao litígio no processo principal, o que cabe ao órgão jurisdicional de reenvio verificar, não se afigura que a limitação referida no número anterior seja desproporcionada à luz dos objetivos prosseguidos por essa lei, a saber, a prevenção da prática de infrações penais contra prostitutas e a proteção da saúde pública.

90 Com efeito, uma vez que, como foi observado nos n.ºs 73 a 75 do presente acórdão, a possibilidade de encerrar, com efeitos imediatos, um estabelecimento comercial pelo facto de a autoridade competente suspeitar do exercício, neste estabelecimento, de uma atividade de prostituição sem a autorização exigida para este efeito se justifica pelos referidos objetivos, a restrição prevista no § 19a, n.º 4, da Lei de Polícia deve ser considerada uma consequência lógica da proibição, prevista pela legislação em causa, de exploração de um bordel sem essa autorização.

91 Atendendo às considerações precedentes, há que responder às questões submetidas que o artigo 49.º TFUE, o artigo 15.º, n.º 2, e os artigos 16.º, 47.º e 52.º da Carta, bem como o princípio geral do direito a uma boa administração, devem ser interpretados no sentido de que, em circunstâncias como as do litígio do processo principal, se opõem a uma legislação nacional que prevê que uma autoridade administrativa pode decidir encerrar, com efeitos imediatos, um estabelecimento comercial por suspeitar do exercício, neste estabelecimento, de uma atividade de prostituição sem a autorização exigida por esta legislação nacional, na medida em que esta última, por um lado, não exige que essa decisão seja fundamentada, de facto e de direito, por escrito e comunicada ao seu destinatário e, por outro, exige que um pedido, pelo referido destinatário, que visava a anulação desta decisão seja, por sua vez, fundamentado.

Quanto às despesas

92 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:

O artigo 49.º TFUE, o artigo 15.º, n.º 2, e os artigos 16.º, 47.º e 52.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, bem como o princípio geral do direito a uma boa administração, devem ser interpretados no sentido de que, em circunstâncias como as do litígio do processo principal, se opõem a uma legislação nacional que prevê que uma autoridade administrativa pode decidir encerrar, com efeitos imediatos, um estabelecimento comercial por suspeitar do exercício, neste estabelecimento, de uma atividade de prostituição sem a autorização exigida por esta legislação nacional, na medida em que esta última, por um lado, não exige que essa decisão seja fundamentada, de facto e de direito, por escrito e comunicada ao seu destinatário e, por outro, exige que um pedido, pelo referido destinatário, que visava a anulação desta decisão seja, por sua vez, fundamentado.

Assinaturas»

- Despacho do Tribunal de Justiça (Primeira Secção) de 12 de fevereiro de 2019, processo C-8/19 PPU (RH) - Tramitação prejudicial urgente — Cooperação judiciária em matéria penal — Diretiva (UE) 2016/343 — Artigo 4.º — Referências em público à culpa — Decisão de prisão preventiva — Vias de recurso — Processo de fiscalização da legalidade dessa decisão — Respeito da presunção de inocência — Artigo 267.º TFUE — Artigo 47.º, segundo parágrafo, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia — Direito a ser ouvido num prazo razoável — Regulamentação nacional que restringe a faculdade de os órgãos jurisdicionais nacionais submeterem um pedido de decisão prejudicial ao Tribunal de Justiça ou que os obriga a pronunciarem-se sem aguardar a resposta a esse pedido — Sanções disciplinares em caso de incumprimento dessa regulamentação:

Despacho

1 O pedido de decisão prejudicial tem por objeto a interpretação do artigo 267.º TFUE, do artigo 47.º, primeiro e segundo parágrafos, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta») e do artigo 4.º, n.º 1, da Diretiva (UE) 2016/343 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 9 de março de 2016, relativa ao reforço de certos aspetos da presunção de inocência e do direito de comparecer em julgamento em processo penal (JO 2016, L 65, p. 1), conjugado com o considerando 16 da mesma diretiva.

2 Este pedido foi apresentado no âmbito de um processo penal contra RH, relativamente à manutenção deste último em prisão preventiva.

Quadro jurídico

CEDH

3 Sob a epígrafe «Direito à liberdade e à segurança», o artigo 5.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»), dispõe:

«1. Toda a pessoa tem direito à liberdade e segurança. Ninguém pode ser privado da sua liberdade, salvo nos casos seguintes e de acordo com o procedimento legal:

[...]

c) Se for preso e detido a fim de comparecer perante a autoridade judicial competente, quando houver suspeita razoável de ter cometido uma infração, ou quando houver motivos razoáveis para crer que é necessário impedi-lo de cometer uma infração ou de se pôr em fuga depois de a ter cometido;

[...]

4. Qualquer pessoa privada da sua liberdade por prisão ou detenção tem direito a recorrer a um tribunal, a fim de que este se pronuncie, em curto prazo de tempo, sobre a legalidade da sua detenção e ordene a sua libertação, se a detenção for ilegal.
[...]»

4 O artigo 6.º da CEDH, com a epígrafe «Direito a um processo equitativo», enuncia, no seu n.º 1:

«Qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada, equitativa e publicamente, num prazo razoável por um tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei, o qual decidirá, quer sobre a determinação dos seus direitos e obrigações de carácter civil, quer sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra ela. [...]»

Direito da União

5 O considerando 16 da Diretiva 2016/343 tem a seguinte redação:

«A presunção de inocência seria violada se as declarações públicas emitidas pelas autoridades públicas, ou as decisões judiciais que não sejam as que estabelecem a culpa, apresentarem um suspeito ou um arguido como culpado, enquanto não [tiver] sido provada a respetiva culpa nos termos da lei. Tais declarações ou decisões judiciais não devem refletir a opinião de que o suspeito ou o arguido é culpado. Esta disposição deverá aplicar-se sem prejuízo de atos da acusação que visam provar a culpa do suspeito ou do arguido, como a acusação, e sem prejuízo de decisões judiciais que decretem a execução de uma pena suspensa, desde que os direitos de defesa sejam respeitados. A mesma disposição também não deverá prejudicar as decisões preliminares de natureza processual proferidas pelas autoridades judiciárias ou por outras autoridades competentes e baseadas em suspeitas ou em elementos de acusação, tais como as decisões sobre a prisão preventiva, desde que tais decisões não apresentem o suspeito ou o arguido como culpado. Antes de proferir uma decisão preliminar de natureza processual, a autoridade competente poderá, em primeiro lugar, ter que verificar se existem elementos de acusação suficientes contra o suspeito ou o arguido que justifiquem a decisão em causa e a decisão poderá conter uma referência a esses elementos.»

6 O artigo 4.º da mesma diretiva, com a epígrafe «Referências em público à culpa», dispõe, no seu n.º 1:

«Os Estados-Membros tomam as medidas necessárias para assegurar que, enquanto a culpa do suspeito ou do arguido não for provada nos termos da lei, declarações públicas emitidas pelas autoridades públicas ou decisões judiciais que não estabeleçam a culpa não apresentem o suspeito ou o arguido como culpado. Esta disposição aplica-se sem prejuízo de atos da acusação que visam provar a culpa do suspeito ou do arguido e de decisões preliminares de carácter processual proferidas pelas autoridades judiciárias ou por outras autoridades competentes e baseadas em suspeitas ou em elementos de acusação.»

7 Nos termos do artigo 6.º da referida diretiva, com a epígrafe «Ónus da prova»:

«1. Os Estados-Membros asseguram que recai sobre a acusação o ónus da prova da culpa do suspeito ou do arguido, sem prejuízo da obrigação que incumbe ao juiz ou ao tribunal competente de procurarem elementos de prova, tanto incriminatórios como ilibatórios, e do direito da defesa de apresentar provas em conformidade com o direito nacional aplicável.

2. Os Estados-Membros asseguram que toda e qualquer dúvida quanto à questão da culpa deve beneficiar o suspeito ou o arguido, mesmo quando o tribunal aprecia se a pessoa em causa deve ser absolvida.»

Direito búlgaro

8 Em aplicação do artigo 22.º do Nakazatelnо protsesualen kodeks (Código de Processo Penal, a seguir «NPK»), um processo penal deve ser examinado e julgado num prazo razoável, em especial quando o arguido se encontra privado de liberdade.

9 Em conformidade com o artigo 56.º, n.º 1, e com o artigo 63.º, n.º 1, do NPK, uma medida de prisão preventiva pode ser adotada e prorrogada quando existam «razões plausíveis para presumir» que o arguido cometeu uma infração.

10 Por força do artigo 65.º, n.º 4, do NPK, quando o arguido contesta num órgão jurisdicional que estejam reunidas todas as condições legais de prorrogação da sua prisão preventiva, incluindo que continuem a existir razões plausíveis para presumir que cometeu a infração em causa, o órgão jurisdicional deve responder aos seus argumentos e apreciar se essas razões continuam ou não a existir.

11 Segundo o artigo 489.º, n.º 2, do NPK, em caso de reenvio prejudicial, embora o processo no órgão jurisdicional de reenvio seja suspenso, as partes podem apresentar um pedido de alteração da medida de prisão preventiva e o órgão jurisdicional deve proferir uma decisão quanto ao mérito desse pedido.

Litígio no processo principal e questões prejudiciais

12 RH é suspeito de ter participado numa associação criminosa organizada com o objetivo de cometer assassinios, um crime previsto pelo artigo 321.º, n.º 3, do Nakazatelen kodeks (Código Penal), conjugado com o artigo 321.º, n.º 2, deste código. Esta infração é punível com uma pena privativa de liberdade de 3 a 10 anos.

13 Em 22 de outubro de 2018, foi emitida uma decisão de prisão preventiva contra RH, uma vez que os órgãos jurisdicionais de primeira instância e de recurso consideraram que existiam razões plausíveis para presumir que este último tinha cometido a infração que lhe era imputada.

14 Em 20 de dezembro de 2018, o advogado de RH submeteu ao órgão jurisdicional de reenvio um pedido de libertação do seu cliente, contestando, em aplicação do artigo 56.º, n.º 1, e do artigo 63.º, n.º 1, do NPK, a existência de razões plausíveis para presumir a sua participação na referida infração.

15 No que diz respeito à legalidade da decisão de prisão preventiva, o órgão jurisdicional de reenvio declara que a questão da libertação de RH depende apenas da existência de razões plausíveis para presumir que ele é o autor da infração em causa.

16 Para decidir sobre este ponto, esse órgão jurisdicional tem duas dúvidas. Por um lado, durante a análise da questão da existência de razões plausíveis que permitam presumir que RH cometeu a infração em causa, esse órgão jurisdicional indica que enfrenta dificuldades significativas quanto à formulação a adotar na sua decisão, de forma a, simultaneamente, não apresentar RH como culpado e dar uma resposta às objeções formuladas pelo seu defensor.

17 Com efeito, resulta da jurisprudência nacional mais recente que, ao examinar a legalidade da decisão de prisão preventiva, e a fim de determinar se existem razões plausíveis para presumir que o suspeito ou o arguido cometeu os atos que lhe são imputados, deve ser efetuada uma apreciação «à primeira vista» segunda a qual a acusação está provada.

18 A este respeito, o órgão jurisdicional de reenvio refere que a interpretação da regulamentação nacional relativa à decisão de prisão preventiva já foi objeto de um pedido de decisão prejudicial no processo que deu origem ao Acórdão de 19 de setembro de 2018, Milev (C-310/18 PPU, EU:C:2018:732). Nesse processo, na sequência do reenvio prejudicial e da suspensão da instância, o arguido solicitou, por duas vezes, o reexame da legalidade da sua prisão pelos mesmos motivos invocados no âmbito do pedido de decisão prejudicial.

19 Por outro lado, o órgão jurisdicional de reenvio interroga-se sobre se, ao introduzir o presente pedido de decisão prejudicial e ao suspender a instância relativa ao litígio de que conhece, respeita o direito da União, incluindo a obrigação de se pronunciar num prazo razoável. Com efeito, embora o artigo 489.º, n.º 2, do NPK não preveja expressamente se esse órgão jurisdicional se deve pronunciar sobre um pedido de alteração de uma decisão de prisão preventiva, a nova jurisprudência interpreta a referida disposição no sentido de que o reenvio prejudicial é impossível.

20 Segundo o órgão jurisdicional de reenvio, o órgão jurisdicional que conhecia do litígio no processo que deu origem ao Acórdão Milev (C-310/18 PPU, EU:C:2018:732), tinha procedido ao reenvio prejudicial e suspenso a instância apesar das instruções vinculativas da instância superior, o que tinha dado lugar a um processo disciplinar no Visshia sadeben savet (Conselho Superior da Magistratura, Bulgária) por incumprimento da obrigação de se pronunciar num prazo razoável.

21 Nestas condições, o Spetsializiran nakazatelen sad (Tribunal Criminal Especial, Bulgária) decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) Uma interpretação da legislação nacional, a saber, o artigo 489.º, n.º 2, do NPK, que obriga o órgão jurisdicional de reenvio a pronunciar-se diretamente sobre a legalidade de uma medida de prisão preventiva no âmbito de um processo penal, em vez de aguardar uma resposta do Tribunal de Justiça, quando esse órgão jurisdicional enviou um pedido de decisão prejudicial sobre a legalidade dessa medida de prisão preventiva, é conforme com o artigo 267.º TFUE e com o artigo 47.º, segundo parágrafo, da Carta[?]

Em caso de resposta negativa à primeira questão:

2) a) Tendo em conta a última frase do considerando 16 da Diretiva 2016/343, o juiz nacional deve interpretar o seu direito nacional no sentido de que, antes de tomar uma decisão de prorrogação da prisão preventiva, deve “verificar se existem elementos de acusação suficientes [...] que justifiquem a decisão em causa”[?]

b) No caso de o defensor do arguido contestar, de forma fundamentada e séria, justamente a existência de “elementos de acusação suficientes”, no âmbito da fiscalização jurisdicional da prorrogação da prisão preventiva, é o juiz nacional obrigado a dar uma resposta, em conformidade com a exigência de um recurso efetivo imposta pelo artigo 47.º, primeiro parágrafo, da Carta[?]

c) O órgão jurisdicional nacional viola o artigo 4.º [da Diretiva 2016/343], conjugado com o artigo 3.º [da mesma diretiva], tal como interpretado no Acórdão [de 19 de setembro de 2018, Milev (C-310/18 PPU, EU:C:2018:732)], quando fundamenta a sua decisão de prorrogação da prisão preventiva em conformidade com a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem relativa ao artigo 5.º, n.º 1, alínea c), da CEDH, e declara justamente a existência de provas em apoio da acusação que, pela sua natureza, são “suscetíveis de persuadir um observador imparcial e objetivo de que a pessoa em causa pode ter cometido a infração”, bem como ao artigo 5.º, n.º 4, da CEDH, e isto, designadamente, ao se pronunciar efetiva e realmente sobre as objeções do defensor do arguido relativamente à legalidade da prisão preventiva[?]

Quanto à tramitação prejudicial urgente

22 O órgão jurisdicional de reenvio pediu que o presente reenvio prejudicial fosse submetido à tramitação prejudicial urgente prevista no artigo 107.º do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça.

23 A este respeito, importa sublinhar que o presente reenvio prejudicial tem por objeto a interpretação da Diretiva 2016/343, que se enquadra no âmbito do título V da parte III do Tratado FUE, relativo ao espaço de liberdade, segurança e justiça. Por conseguinte, é suscetível de ser submetido à tramitação prejudicial urgente prevista no artigo 23.º-A do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia e no artigo 107.º do seu Regulamento de Processo.

24 No que respeita ao critério relativo à urgência, segundo jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, importa ter em consideração a circunstância de que a pessoa em causa no processo principal está atualmente privada de liberdade e de que a sua manutenção em detenção depende da decisão do litígio no processo principal [Acórdão de 6 de dezembro de 2018, IK (Execução de uma pena acessória), C-551/18 PPU, EU:C:2018:991, n.º 30 e jurisprudência referida].

25 Como referido nos n.ºs 12 a 14 do presente despacho, no processo principal, RH é suspeito de ter participado numa associação criminosa organizada com o objetivo de cometer assassinios e, em 22 de outubro de 2018, foi emitida contra ele uma decisão de prisão preventiva. Em 20 de dezembro de 2018, o advogado de RH submeteu ao órgão jurisdicional de reenvio um pedido de libertação do seu cliente, contestando as «razões plausíveis que permitem presumir» a participação deste último na infração em causa.

26 Daqui resulta que a manutenção do RH em prisão preventiva depende da decisão do Tribunal de Justiça, na medida em que a resposta deste às questões colocadas pelo órgão jurisdicional de reenvio pode ter uma consequência imediata sobre o destino da sua prisão preventiva.

27 Nestas condições, a Primeira Secção do Tribunal de Justiça decidiu, em 16 de janeiro de 2019, sob proposta do juiz-relator, ouvido o advogado-geral, deferir o pedido do órgão jurisdicional de reenvio no sentido de submeter o presente reenvio prejudicial a tramitação prejudicial urgente.

Quanto às questões prejudiciais

28 Nos termos do artigo 99.º do seu Regulamento de Processo, quando a resposta a uma questão possa ser claramente deduzida da jurisprudência ou quando a resposta à questão submetida a título prejudicial não suscite nenhuma dúvida razoável, o Tribunal pode, a qualquer momento, mediante proposta do juiz-relator, ouvido o advogado-geral, decidir pronunciar-se por meio de despacho fundamentado.

29 Há que aplicar esta disposição no âmbito do presente reenvio prejudicial.

Quanto à primeira questão

30 Com a sua primeira questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o artigo 267.º TFUE e o artigo 47.º, segundo parágrafo, da Carta devem ser interpretados no sentido de que se opõem a uma regulamentação nacional, tal como interpretada pela jurisprudência, em consequência da qual o órgão jurisdicional nacional é obrigado a pronunciar-se sobre a legalidade de uma decisão de prisão preventiva, sem possibilidade de apresentar um pedido de decisão prejudicial ao Tribunal ou de aguardar a resposta deste.

31 Com efeito, segundo o órgão jurisdicional de reenvio, esta regulamentação tem por finalidade não infringir o direito do suspeito ou do arguido ao exame do seu pedido relativo à legalidade dessa decisão de prisão preventiva num prazo razoável e implica um risco para os membros desse órgão jurisdicional, se essa regulamentação não for respeitada, de se exporem a sanções disciplinares.

32 Em primeiro lugar, importa sublinhar que o direito dos arguidos a que a sua causa seja examinada num prazo razoável foi consagrado no artigo 6.º, n.º 1, da CEDH e no artigo 47.º, segundo parágrafo, da Carta, no que respeita ao processo judicial. No domínio penal, o referido direito deve ser respeitado não só na fase judicial do processo mas também na fase de inquérito, a partir do momento em que a pessoa é acusada (v., neste sentido, Acórdão de 5 de junho de 2018, Kolev e o., C-612/15, EU:C:2018:392, n.ºs 70 e 71 e jurisprudência referida).

33 Nesta ordem de ideias, importa recordar que, nos termos do artigo 267.º, quarto parágrafo, TFUE, se uma questão prejudicial for suscitada num processo pendente perante um órgão jurisdicional nacional relativamente a uma pessoa que se encontre privada de liberdade, o Tribunal de Justiça pronunciar-se-á com a maior brevidade possível.

34 A este respeito, a tramitação prejudicial urgente, instituída pelo artigo 23.º-A do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia, constitui uma das modalidades de execução do direito de qualquer pessoa a que a sua causa seja examinada num prazo razoável.

35 Daqui resulta que uma tramitação como a prevista no artigo 23.º-A do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia visa precisamente assegurar que este direito, consagrado no artigo 47.º, segundo parágrafo, da Carta, seja respeitado.

36 Em segundo lugar, quanto à faculdade de submeter um pedido de decisão prejudicial ou de aguardar a resposta do Tribunal de Justiça, importa recordar que o artigo 267.º TFUE dispõe nomeadamente, no seu segundo parágrafo, que um órgão jurisdicional nacional pode submeter uma questão prejudicial ao Tribunal de Justiça se considerar que uma decisão sobre essa questão é necessária ao julgamento da causa.

37 O reenvio prejudicial assenta num diálogo de juiz a juiz, cujo início depende inteiramente da apreciação que o órgão jurisdicional nacional faça da pertinência e da necessidade do referido reenvio (Acórdãos de 16 de dezembro de 2008, Cartesio, C-210/06, EU:C:2008:723, n.º 91 e jurisprudência referida, e de 1 de fevereiro de 2017, Tolley, C-430/15, EU:C:2017:74, n.º 31 e jurisprudência referida).

38 Assim, os órgãos jurisdicionais nacionais dispõem da mais ampla faculdade de recorrer ao Tribunal de Justiça se considerarem que um processo neles pendente suscita questões que implicam a interpretação ou a apreciação da validade das disposições do direito da União sobre as quais têm de decidir (Acórdão de 22 de junho de 2010, Melki et Abdeli, C-188/10 e C-189/10, EU:C:2010:363, n.º 41 e jurisprudência referida).

39 Mais concretamente, os tribunais nacionais são livres de exercer essa faculdade em qualquer momento do processo que entenderem adequado. Com efeito, a escolha do momento mais oportuno para colocar uma questão prejudicial ao Tribunal de Justiça é da sua competência exclusiva (Acórdão de 5 de julho de 2016, Ognyanov, C-614/14, EU:C:2016:514, n.º 17 e jurisprudência referida).

40 Por outro lado, o Tribunal de Justiça já declarou que a competência que o artigo 267.º TFUE confere a qualquer órgão jurisdicional nacional de proceder a um reenvio prejudicial não pode ser posta em causa pela aplicação de regras de direito nacional que permitem a um órgão jurisdicional de recurso reformar a decisão de reenvio prejudicial para o Tribunal de Justiça, rejeitar esse reenvio e ordenar ao órgão jurisdicional que proferiu a referida decisão que retome a tramitação do processo nacional que tinha sido suspensa (v., neste sentido, Acórdão de 16 de dezembro de 2008, Cartesio, C-210/06, EU:C:2008:723, n.ºs 95 e 98).

41 Quanto à necessidade de o órgão jurisdicional de reenvio aguardar a resposta do Tribunal de Justiça ao pedido de decisão prejudicial ou à possibilidade, em circunstâncias como as que estão em causa no processo principal, de se pronunciar sobre um pedido de libertação apresentado durante o período de exame pelo Tribunal de Justiça do pedido de decisão prejudicial, importa antes de mais precisar que nada impede o órgão jurisdicional de reenvio de autorizar a libertação do suspeito ou do arguido, nomeadamente se os elementos de prova de que dispõe militarem nesse sentido.

42 Por outro lado, importa ter em consideração o artigo 100.º, n.º 1, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça que enuncia que o órgão jurisdicional de reenvio conserva a possibilidade de retirar a sua questão prejudicial até à notificação da data da prolação do acórdão às partes.

43 Nesta mesma ordem de ideias, é jurisprudência constante que o juiz nacional ao qual tenha sido submetido um litígio regulado pelo direito da União deve poder conceder medidas provisórias, para garantir a plena eficácia da decisão jurisdicional a proferir quanto à existência dos direitos invocados com fundamento no direito da União. Efetivamente, o efeito útil do sistema instituído pelo artigo 267.º TFUE seria prejudicado se o órgão jurisdicional nacional que suspende a instância até que o Tribunal de Justiça responda à sua questão prejudicial não pudesse conceder medidas provisórias até ser proferida a sua decisão na sequência da resposta do Tribunal de Justiça (v., neste sentido, Acórdão de 19 de junho de 1990, Factortame e o., C-213/89, EU:C:1990:257, n.ºs 21 e 22).

44 Por seu lado, o Tribunal de Justiça pode, ele próprio, em qualquer momento, verificar se as condições da sua competência continuam preenchidas, como resulta do artigo 100.º, n.º 2, do seu Regulamento de Processo.

45 Com efeito, segundo jurisprudência constante, resulta simultaneamente dos termos e da sistemática do artigo 267.º TFUE que o processo de reenvio prejudicial pressupõe, nomeadamente, que esteja efetivamente pendente um litígio nos órgãos jurisdicionais nacionais, no âmbito do qual estes são chamados a proferir uma decisão suscetível de ter em consideração o acórdão prejudicial

(Despacho de 5 de junho de 2014, Antonio Gramsci Shipping e o., C-350/13, EU:C:2014:1516, n.º 10 e jurisprudência referida).

46 Em terceiro lugar, no que diz respeito ao risco de sanções disciplinares em caso de desobediência às instruções vinculativas da instância superior evocado pelo órgão jurisdicional de reenvio, e no que diz respeito à independência desse órgão jurisdicional, o Tribunal de Justiça já declarou que a mesma é essencial ao bom funcionamento do sistema de cooperação judiciária que o mecanismo do reenvio prejudicial previsto no artigo 267.º TFUE representa, na medida em que, em conformidade com jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, esse mecanismo só pode ser acionado por uma instância encarregue de aplicar o direito da União, que satisfaça, designadamente, esse critério de independência [Acórdão de 25 de julho de 2018, Ministro da Justiça e da Igualdade («Falha do sistema judicial»), dito «LM», C-216/18 PPU, EU:C:2018:586, n.º 54 e jurisprudência referida].

47 A este respeito, tal como a inamovibilidade dos membros da instância em causa, ou o facto de estes auferirem uma remuneração de nível adequado à importância das funções que exercem, a exigência de independência impõe igualmente que o regime disciplinar daqueles que têm a missão de julgar apresente as garantias necessárias para evitar qualquer risco de utilização desse regime enquanto sistema de controlo político do conteúdo das decisões judiciais [v., neste sentido, Acórdão de 25 de julho de 2018, Ministro da Justiça e da Igualdade («Falha do sistema judicial»), dito «LM», C-216/18 PPU, EU:C:2018:586, n.ºs 64 e 67 e jurisprudência referida] Constitui uma garantia inerente à independência dos juízes o facto de não serem expostos a sanções disciplinares pelo exercício de uma faculdade, como a de submeter ao Tribunal de Justiça um pedido de decisão prejudicial, ou de optar por aguardar a resposta a esse pedido antes de se pronunciarem quanto ao mérito do litígio de que conhecem, e que é da sua competência exclusiva (v., neste sentido, Acórdão de 5 de julho de 2016, Ognyanov, C-614/14, EU:C:2016:514, n.ºs 17 e 25 e a jurisprudência referida).

48 Daqui resulta que há que responder à primeira questão que o artigo 267.º TFUE e o artigo 47.º, segundo parágrafo, da Carta devem ser interpretados no sentido de que se opõem a uma regulamentação nacional, tal como interpretada pela jurisprudência, em consequência da qual o órgão jurisdicional nacional é obrigado a pronunciar-se sobre a legalidade de uma decisão de prisão preventiva, sem possibilidade de apresentar um pedido de decisão prejudicial ao Tribunal de Justiça ou de aguardar a resposta deste.

Quanto à segunda questão

49 Com a sua segunda questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o artigo 4.º da Diretiva 2016/343, conjugado com o considerando 16 da mesma diretiva, deve ser interpretados no sentido de que as exigências decorrentes da presunção de inocência requerem que, quando o órgão jurisdicional competente examina as razões plausíveis que permitem presumir que o suspeito ou o arguido cometeu a infração que lhe é imputada, a fim de se pronunciar sobre a legalidade de uma decisão de prisão preventiva, esse órgão jurisdicional proceda a uma ponderação dos elementos de acusação e de defesa que lhe são submetidos e que fundamente a sua decisão não só revelando os elementos tomados em consideração, mas também pronunciando-se sobre as objeções do defensor da pessoa em causa.

50 Embora o órgão jurisdicional de reenvio tenha conhecimento da interpretação dada pelo Tribunal de Justiça no Acórdão de 19 de setembro de 2018, Milev (C-310/18 PPU, EU:C:2018:732), uma vez que o refere expressamente, esse órgão jurisdicional considera que as explicações do Tribunal de Justiça não permitem responder integralmente às suas interrogações.

51 Importa recordar que, no referido acórdão, o Tribunal de Justiça declarou que o artigo 3.º e artigo 4.º, n.º 1, da Diretiva 2016/343 devem ser interpretados no sentido de que não se opõem à adoção de decisões preliminares de caráter processual, como uma decisão de manutenção de uma

medida de prisão preventiva tomada por uma autoridade judiciária, baseadas em suspeitas ou em elementos de acusação, desde que tais decisões não apresentem a pessoa privada de liberdade como culpada e que, em contrapartida, esta diretiva não regula as condições em que as decisões de prisão preventiva podem ser adotadas.

52 A interrogação do órgão jurisdicional de reenvio situa-se no âmbito mais vasto do conceito de «suspeita razoável», na aceção do artigo 5.º, n.º 1, alínea c), da CEDH, e parece decorrer, em especial, da última frase do considerando 16 da Diretiva 2016/343, que enuncia que «[a]ntes de proferir uma decisão preliminar de natureza processual, a autoridade competente poderá, em primeiro lugar, ter que verificar se existem elementos de acusação suficientes contra o suspeito ou o arguido que justifiquem a decisão em causa e a decisão poderá conter uma referência a esses elementos».

53 No caso em apreço, o considerando 16 da Diretiva 2016/343 corresponde ao artigo 4.º da mesma diretiva, na medida em que o primeiro visa explicitar os objetivos do segundo, pelo que a última frase do considerando 16 deve ser interpretada à luz desse considerando no seu todo e do artigo 4.º desta diretiva.

54 A este respeito, por um lado, o artigo 4.º da Diretiva 2016/343, com a epígrafe «Referências em público à culpa», e a primeira a quarta frases do considerando 16 desta diretiva centram-se na circunstância de que as declarações públicas emitidas pelas autoridades públicas ou as decisões judiciais que não estabelecem a culpa não devem apresentar o suspeito ou o arguido como culpado. O artigo 4.º, n.º 1, segunda frase, da Diretiva 2016/343 precisa aliás expressamente que esta disposição se aplica «sem prejuízo [...] de decisões preliminares de carácter processual proferidas pelas autoridades judiciárias ou por outras autoridades competentes e baseadas em suspeitas ou em elementos de acusação».

55 Por outro lado, embora a primeira e segunda frases do considerando 16 da Diretiva 2016/343 se limitem a recordar a necessidade de preservar a presunção de inocência quando de declarações públicas, a terceira e quarta frases deste considerando reiteram a ideia de que a circunspeção das declarações públicas não se aplica aos atos de acusação ou às decisões preliminares de natureza processual, designadamente as relativas à prisão preventiva.

56 Por outro lado, o artigo 6.º da Diretiva 2016/343, com a epígrafe «Ónus da prova», precisa explicitamente, no seu n.º 1, segunda frase, que esta disposição se aplica sem prejuízo da obrigação que incumbe ao juiz ou ao tribunal competente de procurarem elementos de prova «tanto incriminatórios como ilibatórios», e do direito da defesa de apresentar provas em conformidade com o direito nacional aplicável.

57 Assim, se, na sequência de um exame dos elementos de prova incriminatórios e ilibatórios, um tribunal nacional concluir que existem razões plausíveis que permitem presumir que uma pessoa cometeu os atos que lhe são imputados e toma uma decisão preliminar nesse sentido, tal não pode equivaler a apresentar o suspeito ou o arguido como culpado desses atos, na aceção do artigo 4.º da Diretiva 2016/343.

58 Com efeito, resulta do artigo 4.º, n.º 1, segunda frase, desta diretiva que esta disposição se aplica sem prejuízo das decisões preliminares de carácter processual proferidas pelas autoridades judiciárias, e a quarta frase do considerando 16 da referida diretiva inclui, entre essas decisões preliminares, as relativas à prisão preventiva (v., neste sentido, Acórdão de 19 de setembro de 2018, Milev, C-310/18 PPU, EU:C:2018:732, n.º 44).

59 Em todo o caso, importa recordar que a Diretiva 2016/343 não pode ser interpretada, atendendo ao carácter mínimo do objetivo de harmonização que prossegue, como sendo um instrumento completo e exaustivo que tem por objetivo fixar a totalidade dos requisitos de adoção de

uma decisão de prisão preventiva, quer se trate das modalidades de exame dos diferentes elementos de prova ou do alcance da fundamentação de tal decisão (Acórdão de 19 de setembro de 2018, Milev, C-310/18 PPU, EU:C:2018:732, n.º 47).

60 À luz das considerações que precedem, há que responder à segunda questão que os artigos 4.º e 6.º da Diretiva 2016/343, conjugados com o considerando 16 da mesma diretiva, devem ser interpretados no sentido de que as exigências decorrentes da presunção de inocência não se opõem a que, quando o órgão jurisdicional competente examina as razões plausíveis que permitem presumir que o suspeito ou o arguido cometeu a infração que lhe é imputada, a fim de se pronunciar sobre a legalidade de uma decisão de prisão preventiva, esse órgão jurisdicional proceda a uma ponderação dos elementos de acusação e de defesa que lhe são submetidos e que fundamente a sua decisão não só revelando os elementos tomados em consideração, mas também pronunciando-se sobre as objeções do defensor da pessoa em causa, desde que essa decisão não apresente a pessoa privada de liberdade como culpada.

Quanto às despesas

61 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.

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

1) O artigo 267.º TFUE e o artigo 47.º, segundo parágrafo, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia devem ser interpretados no sentido de que se opõem a uma regulamentação nacional, tal como interpretada pela jurisprudência, em consequência da qual o órgão jurisdicional nacional é obrigado a pronunciar-se sobre a legalidade de uma decisão de prisão preventiva, sem possibilidade de apresentar um pedido de decisão prejudicial ao Tribunal de Justiça ou de aguardar a resposta deste.

2) Os artigos 4.º e 6.º da Diretiva (UE) 2016/343 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 9 de março de 2016, relativa ao reforço de certos aspetos da presunção de inocência e do direito de comparecer em julgamento em processo penal, conjugados com o considerando 16 da mesma diretiva, devem ser interpretados no sentido de que as exigências decorrentes da presunção de inocência não se opõem a que, quando o órgão jurisdicional competente examina as razões plausíveis que permitem presumir que o suspeito ou o arguido cometeu a infração que lhe é imputada, a fim de se pronunciar sobre a legalidade de uma decisão de prisão preventiva, esse órgão jurisdicional proceda a uma ponderação dos elementos de acusação e de defesa que lhe são submetidos e que fundamente a sua decisão não só revelando os elementos tomados em consideração, mas também pronunciando-se sobre as objeções do defensor da pessoa em causa, desde que essa decisão não apresente a pessoa privada de liberdade como culpada.

Assinaturas

Ano de 2018:

- **Acórdão do Tribunal de Justiça (Primeira Secção) de 6 de dezembro de 2018, processo C-551/18 PPU, EU:C:2018:991 [IK (Execução de uma pena acessória)] - Reenvio prejudicial — Processo prejudicial urgente — Cooperação policial e judiciária em matéria penal — Decisão-Quadro 2002/584/JAI — Mandado de detenção europeu e processos de entrega entre Estados-Membros — Mandado de detenção europeu emitido para efeitos de execução de uma pena privativa de liberdade — Conteúdo e forma — Artigo 8.º, n.º 1, alínea f) — Falta de menção da pena acessória — Validade — Consequências — Efeito na detenção:**

«Acórdão

1 O pedido de decisão prejudicial tem por objeto a interpretação do artigo 8.º, n.º 1, alínea f), da Decisão-Quadro 2002/584/JAI do Conselho, de 13 de junho de 2002, relativa ao mandado de detenção europeu e aos processos de entrega entre os Estados-Membros (JO 2002, L 190, p. 1), alterada pela Decisão-Quadro 2009/299/JAI do Conselho, de 26 de fevereiro de 2009 (JO 2009, L 81, p. 24) (a seguir «Decisão-Quadro 2002/584»).

2 Este pedido foi apresentado no âmbito da execução, na Bélgica, do mandado de detenção europeu emitido em 27 de agosto de 2014 por um órgão jurisdicional belga contra IK, com vista à execução, nesse Estado-Membro, de uma pena privativa de liberdade acrescida de uma pena acessória de colocação à ordem do strafuitvoeringsrechtbank (Tribunal de Execução das Penas, Bélgica).

Quadro jurídico

Direito da União

Carta

3 O artigo 47.º, primeiro e segundo parágrafos, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta») dispõe:

«Toda a pessoa cujos direitos e liberdades garantidos pelo direito da União tenham sido violados tem direito a uma ação perante um tribunal nos termos previstos no presente artigo.

Toda a pessoa tem direito a que a sua causa seja julgada de forma equitativa, publicamente e num prazo razoável, por um tribunal independente e imparcial, previamente estabelecido por lei. Toda a pessoa tem a possibilidade de se fazer aconselhar, defender e representar em juízo.»

4 O artigo 48.º, n.º 2, da Carta prevê:

«É garantido a todo o arguido o respeito dos direitos de defesa.»

Decisão-Quadro 2002/584

5 Os considerandos 5 a 7 da Decisão-Quadro 2002/584 enunciam:

«(5) [...] [A] instauração de um novo regime simplificado de entrega de pessoas condenadas ou suspeitas para efeitos de execução de sentenças ou de procedimento penal

permite suprimir a complexidade e a eventual morosidade inerentes aos atuais procedimentos de extradição. [...]

(6) O mandado de detenção europeu previsto na presente decisão-quadro constitui a primeira concretização no domínio do direito penal, do princípio do reconhecimento mútuo, que o Conselho Europeu qualificou de “pedra angular” da cooperação judiciária.

(7) Como o objetivo de substituir o sistema de extradição multilateral baseado na Convenção europeia de extradição [, assinada em Paris, em 13 de dezembro de 1957,] não pode ser suficientemente realizado pelos Estados-Membros agindo unilateralmente e pode, pois, devido à sua dimensão e aos seus efeitos, ser melhor alcançado ao nível da União, o Conselho pode adotar medidas em conformidade com o princípio da subsidiariedade referido no artigo 2.º [UE] e no artigo 5.º [CE]. Em conformidade com o princípio da proporcionalidade estabelecido neste último artigo, a presente decisão-quadro não excede o necessário para atingir aquele objetivo.»

6 O artigo 1.º desta decisão-quadro, que tem por epígrafe «Definição de mandado de detenção europeu e obrigação de o executar», prevê:

«1. O mandado de detenção europeu é uma decisão judiciária emitida por um Estado-Membro com vista à detenção e entrega por outro Estado-Membro duma pessoa procurada para efeitos de procedimento penal ou de cumprimento de uma pena ou medida de segurança privativas de liberdade.

2. Os Estados-Membros executam todo e qualquer mandado de detenção europeu com base no princípio do reconhecimento mútuo e em conformidade com o disposto na presente decisão-quadro.

3. A presente decisão-quadro não tem por efeito alterar a obrigação de respeito dos direitos fundamentais e dos princípios jurídicos fundamentais consagrados pelo artigo 6.º [TUE].»

7 O artigo 2.º, n.º 1, da referida decisão-quadro dispõe:

«O mandado de detenção europeu pode ser emitido por factos puníveis, pela lei do Estado-Membro de emissão, com pena ou medida de segurança privativas de liberdade de duração máxima não inferior a 12 meses ou, quando tiver sido decretada uma pena ou aplicada uma medida de segurança, por sanções de duração não inferior a quatro meses.»

8 Os artigos 3.º, 4.º e 4.º-A da decisão-quadro enumeram os motivos de não execução obrigatória e facultativa do mandado de detenção europeu.

9 Em particular, o artigo 4.º, pontos 4 e 6, da Decisão-Quadro 2002/584 prevê:

«A autoridade judiciária de execução pode recusar a execução de um mandado de detenção europeu:

[...]

4. Quando houver prescrição da ação penal ou da pena nos termos da legislação do Estado-Membro de execução e os factos forem da competência desse Estado-Membro nos termos da sua legislação penal;

[...]

6. Se o mandado de detenção europeu tiver sido emitido para efeitos de cumprimento de uma pena ou medida de segurança privativas de liberdade, quando a pessoa procurada se encontrar no Estado-Membro de execução, for sua nacional ou sua residente e este Estado se comprometa a executar essa pena ou medida de segurança nos termos do seu direito nacional.»

10 Nos termos do artigo 8.º, n.º 1, desta decisão-quadro, que tem por epígrafe «Conteúdo e formas do mandado de detenção europeu»:

«O mandado de detenção europeu contém as seguintes informações, apresentadas em conformidade com o formulário em anexo:

- a) Identidade e nacionalidade da pessoa procurada;
- b) Nome, endereço, número de telefone e de fax, e endereço de correio eletrónico da autoridade judiciária de emissão;
- c) Indicação da existência de uma sentença com força executiva, de um mandado de detenção ou de qualquer outra decisão judicial com a mesma força executiva abrangida pelo âmbito de aplicação dos artigos 1.º e 2.º;
- d) Natureza e qualificação jurídica da infração, nomeadamente à luz do artigo 2.º;
- e) Descrição das circunstâncias em que a infração foi cometida, incluindo o momento, o lugar e o grau de participação da pessoa procurada na infração;
- f) Pena proferida, caso se trate de uma sentença transitada em julgado, ou a medida da pena prevista pela lei do Estado-Membro de emissão para essa infração;
- g) Na medida do possível, as outras consequências da infração.»

11 Nos termos do artigo 15.º da referida decisão-quadro, que tem por epígrafe «Decisão sobre a entrega»:

«1. A autoridade judiciária de execução decide da entrega da pessoa nos prazos e nas condições definidos na presente decisão-quadro.

2. Se a autoridade judiciária de execução considerar que as informações comunicadas pelo Estado-Membro de emissão são insuficientes para que possa decidir da entrega, solicita que lhe sejam comunicadas com urgência as informações complementares necessárias, em especial, em conexão com os artigos 3.º a 5.º e o artigo 8.º, podendo fixar um prazo para a sua receção, tendo em conta a necessidade de respeitar os prazos fixados no artigo 17.º

3. A autoridade judiciária de emissão pode, a qualquer momento, transmitir todas as informações suplementares úteis à autoridade judiciária de execução.»

12 Sob a epígrafe «Eventuais procedimentos penais por outras infrações», o artigo 27.º da mesma decisão-quadro tem a seguinte redação:

«1. Cada Estado-Membro tem a faculdade de notificar ao Secretariado-Geral do Conselho que, nas suas relações com os outros Estados-Membros que tenham apresentado a mesma notificação, se presume dado o consentimento para a instauração de procedimento penal, a condenação ou a detenção, para efeitos de cumprimento de uma pena ou medida de segurança privativas de liberdade, por uma infração praticada antes da sua entrega, diferente daquela por que foi entregue, salvo se, num caso específico, a autoridade judiciária de execução declarar o contrário na sua decisão de entrega.

2. Exceto nos casos previstos nos n.ºs 1 e 3, uma pessoa entregue não pode ser sujeita a procedimento penal, condenada ou privada de liberdade por uma infração praticada antes da sua entrega diferente daquela por que foi entregue.

3. O n.º 2 não se aplica nos seguintes casos:

[...]

4. O pedido de consentimento é apresentado à autoridade judiciária de execução, acompanhado das informações referidas no n.º 1 do artigo 8.º e de uma tradução conforme indicado no n.º 2 do artigo 8.º O consentimento deve ser dado sempre que a infração para a qual é solicitado dê ela própria lugar a entrega em conformidade com o disposto na presente decisão-quadro. O consentimento deve ser recusado pelos motivos referidos no artigo 3.º, podendo ainda, a não ser assim, ser recusado apenas pelos motivos referidos no artigo 4.º A decisão deve ser tomada no prazo máximo de 30 dias a contar da data de receção do pedido.

Em relação às situações referidas no artigo 5.º, o Estado-Membro de emissão deve dar as garantias aí previstas.»

13 O modelo de formulário do mandado de detenção europeu, que figura no anexo da Decisão-Quadro 2002/584, compreende nomeadamente uma alínea c), intitulada «Indicações relativas à duração da pena», cujo n.º 2 impõe à autoridade judiciária de emissão que indique a «[d]uração da pena ou medida de segurança privativas da liberdade proferida».

Direito belga

14 Nos termos do artigo 95.º, n.º 2, da wet betreffende de externe rechtspositie van de veroordeelden tot een vrijheidsstraf en de aan het slachtoffer toegekende rechten in het raam van de strafuitvoeringsmodaliteiten (Lei relativa ao estatuto jurídico externo das pessoas condenadas a uma pena privativa de liberdade e aos direitos reconhecidos à vítima no quadro das modalidades de execução da pena), de 17 de maio de 2006 (Moniteur belge de 15 de junho de 2006, p. 30455), alterada pela wet betreffende de terbeschikkingstelling van de strafuitvoeringsrechtbank (Lei relativa à colocação à ordem do Tribunal de Execução das Penas), de 6 de abril de 2007 (Moniteur belge de 13 de julho de 2007, p. 38299):

«§ 1. A colocação à ordem do Tribunal de Execução das Penas decretada contra o condenado [...] tem início após a extinção da pena principal.

§ 2. O Tribunal de Execução das Penas decide, antes de extinta a pena principal, em conformidade com o procedimento estabelecido na secção 2, se o condenado colocado à ordem do tribunal continua privado de liberdade ou fica em liberdade sob vigilância.

[...]

§ 3. O condenado colocado à ordem do tribunal é privado da sua liberdade se existir o risco de vir a cometer infrações graves atentatórias da integridade física ou psíquica de terceiros e de não ser possível suprir esse risco através da imposição de condições especiais no âmbito de uma liberdade sob vigilância.»

Litígio no processo principal e questões prejudiciais

15 Por acórdão contraditório do hof van beroep te Antwerpen (Tribunal de Recurso de Antuérpia, Bélgica), de 1 de fevereiro de 2013, IK, nacional belga, foi condenado numa pena de prisão principal de três anos, por um crime de atentado ao pudor de um menor de menos de dezasseis anos, sem violência nem ameaças (a seguir «pena principal»). No mesmo acórdão, e pela mesma infração, foi ainda, a título de pena acessória, colocado à ordem do strafuitvoeringsrechtbank (Tribunal de Execução das Penas), por um período de dez anos (a seguir «pena acessória»). Em conformidade com o direito belga, essa pena tem início após a extinção da pena principal e, para efeitos da sua execução, o strafuitvoeringsrechtbank (Tribunal de Execução das Penas) decide, antes de extinta essa pena principal, se o condenado colocado à ordem do tribunal continua privado de liberdade ou fica em liberdade sob vigilância.

16 Tendo IK deixado a Bélgica, a autoridade judiciária de emissão competente belga emitiu, em 27 de agosto de 2014, um mandado de detenção europeu contra ele, para execução da pena. O mandado de detenção europeu mencionava a pena principal, a natureza e a qualificação legal das infrações, bem como as disposições legais aplicáveis, e continha uma exposição dos factos. Não mencionava a pena acessória a que o interessado tinha sido igualmente condenado.

17 Após a detenção de IK nos Países Baixos, o rechtbank Amsterdam, internationale rechtshulpkamer (Tribunal de Amesterdão, Secção de Entreaajuda Judiciária Internacional, Países Baixos), por decisão de 8 de março de 2016, autorizou a entrega do requerente ao Reino da Bélgica, para efeitos de execução da pena privativa de liberdade a cumprir no território belga pela infração pela qual tinha sido pedida a sua entrega.

18 Em seguida, o interessado foi entregue às autoridades belgas e colocado em detenção. Essa detenção era fundada na sua condenação na pena principal, cujo termo foi fixado em 12 de agosto de 2018, bem como na pena acessória, ou seja, a sua colocação à ordem do tribunal por um período de dez anos.

19 Em 21 de junho e 19 de julho de 2018, o strafuitvoeringsrechtbank Antwerpen (Tribunal de Execução das Penas de Antuérpia, Bélgica) pronunciou-se sobre a colocação à ordem do tribunal de IK. Nesse processo, o interessado alegou que a entrega pelas autoridades neerlandesas não podia incidir sobre a pena acessória e que esse órgão jurisdicional não podia ordenar a privação de liberdade para efeitos de execução dessa pena, dado que o mandado de detenção europeu emitido pelas autoridades belgas não a mencionava.

20 Foi neste contexto que, em 2 de julho de 2018, a autoridade judiciária de emissão competente belga dirigiu às autoridades neerlandesas um pedido de consentimento adicional, que tinha por objeto a pena acessória, nos termos do artigo 27.º da Decisão-Quadro 2002/584. Considerando que o seu consentimento só podia ser dado para permitir que a pessoa em causa fosse condenada ou julgada por uma infração diferente da que motivou a autorização da sua entrega, e que não era o que se verificava no caso concreto, as autoridades neerlandesas indeferiram esse pedido adicional.

21 Por sentença de 31 de julho de 2018, o strafuitvoeringsrechtbank te Antwerpen (Tribunal de Execução das Penas de Antuérpia) rejeitou a argumentação de IK e decidiu manter a sua privação

de liberdade. Em 3 de agosto de 2018, IK interpôs recurso dessa sentença no órgão jurisdicional de reenvio, o Hof van Cassatie (Tribunal de Cassação, Bélgica).

22 Segundo esse órgão jurisdicional, por força do artigo 2.º, n.º 1, da Decisão-Quadro 2002/584, um mandado de detenção europeu pode ser emitido, para efeitos de execução de uma pena, quando tiver sido decretada uma pena ou aplicada uma medida de segurança de duração não inferior a quatro meses.

23 De acordo com o artigo 8.º, n.º 1, desta decisão-quadro, o mandado de detenção europeu deve ser emitido em conformidade com o formulário anexo à decisão-quadro e conter, entre outras, as seguintes informações, a saber, a indicação da existência de uma sentença com força executiva, a natureza e a qualificação jurídica da infração, a descrição das circunstâncias em que a infração foi cometida e a pena pronunciada.

24 Essas informações devem permitir à autoridade judiciária de execução verificar se estão cumpridos os requisitos formais e materiais para a entrega, com base num mandado de detenção europeu, e se existem, sendo o caso, razões para se tomar em consideração um motivo de recusa, como o respeito dos direitos fundamentais e dos princípios gerais consagrados no artigo 6.º TUE, em conformidade com o artigo 1.º, n.º 3, desta decisão-quadro.

25 Além disso, o artigo 27.º, n.º 2, da Decisão-Quadro 2002/584 prevê que, exceto nos casos previstos nos n.ºs 1 e 3 deste artigo, uma pessoa entregue não pode ser sujeita a procedimento penal, condenada ou privada de liberdade por uma infração praticada antes da sua entrega diferente daquela por que foi entregue.

26 Nestas circunstâncias, o Hof van Cassatie (Tribunal de Cassação) decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) Deve o artigo 8.º, n.º 1, alínea f), da [Decisão-Quadro 2002/584] relativa ao mandado de detenção europeu ser interpretado no sentido de que basta que uma autoridade judiciária emitente refira, no mandado de detenção europeu, a pena privativa de liberdade aplicada e, portanto, não a pena acessória aplicada pela mesma infração e na mesma decisão judicial, como a colocação à ordem do tribunal (*terbeschikkingstelling*), a qual apenas conduzirá à privação efetiva de liberdade após a execução da primeira pena privativa de liberdade, e apenas depois de uma decisão expressa do *strafuitvoeringsrechtbank* (Tribunal de Execução das Penas) nesse sentido?

2) Em caso de resposta afirmativa à primeira questão, deve o artigo 8.º, n.º 1, alínea f), da [Decisão-Quadro 2002/584] relativa ao mandado de detenção europeu ser interpretado no sentido de que a entrega pelo Estado-Membro da autoridade judiciária competente para a execução, com base num mandado de detenção europeu, que apenas faça referência à pena privativa de liberdade aplicada e não à pena acessória de colocação à ordem do tribunal (TBS), a qual foi aplicada pela mesma infração e na mesma decisão judicial, tem o efeito de, no Estado-Membro da autoridade judiciária emitente, se poder passar à efetiva privação da liberdade em cumprimento dessa pena acessória?

3) [E]m caso de resposta negativa à primeira questão, deve o artigo 8.º, n.º 1, alínea f), da [Decisão-Quadro 2002/584] relativa ao mandado de detenção europeu ser interpretado no sentido de que o facto de a autoridade judiciária emitente não referir, no mandado de detenção europeu, a pena acessória decretada de colocação à ordem do tribunal tem por efeito que a pena acessória, da qual se pode presumir que a autoridade judiciária não tinha conhecimento, não pode levar à efetiva privação da liberdade no Estado-Membro emitente do mandado?»

Quanto à tramitação urgente

27 O órgão jurisdicional de reenvio pediu que o presente reenvio prejudicial fosse submetido à tramitação prejudicial urgente prevista no artigo 107.º, n.º 1, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça.

28 Em apoio do seu pedido, esse órgão jurisdicional referiu que IK está atualmente privado de liberdade na Bélgica, no âmbito da sua pena de colocação à ordem do tribunal, na sequência da execução do mandado de detenção europeu emitido em 27 de agosto de 2014. Segundo o referido órgão jurisdicional, a resposta às questões submetidas será determinante para a situação de detenção de IK e a respetiva manutenção.

29 A este respeito, cabe observar, em primeiro lugar, que o presente reenvio prejudicial tem por objeto a interpretação da Decisão-Quadro 2002/584, abrangida pelos domínios a que se refere o título V da parte III do Tratado FUE, relativo ao espaço de liberdade, segurança e justiça. Este reenvio é, por conseguinte, suscetível de ser submetido à tramitação prejudicial urgente.

30 Em segundo lugar, no que respeita ao critério da urgência, há que, em conformidade com a jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, tomar em consideração a circunstância de que a pessoa em causa está atualmente privada de liberdade e de que a sua manutenção em detenção depende da decisão do litígio no processo principal. Por outro lado, a situação dessa pessoa deve ser apreciada conforme se apresenta na data da análise do pedido por meio do qual se requer que o reenvio prejudicial seja submetido à tramitação urgente (Acórdão de 19 de setembro de 2018, RO, C-327/18 PPU, EU:C:2018:733, n.º 30 e jurisprudência referida).

31 Ora, no caso em apreço, por um lado, é pacífico que, nessa data, IK estava privado de liberdade na Bélgica. Por outro lado, decorre das explicações prestadas pelo órgão jurisdicional de reenvio que a manutenção dessa pessoa em detenção depende do desfecho do processo na causa principal, visto que a medida de detenção a que a mesma está sujeita foi decretada no âmbito da execução do mandado de detenção europeu contra ela emitido e que a manutenção em detenção de IK em execução da pena acessória depende das respostas que o Tribunal de Justiça vier a dar às presentes questões prejudiciais.

32 Nestas condições, a Primeira Secção do Tribunal de Justiça decidiu, em 10 de setembro de 2018, sob proposta do juiz-relator, ouvida a advogada-geral, deferir o pedido do órgão jurisdicional de reenvio de submeter o presente reenvio prejudicial a tramitação urgente.

Quanto às questões prejudiciais

33 Com as suas três questões, que importa examinar em conjunto, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se artigo 8.º, n.º 1, alínea f), da Decisão-Quadro 2002/584 deve ser interpretado no sentido de que a omissão, no mandado de detenção europeu com fundamento no qual foi feita a entrega da pessoa em causa, da pena acessória de colocação à ordem do tribunal a que foi condenada pela mesma infração e na mesma decisão judicial que a relativa à pena privativa de liberdade principal se opõe a que a execução dessa pena acessória, uma vez extinta a pena principal e após decisão formal proferida para o efeito pelo órgão jurisdicional nacional competente em matéria de execução das penas, dê lugar a uma privação de liberdade.

34 A título preliminar, importa recordar que o direito da União assenta na premissa fundamental segundo a qual cada Estado-Membro partilha com todos os restantes Estados-Membros, e reconhece que estes partilham com ele, uma série de valores comuns nos quais a União se funda, como precisado no artigo 2.º TUE. Esta premissa implica e justifica a existência da confiança mútua entre os Estados-Membros no reconhecimento desses valores e, portanto, no respeito do

direito da União que os aplica [Acórdão de 25 de julho de 2018, Minister for Justice and Equality (Falhas do sistema judiciário), C-216/18 PPU, EU:C:2018:586, n.º 35 e jurisprudência referida].

35 Tanto o princípio da confiança mútua entre os Estados-Membros como o princípio do reconhecimento mútuo, ele próprio assente na confiança recíproca entre estes últimos, são, no direito da União, de fundamental importância, dado que permitem a criação e a manutenção de um espaço sem fronteiras internas. Mais especificamente, o princípio da confiança mútua impõe, designadamente no que respeita ao espaço de liberdade, segurança e justiça, que cada um desses Estados considere, salvo em circunstâncias excecionais, que todos os restantes Estados-Membros respeitam o direito da União e, em especial, os direitos fundamentais reconhecidos por esse direito [Acórdão de 25 de julho de 2018, Minister for Justice and Equality (Falhas do sistema judiciário), C-216/18 PPU, EU:C:2018:586, n.º 36 e jurisprudência referida].

36 Resulta do considerando 6 da Decisão-Quadro 2002/584 que o mandado de detenção europeu previsto nesta decisão-quadro constitui a primeira concretização, no domínio do direito penal, do princípio do reconhecimento mútuo.

37 Como resulta, em especial, do seu artigo 1.º, n.ºs 1 e 2, e dos seus considerandos 5 e 7, a referida decisão-quadro tem por objeto substituir o sistema de extradição multilateral baseado na Convenção Europeia de Extradição, assinada em Paris, em 13 de dezembro de 1957, por um sistema de entrega, entre as autoridades judiciárias, das pessoas condenadas ou suspeitas, para efeitos da execução de sentenças ou de procedimentos penais, baseando-se este último sistema no princípio do reconhecimento mútuo [Acórdão de 25 de julho de 2018, Minister for Justice and Equality (Falhas do sistema judiciário), C-216/18 PPU, EU:C:2018:586, n.º 39 e jurisprudência referida].

38 A Decisão-Quadro 2002/584 pretende, assim, ao instituir um novo sistema simplificado e mais eficaz de entrega das pessoas condenadas ou suspeitas de terem infringido a lei penal, facilitar e acelerar a cooperação judiciária com vista a contribuir para realizar o objetivo, conferido à União, de se tornar um espaço de liberdade, segurança e justiça, baseando-se no elevado grau de confiança que deve existir entre os Estados-Membros [Acórdão de 25 de julho de 2018, Minister for Justice and Equality (Falhas do sistema judiciário), C-216/18 PPU, EU:C:2018:586, n.º 40 e jurisprudência referida].

39 Assim, em conformidade com o artigo 1.º, n.º 1, desta decisão-quadro, o objeto do mecanismo do mandado de detenção europeu é permitir a detenção e a entrega duma pessoa procurada, para que, tendo em conta o objetivo prosseguido pela referida decisão-quadro, a infração cometida não fique impune e essa pessoa seja julgada ou cumpra a pena privativa de liberdade pronunciada contra ela.

40 A este respeito, o princípio do reconhecimento mútuo, que constitui, como resulta designadamente do considerando 6 da Decisão-Quadro 2002/584, a «pedra angular» da cooperação judiciária na União em matéria penal, encontra aplicação no artigo 1.º, n.º 2, desta decisão-quadro, que consagra a regra segundo a qual os Estados-Membros são obrigados a executar qualquer mandado de detenção europeu com base no princípio do reconhecimento mútuo e em conformidade com as disposições da referida decisão-quadro [Acórdão de 25 de julho de 2018, Minister for Justice and Equality (Falhas do sistema judiciário), C-216/18 PPU, EU:C:2018:586, n.º 41 e jurisprudência referida].

41 As autoridades judiciárias de execução apenas podem, portanto, em princípio, recusar dar execução a tal mandado pelos motivos, exaustivamente enumerados, de não execução previstos na Decisão-Quadro 2002/584, e a execução do mandado de detenção europeu apenas pode ser subordinada a uma das condições taxativamente previstas no artigo 5.º desta decisão-quadro.

Consequentemente, enquanto a execução do mandado de detenção europeu constitui o princípio, a recusa de execução é concebida como uma exceção que deve ser objeto de interpretação estrita [Acórdão de 25 de julho de 2018, Minister for Justice and Equality (Falhas do sistema judiciário), C-216/18 PPU, EU:C:2018:586, n.º 41 e jurisprudência referida].

42 Assim, a Decisão-Quadro 2002/584 enuncia expressamente, no seu artigo 3.º, os motivos de não execução obrigatória do mandado de detenção europeu, nos seus artigos 4.º e 4.º-A, os motivos de não execução facultativa do mesmo, e, no seu artigo 5.º, as garantias a fornecer pelo Estado-Membro de emissão em casos especiais.

43 Além disso, o Tribunal de Justiça declarou que estas disposições assentam na premissa de que o mandado de detenção europeu em causa satisfaz as exigências de regularidade previstas no artigo 8.º, n.º 1, da referida decisão-quadro e que o não cumprimento de uma dessas exigências de regularidade, cujo respeito constitui um requisito da validade do mandado de detenção europeu, deve, em princípio, levar a autoridade judiciária de execução a não dar seguimento a esse mandado de detenção (v., neste sentido, Acórdão de 1 de junho de 2016, Bob-Dogi, C-241/15, EU:C:2016:385, n.ºs 63 e 64).

44 Não é de excluir, à partida, que a condenação numa pena acessória que não foi mencionada no mandado de detenção europeu possa, em certas circunstâncias, constituir um dos motivos que podem justificar a recusa de executar tal mandado.

45 É à luz destas considerações que importa determinar se, em circunstâncias como as que estão em causa no processo principal, a omissão da pena acessória no mandado de detenção europeu teve por consequência a afetação do exercício das competências que para a autoridade judiciária de execução decorrem dos artigos 3.º a 5.º da Decisão-Quadro 2002/584 ou a inobservância da exigência de regularidade prevista no artigo 8.º, n.º 1, alínea f), da mesma.

46 Em primeiro lugar, importa observar que, no processo principal, a autoridade judiciária de execução não foi privada da possibilidade de invocar as disposições dos artigos 3.º a 5.º desta decisão-quadro.

47 Em segundo lugar, em circunstâncias como as que estão em causa no processo principal, importa determinar se a omissão da pena acessória no mandado de detenção europeu não obedece à exigência de regularidade prevista no artigo 8.º, n.º 1, alínea f), da referida decisão-quadro.

48 Esta disposição exige a indicação da «[p]ena proferida, caso se trate de uma sentença transitada em julgado».

49 Por outro lado, a fim de simplificar e acelerar o processo de entrega cumprindo os prazos previstos no artigo 17.º da Decisão-Quadro 2002/584, esta prevê, em anexo, um formulário específico que as autoridades judiciárias de emissão devem preencher, indicando as informações especificamente solicitadas (Acórdão de 23 de janeiro de 2018, Piotrowski, C-367/16, EU:C:2018:27, n.º 57). A alínea c), n.º 2, do referido formulário faz referência à «[d]uração da pena ou medida de segurança privativas da liberdade proferida».

50 A exigência de regularidade prevista no artigo 8.º, n.º 1, alínea f), da Decisão-Quadro 2002/584 tem por objetivo levar ao conhecimento das autoridades judiciárias de execução a duração da pena privativa de liberdade para a qual se solicita a entrega da pessoa procurada, a título das informações que visam fornecer elementos formais mínimos necessários para permitir a estas últimas autoridades darem rapidamente seguimento ao mandado de detenção europeu, adotando com urgência a sua decisão sobre a entrega (v., neste sentido, Acórdão de 23 de janeiro de 2018, Piotrowski, C-367/16, EU:C:2018:27, n.ºs 58 e 59).

51 Esta exigência visa permitir à autoridade judiciária de execução, como observou a advogada-geral no n.º 66 das suas conclusões, certificar-se de que o mandado de detenção europeu integra o âmbito de aplicação desta decisão-quadro e, em especial, verificar que foi emitido para a execução de uma pena ou de uma medida de segurança privativas de liberdade, cuja duração excede o limiar de quatro meses fixado no artigo 2.º, n.º 1, da referida decisão-quadro.

52 Neste caso, a pena principal de três anos de prisão a que IK foi condenado excede o referido limiar. Consequentemente, a sua menção era suficiente para garantir que o mandado de detenção europeu obedecesse à exigência de regularidade prevista no artigo 8.º, n.º 1, alínea f), desta mesma decisão-quadro.

53 Nestas condições, a autoridade judiciária de execução estava obrigada a entregar a pessoa visada no mandado de detenção europeu, para que a infração cometida não ficasse impune e a condenação proferida contra esta última fosse executada.

54 Assim, em circunstâncias como as que estão em causa no processo principal, o facto de o mandado de detenção europeu não mencionar a pena acessória não pode de modo algum afetar a execução dessa pena no Estado-Membro de emissão, na sequência da entrega.

55 Esta conclusão não pode ser posta em causa, em primeiro lugar, pelo argumento formulado por IK e pelo Governo neerlandês de que, em substância, a decisão da autoridade judiciária de execução constitui o título que fundamenta a privação de liberdade no Estado-Membro de emissão, com a consequência de não ser possível proceder à execução de uma pena que não tenha sido objeto da decisão da autoridade judiciária de execução e para a qual não foi autorizada a entrega.

56 Com efeito, a decisão da autoridade de execução não tem por objeto autorizar, neste caso, a execução de uma pena privativa de liberdade no Estado-Membro de emissão. Como observou a advogada-geral no n.º 81 das suas conclusões e como foi recordado no n.º 39 do presente acórdão, esta decisão limita-se a permitir a entrega da pessoa em causa, em conformidade com as disposições da Decisão-Quadro 2002/584, para evitar que a infração cometida fique impune. O fundamento da execução da pena privativa de liberdade assenta na sentença com força executiva proferida no Estado-Membro de emissão e cuja menção é exigida pelo artigo 8.º, n.º 1, alínea c), desta decisão-quadro.

57 Em segundo lugar, o Governo neerlandês, embora tenha precisado na audiência no Tribunal de Justiça que não questionava a validade do mandado de detenção europeu em causa no processo principal, sustenta que a execução de uma pena que não tenha sido levada ao conhecimento da autoridade judiciária de execução é, contudo, contrária ao princípio da especialidade. Esta interpretação não pode ser acolhida.

58 Com efeito, importa observar, por um lado, que o artigo 27.º da Decisão-Quadro 2002/584, sob a epígrafe «Eventuais procedimentos penais por outras infrações», prevê, no seu n.º 2, que uma pessoa entregue não pode ser sujeita a procedimento penal, condenada ou privada de liberdade por uma infração praticada antes da sua entrega diferente daquela por que foi entregue. Por outro lado, o n.º 3, alínea g), deste artigo prevê a possibilidade de solicitar, para este efeito, o consentimento da autoridade judiciária de execução, após a entrega. Ora, como o próprio Governo neerlandês reconheceu nas suas observações escritas, o consentimento complementar apenas pode incidir sobre uma infração diferente da que fundamentou a entrega e não sobre uma pena relativa à mesma infração.

59 Donde se conclui que a regra da especialidade, conforme prevista no artigo 27.º da Decisão-Quadro 2002/584, como recordou a advogada-geral nos n.ºs 53 e 54 das suas conclusões, se aplica apenas às infrações diferentes das que fundamentaram a entrega.

60 A este respeito, cabe precisar que, como resulta da decisão de reenvio, no presente caso, a pena acessória não foi acrescentada após a entrega da pessoa em causa. Foi proferida pela mesma infração e na mesma decisão judicial que a condenação na pena principal de três anos de prisão.

61 Consequentemente, uma vez que IK foi condenado nessa pena acessória pela infração com fundamento na qual o mandado de detenção europeu foi emitido e executado, a questão de saber se a referida pena pode ser objeto de uma execução que dê origem a uma privação de liberdade, quando a autoridade judiciária de execução dela não teve conhecimento, não está abrangida pela aplicação da regra da especialidade.

62 Em terceiro lugar, há que considerar, contrariamente ao que adianta a Comissão Europeia, que, visto que a pena acessória não foi mencionada no mandado de detenção europeu, tendo em conta o princípio da confiança mútua, a sua execução só pode dar origem a uma medida privativa de liberdade na condição de a autoridade judiciária de execução ter sido previamente informada dessa medida, ao abrigo do artigo 15.º, n.º 3, da Decisão-Quadro 2002/584, e de não decidir, no que respeita a essa pena acessória, invocar um dos motivos de recusa ou subordinar a execução do mandado de detenção europeu a certas garantias a fornecer pelo Estado-Membro de emissão, ao abrigo dos artigos 3.º a 5.º desta decisão-quadro.

63 É certo que o Tribunal de Justiça já declarou que, na ótica de uma cooperação judiciária eficaz em matéria penal, as autoridades judiciárias de emissão e de execução devem usar plenamente os instrumentos previstos, designadamente, no artigo 8.º, n.º 1, e no artigo 15.º da referida decisão-quadro, de forma a favorecer a confiança mútua em que assenta essa cooperação (v., neste sentido, Acórdão de 22 de dezembro de 2017, *Ardic*, C-571/17 PPU, EU:C:2017:1026, n.ºs 90 e 91).

64 No caso vertente, como o Governo belga reconheceu na audiência perante o Tribunal de Justiça, a pena acessória devia ter sido mencionada no mandado de detenção europeu. Todavia, não é menos certo que, antes de mais, como resulta do n.º 46 do presente acórdão, a omissão da pena acessória no mandado de detenção europeu não teve por consequência afetar o exercício das competências que para a autoridade judiciária de execução decorrem dos artigos 3.º a 5.º desta Decisão-Quadro 2002/584.

65 Em seguida, como a advogada-geral salientou no n.º 109 das suas conclusões, resulta do processo submetido ao Tribunal de Justiça que IK, que não ignorava a existência nem a duração da sua pena, não evocou perante a autoridade judiciária de execução a falta de menção da pena acessória no mandado de detenção europeu.

66 Por último, como o Tribunal de Justiça já declarou, no caso de um processo relativo a um mandado de detenção europeu, a garantia do respeito dos direitos da pessoa cuja entrega é solicitada é, em primeira linha, da responsabilidade do Estado-Membro de emissão, o qual se deve presumir que respeita o direito da União e, em particular, os direitos fundamentais reconhecidos por este último (Acórdão de 23 de janeiro de 2018, *Piotrowski*, C-367/16, EU:C:2018:27, n.º 50).

67 Assim, a decisão da autoridade judiciária de execução não prejudica a possibilidade de a pessoa em causa, uma vez entregue, fazer uso, na ordem jurídica do Estado-Membro de emissão, das vias de recurso que lhe permitem contestar, se for caso disso, a legalidade da sua detenção

num estabelecimento prisional desse Estado-Membro, entre outros, como resulta do litígio no processo principal, tendo em conta o mandado de detenção europeu com fundamento no qual foi autorizada a sua entrega. Essa pessoa pode, nessa ocasião, invocar, nomeadamente, o respeito do direito a um recurso efetivo e a um processo equitativo, bem como os direitos de defesa que para ela decorrem do artigo 47.º e do artigo 48.º, n.º 2, da Carta (v., neste sentido, Acórdão de 19 de setembro de 2018, RO, C-327/18 PPU, EU:C:2018:733, n.º 50).

68 Consequentemente, em circunstâncias com as que estão em causa no processo principal, o artigo 15.º, n.º 3, da Decisão-Quadro 2002/584 não pode ser interpretado no sentido de que impõe à autoridade judiciária de emissão informar a autoridade judiciária de execução, depois de essa autoridade ter deferido o pedido de entrega, da existência da pena acessória, para que a referida autoridade adote uma decisão sobre a possibilidade de executar essa pena no Estado-Membro de emissão.

69 Como observou a advogada-geral no n.º 116 das suas conclusões, submeter a execução da pena acessória a tal obrigação, quando a autoridade judiciária de execução não podia recusar dar seguimento ao mandado de detenção europeu, seria incompatível com o objetivo de facilitar e acelerar a cooperação judiciária prosseguida por esta decisão-quadro (v., neste sentido, Acórdão de 23 de janeiro de 2018, Piotrowski, C-367/16, EU:C:2018:27, n.º 53 e jurisprudência referida).

70 Atendendo ao conjunto das considerações expostas, há que responder às questões submetidas que o artigo 8.º, n.º 1, alínea f), da Decisão-Quadro 2002/584 deve ser interpretado no sentido de que a omissão, no mandado de detenção europeu com fundamento no qual foi feita a entrega da pessoa em causa, da pena acessória de colocação à ordem do tribunal a que foi condenada pela mesma infração e na mesma decisão judicial que a relativa à pena privativa de liberdade principal não se opõe, em circunstâncias como as que estão em causa no processo principal, a que a execução dessa pena acessória, uma vez extinta a pena principal e após decisão formal proferida para o efeito pelo órgão jurisdicional nacional competente em matéria de execução das penas, dê lugar a uma privação de liberdade.

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:

O artigo 8.º, n.º 1, alínea f), da Decisão-Quadro 2002/584/JAI do Conselho, de 13 de junho de 2002, relativa ao mandado de detenção europeu e aos processos de entrega entre os Estados-Membros, alterada pela Decisão-Quadro 2009/299/JAI do Conselho, de 26 de fevereiro de 2009, deve ser interpretado no sentido de que a omissão, no mandado de detenção europeu com fundamento no qual foi feita a entrega da pessoa em causa, da pena acessória de colocação à ordem do tribunal a que foi condenada pela mesma infração e na mesma decisão judicial que a relativa à pena privativa de liberdade principal não se opõe, em circunstâncias como as que estão em causa no processo principal, a que a execução dessa pena acessória, uma vez extinta a pena principal e após decisão formal proferida para o efeito pelo órgão jurisdicional nacional competente em matéria de execução das penas, dê lugar a uma privação de liberdade.
Assinaturas»

- **Acórdão do Tribunal de Justiça (Primeira Secção) de 19 de setembro de 2018, processo C-310/18 PPU, EU:C:2018:732 (Processo penal contra Emil Milev) - Reenvio prejudicial — Processo prejudicial urgente — Cooperação judiciária em matéria penal — Diretiva (UE) 2016/343 — Presunção de inocência — Referências públicas à culpa — Vias de recurso — Processo de fiscalização da legalidade de uma medida de prisão preventiva:**

«Acórdão

1 O pedido de decisão prejudicial tem por objeto a interpretação do artigo 3.º, do artigo 4.º, n.º 1, e do artigo 10.º da Diretiva (UE) 2016/343 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 9 de março de 2016, relativa ao reforço de certos aspetos da presunção de inocência e do direito de comparecer em julgamento em processo penal (JO 2016, L 65, p. 1), lidos à luz dos considerandos 16 e 48 da mesma diretiva, bem como dos artigos 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 processo penal contra Emil Milev, relativamente à manutenção deste último em prisão preventiva.

Quadro jurídico

Direito da União

3 O considerando 10 da Diretiva 2016/343 enuncia:

«Ao estabelecer normas mínimas comuns sobre a proteção dos direitos processuais dos suspeitos e arguidos, a presente diretiva visa reforçar a confiança nos sistemas de justiça penal entre os Estados-Membros e, deste modo, facilitar o reconhecimento mútuo de decisões em matéria penal. Estas regras mínimas comuns podem também contribuir para a supressão dos obstáculos à livre circulação de cidadãos no território dos Estados-Membros.»

4 O considerando 16 desta diretiva tem a seguinte redação:

«A presunção de inocência seria violada se as declarações públicas emitidas pelas autoridades públicas, ou as decisões judiciais que não sejam as que estabelecem a culpa, apresentarem um suspeito ou um arguido como culpado, enquanto não [tenha] sido provada a respetiva culpa nos termos da lei. Tais declarações ou decisões judiciais não devem refletir a opinião de que o suspeito ou o arguido é culpado. Esta disposição deverá aplicar-se sem prejuízo de atos da acusação que visam provar a culpa do suspeito ou do arguido, como a acusação, e sem prejuízo de decisões judiciais que decretem a execução de uma pena suspensa, desde que os direitos de defesa sejam respeitados. A mesma disposição também não deverá prejudicar as decisões preliminares de natureza processual proferidas pelas autoridades judiciárias ou por outras autoridades competentes e baseadas em suspeitas ou em elementos de acusação, tais como as decisões sobre a prisão preventiva, desde que tais decisões não apresentem o suspeito ou o arguido como culpado. Antes de proferir uma decisão preliminar de natureza processual, a autoridade competente poderá, em primeiro lugar, ter que verificar se existem elementos de acusação suficientes contra o suspeito ou o arguido que justifiquem a decisão em causa e a decisão poderá conter uma referência a esses elementos.»

5 Nos termos do considerando 48 da referida diretiva:

«Uma vez que a presente diretiva estabelece normas mínimas, os Estados-Membros deverão poder alargar os direitos nela previstos a fim de proporcionar um nível de proteção mais elevado. O nível de proteção concedido pelos Estados-Membros não deverá nunca ser inferior às normas previstas pela Carta e pela [Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, assinada em Roma em 4 de novembro de 1950], tal como interpretadas pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem.»

6 O artigo 1.º da mesma diretiva, com a epígrafe «Objeto», prevê:

«A presente diretiva estabelece normas mínimas comuns respeitantes:

- a) a certos aspetos do direito à presunção de inocência em processo penal;
- b) ao direito de comparecer em julgamento em processo penal.»

7 O artigo 2.º da Diretiva 2016/343, que tem por epígrafe «Âmbito de aplicação», dispõe:

«A presente diretiva aplica-se às pessoas singulares que são suspeitas da prática de um ilícito penal ou que foram constituídas arguidas em processo penal e a todas as fases do processo penal, isto é, a partir do momento em que uma pessoa é suspeita da prática de um ilícito penal ou é constituída arguida ou é suspeita ou acusada de ter cometido um alegado ilícito penal, até ser proferida uma decisão final sobre a prática do ilícito penal e essa decisão ter transitado em julgado.»

8 O artigo 3.º da referida diretiva, com a epígrafe «Presunção de inocência», enuncia:

«Os Estados-Membros asseguram que o suspeito ou o arguido se presume inocente enquanto a sua culpa não for provada nos termos da lei.»

9 O artigo 4.º da referida diretiva, com a epígrafe «Referências em público à culpa», dispõe, no seu n.º 1:

«Os Estados-Membros tomam as medidas necessárias para assegurar que, enquanto a culpa do suspeito ou [do] arguido não for provada nos termos da lei, declarações públicas emitidas pelas autoridades públicas ou decisões judiciais que não estabelecem a culpa não apresentem o suspeito ou o arguido como culpado. Esta disposição aplica-se sem prejuízo de atos da acusação que visam provar a culpa do suspeito ou do arguido e de decisões preliminares de caráter processual proferidas pelas autoridades judiciárias ou por outras autoridades competentes e baseadas em suspeitas ou em elementos de acusação.»

10 Nos termos do artigo 10.º da mesma diretiva, que tem por epígrafe «Vias de recurso»:

«1. Os Estados-Membros asseguram que o suspeito ou o arguido dispõem de uma via de recurso efetiva em caso de violação dos direitos que lhe são conferidos pela presente diretiva.

2. Sem prejuízo das normas e dos sistemas nacionais em matéria de admissibilidade de provas, os Estados-Membros asseguram que, na apreciação das declarações feitas por um suspeito ou por um acusado ou das provas obtidas em violação do direito de guardar silêncio e do direito de não se autoincriminar, sejam respeitados os direitos de defesa e a equidade do processo.»

Direito búlgaro

11 Sob a epígrafe «Prisão preventiva», o artigo 63.º do Nakazatelnо protsesualen kodeks (Código de Processo Penal, a seguir «NPK»), dispõe, no seu n.º 1:

«Será aplicada uma medida de coação de “prisão preventiva” quando existam razões plausíveis para supor que o arguido cometeu uma infração [...]»

12 O artigo 64.º do NPK, relativo à adoção da medida de coação de «prisão preventiva» durante a fase pré-contenciosa, enuncia, no seu n.º 4:

«O tribunal aplicará a medida de coação de “prisão preventiva” quando estejam reunidas as condições referidas no artigo 63.º, n.º 1 [...]»

13 O artigo 65.º do NPK prevê, nos seus n.ºs 1 e 4, que, em qualquer momento do procedimento pré-contencioso, o arguido relativamente ao qual foi tomada uma medida de coação de «prisão preventiva» pode requerer a reapreciação da mesma. O tribunal verifica então se os fundamentos que justificaram a adoção desta medida, entre os quais figuram as razões plausíveis para supor que o arguido cometeu a infração em causa, continuam a existir.

Processo principal e questões prejudiciais

14 No âmbito de um inquérito aberto em razão de um roubo cometido em 2008 numa loja de Sófia (Bulgária), E. Milev foi considerado suspeito de ser um dos autores do mesmo. Não foi, contudo, constituído arguido.

15 Em 31 de julho de 2009, o inquérito foi suspenso, não tendo sido possível identificar nenhum suspeito.

16 O órgão jurisdicional de reenvio refere que E. Milev é objeto de dois outros processos penais pendentes.

17 No primeiro desses processos, relativo ao roubo de um banco, refere que um órgão jurisdicional búlgaro recusou colocar E. Milev em prisão preventiva, pelo facto de os depoimentos da principal testemunha de acusação, BP, não serem credíveis. Ainda não foi proferida qualquer decisão jurisdicional quanto ao mérito no referido processo.

18 No segundo processo, que se refere à direção de uma associação criminosa, constituída com o objetivo de cometer roubos, no âmbito da qual BP é também a principal testemunha de acusação, informa que E. Milev esteve preso de 24 de novembro de 2013 a 9 de janeiro de 2018, data em que foi absolvido de todas as acusações contra ele deduzidas, pelo facto de as declarações de BP não terem sido consideradas credíveis pelo órgão jurisdicional búlgaro. No entanto, não foi posto em liberdade.

19 Em 11 de janeiro de 2018, o processo relativo ao roubo cometido em 2008 foi reaberto. BP foi novamente ouvido na qualidade de testemunha.

20 No mesmo dia, E. Milev foi detido a fim de comparecer perante o órgão jurisdicional chamado a decidir da sua prisão preventiva.

21 Em primeira instância, o pedido do Ministério Público de que E. Milev fosse colocado em prisão preventiva foi deferido, uma vez que, «à primeira vista», os depoimentos da testemunha, BP,

eram credíveis. Em segunda instância, a prisão preventiva foi confirmada com base no depoimento circunstanciado de BP e pelo facto de este poder incorrer em responsabilidade criminal por falso testemunho. Segundo o órgão jurisdicional de reenvio, os dois órgãos jurisdicionais examinaram os depoimentos de BP separadamente, sem os comparar com outros elementos de prova ilibatórios de E. Milev. Por outro lado, os órgãos jurisdicionais em causa não se pronunciaram quanto aos fundamentos aduzidos a esse propósito pelo advogado deste último.

22 O órgão jurisdicional de reenvio sublinha que, em sede de apreciação da manutenção da medida de prisão preventiva, o órgão jurisdicional de primeira instância, tendo considerado não ser necessária uma análise detalhada dos elementos de prova, apreciou unicamente os depoimentos de BP. Este último órgão jurisdicional entendeu também que a prisão preventiva de E. Milev podia ser mantida com base em elementos de acusação com menor força probatória. O órgão jurisdicional de segunda instância confirmou esta apreciação tendo examinado, de forma muito genérica, os depoimentos das testemunhas e tendo observado que os elementos de prova, «embora sumários, [...] [sustentavam] a tese de uma acusação [e] não [eram] desmentidos por outros meios de prova».

23 Quando da segunda fiscalização da medida de prisão preventiva, o órgão jurisdicional de segunda instância considerou que, em aplicação do NPK alterado, os depoimentos e os elementos de prova dos autos não deviam ser objeto de um exame aprofundado, mas antes muito geral, no âmbito do qual bastava constatar que existia uma probabilidade geral e uma suspeita de que E. Milev tinha estado implicado na infração em causa.

24 O órgão jurisdicional de reenvio salienta que os fundamentos apresentados pelo advogado do arguido sobre a parcialidade e a falta de credibilidade dos depoimentos de BP não foram objeto de exame contraditório pelo órgão jurisdicional de segunda instância, que, de resto, não se pronunciou sobre esses fundamentos.

25 O órgão jurisdicional de reenvio informa que E. Milev lhe submeteu um pedido de reapreciação da legalidade da sua prisão preventiva.

26 Indica que E. Milev entende que o requisito, previsto pela legislação nacional, ao qual estão sujeitas a adoção e a manutenção de uma medida de prisão preventiva, relativo à existência de «razões plausíveis» para pensar que o arguido cometeu uma infração penal, deve ser interpretado conforme foi definido no Acórdão do TEDH de 30 de agosto de 1990, Fox, Campbell e Hartley c. Reino Unido (CE:ECHR:1990:0830JUD001224486). Alega, portanto, que este requisito obriga a que existam dados objetivos suscetíveis de convencer um observador objetivo de que a pessoa em questão provavelmente cometeu a infração em causa. E. Milev apresentou também argumentos concretos relativamente à falta credibilidade da testemunha, BP, e o seu advogado apresentou vários requerimentos destinados à recolha de provas para verificar a credibilidade dos depoimentos de BP.

27 O órgão jurisdicional de reenvio salienta que o direito e a jurisprudência nacionais evoluíram na matéria.

28 Consequentemente, desenvolveu-se uma nova jurisprudência nacional relativa à apreciação das «razões plausíveis», por força da qual o órgão jurisdicional a que foi submetido o processo deve, tanto na fase pré-contenciosa como na fase contenciosa, pronunciar-se após ter tomado conhecimento dos elementos de prova «à primeira vista» e não de forma detalhada.

29 O órgão jurisdicional de reenvio é da opinião que as decisões relativas à manutenção de uma medida de prisão preventiva constituem «decisões preliminares de carácter processual», na ace-

ção do artigo 4.º, n.º 1, segundo período, da Diretiva 2016/343, que também apresentam algumas características das decisões que «estabelecem a culpa» no sentido do primeiro período dessa disposição.

30 Como tal, questiona-se também sobre qual deve ser o seu nível de fiscalização dos principais elementos de acusação e em que medida deve dar uma resposta clara e concreta aos argumentos do arguido, atendendo aos elementos dos direitos da defesa previstos no artigo 10.º da Diretiva 2016/343 e no artigo 47.º, n.º 1, da Carta. Por último, pretende saber se a circunstância de o considerando 16 desta diretiva enunciar que a decisão preliminar de natureza processual «poderá conter uma referência» aos elementos de acusação significa que esses elementos podem ser objeto de um debate contraditório perante o juiz ou que este só os pode mencionar.

31 Nestas condições, o Spetsializiran nakazatelen sad (Tribunal Criminal Especial, Bulgária) decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) É compatível com os artigos 3.º, 4.º, n.º 1, segundo período, e 10.º, e com os considerandos 16, quarto e quinto períodos, e 48 da Diretiva 2016/343, bem como com os artigos 47.º e 48.º da Carta uma jurisprudência nacional que subordina a manutenção de uma medida de coação de “prisão preventiva” (quatro meses após a detenção do arguido) à existência de “razões plausíveis”, entendidas como a simples conclusão de que, “à primeira vista”, o arguido [pode ter cometido] a infração penal em causa?

Ou, se a resposta à questão anterior for negativa, é compatível com as disposições referidas supra uma jurisprudência nacional que entende por “razões plausíveis” uma forte probabilidade de o arguido ter cometido a infração penal em causa?

2) É compatível com os artigos 4.º, n.º 1, segundo período, e 10.º, e com os considerandos 16, quarto e quinto períodos, e 48 da Diretiva 2016/343, bem como com o artigo 47.º da Carta uma jurisprudência nacional que obriga o órgão jurisdicional chamado a pronunciar-se sobre um pedido de comutação de uma medida de coação de “prisão preventiva” já decretada a fundamentar a sua decisão sem poder comparar as provas favoráveis e desfavoráveis, mesmo que o advogado do arguido apresente argumentos nesse sentido — sendo que o único fundamento para essa restrição é o facto de o juiz dever manter a sua imparcialidade para o caso de esse processo lhe ser distribuído para efeitos da apreciação de mérito?

Ou, se a resposta à questão anterior for negativa, é compatível com as disposições referidas supra uma jurisprudência nacional segundo a qual o órgão jurisdicional deve proceder a uma apreciação mais circunstanciada e precisa dos elementos de prova e responder claramente aos argumentos do advogado do arguido, assumindo assim o risco de não poder apreciar o processo nem proferir uma decisão definitiva no que toca à culpa se o processo lhe for distribuído para efeitos do julgamento de mérito — o que obriga a que outro juiz examine o processo em sede de mérito?»

Quanto à tramitação prejudicial urgente

32 O órgão jurisdicional de reenvio pediu que o presente reenvio prejudicial fosse submetido à tramitação prejudicial urgente prevista no artigo 107.º do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça.

33 Para fundamentar o seu pedido, esse órgão jurisdicional invoca que E. Milev se encontra atualmente em prisão preventiva e que, com base na resposta do Tribunal de Justiça, decidirá a questão da legalidade da prorrogação dessa medida de prisão.

34 A este respeito, há que salientar, em primeiro lugar, que o presente reenvio prejudicial tem por objeto a interpretação da Diretiva 2016/343, que se insere no âmbito do título V da parte III do Tratado FUE, relativo ao espaço de liberdade, segurança e justiça. É assim possível submeter o presente processo a tramitação prejudicial urgente.

35 Em segundo lugar, no que respeita ao critério relativo à urgência, importa, segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça, ter em consideração a circunstância de que a pessoa em causa no processo principal está atualmente privada de liberdade e de que a sua manutenção em detenção depende da decisão do litígio no processo principal (Acórdão de 28 de julho de 2016, JZ, C-294/16 PPU, EU:C:2016:610, n.º 29 e jurisprudência referida).

36 No presente caso, resulta dos elementos transmitidos pelo órgão jurisdicional de reenvio e recordados nos n.ºs 19 a 25 do presente acórdão que E. Milev está atualmente privado de liberdade e que a sua manutenção em detenção depende da decisão do Tribunal de Justiça, na medida em que a sua resposta às questões submetidas pode ter por consequência a sua libertação imediata (v., neste sentido, Acórdão de 22 de dezembro de 2017, Ardic, C-571/17 PPU, EU:C:2017:1026, n.º 59).

37 Nestas condições, a Primeira Secção do Tribunal de Justiça decidiu, em 5 de junho de 2018, sob proposta do juiz-relator, ouvido o advogado-geral, deferir o pedido do órgão jurisdicional de reenvio no sentido de submeter o presente reenvio prejudicial a tramitação prejudicial urgente.

Quanto às questões prejudiciais

38 Com as suas questões, que devem ser apreciadas conjuntamente, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o artigo 3.º, o artigo 4.º, n.º 1, e o artigo 10.º da Diretiva 2016/343, lidos à luz dos considerandos 16 e 48 desta diretiva e dos artigos 47.º e 48.º da Carta, devem ser interpretados no sentido de que, quando um órgão jurisdicional nacional verifica se existem «razões plausíveis», na aceção da legislação nacional, para considerar que uma pessoa cometeu uma infração, às quais está subordinada a manutenção em detenção da mesma, esse órgão jurisdicional pode limitar-se a constatar que, à primeira vista, essa pessoa pode ter cometido essa infração ou se o referido órgão jurisdicional deve averiguar se existe uma forte probabilidade de a referida pessoa ter cometido a referida infração. O órgão jurisdicional nacional pergunta ainda se essas disposições devem ser interpretadas no sentido de que um órgão jurisdicional nacional que se pronuncia sobre um pedido de comutação de uma medida de prisão preventiva pode fundamentar a sua decisão sem comparar os elementos de acusação e de defesa ou se esse órgão jurisdicional deve proceder a uma análise mais pormenorizada destes elementos e fornecer uma resposta clara aos argumentos apresentados pela pessoa privada de liberdade.

39 A título preliminar, importa observar que o artigo 2.º da Diretiva 2016/343 prevê que esta é aplicável às pessoas singulares que são suspeitas da prática de um ilícito penal ou que foram constituídas arguidas em processo penal e a todas as fases do processo penal, isto é, a partir do momento em que uma pessoa é suspeita da prática de um ilícito penal ou é constituída arguida ou é suspeita ou acusada de ter cometido um alegado ilícito penal, até ser proferida uma decisão final sobre a prática do ilícito penal e essa decisão ter transitado em julgado.

40 Uma vez que o órgão jurisdicional de reenvio deve pronunciar-se sobre a legalidade da manutenção da prisão preventiva ordenada no âmbito de um processo penal contra E. Milev pelo facto de existirem razões plausíveis para crer que cometeu uma infração penal, há que entender que a Diretiva 2016/343 é aplicável a E. Milev e a esse processo nacional.

41 No entanto, uma vez que não resulta da decisão de reenvio que o processo principal seja relativo à existência de uma via de recurso efetiva nos termos do artigo 10.º, n.º 1, da Diretiva 2016/343 ou a uma das matérias reguladas pelo artigo 10.º, n.º 2, desta diretiva, este artigo não é pertinente para efeitos da resposta que o Tribunal de Justiça é chamado a dar no presente processo.

42 Quanto às outras disposições da Diretiva 2016/343 referidas pelo órgão jurisdicional de reenvio, há que observar que o artigo 3.º da referida diretiva prevê que os Estados-Membros assegurem que o suspeito ou o arguido se presume inocente enquanto a sua culpa não for provada nos termos da lei.

43 A este respeito, o artigo 4.º, n.º 1, da referida diretiva dispõe que os Estados-Membros devem tomar as medidas necessárias para assegurar, designadamente, que, enquanto a culpa do suspeito ou do arguido não tiver sido provada nos termos da lei, as decisões judiciais que não estabelecem a culpa não apresentem o suspeito ou o arguido como culpado, sem prejuízo de decisões preliminares de carácter processual proferidas pelas autoridades judiciais e baseadas em suspeitas ou em elementos de acusação.

44 Esta disposição deve ser lida à luz do considerando 16 da Diretiva 2016/343, segundo o qual o respeito da presunção de inocência se aplica sem prejuízo das decisões sobre a prisão preventiva, desde que tais decisões não apresentem o suspeito ou o arguido como culpado. Nos termos do mesmo considerando, antes de proferir uma decisão preliminar de natureza processual, a autoridade competente poderá, em primeiro lugar, ter de verificar se existem elementos de acusação suficientes contra o suspeito ou o arguido que justifiquem a decisão em causa e a decisão poderá conter uma referência a esses elementos.

45 Importa, por outro lado, salientar que o objetivo da Diretiva 2016/343 é, como resulta do artigo 1.º e do considerando 9 da mesma, estabelecer normas mínimas comuns aplicáveis aos processos penais relativas a certos aspetos da presunção de inocência e ao direito de comparecer em julgamento.

46 Além disso, nos termos do considerando 10 da Diretiva 2016/343, esta limita-se a estabelecer as normas mínimas comuns sobre a proteção dos direitos processuais dos suspeitos e arguidos, a fim de reforçar a confiança nos sistemas de justiça penal entre os Estados-Membros e, desse modo, facilitar o reconhecimento mútuo de decisões em matéria penal.

47 Portanto, atendendo ao carácter mínimo da harmonização prosseguida pela Diretiva 2016/343, esta não pode ser interpretada como sendo um instrumento completo e exaustivo que tem por objetivo fixar a totalidade dos requisitos de adoção de uma decisão de prisão preventiva.

48 Decorre do que precede que, no âmbito do processo penal, a Diretiva 2016/343 e, designadamente, o seu artigo 3.º e o seu artigo 4.º, n.º 1, não obstam à adoção de decisões preliminares de natureza processual, como uma decisão de manutenção de uma medida de prisão preventiva tomada por uma autoridade judiciária, baseadas em suspeitas ou em elementos de acusação, desde que não apresentem a pessoa privada de liberdade como culpada. Por outro lado, na medida em que, com as suas questões, o órgão jurisdicional de reenvio pretende saber em que condições pode uma decisão de prisão preventiva ser adotada e se interroga, em particular, quanto ao grau de convicção que deve possuir relativamente ao autor da infração, às modalidades de apreciação dos diferentes elementos de prova e ao alcance da fundamentação que deve apresentar em resposta aos argumentos que lhe são apresentados, essas questões não são reguladas por esta diretiva, mas dizem unicamente respeito ao direito nacional.

49 Como tal, há que responder às questões submetidas que o artigo 3.º e artigo 4.º, n.º 1, da Diretiva 2016/343 devem ser interpretados no sentido de que não se opõem à adoção de decisões preliminares de carácter processual, como uma decisão de manutenção de uma medida de prisão preventiva tomada por uma autoridade judiciária, baseadas em suspeitas ou em elementos de acusação, desde que tais decisões não apresentem a pessoa privada de liberdade como culpada. Em contrapartida, esta diretiva não regula as condições em que as decisões de prisão preventiva podem ser adotadas.

Quanto às despesas

50 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 3.º e o artigo 4.º, n.º 1, da Diretiva (UE) 2016/343 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 9 de março de 2016, relativa ao reforço de certos aspetos da presunção de inocência e do direito de comparecer em julgamento em processo penal, devem ser interpretados no sentido de que não se opõem à adoção de decisões preliminares de carácter processual, como uma decisão de manutenção de uma medida de prisão preventiva tomada por uma autoridade judiciária, baseadas em suspeitas ou em elementos de acusação, desde que tais decisões não apresentem a pessoa privada de liberdade como culpada. Em contrapartida, esta diretiva não regula as condições em que as decisões de prisão preventiva podem ser adotadas.

Assinaturas»

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Quinta Secção) de 13 de setembro de 2018, processo C-358/16, EU:C:2018:715 (UBS Europe SE e Alain Hondequin e litisconsortes contra DV e o.) - Reenvio prejudicial — Aproximação das legislações — Diretiva 2004/39/CE — Artigo 54.º, n.ºs 1 e 3 — Alcance da obrigação de segredo profissional que incumbe às autoridades nacionais de supervisão financeira — Decisão que declara a perda da idoneidade profissional — Casos abrangidos pelo direito penal — Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia — Artigos 47.º e 48.º — Direitos de defesa — Acesso ao processo:

«Acórdão

1 O pedido de decisão prejudicial tem por objeto a interpretação do artigo 54.º, n.ºs 1 e 3, da Diretiva 2004/39/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de abril de 2004, relativa aos mercados de instrumentos financeiros, que altera as Diretivas 85/611/CEE e 93/6/CEE do Conselho e a Diretiva 2000/12/CE do Parlamento Europeu e do Conselho e que revoga a Diretiva 93/22/CEE do Conselho (JO 2004, L 145, p. 1), em conjugação com os 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 procedimentos de oposição de terceiros deduzidos pela UBS Europe SE, anteriormente UBS (Luxembourg) SA (a seguir «UBS»), e por A. Hondequin e litisconsortes contra o Acórdão de 16 de dezembro de 2014 da Cour administrative (Supremo Tribunal Administrativo, Luxemburgo), que se pronunciou sobre o recurso interposto por DV e EU do Acórdão de 5 de junho de 2014 do tribunal administratif (Tribunal Administrativo, Luxemburgo), a propósito da recusa da Commission de surveillance du secteur financier (Comissão de supervisão do setor financeiro, a seguir «CSSF») em comunicar certos documentos no âmbito de litígios que opõem DV à CSSF na sequência da decisão de perda da sua idoneidade profissional.

Quadro jurídico

Direito da União

3 Os considerandos 2 e 63 da Diretiva 2004/39 enunciam:

«(2) [...] é indispensável prever o grau de harmonização necessário para proporcionar aos investidores um elevado nível de proteção e permitir que as empresas de investimento prestem serviços em toda a Comunidade, no quadro de um mercado único, com base na supervisão do país de origem. [...]
[...]

(63) [...] Perante o crescimento da atividade transfronteiras, as autoridades competentes devem transmitir entre si as informações relevantes para o desempenho das respetivas funções, por forma a assegurar a aplicação efetiva da presente diretiva, nomeadamente em situações em que as infrações, ou suspeitas de infração, podem envolver as autoridades de dois ou mais Estados-Membros. Nesta troca de informações, é imprescindível um rigoroso sigilo profissional para assegurar o processamento harmonioso da transmissão dos elementos informativos e a proteção dos direitos das pessoas em causa.»

4 Sob o título II da Diretiva 2004/39 relativo às «Condições de autorização e de exercício da atividade aplicáveis às empresas de investimento», o seu artigo 8.º, sob a epígrafe «Revogação da autorização», prevê, na alínea c), que a autoridade competente pode revogar a autorização concedida a uma empresa de investimento se essa empresa deixar de satisfazer as condições em que foi concedida a autorização.

5 Sob o mesmo título II, o artigo 9.º desta diretiva, sob a epígrafe «Pessoas que dirigem efetivamente a atividade da empresa», dispõe:

«1. Os Estados-Membros devem exigir que as pessoas que dirigem efetivamente as atividades de uma empresa de investimento tenham suficiente idoneidade e experiência, por forma a assegurar a gestão sã e prudente da empresa de investimento.
[...]

3. A autoridade competente deve recusar a autorização caso não esteja convicta de que as pessoas que irão efetivamente dirigir as atividades da empresa de investimento têm suficiente idoneidade ou experiência ou se considerar, por motivos objetivos e comprovados, que a alteração de direção comprometeria a gestão sã e prudente da empresa de investimento.
[...]

6 O artigo 17.º da referida diretiva, com a epígrafe «Obrigações gerais respeitantes à supervisão contínua», dispõe, no seu n.º 1:

«Os Estados-Membros devem assegurar que as autoridades competentes controlem as atividades das empresas de investimento por forma a verificar se estas cumprem as condições de exercício de atividade previstas na presente diretiva. Os Estados-Membros devem assegurar que sejam implementadas as medidas adequadas para permitir às autoridades competentes obter as informações necessárias para verificar o cumprimento, por parte das empresas de investimento, dessas obrigações.»

7 O artigo 50.º da Diretiva 2004/39, sob a epígrafe «Poderes a conferir às autoridades competentes», prevê:

«1. As autoridades competentes devem ser dotadas de todos os poderes de supervisão e investigação necessários para o exercício das respetivas funções.
[...]

2. Os poderes referidos no n.º 1 devem ser exercidos em conformidade com a legislação nacional e incluirão, pelo menos, os direitos a:

- a) Ter acesso a qualquer documento, independentemente da forma que assuma, e direito a receber uma cópia do mesmo;
- b) Pedir informações de qualquer pessoa e, se necessário, convocar e ouvir a uma pessoa a fim de obter informações;
[...]
- l) Remeter matérias tendo em vista o exercício da ação penal;
[...]

8 O artigo 51.º desta diretiva, sob a epígrafe «Sanções administrativas», dispõe, no seu n.º 1:

«Sem prejuízo dos procedimentos destinados à revogação de uma autorização ou do direito de os Estados-Membros aplicarem sanções penais, os Estados-Membros devem assegurar, em conformidade com o respetivo direito nacional, que possam ser tomadas as medidas administrativas adequadas ou sejam aplicadas sanções administrativas contra as pessoas responsáveis, caso as disposições adotadas em aplicação da presente diretiva não tenham sido cumpridas. Os Estados-Membros devem assegurar-se de que estas medidas são efetivas, proporcionadas e dissuasivas.»

9 O artigo 52.º da referida diretiva, com a epígrafe «Direito de recurso», prevê, no seu n.º 1:

«Os Estados-Membros devem assegurar que as decisões tomadas nos termos das disposições legislativas, regulamentares ou administrativas adotadas em conformidade com a presente diretiva sejam devidamente fundamentadas e passíveis de recurso aos tribunais. [...]»

10 Nos termos do artigo 54.º da Diretiva 2004/39, sob a epígrafe «Segredo profissional»:

«1. Os Estados-Membros devem assegurar que as autoridades competentes e todas as pessoas que trabalhem ou tenham trabalhado para as autoridades competentes ou para as entidades em quem estas tenham delegado funções nos termos do n.º 2 do artigo 48.º, bem como os revisores de contas ou os peritos mandatados pelas autoridades competentes, estejam obrigados ao segredo profissional. As informações confidenciais que recebam no exercício das suas funções não podem ser divulgadas a nenhuma pessoa ou autoridade, exceto sob forma resumida ou agregada, que impeça a identificação individual das empresas de investimento, operadores de mercado, mercados regulamentados ou qualquer outra pessoa, ressalvados os casos abrangidos pelo direito penal ou pelas restantes disposições da presente diretiva.

2. Quando uma empresa de investimento, operador de mercado ou mercado regulamentado tiver sido declarado falido ou esteja a ser objeto de liquidação compulsiva, as informações confidenciais que não se refiram a terceiros podem ser divulgadas em processos de direito civil ou comercial, caso seja necessário para a instrução dos referidos processos.

3. Sem prejuízo dos casos abrangidos pelo direito penal, as autoridades competentes[,] os organismos ou as pessoas singulares ou coletivas que não sejam autoridades competentes que recebam informações confidenciais ao abrigo da presente diretiva apenas as podem utilizar, no caso das autoridades competentes, no cumprimento das suas obrigações e para o desempenho das suas funções no âmbito da presente diretiva ou, no caso de outras autoridades, organismos ou pessoas singulares ou coletivas, para os efeitos para os quais essas informações lhes tenham sido facultadas e/ou no contexto de processos administrativos ou judiciais relacionados especificamente com o desempenho dessas funções. No entanto, sempre que a autoridade competente ou outra autoridade,

organismo ou pessoa que comunica as informações dê o seu consentimento, a autoridade que recebe as informações poderá utilizá-las para outros fins.

4. As informações confidenciais recebidas, trocadas e transmitidas ao abrigo da presente diretiva ficam sujeitas às condições de segredo profissional estabelecidas no presente artigo. No entanto, o presente artigo não obsta a que as autoridades competentes troquem ou transmitam informações confidenciais ao abrigo da presente diretiva, ou de outras diretivas aplicáveis às empresas de investimento, instituições de crédito, fundos de pensões, [organismos de investimento coletivo em valores mobiliários (OICVM)], intermediários de seguros e resseguros, empresas de seguros, mercados regulamentados, operadores de mercado ou outras pessoas, se para tanto tiverem o consentimento da autoridade competente, ou de outra autoridade, organismo ou pessoa singular ou coletiva que tenha comunicado as informações.

5. O disposto no presente artigo não obsta a que as autoridades competentes troquem ou transmitam, nos termos da lei nacional, informações confidenciais que não tenham sido recebidas da autoridade competente de outro Estado-Membro.»

11 O artigo 56.º desta diretiva, com a epígrafe «Obrigação de cooperação», enuncia, no seu n.º 1:

«As autoridades competentes de diferentes Estados-Membros devem cooperar entre si sempre que necessário para os efeitos do exercício das funções que lhes são atribuídas pela presente diretiva, utilizando os seus poderes tal como estabelecidos na presente diretiva ou na legislação nacional.

As autoridades competentes devem prestar assistência às autoridades competentes dos outros Estados-Membros. Em particular, devem proceder à troca de informações e cooperar em atividades de investigação ou de supervisão.

[...]»

Direito luxemburguês

12 O artigo 19.º da loi du 5 avril 1993 relative au secteur financier (Lei de 5 de abril de 1993, relativa ao setor financeiro) (Mémorial A 1993, p. 462), sob a epígrafe «Idoneidade e experiência profissionais», dispõe, no seu n.º 1:

«Com vista à obtenção da autorização, as pessoas singulares e, nos casos de pessoas coletivas, os membros dos órgãos de administração, de gestão e de supervisão, bem como os acionistas ou associados referidos no artigo anterior, devem fazer prova da sua idoneidade profissional. A idoneidade é apreciada com base no registo criminal e em todos os elementos suscetíveis de demonstrar que as referidas pessoas gozam de uma boa reputação e oferecem todas as garantias de uma atividade irrepreensível.»

13 O artigo 32.º da loi du 13 juillet 2007 relative aux marchés d'instruments financiers et portant transposition notamment de la directive 2004/39 (Lei de 13 de julho de 2007, relativa aos mercados de instrumentos financeiros e que transpõe a Diretiva 2004/39) (Mémorial A 2007, p. 2076), sob a epígrafe «Segredo profissional da CSSF», prevê:

«(1) Todas as pessoas que exerçam ou tenham exercido uma atividade por conta da [CSSF], bem como os revisores de contas ou os peritos mandatados pela [CSSF], estão obrigados ao segredo profissional previsto no artigo 16.º da loi modifiée du 23 décembre 1998 portant création d'une commission de surveillance du secteur financier [Lei alterada de 23 de dezembro de 1998 que cria uma comissão de supervisão do setor financeiro]. Este segredo implica que as informações confidenciais que tais pessoas recebam a título profissional não podem ser divulgadas a nenhuma pessoa ou autoridade, exceto de forma sumária ou agregada e de modo que nenhum operador de mercado, mercado

regulamentado, [sistema de negociação multilateral (MTF)] ou qualquer outra pessoa em causa ou qualquer outro sistema em causa não possa ser identificado, sem prejuízo dos casos que relevem do foro penal ou de outras disposições do presente título.
[...]

(3) Sem prejuízo dos casos que relevem do foro penal, a [CSSF] só pode utilizar as informações confidenciais obtidas nos termos do presente título para o exercício das funções que lhe incumbem ao abrigo do presente título ou no âmbito de processos administrativos ou judiciais especificamente relacionados com o desempenho das suas funções.
[...]

Litígio no processo principal e questões prejudiciais

14 Resulta da decisão de reenvio que, por decisão de 4 de janeiro de 2010, a CSSF ordenou que DV se demitisse de todas as suas funções com a maior brevidade, considerando que este tinha deixado de ser digno de confiança e que já não tinha, portanto, aptidão para exercer, numa entidade supervisionada, uma função de administrador ou outra função sujeita a autorização. A CSSF fundamentou a sua decisão, designadamente, no papel que DV tinha desempenhado na constituição e no funcionamento da Luxalpha Sicav (a seguir «Luxalpha»).

15 Por petições apresentadas em 26 de fevereiro e 31 de março de 2010 no tribunal administrativo (Tribunal Administrativo, Luxemburgo), DV interpôs um recurso destinado a obter a reforma, ou, na sua falta, a anulação da decisão supramencionada da CSSF.

16 Em 11 de novembro de 2010, DV solicitou à CSSF, no âmbito dos referidos processos atualmente pendentes, a comunicação de uma carta de 27 de janeiro de 2009 enviada pela UBS à CSSF, na sequência de um pedido de esclarecimentos desta última, de 31 de dezembro de 2008, no contexto do «processo Madoff». Por decisão de 13 de dezembro de 2010, a CSSF recusou esse pedido. Em 10 de janeiro de 2011, DV interpôs um recurso destinado a obter a reforma, ou, na sua falta, a anulação dessa decisão da CSSF. Em 15 de dezembro de 2011, o tribunal administrativo (Tribunal Administrativo) ordenou à CSSF que lhe comunicasse a referida carta. Por sentença de 18 de julho de 2012, o tribunal administrativo (Tribunal Administrativo) deu provimento parcial ao recurso interposto por DV e, em consequência, anulou a decisão da CSSF, de 13 de dezembro de 2010, que tinha por objeto a recusa da comunicação da carta de 27 de janeiro de 2009 suprarreferida, à exceção de certas informações.

17 Em 26 de fevereiro de 2013, DV solicitou à CSSF, ainda no âmbito dos processos principais, a comunicação de vários documentos, incluindo a «carta da CSSF à [UBS], de 31 de dezembro de 2008, e respetivo questionário» e a «totalidade dos inquéritos ou instruções conduzidos pela CSSF no âmbito do processo Madoff, vertente Luxalpha, e dos elementos por ela recebidos nessa ocasião». Segundo DV, esses documentos revelavam o papel da UBS na constituição e colocação em funcionamento da Luxalpha, razão pela qual eram indispensáveis para apurar os papéis das diferentes pessoas que intervieram na constituição dessa sociedade.

18 Por decisão de 9 de abril de 2013, a CSSF recusou comunicar os documentos solicitados, nomeadamente por estes não constarem do processo administrativo de DV, por estarem abrangidos pela obrigação de segredo profissional que sobre ele impendia, por nunca ter invocado no procedimento administrativo que dizia respeito a DV os documentos agora exigidos e pelo facto de o pedido de DV não ser suficientemente preciso.

19 Em 5 de junho de 2013, DV interpôs um recurso destinado a obter, a título principal, a anulação e, subsidiariamente, a reforma da decisão da CSSF supramencionada. Por petição apresentada em 7 de junho de 2013 no tribunal administrativo (Tribunal Administrativo), EU declarou pretender intervir voluntariamente no processo, com o fundamento de que tinha sido, tal como DV, objeto de um procedimento administrativo que o sancionou, entre outros, pelo seu papel na constituição e no funcionamento da Luxalpha. EU explicou ter interposto um recurso contencioso

contra a decisão da CSSF que declarou a perda da sua idoneidade profissional e necessitar, no âmbito do referido processo judicial, de diversos documentos que a CSSF se recusava a comunicar-lhe.

20 Por sentença de 5 de junho de 2014, o tribunal administratif (Tribunal Administrativo), após ter admitido a intervenção voluntária de EU na instância, ordenou à CSSF que lhe comunicasse a carta enviada em 31 de dezembro de 2008 à UBS no âmbito do «processo Madoff» e negou provimento ao recurso de anulação interposto por DV quanto ao restante.

21 Por petição apresentada em 26 de junho de 2014, DV e EU recorreram da referida sentença para a Cour administrative (Supremo Tribunal Administrativo).

22 Por Acórdão de 16 de dezembro de 2014, a Cour administrative (Supremo Tribunal Administrativo) deu parcialmente provimento ao recurso de DV e EU e condenou a CSSF a apresentar, no âmbito dos processos principais, a totalidade dos inquéritos ou instruções conduzidos pela CSSF no âmbito do «processo Madoff», em especial na vertente Luxalpha, e os elementos por ela recebidos nessa ocasião.

23 Neste acórdão, a Cour administrative (Supremo Tribunal Administrativo) salientou, em particular, que, num procedimento relativo a uma sanção administrativa, especialmente quando este se assemelha a um processo de caráter penal à luz 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»), como o que está em causa no processo em apreço, nenhum segredo é, em princípio, oponível à pessoa que se defende de uma acusação ou que recorre de uma sanção que lhe foi aplicada. Assim, se a Administração se baseou num elemento que respeita igualmente a um terceiro, só pode opor ao particular o segredo profissional dentro de limites muito estritos, sob pena de violar os direitos de defesa daquele. A Cour administrative (Supremo Tribunal Administrativo) sublinhou ainda que cabe à Administração, que deve em princípio juntar ao processo que nela decorre o processo administrativo integral contendo todos os documentos relativos ao ato impugnado, expor os motivos pelos quais um documento reclamado pela defesa não é pertinente. Ora, no caso em apreço, a CSSF limitou-se a invocar o segredo profissional sem explicar, de modo circunstanciado, as razões imperiosas que a proibiam de transmitir a DV o conjunto dos documentos que, a priori, seriam úteis para a defesa contra a sanção que lhe foi aplicada.

24 Por petições apresentadas em 23 de outubro de 2015 e 3 de março de 2016 na Cour administrative (Supremo Tribunal Administrativo), respetivamente, a UBS, bem como A. Hondequin e litisconsortes, agindo na sua qualidade de antigos membros do conselho de administração da Luxalpha, deduziram oposição de terceiros contra o referido acórdão. A UBS acusa a Cour administrative (Tribunal Administrativo), no essencial, de não ter tomado em conta o artigo 54.º da Diretiva 2004/39.

25 Neste contexto, o órgão jurisdicional de reenvio considera que se lhe colocam dois tipos de questões relativas à interpretação do artigo 54.º da Diretiva 2004/39. Em primeiro lugar, pergunta o que abrange, à luz do artigo 41.º da Carta, a exceção relativa aos «casos abrangidos pelo direito penal», que figura nos n.ºs 1 e 3 do artigo 54.º Em segundo lugar, pergunta como conciliar as exigências e as garantias decorrentes dos artigos 47.º e 48.º da Carta e dos artigos 6.º e 13.º da CEDH com a obrigação de guardar o segredo profissional, consagrada no referido artigo 54.º

26 Nestas condições, a Cour administrative (Supremo Tribunal Administrativo) decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) Atendendo, em particular, ao artigo 41.º da [Carta], que consagra o princípio da boa administração, a exceção relativa aos “casos abrangidos pelo direito penal”, prevista tanto no n.º 1, in fine, do artigo 54.º da Diretiva [2004/39], como no início do n.º 3 do mesmo artigo 54.º, abrange uma situação a que, segundo a legislação nacional, corresponde uma sanção administrativa, mas que, do ponto de vista da [CEDH], é considerada

parte integrante do direito penal, como a sanção em causa no processo principal, aplicada pelo regulador nacional, autoridade nacional de supervisão, e que consiste em ordenar a um membro de uma ordem dos advogados nacional que deixe de exercer, numa entidade supervisionada pelo referido regulador, uma função de administrador ou outra função sujeita a autorização, ordenando-lhe, simultaneamente, que se demita de todas as suas correspondentes funções com a maior brevidade?

2) Caso a sanção administrativa acima referida, considerada como tal pelo direito nacional, se inscreva num procedimento administrativo, em que medida a obrigação de guardar o segredo profissional que uma autoridade nacional de supervisão pode invocar com base nas disposições do artigo 54.º da Diretiva [2004/39], acima referida, está condicionada pelas exigências de um processo equitativo, incluindo o direito [a uma tutela jurisdicional efetiva], conforme decorrem do artigo 47.º da Carta, atendendo às exigências que decorrem paralelamente dos artigos 6.º e 13.º da CEDH em matéria de processo equitativo e de efetividade do recurso, bem como às garantias previstas pelo artigo 48.º da Carta, em particular à luz do acesso integral do particular aos autos do procedimento administrativo do autor de uma sanção administrativa que é, simultaneamente, a autoridade nacional de supervisão, com vista à defesa dos interesses e direitos civis do particular objeto da sanção?»

Quanto às questões prejudiciais

27 Com as suas questões, que importa examinar conjuntamente, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o artigo 54.º, n.ºs 1 e 3, da Diretiva 2004/39, em conjugação com o artigo 41.º da Carta, deve ser interpretado no sentido de que a exceção à obrigação de segredo profissional, prevista nesta disposição e relativa aos «casos abrangidos pelo direito penal», se aplica numa situação em que as autoridades designadas pelos Estados-Membros para desempenhar as funções previstas nesta diretiva (a seguir «autoridades competentes») adotam uma medida, ou mesmo uma sanção, enquadrada no direito administrativo nacional. Em caso de resposta negativa, o órgão jurisdicional de reenvio pretende saber em que medida esta obrigação de segredo profissional está, em todo o caso, limitada pelas exigências do direito a um recurso efetivo e a um processo equitativo, bem como pelo respeito dos direitos de defesa consagrados nos artigos 47.º e 48.º da Carta, em conjugação com os artigos 6.º e 13.º da CEDH.

28 Em primeiro lugar, quanto às situações visadas pela expressão «casos abrangidos pelo direito penal», na aceção do artigo 54.º, n.ºs 1 e 3, da Diretiva 2004/39, em conjugação com o artigo 41.º da Carta, há que observar que resulta claramente da redação desta última disposição que a mesma não se dirige aos Estados-Membros, mas unicamente às instituições, órgãos e organismos da União (Acórdãos de 17 de dezembro de 2015, *WebMindLicenses*, C-419/14, EU:C:2015:832, n.º 83, e de 9 de março de 2017, *Doux*, C-141/15, EU:C:2017:188, n.º 60). Daqui resulta que o artigo 41.º da Carta não é pertinente no caso principal.

29 Há igualmente que salientar que nem o artigo 54.º da Diretiva 2004/39 nem nenhuma outra das suas disposições contém uma definição da expressão «casos abrangidos pelo direito penal», que figura nos n.ºs 1 e 3 deste artigo.

30 Por conseguinte, há que ter em conta, de acordo com jurisprudência assente, o contexto em que se inscreve o artigo 54.º da Diretiva 2004/39 e os objetivos prosseguidos por esta diretiva (v., neste sentido, Acórdão de 22 de abril de 2015, *Drukarnia Multipress*, C-357/13, EU:C:2015:253, n.º 22 e jurisprudência referida).

31 Importa recordar que resulta do considerando 2 da referida diretiva que esta visa atingir o grau de harmonização necessário para proporcionar aos investidores um elevado nível de proteção e permitir que as empresas de investimento prestem serviços em toda a União com base na supervisão do Estado-Membro de origem (Acórdão de 19 de junho de 2018, *Baumeister*, C-15/16, EU:C:2018:464, n.º 26).

32 Resulta ainda do considerando 63, segundo período, da Diretiva 2004/39 que, perante o crescimento da atividade transfronteiras, as autoridades competentes dos diferentes Estados-Membros devem transmitir entre si as informações necessárias para o desempenho das respetivas funções, por forma a assegurar a aplicação efetiva da mesma diretiva (Acórdão de 19 de junho de 2018, Baumeister, C-15/16, EU:C:2018:464, n.º 27).

33 Assim, nos termos do artigo 17.º, n.º 1, da Diretiva 2004/39, os Estados-Membros devem assegurar que as autoridades competentes controlem de maneira permanente as atividades das empresas de investimento, por forma a verificar se estas cumprem as suas obrigações (Acórdão de 19 de junho de 2018, Baumeister, C-15/16, EU:C:2018:464, n.º 28).

34 O artigo 50.º, n.ºs 1 e 2, da mesma diretiva prevê que as autoridades competentes devem ser dotadas de todos os poderes de supervisão e investigação necessários para o exercício das respetivas funções, incluindo os direitos a ter acesso a qualquer documento e a pedir informações a qualquer pessoa (Acórdão de 19 de junho de 2018, Baumeister, C-15/16, EU:C:2018:464, n.º 29).

35 Por outro lado, o artigo 56.º, n.º 1, da Diretiva 2004/39 estabelece que todas as autoridades competentes devem prestar assistência às autoridades competentes dos outros Estados-Membros e que, em particular, as autoridades competentes devem proceder à troca de informações e cooperar em atividades de investigação ou de supervisão (Acórdão de 19 de junho de 2018, Baumeister, C-15/16, EU:C:2018:464, n.º 30).

36 O funcionamento eficaz do sistema de controlo da atividade das empresas de investimento, baseado numa supervisão exercida no interior de um Estado-Membro e na troca de informações entre as autoridades competentes de vários Estados-Membros, tal como foi sucintamente descrito nos números anteriores, requer que tanto as empresas controladas como as autoridades competentes possam estar seguras de que as informações confidenciais fornecidas conservarão, em princípio, o seu caráter confidencial (Acórdão de 19 de junho de 2018, Baumeister, C-15/16, EU:C:2018:464, n.º 31).

37 Como resulta, designadamente, do último período do considerando 63 da Diretiva 2004/39, a falta dessa confiança poderia comprometer a transmissão harmoniosa das informações confidenciais necessárias para o exercício da atividade de supervisão (Acórdão de 19 de junho de 2018, Baumeister, C-15/16, EU:C:2018:464, n.º 32).

38 Por conseguinte, é para proteger não apenas os interesses específicos das empresas diretamente afetadas mas também o interesse geral ligado ao funcionamento normal dos mercados de instrumentos financeiros da União que o artigo 54.º, n.º 1, da Diretiva 2004/39 impõe, como regra geral, a obrigação de segredo profissional (Acórdão de 19 de junho de 2018, Baumeister, C-15/16, EU:C:2018:464, n.º 33).

39 A este respeito, o Tribunal de Justiça salientou que o artigo 54.º da Diretiva 2004/39 estabelece um princípio geral de proibição de divulgação das informações confidenciais na posse das autoridades competentes e enuncia de maneira detalhada os casos específicos nos quais essa proibição geral, excecionalmente, não impede a sua transmissão ou utilização (Acórdão de 19 de junho de 2018, Baumeister, C-15/16, EU:C:2018:464, n.º 38).

40 No caso em apreço, importa realçar que o artigo 54.º, n.ºs 1 e 3, da Diretiva 2004/39 dispõe que a obrigação de segredo profissional que incumbe às autoridades competentes é aplicável «ressalvados os casos abrangidos pelo direito penal».

41 Tratando-se de uma exceção ao princípio geral da proibição de divulgação das informações confidenciais na posse das autoridades competentes, a expressão «casos abrangidos pelo direito penal», utilizada no artigo 54.º, n.ºs 1 e 3, da Diretiva 2004/39, deve ser objeto de interpretação estrita (v., neste sentido, Acórdão de 22 de abril de 2010, Comissão/Reino Unido, C-346/08, EU:C:2010:213, n.º 39 e jurisprudência referida).

42 A este respeito, importa observar que, nos termos do artigo 50.º, n.º 2, alínea l), da Diretiva 2004/39, as autoridades competentes devem ter direito a remeter matérias tendo em vista o exercício da ação penal.

43 Além disso, o artigo 51.º, n.º 1, desta diretiva dispõe que, sem prejuízo dos procedimentos destinados à revogação de uma autorização ou do direito de os Estados-Membros aplicarem sanções penais, os Estados-Membros devem assegurar, em conformidade com o respetivo direito nacional, que possam ser tomadas as medidas administrativas adequadas ou sejam aplicadas sanções administrativas contra as pessoas responsáveis, caso as disposições adotadas em aplicação da presente diretiva não tenham sido cumpridas.

44 Neste quadro, há que considerar, como salientou a advogada-geral, em substância, nos n.ºs 47 e 48 das suas conclusões, que o artigo 54.º, n.ºs 1 e 3, da Diretiva 2004/39, ao prever que a obrigação de segredo profissional pode, a título excecional, ser afastada nos «casos abrangidos pelo direito penal», visa a transmissão ou a utilização de informações confidenciais para efeitos do exercício da ação penal e de sanções tomadas ou aplicadas nos termos do direito penal nacional.

45 De resto, esta interpretação é corroborada pelo artigo 76.º, n.ºs 1 e 3, da Diretiva 2014/65/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de maio de 2014, relativa aos mercados de instrumentos financeiros e que altera a Diretiva 2002/92/CE e a Diretiva 2011/61/UE (JO 2014, L 173, p. 349), que reformulou a Diretiva 2004/39, a qual especifica agora que a obrigação de segredo profissional é aplicável «ressalvados os requisitos do direito penal [...] nacional».

46 Há ainda que salientar que, independentemente da sua qualificação à luz do direito nacional, à qual se refere o órgão jurisdicional de reenvio, as medidas que as autoridades competentes devem tomar quando verificam que uma pessoa já não respeita as exigências em matéria de idoneidade previstas no artigo 9.º da Diretiva 2004/39, fazem parte dos «procedimentos destinados à revogação de uma autorização» previstos no artigo 51.º, n.º 1, desta diretiva, sem, contudo, constituírem sanções, na aceção desta disposição, e sem que a sua aplicação diga respeito a casos abrangidos pelo direito penal, na aceção do artigo 54.º, n.ºs 1 e 3, da referida diretiva.

47 Por conseguinte, há que considerar que a exceção ao princípio geral da proibição da divulgação das informações confidenciais na posse das autoridades competentes, relativa aos «casos abrangidos pelo direito penal», não se aplica numa situação como a que está em causa no processo principal.

48 No entanto, importa examinar, em segundo lugar, em que medida esta obrigação de segredo profissional prevista no artigo 54.º, n.º 1, da Diretiva 2004/39 está, em todo o caso, limitada pelas exigências do direito a um recurso efetivo e a um processo equitativo, bem como pelo respeito dos direitos de defesa consagrados nos artigos 47.º e 48.º da Carta, em conjugação com os artigos 6.º e 13.º da CEDH.

49 A título preliminar, na medida em que o órgão jurisdicional de reenvio visa igualmente os artigos 6.º e 13.º da CEDH, importa recordar que, embora, como é confirmado pelo artigo 6.º, n.º 3, TUE, os direitos fundamentais reconhecidos pela CEDH façam parte do direito da União enquanto princípios gerais e o artigo 52.º, n.º 3, da Carta disponha que os direitos nela contidos que correspondam aos direitos garantidos pela CEDH têm o mesmo sentido e o mesmo alcance que os que lhes são conferidos pela referida convenção, esta não constitui, enquanto a União não aderir à mesma, um instrumento jurídico formalmente integrado na sua ordem jurídica (Acórdão de 20 de março de 2018, Garlsson Real Estate e o., C-537/16, EU:C:2018:193, n.º 24 e jurisprudência referida).

50 Resulta das anotações relativas à Carta, as quais, em conformidade com o artigo 6.º, n.º 1, terceiro parágrafo, TUE e o artigo 52.º, n.º 7, da Carta, devem ser tidas em consideração para efeitos da sua interpretação (Acórdão de 15 de fevereiro de 2016, N., C-601/15 PPU,

EU:C:2016:84, n.º 47), que os artigos 47.º e 48 da Carta asseguram, no direito da União, a proteção conferida pelos artigos 6.º e 13.º da CEDH. Logo, há que fazer referência apenas aos artigos da Carta.

51 Por outro lado, importa recordar que resulta de jurisprudência constante que os direitos fundamentais garantidos pela ordem jurídica da União são aplicáveis em todas as situações reguladas pelo direito da União e que a aplicabilidade deste direito implica a aplicabilidade dos direitos fundamentais garantidos pela Carta (Acórdão de 16 de maio de 2017, *Berlioz Investment Fund*, C-682/15, EU:C:2017:373, n.º 49 e jurisprudência referida).

52 No processo principal, decorre dos elementos apresentados ao Tribunal de Justiça que as decisões da CSSF em causa se baseiam em disposições nacionais destinadas a aplicar o direito da União, na aceção do artigo 51.º, n.º 1, da Carta. Daqui resulta que as disposições da Carta são aplicáveis num processo desse tipo.

53 Além do mais, importa recordar que, segundo um princípio geral de interpretação, um ato da União deve ser interpretado, na medida do possível, de forma a não pôr em causa a sua validade e em conformidade com o direito primário no seu conjunto, nomeadamente com as disposições da Carta (Acórdão de 15 de fevereiro de 2016, *N.*, C-601/15 PPU, EU:C:2016:84, n.º 48).

54 A este título, no que respeita, em primeiro lugar, ao direito a um recurso efetivo, o artigo 47.º, primeiro parágrafo, da Carta estabelece que toda a pessoa cujos direitos e liberdades garantidos pelo direito da União tenham sido violados tem direito a uma ação perante um tribunal nos termos previstos nesse artigo.

55 Para garantir o respeito deste direito fundamental na União, o artigo 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, TUE impõe aos Estados-Membros a obrigação de estabelecerem as vias de recurso necessárias para assegurar uma tutela jurisdicional efetiva nos domínios abrangidos pelo direito da União (Acórdão de 26 de setembro de 2013, *Texdata Software*, C-418/11, EU:C:2013:588, n.º 78).

56 Em particular, quanto à existência de um direito garantido pelo direito da União, na aceção do artigo 47.º, primeiro parágrafo, da Carta, importa recordar que, segundo jurisprudência constante, a proteção contra as intervenções arbitrárias e desproporcionadas do poder público na esfera privada de qualquer pessoa, singular ou coletiva, constitui um princípio geral de direito da União. Esta proteção pode ser invocada por um administrado contra um ato lesivo (v., neste sentido, Acórdão de 16 de maio de 2017, *Berlioz Investment Fund*, C-682/15, EU:C:2017:373, n.ºs 51 e 52).

57 Ora, de resto, há que salientar que o direito a um recurso efetivo é reafirmado na própria Diretiva 2004/39, cujo artigo 52.º, n.º 1, primeiro período, dispõe que «[o]s Estados-Membros devem assegurar que as decisões tomadas nos termos das disposições legislativas, regulamentares ou administrativas adotadas em conformidade com a presente diretiva sejam devidamente fundamentadas e passíveis de recurso aos tribunais».

58 Cabe igualmente observar que, no processo principal, as decisões da CSSF em causa foram objeto de um recurso judicial para efeitos de apreciação da sua legalidade.

59 Em segundo lugar, quanto ao direito a um processo equitativo, garantido pelo artigo 47.º, segundo parágrafo, da Carta, importa realçar que o respeito dos direitos de defesa representa um aspeto particular do direito a um processo equitativo (v., neste sentido, TEDH, 1 de junho de 2010, *Gäfgen c. Alemanha*, ECLI:CE:ECHR:2010:0601JUD002297805, § 169, e Acórdão de 6 de novembro de 2012, *Otis e o.*, C-199/11, EU:C:2012:684, n.º 48). O respeito dos direitos de defesa está igualmente consagrado no artigo 48.º, n.º 2, da Carta.

60 O Tribunal de Justiça sublinhou que os direitos de defesa devem ser respeitados em qualquer processo iniciado contra alguém e suscetível de culminar num ato que afete os seus interesses

(v., neste sentido, Acórdãos de 13 de fevereiro de 1979, Hoffmann-La Roche/Comissão, 85/76, EU:C:1979:36, n.º 9; de 2 de outubro de 2003, ARBED/Comissão, C-176/99 P, EU:C:2003:524, n.º 19; e de 26 de setembro de 2013, Texdata Software, C-418/11, EU:C:2013:588, n.º 83).

61 O direito de acesso ao processo constitui, por sua vez, o corolário necessário ao exercício efetivo dos direitos de defesa (v., neste sentido, Acórdãos 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, EU:C:2002:582, n.º 316, e de 1 de julho de 2010, Knauf Gips/Comissão, C-407/08 P, EU:C:2010:389, n.º 22).

62 Todavia, decorre de jurisprudência constante que os direitos fundamentais não constituem prerrogativas absolutas, mas podem 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 18 de março de 2010, Alassini e o., C-317/08 a C-320/08, EU:C:2010:146, n.º 63, e de 26 de setembro de 2013, Texdata Software, C-418/11, EU:C:2013:588, n.º 84).

63 Tais restrições 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 (v., neste sentido, Acórdão de 9 de novembro de 2017, Ispas, C-298/16, EU:C:2017:843, n.º 36).

64 A este respeito, tratando-se, mais particularmente, da obrigação de segredo profissional que incumbe às autoridades competentes nos termos do artigo 54.º, n.º 1, da Diretiva 2004/39, importa recordar, conforme foi salientado no n.º 38 do presente acórdão, que esta obrigação visa proteger não apenas os interesses específicos das empresas diretamente afetadas mas também o interesse geral ligado ao funcionamento normal dos mercados de instrumentos financeiros da União.

65 Para este efeito, o Tribunal de Justiça declarou que a proibição geral de divulgar informações confidenciais consagrada no artigo 54.º, n.º 1, da Diretiva 2004/39 tem por objeto as informações na posse das autoridades competentes que, em primeiro lugar, não têm caráter público e cuja divulgação, em segundo lugar, poderia prejudicar os interesses da pessoa singular ou coletiva que as prestou ou de terceiros, ou ainda o bom funcionamento do sistema de supervisão da atividade das empresas de investimento que o legislador da União instituiu ao adotar a Diretiva 2004/39 (Acórdão de 19 de junho de 2018, Baumeister, C-15/16, EU:C:2018:464, n.º 35).

66 Por outro lado, no que concerne especificamente ao direito de acesso ao processo, resulta de jurisprudência assente que este implica que a pessoa a quem os atos causem prejuízo tenha 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 pessoas, dos documentos internos da autoridade que adotou o ato e de outras informações confidenciais (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, EU:C:2004:6, n.º 68, e de 25 de outubro de 2011, Solvay/Comissão, C-110/10 P, EU:C:2011:687, n.º 49).

67 Quanto aos documentos que devem ser incluídos no processo de instrução, há que salientar que resulta igualmente de jurisprudência do Tribunal de Justiça que, embora não incumba unicamente à autoridade que notifica as acusações e profere a decisão que aplica uma sanção determinar os documentos úteis à defesa da pessoa em causa, é-lhe, contudo, permitido excluir do procedimento administrativo os elementos que não têm qualquer relação com as alegações de facto e de direito que figuram na comunicação das acusações e que, por conseguinte, são completamente irrelevantes para a investigação (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, EU:C:2004:6, n.º 126 e jurisprudência referida).

68 Decorre do acima exposto que o direito à divulgação dos documentos pertinentes para a defesa não é ilimitado e absoluto. Pelo contrário, como a advogada-geral observou, em substância, no n.º 90 das suas conclusões, a proteção da confidencialidade das informações abrangidas pela obrigação de segredo profissional que incumbe às autoridades competentes nos termos do artigo 54.º, n.º 1, da Diretiva 2004/39 deve ser garantida e aplicada de forma a conciliá-la com o respeito dos direitos de defesa.

69 Assim, em caso de conflito entre, por um lado, o interesse da pessoa a quem o ato causa prejuízo em dispor das informações necessárias para estar em condições de exercer plenamente os seus direitos de defesa e, por outro, os interesses ligados à manutenção da confidencialidade das informações abrangidas pela obrigação de segredo profissional, incumbe às autoridades ou aos órgãos jurisdicionais competentes encontrar, à luz das circunstâncias de cada caso concreto, um equilíbrio entre estes interesses opostos (v., neste sentido, Acórdão de 14 de fevereiro de 2008, Varec, C-450/06, EU:C:2008:91, n.ºs 51 e 52 e jurisprudência referida).

70 Por conseguinte, em circunstâncias como as do processo principal, dado que uma autoridade competente invoca a obrigação de segredo profissional prevista no artigo 54.º, n.º 1, da Diretiva 2004/39 para recusar a comunicação de informações na sua posse que não figuram no processo relativo à pessoa a quem um ato causa prejuízo, incumbe ao órgão jurisdicional nacional competente verificar se essas informações apresentam uma relação objetiva com as acusações que lhe são imputadas e, em caso afirmativo, ponderar os interesses identificados no número anterior do presente acórdão, antes de decidir sobre a comunicação de cada uma das informações solicitadas.

71 Em face do exposto, há que responder às questões submetidas que o artigo 54.º da Diretiva 2004/39 deve ser interpretado no sentido de que:

– a expressão «casos abrangidos pelo direito penal», que figura nos n.ºs 1 e 3 deste artigo, não abrange a situação em que as autoridades competentes adotam uma medida como a que está em causa no processo principal, que consiste em proibir uma pessoa de exercer, numa empresa supervisionada, a função de administrador ou outra função cujo exercício está subordinado à obtenção de uma autorização, ordenando-lhe que se demita de todas as suas funções com a maior brevidade, com o fundamento de que essa pessoa já não respeita as exigências de idoneidade profissional previstas no artigo 9.º da referida diretiva, medida essa que faz parte das medidas que as autoridades competentes devem tomar no exercício das competências de que dispõem nos termos das disposições do título II da mesma diretiva. Com efeito, a referida disposição, ao prever que a obrigação de segredo profissional pode, a título excecional, ser afastada nesses casos, visa a transmissão ou a utilização de informações confidenciais para efeitos do exercício da ação penal e de sanções aplicadas nos termos do direito penal nacional;

– A obrigação de segredo profissional prevista no n.º 1 do referido artigo, em conjugação com os artigos 47.º e 48.º da Carta, deve ser garantida e aplicada de forma a conciliá-la com o respeito dos direitos de defesa. Assim, incumbe ao órgão jurisdicional nacional competente, quando uma autoridade competente invoca a referida obrigação para recusar a comunicação de informações na sua posse que não figuram no processo relativo à pessoa a quem um ato causa prejuízo, verificar se essas informações apresentam uma relação objetiva com as acusações que lhe são imputadas e, em caso afirmativo, ponderar o interesse da pessoa em causa em dispor das informações necessárias para estar em condições de exercer plenamente os direitos de defesa e os interesses ligados à manutenção da confidencialidade das informações abrangidas pela obrigação de segredo profissional, antes de decidir sobre a comunicação de cada uma das informações solicitadas.

Quanto às despesas

72 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 (Quinta Secção) declara:

O artigo 54.º da Diretiva 2004/39/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de abril de 2004, relativa aos mercados de instrumentos financeiros, que altera as Diretivas 85/611/CEE e 93/6/CEE do Conselho e a Diretiva 2000/12/CE do Parlamento Europeu e do Conselho e que revoga a Diretiva 93/22/CEE do Conselho, deve ser interpretado no sentido de que:

- a expressão «casos abrangidos pelo direito penal», que figura nos n.ºs 1 e 3 deste artigo, não abrange a situação em que as autoridades competentes adotam uma medida como a que está em causa no processo principal, que consiste em proibir uma pessoa de exercer, numa empresa supervisionada, a função de administrador ou outra função cujo exercício está subordinado à obtenção de uma autorização, ordenando-lhe que se demita de todas as suas funções com a maior brevidade, com o fundamento de que essa pessoa já não respeita as exigências de idoneidade profissional previstas no artigo 9.º da referida diretiva, medida essa que faz parte das medidas que as autoridades competentes devem tomar no exercício das competências de que dispõem nos termos das disposições do título II da mesma diretiva. Com efeito, a referida disposição, ao prever que a obrigação de segredo profissional pode, a título excepcional, ser afastada nesses casos, visa a transmissão ou a utilização de informações confidenciais para efeitos do exercício da ação penal e de sanções aplicadas nos termos do direito penal nacional;
 - a obrigação de segredo profissional prevista no n.º 1 do referido artigo, em conjugação com os artigos 47.º e 48.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, deve ser garantida e aplicada de forma a conciliá-la com o respeito dos direitos de defesa. Assim, incumbe ao órgão jurisdicional nacional competente, quando uma autoridade competente invoca a referida obrigação para recusar a comunicação de informações na sua posse que não figuram no processo relativo à pessoa a quem um ato causa prejuízo, verificar se essas informações apresentam uma relação objetiva com as acusações que lhe são imputadas e, em caso afirmativo, ponderar o interesse da pessoa em causa em dispor das informações necessárias para estar em condições de exercer plenamente os direitos de defesa e os interesses ligados à manutenção da confidencialidade das informações abrangidas pela obrigação de segredo profissional, antes de decidir sobre a comunicação de cada uma das informações solicitadas.
- Assinaturas»

• Despacho do Tribunal de Justiça (Nona Secção) de 5 de julho de 2018, processo C-731/17 P, EU:C:2018:546 (Nap Innova Hoteles, SL contra Conselho Único de Resolução) - Recurso de decisão do Tribunal Geral — Artigo 181.º do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça — Recurso de anulação com pedido de indemnização — Artigo 19.º do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia — Representação nos tribunais da União — Advogado que não é um terceiro face à recorrente — Artigos 47.º e 48.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia — Recurso de decisão do Tribunal Geral que em parte é manifestamente inadmissível e em parte manifestamente improcedente:

«Ordonnance

1 Par son pourvoi, Nap Innova Hoteles SL demande l’annulation de l’ordonnance du Tribunal de l’Union européenne du 4 décembre 2017, Nap Innova Hoteles/CRU (T-522/17, non publiée, ci-après l’“ordonnance attaquée”, EU:T:2017:881), par laquelle celui-ci a rejeté son recours tendant, d’une part, à l’annulation de la décision SRB/EES/2017/08 du Conseil de résolution unique (CRU), du 7 juin 2017, concernant un dispositif de résolution à l’égard de Banco Popular Español SA et, d’autre part, à la réparation du préjudice qu’elle a prétendument subi du fait de cette décision.

Les antécédents du litige et l’ordonnance attaquée

2 Par requête déposée au greffe du Tribunal le 6 août 2017, la requérante a introduit un recours tendant, d’une part, à l’annulation de la décision SRB/EES/2017/08 du CRU, du 7 juin 2017, concernant un dispositif de résolution à l’égard de Banco Popular Español et, d’autre part, à la réparation du préjudice qu’elle a prétendument subi du fait de cette décision.

3 La requête ayant été signée par M. L. Hernández Cabeza, gérant et associé de la requérante, le Tribunal a fait application de l’article 126 de son règlement de procédure, lui permettant, sans poursuivre la procédure, de statuer par voie d’ordonnance motivée, lorsque le recours est manifestement irrecevable.

4 Ainsi, après avoir rappelé, aux points 6 et 7 de l’ordonnance attaquée, la jurisprudence constante selon laquelle il ressort de l’article 19, troisième alinéa, du statut de la Cour de justice de l’Union européenne, que, aux fins de l’introduction d’un recours devant le Tribunal, une “partie” doit être représentée par un tiers, celui-ci a, au point 10 de ladite ordonnance, rejeté le recours comme étant manifestement irrecevable.

Les conclusions de la requérante

5 Par son pourvoi, la requérante demande à la Cour:

- d’annuler l’ordonnance attaquée;
- de déclarer le recours recevable, et
- en cas de non-admission de l’auto-défense, d’accorder un délai pour y remédier et procéder au changement d’avocat, et, cela étant fait, de déclarer le recours recevable.

Sur le pourvoi

6 À l’appui de son pourvoi, la requérante soulève sept moyens, tous tirés de ce que le Tribunal aurait commis une erreur de droit en jugeant qu’elle aurait dû être représentée par un tiers.

7 À titre liminaire, il convient, d’une part, de rappeler que, en vertu de l’article 181 du règlement de procédure de la Cour, lorsqu’un pourvoi est, en tout ou en partie, manifestement irrecevable

ou manifestement non fondé, cette dernière peut, à tout moment, sur proposition du juge rapporteur, l’avocat général entendu, décider de rejeter totalement ou partiellement ce pourvoi par voie d’ordonnance motivée.

8 Il y a lieu de faire usage de cette faculté dans la présente affaire.

9 D’autre part, il y a lieu d’observer que le présent pourvoi souffre du même vice de forme que celui qui a été constaté par le Tribunal dans l’ordonnance attaquée, à savoir qu’il est signé par M. Hernández Cabeza, gérant et associé de la requérante. Cependant, il importe de relever que la question juridique relative à la recevabilité du pourvoi constitue précisément l’objet même du présent pourvoi et qu’il y a lieu, dès lors, de l’examiner au fond (ordonnance du 6 avril 2017, PITEE/Commission, C-464/16 P, non publiée, EU:C:2017:291, point 16).

Sur le premier moyen

10 Par son premier moyen, la requérante soutient que l’ordonnance attaquée viole les articles 47 et 48 de la charte des droits fondamentaux de l’Union européenne (ci-après la “Charte”), en raison de la méconnaissance de ses droits de la défense et de son droit d’être entendue.

11 En ce qui concerne, d’une part, l’article 47 de la Charte, la Cour a jugé qu’une obligation faite à une “partie”, y compris lorsqu’elle a la qualité d’avocat, de recourir à un tiers pour assurer sa représentation devant la Cour, ne prive pas la “partie” en cause de moyens de défense et ne porte donc pas atteinte aux droits de la défense (voir, en ce sens, ordonnance du 5 décembre 1996, Lopes/Cour de justice, C-174/96 P, EU:C:1996:473, point 12). Il en découle que cette obligation n’enfreint pas le droit de cette partie d’être entendue en son recours.

12 S’agissant, d’autre part, de l’article 48 de la Charte, il convient de rappeler que, selon les explications relatives à la Charte (JO 2007, C 303, p. 17), cet article correspond à l’article 6, paragraphes 2 et 3, de la convention européenne de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950 (ci-après la “CEDH”), qui garantit le droit de l’accusé de se défendre à l’égard d’accusations en matière pénale.

13 À cet égard, il y a lieu d’indiquer que, conformément à l’article 52, paragraphe 3, de la Charte, dans la mesure où la Charte contient des droits correspondant à des droits garantis par la CEDH, leur sens et leur portée sont les mêmes que ceux que leur confère ladite convention. Ainsi, le droit garanti par l’article 48 de la Charte a le même sens et la même portée que celui garanti par l’article 6, paragraphes 2 et 3, de la CEDH.

14 Or, par l’ordonnance attaquée, le Tribunal a rejeté le recours de la requérante visant à l’annulation d’une décision du CRU concernant un dispositif de résolution à l’égard de Banco Popular Español. Dès lors, il y a lieu de constater que le recours ne portait manifestement pas sur des accusations en matière pénale (voir, par analogie, ordonnance du 6 juin 2013, Faet Oltra/Médiateur, C-535/12 P, non publiée, EU:C:2013:373, points 15 et 16) et que la méconnaissance de l’article 48 de la Charte ne saurait être valablement invoquée.

15 Par conséquent, le premier moyen doit être rejeté comme manifestement non fondé.

Sur le deuxième moyen

16 Par son deuxième moyen, tiré de la violation de l’article 19 du statut de la Cour de justice de l’Union européenne, la requérante fait valoir, en substance, que cet article renvoie à la législation interne de chaque État membre s’agissant de la question de savoir qui est habilité à représenter les parties devant la Cour et que ledit article ne définit pas la qualité de tiers. À cet égard, la

requérante fait remarquer que l'ordre juridique espagnol n'opère aucune distinction au regard des avocats qui seraient également administrateurs d'une entreprise. Il en résulterait que l'exigence imposée par la jurisprudence de la Cour, selon laquelle les parties doivent être représentées par un tiers, serait erronée. La requérante ajoute que la jurisprudence de la Cour citée dans l'ordonnance attaquée n'est pas applicable, étant donné que la législation espagnole impose à l'administrateur d'une société l'obligation d'être inscrit en tant que travailleur indépendant, de sorte qu'il n'a pas de relation d'emploi avec cette société.

17 Il convient d'observer d'emblée que, à ses troisième et quatrième alinéas, l'article 19 du statut de la Cour de justice de l'Union européenne énonce deux conditions distinctes et cumulatives en matière de représentation ou d'assistance, devant la Cour, d'une partie autre que celles mentionnées aux premier et deuxième alinéas de cet article. La première condition, énoncée au troisième alinéa de cet article, impose l'obligation à une telle partie d'être représentée par un avocat. La seconde condition, contenue au quatrième alinéa du même article, prévoit que l'avocat représentant une telle partie doit être habilité à exercer devant une juridiction d'un État membre ou d'un autre État partie à l'accord sur l'Espace économique européen.

18 Il y a lieu de constater que, ainsi qu'il ressort des points 6 à 8 de l'ordonnance attaquée, la conclusion du Tribunal relative à l'irrecevabilité du recours est fondée sur l'interprétation du terme "représentées" figurant au troisième alinéa de l'article 19 du statut de la Cour de justice de l'Union européenne. Ainsi, seule cette disposition est pertinente aux fins de l'examen du deuxième moyen. Or, dans la mesure où ladite disposition ne comporte aucun renvoi au droit national, elle doit recevoir une interprétation autonome au regard du droit de l'Union. Les arguments que fait valoir la requérante, fondés sur le droit espagnol, ne sont donc pas pertinents à cet égard.

19 Selon une jurisprudence constante de la Cour, la conception du rôle de l'avocat dans l'ordre juridique de l'Union, qui émane des traditions juridiques communes aux États membres, et sur laquelle l'article 19 du statut de la Cour de justice de l'Union européenne se fonde, est celle d'un collaborateur de la justice appelé à fournir, en toute indépendance et dans l'intérêt supérieur de celle-ci, l'assistance légale dont le client a besoin (ordonnance du 5 septembre 2013, ClientEarth/Conseil, C-573/11 P, non publiée, EU:C:2013:564, point 11).

20 Il découle de ladite jurisprudence que l'essence de cette exigence est d'empêcher, d'une part, que les parties privées agissent elles-mêmes en justice sans avoir recours à un intermédiaire. D'autre part, l'exigence de représentation par un tiers vise à assurer que les personnes morales soient défendues par un représentant qui est suffisamment détaché de la personne morale qu'il représente. Ainsi, une personne morale ne peut pas être valablement représentée devant les juridictions de l'Union par un avocat qui détient, au sein de l'entité qu'il représente, des compétences administratives et financières importantes (voir, en ce sens, ordonnance du 5 septembre 2013, ClientEarth/Conseil, C-573/11 P, non publiée, EU:C:2013:564, points 12 et 14).

21 En l'occurrence, il convient d'observer que la requérante est représentée par un avocat qui, comme il ressort du point 8 de l'ordonnance attaquée, sans que cela soit contesté dans le cadre du présent pourvoi, possède, en même temps, la qualité de gérant et d'associé de celle-ci. C'est donc à juste titre que le Tribunal a considéré que l'avocat représentant la requérante ne pouvait pas être considéré comme un tiers, au sens de cette même jurisprudence.

22 Par conséquent, le deuxième moyen doit être écarté comme manifestement non fondé.

Sur le troisième moyen

23 Par son troisième moyen, tiré de la violation du principe de proportionnalité énoncé à l'article 5 TUE, la requérante considère que, étant donné que l'article 19 du statut de la Cour de justice

de l'Union européenne est conforme à ce principe, il n'y a aucune raison pour refuser aux avocats, qui sont en même temps administrateurs d'une société, le droit de plaider devant la Cour.

24 Il est de jurisprudence constante qu'un moyen doit satisfaire à certaines exigences de précision et qu'il résulte de l'article 256, paragraphe 1, TFUE, de l'article 58, premier alinéa, du statut de la Cour de justice de l'Union européenne, ainsi que de l'article 169, paragraphe 2, du règlement de procédure, 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. Ainsi, ne répond pas à ces exigences et doit être déclaré irrecevable un moyen dont l'argumentation n'est pas suffisamment claire et précise pour permettre à la Cour d'exercer son contrôle de la légalité, notamment parce que les éléments essentiels sur lesquels le moyen est fondé ne ressortent pas de façon suffisamment cohérente et compréhensible du texte de ce pourvoi, qui est formulé de manière obscure et ambiguë à cet égard (ordonnance du 30 novembre 2017, X-cen-tek/EUIPO, C-520/17 P, non publiée, EU:C:2017:923, point 13 et jurisprudence citée).

25 En l'occurrence, le troisième moyen ne précise pas les éléments de l'ordonnance attaquée qui sont visés. De surcroît, ce moyen est formulé de manière très générale, sans fournir d'argumentation suffisante qui permettrait à la Cour d'apprécier son bien-fondé.

26 Il en résulte que le troisième moyen est manifestement irrecevable.

Sur le quatrième moyen

27 Par son quatrième moyen, tiré de la violation de la directive 77/249/CEE du Conseil, du 22 mars 1977, tendant à faciliter l'exercice effectif de la libre prestation de services par les avocats (JO 1977, L 78, p. 17), la requérante fait valoir que, si cette directive dispose que chaque État membre peut exclure les avocats salariés, liés par un contrat de travail avec une entreprise publique ou privée, de l'exercice des activités de représentation et de défense en justice de cette entreprise, M. Hernández Cabeza n'est pas salarié de la requérante. Ainsi, le fait d'exclure cet avocat de la possibilité de représenter la requérante violerait cette directive.

28 Il convient de constater, à cet égard, que le Tribunal a fondé l'ordonnance attaquée sur l'interprétation d'une disposition de droit primaire, à savoir l'article 19 du statut de la Cour de justice de l'Union européenne. Or, en tant que disposition de droit primaire, cet article 19 a la même valeur que les traités et détient ainsi, dans la hiérarchie des normes du droit de l'Union, une place supérieure à celle de la directive 77/249, qui est un acte de droit dérivé. Il s'ensuit, sans qu'il soit nécessaire d'examiner si la directive 77/249 est effectivement, comme le soutient la requérante, violée, que l'argument tiré de la violation de cette directive ne saurait prospérer.

29 Partant, le quatrième moyen doit être rejeté comme manifestement non fondé.

Sur les cinquième et sixième moyens

30 Par ses cinquième et sixième moyens, qu'il convient de traiter conjointement eu égard à leur connexité, la requérante fait valoir, d'une part, que la législation espagnole, en l'occurrence, le Real Decreto 658/2001 por el que se aprueba el Estatuto General de la Abogacía Española (décret royal 658/2001 portant approbation du statut des avocats espagnols), du 22 juin 2001, permet qu'un diplômé en droit puisse se représenter lui-même sans être inscrit dans un barreau en tant qu'avocat, de sorte que la défense d'une entreprise peut être assurée par l'un de ses associés et administrateurs dès lors que celui-ci est avocat. D'autre part, selon la Ley Orgánica 6/1985

del Poder Judicial (loi organique 6/1985 sur le pouvoir juridictionnel), du 1er juillet 1985, les parties pourraient désigner librement leurs représentants et défenseurs parmi les avoués et les avocats qui remplissent les conditions exigées par la loi.

31 À cet égard, il convient de rappeler que l'article 256, paragraphe 1, TFUE, ainsi que l'article 58, premier alinéa, du statut de la Cour de justice de l'Union européenne prévoient que les décisions rendues par le Tribunal peuvent faire l'objet d'un pourvoi devant la Cour, limité aux questions de droit, fondé sur des moyens tirés de l'incompétence du Tribunal, d'irrégularités de procédure devant le Tribunal portant atteinte aux intérêts de la partie requérante ainsi que de la violation du droit de l'Union par le Tribunal. Il s'ensuit que les cinquième et sixième moyens, tirés de la violation de dispositions de droit national, ne font pas partie des moyens qui peuvent être invoqués dans le cadre d'un pourvoi conformément à l'article 256 TFUE et à l'article 58 du statut de la Cour de justice de l'Union européenne.

32 Partant, les cinquième et sixième moyens doivent être rejetés comme manifestement irrecevables.

Sur le septième moyen

33 Par son septième moyen, la requérante fait valoir que la jurisprudence de la Cour citée dans l'ordonnance attaquée date de plusieurs années et, partant, est obsolète.

34 Il convient de rappeler, à cet égard, que, selon une jurisprudence constante, 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. Ne répond pas à ces exigences un moyen ne comportant aucune argumentation juridique visant à démontrer en quoi le Tribunal aurait commis une erreur de droit et qui constitue une simple demande de réexamen de la requête présentée en première instance, en violation des exigences imposées tant par le statut de la Cour de justice de l'Union européenne que par le règlement de procédure (ordonnance du 6 avril 2017, Gaki/Parlement, C-610/16 P, non publiée, EU:C:2017:289, point 13).

35 Or, si la requérante semble reprocher au Tribunal de s'être fondé, dans l'ordonnance attaquée, sur une jurisprudence prétendument obsolète, force est de constater qu'elle ne présente aucune argumentation juridique visant à démontrer en quoi une erreur de droit aurait été commise.

36 Par conséquent, ce moyen doit être rejeté comme étant manifestement irrecevable.

37 Dans ces conditions, le pourvoi doit être rejeté comme étant, en partie, manifestement irrecevable et, en partie, manifestement non fondé.

Sur les dépens

38 Aux termes de l'article 137 du règlement de procédure, applicable à la procédure de pourvoi en vertu de l'article 184, paragraphe 1, de ce 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 la requérante 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) Nap Innova Hoteles SL supporte ses propres dépens.

Signatures»

- **Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 5 de junho de 2018, processo C-612/15, EU:C:2018:392 (Processo penal contra Nikolay Kolev e o.) - Reenvio prejudicial — Artigo 325.º TFUE — Fraude ou outra atividade ilegal lesiva dos interesses financeiros da União Europeia em matéria aduaneira — Efetividade dos processos penais — Arquivamento do processo penal — Prazo razoável — Diretiva 2012/13/UE — Direito de ser informado da acusação — Direito de acesso aos elementos do processo — Diretiva 2013/48/UE — Direito de acesso a um advogado:**

«Acórdão

1 O pedido de decisão prejudicial tem por objeto a interpretação do artigo 325.º TFUE, da Diretiva 2012/13/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de maio de 2012, relativa ao direito à informação em processo penal (JO 2012, L 142, p. 1), e da Diretiva 2013/48/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de outubro de 2013, relativa ao direito de acesso a um advogado em processo penal e nos processos de execução de mandados de detenção europeus, e ao direito de informar um terceiro aquando da privação de liberdade e de comunicar, numa situação de privação de liberdade, com terceiros e com as autoridades consulares (JO 2013, L 294, p. 1).

2 Este pedido foi apresentado no âmbito de um processo penal instaurado contra Nikolay Kolev, Milko Hristov e Stefan Kostadinov, acusados de ter cometido diversas infrações penais na qualidade de funcionários da autoridade aduaneira de Svilengrad (Bulgária).

Quadro jurídico

Direito da União

Decisão 2007/436/CE, Euratom

3 Nos termos do artigo 2.º, n.º 1, alínea a), da Decisão 2007/436/CE, Euratom do Conselho, de 7 de junho de 2007, relativa ao sistema de recursos próprios das Comunidades Europeias (JO 2007, L 163, p. 17), aplicável à data dos factos no processo principal, os recursos próprios da União abrangem os direitos da pauta aduaneira comum.

Regulamento (CE) n.º 450/2008 e Regulamento (UE) n.º 952/2013

4 O artigo 21.º, n.º 1, do Regulamento (CE) n.º 450/2008 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de abril de 2008, que estabelece o Código Aduaneiro Comunitário (Código Aduaneiro Modernizado) (JO 2008, L 145, p. 1), que era aplicável à data dos factos no processo principal, dispunha:

«Cada Estado-Membro determina as sanções aplicáveis em caso de incumprimento da legislação aduaneira comunitária. Essas sanções devem ser efetivas, proporcionadas e dissuasivas.»

5 Este regulamento foi revogado, em 30 de outubro de 2013, pelo 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), cujo artigo 42.º, n.º 1, reproduz, em substância, o referido artigo 21.º, n.º 1.

Diretiva 2012/13

6 Os considerandos 10, 14, 27, 28 e 41 da Diretiva 2012/13 enunciam:

«(10) As regras mínimas comuns deverão contribuir para o reforço da confiança nos sistemas de justiça penal de todos os Estados-Membros, o que, por seu turno, deverá conduzir ao aumento da eficiência da cooperação judicial num clima de confiança mútua. Essas regras mínimas comuns deverão ser estabelecidas no domínio da informação em processo penal.

[...]

(14) A presente diretiva [...] [e]stabelece normas mínimas comuns a aplicar no domínio da informação a prestar aos suspeitos ou acusados de terem cometido uma infração penal [...] sobre a acusação contra eles formulada, com o objetivo de reforçar a confiança mútua entre os Estados-Membros. A presente diretiva alicerça-se nos direitos estabelecidos na Carta, nomeadamente nos artigos [...] 47.º e 48.º, que por sua vez assentam [no artigo 6.º] da CEDH, conforme interpretad[o] pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem. [...]

[...]

(27) As pessoas que forem acusadas de terem cometido uma infração penal deverão receber todas as informações necessárias sobre a acusação contra elas formulada a fim de lhes permitir preparar a sua defesa e garantir a equidade do processo.

(28) Deverão ser prontamente prestadas aos suspeitos ou acusados informações acerca do ato criminoso de que sejam suspeitos ou acusados de ter cometido, pelo menos antes da sua primeira entrevista oficial pela polícia ou outra autoridade competente, e sem prejudicar as investigações em curso. Deverá ser dada, com detalhes suficientes, uma descrição dos factos constitutivos do ato criminoso de que as pessoas sejam suspeitas ou acusadas de terem cometido, incluindo, caso se conheça, a hora e o local, e a eventual qualificação jurídica da alegada infração, tendo em conta a fase do processo penal em que essa descrição for dada, a fim de salvaguardar a equidade do processo e permitir o exercício efetivo dos direitos de defesa.

[...]

(41) A presente diretiva [...] procura, nomeadamente, promover [...] o direito a um processo equitativo e os direitos de defesa. [...]»

7 O artigo 1.º desta diretiva dispõe:

«A presente diretiva estabelece regras relativas ao direito à informação dos suspeitos ou acusados [...] sobre a acusação contra eles formulada. [...]»

8 O artigo 6.º da referida diretiva, sob a epígrafe «Direito à informação sobre a acusação», prevê:

«1. Os Estados-Membros asseguram que os suspeitos ou acusados recebam informações sobre o ato criminoso de que sejam suspeitos ou acusados de ter cometido. Estas informações são prestadas prontamente e com os detalhes necessários, a fim de garantir a equidade do processo e de permitir o exercício efetivo dos direitos de defesa.

[...]

3. Os Estados-Membros asseguram que, pelo menos aquando da apresentação da fundamentação da acusação perante um tribunal, sejam prestadas informações detalhadas sobre a acusação, incluindo a natureza e qualificação jurídica da infração penal, bem como a natureza da participação do acusado.

4. Os Estados-Membros asseguram que os suspeitos ou acusados sejam prontamente informados das alterações nas informações prestadas nos termos do presente artigo caso tal seja necessário para salvaguardar a equidade do processo.»

9 O artigo 7.º da mesma diretiva, sob a epígrafe «Direito de acesso aos elementos do processo», dispõe, nos seus n.ºs 2 e 3:

«2. Os Estados-Membros asseguram que seja dado acesso aos suspeitos ou acusados, ou aos seus advogados, a pelo menos toda a prova material que se encontre na posse das autoridades competentes, seja ela a favor ou contra os suspeitos ou acusados, de modo a salvaguardar a equidade do processo e a preparar a defesa.

3. [...] [O] acesso aos elementos a que se refere o n.º 2 deve ser dado atempadamente para permitir o exercício efetivo dos direitos de defesa e, pelo menos, aquando da apresentação da fundamentação da acusação à apreciação de um tribunal. Caso as autoridades competentes obtenham prova material adicional, deve ser dado atempadamente acesso à mesma para permitir a sua consideração.»

Diretiva 2013/48

10 O considerando 12 da Diretiva 2013/48 enuncia:

«A presente diretiva estabelece regras mínimas relativas ao direito de acesso a um advogado em processo penal [...]. Ao fazê-lo, promove a aplicação da Carta, em especial dos artigos [...] 47.º e 48.º, com base [no artigo] 6.º [...] da CEDH, conforme [interpretado] pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem [...].»

11 O artigo 1.º desta diretiva tem a seguinte redação:

«A presente diretiva estabelece regras mínimas relativas [ao direito] dos suspeitos ou acusados em processo penal [...] de terem acesso a um advogado [...].»

12 O artigo 3.º da referida diretiva, sob a epígrafe «Direito de acesso a um advogado em processo penal», prevê, no seu n.º 1:

«Os Estados-Membros asseguram que os suspeitos e acusados tenham direito de acesso a um advogado em tempo útil e de forma a permitir-lhes exercer de forma efetiva os seus direitos de defesa.»

Direito búlgaro

Disposições relativas ao direito a um advogado

13 Nos termos das disposições conjugadas do artigo 91.º, n.º 3, e do artigo 92.º do *Nakazatelnо protsesualen kodeks* (Código de Processo Penal), na sua versão em vigor à data dos factos no processo principal (a seguir «Código de Processo Penal»), quando dois arguidos recorrem ao mesmo advogado, o juiz deve afastar esse advogado se existir contradição entre a defesa de uma dessas pessoas e a defesa da outra. Segundo jurisprudência nacional constante, existe contradição entre os interesses das referidas pessoas no caso de uma delas prestar declarações que possam constituir prova contra a outra, que, por sua vez, não presta qualquer declaração.

14 O artigo 94.º, n.ºs 4 a 6, deste código regula a nomeação, por um órgão independente, de um defensor oficioso.

Disposições relativas à acusação, aos elementos do inquérito e à acusação definitiva

15 Os artigos 219.º e 221.º do Código de Processo Penal preveem que o órgão responsável pelo inquérito formula a acusação que expõe os factos principais constitutivos da infração e a sua qualificação jurídica. Este ato é comunicado ao arguido e ao seu advogado, que o assinam após tomar conhecimento do mesmo.

16 A comunicação dos elementos do inquérito é regida pelos artigos 226.º a 230.º deste código. Nos termos destes artigos, os elementos recolhidos no termo da investigação são disponibilizados à defesa, a pedido desta, antes da formulação de uma eventual acusação definitiva. Nesse caso, o arguido e o seu advogado são convocados, pelo menos três dias antes da data em que

essa comunicação deve ser disponibilizada, e podem em seguida tomar conhecimento dos elementos em causa num prazo adequado. Se não forem localizados no endereço indicado ou se não comparecerem no dia para o qual foram convocados sem justificação válida, o dever de comunicação dos elementos extingue-se.

17 Por força, nomeadamente, do artigo 246.º do referido código, quando o magistrado do Ministério Público decide submeter o processo ao juiz, formula a acusação definitiva que encerra a fase de inquérito do processo penal e dá início à fase judicial deste processo. A acusação definitiva, que, segundo o órgão jurisdicional de reenvio, é «a versão definitiva e detalhada da acusação», expõe detalhadamente os factos e a qualificação jurídica dos mesmos. É submetida à apreciação do juiz que deve, num prazo de quinze dias, verificar se foram cometidas violações de requisitos processuais essenciais. Em caso negativo, o juiz fixa a data da primeira audiência. O arguido e o seu advogado recebem uma cópia desta acusação definitiva juntamente com a convocatória para esta audiência. Em seguida, dispõem de um prazo de sete dias, que poderá ser prorrogado, para preparar a defesa.

Disposições e jurisprudência relativas à violação de requisitos processuais essenciais

18 Nos termos do artigo 348.º, n.º 3, ponto 1, do Código de Processo Penal, uma violação de requisitos processuais tem carácter «essencial» quando implica uma lesão significativa de um direito processual reconhecido por lei. De acordo com a jurisprudência do Varhoven kasatsionen sad (Supremo Tribunal de Cassação, Bulgária), constituem violações desse tipo, nomeadamente, a falta de formulação ou de comunicação da acusação, dos elementos do inquérito ou da acusação definitiva, bem como a existência de uma contradição na acusação definitiva. O ato viciado deve ser substituído por um novo ato, com a ressalva de que o juiz não pode, ele próprio, sanar as violações de requisitos processuais essenciais cometidas pelo magistrado do Ministério Público, devendo antes, para esse efeito, devolver o processo a este último.

Disposições relativas ao arquivamento do processo penal

19 À data dos factos no processo principal, o arquivamento do processo penal era, designadamente, enquadrado pelos artigos 368.º e 369.º do Código de Processo Penal, que tinham por objetivo, segundo indicado pelo órgão jurisdicional de reenvio, acelerar a fase de inquérito do processo penal.

20 Nos termos do artigo 368.º deste código, se a fase de inquérito do processo penal não fosse concluída no prazo de dois anos a contar da acusação por infrações graves, o arguido podia pedir ao juiz que aplicasse o procedimento previsto no artigo 369.º do referido código destinado a que o processo fosse remetido para julgamento ou, em alternativa, a que o processo penal fosse arquivado.

21 De acordo com o referido artigo 369.º, o juiz, após verificar o decurso desse prazo de dois anos, devia devolver o processo ao magistrado do Ministério Público, fixando-lhe um prazo de três meses para concluir a investigação e encerrar a fase de inquérito do processo penal, arquivando o processo ou levando-o a julgamento. Se o magistrado do Ministério Público optasse por esta segunda via, dispunha de um prazo adicional de quinze dias para deduzir acusação definitiva e submetê-la ao juiz. Caso o magistrado do Ministério Público não respeitasse esses novos prazos, o juiz devia chamar a si o processo penal e arquivá-lo. Em contrapartida, se o magistrado do Ministério Público encerrasse a fase de inquérito do processo e submetesse uma acusação definitiva ao juiz nos prazos previstos, este último examinava a regularidade do processo e confirmava, em particular, a inexistência de violações de requisitos processuais essenciais. Se entendesse que tais violações tinham sido cometidas, o juiz devolvia novamente o processo ao magistrado do Ministério Público, concedendo-lhe um prazo adicional de um mês para sanar essas violações. Se o magistrado do Ministério Público não respeitasse este último prazo, não sanasse as referidas violações ou cometesse novas violações, o juiz arquivaria o processo penal.

22 Estando satisfeitos todos estes requisitos, esse arquivamento era definitivo para o arguido e o juiz era obrigado a ordená-lo, sem poder ele próprio sanar as violações dos requisitos processuais essenciais constatadas nem analisar o mérito do processo. A decisão de arquivamento do processo penal punha definitivamente termo a todos os processos penais, pelo que já não era possível perseguir criminalmente a pessoa em causa. Salvo em casos excepcionais, essa decisão não era suscetível de recurso.

23 Por ofício de 25 de agosto de 2017, o órgão jurisdicional de reenvio informou o Tribunal de Justiça da alteração dos artigos 368.º e 369.º do Código de Processo Penal, e do aditamento, a esse código, de um novo artigo 368.º-A. Por força destas disposições, alterada s, o juiz já não podia ordenar o arquivamento do processo penal, podendo apenas decidir sobre o aceleramento do mesmo. No entanto, segundo esse órgão jurisdicional, tais alterações não se aplicam *ratione temporis* ao processo principal.

Litígio no processo principal e questões prejudiciais

24 Oito funcionários da autoridade aduaneira de Svilengrad, Dimitar Dimitrov, Plamen Drenski, N. Kolev, M. Hristov, S. Kostadinov, Nasko Kurdov, Nikola Trifonov e Georgi Zlatanov, são acusados de terem feito parte de uma associação criminosa, no período entre 1 de abril de 2011 e 2 de maio de 2012, por terem exigido dos condutores de viaturas ligeiras e pesadas que atravessavam a fronteira que separa a Bulgária da Turquia subornos para não procederem ao controlo alfandegário e não registarem nos respetivos documentos eventuais irregularidades verificadas. S. Kostadinov e N. Kurdov são igualmente acusados de recetação dos subornos assim recebidos e P. Drenski, M. Hristov e N. Trifonov de corrupção. Estas diferentes condutas constituem, nos termos dos artigos 215.º, 301.º e 321.º do *Nakazatelen kodeks* (Código Penal), infrações puníveis com penas privativas de liberdade que podem ir, consoante o caso, até seis ou dez anos de prisão e, no que respeita aos crimes de corrupção, infrações puníveis com multa.

25 Estas oito pessoas foram detidas na noite de 2 para 3 de maio de 2012. Após essa detenção, foram imediatamente fixados os factos que lhes eram imputados, que foram depois precisados ao longo do ano de 2013, tendo-lhes sido comunicados. Estas pessoas foram igualmente informadas das provas recolhidas.

26 Tendo algumas dessas pessoas celebrado uma transação com o Ministério Público com vista a pôr parcialmente termo ao processo contra elas instaurado, o processo foi submetido ao órgão jurisdicional de reenvio para que este homologasse essa transação. No entanto, por ter considerado que as acusações não tinham sido formuladas pelo órgão competente e que continham violações de requisitos processuais, esse órgão jurisdicional indeferiu, por duas vezes, esse pedido.

27 Por consequência, o processo foi devolvido ao magistrado competente da Procuradoria Especializada para que este deduzisse novas acusações contra os oito arguidos. Todavia, o processo sofreu posteriormente uma interrupção e os prazos fixados para o inquérito foram prorrogados várias vezes.

28 Em 2014, verificando que a investigação ainda não estava concluída embora tivessem decorrido dois anos desde a data da acusação, N. Kolev, M. Hristov e S. Kostadinov submeteram ao órgão jurisdicional de reenvio, com fundamento no artigo 368.º do Código de Processo Penal, um pedido tendente à aplicação do procedimento previsto no artigo 369.º do referido código. Tendo o órgão jurisdicional de reenvio deferido esse pedido, devolveu o processo ao magistrado do Ministério Público, concedendo-lhe um prazo de três meses, concretamente até 29 de janeiro de 2015, para concluir a investigação, fixar os novos factos imputados, comunicá-los juntamente com os elementos do inquérito aos arguidos e pôr termo à fase de inquérito do processo penal, dispondo o magistrado do Ministério Público, em seguida, de quinze dias adicionais para deduzir a acusação definitiva e apresentá-la ao juiz.

29 O magistrado do Ministério Público fixou os novos factos imputados e apresentou uma acusação definitiva ao órgão jurisdicional de reenvio nos prazos previstos.

30 No entanto, nem N. Kolev e S. Kostadinov nem os seus advogados receberam a comunicação dos factos que lhes eram imputados. Com efeito, indicaram que não podiam comparecer nas datas fixadas por essa comunicação por razões médicas e profissionais. Além disso, nem essas pessoas nem M. Hristov foram informados dos elementos do inquérito.

31 Por Despacho de 20 de fevereiro de 2015, o órgão jurisdicional de reenvio considerou que tinham sido cometidas violações de requisitos processuais essenciais, por um lado, por os novos factos imputados não terem sido comunicados a N. Kolev e a S. Kostadinov, em violação dos seus direitos processuais, e por a acusação definitiva conter informações sobre a acusação que não tinham sido regularmente comunicadas a estes últimos. Por outro lado, esse órgão jurisdicional salientou que as partes da acusação definitiva relativas aos factos imputados a M. Hristov continham contradições. Consequentemente, o referido órgão jurisdicional ordenou novamente, nos termos do artigo 369.º do Código de Processo Penal, a remessa do processo ao magistrado do Ministério Público, fixando-lhe o prazo de um mês, ou seja, até 7 de maio de 2015, para sanar as violações dos requisitos processuais constatadas, sob pena de arquivamento do processo penal instaurado contra N. Kolev, M. Hristov e S. Kostadinov.

32 Contudo, embora tenha convocado várias vezes N. Kolev e S. Kostadinov, o magistrado do Ministério Público não logrou assegurar a comunicação regular dos factos imputados e dos elementos do inquérito. Também não foi possível transmitir tais elementos a M. Hristov. Com efeito, estas três pessoas e os seus advogados indicaram novamente que não podiam comparecer nas datas fixadas por diversas razões relativas, nomeadamente, a uma deslocação ao estrangeiro, a motivos médicos e profissionais e ao não cumprimento, por parte do magistrado do Ministério Público, do prazo de pré-aviso legal de três dias para a comunicação dos elementos do inquérito.

33 Assim, por Despacho de 22 de maio de 2015, o órgão jurisdicional de reenvio considerou que o magistrado do Ministério Público não tinha sanado as violações dos requisitos processuais essenciais previamente constatadas e que tinha cometido novas violações, dado que os direitos processuais de N. Kolev, M. Hristov e S. Kostadinov tinham sido novamente infringidos e que não tinham sido totalmente expurgadas as contradições da acusação definitiva.

34 Por conseguinte, embora sublinhando a hipótese de estas três pessoas e os seus advogados terem feito um uso abusivo dos seus direitos e atuado com um objetivo puramente dilatório com vista a impedir o magistrado do Ministério Público de concluir a fase de inquérito do processo penal e de sanar as referidas violações nos prazos fixados, esse órgão jurisdicional considerou que estavam reunidos os requisitos para o arquivamento deste processo e que esse arquivamento se impunha relativamente a essas pessoas. A este respeito, sublinhou, em substância, que o facto de o arguido abusar dos seus direitos e de impedir objetivamente o magistrado do Ministério Público de praticar os diferentes atos processuais legalmente previstos não obstava ao arquivamento do processo penal em causa. Apesar dessas constatações, o referido órgão jurisdicional decidiu, contudo, pôr termo ao processo sem mais diligências em vez de ordenar esse arquivamento.

35 Quer o magistrado do Ministério Público, que defendia que não tinha sido cometida nenhuma violação de requisitos processuais essenciais, quer M. Hristov, que considerava que o órgão jurisdicional de reenvio não tinha erradamente procedido ao arquivamento do processo penal em causa, recorreram deste despacho.

36 Por Despacho de 12 de outubro de 2015, a instância de recurso considerou que o órgão jurisdicional de reenvio devia ter procedido a esse arquivamento nos termos dos artigos 368.º e 369.º do Código de Processo Penal, e devolveu-lhe o processo para esse efeito.

37 Todavia, o órgão jurisdicional de reenvio questiona-se sobre se o Acórdão de 8 de setembro de 2015, Taricco e o. (C-105/14, EU:C:2015:555), proferido pelo Tribunal de Justiça quando o processo estava pendente na instância de recurso, não suscita dúvidas sobre a compatibilidade dos referidos artigos 368.º e 369.º com o direito da União, em particular, com a obrigação que impende sobre os Estados-Membros de garantir a efetividade dos processos penais por infrações lesivas dos interesses financeiros da União.

38 Em caso afirmativo, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta quais as consequências a retirar dessa incompatibilidade. A este respeito, embora salientando que lhe incumbiria, se necessário, não aplicar os artigos em causa, esse órgão jurisdicional questiona quais as medidas específicas que deve adotar para garantir o pleno efeito do direito da União, assegurando simultaneamente a proteção dos direitos de defesa e do direito a um processo equitativo de N. Kolev, M. Hristov e S. Kostadinov.

39 O órgão jurisdicional de reenvio equaciona várias opções.

40 Em primeiro lugar, o órgão jurisdicional de reenvio poderia decidir não aplicar os prazos previstos no artigo 369.º do Código de Processo Penal e, consequentemente, conceder ao magistrado do Ministério Público prazos mais longos para este sanar as irregularidades constatadas quando da formulação da acusação definitiva e da comunicação aos arguidos dos factos que lhes eram imputados e dos elementos do processo, antes de submeter o processo novamente à apreciação do juiz. Esse órgão jurisdicional questiona-se, contudo, sobre as medidas concretas que deve adotar a fim de preservar o direito destes arguidos a que a sua causa seja julgada num prazo razoável, previsto no artigo 47.º, segundo parágrafo, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta»).

41 Em segundo lugar, o órgão jurisdicional de reenvio poderia determinar a abertura da fase judicial do processo penal apesar das irregularidades cometidas durante a fase de inquérito deste processo. No entanto, tem dúvidas quanto à questão de saber se o direito da União se opõe a esta solução.

42 Neste âmbito, o órgão jurisdicional de reenvio questiona-se, por um lado, quanto à questão de saber se estas irregularidades, que constituem «violações de requisitos processuais essenciais» nos termos do direito búlgaro, devem igualmente ser assim qualificadas em aplicação dos artigos 6.º e 7.º da Diretiva 2012/13 e do artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2013/48. Por outro lado, em caso afirmativo, questiona se poderia determinar a abertura da fase judicial do processo apesar das violações dos requisitos processuais essenciais cometidas, saná-las no âmbito dessa fase e depois decidir quanto ao mérito, sem arquivar este processo, em aplicação dos artigos 368.º e 369.º do Código de Processo Penal.

43 Além disso, o órgão jurisdicional de reenvio, que salientou que S. Kostadinov e N. Kurdov tinham o mesmo advogado, considera que os interesses destes últimos são contraditórios pelo facto de o primeiro ter prestado informações que podem ser utilizadas contra o segundo, que se manteve em silêncio. Esse órgão jurisdicional expressa dúvidas sobre a compatibilidade com o artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2013/48 do artigo 91.º, n.º 3, e do artigo 92.º do Código de Processo Penal, que lhe impõem que afaste este advogado por esse motivo apesar de S. Kostadinov e N. Kurdov a tal se terem oposto, com conhecimento de causa. A este propósito, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta se o direito de acesso a um advogado previsto no referido artigo 3.º, n.º 1, seria respeitado se ele nomeasse, a título de substituição, dois defensores oficiosos.

44 Nestas condições, o Spetsializiran nakazatelen sad (Tribunal Penal Especializado, Bulgária) decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) Uma lei nacional é compatível com a obrigação do Estado-Membro de aplicar eficazmente a lei penal aos crimes praticados por funcionários aduaneiros, quando, segundo

essa lei, o procedimento criminal instaurado contra funcionários aduaneiros por participação em associação criminosa para a prática de crimes de corrupção no exercício das suas funções (recebimento de subornos pela não realização de controlos alfandegários)[,] bem como por subornos concretos e por [recetação sob a forma de] ocultação de subornos recebidos, deve ser arquivado quando se verificam os seguintes pressupostos, sem que o tribunal tenha apreciado os factos imputados: a) terem decorrido dois anos após a dedução da acusação; b) o arguido requerer o arquivamento [da fase de inquérito do processo]; c) o tribunal tiver fixado ao Ministério Público um prazo de três meses para concluir [a fase de] inquérito; d) o magistrado do Ministério Público tiver cometido nesse prazo “violações de requisitos processuais essenciais” (ou seja, não notificação, como legalmente devido, de uma acusação completa, recusa de consulta dos autos do inquérito e fundamentação contraditória da acusação); e) o tribunal tiver fixado ao magistrado do Ministério Público um novo prazo de um mês para sanar essas “violações de requisitos processuais essenciais”; [f)] o magistrado do Ministério Público não tiver sanado essas “violações dos requisitos processuais essenciais” dentro desse prazo — sendo que as irregularidades processuais praticadas no decurso do primeiro prazo de três meses e a sua não sanção dentro do último prazo de um mês são imputáveis quer ao magistrado do Ministério Público (não eliminação das contradições da acusação; não realização de quaisquer diligências durante grande parte dos prazos) quer à defesa (violação do dever de cooperação no que se refere à notificação da acusação e à autorização de consulta dos autos do inquérito devido à hospitalização de alguns arguidos e à invocação de compromissos profissionais por parte dos advogados), [g)] constituindo-se um direito subjetivo do arguido ao arquivamento do procedimento criminal por não terem sido sanadas as “violações dos requisitos processuais essenciais” dentro dos prazos fixados para o efeito?

2) Em caso de resposta negativa [à primeira] questão, qual a parte do regime jurídico acima referido que o tribunal nacional não deve aplicar para garantir a aplicação eficaz do direito da União: [a)] o arquivamento do procedimento criminal após o prazo de um mês ou [b)] a qualificação das irregularidades acima referidas como “violações de requisitos processuais essenciais” ou [c)] a proteção do direito subjetivo que se constitui nos termos indicados na [primeira questão,] alínea [g)], caso exista a possibilidade de sanar efetivamente essas irregularidades no âmbito [da fase judicial do processo]?

[a)] A decisão de não aplicação da disposição nacional que prevê o arquivamento do procedimento criminal deve ser ligada ao facto de:

[i)] ser concedido ao magistrado do Ministério Público um prazo adicional para a sanção da “violação de requisitos processuais essenciais”, igual ao prazo durante o qual o Ministério Público, por impedimentos imputáveis à defesa, não esteve em condições de proceder a essa sanção?

[ii)] o tribunal, na hipótese [i)], constatar que aqueles impedimentos surgiram na sequência de um “abuso do direito”?

[iii)] em caso de resposta negativa à [segunda questão, alínea a), i)], o tribunal constatar que o direito nacional concede garantias suficientes de arquivamento [da fase de inquérito do processo] dentro de um prazo razoável?

[b)] a decisão de não aplicação da qualificação prevista no direito nacional das irregularidades acima referidas como “violação de requisitos processuais essenciais” é compatível com o direito da União, nomeadamente,

[i)] O direito previsto no artigo 6.º, n.º 3, da Diretiva [2012/13], de a defesa receber informações detalhadas sobre a acusação, está suficientemente garantido:

– se essas informações tiverem sido prestadas após a apresentação de facto da acusação em tribunal, mas antes da sua apreciação jurisdicional, assim como se, em momento anterior à apresentação da acusação em tribunal, tiverem sido prestadas à defesa informações completas sobre os elementos essenciais da acusação (situação do arguido M. Hristov)?

– em caso de resposta afirmativa [à segunda questão, alínea b), i), primeiro travessão], se essas informações tiverem sido prestadas após a apresentação de facto da acusação em tribunal, mas antes de o tribunal apreciar, e a defesa tiver recebido informações parciais sobre os elementos essenciais da acusação em momento anterior à apresentação da acusação em tribunal, embora o facto de apenas terem sido prestadas informações parciais estar ligado a impedimentos imputáveis à defesa (no caso dos arguidos N. Kolev e S. Kostadinov)?

– quando essas informações apresentam contradições no tocante à concreta exigência do suborno (refere-se primeiro que [um dos outros arguidos] exigiu expressamente o suborno, enquanto o arguido M. Hristov manifestou o seu descontentamento através de uma expressão facial nesse sentido quando a pessoa sujeita ao controlo aduaneiro propôs uma quantia irrisória, e, a seguir, refere-se que foi o arguido M. Hristov que exigiu expressa e concretamente o suborno)?

[ii)] O direito previsto no artigo 7.º, n.º 3, da Diretiva [2012/13], de dar acesso aos autos à defesa[,] “pelo menos, aquando da apresentação da fundamentação da acusação à apreciação de um tribunal”, está suficientemente garantido no processo principal, quando a defesa teve acesso à parte essencial dos autos em momento anterior e lhe foi concedida a possibilidade de consultar os autos, mas a defesa, por impedimento (doença, compromissos profissionais) e mediante invocação da lei nacional que exige a notificação para a consulta dos autos pelo menos três dias antes, não usou essa faculdade? Após a cessação dos impedimentos e mediante notificação com três dias de antecedência deverá ser concedida uma segunda oportunidade de acesso aos autos? Deverá ser analisado se os impedimentos referidos eram objetivos ou antes constituíam um abuso de direito?

[iii)] A exigência legislativa prevista nos artigos 6.º, n.º 3, e 7.º, n.º 3, da Diretiva [2012/13] “pelo menos aquando da apresentação da fundamentação da acusação perante um tribunal” e[,] “pelo menos, aquando da apresentação da fundamentação da acusação à apreciação de um tribunal” tem o mesmo significado em ambas as disposições? Que significado tem esta exigência — antes da apresentação de facto da acusação à apreciação de um tribunal ou pelo menos no momento da sua apresentação a um tribunal ou então após a sua apresentação a tribunal, mas antes de o tribunal fazer diligências de apreciação da acusação?

[iv)] A exigência legal de prestação de informações sobre a acusação à defesa e da consulta dos autos de forma a poderem ser garantidos “o exercício efetivo dos direitos de defesa” e “a equidade do processo” nos termos dos artigos 6.º, n.º 1[,] e 7.º, n.ºs 2 e 3[,] da Diretiva [2012/13] têm o mesmo significado em ambas as disposições? Esta exigência está assegurada,

– quando as informações detalhadas sobre a acusação tenham sido prestadas à defesa já após a apresentação da acusação em tribunal, mas ainda antes de serem feitas diligências no sentido da sua apreciação de mérito e tenha sido concedido um prazo suficiente para a preparação da defesa?

Quando, num momento anterior a este, foram prestadas informações incompletas e parciais sobre a acusação;

– quando a defesa só obtém acesso completo aos autos após a apresentação da acusação em tribunal, mas antes de serem feitas diligências para a sua apreciação de mérito e lhe seja concedido um prazo suficiente para a preparação da defesa? Quando, num momento anterior a este, a defesa teve acesso a uma grande parte dos autos;

– quando o tribunal tome medidas para garantir à defesa que todas as declarações proferidas após o conhecimento de todos os factos da acusação e de todos os elementos constantes dos autos têm o mesmo efeito que teriam se tivessem sido proferidas perante o magistrado do Ministério Público antes da remessa da acusação a tribunal?

[v)] É garantida “a equidade do processo” nos termos do artigo 6.º, n.ºs 1 e 4, [da Diretiva 2012/13], bem como “o exercício efetivo dos direitos de defesa”, nos termos do artigo 6.º, n.º 1, [desta diretiva], se o tribunal decidir abrir [a fase judicial do processo] com base numa acusação definitiva que tem contradições no referente à exigência dos subornos, mas dando a possibilidade ao magistrado do Ministério Público de sanar essas contradições e permitindo aos arguidos exercer na íntegra os direitos que teriam se a acusação tivesse sido deduzida sem essas contradições?

[vi)] O direito de acesso a um advogado, baseado no artigo 3.º, n.º 1[,] da Diretiva [2013/48] está suficientemente garantido quando durante [a fase de inquérito do processo] for concedida ao advogado a possibilidade de comparecer para ser informado da acusação provisória e consultar todos os elementos dos autos, e este, devido a compromissos profissionais e invocando a lei nacional que prevê um prazo de notificação de três dias, não comparece? Quando já não existam impedimentos profissionais, há que conceder um novo prazo de pelo menos três dias? Há que analisar se o motivo de não comparencia é justificado ou se existiu abuso de direito?

[vii)] Deve considerar-se que a violação do direito de acesso a um advogado durante a fase de inquérito [do processo], baseado no artigo 3.º, n.º 1[,] da Diretiva [2013/48], tem consequências sobre a “forma efetiva de exercer os direitos de defesa”, quando o tribunal, após a apresentação da acusação em tribunal, concede ao advogado o acesso total à versão definitiva e detalhada da acusação bem como a todos os elementos dos autos e toma medidas para garantir ao advogado que todas as declarações por si prestadas após o conhecimento detalhado da acusação e de todos os elementos constantes dos autos terão o mesmo efeito que teriam se tivessem sido prestadas perante o magistrado do Ministério Público antes da remessa da acusação a tribunal?

[c)] Deve considerar-se que o direito subjetivo ao arquivamento do procedimento criminal constituído a favor do arguido (nas condições acima referidas) é compatível com o direito da União, embora exista a possibilidade de sanar totalmente a “violação de requisitos processuais essenciais” não sanada pelo magistrado do Ministério Público através de medidas a tomar [na fase judicial do processo], pelo que, afinal, a situação jurídica do arguido seria idêntica àquela que teria caso esta violação tivesse sido sanada atempadamente?

3) Podem ser aplicados regimes nacionais mais vantajosos relativos ao direito [do arguido] ao julgamento da causa dentro de um prazo razoável, ao direito à informação bem como ao direito de acesso a um advogado, quando esses regimes, em conjugação

com outras circunstâncias (o processo descrito [na primeira questão]), levam ao arquivamento do procedimento criminal?

4) O artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva [2013/48] deve ser interpretado no sentido de que permite ao tribunal nacional afastar [da fase judicial do processo] um advogado que representou dois dos arguidos, tendo [um deles] prestado declarações sobre factos que afetam os interesses do outro [...], o qual, por seu lado, não prestou declarações?

Em caso de resposta afirmativa a esta questão, deve considerar-se que o tribunal garante o direito de acesso a um advogado nos termos do artigo 3.º, n.º 1, [da Diretiva 2013/48] quando, após ter admitido a intervenção [na fase judicial do processo] de um advogado que representou ao mesmo tempo dois arguidos com interesses contraditórios, nomeia a cada um dos arguidos novos defensores oficiosos?»

Quanto às questões prejudiciais

Observações preliminares

45 A título preliminar, importa salientar que, por Despacho de 28 de setembro de 2016, notificado ao Tribunal de Justiça em 25 de outubro de 2016, o órgão jurisdicional de reenvio constatou que um dos arguidos no processo principal, M. Hristov, tinha morrido, tendo consequentemente ordenado o arquivamento do processo penal contra ele instaurado.

46 Ora, resulta dos termos e da sistemática do artigo 267.º TFUE que o processo de reenvio prejudicial pressupõe que esteja efetivamente pendente um litígio no órgão jurisdicional nacional, no âmbito do qual este é chamado a proferir uma decisão suscetível de ter em consideração o acórdão do Tribunal de Justiça proferido a título prejudicial (Acórdão de 13 de setembro de 2016, Rendón Marín, C-165/14, EU:C:2016:675, n.º 24).

47 Nestas condições, não há que responder às questões submetidas na parte em que dizem respeito a M. Hristov.

48 Esclarecido este ponto, as quatro questões submetidas e as suas subquestões, que se sobrepõem parcialmente, podem distribuir-se em três grupos. Assim, deve entender-se que as três primeiras questões e as suas subquestões dizem respeito, em primeiro lugar, à questão de saber se o direito da União, nomeadamente o artigo 325.º TFUE, se opõe a uma regulamentação nacional como os artigos 368.º e 369.º do Código de Processo Penal, bem com às consequências a retirar da eventual incompatibilidade dessa regulamentação com esse direito, e, em segundo lugar, aos direitos de ser informado da acusação e de aceder aos elementos do processo. Em terceiro lugar, o órgão jurisdicional de reenvio interroga-se, com a sua quarta questão, sobre o alcance do direito de acesso a um advogado, em circunstâncias como as do processo principal.

Quanto às obrigações decorrentes do artigo 325.º TFUE

49 Com as suas três primeiras questões, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se, no caso de infrações penais em matéria aduaneira, o artigo 325.º TFUE deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma regulamentação nacional que institui um procedimento de arquivamento do processo penal, como o previsto nos artigos 368.º e 369.º do Código de Processo Penal. Em caso afirmativo, esse órgão jurisdicional interroga-se sobre as consequências a retirar da incompatibilidade dessa regulamentação com esta disposição do Tratado FUE.

50 Com vista a responder a estas questões, há que salientar que o artigo 325.º, n.º 1, TFUE obriga os Estados-Membros a combaterem as fraudes e quaisquer outras atividades ilegais lesivas dos interesses financeiros da União por meio de medidas efetivas e dissuasivas (v., neste sentido, Acórdãos de 8 de setembro de 2015, Taricco e o., C-105/14, EU:C:2015:555, n.º 37, e de 5 de dezembro de 2017, M.A.S. e M.B., C-42/17, EU:C:2017:936, n.º 30).

51 Nos termos do artigo 2.º, n.º 1, alínea a), da Decisão 2007/436, os recursos próprios da União abrangem nomeadamente os direitos da pauta aduaneira comum. Por conseguinte, existe uma relação direta entre a cobrança das receitas provenientes destes direitos e a colocação à disposição do orçamento da União dos recursos correspondentes. Qualquer falha na cobrança das primeiras está potencialmente na origem de uma redução dos segundos (v., por analogia, Acórdão de 5 de dezembro de 2017, M.A.S. e M.B., C-42/17, EU:C:2017:936, n.º 31 e jurisprudência aí referida).

52 Assim, a fim de assegurar a proteção dos interesses financeiros da União, incumbe aos Estados-Membros adotar as medidas necessárias com vista a garantir a cobrança efetiva e integral dos direitos aduaneiros, o que exige que os controlos aduaneiros possam ser devidamente realizados.

53 Decorre do disposto no artigo 325.º, n.º 1, TFUE que os Estados-Membros devem, para esse efeito, prever a aplicação de sanções efetivas e dissuasivas em caso de incumprimento da legislação aduaneira da União. Além disso, a obrigação destes mesmos Estados-Membros preverem sanções efetivas, dissuasivas e proporcionadas, nesse caso, estava prevista no artigo 21.º, n.º 1, do Regulamento n.º 450/2008 e está, atualmente, prevista no artigo 42.º, n.º 1, do Regulamento n.º 952/2013.

54 Embora os Estados-Membros disponham, a este respeito, de liberdade de escolha das sanções aplicáveis, as quais podem assumir a forma de sanções administrativas, de sanções penais ou de uma combinação de ambas, devem assegurar que os casos de fraude grave ou de outra atividade ilegal grave lesiva dos interesses financeiros da União em matéria aduaneira sejam passíveis de sanções penais que revistam natureza efetiva e dissuasiva (v., neste sentido, Acórdãos de 5 de dezembro de 2017, M.A.S. e M.B., C-42/17, EU:C:2017:936, n.ºs 33 a 35 e jurisprudência aí referida; de 20 de março de 2018, Menci, C-524/15, EU:C:2018:197, n.º 20; e de 2 de maio de 2018, Scialdone, C-574/15, EU:C:2018:295, n.ºs 34 e 35).

55 Os Estados-Membros devem igualmente assegurar que as regras processuais penais permitam uma repressão efetiva das infrações relacionadas com esses comportamentos.

56 No caso em apreço, os arguidos no processo principal são acusados de terem feito parte de uma associação criminosa durante mais de um ano, exigindo das pessoas que atravessavam a fronteira entre a Bulgária e a Turquia subornos para não procederem ao controlo alfandegário e não registarem nos respetivos documentos eventuais irregularidades verificadas, bem como, no que respeita nomeadamente a S. Kostadinov, de recetação dos subornos assim recebidos.

57 Tais comportamentos, que o órgão jurisdicional de reenvio qualifica de violações sistemáticas e contínuas das regras aduaneiras e que constituem, nos termos do direito búlgaro, infrações puníveis com penas privativas de liberdade que podem ir, consoante o caso, até seis ou dez anos de prisão, são suscetíveis de obstar à cobrança dos direitos aduaneiros. Sem prejuízo da apreciação dos factos no processo principal a efetuar por esse órgão jurisdicional, tais comportamentos parecem poder ser qualificados de fraude grave ou de atividade ilegal grave lesiva dos interesses financeiros da União, na aceção do artigo 325.º, n.º 1, TFUE.

58 Nem o referido órgão jurisdicional nem as partes interessadas no presente processo contestaram a natureza efetiva e dissuasiva das sanções penais previstas pelo direito nacional.

59 No entanto, importa ainda verificar se as regras previstas nos artigos 368.º e 369.º do Código de Processo Penal não são suscetíveis de obstar à repressão efetiva dos casos de fraude grave ou de atividade ilegal grave lesiva desses interesses, em violação do artigo 325.º, n.º 1, TFUE.

60 A este respeito, resulta da decisão de reenvio que, em aplicação dos referidos artigos 368.º e 369.º, o juiz nacional deve, a pedido do arguido, ordenar o arquivamento do processo penal se, decorrido um prazo de dois anos, acrescido de prazos de três meses e meio e de um mês, o magistrado do Ministério Público não tiver concluído a investigação e, se for caso disso, não tiver

fixado e notificado os factos imputados à defesa, concedido a esta acesso aos elementos do processo nem apresentado uma acusação ao juiz, ou se tiver, neste contexto, cometido violações de requisitos processuais essenciais na aceção do direito búlgaro, que não tenha sanado nesses prazos. Quando estão reunidos os requisitos enunciados nos referidos artigos 368.º e 369.º, impõe-se o arquivamento do processo penal, estando o juiz obrigado a ordená-lo. Além disso, este arquivamento é insuscetível de recurso e tem caráter definitivo.

61 Ora, de acordo com a decisão de reenvio, o juiz não parece poder, em função das circunstâncias específicas do caso em apreço, nomeadamente da complexidade do processo e do comportamento das partes, prorrogar os prazos assim previstos nem apreciar o processo quanto ao mérito e, como foi equacionado pelo órgão jurisdicional de reenvio, regularizar ele próprio as eventuais violações de requisitos processuais essenciais cometidas durante a fase de inquérito, incluindo no caso de se poder sanar o efeito prejudicial destas violações sobre os direitos de defesa através da adoção de medidas adequadas durante a fase judicial.

62 Em particular, segundo a decisão de reenvio, afigura-se que os obstáculos causados pela defesa à comunicação regular dos factos imputados e dos elementos do processo, incluindo as suas eventuais manobras dilatórias, não impedem o decurso dos prazos de três meses e meio e de um mês concedidos ao magistrado do Ministério Público para pôr termo à investigação e submeter o processo ao juiz, em conformidade com o artigo 369.º do Código de Processo Penal, pelo que são suscetíveis de provocar o arquivamento do processo penal, impedindo qualquer continuação do processo penal e qualquer novo processo.

63 Nestas condições, há que constatar que a regulamentação nacional em causa no processo principal é suscetível de obstar à efetividade dos processos penais e à repressão de factos constitutivos de fraude grave ou de outra atividade ilegal grave lesiva dos interesses financeiros da União, em contradição com o artigo 325.º, n.º 1, TFUE.

64 No que respeita às consequências desta interpretação do artigo 325.º, n.º 1, TFUE, há que recordar que este artigo impõe aos Estados-Membros obrigações de resultado precisas, que não estão subordinadas a nenhuma condição relativa à aplicação das regras que enuncia (Acórdão de 5 de dezembro de 2017, M.A.S. e M.B., C-42/17, EU:C:2017:936, n.º 38 e jurisprudência aí referida).

65 O legislador nacional é o primeiro responsável pela adoção das medidas necessárias para respeitar essas obrigações. Assim, cumpre-lhe, se for caso disso, alterar a sua regulamentação e garantir que o regime processual aplicável à repressão das infrações lesivas dos interesses financeiros da União não seja concebido de tal modo que represente, por razões inerentes a esse regime, um risco sistémico de impunidade dos factos constitutivos de tais infrações, bem como assegurar a proteção dos direitos fundamentais dos arguidos.

66 Por seu turno, o órgão jurisdicional de reenvio deve igualmente, sem esperar que a regulamentação em causa seja alterada por via legislativa ou por qualquer outro procedimento constitucional, dar plena eficácia às referidas obrigações através da interpretação desta regulamentação, tanto quanto possível, à luz do artigo 325.º, n.º 1, TFUE, conforme interpretado pelo Tribunal de Justiça, ou não aplicando, se necessário, a referida regulamentação (v., neste sentido, Acórdão de 8 de setembro de 2015, Taricco e o., C-105/14, EU:C:2015:555, n.º 49).

67 No caso de, como parece considerar o órgão jurisdicional de reenvio, serem equacionáveis várias medidas para executar as obrigações em questão, caberá a esse órgão jurisdicional determinar qual dessas medidas aplicar. Em particular, cabe a este último decidir se, para esse efeito, há que afastar todas as disposições contidas nos artigos 368.º e 369.º do Código de Processo Penal, ou se importa prorrogar os prazos concedidos ao magistrado do Ministério Público por esses artigos para encerrar a fase de inquérito do processo e corrigir as eventuais irregularidades cometidas durante essa fase, ou ainda se, dado que o magistrado do Ministério Público lhe sub-

meteu, neste caso, uma acusação definitiva dentro dos referidos prazos, deve determinar a abertura da fase judicial do processo e sanar, ele próprio, tais irregularidades. A este respeito, o órgão jurisdicional de reenvio deve contudo assegurar que pode, nas diferentes fases do processo, ignorar a eventual obstrução deliberada e abusiva da defesa ao bom desenrolar e ao desenvolvimento desse processo.

68 Neste contexto, e atendendo a que os processos penais em causa no processo principal constituem, nomeadamente, uma aplicação do artigo 325.º, n.º 1, TFUE e, portanto, do direito da União, na aceção do artigo 51.º, n.º 1, da Carta (v., por analogia, Acórdão de 20 de março de 2018, Menci, C-524/15, EU:C:2018:197, n.º 21), esse órgão do jurisdicional deve igualmente assegurar que sejam respeitados os direitos fundamentais garantidos pela Carta aos arguidos no processo principal. Com efeito, a obrigação de garantir a cobrança eficaz dos recursos da União não pode ir contra o respeito desses direitos (v., neste sentido, Acórdãos de 29 de março de 2012, Belvedere Costruzioni, C-500/10, EU:C:2012:186, n.º 23, e de 5 de dezembro de 2017, M.A.S. e M.B., C-42/17, EU:C:2017:936, n.ºs 46 e 52).

69 Em particular, no que respeita ao desenrolar do processo penal, incumbe, em primeiro lugar, ao referido órgão jurisdicional adotar as medidas necessárias ao respeito dos direitos de defesa, garantidos pelo artigo 48.º, n.º 2, da Carta, nomeadamente dos direitos de ser informado da acusação e de aceder aos elementos do processo. Dado que estes direitos são mais especificamente objeto do segundo conjunto de questões submetidas pelo órgão jurisdicional de reenvio, remete-se para os n.ºs 78 a 100 do presente acórdão.

70 Em segundo lugar, o órgão jurisdicional de reenvio deve, quando decide as medidas a aplicar no caso concreto para garantir a plena eficácia do artigo 325.º, n.º 1, TFUE, assegurar o respeito do direito dos arguidos ao julgamento da sua causa num prazo razoável.

71 A este respeito, há que sublinhar que este direito constitui um princípio geral do direito da União (v., neste sentido, Acórdão de 17 de dezembro de 1998, Baustahlgewebe/Comissão, C-185/95 P, EU:C:1998:608, n.º 21), que foi consagrado no artigo 6.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, e no artigo 47.º, segundo parágrafo, da Carta no que diz respeito ao processo judicial. No domínio penal, o referido direito deve ser respeitado não só na fase judicial do processo mas também na fase de inquérito, a partir do momento em que a pessoa é acusada (v., por analogia, TEDH, 15 de julho de 2002, *Affaire stratégies et communications* e *Dumoulin c. Bélgica*, CE:ECHR:2002:0715JUD003737097, § 39, e TEDH, 10 de setembro de 2010, *McFarlane c. Irlanda*, CE:ECHR:2010:0910JUD003133306, § 143).

72 Segundo jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, o caráter razoável da duração do processo não pode ser fixado tendo por referência um limite máximo preciso, determinado de forma abstrata. Deve ser apreciado em função das circunstâncias próprias de cada processo, tais como a importância e a complexidade do litígio ou ainda o comportamento das autoridades competentes e das partes, podendo a complexidade de um processo ou um comportamento dilatatório do recorrente justificar um prazo à primeira vista demasiado longo (v., neste sentido, Acórdãos de 26 de novembro de 2013, *Groupe Gascogne/Comissão*, C-58/12 P, EU:C:2013:770, n.ºs 85 e 86, e de 14 de junho de 2016, *Marchiani/Parlamento*, C-566/14 P, EU:C:2016:437, n.ºs 99 e 100).

73 Assim, conforme salientou, em substância, o advogado-geral no n.º 91 das suas conclusões, incumbe ao órgão jurisdicional de reenvio determinar se, no caso em apreço, o direito dos interessados ao julgamento da sua causa num prazo razoável foi respeitado tendo em consideração não só o facto de o inquérito no processo principal se reportar a oito pessoas, acusadas de terem feito parte de uma associação criminosa em que os factos duraram um pouco mais de um ano, mas também a circunstância eventual de os atrasos verificados poderem ter-se ficado a dever, em parte, ao comportamento da defesa.

74 É igualmente ao órgão jurisdicional de reenvio que incumbe determinar as medidas concretas a adotar para garantir o respeito deste direito, tendo em conta todas as vias processuais oferecidas pelo seu direito nacional, considerado no seu todo e interpretado à luz do direito da União. Caso, conforme foi exposto no n.º 67 do presente acórdão, sejam equacionáveis várias soluções para dar plena eficácia às obrigações decorrentes do artigo 325.º, n.º 1, TFUE, cabe ao referido órgão jurisdicional escolher aquelas que, de entre essas diferentes soluções, permitem garantir, no caso em apreço, o direito fundamental em questão.

75 Além disso, importa sublinhar que o órgão jurisdicional de reenvio não pode ordenar o arquivamento do processo penal em aplicação da regulamentação nacional em causa no processo principal pelo simples facto de esse arquivamento constituir alegadamente a solução mais favorável no que respeita ao direito dos arguidos ao julgamento da sua causa num prazo razoável e aos seus direitos de defesa. Com efeito, embora os órgãos jurisdicionais nacionais possam aplicar os padrões nacionais de proteção dos direitos fundamentais, só o podem fazer desde que essa aplicação não comprometa, nomeadamente, o primado, a unidade e a efetividade do direito da União (v., neste sentido, Acórdão de 5 de dezembro de 2017, M.A.S. e M.B., C-42/17, EU:C:2017:936, n.º 47 e jurisprudência aí referida)

76 Tendo em conta as considerações precedentes, o artigo 325.º, n.º 1, TFUE deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma regulamentação nacional que institui um procedimento de arquivamento do processo penal, como o previsto nos artigos 368.º e 369.º do Código de Processo Penal, na medida em que essa regulamentação se aplique a processos instaurados por fraude grave ou outra atividade ilegal grave lesiva dos interesses financeiros da União em matéria aduaneira. Cabe ao juiz nacional dar plena eficácia ao artigo 325.º, n.º 1, TFUE, não aplicando, se necessário, a referida regulamentação e assegurando simultaneamente o respeito dos direitos fundamentais dos arguidos.

Quanto aos direitos de ser informado da acusação e de aceder aos elementos do processo, nos termos da Diretiva 2012/13

77 A título preliminar, há que salientar que o órgão jurisdicional de reenvio solicita a interpretação de disposições da Diretiva 2012/13 e de uma disposição da Diretiva 2013/48 no que respeita aos direitos do arguido e do seu advogado de serem informados da acusação e de acederem aos elementos do processo. No entanto, atendendo a que esta Segunda Diretiva não contém, ao contrário da primeira, disposições específicas a enquadrar estes direitos, há que interpretar apenas a Diretiva 2012/13 a este respeito.

78 Com a segunda e terceira questões, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, em primeiro lugar, se o artigo 6.º, n.º 3, da Diretiva 2012/13 deve ser interpretado no sentido de que o direito de ser informado da acusação ali previsto é respeitado no caso de as informações detalhadas sobre a acusação só serem comunicadas à defesa após a apresentação da acusação definitiva ao juiz, mas antes de este começar a analisar o mérito da mesma e de terem efetivamente início as audiências perante ele.

79 Em segundo lugar, esse órgão jurisdicional interroga o Tribunal de Justiça quanto à questão de saber se o artigo 7.º, n.º 3, desta diretiva deve ser interpretado no sentido de que o direito de acesso aos elementos do processo ali previsto é garantido quando as autoridades competentes deram à defesa a possibilidade de consultar estes elementos durante a fase de inquérito do processo penal, ainda que esta não tenha podido fazer uso dessa possibilidade. Em caso de resposta negativa, pergunta se este direito é respeitado no caso de a defesa obter uma nova possibilidade de tomar conhecimento dos referidos elementos após a apresentação da acusação definitiva ao juiz, mas antes de este começar a analisar o mérito da mesma e de terem efetivamente início as audiências perante ele.

80 Em terceiro lugar, em caso de resposta negativa às questões precedentes, o referido órgão jurisdicional questiona-se sobre a possibilidade de sanar as violações dos direitos em causa durante a fase judicial do processo.

81 Embora incumba ao órgão jurisdicional de reenvio determinar se as disposições da Diretiva 2012/13 foram respeitadas no processo principal e que medidas específicas devem, se for caso disso, ser adotadas para esse efeito, cabe contudo ao Tribunal de Justiça indicar-lhe os elementos objetivos que devem presidir a essa apreciação.

82 Para esse efeito, há que salientar que, conforme preveem o considerando 14 e o artigo 1.º desta diretiva, esta tem por objeto estabelecer normas mínimas a aplicar no domínio da informação a prestar aos suspeitos ou acusados.

83 Em particular, o artigo 6.º, n.º 3, da referida diretiva prevê que os Estados-Membros assegurem que lhes sejam prestadas informações detalhadas sobre a acusação, incluindo sobre a natureza e qualificação jurídica da infração penal, bem como sobre a natureza da participação do acusado. O artigo 7.º, n.º 2, desta mesma diretiva acrescenta que deve ser dado acesso aos suspeitos ou acusados, ou aos seus advogados, à prova material que se encontre na posse das autoridades competentes, seja ela a favor ou contra os suspeitos ou acusados.

84 No que respeita ao momento em que essa comunicação e esse acesso devem ocorrer, o artigo 6.º, n.º 3, e o artigo 7.º, n.º 3, da Diretiva 2012/13 limitam-se a prever, respetivamente, que a referida comunicação deve ter lugar «pelo menos aquando da apresentação da fundamentação da acusação perante um tribunal» e que o referido acesso deve ser garantido «atempadamente para permitir o exercício efetivo dos direitos de defesa e, pelo menos, aquando da apresentação da fundamentação da acusação à apreciação de um tribunal».

85 Assim, conforme salientou o advogado-geral no n.º 98 das suas conclusões, essas disposições não indicam um momento preciso a este respeito.

86 Além disso, a redação das referidas disposições não permite, nas suas diferentes versões **linguísticas**, determinar inequivocamente o momento último em que a comunicação das informações detalhadas sobre a acusação e o acesso aos elementos do processo devem ser assegurados. Com efeito, em algumas destas versões, como as versões em língua francesa e em língua neerlandesa, as disposições em questão poderiam ser interpretadas como dizendo respeito ao momento em que o juiz competente para apreciar o mérito da acusação é chamado a pronunciar-se e o processo tem início perante ele, ou, como salientou o advogado-geral no n.º 100 das suas conclusões, à data do início da fase oral. Em contrapartida, outras versões linguísticas, como a versão em língua alemã, dizem respeito ao momento em que a acusação é apresentada ao órgão jurisdicional. Do mesmo modo, as versões em língua inglesa e italiana, nomeadamente, fazem referência ao momento em que o mérito da acusação é submetido à apreciação do juiz.

87 Nestas condições, há que interpretar as referidas disposições à luz do seu contexto e do seu objetivo (v., neste sentido, Acórdão de 20 de dezembro de 2017, Espanha/Conselho, C-521/15, EU:C:2017:982, n.º 158).

88 A este respeito, resulta dos considerandos 10 e 14 da Diretiva 2012/13 que esta tende, através do estabelecimento de regras mínimas comuns que enquadram o direito à informação nos processos penais, a reforçar a confiança mútua entre os Estados-Membros nos respetivos sistemas de justiça penal. Conforme indicam, em substância, este mesmo considerando 14 e o considerando 41 desta diretiva, a mesma alicerça-se nos direitos estabelecidos nomeadamente nos artigos 47.º e 48.º da Carta e visa promover esses direitos.

89 É assim que, conforme enunciam os considerandos 27 e 28 e os artigos 6.º e 7.º da referida diretiva, estes artigos têm precisamente por objetivo assegurar o exercício efetivo dos direitos de defesa e a equidade do processo (v., neste sentido, no que respeita ao referido artigo 6.º,

Acórdão de 22 de março de 2017, *Tranca e o.*, C-124/16, C-188/16 e C-213/16, EU:C:2017:228, n.º 38 e jurisprudência aí referida).

90 Ora, este objetivo determina que o arguido receba informações detalhadas sobre a acusação e tenha a possibilidade de tomar conhecimento dos elementos do processo em tempo útil, num momento que lhe permita preparar eficazmente a sua defesa, como prevê aliás o artigo 7.º, n.º 3, da Diretiva 2012/13 no que respeita ao acesso ao processo, sendo que a transmissão de informações incompletas e a concessão de um acesso parcial a estes elementos são insuficientes a este respeito.

91 Esta diretiva não impõe que esse momento seja o mesmo no que respeita à comunicação de informações detalhadas sobre a acusação e no que respeita ao acesso aos elementos do processo. Além disso, o referido momento pode, consoante as circunstâncias do caso e o tipo de processo em causa, ser anterior ou concomitante à submissão do processo à apreciação do juiz ou ainda posterior a esta.

92 No entanto, o referido objetivo e o bom desenrolar do processo pressupõem, em princípio e salvo casos de processos especiais ou simplificados, que a referida comunicação tenha lugar e a possibilidade de aceder aos elementos seja concedida o mais tardar no momento em que as audiências sobre o mérito da acusação têm efetivamente início perante o juiz competente para se pronunciar quanto a esse mérito.

93 Com efeito, é através desta mesma comunicação e deste acesso que o arguido, ou o seu advogado, é precisamente informado dos factos que lhe são imputados e da qualificação jurídica dos mesmos, bem como dos elementos de prova em que tais factos assentam. A possibilidade de tomar conhecimento destas informações e destes elementos o mais tardar até ao início das audiências é essencial para permitir a esta pessoa, ou ao seu advogado, participar nas mesmas de forma útil com respeito pelo princípio do contraditório e da igualdade das armas, de modo a fazer valer a sua posição de maneira efetiva.

94 Em caso de incumprimento eventual deste requisito, nada na Diretiva 2012/13 se opõe, contudo, a que o juiz adote as medidas necessárias para o regularizar, desde que os direitos de defesa e o direito a um processo equitativo sejam devidamente protegidos.

95 Por outro lado, o referido requisito não exclui que as informações relativas à acusação transmitidas à defesa possam ser objeto de alterações posteriores, nomeadamente no que respeita à qualificação jurídica dos factos imputados, nem que novos elementos de prova possam ser juntos ao processo durante as audiências. Tais alterações e elementos devem, no entanto, ser comunicados ao arguido ou ao seu advogado num momento em que estes disponham ainda da oportunidade de reagir de maneira efetiva, antes da fase de deliberação. Esta possibilidade está, de resto, prevista no artigo 6.º, n.º 4, desta diretiva, que prevê que as alterações nas informações prestadas nos termos deste artigo que ocorram durante o processo penal devem ser prontamente comunicadas ao suspeito ou acusado caso tal seja necessário para salvaguardar a equidade do processo, e no artigo 7.º, n.º 3, da referida diretiva, que dispõe que, caso as autoridades competentes obtenham prova material adicional, deve ser dado atempadamente acesso à mesma para permitir a sua consideração.

96 Em todo o caso, em qualquer das hipóteses expostas nos n.ºs 92 e 93, no n.º 94 e no n.º 95 do presente acórdão e qualquer que seja o momento em que as informações detalhadas sobre a acusação sejam prestadas e o acesso aos elementos do processo seja concedido, o arguido e o seu advogado devem nomeadamente, no respeito do princípio do contraditório e da igualdade das armas, beneficiar de um prazo suficiente para tomar conhecimento dessas informações e desses elementos, e poder preparar eficazmente a sua defesa, apresentar as suas eventuais observações e, se for caso disso, formular todos os pedidos, nomeadamente de abertura de instrução, a que tenham direito nos termos do direito nacional. Conforme salientou o advogado-geral

no n.º 101 das suas conclusões, isso exige que o processo seja, se necessário, suspenso ou que seja remetido para uma data posterior.

97 Por último, na medida em que o órgão jurisdicional de reenvio se interroga, mais especificamente, sobre as modalidades do exercício do direito de acesso aos elementos do processo previsto no artigo 7.º, n.ºs 2 e 3, da Diretiva 2012/13, há que precisar que, no caso de o arguido ou o seu advogado ter sido convocado para aceder, a seu pedido, a tais elementos durante a fase de inquérito do processo, mas, por motivos legítimos ou por razões independentes da sua vontade, não se tenha podido apresentar no dia da convocatória, o respeito dos direitos de defesa e a equidade do processo, que esta disposição visa pôr em prática, exigem que as autoridades de investigação penal ou judiciais, consoante o caso, adotem as medidas necessárias para dar a esta pessoa ou ao seu advogado uma nova possibilidade de tomar conhecimento desses elementos. Sem prejuízo das considerações expostas nos n.ºs 90 a 93 e 96 do presente acórdão, a referida disposição não se opõe a que esta nova possibilidade seja oferecida após a apresentação da acusação definitiva ao juiz.

98 Neste contexto, cabe todavia ao juiz assegurar um justo equilíbrio entre, por um lado, o respeito dos direitos de defesa e, por outro, a necessidade de garantir a efetividade dos processos penais e da repressão das infrações lesivas dos interesses financeiros da União, bem como a necessidade de garantir que o processo decorre num prazo razoável, tendo em conta a eventual obstrução deliberada da defesa ao bom andamento deste processo.

99 Resulta do que precede que o artigo 6.º, n.º 3, da Diretiva 2012/13 deve ser interpretado no sentido de que não se opõe a que informações detalhadas sobre a acusação sejam comunicadas à defesa após a apresentação da acusação definitiva ao juiz, mas antes de este começar a analisar o mérito da mesma e de terem efetivamente início as audiências perante ele, ou mesmo após o início dessas audiências, mas antes da fase de deliberação quando as informações assim comunicadas sejam objeto de alterações posteriores, desde que sejam adotadas pelo juiz todas as medidas necessárias para garantir o respeito dos direitos de defesa e a equidade do processo.

100 O artigo 7.º, n.º 3, desta diretiva deve ser interpretado no sentido de que cabe ao juiz nacional assegurar que é concedida à defesa a possibilidade efetiva de aceder aos elementos do processo, podendo esse acesso, se for caso disso, ocorrer após a apresentação da acusação definitiva ao juiz, mas antes de este começar a analisar o mérito da mesma e de terem início as audiências perante ele, ou mesmo após o início dessas audiências, mas antes da fase de deliberação quando novos elementos de prova sejam juntos ao processo no decurso da instância, desde que sejam adotadas pelo juiz todas as medidas necessárias para garantir o respeito dos direitos de defesa e a equidade do processo.

Quanto ao direito de acesso a um advogado nos termos da Diretiva 2013/48

101 Com a sua quarta questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2013/48 deve ser interpretado no sentido de que se opõe, por um lado, a uma regulamentação nacional que impõe ao juiz nacional que afaste o advogado mandado por dois dos arguidos, contra a vontade destes últimos, pelo facto de os interesses desses arguidos serem contraditórios e, por outro, a que esse juiz permita que os referidos arguidos mandatem um novo advogado ou, se for caso disso, nomeie, ele próprio, dois defensores oficiosos em substituição do primeiro advogado.

102 A título preliminar, há que salientar que, em conformidade com o artigo 15.º, n.º 1, desta diretiva, embora o respetivo prazo de transposição não tivesse ainda terminado quando o órgão jurisdicional de reenvio submeteu o presente pedido prejudicial ao Tribunal de Justiça, este prazo expirou em 27 de novembro de 2016. Nestas condições, a referida diretiva é aplicável à situação dos arguidos no processo principal.

103 Nos termos do artigo 1.º da Diretiva 2013/48, esta estabelece regras mínimas relativas aos direitos dos suspeitos ou acusados de terem acesso a um advogado em processos penais. Em particular, o artigo 3.º, n.º 1, desta diretiva impõe aos Estados-Membros que assegurem que esses suspeitos e esses acusados tenham direito de acesso a um advogado em tempo útil e de forma a permitir-lhes exercer de forma efetiva os seus direitos de defesa.

104 Conforme resulta, em substância, do considerando 12 da referida diretiva, esta tende nomeadamente a promover o direito de se fazer aconselhar, defender e representar em juízo enunciado no artigo 47.º, segundo parágrafo, da Carta e os direitos de defesa garantidos pelo artigo 48.º, n.º 2, da mesma.

105 Como referem as Anotações relativas à Carta dos Direitos Fundamentais (JO 2007, C 303, p. 17), o referido artigo 48.º, n.º 2, corresponde ao artigo 6.º, n.º 3, da Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais e tem um sentido e um âmbito iguais aos deste, em conformidade com o artigo 52.º, n.º 3, da Carta.

106 Ora, resulta, em substância, da jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem que, embora o direito de acesso a um advogado previsto no referido artigo 6.º, n.º 3, implique a possibilidade de a pessoa em causa ter a assistência de um advogado da sua escolha, essa possibilidade não é, contudo, absoluta (v., neste sentido, TEDH, 29 de setembro de 1992, Croissant c. Alemanha, CE:ECHR:1992:0925JUD001361188, § 29, e TEDH, 14 de janeiro de 2003, Lagerblom c. Suécia, CE:ECHR:2003:0114JUD002689195, § 54). Assim, tal possibilidade pode ser objeto de algumas restrições desde que as mesmas estejam previstas na lei, obedeçam a um objetivo de interesse geral e sejam proporcionadas a esse objetivo.

107 No caso em apreço, resulta da decisão de reenvio que a regulamentação nacional em causa no processo principal visa garantir o direito dos arguidos a uma defesa efetiva.

108 Ora, há que considerar que esse objetivo, que corresponde precisamente àquele prosseguido pelo artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2013/48, é legítimo e que esta regulamentação é proporcionada ao mesmo.

109 A propósito deste último aspeto, importa efetivamente sublinhar que a falta de conflito de interesses do advogado é indispensável para garantir a efetividade dos direitos de defesa. Assim, conforme salientou o advogado-geral no n.º 110 das suas conclusões, um advogado não pode defender plena e eficazmente dois arguidos no âmbito do mesmo processo se estes tiverem interesses contrários, nomeadamente, se um deles prestou declarações que podem ser utilizadas contra o outro, sem que este último confirme tais declarações.

110 Nestas condições, o afastamento desse advogado e a sua substituição por dois outros advogados mandatados pelos arguidos ou por dois defensores oficiosos afiguram-se adequados para garantir a efetividade dos direitos de defesa e do direito de acesso a um advogado.

111 Por conseguinte, há que responder à quarta questão que o artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2013/48 deve ser interpretado no sentido de que não se opõe a uma regulamentação nacional que impõe ao juiz nacional que afaste o advogado mandatado por dois arguidos, contra a vontade destes últimos, pelo facto de os interesses desses arguidos serem contraditórios, nem se opõe a que esse juiz permita que os referidos arguidos mandatem um novo advogado ou, se for caso disso, nomeie, ele próprio, dois defensores oficiosos em substituição do primeiro advogado.

Quanto às despesas

112 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 325.º, n.º 1, TFUE deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma regulamentação nacional que institui um procedimento de arquivamento do processo penal, como o previsto nos artigos 368.º e 369.º do *Nakazatelno protsesualen kodeks* (Código de Processo Penal), na medida em que essa regulamentação se aplique a processos instaurados por fraude grave ou outra atividade ilegal grave lesiva dos interesses financeiros da União Europeia em matéria aduaneira. Cabe ao juiz nacional dar plena eficácia ao artigo 325.º, n.º 1, TFUE, não aplicando, se necessário, a referida regulamentação e assegurando simultaneamente o respeito dos direitos fundamentais dos arguidos.

2) O artigo 6.º, n.º 3, da Diretiva 2012/13/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de maio de 2012, relativa ao direito à informação em processo penal, deve ser interpretado no sentido de que não se opõe a que informações detalhadas sobre a acusação sejam comunicadas à defesa após a apresentação da acusação definitiva ao juiz, mas antes de este começar a analisar o mérito da mesma e de terem efetivamente início as audiências perante ele, ou mesmo após o início dessas audiências, mas antes da fase de deliberação quando as informações assim comunicadas sejam objeto de alterações posteriores, desde que sejam adotadas pelo juiz todas as medidas necessárias para garantir o respeito dos direitos de defesa e a equidade do processo.

O artigo 7.º, n.º 3, desta diretiva deve ser interpretado no sentido de que cabe ao juiz nacional assegurar que é concedida à defesa a possibilidade efetiva de aceder aos elementos do processo, podendo esse acesso, se for caso disso, ocorrer após a apresentação da acusação definitiva ao juiz, mas antes de este começar a analisar o mérito da mesma e de terem início as audiências perante ele, ou mesmo após o início dessas audiências, mas antes da fase de deliberação quando novos elementos de prova sejam juntos ao processo no decurso da instância, desde que sejam adotadas pelo juiz todas as medidas necessárias para garantir o respeito dos direitos de defesa e a equidade do processo.

3) O artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2013/48/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de outubro de 2013, relativa ao direito de acesso a um advogado em processo penal e nos processos de execução de mandados de detenção europeus, e ao direito de informar um terceiro aquando da privação de liberdade e de comunicar, numa situação de privação de liberdade, com terceiros e com as autoridades consulares, deve ser interpretado no sentido de que não se opõe a uma regulamentação nacional que impõe ao juiz nacional que afaste o advogado mandatado por dois arguidos, contra a vontade destes últimos, pelo facto de os interesses desses arguidos serem contraditórios, nem se opõe a que esse juiz permita que os referidos arguidos mandatem um novo advogado ou, se for caso disso, nomeie, ele próprio, dois defensores oficiosos em substituição do primeiro advogado.

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 factos 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 hípicas, 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.ºs 1 e 2, da Lei n.º XVI de 1991, relativa às concessões, na redação em vigor à data dos factos 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 hípcas, 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 jogar 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 facto 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 facto 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 facto 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 facto 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.ºs 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 factos 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 facto 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 facto assente que, devido à falta de contacto 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 factos 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 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.

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 facto 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 facto 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 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.

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 facto 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»

Ano de 2016:

- **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 1er 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 1er 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”) (considéranants 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 (considé-rants 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 commu-nication 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 coo-pération”). Le 23 septembre 2008, la Commission a adopté une décision conditionnelle d’immu-nité 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) 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), 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 directe-ment 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 rensei-gnements, conformément à l’article 18 du règlement no 1/2003, à plusieurs sociétés opérant dans le secteur des puces pour cartes, y compris aux destinataires de la décision attaquée (con-sidérant 48 de la décision attaquée).

10 Le 28 mars 2011, la Commission a ouvert la procédure, conformément à l’article 11, para-graphe 6, du règlement n° 1/2003, à l’encontre des requérantes, de Renesas et de Samsung (con-sidérant 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 communi-cation sur la coopération. En effet, selon la Commission, dans la mesure où, en substance, les acti-vités des requérantes n’auraient été transférées à NXP que le 29 septembre 2006 et que la pé-riode 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 pro-cédures 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 suspen-dues 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 (considérants 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 technologie 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'actionariat 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 no 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 1er 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 1er, sous a)], les requérantes, du 26 septembre 2003 au 9 septembre 2004 [article 1er, sous b)], Renesas, du 7 octobre 2003 au 8 septembre 2005 [article 1er, sous c)], et Samsung, du 24 septembre 2003 au 8 septembre 2005 [article 1er, 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 transcrits 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 substance, 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 influencer 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 influencer 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[enai]ent 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]réfend 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 anticoncurrentielle 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'infirmer 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[ai]ent 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 considéreraient, 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 ressortirait 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*, 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, *Lafarge/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 Copens*, 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 souhaitent 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 supplémentaires 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’infirmar 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 partial 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.

Parces 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 Tribunal de Justiça (quarta secção) de 27 de outubro de 2016, processo C-439/16 PPU, EU:C:2016:818 (Milev) - Tramitação prejudicial urgente — Cooperação judiciária em matéria penal — Diretiva (UE) 2016/343 — Artigos 3.º e 6.º — Aplicação no tempo — Fiscalização jurisdicional da prisão preventiva de um arguido — Regulamentação nacional que proíbe, durante a fase contenciosa do processo, que se investigue se há suspeitas razoáveis de que o arguido cometeu uma infração — Incompatibilidade com o artigo 5.º, n.º 1, alínea c), e n.º 4, da Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais — Margem de apreciação deixada pela jurisprudência nacional aos órgãos jurisdicionais nacionais para decidirem aplicar ou não a referida Convenção:

Acórdão

1 O pedido de decisão prejudicial tem por objeto a interpretação dos artigos 3.º e 6.º da Diretiva (UE) 2016/343 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 9 de março de 2016, relativa ao reforço de certos aspetos da presunção de inocência e do direito de comparecer em julgamento em processo penal (JO 2016, L 65, p. 1).

2 Este pedido foi apresentado no âmbito de um processo penal contra Emil Milev, relativamente à manutenção deste último em prisão preventiva.

Quadro jurídico

CEDH

3 Sob a epígrafe «Direito à liberdade e à segurança», o artigo 5.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»), dispõe:

«1. Toda a pessoa tem direito à liberdade e segurança. Ninguém pode ser privado da sua liberdade, salvo nos casos seguintes e de acordo com o procedimento legal:

[...]

c) Se for preso e detido a fim de comparecer perante a autoridade judicial competente, quando houver suspeita razoável de ter cometido uma infração, ou quando houver motivos razoáveis para crer que é necessário impedi-lo de cometer uma infração ou de se pôr em fuga depois de a ter cometido;

[...]

4. Qualquer pessoa privada da sua liberdade por prisão ou detenção tem direito a recorrer a um tribunal, a fim de que este se pronuncie, em curto prazo de tempo, sobre a legalidade da sua detenção e ordene a sua libertação, se a detenção for ilegal.

[...]»

4 O artigo 6.º da CEDH, sob a epígrafe «Direito a um processo equitativo», enuncia, no seu n.º 1:

«Qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada, equitativa e publicamente, num prazo razoável por um tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei, o qual decidirá, quer sobre a determinação dos seus direitos e obrigações de carácter civil, quer sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra ela. [...]»

Diretiva 2016/343

5 Nos termos do artigo 3.º da Diretiva 2016/343, sob a epígrafe «Presunção de inocência»:

«Os Estados-Membros asseguram que o suspeito ou o arguido se presume inocente enquanto a sua culpa não for provada nos termos da lei.»

6 O artigo 6.º desta diretiva, sob a epígrafe «Ónus da prova», enuncia:

«1. Os Estados-Membros asseguram que recai sobre a acusação o ónus da prova da culpa do suspeito ou do arguido, sem prejuízo da obrigação que incumbe ao juiz ou ao tribunal competente de procurarem elementos de prova, tanto incriminatórios como ilibatórios, e do direito da defesa de apresentar provas em conformidade com o direito nacional aplicável.

2. Os Estados-Membros asseguram que toda e qualquer dúvida quanto à questão da culpa deve beneficiar o suspeito ou o arguido, mesmo quando o tribunal aprecia se a pessoa em causa deve ser absolvida.»

7 Em conformidade com o artigo 14.º, n.º 1, da referida diretiva, os Estados-Membros põem em vigor as disposições legislativas, regulamentares e administrativas necessárias para dar cumprimento à mesma diretiva até 1 de abril de 2018 e comunicam-no imediatamente à Comissão Europeia.

8 Por força do seu artigo 15.º, a Diretiva 2016/343 entrou em vigor em 31 de março de 2016, ou seja, no vigésimo dia seguinte ao da sua publicação no Jornal Oficial da União Europeia.

Direito búlgaro

9 O Nakazatelnо protsesualen kodeks (Código de Processo Penal, a seguir «NPK») dispõe, no seu artigo 63.º, sob a epígrafe «Prisão preventiva»:

«(1) A medida de ‘prisão preventiva’ é adotada quando houver suspeita razoável de que o arguido cometeu uma infração punida com pena ‘privativa de liberdade’ ou outra pena mais severa e decorra das provas produzidas no processo que existe perigo real de fuga do arguido ou de que este cometa uma infração.
[...]»

10 O artigo 64.º do NPK, relativo à adoção da medida de coação de «prisão preventiva» durante a fase pré-contenciosa, prevê:

«(1) Durante a fase pré-contenciosa, a medida de coação de ‘prisão preventiva’ é adotada pelo tribunal de primeira instância competente, a pedido do magistrado do Ministério Público.
[...]»

(4) O tribunal adota a medida de coação de 'prisão preventiva' quando os requisitos previstos no artigo 63.º, n.º 1, se encontraram preenchidos e, caso tal não se verifique, o tribunal pode decidir não adotar medidas de coação ou adotar uma medida menos gravosa.

[...]»

11 Nos termos do artigo 65.º do NPK, com a epígrafe «Fiscalização jurisdicional da prisão preventiva durante o procedimento pré-contencioso»:

«(1) O arguido ou o seu defensor podem, a qualquer momento do procedimento pré-contencioso, requerer a comutação da medida de coação de 'prisão preventiva' adotada.

[...]

(4) O tribunal avalia todas as circunstâncias relativas à legalidade da prisão preventiva e pronuncia-se por despacho notificado às partes na audiência.

[...]»

12 O artigo 256.º do NPK, sob a epígrafe «Preparação da audiência», tem a seguinte redação:

«(1) Para efeitos da preparação da audiência, o juiz-relator pronuncia-se sobre:

[...]

2. A medida de coação, sem apreciar a questão da existência de suspeitas razoáveis da prática de uma infração;

[...]

(3) Em caso de pedido relativo à medida de coação de 'prisão preventiva', o juiz-relator apresenta um relatório do processo em audiência pública, na presença do magistrado do Ministério Público, do arguido e do seu defensor. Na adoção do despacho, o tribunal aprecia se os requisitos que dão lugar à comutação ou anulação da medida de coação se encontram preenchidos, sem apreciar se há suspeitas razoáveis da prática de uma infração.

[...]»

13 Nos termos do artigo 270.º do NPK, sob a epígrafe «Decisões sobre a medida de coação e outras medidas de fiscalização jurisdicional durante o procedimento contencioso»:

«(1) A questão da comutação da medida de coação pode ser invocada a qualquer momento do procedimento contencioso. Em caso de alteração de circunstâncias, pode ser deduzido perante o órgão jurisdicional competente um novo pedido relativo à medida de coação.

(2) O tribunal pronuncia-se por despacho em audiência pública, sem apreciar se há suspeitas razoáveis de que o arguido cometeu uma infração.

[...]

(4) O despacho referido nos n.ºs 2 e 3 pode ser objeto de recurso, em conformidade com o previsto no capítulo vinte e dois.»

Litígio no processo principal e questão prejudicial

14 No âmbito de um processo penal instaurado em 2013, E. Milev foi acusado de várias infrações, entre as quais figuram a direção de um grupo criminoso organizado e armado, um rapto, assaltos à mão armada e uma tentativa de homicídio, punidos com penas entre os três anos de prisão e a prisão perpétua sem possibilidade de comutação. Está em prisão preventiva desde 24 de novembro de 2013.

15 A fase contenciosa do referido processo teve início em 8 de junho de 2015. Desde então, o Spetsializiran nakazatelen sad (Tribunal Penal Especializado, Bulgária) decidiu quinze vezes sobre pedidos de levantamento dessa medida de prisão preventiva apresentados por E. Milev.

16 Em conformidade com o previsto no artigo 270.º, n.º 2, do NPK, o referido órgão jurisdicional pronunciou-se quanto a esses pedidos sem apreciar a existência de suspeitas razoáveis de que o arguido cometeu uma infração.

17 O Spetsializiran nakazatelen sad (Tribunal Penal Especializado) considera que o direito nacional que regula a processo penal é contrário às exigências decorrentes da CEDH. Com efeito, ao passo que o direito nacional proíbe que o juiz, durante a fase contenciosa do processo, se pronuncie no contexto da fiscalização jurisdicional de uma medida de prisão preventiva, sobre a questão de saber se há suspeitas razoáveis de que o arguido cometeu as infrações que lhe são imputadas, o artigo 5.º, n.º 1, alínea c), e n.º 4, da CEDH apenas permite que um arguido seja mantido em prisão «quando houver suspeita razoável de ter cometido uma infração».

18 Nestas circunstâncias, o Spetsializiran nakazatelen sad (Tribunal Penal Especializado) dirigiu-se ao Varhoven kasatsionen sad (Supremo Tribunal de Cassação, Bulgária). Num parecer proferido em 7 de abril de 2016 em sessão plenária, a Secção Penal do referido órgão jurisdicional confirmou a existência de um conflito entre o direito processual penal nacional e a CEDH, que deu origem a diversas condenações da República da Bulgária pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, a primeira das quais condenações remonta a 1999 (v. TEDH, 25 de março de 1999, Nikolova c. Bulgária [GC], CE:ECHR:1999:0325JUD003119596).

19 O Varhoven kasatsionen sad (Supremo Tribunal de Cassação) referiu também nesse parecer, por um lado, que a solução que consiste em conferir a uma formação da jurisdição de primeira instância diferente da que decidiu a aplicação da medida de prisão preventiva ou a outra jurisdição o poder de se pronunciar sobre as razões da manutenção em prisão preventiva se depara com obstáculos tanto de ordem jurídica como de ordem prática. Por outro lado, entendeu que o facto de a jurisdição em que o processo está pendente durante a fase contenciosa se pronunciar também quanto à existência de suspeitas razoáveis de que o arguido cometeu a infração que lhe é imputada poderia violar a exigência de imparcialidade do juiz consagrada no artigo 6.º, n.º 1, da CEDH.

20 Nestas circunstâncias, o Varhoven kasatsionen sad (Supremo Tribunal de Cassação), considerando haver risco de as disposições de processo penal nacionais violarem, em todos os casos, as disposições da CEDH, e sublinhando ainda a necessidade de uma intervenção legislativa que coloque termo ao conflito acima referido, expôs, no parecer de 7 de abril de 2016, que «[é] evidente que não estamos em condições de propor uma solução para o problema. Somos claramente de opinião que cada formação de julgamento deve apreciar se dá prioridade à CEDH ou à lei nacional, e se pode decidir nesse contexto». O referido órgão jurisdicional referiu ainda, no mesmo parecer, que foi decidido remeter uma cópia do despacho ao Ministério da Justiça a fim de dar início à reforma das disposições legislativas em causa.

21 Segundo o Spetsializiran nakazatelen sad (Tribunal Penal Especializado), a autoridade do parecer de 7 de abril de 2016 deve ser análoga à de um acórdão interpretativo e a sua fundamentação é portanto vinculativa para todas as instâncias jurisdicionais nacionais. No entanto, tem dúvidas quanto à conformidade dessa fundamentação com os artigos 3.º e 6.º da Diretiva 2016/343. Consciente de que o prazo de transposição desta diretiva ainda não terminou, recorda contudo que, por força da jurisprudência do Tribunal de Justiça, os órgãos nacionais competentes, incluindo os órgãos jurisdicionais, devem abster-se de adotar disposições suscetíveis de comprometer seriamente a realização do resultado prescrito pela referida diretiva.

22 Nestas circunstâncias, o Spetsializiran nakazatelen sad (Tribunal Penal Especializado) decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça a seguinte questão prejudicial:

«É conforme aos artigos 3.º e 6.º da Diretiva [2016/343] (relativos à presunção de inocência e ao ónus da prova no âmbito de processos penais) uma jurisprudência nacional — em particular, um parecer vinculativo do Varhoven [kasatsionen sad (Supremo Tribunal de Cassação)] (proferido após a adoção daquela diretiva, mas antes do seu prazo de transposição ter terminado), de acordo com o qual o Varhoven [kasatsionen sad (Supremo Tribunal de Cassação)], após ter constatado a existência de um conflito entre o artigo 5.º, n.º 4, da [CEDH], conjugado com o n.º 1, alínea c), do mesmo artigo, e a legislação nacional (artigo 270.º, n.º 2, do NPK), a respeito da tomada em consideração ou não das suspeitas razoáveis da prática de uma infração (no âmbito do processo de fiscalização da prorrogação de uma medida de coação de ‘prisão preventiva’, aquando da fase contenciosa do processo penal), concedeu aos órgãos jurisdicionais de mérito a liberdade de decidirem se se deve respeitar a [CEDH]?»

Quanto à tramitação urgente

23 O órgão jurisdicional de reenvio pediu que o presente reenvio prejudicial fosse submetido à tramitação prejudicial urgente prevista no artigo 107.º do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça.

24 O referido órgão jurisdicional fundamenta esse pedido salientando que E. Milev se encontra em prisão preventiva desde 24 de novembro de 2013. Além disso, considera que, em caso de resposta negativa à questão prejudicial, caso o órgão jurisdicional nacional chamado a pronunciar-se quanto à manutenção de E. Milev em prisão preventiva entenda que não há suspeitas razoáveis de que cometeu as infrações de que é acusado, este deverá ser imediatamente posto em liberdade.

25 A este respeito, há que salientar, em primeiro lugar, que o presente reenvio prejudicial tem por objeto a interpretação da Diretiva 2016/343, que decorre do título V da parte III do Tratado FUE, relativa ao espaço de liberdade, segurança e justiça. É assim possível submeter o presente processo a tramitação prejudicial urgente.

26 Em segundo lugar, no que respeita ao critério relativo à urgência, importa, segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça, ter em consideração a circunstância de que a pessoa em causa no processo principal está atualmente privada de liberdade e de que a sua manutenção em detenção depende da decisão do litígio no processo principal (acórdão de 28 de julho de 2016, JZ, C-294/16 PPU, EU:C:2016:610, n.º 29 e jurisprudência referida). No caso vertente, decorre dos elementos transmitidos pelo órgão jurisdicional de reenvio e recordados nos n.ºs 17 a 20 do presente acórdão que E. Milev se encontra em prisão preventiva e que a decisão do litígio no processo principal pode levar o órgão jurisdicional de reenvio a decidir pôr fim a essa prisão preventiva (v., neste sentido, acórdão de 16 de julho de 2015, Lanigan, C-237/15 PPU, EU:C:2015:474, n.º 24).

27 Nestas condições, a Quarta Secção do Tribunal de Justiça decidiu, em 17 de agosto de 2016, sob proposta do juiz-relator, ouvido o advogado-geral, deferir o pedido do órgão jurisdicional de reenvio de que o presente reenvio prejudicial fosse submetido a tramitação prejudicial urgente.

Quanto à questão prejudicial

28 Com a sua questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se os artigos 3.º e 6.º da Diretiva 2016/343 devem ser interpretados no sentido de que se opõem ao parecer emitido pelo Varhoven kasatsionen sad (Supremo Tribunal de Cassação) no início do período de trans-

posição da referida diretiva que confere aos órgãos jurisdicionais nacionais competentes para julgar um recurso de uma decisão de prisão preventiva a faculdade de decidir se, na fase contenciosa do processo penal, a manutenção de um arguido em prisão preventiva deve ser sujeita a fiscalização jurisdicional quanto à questão de saber se há suspeitas razoáveis da prática da infração que lhe é imputada.

29 Há que salientar, em primeiro lugar, que, nos termos do seu artigo 15.º, a Diretiva 2016/343 entrou em vigor em 31 de março de 2016 e que, segundo o artigo 14.º, n.º 1, da mesma, o seu prazo de transposição termina em 1 de abril de 2018.

30 Uma vez que tal prazo visa, designadamente, dar aos Estados-Membros o tempo necessário para adotar as medidas de transposição, esses Estados não podem ser acusados de não ter transposto a referida diretiva para a sua ordem jurídica antes de esse prazo ter expirado (v. acórdãos de 18 de dezembro de 1997, *Inter-Environnement Wallonie*, C-129/96, EU:C:1997:628, n.º 43, e de 15 de outubro de 2009, *Hochtief e Linde-Kca-Dresden*, C-138/08, EU:C:2009:627, n.º 25).

31 No entanto, os Estados-Membros devem abster-se, durante o prazo de transposição de uma diretiva, de adotar disposições suscetíveis de comprometer seriamente o resultado prescrito por essa diretiva (v. acórdãos de 18 de dezembro de 1997, *Inter-Environnement Wallonie*, C-129/96, EU:C:1997:628, n.º 45, e de 2 de junho de 2016, *Pizzo*, C-27/15, EU:C:2016:404, n.º 32). Pouco importa, a este respeito, que essas disposições do direito nacional, adotadas após a entrada em vigor da diretiva em causa, visem ou não a transposição desta última (v. acórdão de 4 de julho de 2006, *Adeneler e o.*, C-212/04, EU:C:2006:443, n.º 121).

32 Daqui decorre que, a partir da data em que uma diretiva entra em vigor, os tribunais dos Estados-Membros devem abster-se, na medida do possível, de interpretar o direito interno de modo suscetível de comprometer seriamente, depois do termo do prazo de transposição, o objetivo prosseguido por essa diretiva (v., neste sentido, acórdão de 4 de julho de 2006, *Adeneler e o.*, C-212/04, EU:C:2006:443, n.ºs 122 e 123).

33 Ora, o órgão jurisdicional de reenvio interroga-se sobre a questão de saber se o parecer proferido pelo Varhoven kasatsionen sad (Supremo Tribunal de Cassação) em 7 de abril de 2016 pode constituir uma medida de interpretação do direito nacional suscetível de comprometer seriamente a realização do objetivo prosseguido pela Diretiva 2016/343.

34 A este respeito, há que observar que, como decorre dos próprios termos desse parecer, este não obriga os órgãos jurisdicionais nacionais que decidem recursos de medidas de manutenção em prisão preventiva a adotarem, na fase contenciosa do processo penal, uma determinada decisão. Pelo contrário, decorre da decisão de reenvio que o referido parecer deixa a esses órgãos jurisdicionais a liberdade de aplicar as disposições da CEDH, conforme interpretadas pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, ou as disposições do direito processual penal nacional.

35 Daqui decorre que o parecer do Varhoven kasatsionen sad (Supremo Tribunal de Cassação) de 7 de abril de 2016 não é suscetível de comprometer seriamente, após o prazo de transposição da Diretiva 2016/343, a realização dos objetivos prescritos pela mesma.

36 Atendendo às considerações precedentes, há que responder à questão prejudicial que o parecer proferido em 7 de abril de 2016 pelo Varhoven kasatsionen sad (Supremo Tribunal de Cassação) no início do período de transposição da Diretiva 2016/343, que confere aos órgãos jurisdicionais competentes para julgar um recurso de uma decisão de prisão preventiva a faculdade de decidir se, na fase contenciosa do processo penal, a manutenção de um arguido em prisão preventiva deve ser sujeita a fiscalização jurisdicional quanto à questão de saber se há suspeitas razoáveis da prática da infração que lhe é imputada, não é suscetível de comprometer seriamente, após o termo do prazo de transposição dessa diretiva, a realização dos objetivos prescritos pela mesma.

Quanto às despesas

37 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:

O parecer proferido em 7 de abril de 2016 pelo Varhoven kasatsionen sad (Supremo Tribunal de Cassação, Bulgária) no início do período de transposição da Diretiva (UE) 2016/343 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 9 de março de 2016, relativa ao reforço de certos aspetos da presunção de inocência e do direito de comparecer em julgamento em processo penal, que confere aos órgãos jurisdicionais competentes para julgar um recurso de uma decisão de prisão preventiva a faculdade de decidir se, na fase contenciosa do processo penal, a manutenção de um arguido em prisão preventiva deve ser sujeita a fiscalização jurisdicional quanto à questão de saber se há suspeitas razoáveis da prática da infração que lhe é imputada, não é suscetível de comprometer seriamente, após o termo do prazo de transposição dessa diretiva, a realização dos objetivos prescritos pela mesma.

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 originaux») 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 originaux 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 originaux 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 présupposer, 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.⁹N *Ruhrigas et E.⁹N/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 encore 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 anti-concurrentielle, 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" (considéranants 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 citalopram 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 (considérants 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'entraient 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, éclipsait 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 (considérants 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 irréfragable, 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 (considérants 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 induue.

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 couvrirait 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 intentar 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 méconnaîtrait 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 Cipralext, 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 déci-

sion 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 (considéran­ts 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[va]it 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 reconnaîtait 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 citalo-

pram 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 auraient 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 (considérents 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 (considérents 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.

Signatures»

• Acórdão do Tribunal Geral (Nona Secção) de 8 de setembro de 2016, processo T-470/13, EU:T:2016:452 (Merck KGaA contra Comissão Europeia) - Concorrência — Acordos, decisões e práticas concertadas — Mercado dos medicamentos antidepressivos contendo 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 das patentes e uma empresa de medicamentos genéricos — Erro de direito — Erro de apreciação — Imputabilidade das infrações — Responsabilidade da sociedade-mãe pelas infrações às regras da concorrência cometidas por uma das suas filiais — Segurança jurídica — Prazo razoável — 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” ou la “requérante”) 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 l’«intervenante»), 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 originaux») 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 originaux 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 originaux 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 entreprises de génériques 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 pertinente;
- 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, ci-après les "lignes directrices de 2006"). À l'égard de Lundbeck, la Commission a suivi la méthodologie générale décrite dans les lignes directrices de 2006, 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, TFUE 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 Par ordonnance du président de la neuvième chambre du 20 mai 2014, GUK a été admise à intervenir dans la présente procédure au soutien des conclusions de la Commission en ce qui concerne le rejet du dixième moyen de la requérante, visant à mettre en cause la responsabilité de celle-ci en tant qu'ancienne société mère de GUK.

39 La phase écrite de la procédure a été clôturée le 18 septembre 2014.

40 Le 27 novembre 2014, 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, les parties ont été invitées à formuler par écrit leurs observations concernant les éventuelles conséquences à tirer pour la présente affaire de l'arrêt du 11 septembre 2014, CB/Commission (C-67/13 P, Rec, EU:C:2014:2204).

41 Les parties ont répondu à cette demande dans le délai imparti.

42 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 posé des questions aux parties pour réponse écrite.

43 Les parties ont déféré à ces mesures dans le délai imparti.

44 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.

45 La requérante conclut à ce qu'il plaise au Tribunal:

- annuler l'article 1er, paragraphe 1, et l'article 2, paragraphe 1, de la décision attaquée ainsi que l'article 2, paragraphe 5, et les articles 3 et 4 de ladite décision pour autant qu'ils la visent;
- à titre subsidiaire, annuler ou réduire le montant de l'amende qui lui a été imposée;
- en tout état de cause, condamner la Commission aux dépens.

46 La Commission conclut à ce qu'il plaise au Tribunal:

- rejeter le recours;
- condamner la requérante aux dépens.

47 L'intervenante conclut à ce qu'il plaise au Tribunal de rejeter le recours en ce qui concerne le dixième moyen de la requérante.

En droit

48 La requérante soulève treize moyens à l'appui de son recours.

49 Le premier est tiré de ce que la Commission a commis une erreur dans son appréciation de la notion de restriction par objet au sens de l'article 101 TFUE. Le deuxième est tiré de ce que la théorie du préjudice appliquée par la Commission est fondamentalement erronée, le troisième de ce que l'approche de la Commission est contraire au principe de sécurité juridique et le qua-

trième de ce que la Commission a commis une erreur en ne tenant pas dûment compte du contexte matériel, économique et juridique, qui montrait que, sans les accords litigieux, Merck (GUK) n'aurait pas lancé le citalopram plus rapidement sur le marché du Royaume-Uni et sur les autres marchés de l'EEE. Le cinquième moyen est tiré de ce que la Commission a commis une erreur dans son appréciation de la portée des accords litigieux. Le sixième moyen est tiré de ce que la Commission a commis une erreur de droit et de fait en constatant que Lundbeck et Merck (GUK) étaient des concurrents potentiels. Le septième moyen est tiré de ce que la Commission a commis une erreur manifeste d'appréciation en concluant que Merck (GUK) avait une intention anticoncurrentielle en concluant les accords litigieux. Le huitième moyen est tiré de ce que la Commission a commis une erreur de fait dans ses conclusions relatives au montant et à l'objet du transfert de valeur entre Lundbeck et Merck (GUK). Le neuvième moyen est tiré de ce que la Commission n'a pas correctement apprécié les arguments soulevés par les parties au titre de l'article 101, paragraphe 3, TFUE. Le dixième moyen est tiré de ce que la Commission a omis de tenir dûment compte des preuves de Merck réfutant la présomption d'influence décisive sur sa filiale GUK et a, par conséquent, commis une erreur de droit en constatant que cette présomption n'était pas réfutée. Le onzième moyen est tiré d'une violation du délai raisonnable, le douzième, d'une violation du droit des parties à être entendues et, le treizième, de ce que la Commission a commis une erreur dans son appréciation des sanctions.

50 Étant donné que certains de ces moyens et certains arguments qui sont avancés à leur soutien se recoupent, il convient d'examiner tout d'abord les arguments de la requérante soulevés dans le cadre des quatrième et sixième moyens ayant trait, en substance, à l'examen de la concurrence potentielle entre Merck (GUK) et Lundbeck dans la décision attaquée.

51 Il convient d'examiner ensuite les arguments soulevés dans le cadre des premier, deuxième, quatrième, cinquième, septième et huitième moyens liés à la notion de restriction par objet au sens de l'article 101, paragraphe 1, TFUE et à la manière dont cette notion a été appliquée par la Commission dans la décision attaquée et enfin les dixième, troisième, onzième et treizième moyens, dans l'ordre indiqué.

52 À titre liminaire, il y a lieu d'examiner la recevabilité des neuvième et douzième moyens étant donné que celle-ci a été contestée par la Commission.

I – Sur la recevabilité des neuvième et douzième moyens, tirés d'une violation de l'article 101, paragraphe 3, TFUE et d'une violation du droit des parties à être entendues

53 La requérante se borne à indiquer, dans le cadre du neuvième moyen, que la Commission n'aurait pas correctement apprécié ses arguments relatifs à l'application de l'article 101, paragraphe 3, TFUE aux accords litigieux, en violation des principes juridiques consacrés par la Cour dans l'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 83). Elle renvoie intégralement aux arguments soulevés sur cette question par GUK dans son recours dans l'affaire pendante T-469/13, *Generics (UK)/Commission*.

54 Dans le cadre du douzième moyen, la requérante estime ne pas avoir eu l'opportunité de répondre à un certain nombre de griefs qui ont été formulés pour la première fois dans la décision attaquée et qui modifiaient les conclusions de la Commission, telles qu'exposées dans la communication des griefs. Elle renvoie également, à cet égard, aux arguments développés par GUK dans la requête dans l'affaire pendante T-469/13, *Generics (UK)/Commission*.

55 La Commission conteste la recevabilité de ces deux moyens, sans que la requérante ait réagi sur ce point.

56 Il convient de rappeler que, en vertu de l'article 21 du statut de la Cour de justice de l'Union européenne et de l'article 44, paragraphe 1, du règlement de procédure du 2 mai 1991, toute

requête doit contenir l'objet du litige, les moyens et arguments invoqués ainsi qu'un exposé sommaire desdits moyens. Cette indication doit être suffisamment claire et précise 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 (voir, en ce sens, ordonnance du 25 juillet 2000, RJB Mining/Commission, T-110/98, Rec, EU:T:2000:199, point 23, et arrêt du 3 février 2005, Chiquita Brands e.a./Commission, T-19/01, Rec, EU:T:2005:31, point 64).

57 À cet égard, si le corps de la requête peut être étayé et complété, sur des points spécifiques, par des renvois à des extraits 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 de l'argumentation en droit, qui, en vertu des dispositions rappelées ci-dessus, doivent figurer dans la requête (ordonnance du 21 mai 1999, Asia Motor France e.a./Commission, T-154/98, Rec, EU:T:1999:109, point 49).

58 Force est de constater que, en l'espèce, les neuvième et douzième moyens ne sont nullement étayés dans la requête et font l'objet d'un seul paragraphe chacun, par lequel il est fait renvoi aux arguments présentés par GUK dans le cadre de l'affaire pendante T-469/13, Generics (UK)/Commission. Par ailleurs, la requérante n'a présenté aucun argument afin d'explicitier ces moyens dans sa réplique. Or, bien que GUK ait été admise comme partie intervenante dans la présente affaire, l'affaire pendante T-469/13, Generics (UK)/Commission, demeure une affaire distincte de la présente affaire et n'a pas été jointe à celle-ci.

59 Dès lors, au vu de la jurisprudence énoncée ci-dessus, il y a lieu de rejeter les neuvième et douzième moyens comme irrecevables.

II – Sur le sixième moyen, tiré, en substance, de ce que la Commission a commis une erreur de droit et de fait en constatant que Lundbeck et Merck (GUK) étaient des concurrents potentiels et sur le quatrième moyen, en ce qu'il est fondé sur cette même argumentation

60 En premier lieu, la requérante soutient que la Commission a commis une erreur de droit dans le choix du critère pertinent pour examiner l'existence d'une concurrence potentielle en l'espèce. Elle rappelle que le critère pertinent, selon la jurisprudence, pour qu'une entreprise puisse être considérée comme un concurrent potentiel sur un marché est celui selon lequel elle doit avoir des possibilités réelles et concrètes d'intégrer ledit marché, la possibilité purement théorique d'une entrée sur le marché n'étant pas suffisante à cet effet. L'intention de l'entreprise d'intégrer un marché ne saurait constituer un élément décisif à cet égard, alors que tel serait le cas de sa capacité d'intégrer ledit marché. La Commission aurait par ailleurs elle-même précisé dans ses lignes directrices sur l'applicabilité de l'article 101 TFUE aux accords de coopération horizontale (JO 2011, C 11, p. 1) que des entreprises ne sont pas concurrentes dès lors que l'entrée sur le marché de l'une serait illégale en ce qu'elle violerait les droits de propriété intellectuelle de l'autre partie. Cela ressortirait également du règlement (CE) n° 772/2004 de la Commission, du 27 avril 2004, concernant l'application de l'article [101, paragraphe 3, TFUE] à des catégories d'accords de transfert de technologie (JO L 123, p. 11), ainsi que des lignes directrices relatives à l'application de l'article 81 du traité CE aux accords de transfert de technologie (JO 2004, C 101, p. 2), selon lesquelles les clauses de non-contestation incluses dans des règlements amiables sont considérées comme ne relevant pas du champ d'application de l'article 101, paragraphe 1, TFUE.

61 En outre, la requérante estime que la Commission a commis une erreur de droit en se fondant sur le fait que Lundbeck percevait Merck (GUK) comme un concurrent potentiel pour constater l'existence d'une concurrence potentielle. La notion de concurrence potentielle serait une notion objective, de sorte que la perception subjective de l'une des parties ne saurait être considérée comme un élément pertinent à cette fin. La référence de la Commission dans la décision attaquée

à l'arrêt du 12 juillet 2011, *Hitachi e.a./Commission* (T-112/07, Rec, EU:T:2011:342), serait inappropriée, dans la mesure où, dans l'affaire ayant donné lieu à cet arrêt, la question qui se posait consistait à déterminer s'il y avait eu un "arrangement commun" entre les fournisseurs japonais et européens d'appareillages de commutation à isolation gazeuse. De même, la référence à l'arrêt du 6 décembre 2012, *AstraZeneca/Commission* (C-457/10 P, Rec, EU:C:2012:770), serait fallacieuse, dans la mesure où, contrairement aux faits en cause dans l'affaire ayant donné lieu à cet arrêt, il ne serait pas établi, en l'espèce, que les brevets en cause avaient été délivrés de manière frauduleuse ou illégale.

62 En deuxième lieu, la requérante considère que la Commission a commis une erreur de fait en concluant que Merck (GUK) avait une possibilité "réelle et concrète" d'intégrer les marchés du Royaume-Uni et de l'EEE et d'entrer en concurrence avec Lundbeck.

63 En troisième lieu, la requérante fait valoir que la Commission a conclu à tort qu'il existait une concurrence réelle entre Lundbeck et Merck (GUK) à l'époque des faits. Les ventes réalisées par Merck (GUK) au Royaume-Uni entre le 1er et le 4 août 2003 l'auraient été "à risque" et Lundbeck aurait inévitablement intenté une action en justice et demandé l'adoption de mesures provisoires contre Merck (GUK) si l'accord UK n'avait pas été prorogé le 7 août 2003. Par ailleurs, le fait que NM Pharma, une société indépendante sans aucun lien structurel avec Merck (GUK), ait commencé à commercialiser à risque le générique en Suède serait également dénué de pertinence, puisque Merck (GUK) lui aurait demandé de suspendre ses ventes du médicament générique.

64 La Commission conteste ces arguments.

65 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

66 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.

67 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 autorisation de mise sur le marché (AMM) en application 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), 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.

68 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.

69 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 princes 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.

70 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.

71 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 princes 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. 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.

72 Au considérant 635 de la décision attaquée, la Commission a identifié en l’espèce huit voies d’accès possibles au marché:

- 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 princes, 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;

- quatrième, 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;
- cinquième, le fait de contester un brevet devant les autorités nationales compétentes ou devant l’OEB, en demandant de révoquer ou de limiter ce brevet;
- sixième, 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;
- septième, le fait de se tourner vers un autre producteur d’IPA dans le cadre d’un contrat d’approvisionnement existant;
- huitième, 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.

73 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

74 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).

75 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 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).

76 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).

77 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

78 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).

79 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).

80 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

81 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).

82 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 81 supra, EU:T:2012:332, point 85).

83 Afin de vérifier si une entreprise constitue un concurrent potentiel sur un marché, la Commission se doit de vérifier si, en l'absence de 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 81 supra, EU:T:2012:332, point 86 et jurisprudence citée).

84 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 81 supra, EU:T:2012:332, point 87 et jurisprudence citée).

85 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 82 supra, EU:T:2011:181, point 169).

86 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 *Hitachi e.a./Commission*, point 61 supra, EU:T:2011:342, point 226, et du 21 mai 2014, *Toshiba/Commission*, T-519/09, EU:T:2014:263, point 231).

87 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 81 supra, EU:T:2012:332, points 106 et 114).

2. Sur la charge de la preuve

88 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).

89 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 encore 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 88 supra, EU:T:2013:188, point 92 et jurisprudence citée).

90 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 88 supra, EU:T:2013:188, point 93 et jurisprudence citée).

91 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 88 supra, EU:T:2013:188, point 95 et jurisprudence citée).

92 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 88 supra, EU:T:2013:188, point 96 et jurisprudence citée).

93 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 88 supra, EU:T:2013:188, point 97 et jurisprudence citée).

94 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).

95 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 88 supra, EU:T:2013:188, point 99 et jurisprudence citée).

3. Sur la portée du contrôle exercé par le Tribunal

96 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

97 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.

98 À titre liminaire, 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.

99 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 aux accords litigieux.

1. Sur l'application du critère juridique pertinent au cas d'espèce et la prise en compte de la perception de Lundbeck pour constater l'existence d'une concurrence potentielle entre Merck (GUK) et Lundbeck

100 La requérante fait valoir que la Commission n'aurait pas appliqué le bon critère juridique en l'espèce aux fins d'apprécier l'existence d'une concurrence potentielle entre Merck (GUK) et Lundbeck.

101 Ce grief doit être rejeté.

102 En effet, il ressort clairement de la décision attaquée 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 82 *supra* (EU:T:1998:198), et *Visa Europe et Visa International Service/Commission*, point 82 *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 (considérants 610 et 611 de la décision attaquée).

103 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 82 *supra*, EU:T:2011:181, point 189).

104 La requérante considère, néanmoins, que la Commission a commis une erreur de fait et de droit en tenant compte du fait que Lundbeck percevait Merck (GUK) comme un concurrent potentiel pour constater l'existence d'une concurrence potentielle entre elles, en se fondant notamment sur l'arrêt *Hitachi e.a./Commission*, point 61 *supra* (EU:T:2011:342).

105 Or, dans l'affaire ayant donné lieu à cet arrêt, le Tribunal a considéré que l'existence même d'un mécanisme de notification et de comptabilisation dans le cadre de la preuve de l'arrangement commun sur les appareillages de commutation à isolation gazeuse, impliquant les producteurs japonais, constituait un indice sérieux de ce que les producteurs japonais étaient perçus par les producteurs européens comme des concurrents potentiels crédibles sur le marché de l'EEE (arrêt *Hitachi e.a./Commission*, point 61 *supra*, EU:T:2011:342, point 226).

106 Dès lors, la Commission n'a commis aucune erreur en considérant que la perception des acteurs du marché et l'existence même d'un accord entre Lundbeck et Merck (GUK) visant à limiter l'autonomie commerciale de cette dernière en l'empêchant d'entrer sur le marché avec ses produits génériques constituaient des éléments pertinents aux fins d'évaluer l'existence d'une concurrence potentielle en l'espèce.

107 Il convient de constater, en outre, que la Commission a uniquement relevé, au considérant 614 de la décision attaquée, que la perception des entreprises déjà présentes sur le marché (incumbents) devrait jouer un rôle quant à l'évaluation de l'existence d'une concurrence potentielle. La Commission n'a pas estimé, toutefois, que cela constituerait le seul élément pertinent, comme tente de le faire valoir la requérante.

108 En effet, 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 citalopram au moment de conclure les accords litigieux, pour établir l'existence d'une concurrence potentielle entre celle-ci et Lundbeck (points 74 à 80 *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.

109 Contrairement à ce que soutient la requérante, dès lors, la Commission n'a pas méconnu la jurisprudence selon laquelle l'élément essentiel sur lequel doit reposer la qualification de concurrent potentiel d'une entreprise est constitué par sa capacité à intégrer le marché (point 84 *ci-dessus*).

110 De même, la référence à l'arrêt *AstraZeneca/Commission*, point 61 *supra* (EU:C:2012:770, point 108), figure au considérant 619 de la décision attaquée, dans la partie relative à la concurrence potentielle consacrée aux spécificités du secteur pharmaceutique, et vise à indiquer que les entreprises de génériques peuvent devenir une menace concurrentielle pour les entreprises actives déjà présentes sur le marché bien avant l'expiration d'un brevet sur l'IPA.

111 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.

112 Quant à l'argument de la requérante fondé sur les lignes directrices de la Commission sur l'applicabilité de l'article 101 TFUE aux accords de coopération horizontale ainsi que sur le règlement n° 772/2004 et les lignes directrices relatives aux accords de transfert de technologie (point 60 ci-dessus), il y a lieu de relever que, s'il est vrai que l'article 1er, paragraphe 1, sous j), ii), du règlement n° 772/2004 prévoit que les entreprises potentiellement concurrentes sur le marché des produits en cause sont des entreprises qui, pour des motifs réalistes, seraient prêtes à consentir les investissements supplémentaires nécessaires ou à supporter les coûts de transformation nécessaires pour pénétrer en temps voulu, sans empiéter sur leurs droits de propriété intellectuelle mutuels, sur les marchés de produits et les marchés géographiques en cause à la suite d'une augmentation légère, mais permanente, des prix relatifs, il convient de rappeler que, en l'espèce, il n'était nullement établi que les produits génériques de la requérante empiétaient sur les brevets de Lundbeck, cette question faisant l'objet précisément d'une incertitude qui a été éliminée par les accords litigieux, mais qui ne l'empêchait pas, en elle-même, d'entrer sur le marché avec ces produits. En outre, comme l'a rappelé la Commission au considérant 677 de la décision attaquée, les lignes directrices relatives aux accords de transfert de technologie prévoyaient que "[d]es preuves particulièrement convaincantes de l'existence d'une situation de blocage [étaient] requises lorsque les parties [pouvaient] avoir un intérêt commun à prétendre qu'une telle situation exist[ait] afin d'être qualifiées de non-concurrents, par exemple lorsque la situation de blocage bilatéral alléguée concern[ait] des technologies qui [étaient] des substituts technologiques". En tout état de cause, les accords litigieux ne prévoyaient pas le transfert d'une technologie de Lundbeck à Merck (GUK), de sorte que ces lignes directrices ne trouvent pas à s'appliquer en l'espèce.

113 Par ailleurs, contrairement à ce que fait valoir la requérante, il ressort des éléments de preuve sur lesquels s'appuie la décision attaquée et dont la pertinence sera examinée ci-après que la Commission ne s'est pas fondée sur des possibilités purement théoriques pour établir l'existence d'une concurrence potentielle entre Merck (GUK) et Lundbeck dans la décision attaquée, mais qu'elle a établi, au contraire, que Merck (GUK) disposait de possibilités réelles et concrètes d'entrer sur le marché dans un délai raisonnable et qu'elle constituait une menace concurrentielle pour Lundbeck au moment de conclure les accords litigieux.

114 Partant, le grief de la requérante selon lequel la Commission n'aurait pas appliqué le test juridique pertinent dans la décision attaquée afin d'établir l'existence d'une concurrence potentielle entre Merck (GUK) et Lundbeck doit être rejeté.

2. Sur l'existence d'une possibilité réelle et concrète pour Merck (GUK) d'intégrer les marchés du Royaume-Uni et de l'EEE et d'entrer en concurrence avec Lundbeck

115 La requérante conteste la conclusion selon laquelle Merck (GUK) et Lundbeck étaient des concurrents potentiels au moment de conclure les accords litigieux et fait valoir plusieurs arguments à cet égard, dans le cadre des quatrième et sixième moyens.

a) Sur le caractère inéluctable d'actions en justice intentées par Lundbeck en cas de commercialisation du citalopram générique

116 La requérante fait valoir que Lundbeck aurait inévitablement intenté des actions en contrefaçon contre Merck (GUK) en cas de commercialisation du citalopram générique, que le brevet sur la cristallisation de Lundbeck conférait à cette dernière une position de blocage et que, en l'absence de décision d'une juridiction du Royaume-Uni déclarant ce brevet invalide, la Commission aurait dû considérer qu'il n'existait pas de concurrence potentielle entre Merck (GUK) et Lundbeck.

117 De plus, selon la requérante, le fait même d'avoir obtenu un nouveau brevet obstructif peu de temps avant l'expiration du brevet sur l'IPA aurait empêché ou suspendu la concurrence potentielle en gestation. Elle conteste l'argument selon lequel Merck (GUK) se serait préparée à entrer sur le marché avant la conclusion de l'accord UK et considère que de telles circonstances ne démontrent pas que cette dernière s'estimait en mesure de commercialiser sa version générique du citalopram lorsque l'accord UK a été conclu.

118 Il convient de relever d'emblée, toutefois, qu'un tel argument vise à remettre en cause la distinction entre concurrence réelle et concurrence potentielle, dans la mesure où, selon la requérante, aucune concurrence potentielle ne saurait exister tant qu'il ne serait pas démontré de manière absolument certaine que, en l'absence des accords litigieux, Merck (GUK) serait effectivement entrée sur le marché sans faire l'objet d'actions en contrefaçon de la part de Lundbeck.

119 Or, il y a lieu de constater à cet égard, comme la Commission l'a exposé 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 (point 72 ci-dessus). Parmi celles-ci figure, notamment, le lancement du produit générique "à risque", avec la possibilité de devoir affronter Lundbeck dans d'éventuels litiges.

120 Une telle possibilité représente bien l'expression d'une concurrence potentielle, dans une situation dans laquelle, comme en l'espèce, les brevets originaires de Lundbeck, 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 (considéranants 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 (point 75 ci-dessus), 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.

121 Il convient de relever, par ailleurs, que la Commission n'a pas ignoré l'existence des nouveaux brevets de procédé de Lundbeck et, notamment, le brevet sur la cristallisation, contrairement à ce que prétend la requérante.

122 En effet, 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.

123 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).

124 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.

125 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).

126 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 originaire 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).

127 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). Dans ce contexte, 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).

128 Enfin, il convient de relever que, même si Merck (GUK) avait fait l’objet d’actions en contrefaçon de la part de Lundbeck et que ses produits s’étaient révélés contrefaisants, elle aurait sans doute pu, malgré tout, se procurer du citalopram d’autres sources, dont le caractère contrefaisant n’était pas établi, 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).

129 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.

130 Les éléments de preuve sur lesquels se fonde la requérante pour tenter de remettre en cause cette conclusion témoignent, tout au plus, du fait qu’il existait une incertitude quant à la possibilité que les produits génériques de Merck (GUK) enfreignent les brevets de Lundbeck, ce que la Commission ne conteste pas. Si Lundbeck a pu initialement menacer Merck (GUK) d’actions en contrefaçon, elle a finalement préféré conclure les accords litigieux et payer celle-ci pour qu’elle s’abstienne d’entrer sur le marché avec ses produits génériques pendant la durée de ces accords. Or, conformément à la jurisprudence mentionnée au point 86 ci-dessus, de tels éléments permettent de confirmer l’existence d’une concurrence potentielle entre Merck (GUK) et Lundbeck en l’espèce.

131 Il y a lieu, dès lors, de rejeter le présent grief.

b) Sur l’arrêt Paroxetine et son impact sur l’opposition de Lundbeck au lancement du citalopram générique et sur l’évaluation des risques réalisée par Merck (GUK)

132 La requérante estime que, à supposer même que l’entrée de Merck (GUK) sur le marché n’aurait pas empiété sur le brevet sur la cristallisation de Lundbeck, une telle commercialisation à risque n’aurait pas constitué une option viable, en raison de 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”], qui aurait permis à Lundbeck d’obtenir des mesures provisoires interdisant la vente du citalopram générique jusqu’au règlement du litige.

133 Elle considère que l'arrêt Paroxetine, point 132 supra, aurait fondamentalement altéré le contexte juridique dans lequel les entreprises de génériques opéraient. Cet arrêt aurait établi une présomption selon laquelle le juge accordera en principe des mesures provisoires interdisant la commercialisation du citalopram générique à moins que l'entreprise de génériques n'ait au préalable pris des mesures pour "lever les obstacles". Il s'agirait d'un revirement radical par rapport à l'approche antérieure des juridictions du Royaume-Uni et cela constituerait la première fois depuis un certain temps que des mesures provisoires auraient été accordées dans une affaire de brevet. Cela aurait modifié la situation et aurait conduit Merck (GUK) à revoir sa stratégie en ce qui concernait le lancement du citalopram au Royaume-Uni. À cet égard, la Commission méconnaîtrait le fait que l'obligation découlant de l'arrêt Paroxetine, point 132 supra, de lever les obstacles aurait précisément pour objectif d'assurer que la question relative à l'octroi de mesures provisoires ne se pose pas.

134 Elle reproche en outre à la Commission de ne pas avoir dûment tenu compte de cet arrêt dans la décision attaquée, alors que celui-ci lui aurait permis d'établir que l'octroi de mesures provisoires aurait bloqué l'entrée sur le marché de Merck (GUK) pendant une période susceptible d'être plus longue que la durée de chacun des accords litigieux. L'arrêt Paroxetine, point 132 supra, serait uniquement mentionné dans deux notes en bas de page de la décision attaquée, mais la Commission n'en aurait pas tiré toutes les conséquences et n'aurait pas répondu à la question de savoir si, en l'absence des accords litigieux, la situation aurait été plus concurrentielle. Selon elle, rien ne prouve que Merck (GUK) aurait lancé son générique si elle n'avait pas obtenu un accord suffisamment intéressant avec Lundbeck et si elle risquait d'être poursuivie en justice.

135 La Commission conteste ces arguments.

136 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), sur laquelle le Tribunal est tenu, en principe, d'exercer un contrôle entier (point 96 ci-dessus).

137 Dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt Paroxetine, point 132 supra, 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, 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.

138 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 132 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.

139 De plus, contrairement à la situation en cause dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt Paroxetine, point 132 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 132 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 l'espèce en invoquant le brevet sur la cristallisation afin de bloquer une telle entrée.

140 S'agissant de l'argument de la requérante selon lequel la Commission n'aurait pas suffisamment tenu compte de cet arrêt dans la décision attaquée, il convient de rappeler, tout d'abord, que 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).

141 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 132 supra, c'est à bon droit que la Commission a considéré que cet arrêt n'était pas un élément essentiel de son analyse afin de démontrer que la requérante et Lundbeck étaient des concurrents potentiels au moment de conclure les accords litigieux. Les différentes lettres et communications invoquées par la requérante au soutien de ses arguments témoignent uniquement du fait que, bien que Merck (GUK) 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.

142 En tout état de cause, il convient de relever que la Commission a bien tenu compte de l'arrêt Paroxetine, point 132 supra, notamment dans la note en bas de page n° 312 de la décision attaquée, où elle a constaté qu'il était difficile de comprendre en quoi cet arrêt aurait pu rendre Lundbeck moins encline à intenter 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, 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 132 supra, sur l'entreprise détentrice du brevet, sans que les éléments de preuve fournis par la requérante permettent de remettre en cause cette conclusion.

143 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 l'arrêt Paroxetine, point 132 supra, et aurait méconnu l'impact de cet arrêt sur l'opposition de Lundbeck au lancement du citalopram générique et sur l'évaluation des risques opérée par Merck (GUK) à cet égard doit être rejeté.

c) Sur l'absence d'autres voies d'accès au marché qui auraient permis à Merck (GUK) de lancer son générique sur le marché bien avant l'expiration des accords litigieux

144 La requérante conteste les huit voies d'accès possibles au marché identifiées par la Commission au considérant 635 de la décision attaquée et lui reproche en substance de ne pas avoir précisé laquelle de ces huit voies possibles se serait concrétisée en l'absence des accords litigieux.

145 La Commission conteste ces arguments.

146 Il convient de constater, à l'instar de la requérante, que, au considérant 635 de la décision attaquée, la Commission a identifié huit voies d'accès possibles au marché qui étaient en principe

ouvertes aux entreprises de génériques telles que la requérante au moment de conclure les accords litigieux.

147 Les quatre premières de ces voies potentielles consistaient, premièrement, à lancer le produit générique “à risque”, en faisant face aux actions en contrefaçon de Lundbeck, deuxièmement, à faire des efforts pour “lever les obstacles” avant d’entrer sur le marché, troisièmement, à demander une déclaration de non-contrefaçon devant une juridiction nationale et, quatrième-ment, à demander l’invalidité du brevet devant une juridiction nationale, par une action reconventionnelle dans le cadre d’un litige en contrefaçon.

148 Ces quatre premières voies, qui concernent des litiges avec Lundbeck en matière de brevet qui auraient considérablement retardé l’entrée sur le marché des génériques, n’auraient pas permis, selon la requérante, l’entrée de ses produits génériques sur le marché avant le terme des accords litigieux. Dès lors, la Commission aurait dû, selon elle, évaluer la durée probable de ces litiges dans la décision attaquée.

149 Il convient de constater toutefois, à l’instar de la Commission, que cette interprétation n’est pas corroborée par les faits, tels qu’ils ressortent notamment des points 74 à 80 ci-dessus, qui démontrent que Merck (GUK) était prête à entrer sur le marché du Royaume-Uni de façon imminente, dès que les brevets originaires de Lundbeck auraient expiré, c’est-à-dire, en principe, en janvier 2002 et au plus tard au cours du premier trimestre de l’année 2002. Il importe de rappeler, en outre, que Merck (GUK) avait déjà obtenu une AMM pour le Royaume-Uni le 9 janvier 2002 et qu’elle s’apprêtait à obtenir des AMM similaires dans plusieurs autres États de l’EEE. Il ressort par ailleurs du plan stratégique de Lundbeck pour l’année 2003, mentionné au considérant 206 de la décision attaquée, que Lundbeck elle-même avait confirmé que “l’entrée attendue du générique du citalopram au premier trimestre 2002 a[vait] été ajournée de manière très efficace jusqu’à octobre 2002” et qu’ “[i]l rest[ait] évident que l’absence de génériques pendant 10 mois de plus que prévu en 2002 conservera[it] un effet positif”.

150 Au vu de ces éléments, la requérante ne saurait prétendre que toute entrée sur le marché du citalopram aurait été impossible avant l’expiration des accords litigieux, même en l’absence de ceux-ci, en raison des actions en justice qui auraient pu être intentées par Lundbeck. En outre, comme cela a été exposé aux points 116 à 129 ci-dessus, il est loin d’être certain que, si de telles actions avaient été intentées par Lundbeck, celles-ci auraient inéluctablement débouché sur des mesures provisoires ou sur l’impossibilité pour la requérante d’entrer sur le marché pendant toute la durée des accords litigieux.

151 En tout état de cause, comme le rappelle à juste titre la Commission, elle n’était pas tenue de démontrer que la requérante serait entrée sur le marché avec certitude avant l’expiration des accords litigieux en l’absence de ceux-ci, 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’entrée 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 82 *supra*, EU:T:2011:181, point 168).

152 Certes, la Commission ne saurait se fonder sur des possibilités purement théoriques, qui ne seraient nullement réalisables en pratique, afin d’établir l’existence d’une concurrence potentielle. Cependant, la Commission ne saurait non plus être tenue de démontrer que ces possibilités se seraient matérialisées avec certitude dans la réalité, en l’absence des accords litigieux, ni d’établir laquelle de ces possibilités avait le plus de probabilités de se produire. Il suffit que la Commission établisse, en se fondant sur des éléments objectifs, que des possibilités réelles et concrètes d’entrer sur le marché existaient au moment de la conclusion des accords litigieux, ce qui est le cas en l’espèce (points 74 à 80 ci-dessus).

153 Dès lors, puisqu’au moins deux des huit voies d’accès possibles au marché identifiées par la Commission au considérant 635 de la décision attaquée (point 72 ci-dessus), à savoir le lancement à risque et la possibilité d’obtenir l’invalidité du brevet de Lundbeck devant les juridictions nationales, constituaient des possibilités réelles et concrètes d’entrer sur le marché pour Merck (GUK), c’est en vain que celle-ci tente de démontrer que les autres voies identifiées de manière générale par la Commission au même considérant ne lui auraient pas permis d’entrer sur le marché en l’absence des accords litigieux.

154 En tout état de cause, s’agissant de la cinquième voie identifiée au considérant 635 de la décision attaquée (point 72 ci-dessus), celle-ci concerne la possibilité de demander la nullité ou la limitation du brevet sur la cristallisation (ou de tout autre brevet) de Lundbeck devant les autorités nationales compétentes en matière de brevet ou devant l’OEB. La requérante estime, à cet égard, que le précédent concernant Merck dura, une filiale de Merck en Allemagne, invoqué par la Commission au considérant 166 de la décision attaquée, n’est pas approprié dans la mesure où la procédure d’opposition intentée par celle-ci n’a pas abouti avant l’expiration des accords litigieux.

155 Or, à cet égard, force est de constater à nouveau que le fait même qu’une action similaire intentée par Merck dura ait abouti, même après l’expiration des accords litigieux, ne signifie pas qu’une entrée sur le marché du Royaume-Uni ou de l’EEE ne constituait pas une possibilité réelle et concrète pour la requérante, mais témoigne, au contraire, du fait que celle-ci exerçait une pression concurrentielle sur Lundbeck dans plusieurs États de l’EEE.

156 Enfin, s’agissant des trois dernières hypothèses identifiées au considérant 635 de la décision attaquée (point 72 ci-dessus), celles-ci concernent les possibilités de se tourner vers un autre IPA fondé sur un procédé qui ne violait pas les brevets de Lundbeck ou de changer de producteur d’IPA. Selon la requérante, celles-ci seraient totalement irréalistes puisque, premièrement, Merck (GUK) aurait été liée par un contrat d’approvisionnement exclusif auprès de Schweizerhall pour une période de huit ans, deuxièmement, aucune version non contrefaisante du citalopram n’aurait été disponible à l’époque et, troisièmement, à supposer même qu’un changement de procédé eût été possible, il n’aurait pas permis une commercialisation plus rapide du citalopram générique, une telle procédure pouvant durer entre 14 et 25 mois, voire plus longtemps.

157 La requérante ne saurait prétendre, toutefois, que ces trois dernières voies ne représentaient pas des possibilités réelles et concrètes d’entrer sur le marché.

158 En effet, premièrement, même si Merck (GUK) était en principe tenue de s’approvisionner auprès de Natco en vertu de son contrat d’approvisionnement conclu avec Schweizerhall (point 78 ci-dessus), cet accord aurait sans doute pu être résilié en cas de contrefaçon et, dans le cas contraire, Natco aurait pu modifier sa méthode de production afin de contourner les brevets de Lundbeck en se fondant sur des procédés non contrefaisants (point 128 ci-dessus).

159 Deuxièmement, comme le fait valoir la Commission, l’affirmation selon laquelle il n’existait aucune version non contrefaisante du citalopram générique n’est pas corroborée par les faits. D’une part, il convient de rappeler que tout producteur d’IPA aurait pu se fonder sur les procédés originaires de cyanation et d’alkylation tels que publiés avec le brevet sur l’IPA de Lundbeck, qui avait expiré (point 5 ci-dessus). Ainsi, il ressort du considérant 158 de la décision attaquée que, dans le cadre du litige Lagap, qui portait sur le citalopram générique sous forme d’IPA produit par Matrix, un autre producteur indien de citalopram générique, un conseiller de Lundbeck a reconnu que Matrix “faisait la cyanation de manière plus efficace que ce qu’ils avaient pensé jusqu’alors”, ce qui démontre qu’il était possible de produire du citalopram générique à une échelle industrielle en se fondant sur les brevets originaires de Lundbeck.

160 D’autre part, Lundbeck a elle-même confirmé que ses nouveaux brevets de procédé n’étaient pas capables de bloquer toutes les possibilités d’entrer sur le marché, même si le pro-

cédé fondé sur la cristallisation semblait être le plus efficace. Ainsi, à titre d'exemple, la Commission relève, au considérant 163 de la décision attaquée, que Niche Generics Ltd est entrée sur le marché en obtenant une déclaration de non-contrefaçon pour le citalopram générique de Sekhsaria, un producteur indien d'IPA. Il ressort par ailleurs des éléments de preuve mentionnés au considérant 634 de la décision attaquée que, en mars 2002, les experts en matière de brevet de Lundbeck ont même déclaré qu'“il était possible de produire un IPA qui ne [requérait] probablement pas la cristallisation de la base libre”, c'est-à-dire qui n'était pas fondé sur le brevet sur la cristallisation de Lundbeck. Le vice-président de Lundbeck a également déclaré dans un communiqué de presse du 9 novembre 2002 qu'“il serait naïf de penser qu'il n'est pas possible pour des producteurs de génériques de produire du Cipramil sans enfreindre notre brevet”.

161 Troisièmement, il ressort des statistiques de la UK Medicines Control Agency (agence de **contrôle** des médicaments du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord) mentionnées au considérant 86 de la décision attaquée que la modification d'importance majeure d'une AMM, dite de “type II”, au sens de l'article 3 du règlement (CE) n° 541/95 de la Commission, du 10 mars 1995, concernant l'examen des modifications des termes d'une autorisation de mise sur le marché d'un médicament délivrée par l'autorité compétente d'un État membre (JO L 55, p. 7), qui est la procédure utilisée lorsqu'une entreprise de génériques ayant déjà obtenu une AMM souhaite changer de fournisseur d'IPA et donc de procédé de fabrication, prenait en principe au maximum 90 jours, comptés à partir de l'envoi de la demande fondée sur un dossier complet. Pour une modification dite de “type I”, qui est la procédure utilisée pour apporter des modifications mineures à une AMM existante sans changer de fournisseur d'IPA, le délai maximal était de 30 jours (considérant 86 de la décision attaquée). Les délais de 14 à 25 mois sur lesquels se fonde la requérante, mentionnés par la Commission au considérant 85 de la décision attaquée, ne sont donc pas pertinents, puisqu'ils concernent les délais totaux requis pour l'octroi d'une AMM initiale et non pour la modification d'une AMM existante.

162 Partant, il convient de conclure au rejet de ce grief également.

d) Sur le grief selon lequel la Commission aurait dû examiner la situation concurrentielle dans chaque État membre de l'EEE afin de pouvoir conclure à l'existence d'une concurrence potentielle dans l'ensemble de l'EEE

163 La requérante fait valoir que les marchés de produits pour la fourniture de produits pharmaceutiques tels que le citalopram ont une portée nationale, de sorte que la Commission aurait dû évaluer si Merck (GUK) et Lundbeck étaient des concurrents potentiels dans chaque État membre de l'EEE dans lequel elle a constaté une infraction, au lieu de procéder à une appréciation unique pour l'ensemble de l'EEE. Elle rappelle que, au moment de la conclusion de l'accord pour l'EEE, Merck (GUK) n'avait pas obtenu d'AMM en Grèce, en Espagne, en Italie, aux Pays-Bas, en Islande et au Lichtenstein et qu'elle n'avait pas obtenu l'approbation du prix et l'inscription sur la liste des médicaments remboursés en France. En outre, après l'expiration de l'accord pour l'EEE, Merck (GUK) n'aurait toujours pas été en mesure de commercialiser son générique dans une série d'États, dont le Danemark, le Luxembourg, le Portugal et la Norvège, pour des raisons totalement étrangères à l'accord pour l'EEE.

164 Il y a lieu de constater, toutefois, contrairement à ce que fait valoir la requérante, que, pour conclure à l'existence d'une concurrence potentielle entre Merck (GUK) et Lundbeck dans l'ensemble de l'EEE, 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 82 *supra*, EU:T:2011:181, point 168).

165 Or, l'analyse effectuée par la Commission aux considérants 827 à 840 de la décision attaquée (points 78 à 80 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.

166 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 79 ci-dessus).

167 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) démontre 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.

168 En outre, il ressort de la décision attaquée que la Commission a tenu compte des différences existant entre les États de l'EEE lorsque celles-ci se révélaient pertinentes aux fins d'examiner l'existence d'une concurrence potentielle sur ce territoire. Ainsi, la Commission a mentionné, 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 en ce qui concerne les AMM dans différents États de l'EEE aux considérants 326, 347 et 827 à 830 de la décision attaquée.

169 C'est donc sans commettre d'erreur que la Commission a conclu, dans la décision attaquée, que Merck (GUK) et Lundbeck étaient des concurrents potentiels au moment de conclure les accords litigieux.

3. Sur l'existence d'une concurrence réelle entre Lundbeck et Merck (GUK) à l'époque des faits

170 S'agissant du grief selon lequel la Commission aurait conclu à tort qu'il existait une concurrence réelle entre Lundbeck et Merck (GUK) pendant la période pertinente, il y a lieu de relever d'emblée qu'un tel grief est inopérant et, en tout état de cause, non fondé.

171 En effet, à supposer qu'un tel grief soit fondé, il ne serait pas à même de remettre en cause la conclusion selon laquelle Merck (GUK) et Lundbeck étaient des concurrents potentiels au moment de conclure les accords litigieux. Or, la Commission n'était nullement tenue d'établir que Merck (GUK) et Lundbeck étaient effectivement concurrents au moment de conclure les accords litigieux. Elle s'est uniquement fondée sur les deux exemples portant sur le marché du Royaume-Uni et le marché suédois afin de démontrer que Merck (GUK) et Lundbeck étaient à tout le moins des concurrents potentiels au moment de conclure ces accords.

172 En tout état de cause, il convient de souligner, à l'instar de la Commission, que la requérante ne conteste pas qu'elle est effectivement entrée sur le marché du Royaume-Uni du 1er au 4 août 2003, c'est-à-dire immédiatement après la fin prévue pour la première prorogation de l'accord UK, le 31 juillet 2003. Elle ne conteste pas non plus que NM Pharma est effectivement entrée sur le marché suédois pendant cinq mois, du 21 mai au 22 octobre 2002, avant que l'accord pour l'EEE ne soit conclu.

173 Il ressort de ces éléments factuels, qui n'ont pas été contestés par la requérante, que Merck (GUK) était un concurrent effectif de Lundbeck au Royaume-Uni du 1er au 4 août 2003 ainsi qu'en Suède de mai à octobre 2002, par le biais de son distributeur NM Pharma. À cet égard, même si

NM Pharma était une entreprise différente, comme le rappelle la requérante, elle était le distributeur exclusif de Merck (GUK) en Suède et il ressort des courriels internes de Merck (GUK) et de Lundbeck, mentionnés aux considérants 314 et 319 de la décision attaquée, que c'est avec Merck (GUK) et non avec NM Pharma que Lundbeck a négocié l'accord pour l'EEE, par lequel Merck (GUK) s'est notamment engagée à ne plus fournir de citalopram générique à NM Pharma en Suède. Lundbeck a pu, par ce biais, obtenir avec succès le retrait des génériques du marché suédois et, par ce biais, d'une partie substantielle du territoire de l'EEE (point 79 ci-dessus).

174 La requérante estime néanmoins qu'une telle entrée sur le marché était une entrée «à risque» et illégale, de sorte qu'elle ne saurait être considérée comme l'exercice légitime d'une concurrence réelle ou potentielle.

175 Une telle argumentation ne saurait prospérer.

176 En effet, la jurisprudence rappelée aux points 81 à 87 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.

177 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 127 ci-dessus).

178 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.

179 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.

180 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.

181 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. C'est en vain également que la requérante prétend que Merck (GUK) et Lundbeck n'étaient pas des concurrents réels pendant une certaine période en Suède et au Royaume-Uni, puisqu'une telle démonstration n'était pas nécessaire afin d'établir l'existence d'une concurrence potentielle entre celles-ci.

182 Partant, l'ensemble des arguments de la requérante soulevés dans le cadre des quatrième et sixième moyens, en ce qu'ils visent à remettre en cause la conclusion de la Commission relative à l'existence d'une concurrence potentielle entre Merck (GUK) et Lundbeck au moment de conclure les accords litigieux, doivent être rejetés.

III – Sur les premier, deuxième, quatrième, cinquième, septième et huitième moyens, tirés, en substance, d'une violation de l'article 101, paragraphe 1, TFUE

183 Par l'ensemble de ces moyens, la requérante met en cause l'interprétation, effectuée par la Commission, de l'article 101, paragraphe 1, TFUE (premier moyen) et la théorie du préjudice sur

laquelle elle s'est fondée à cet égard afin de conclure que les accords litigieux constituaient une restriction de la concurrence par objet au sens de cette disposition (deuxième moyen). Elle estime, en outre, que la Commission n'a pas dûment tenu compte du contexte matériel, économique et juridique, qui montre que, sans les accords litigieux, Merck (GUK) ne serait pas entrée plus rapidement sur le marché du Royaume-Uni et sur les autres marchés de l'EEE (quatrième moyen). Elle considère, par ailleurs, que la Commission a commis une erreur d'appréciation en examinant la portée des accords litigieux (cinquième moyen) et en concluant qu'elle avait une intention anticoncurrentielle en concluant les accords litigieux (septième moyen), ainsi que dans ses conclusions relatives au montant et à l'objet du transfert de valeur effectué en vertu de ces accords (huitième moyen).

184 Avant d'examiner les différents moyens de la requérante, 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, en l'espèce, les accords litigieux de restriction de la concurrence par objet, tout en examinant les arguments plus généraux présentés par la requérante à cet égard.

A – Principes et jurisprudence applicables

185 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.»

186 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 40 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).

187 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 40 supra, EU:C:2014:2204, point 50; voir également, en ce sens, arrêt Allianz Hungária Biztosító e.a., point 186 supra, EU:C:2013:160, point 35 et jurisprudence citée).

188 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 (voir arrêt CB/Commission, point 40 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).

189 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 186 supra, EU:C:2013:160, point 34, et CB/Commission, point 40 supra, EU:C:2014:2204, point 52).

190 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 (arrêts Allianz Hungária Biztosító e.a., point 186 supra, EU:C:2013:160, point 36, et CB/Commission, point 40 supra, EU:C:2014:2204, point 53).

191 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 (arrêts Allianz Hungária Biztosító e.a., point 186 supra, EU:C:2013:160, point 37, et CB/Commission, point 40 supra, EU:C:2014:2204, point 54).

192 C'est à la lumière de ces principes qu'il y a lieu d'examiner 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.

B – Analyse relative à l'existence d'une restriction de la concurrence par objet dans la décision attaquée

193 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).

194 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).

195 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") (considérants 639 et 640 de la décision attaquée).

196 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 (considérants 603 à 605, 625, 641 et 674 de la décision attaquée).

197 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'entraient 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, éclipsait 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).

198 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 (considérants 661 et 662 de la décision attaquée).

199 C'est à l'aune de ces considérations qu'il y a lieu d'examiner les différents moyens de la requérante.

C – Sur le premier moyen, tiré de ce que la Commission a commis une erreur dans son interprétation du concept de restriction par objet au sens de l'article 101 TFUE

200 La requérante rappelle, tout d'abord, les principes juridiques pertinents aux fins d'établir une restriction par objet au sens de l'article 101, paragraphe 1, TFUE. Ainsi, il conviendrait d'examiner si l'objet même de l'accord, compte tenu du contexte économique et juridique dans lequel il doit être appliqué, présente un degré suffisant de nocivité pour la concurrence. Une telle présomption du caractère nocif pour la concurrence ne trouverait à s'appliquer que si elle repose sur la gravité de la restriction et sur l'expérience, qui démontre que ces restrictions sont susceptibles d'avoir des effets négatifs sur le marché. La notion de restriction par objet devrait donc être comprise de manière restrictive et se limiter aux cas dans lesquels il existe un risque intrinsèque d'effets préjudiciables particulièrement graves pour la concurrence.

201 Selon la requérante, l'approche adoptée par la Commission au considérant 652 de la décision attaquée notamment serait erronée, puisqu'elle se serait appuyée sur une formulation, non reconnue par la jurisprudence, selon laquelle le critère décisif pour établir une restriction par objet serait de savoir si un accord a pour but objectif de restreindre la concurrence. La Commission se serait en outre écartée de sa propre approche en la matière, telle que définie dans les lignes

directrices concernant l'application de l'article [101, paragraphe 3, TFUE] (JO 2004, C 101, p. 97), et aurait appliqué un niveau d'exigence moins strict que dans ces lignes directrices.

202 Ainsi, la requérante prétend que l'arrêt du 13 octobre 2011, *Pierre Fabre Dermo-Cosmétique* (C-439/09, Rec, EU:C:2011:649), cité par la Commission à l'appui de son approche, se différencie du cas d'espèce, dans la mesure où, dans l'affaire ayant donné lieu à cet arrêt, la Commission avait déjà précisé dans ses lignes directrices que le type de restrictions visées, consistant en une interdiction des ventes passives sur Internet, constituait une restriction par objet.

203 De même, la pertinence de l'arrêt du 29 novembre 2012, *CB/Commission* (T-491/07, EU:T:2012:633), sur lequel la Commission s'appuie dans la décision attaquée, est remise en cause par la requérante, dans la mesure où cet arrêt rappellerait explicitement que les effets restrictifs d'une pratique déterminée doivent apparaître de façon manifeste, sans qu'une analyse complète de ceux-ci soit nécessaire, pour pouvoir qualifier cette pratique de restriction par objet au sens de l'article 101 TFUE.

204 En réponse à une question du Tribunal sur les conséquences à tirer de l'arrêt *CB/Commission*, point 40 supra (EU:C:2014:2204), la requérante a fait valoir que cet arrêt confirmait son interprétation selon laquelle la notion de restriction de la concurrence par objet devait être appliquée de manière restrictive et être réservée aux cas dans lesquels il n'y avait aucun doute quant au caractère nocif de l'accord ou de la pratique concernée pour la concurrence. Or, en l'espèce, il n'y aurait pas de telle certitude puisque, en l'absence des accords litigieux, il n'est pas certain que les entreprises de génériques auraient pu entrer sur le marché, en raison des brevets de procédé détenus par Lundbeck. Ainsi, à la différence des autres affaires dans lesquelles une restriction par objet a pu être constatée, il n'y aurait pas, en l'espèce, d'effets nocifs clairement identifiables sur la concurrence.

205 Dès lors, selon la requérante, si un règlement amiable en matière de brevets prévoyant des paiements inversés peut, en théorie, restreindre la concurrence dans des circonstances qu'il est, par définition, impossible de vérifier, la Commission ne saurait qualifier de restriction de la concurrence par objet des accords contenant de tels paiements.

206 La Commission conteste ces arguments.

207 Il convient de relever, tout d'abord, qu'il ressort du rappel de jurisprudence effectué ci-dessus, issu notamment de l'arrêt *CB/Commission*, point 40 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.

208 Certes, dans l'arrêt *CB/Commission*, point 40 supra (EU:C:2014:2204, point 58), la Cour a rejeté l'analyse du Tribunal effectuée dans l'arrêt *CB/Commission*, point 203 supra (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. La Cour 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 (point 186 ci-dessus).

209 Cependant, c'est à tort que la requérante fait valoir que la Commission aurait dû examiner les effets des accords litigieux, dans la mesure où, si la Commission établit à suffisance de droit que ces accords pouvaient être considérés, par leur contenu et la portée de leurs dispositions et de leurs objectifs, pris dans leur contexte économique et juridique, comme suffisamment nocifs pour la concurrence, elle n'est pas tenue, en outre, d'examiner les effets concrets de ces accords

sur la concurrence pour pouvoir établir l'existence d'une restriction de la concurrence par objet, au sens de l'article 101, paragraphe 1, TFUE (points 186 à 190 ci-dessus).

210 Or, il ressort de l'économie d'ensemble de la décision attaquée, notamment des considérants 802, 821, 871, 1300, 1331, 1332, 1338, 1361 et 1362, que la Commission a considéré que les accords litigieux s'apparentaient à des accords d'exclusion du marché, qui figurent parmi les restrictions les plus graves de la concurrence et qui étaient donc, de par leur nature même, nocifs au fonctionnement normal du jeu de la concurrence. Ce faisant, la Commission a correctement appliqué la jurisprudence rappelée aux points 186 à 191 ci-dessus.

211 La Commission a également rappelé le libellé de ses lignes directrices concernant l'application de l'article [101, paragraphe 3, TFUE] (point 201 ci-dessus) au considérant 656 de la décision attaquée ainsi que des extraits de ses lignes directrices sur l'applicabilité de l'article 101 TFUE aux accords de coopération horizontale (point 60 ci-dessus) aux considérants 654 et 655 de la décision attaquée aux fins d'interpréter la notion de restriction de la concurrence par objet, sans que la requérante ait démontré en quoi la Commission aurait commis une erreur de droit à cet égard. En effet, il ressort de ces deux instruments que les accords qui visent à répartir les marchés et les consommateurs figurent parmi les restrictions de la concurrence par objet et que l'un des objectifs ultimes de l'article 101 TFUE est de protéger le processus concurrentiel.

212 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 40 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, de 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 40 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).

213 En outre, il y a lieu de rappeler que la notion de restriction de la concurrence par objet ne donne pas lieu à 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 Pierre Fabre Dermo-Cosmétique, point 202 supra, EU:C:2011:649, point 59, et du 15 juillet 1994, Matra Hachette/Commission, T-17/93, Rec, EU:T:1994:89, point 85).

214 Il ressort de ce qui précède que la requérante ne saurait reprocher à la Commission de ne pas avoir appliqué le test juridique pertinent en l'espèce.

215 Il importe néanmoins de vérifier si, sur la base des éléments de preuve dont disposait la Commission au moment d'adopter la décision attaquée, c'est à bon droit que celle-ci a conclu qu'il ressortait du contenu des accords litigieux, de leurs objectifs et de leur contexte économique et juridique qu'ils pouvaient être considérés comme étant particulièrement nocifs pour la concurrence et donc être qualifiés de restriction par objet au sens de l'article 101, paragraphe 1, TFUE.

D – Sur le deuxième moyen, tiré de ce que la théorie du préjudice appliquée par la Commission est fondamentalement erronée

216 Par son deuxième moyen, la requérante fait valoir que la théorie du préjudice appliquée par la Commission dans la décision attaquée est fondamentalement erronée. Ce moyen se subdivise en quatre branches.

1. Sur la première branche, tirée de ce que la Commission a commis une erreur de droit en ne tenant pas dûment compte du fait que Lundbeck détenait le brevet sur la cristallisation

217 La requérante rappelle tout d’abord qu’un brevet confère un droit exclusif de commercialisation de l’invention à son titulaire, afin de garantir une compensation suffisante à l’inventeur et de préserver de façon générale l’intérêt à investir dans la recherche et le développement et à stimuler l’innovation. La Cour aurait confirmé, dans son arrêt du 31 octobre 1974, Centrafarm et de Peijper (15/74, Rec, EU:C:1974:114), que, en matière de brevets, 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.

218 Ainsi, selon la requérante, l’idée selon laquelle les droits de propriété intellectuelle valides doivent pouvoir être pleinement exercés et protégés de manière à récompenser l’innovation se retrouve dans la théorie de la validité présumée des brevets selon laquelle, une fois accordés, les brevets sont présumés valides. Cette présomption de validité serait expressément reconnue par le droit de l’Union et notamment par l’arrêt du 1er juillet 2010, AstraZeneca/Commission (T-321/05, Rec, EU:T:2010:266, point 362). Il en découlerait qu’un règlement amiable en matière de brevets retardant l’entrée sur le marché d’un générique, dans le cadre d’un brevet valablement octroyé, ne restreint pas la concurrence puisque, en l’absence de tout règlement de cette nature, le brevet présumé valide interdit déjà l’entrée sur le marché de ce générique.

219 La requérante fait valoir que, en l’espèce, Lundbeck était titulaire d’un brevet sur la cristallisation que le citalopram générique aurait violé. Ce brevet n’aurait fait l’objet d’aucune décision juridictionnelle dans l’EEE et n’aurait donc été déclaré invalide par aucune juridiction nationale. La Commission n’aurait pas non plus effectué d’appréciation de la validité du brevet sur la cristallisation dans la décision attaquée, de sorte que Lundbeck était titulaire d’un brevet présumé valide au moment de la conclusion des accords litigieux, qui l’autorisait à s’opposer à l’entrée sur le marché de médicaments génériques, ce qui signifie que les accords litigieux n’ont pas entraîné d’entraves à la concurrence autres que celles qui auraient pu être obtenues légalement en l’absence de ceux-ci.

220 Selon la requérante, l’approche ex ante adoptée par la Commission dans la décision attaquée aurait pour conséquence absurde qu’un règlement amiable en matière de brevets qui se contenterait de limiter l’entrée sur le marché d’un générique qui aurait violé illégalement un brevet valide constituerait néanmoins une restriction de la concurrence par objet, pour la seule raison que, au moment où l’accord a été conclu, il était impossible de prévoir avec certitude l’issue des procédures portant sur la validité du brevet. Une telle analyse serait fondamentalement viciée. Une restriction de concurrence ne pourrait être constatée que lorsqu’un accord aboutit à un marché moins concurrentiel que celui qui aurait existé en l’absence d’accord et le seul fait qu’un litige entre entreprises ait été évité serait totalement dénué de pertinence au regard du droit de la concurrence.

221 La requérante estime, dès lors, que la Commission aurait dû effectuer sa propre appréciation de la validité du brevet dans la décision attaquée afin de pouvoir constater une infraction à l’article 101, paragraphe 1, TFUE. Ainsi, d’une part, l’approche adoptée par la Commission viderait de son sens la présomption de validité des brevets et serait hautement préjudiciable aux objectifs

de politique publique qui sous-tendent le système des brevets. S'il est possible d'établir une analogie entre les abus du système des brevets condamnés dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt *AstraZeneca/Commission*, point 218 *supra* (EU:T:2010:266), et un règlement amiable conclu alors que le brevet au centre du litige a été délivré de manière frauduleuse ou abusive, il n'en va pas de même lorsque le brevet a été valablement et légalement octroyé. D'autre part, l'approche de la Commission s'opposerait directement à l'intérêt public consistant à encourager la résolution amiable des litiges, qui constitue un moyen légitime de mettre fin à des conflits privés, puisque, en considérant que les actions en justice contre les brevets de procédé constituent l'expression d'une concurrence potentielle de la part des entreprises de génériques, elle ne laisserait aucune place au règlement amiable des litiges portant sur des brevets.

222 Donc, selon la requérante, la Commission aurait plutôt dû procéder à une évaluation *ex post* des accords litigieux, fondée sur l'ensemble des informations pertinentes dont elle disposait au moment de son appréciation, y compris par référence au contexte juridique pertinent. La question de savoir si un accord restreint la concurrence serait en effet une question objective qui concerne les effets sur le marché et non une question subjective concernant les intentions des parties au moment de conclure cet accord.

223 La Commission conteste ces arguments.

224 S'agissant, tout d'abord, de l'arrêt *Centrafarm* et de *Peijper*, point 217 *supra* (EU:C:1974:114), mentionné par la requérante, il convient de relever, à l'instar de la Commission, que cet arrêt n'exclut nullement l'application de l'article 101, paragraphe 1, TFUE aux accords amiables qui peuvent être conclus en matière de brevets, mais qu'il prévoit au contraire 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 ledit article, 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 (voir, en ce sens, arrêt *Centrafarm* et de *Peijper*, point 217 *supra*, EU:C:1974:114, points 39 et 40).

225 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 du 25 février 1986, *Windsurfing International/Commission*, 193/83, Rec, ci-après l'"arrêt *Windsurfing*", 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*, précité, EU:C:1986:75, point 92).

226 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 217 *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 ont été conclus que l'objectif de ces accords était de restreindre la concurrence.

227 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 de tous les produits valablement mis sur le marché dont le déten-

teur 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 ceux-ci 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.

228 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 l'objet de cet accord contraire à l'article 101, paragraphe 1, TFUE.

229 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).

230 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).

231 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 (considérant 669 de la décision attaquée), est conforme à l'arrêt *Windsurfing*, point 225 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.

232 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.

233 Ces éléments confirment que la Commission a bien pris en compte l'existence du brevet sur la cristallisation de Lundbeck comme un des éléments de contexte permettant d'établir l'existence d'une restriction par objet en l'espèce (considérants 661 et 662 de la décision attaquée).

234 Enfin, il convient de rappeler que la décision attaquée ne condamne pas tous les règlements amiables en matière de brevets, mais uniquement ceux qui, comme en l'espèce, s'apparentent à des accords d'exclusion du marché, en raison de la présence d'un ensemble de facteurs (points 31 et 198 ci-dessus).

235 Le grief de la requérante doit, dès lors, être rejeté.

2. Sur la deuxième branche, tirée de ce que la Commission a commis une erreur de droit en traitant les règlements amiables en matière de brevets comme s'ils étaient des accords d'exclusion du marché

236 La requérante estime que la Commission a commis une erreur de droit en assimilant les accords litigieux, qui concernaient des règlements amiables en matière de brevets, aux accords d'exclusion du marché tels que ceux qui étaient en cause dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt BIDS, point 188 supra (EU:C:2008:643), ou dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt du 16 juin 2011, Gosselin Group/Commission (T-208/08 et T-209/08, Rec, EU:T:2011:287). Ces deux affaires seraient fondamentalement différentes puisque, en l'espèce, Lundbeck disposait d'un droit légitime de s'opposer aux violations de son brevet.

237 En réalité, selon la requérante, les accords litigieux ne restreignaient pas la concurrence par rapport au scénario qui se serait produit en l'absence des accords litigieux (ci-après le "scénario contrefactuel") et il serait insensé de considérer que les paiements prévus par ces accords auraient incité Merck (GUK) à ne pas lancer ses médicaments si l'entrée des médicaments génériques sur le marché n'avait pas pu avoir lieu plus rapidement en l'absence des accords litigieux. Or, ces accords auraient été conclus en raison de la campagne agressive et incessante menée par Lundbeck afin de menacer Merck (GUK) d'actions en contrefaçon au Royaume-Uni et dans l'ensemble de l'EEE.

238 La Commission conteste ces arguments.

239 Il convient de constater, tout d'abord, que la Commission a fait référence aux arrêts BIDS, point 188 supra (EU:C:2008:643), et Gosselin Group/Commission, point 236 supra (EU:T:2011:287), aux considérants 657 et 658 de la décision attaquée afin de relever certains points communs entre les affaires ayant donné lieu à ces arrêts et les accords litigieux.

240 Ainsi, dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt BIDS, point 188 supra (EU:C:2008:643), les entreprises présentes sur le marché avaient payé certains de leurs concurrents pour qu'ils acceptent de se retirer du marché, en vue d'améliorer leur situation par le biais du maintien de prix artificiellement élevés, au détriment des consommateurs.

241 De même, dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt Gosselin Group/Commission, point 236 supra (EU:T:2011:287), les entreprises de déménagement concurrentes s'étaient mises d'accord pour ne pas se livrer concurrence, afin de maintenir des niveaux de prix plus élevés, toujours au détriment des consommateurs.

242 La Commission a reconnu, toutefois, que la principale différence entre ces affaires et les accords litigieux, par lesquels des concurrents potentiels se sont mis d'accord pour que les génériques n'entrent pas sur le marché, résultait du fait que ces accords avaient été conclus avec, en toile de fond, des règlements amiables en matière de brevets et une incertitude quant à l'issue de litiges éventuels portant sur ces brevets.

243 Ce faisant, la Commission n'a commis aucune erreur de droit.

244 En effet, tout comme dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt BIDS, point 188 supra (EU:C:2008:643), les accords litigieux ont 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 188 supra, EU:C:2008:643, points 33 à 35).

245 Certes, à la différence des circonstances dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt BIDS, point 188 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 les contrefaisant. 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 pussent être considérées comme des concurrents potentiels de celle-ci, ainsi que cela résulte de l'examen des

quatrième et sixième moyens ci-dessus. Or, l'article 101 TFUE protège la concurrence potentielle tout comme la concurrence actuelle (point 82 ci-dessus).

246 En outre, aux points 84 et 85 de l'arrêt CB/Commission, point 40 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 188 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 à l'arrêt CB/Commission, point 40 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.

247 À cet égard, à supposer même que les points 84 et 85 de l'arrêt CB/Commission, point 40 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 plus favorables pour le lancement du Cipralex, qui était censé remplacer le Cipramil à brève échéance (point 9 ci-dessus et considérants 129 à 132 de la décision attaquée).

248 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 (voir, en ce sens, arrêt du 27 septembre 1988, Bayer et Maschinenfabrik Hennecke, 65/86, Rec, EU:C:1988:448, point 15). Par ailleurs, 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 (voir arrêt BIDS, point 188 supra, EU:C:2008:643, point 21 et jurisprudence citée).

249 Or, contrairement à ce que fait valoir la requérante, il ressort suffisamment des pièces du dossier et notamment du compte rendu de la réunion du 11 décembre 2001 mentionnés au considérant 255 de la décision attaquée que les accords litigieux ont incité Merck (GUK) à s'engager à ne pas entrer avec ses produits génériques sur le marché pendant la durée de ces accords au moyen d'un paiement inversé important. Ce faisant, comme l'a relevé la Commission aux considérants 644 à 646 de la décision attaquée, Lundbeck et Merck (GUK) ont pu se partager une partie des bénéfices dont a continué à jouir Lundbeck en vendant le Cipramil, au détriment des consommateurs qui ont continué à payer des prix plus élevés que ceux qu'ils auraient payés en cas d'entrée des génériques sur le marché.

250 Certes, il n'était pas certain, au moment de conclure les accords litigieux, que Merck (GUK) serait entrée sur le marché immédiatement sans devoir affronter Lundbeck dans le cadre d'éventuelles actions en contrefaçon. Cependant, comme cela a été relevé au point 227 ci-dessus, l'issue de telles actions était hautement incertaine et c'est précisément la transformation de cette incertitude, qui existait au moment de la conclusion des accords litigieux, en la certitude que Merck (GUK) n'entrerait pas sur le marché avec ses produits génériques pendant la durée de ces accords au moyen de paiements inversés importants qui constitue une restriction de la concurrence par objet en l'espèce.

251 Au vu de ces considérations, il y a lieu de rejeter ce grief également.

3. Sur la troisième branche, tirée de ce que la Commission a commis une erreur de droit en n'analysant pas les effets réels des règlements amiables en matière de brevets

252 Par cette branche, la requérante insiste à nouveau sur le fait que, même si aucune juridiction n'avait finalement constaté la validité ou la violation du brevet sur la cristallisation, les accords n'auraient pas eu d'effet restrictif sur les marchés pertinents s'ils n'avaient pas retardé la commercialisation du citalopram générique de Merck (GUK), puisqu'une telle commercialisation

n'aurait pas été plus rapide en l'absence des accords litigieux. Ainsi, afin de constater une violation de l'article 101 TFUE, la Commission aurait dû, dans un premier temps, identifier quelle aurait été la situation en l'absence des accords litigieux, puis, dans un deuxième temps, examiner si ces accords avaient eu un effet plus ou moins restrictif que le scénario contrefactuel. Or, la Commission se serait limitée, dans la décision attaquée, à présumer que les accords comportaient un risque intrinsèque d'effets préjudiciables particulièrement graves pour la concurrence en qualifiant ces accords de restriction par objet, sans apprécier, au regard des faits, si ces accords avaient eu des effets plus restrictifs que le scénario contrefactuel.

253 En outre, ce serait la première fois que la Commission analyserait des règlements amiables en matière de brevets, de sorte qu'elle ne pourrait pas se fonder sur l'expérience existante pour démontrer que ces règlements amiables produisent, par leur nature même, des effets anticoncurrentiels graves. La Commission aurait dû adopter une approche analogue à celle adoptée dans l'affaire Mastercard (décision du 19 décembre 2007, COMP 34.579, JO 2009, C 264, p. 8), dans laquelle elle avait considéré que, compte tenu du fait qu'il était clairement établi que les commissions d'interchange de Mastercard avaient eu pour effet de restreindre et de fausser la concurrence au préjudice des commerçants, il n'y avait pas lieu de tirer de conclusion définitive sur la question de savoir si ces commissions constituaient une restriction par objet.

254 La requérante fait valoir également que la Commission a changé d'avis durant la procédure, puisqu'elle a estimé, tout d'abord, que ces mêmes règlements amiables ne violaient pas l'article 101, paragraphe 1, TFUE, ce qui ressortirait clairement du communiqué de presse du KFST de 2004, qui affirme ce qui suit:

«La Commission estime que nous nous trouvons dans une zone grise, mais n'a pas précisé à quel point nous sommes proches de la 'zone noire' en l'espèce. [...] La Commission est d'avis que les paiements ne sont pas d'un montant tel que le dédommagement pouvait vraisemblablement être considéré comme un paiement visant à évincer un concurrent du marché. Il n'est donc pas certain que les accords restreignent la concurrence. C'est pourquoi la Commission ne souhaite pas ouvrir de procédure à l'encontre de Lundbeck. Cependant, au début de l'année 2004, la Commission lancera une enquête globale sur ce type d'affaires qui devrait déboucher sur l'élaboration d'une norme générale concernant leur mode de traitement.»

255 La requérante estime, dès lors, qu'une appréciation fondée sur les effets des accords litigieux plutôt que sur leur objet s'imposait en l'espèce. Premièrement, un tel examen aurait également été compatible avec le traitement de tels accords en droit américain. En effet, dans l'arrêt du 17 juin 2013, *Federal Trade Commission v. Actavis* [570 U.S. (2013), ci-après l'"arrêt Actavis"], la Supreme Court of the United States (Cour suprême des États-Unis) aurait refusé d'appliquer l'approche fondée sur un examen rapide, qui s'apparenterait à la notion de restriction par objet au sens de l'article 101, paragraphe 1, TFUE, et aurait considéré qu'il convenait d'appliquer la règle de raison à de tels accords, ce qui implique que l'administration est tenue de démontrer le bien-fondé de ses arguments.

256 Deuxièmement, une telle approche aurait été compatible avec l'examen, en vertu de l'article 101, paragraphe 1, TFUE, des clauses de non-contestation incluses dans les règlements amiables. En effet, la requérante prétend que GUK ne s'est pas engagée, dans les accords litigieux, à ne pas contester les brevets de Lundbeck. Ces accords ne fixaient aucune limite à la capacité de GUK de contester les brevets de Lundbeck. De ce fait, la référence faite dans la décision attaquée à l'arrêt *Windsurfing*, point 225 *supra* (EU:C:1986:75), dans lequel la Cour a considéré qu'une clause de non-contestation incluse dans un accord de licence était illégale au motif qu'elle éliminait toute possibilité d'intenter des actions en justice contre les brevets sous licence, ne serait pas appropriée. Dans l'arrêt *Bayer et Maschinenfabrik Hennecke*, point 248 *supra* (EU:C:1988:448), la Cour aurait également considéré qu'il ne saurait être présumé que les clauses de non-contestation incluses dans des règlements amiables ont des effets anticoncurrentiels. Par

conséquent, la Commission ne saurait justifier la décision de qualifier les accords litigieux d'infraction par objet par le fait que ces derniers interdisent toute action en justice, puisque des considérations rigoureusement identiques ne l'ont pas empêchée de conclure que des clauses de non-contestation ne relevaient pas de l'article 101, paragraphe 1, TFUE.

257 La Commission conteste ces arguments.

258 Il convient de rappeler, tout d'abord, que, en vertu de la jurisprudence mentionnée au point 188 ci-dessus, la Commission n'est pas tenue d'examiner les effets concrets d'un accord sur le marché lorsque celui-ci a pour objet même de restreindre la concurrence, c'est-à-dire lorsqu'il ressort suffisamment de l'accord lui-même, pris dans son contexte, que celui-ci présente un caractère particulièrement nocif pour la concurrence et est susceptible de produire des effets négatifs sur la concurrence.

259 La requérante fait valoir néanmoins que la Commission ne pouvait pas appliquer la notion de restriction par objet en l'espèce, puisqu'elle se saisissait pour la première fois d'accords amiables conclus entre un détenteur de brevets et des entreprises de génériques.

260 Il y a lieu de rappeler, à cet égard, qu'il est acquis que certains comportements collusoires 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 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, en ce sens, arrêt CB/Commission, point 40 supra, EU:C:2014:2204, point 51).

261 Tel est le cas en l'espèce, puisque, par les accords litigieux, Lundbeck et Merck (GUK) ont accepté de ne pas se faire concurrence sur le marché du citalopram pendant une certaine période, au détriment des consommateurs qui auraient pu bénéficier de médicaments génériques à un prix beaucoup plus bas en cas d'entrée de ces médicaments sur le marché (point 249 ci-dessus). Le fait que Lundbeck détenait certains brevets de procédé ne change rien à cette analyse, dans la mesure où, compte tenu des circonstances de l'espèce, qui faisaient de Merck (GUK) un concurrent potentiel de Lundbeck, ces brevets n'empêchaient pas l'entrée à risque de Merck (GUK) sur le marché et où l'issue de litiges potentiels quant à la validité de ces brevets ou au caractère contrefaisant des génériques était plus qu'incertaine (point 227 ci-dessus).

262 En outre, le fait que la Commission n'ait pas, par le passé, estimé qu'un accord d'un type donné était, par son objet même, restrictif de concurrence n'est 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 (point 212 ci-dessus).

263 S'agissant de la référence faite par la requérante à l'affaire Mastercard (point 253 ci-dessus), il convient de rappeler que, selon la jurisprudence, une pratique décisionnelle de la Commission ne saurait servir de cadre juridique à l'imposition d'amendes en matière de concurrence et que des décisions concernant d'autres affaires ne revêtent qu'un caractère indicatif en ce qui concerne l'existence éventuelle d'une discrimination, étant donné qu'il est peu vraisemblable que les circonstances propres à celles-ci, telles que les marchés, les produits, les entreprises et les périodes concernées, soient identiques (voir arrêt du 7 juin 2007, Britannia Alloys & Chemicals/Commission, C-76/06 P, Rec, EU:C:2007:326, point 60 et jurisprudence citée).

264 En tout état de cause, si la Commission a, dans certains cas, préféré privilégier une approche fondée sur la démonstration des effets sur la concurrence, cela ne saurait la priver de la possibilité d'appliquer la notion de restriction par objet dans d'autres affaires, lorsque cela se révèle possible et justifié.

265 De même, le fait que la Commission a considéré dans son rapport final sur l'enquête sectorielle effectuée dans le domaine pharmaceutique que certains accords pouvaient requérir une analyse approfondie ne signifie pas qu'elle ne pouvait pas appliquer la notion de restriction par objet à ces accords, s'il se révélait, à l'issue d'un examen approfondi de leur contexte, qu'ils étaient, par leur nature même, suffisamment nocifs pour la concurrence et susceptibles de créer des effets négatifs sur la concurrence (points 187, 188 et 212 ci-dessus).

266 La requérante considère néanmoins que la Commission a "changé d'avis" puisque le KFST avait précisé dans un communiqué de presse du 28 janvier 2004 qu'il n'était "pas certain" que les accords litigieux restreignaient la concurrence et que la Commission estimait que ce type d'accords se situait dans une "zone grise".

267 À cet égard, s'il est vrai que ce document fait référence à l'opinion de la Commission quant au caractère anticoncurrentiel des accords litigieux, il convient de constater qu'il ne s'agit pas d'un communiqué émanant directement de la Commission ou de ses services mais d'un communiqué d'une autorité nationale de la concurrence. Or, il ressort de la jurisprudence que les autorités nationales de la concurrence ne peuvent pas faire naître à l'égard des entreprises une confiance légitime en ce que leur comportement n'enfreint pas l'article 101 TFUE, dès lors que celles-ci ne sont pas compétentes pour prendre une décision négative, à savoir une décision concluant à l'absence de violation de ladite disposition (voir, en ce sens, arrêt du 18 juin 2013, *Schenker & Co. e.a.*, C-681/11, Rec, EU:C:2013:404, point 42 et jurisprudence citée).

268 En tout état de cause, ce document précise 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 producteurs de génériques, et que la Commission allait dès lors débiter une enquête plus large sur ce type d'accords dans le domaine pharmaceutique. De même, il ressort également du communiqué du KFST que tous les accords qui ont pour objet d'acheter l'exclusion du marché d'un concurrent sont anticoncurrentiels.

269 Or, c'est précisément à l'issue de cette enquête, qui lui a permis de se faire une idée plus précise du fonctionnement des accords amiables dans le domaine pharmaceutique, que la Commission a ouvert une procédure sur le fondement de l'article 101, paragraphe 1, TFUE à l'encontre de Lundbeck et des producteurs de génériques tels que la requérante.

270 La requérante ne saurait donc prétendre que la Commission aurait changé d'avis et que cela l'empêcherait d'appliquer la notion de restriction par objet aux accords litigieux, dans la mesure où c'est précisément à l'issue d'une enquête approfondie sur le secteur pharmaceutique que la Commission a pu préciser son approche et saisir pleinement le caractère anticoncurrentiel de certains accords, notamment lorsque ceux-ci impliquent des paiements inversés importants, comme en l'espèce, en procédant à un examen approfondi de leur contenu, de leur contexte et de leur finalité (considéphants 638 à 641 de la décision attaquée).

271 La requérante invoque également l'arrêt *Actavis*, point 255 *supra*, afin d'établir que la Commission aurait dû examiner les effets concrets des accords litigieux, plutôt que d'appliquer la notion de restriction par objet.

272 Or, à supposer même que la lecture de l'arrêt *Actavis*, point 255 *supra*, effectuée par la requérante soit fondée et que l'approche suivie par la Commission dans la décision attaquée ne corresponde pas à celle préconisée par la Supreme Court of the United States, il a déjà été jugé qu'une position adoptée par le droit américain ne saurait commander celle retenue par le droit de l'Union et qu'une violation du droit américain ne constitue pas, en tant que telle, un vice susceptible d'entraîner l'illégalité d'une décision adoptée sur le fondement du 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).

273 En tout état de cause, l’arrêt contenant l’avis majoritaire de la Supreme Court of the United States dans l’affaire ayant donné lieu à l’arrêt *Actavis*, point 255 *supra* – et non l’opinion dissidente du juge Roberts – établit clairement que le fait qu’un accord relève du champ d’application d’un brevet n’exclut pas que cet accord puisse faire l’objet d’une action antitrust. La notion de restriction par objet n’existant pas en droit américain et n’étant pas comparable à la règle “*per se*” en raison de la possibilité de justifier une telle restriction sous l’angle de l’article 101, paragraphe 3, TFUE, il n’est pas exact d’assimiler la “*rule of reason*” en droit américain à l’examen des effets en vertu de l’article 101, paragraphe 1, TFUE, comme le propose la requérante. Par ailleurs, contrairement à ce que soutient la requérante, la décision attaquée ne s’appuie pas sur des présomptions, mais sur une analyse détaillée et minutieuse des accords litigieux, de leur contenu, de leur finalité et de leur contexte, avant de conclure qu’ils restreignent la concurrence par leur objet même.

274 Enfin, la requérante fait valoir qu’une approche fondée sur les effets aurait été compatible avec l’examen des clauses de non-contestation incluses dans des règlements amiables qui a été effectué par la Cour dans l’arrêt *Windsurfing*, point 225 *supra* (EU:C:1986:75). En effet, selon elle, elle ne se serait pas engagée, dans les accords litigieux, à ne pas contester les brevets de Lundbeck.

275 Au considérant 601 de la décision attaquée, la Commission a rappelé l’arrêt *Windsurfing*, point 225 *supra* (EU:C:1986:75), dans lequel la Cour a considéré qu’une clause imposant aux licenciés de ne pas contester la validité des brevets sous licence ne relevait manifestement pas de l’objet spécifique du brevet, qui ne saurait être interprété comme garantissant également une protection 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. Une telle obligation avait donc été considérée par la Cour comme une restriction illicite de la concurrence (arrêt *Windsurfing*, point 225 *supra*, EU:C:1986:75, points 92 et 93).

276 La Commission précise avoir fait référence à cet arrêt en soutien du principe selon lequel un accord restreint la concurrence s’il empêche la possibilité d’une concurrence non limitée par un brevet donné et du principe selon lequel un accord n’est pas exclu du champ du droit de la concurrence du simple fait qu’il porte sur un brevet. Contrairement à ce qu’affirme la requérante, la Commission ne soutient pas, toutefois, que les accords litigieux contenaient des clauses de non-contestation analogues à celles qui étaient en cause dans l’affaire ayant donné lieu à l’arrêt *Windsurfing*, point 225 *supra* (EU:C:1986:75). En revanche, la Commission a tenu compte du fait que ces accords ne prévoyaient aucune clause permettant à Merck (GUK) d’entrer directement sur le marché après leur expiration, tout en prévoyant que Lundbeck s’engagerait à ne pas intenter d’actions en contrefaçon à son égard à ce moment.

277 Il importe peu, dès lors, que Merck (GUK) ait été empêchée ou non de contester la validité des brevets de Lundbeck pendant la durée des accords litigieux, puisque la Commission ne s’est pas fondée erronément sur la présence de telles clauses de non-contestation dans les accords litigieux pour conclure à l’existence d’une restriction de la concurrence par objet dans la décision attaquée (point 31 ci-dessus).

278 Partant, ce grief doit également être rejeté.

4. Sur la quatrième branche, tirée de ce que la Commission a commis une erreur de droit dans son appréciation de la pertinence des paiements inversés sous l’angle de l’article 101, paragraphe 1, TFUE

279 La requérante conteste la distinction opérée par la Commission dans la décision attaquée entre, d’une part, les règlements amiables en matière de brevet qui ne prévoient aucun dédommagement pour l’entreprise de génériques et, d’autre part, ceux qui prévoient un tel versement en échange de son engagement de ne pas vendre la version générique du médicament breveté

au cours de la période couverte par le brevet. En effet, selon l'approche adoptée par la Commission, alors que la première catégorie d'accords ne serait pas contraire à l'article 101, paragraphe 1, TFUE, la seconde le serait. Une telle distinction serait illogique dans la mesure où le fait que le laboratoire de princeps puisse choisir de payer l'entreprise de génériques dans le cadre d'un règlement amiable n'aurait absolument aucune incidence sur la concurrence.

280 La requérante considère que la présence d'un paiement inversé n'est pas utile pour apprécier le caractère restrictif d'un règlement amiable. L'approche de la Commission selon laquelle l'engagement de ne pas entrer sur le marché ne découlerait pas d'un examen par les parties des mérites du droit exclusif lui-même, mais d'un transfert de valeur qui supplanterait cet examen et pousserait l'entreprise de génériques à ne pas poursuivre ses propres efforts pour entrer sur le marché serait fallacieuse et erronée. En effet, une telle approche ne tiendrait pas compte de l'asymétrie des risques et des bénéfices existant entre le titulaire d'un brevet convaincu de la validité de celui-ci et l'entreprise de génériques: même si le statut juridique du titulaire d'un brevet est solide, il existerait toujours un risque d'échec et ce faible risque constituerait toujours la plus grande incitation à conclure un règlement amiable. La Commission se serait fondée à tort sur l'idée selon laquelle l'existence d'un paiement inversé serait assimilable à un brevet affaibli, alors que la seule question pertinente serait celle de savoir si les accords litigieux ont restreint la concurrence par comparaison avec la situation qui aurait prévalu en l'absence de ceux-ci.

281 En outre, l'approche de la Commission selon laquelle le titulaire du brevet aurait payé l'entreprise de génériques pour avoir la certitude que celle-ci n'entrerait pas sur le marché pendant la durée des accords, plutôt que de rester dans l'incertitude quant à une éventuelle commercialisation du citalopram générique dans l'hypothèse d'une action en contrefaçon, serait contraire à la position de la Commission sur les clauses de non-contestation. D'une part, si l'approche de la Commission devait être suivie, chaque règlement amiable en matière de brevets prévoyant un paiement inversé constituerait une infraction par objet à l'article 101, paragraphe 1, TFUE, même lorsque ce règlement relève du champ d'application matériel du brevet, même si le brevet était valide, contrefait et qu'il avait probablement été déclaré comme tel, et même si l'entrée du médicament générique sur le marché n'avait pas été plus rapide en l'absence d'un tel règlement. D'autre part, en considérant que le règlement d'un contentieux en matière de brevets au moyen d'un paiement ne relève pas de l'objet spécifique du brevet, la Commission méconnaîtrait la logique attachée aux droits de propriété intellectuelle, puisque l'issue d'une action en contrefaçon serait toujours incertaine (même une action sérieusement fondée n'aurait pas plus de 70 % de chances d'aboutir). Les accords litigieux ne pourraient dès lors être contraires à l'article 101, paragraphe 1, TFUE que s'il était constaté qu'ils ont eu des effets anticoncurrentiels et non en considérant qu'un règlement amiable prévoyant un paiement inversé est, par principe, constitutif d'une restriction par objet.

282 La Commission conteste ces arguments.

283 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'avait pas été considéré comme 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 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 ne constituait donc pas la contrepartie d'une exclusion du marché, mais s'accompagnait au contraire d'une acceptation de non-contre-façon et d'un engagement de ne pas entraver l'entrée sur le marché des génériques.

284 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 versât des dommages-intérêts à Neolab en cas de jugement défavorable dans le cadre de ce litige. Après que Lundbeck eut finalement décidé de régler son litige Lagap à l'amiable, Neolab avait toujours conservé un intérêt à obtenir des dommages-intérêts, ce qui avait nécessité d'obtenir au préalable l'invalidité du brevet de Lundbeck. C'est dans ce contexte que Lundbeck avait 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 aux accords litigieux, le paiement inversé dans le cas de Neolab avait effectivement pour objet de régler un litige entre les parties, sans pour autant retarder l'entrée des génériques sur le marché.

285 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 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 (point 31 ci-dessus et considérant 824 de la décision attaquée).

286 En tout état de cause, 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 effet, en l'absence d'autre explication plausible, 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 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» (considéranants 255 et 299 de la décision attaquée).

287 En outre, comme le fait valoir la Commission, le caractère disproportionné d'un paiement inversé peut constituer une indication de ce que le titulaire du brevet a payé le fabricant de génériques pour qu'il s'abstienne d'entrer sur le marché, comme en l'espèce. L'importance d'un paiement inversé peut en effet constituer une indication de la force ou de la faiblesse d'un brevet, telle que perçue par les parties aux accords au moment de conclure ceux-ci, et du fait que le laboratoire de princeps n'était pas intimement convaincu de ses chances de succès en cas de litige. Ainsi, c'est sans commettre d'erreur que la Commission a constaté, au considérant 640 de la décision attaquée, que, plus le laboratoire de princeps estimait que ses chances d'avoir un brevet révoqué ou non enfreint étaient élevées et plus le dommage résultant d'une entrée des génériques sur le marché était élevé, plus ce laboratoire serait enclin à verser des sommes importantes aux entreprises de génériques afin d'éviter ce risque. Dans le même sens, la Supreme Court of the United States a également considéré que la présence d'un paiement inversé important dans un accord de règlement amiable en matière de brevets pouvait constituer un substitut pour la faiblesse d'un brevet, sans qu'une juridiction doive procéder elle-même à un examen approfondi de la validité de ce brevet (voir, en ce sens, arrêt Actavis, point 255 supra).

288 Certes, comme le fait valoir la requérante, l'asymétrie des risques existant entre les parties aux accords peut conduire le laboratoire de princeps à effectuer un paiement inversé, afin d'éviter tout risque, même minime, que les génériques puissent entrer sur le marché et provoquent une spirale des prix irréversible, 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).

289 Cependant, 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 du 8 juillet 2004, *Corus UK/Commission*, T-48/00, Rec, EU:T:2004:219, point 73, et *Dalmine/Commission*, T-50/00, Rec, EU:T:2004:220, point 211), 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.

290 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 démontrent que celle-ci était prête à courir les risques qu'une telle entrée comportait (points 74 à 80 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 comptait réaliser en entrant sur le marché.

291 Par ailleurs, les éléments de preuve qui figurent notamment aux considérants 255 et 748 de la décision attaquée démontrent 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 du brevet de procédé de Lundbeck ou encore la volonté d'éviter les frais liés à un éventuel litige. 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). À cet égard, force est de constater que la requérante n'a fourni aucune autre explication plausible des 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 (point 286 ci-dessus).

292 Enfin, c'est à tort que la requérante prétend que la Commission ne pouvait pas appliquer la notion de restriction par objet en l'espèce, sous peine de qualifier tous les accords amiables contenant des paiements inversés d'accords contraires à l'article 101 TFUE, sans procéder à une analyse concrète de leurs effets sur le marché. Comme cela a été rappelé au point 283 ci-dessus, la Commission n'a pas établi 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, en l'espèce, l'absence d'une clause permettant à Merck (GUK) de lancer ses produits génériques sur le marché à l'expiration des accords litigieux 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 ces accords, permettait de conclure que lesdits accords avaient pour objet de restreindre la concurrence au sens de cette disposition en l'espèce (considérants 661 et 662 de la décision attaquée).

293 Partant, il y a lieu de rejeter ce grief également ainsi que le deuxième moyen dans son ensemble.

E – Sur le quatrième moyen, en ce qu’il est tiré de ce que la Commission n’a pas dûment tenu compte du contexte matériel, économique et juridique entourant les accords litigieux

294 La requérante fait valoir que la Commission a omis de tenir compte d’éléments de contexte qui démontrent, dans leur ensemble, que, sans les accords litigieux, elle n’aurait pas été en mesure de commercialiser plus rapidement le générique du citalopram au Royaume-Uni ou sur les autres marchés de l’EEE.

295 Elle met en avant le fait qu’elle avait conscience que le lancement à risque de son générique aurait entraîné des actions en justice longues et coûteuses et l’octroi de mesures provisoires en faveur de Lundbeck. Ayant considéré le délai et les coûts nécessaires à sa défense dans le cadre de telles actions, elle aurait considéré qu’ils étaient trop importants pour qu’elle prenne le risque de s’y exposer. Cela ressortirait clairement de plusieurs passages de la décision attaquée (considérants 245, 355, 357 et 362 de la décision attaquée).

296 La requérante allègue également que les accords litigieux auraient eu en réalité des effets favorables à la concurrence, dès lors qu’ils auraient offert à Merck (GUK) l’opportunité de prendre les mesures nécessaires pour «lever les obstacles» à son entrée sur le marché, au sens de l’arrêt Paroxetine, point 132 supra. Cela serait corroboré par plusieurs éléments du dossier, qui démontreraient que Merck (GUK) pensait pouvoir entrer sur le marché du citalopram après l’expiration des accords litigieux. Le fait que deux prorogations de l’accord UK aient eu lieu serait lié à l’issue du litige Lagap, qui, aux yeux des deux parties, devait faire jurisprudence sur la question de la validité du brevet sur la cristallisation de Lundbeck. La conclusion de la Commission selon laquelle ce procès n’aurait eu aucune incidence sur la conclusion de l’accord UK serait donc erronée.

297 La Commission conteste ces arguments.

298 Tout d’abord, il convient de rappeler que, au moment de conclure les accords litigieux, il n’existait aucune certitude quant au fait que Lundbeck aurait inévitablement pu bloquer l’entrée de Merck (GUK) sur le marché en invoquant ses brevets de procédé.

299 Dès lors, dans la mesure où, par ces arguments, la requérante vise à remettre en cause la conclusion de la Commission relative à l’existence d’une relation de concurrence potentielle entre Merck (GUK) et Lundbeck, il convient de relever que ceux-ci ont déjà été examinés et rejetés dans le cadre du sixième moyen et de la partie du quatrième moyen fondée sur cette argumentation (point 182 ci-dessus).

300 En outre, de tels arguments ne sont pas susceptibles de remettre en cause le bien-fondé de la conclusion de la Commission selon laquelle les accords litigieux constituaient une restriction par objet au sens de l’article 101, paragraphe 1, TFUE. En effet, dans la mesure où Merck (GUK) était un concurrent potentiel de Lundbeck au moment de conclure les accords litigieux et où ces accords ont restreint son autonomie commerciale en l’incitant à ne pas poursuivre ses efforts pour entrer sur le marché avec ses produits génériques pendant la durée desdits accords, c’est en vain que la requérante fait valoir qu’il n’était pas certain qu’elle serait entrée sur le marché pendant la durée de ces accords en l’absence de ceux-ci.

301 Il convient de rappeler en effet que l’article 101, paragraphe 1, TFUE protège non seulement la concurrence réelle que se font les entreprises sur le marché, mais également la concurrence potentielle (point 82 ci-dessus). Or, la concurrence potentielle implique par définition un certain degré d’incertitude et la Commission ne saurait être tenue de démontrer que les entreprises de génériques seraient entrées avec certitude sur le marché pendant la durée des accords litigieux pour pouvoir établir l’existence d’une concurrence potentielle entre Merck (GUK) et Lundbeck

ni, a fortiori, pour établir que cette concurrence potentielle a été réduite ou éliminée par les accords litigieux.

302 Le Tribunal estime opportun, cependant, d'examiner certains des arguments présentés par la requérante dans le cadre de ce moyen, dans la mesure où ils visent également à remettre en cause la conclusion de la Commission, dans la décision attaquée, relative au contexte et à la finalité des accords litigieux.

303 Ainsi, en premier lieu, quant à l'argument selon lequel les accords litigieux auraient permis d'éviter des actions en justice longues et coûteuses et l'octroi de mesures provisoires en faveur de Lundbeck, il y a lieu de constater que, même s'il n'est 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 reste 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'est en échange d'un paiement substantiel que Merck (GUK) a 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).

304 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 parties aux accords litigieux avaient éliminé l'incertitude liée notamment aux contentieux éventuels en matière de brevet, mais qu'elles l'avaient fait au moyen d'instruments anticoncurrentiels, à savoir des accords prévoyant une limitation de l'autonomie commerciale d'une des parties 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.

305 Dès lors, le fait que ces accords aient pu avoir comme objectif supplémentaire d'éviter les incertitudes d'un éventuel procès ne permet pas de remettre en cause l'existence d'une restriction par objet, 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 188 supra, EU:C:2008:643, point 21 et jurisprudence citée). Par ailleurs, 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 Bayer et Maschinenfabrik Hennecke, point 248 supra, EU:C:1988:448, point 15).

306 Au demeurant, 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. Il convient de rappeler, par ailleurs, que l'accord UK ne précisait même pas quel brevet de Lundbeck aurait prétendument été contrefait par Merck (GUK).

307 En deuxième lieu, s'agissant de l'argument de la requérante selon lequel les accords litigieux auraient eu des effets favorables à la concurrence, il y a lieu de relever que, à supposer même que tel soit le cas, il conviendrait d'examiner de tels effets favorables à la concurrence sous l'angle de l'article 101, paragraphe 3, TFUE, à moins que les restrictions de la concurrence engendrées par ces accords en constituent l'accessoire, en ce sens qu'elles seraient objectivement nécessaires et proportionnées à la mise en œuvre de ceux-ci (voir, en ce sens, arrêt du 11 septembre 2014, MasterCard e.a./Commission, C-382/12 P, Rec, EU:C:2014:2201, points 89 à 91 et jurisprudence citée), ce que la requérante n'a pas cherché à démontrer en l'espèce.

308 En outre, l'article 2 du règlement n° 1/2003 prévoit, comme la jurisprudence (arrêt GlaxoSmithKline Services e.a./Commission e.a., point 53 supra, 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. Or, la requérante n'a pas cherché à démontrer que l'ensemble des conditions d'application de l'article 101, paragraphe 3, TFUE étaient remplies en l'espèce, mais s'est limitée à renvoyer aux arguments présentés par GUK à cet égard dans le cadre de son recours (points 53 à 59 ci-dessus).

309 Un tel argument doit, dès lors, nécessairement être rejeté.

310 Par ailleurs, il ressort des pièces du dossier que c'est essentiellement en raison du transfert de valeur 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 132 supra.

311 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 132 supra, ne soit rendu (considérant 244 de la décision attaquée).

312 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 132 supra (considérant 255 de la décision attaquée).

313 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).

314 Quatrièmement, la requérante n'explique pas en quoi l'arrêt Paroxetine, point 132 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.

315 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 après 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.

316 Il convient d'observer par ailleurs, à l'instar de la Commission, que la requérante n'a fourni aucune autre explication plausible quant aux paiements inversés effectués en vertu des accords litigieux, ni quant à l'importance de ces paiements, si la volonté des parties aux accords était effectivement de «lever les obstacles» à la commercialisation du citalopram générique (point 286 ci-dessus).

317 Il convient de rappeler également que les accords litigieux ne contenaient aucune clause qui aurait permis à Merck (GUK) d'entrer immédiatement sur le marché à l'expiration de ceux-ci sans faire l'objet d'actions en contrefaçon de la part de Lundbeck. L'argument selon lequel l'accès au marché n'aurait pas été plus rapide en l'absence de ces accords est donc, en tout état de cause, non fondé, puisqu'il repose sur la prémisse erronée selon laquelle les produits génériques violaient les brevets de Lundbeck et ceux-ci auraient certainement résisté à d'éventuelles demandes d'invalidité.

318 Or, il ressort des éléments de preuve figurant notamment aux considérants 286 et 794 de la décision attaquée que ces accords avaient pour objectif de permettre à Lundbeck de “gagner du temps” par rapport à l’entrée imminente des génériques sur le marché, quelle qu’ait été l’issue des actions en justice intentées par elle, ce en vue de créer une fenêtre d’opportunité pour le lancement de l’escitalopram (considérants 135 et suivants de la décision attaquée). À cet égard, il résulte des preuves produites par la Commission aux considérants 129 à 132 de la décision attaquée notamment que, au cours de l’année 2002, Lundbeck voulait éviter que le prix de son médicament fondé sur l’IPA citalopram, le Cipramil, puisse chuter en raison de l’entrée sur le marché du citalopram générique, dès lors que le niveau de ce prix serait déterminant lors de la fixation de celui du Cipralex dans de nombreux États (point 247 ci-dessus).

319 Enfin, l’affirmation selon laquelle le litige Lagap au Royaume-Uni aurait servi d’affaire clé pour lever les obstacles n’est pas convaincante, puisque l’accord UK, dans sa version initiale, ne faisait aucune allusion à ce litige, qui s’est ouvert en octobre 2002, après la conclusion de cet accord. 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 Pharmaceuticals 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.

320 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).

321 Par ailleurs, 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.

322 Partant, les griefs de la requérante fondés sur l’absence de prise en compte du contexte dans lequel les accords litigieux ont été conclus doivent être rejetés, de même que le surplus du quatrième moyen dans son intégralité.

F – Sur le cinquième moyen, tiré d’une erreur d’appréciation dans l’examen du contenu des accords litigieux

323 La requérante fait valoir que la Commission a commis une erreur d’appréciation en interprétant le contenu des accords litigieux, en particulier en considérant que ceux-ci dépassaient le champ d’application du brevet sur la cristallisation de Lundbeck. Ce moyen est subdivisé en deux branches, tirées de ce que la Commission aurait commis une erreur en concluant, d’une part, que les accords litigieux avaient limité les ventes d’autres citalopram que celui de Natco et, d’autre

part, que les accords litigieux avaient été conclus indépendamment de la question de savoir si le citalopram de Natco violait les brevets de Lundbeck.

1. Sur la première branche, tirée de ce que la Commission a conclu à tort que les accords litigieux avaient limité les ventes d'autres citalopram que celui de Natco

324 Dans le cadre de la première branche, la requérante estime, en premier lieu, que l'accord UK était rigoureusement destiné à empêcher Merck (GUK) de vendre le citalopram de Natco, dont Lundbeck considérerait qu'il violait son brevet sur la cristallisation, pendant toute la durée de cet accord, mais qu'il n'empêchait pas l'achat et la revente d'autres formes de citalopram générique qui ne portaient pas atteinte aux brevets de Lundbeck.

325 Ainsi, la Commission aurait reconnu que le préambule de l'accord UK visait uniquement le citalopram de Natco, mais elle aurait considéré néanmoins que l'obligation d'achat exclusif imposée par le point 3.2 de l'accord UK constituait une obligation dépassant le champ d'application des brevets de Lundbeck. Or, cet article contiendrait uniquement une obligation pour Merck (GUK) d'acheter des "Produits Finis", c'est-à-dire le médicament Cipramil, à Lundbeck. Dès lors, l'accord n'aurait limité en rien la liberté de Merck (GUK), d'une part, de développer une version générique du citalopram ou d'en acheter à d'autres fabricants et, d'autre part, de fabriquer, de commercialiser, de distribuer ou de revendre cette version générique du citalopram, que ce soit sous forme de matière première, de produit en vrac ou de produit fini. En outre, si Merck (GUK) avait pu ne pas avoir l'intention d'acheter du citalopram qui n'était pas produit par Natco, cela ne signifierait pas que les accords dépassaient le champ d'application matériel du brevet de Lundbeck. Dans ce cas, les restrictions de la concurrence résulteraient de l'accord Schweizerhall, et non de l'accord UK.

326 La requérante estime, en second lieu, que l'accord pour l'EEE, et notamment son point 1.1, contenant une obligation pour Merck (GUK) de cesser la vente et l'approvisionnement de produits pharmaceutiques contenant du citalopram, ne couvrait pas toutes les formes de citalopram, malgré le libellé de ce point. Il conviendrait de replacer ce point dans son contexte et notamment de tenir compte du préambule de l'accord, duquel il ressortirait clairement que le champ d'application de cet accord se limitait aux ventes par Merck (GUK) du citalopram de Natco, qui était la seule forme de citalopram distribuée par Merck (GUK) à l'époque et qui était considéré par Lundbeck comme violant ses brevets. En tout état de cause, à supposer même que l'accord pour l'EEE ait effectivement interdit à Merck (GUK) de commercialiser des médicaments génériques à base de citalopram produits à l'aide de procédés non contrefaisants, une telle obligation n'aurait eu aucun effet sur la concurrence dans le marché de l'EEE puisque, d'une part, l'accord Schweizerhall imposait à Merck (GUK) de s'approvisionner en citalopram auprès de Natco et, d'autre part, Merck (GUK) n'aurait pas été en mesure d'obtenir une modification de type II de son AMM pendant la durée de cet accord.

327 La Commission conteste ces arguments

a) Accord UK

328 S'agissant, tout d'abord, de l'accord UK, la requérante considère que celui-ci couvrait 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 et des points B et C de son préambule, qui feraient état du caractère potentiellement contrefaisant du citalopram de Natco.

329 La requérante conteste, en particulier, l'interprétation du point 3.2 de l'accord UK effectuée par la Commission dans la décision attaquée.

330 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».

331 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.

332 En effet, il ressort clairement de la définition de «Produits Finis» au point 1.1 de l’accord UK (point 330 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.

333 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.

334 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.

335 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.

336 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 78 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.

337 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.

338 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, 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.

339 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.

340 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.

341 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 128 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. Comme le fait valoir la requérante à cet égard, le fait qu’elle ait pu ne pas avoir l’intention d’acheter du citalopram qui n’était pas produit par Natco ne signifie que l’accord UK contenait une telle restriction qui dépassait le champ d’application des brevets de Lundbeck.

342 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.

343 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.

344 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 (considéran­ts 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.

345 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.

346 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 196 et 197 ci-dessus).

347 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.

348 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.

349 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.

350 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 349 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), pour le revendre sous forme de produits finis au Royaume-Uni, s'ils pouvaient se le procurer auprès du producteur d'IPA ou auprès de son fournisseur privilégié directement.

351 Partant, l'argument de la requérante selon lequel la Commission a conclu à tort que l'accord UK avait limité les ventes de citalopram autre que celui produit par Natco ou, en d'autres termes,

qu'il ne contenait pas de restrictions allant au-delà du champ d'application des brevets de Lundbeck, tel que défini aux points 196 et 342 ci-dessus, doit être rejeté comme inopérant.

b) Accord pour l'EEE

352 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.

353 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.

354 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.

355 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.

356 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 couvrirait que certains types de citalopram produits selon certaines méthodes, comme dans le cadre de l'accord UK (point 335 ci-dessus).

357 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.

358 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.

359 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 337 ci-dessus).

360 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.

361 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.

362 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.

363 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.

364 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.

365 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.

366 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, et 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.

367 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 (points 345 et 346 ci-dessus).

368 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.

369 Partant, le grief de la requérante selon lequel l'accord pour l'EEE ne contenait aucune restriction allant au-delà du champ d'application des brevets de Lundbeck doit être rejeté.

2. Sur la seconde branche, tirée de ce que la Commission a conclu à tort que les accords litigieux avaient été conclus indépendamment de la question de savoir si le citalopram de Natco violait les brevets de Lundbeck

370 La requérante fait valoir, dans le cadre de la seconde branche, que la conclusion de la Commission, aux considérants 768 et 844 de la décision attaquée, selon laquelle les obligations imposées à Merck (GUK) par les accords litigieux avaient été fixées indépendamment de la question de savoir si le citalopram de Natco violait ou non les brevets de procédé de Lundbeck est fallacieuse. En effet, selon elle, l'objectif même des accords litigieux, comme celui de tout autre règlement amiable en matière de brevets, était de parvenir à un règlement amiable des revendications de Lundbeck en matière de brevet. Dès lors qu'aucune des parties ne pouvait avoir la certitude qu'un tribunal constaterait l'absence ou l'existence d'une infraction, en raison des vicissitudes de toute procédure juridictionnelle, les accords litigieux auraient été conclus précisément dans le but d'éviter que Lundbeck intente une action en contrefaçon contre Merck (GUK), ainsi que la perte de temps et les frais considérables qui en auraient découlé.

371 La Commission conteste ces arguments.

372 Il convient de relever tout d'abord, à l'instar de la Commission au considérant 815 de la décision attaquée, que l'accord UK ne précisait même pas quel brevet aurait été violé par Merck (GUK) selon Lundbeck. Dans ce contexte, il convient de relever que, au moment de conclure cet accord, le brevet sur la cristallisation n'avait pas encore été définitivement octroyé au Royaume-Uni, de sorte qu'il ne pouvait pas encore être utilement invoqué au soutien d'une éventuelle action en contrefaçon (point 139 ci-dessus).

373 En outre, il convient de rappeler que les accords litigieux ne contenaient aucune clause permettant à Merck (GUK) d'entrer directement sur le marché du citalopram après leur expiration ou prévoyant que Lundbeck renoncerait à intenter des actions en contrefaçon à son égard à ce moment (point 276 ci-dessus).

374 Dès lors, il est à tout le moins douteux que l'objectif des accords litigieux ait été de régler à l'amiable un litige en matière de brevet.

375 Il convient de rappeler en outre que la Commission n'a pas exclu qu'un des objectifs poursuivis par les parties aux accords litigieux ait pu être de régler un litige à l'amiable, ni qu'il existait une incertitude en matière de brevets, mais elle a considéré que, si les accords litigieux avaient permis d'éliminer l'incertitude liée aux brevets de Lundbeck, ils l'avaient fait par des moyens anticoncurrentiels, en prévoyant des restrictions à l'autonomie commerciale de Merck (GUK) en échange de paiements inversés importants correspondant aux bénéfices escomptés par celle-ci en cas d'entrée sur le marché avec les produits génériques correspondants.

376 Or, 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 188 supra, EU:C:2008:643, point 21 et jurisprudence citée). Par ailleurs, 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 Bayer et Maschinenfabrik Hennecke, point 248 supra, EU:C:1988:448, point 15).

377 Dès lors, le fait que les accords litigieux aient pu avoir comme objectif supplémentaire d'éviter les incertitudes d'un éventuel procès ne permet pas de remettre en cause l'existence d'une restriction par objet en l'espèce, au vu des éléments relatifs au contenu, à la finalité et au contexte de ces accords litigieux, tels que constatés par la Commission dans la décision attaquée et rappelés au point 31 ci-dessus.

378 Partant, ce grief doit également être rejeté, ainsi que le cinquième moyen dans son ensemble.

G – Sur le septième moyen, tiré de ce que la Commission a commis une erreur manifeste d’appréciation en considérant que Merck (GUK) avait une intention anticoncurrentielle en concluant les accords litigieux

379 La requérante allègue, dans le cadre de ce moyen, que la Commission n’a pas compris les raisons pour lesquelles Merck (GUK) avait conclu les accords litigieux en considérant que celle-ci avait l’intention de restreindre la concurrence. Ainsi, s’agissant de l’accord UK, la conclusion figurant au considérant 814 de la décision attaquée, selon laquelle Merck (GUK) et Lundbeck ont partagé une intention anticoncurrentielle, serait erronée pour les raisons exposées ci-après.

380 Premièrement, les passages de la décision attaquée relatifs aux intentions des parties révéleraient une intention anticoncurrentielle de la part de Lundbeck et n’accorderaient qu’une part minimale aux intentions de Merck (GUK).

381 Deuxièmement, il n’existerait pas de preuves précises et concordantes pour fonder la ferme conviction que Merck (GUK) avait pour intention de restreindre la concurrence en partageant les profits en échange de son exclusion du marché. Une appréciation correcte des preuves démontrerait que le comportement de Merck (GUK) était parfaitement rationnel au regard du comportement général de Lundbeck, en particulier des menaces de poursuites de sa part, et au regard de l’environnement réglementaire créé notamment par l’arrêt Paroxetine, point 132 supra. Ainsi, le fait que Merck (GUK) ait été consciente de la stratégie de Lundbeck ne signifierait pas qu’elle avait des intentions anticoncurrentielles, mais indiquerait simplement qu’elle s’est heurtée à l’intention du laboratoire de princeps de bloquer l’entrée sur le marché de son générique. De même, le fait que Merck (GUK) ait cherché à maintenir les niveaux de profits en adoptant une solution alternative à la commercialisation du citalopram générique ne constituerait pas la preuve d’une intention anticoncurrentielle, dès lors que toute entreprise rationnelle adopterait un comportement propice à la maximisation de ses profits. Le fait que Merck (GUK) ait entendu fonder sa stratégie de lancement sur la solution la plus rentable et la moins risquée constituerait un comportement commercial normal pour une entreprise et le droit de la concurrence n’aurait pas pour fonction d’exiger des entreprises qu’elles se comportent différemment.

382 Troisièmement, Merck (GUK) aurait eu un intérêt commercial à envisager un arrangement avec Lundbeck, afin de parvenir à une entrée anticipée sur le marché grâce à la distribution de produits portant la marque de Lundbeck. Plutôt que de créer une situation moins concurrentielle, les accords litigieux auraient fourni à Merck (GUK) une fenêtre d’opportunité au cours de laquelle elle a ainsi pu “lever les obstacles” afin d’améliorer les perspectives de lancement de son générique sur le marché dès leur expiration. Merck (GUK) s’attendait par ailleurs à ce que d’autres acteurs intègrent le marché avec leur version du citalopram générique et n’aurait donc pas eu l’intention de retarder l’entrée du citalopram générique en tant que telle.

383 De même, s’agissant de l’accord pour l’EEE, la requérante conteste la pertinence des éléments de preuve utilisés par la Commission pour établir l’existence d’une intention anticoncurrentielle à son égard. Merck (GUK) n’aurait pas conclu l’accord pour l’EEE dans le but d’obtenir son exclusion du marché, mais plutôt pour chercher un arrangement commercial viable qui lui permettrait de trouver une alternative à des actions en justice longues et coûteuses et à l’exclusion inévitable des marchés de l’EEE à laquelle elle s’exposait en cas de commercialisation à risque.

384 La Commission conteste ces arguments.

385 Il convient de rappeler, à cet égard, que selon la jurisprudence, l’intention anticoncurrentielle des parties ne constitue pas un élément nécessaire en droit pour déterminer le caractère anticoncurrentiel d’un accord (point 191 ci-dessus).

386 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).

387 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 en échange d'une exclusion du marché. Le fait que les accords aient pu poursuivre également d'autres objectifs ne saurait remettre en cause cette appréciation, 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 188 supra, EU:C:2008:643, point 21 et jurisprudence citée).

388 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 289 supra, EU:T:2004:220, point 211, et Corus UK/Commission, point 289 supra, EU:T:2004:219, point 73).

389 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 l'accord UK ne mentionne aucun brevet qui aurait été enfreint par Merck (GUK) (considérant 814 de la décision attaquée), où Lundbeck ne s'est pas engagée à ne pas contester une éventuelle entrée sur le marché de Merck (GUK) à l'expiration des accords litigieux et où, à l'inverse, Merck (GUK) s'est engagée à ne pas entrer sur le marché avec ses génériques pendant la durée des accords, alors même qu'elle contestait que ses produits violaient un quelconque brevet de Lundbeck (préambule de l'accord UK). Il ressort des pièces du dossier, en revanche, que Merck (GUK) a considéré qu'il était financièrement plus avantageux de rester en dehors du marché en acceptant un paiement de 31,6 millions d'euros en guise de dédommagement, même si elle était tout à fait confiante quant au caractère non contrefaisant de ses produits génériques au moment de la signature des accords (points 249 et 291 ci-dessus).

390 Ces éléments démontrent donc à suffisance que la Commission n'a commis aucune erreur en constatant que Merck (GUK) avait une intention anticoncurrentielle en concluant les accords litigieux.

391 Le septième moyen doit donc également être rejeté.

H – Sur le huitième moyen, tiré d'une erreur de fait commise par la Commission dans ses conclusions relatives au montant et à l'objet du transfert de valeur entre Lundbeck et Merck (GUK)

392 Par ce moyen, la requérante estime que c'est à tort que la Commission a conclu que l'ensemble des paiements versés en application des accords litigieux constituaient un bénéfice net pour Merck (GUK), qui aurait incité celle-ci à ne pas lancer son produit générique sur le marché du citalopram. En réalité, ces paiements refléteraient uniquement l'évaluation des risques à laquelle les parties ont procédé et la valeur de l'évitement d'une action en contrefaçon.

393 Il y a lieu d'examiner l'ensemble des arguments présentés dans le cadre de ce moyen successivement.

1. Sur l'erreur d'appréciation qui aurait été commise par la Commission concluant que les bénéfices tirés par Merck (GUK) des paiements versés pour les services de distribution en vertu de l'accord UK et de ses avenants s'élevaient à 9,65 millions de GBP

394 La requérante estime que la Commission a commis une erreur de fait en concluant que les bénéfices tirés par Merck (GUK) des paiements versés pour les services de distribution en vertu de l'accord UK (et de ses prorogations) s'élevaient à 9,65 millions de GBP. En réalité, les bénéfices que Merck (GUK) a tirés de l'accord UK seraient nettement inférieurs aux bénéfices nets évalués par la Commission, qui n'intégraient pas les frais de distribution et de stockage nécessaires assumés par Merck (GUK) pour se conformer à l'accord UK.

395 La Commission conteste ces arguments.

396 Il y a lieu de constater, tout d'abord, contrairement à ce que fait valoir la requérante, que la Commission n'a pas considéré que l'ensemble des paiements versés en vertu des accords litigieux constituaient un bénéfice net pour Merck (GUK). Ainsi, s'agissant de l'accord UK, 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, 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).

397 S'agissant 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 avait 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 frais de distribution éventuellement encourus par Merck (GUK), mais plutôt à un montant garanti, visant à compenser pour Merck (GUK) le fait de ne pas vendre de citalopram générique.

398 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 ses services de distribution sans encourir aucun coût. Cependant, la Commission a tenu compte du fait que les profits que Merck (GUK) pouvait réaliser en vendant le citalopram de Lundbeck étaient plafonnés à 125 000 boîtes par mois, ce qui lui permettait d'augmenter ses marges de bénéfices en réduisant le nombre de boîtes distribuées. En effet, en vertu du point 6.2 de l'accord UK, les bénéfices nets de Merck (GUK) pour la vente du citalopram de Lundbeck étaient plafonnés à 5 millions de GBP, même si Merck avait commandé plus de 125 000 boîtes par mois à Lundbeck pendant la durée de l'accord. 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 que ce montant de 5 millions de GBP constituait un bénéfice net, sans opérer aucune déduction (considérants 294 et 797 de la décision attaquée).

399 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 396 ci-dessus) donne un bénéfice net 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.

400 Il ressort donc suffisamment des pièces du dossier que les paiements d'un montant total de 9,65 millions de GBP n'ont pas été versés en contrepartie de services de distribution, mais en vue de compenser les bénéfices que Merck (GUK) estimait pouvoir réaliser en cas de commercialisation de son citalopram générique. À cet égard, il y a lieu de souligner, en tout état de cause, que la requérante n'a pas cherché à donner une estimation des frais de distribution qui auraient effectivement été encourus par Merck (GUK), mais qu'elle s'est bornée, par des affirmations générales, à soutenir que l'ensemble des paiements effectués en vertu du point 6.2 de l'accord UK correspondaient intégralement aux frais de distribution et de stockage encourus par Merck (GUK), sans remettre en cause les éléments de preuve mis en avant par la Commission dans la décision attaquée afin d'établir le contraire.

401 Un tel grief doit, dès lors, être rejeté.

2. Sur l'allégation selon laquelle aucune preuve ne permettrait de conclure que les paiements pour les services de distribution versés par Lundbeck à Merck (GUK) ne constituaient pas seulement des paiements pour des services présentant un intérêt commercial

402 La requérante fait valoir qu'aucune preuve ne permet à la Commission de conclure que les paiements pour les services de distribution versés par Lundbeck à Merck (GUK) en vertu de l'accord UK ne constituaient pas seulement des paiements pour des services présentant un intérêt commercial. Ainsi, selon elle, la clause prévoyant une indemnité forfaitaire en cas de non-respect par Lundbeck de son obligation de fournir ses produits finis à Merck (GUK) au prix de revient (point 6.2 de l'accord UK) ne serait pas une véritable option de ne pas fournir le volume convenu de citalopram pour Lundbeck. De même, la définition du terme "volume" à l'article 1er, paragraphe 1, de cet accord n'aurait établi aucune obligation pour Merck (GUK) de commander la totalité du volume fixé en annexe audit accord. L'accord UK aurait uniquement prévu que Merck (GUK) n'était en droit de toucher l'ensemble des bénéfices nets que si elle commandait et vendait la totalité du volume convenu. En cas de ventes inférieures au volume convenu, Merck (GUK) aurait dû percevoir les bénéfices nets au prorata de ce volume. La Commission aurait conclu à tort, dès lors, que l'accord UK ouvrait à Merck (GUK) le droit de percevoir des bénéfices nets, indépendamment de la quantité de citalopram de Lundbeck qu'elle achetait et revendait.

403 La Commission conteste ces arguments.

404 À cet égard, il y a lieu de relever, tout d'abord, que l'argument de la requérante se fonde sur une prémisse erronée selon laquelle l'ensemble des paiements effectués par Lundbeck à Merck (GUK) en vertu de l'accord UK seraient des paiements effectués exclusivement pour des services de distribution. Or, une telle affirmation, qui n'a nullement été démontrée ni étayée par des chiffres, va manifestement à l'encontre du contenu de cet accord et de son contexte tels qu'établis dans la décision attaquée (points 389, 399 et 400 ci-dessus).

405 En outre, il convient de rappeler que les paiements dus par Lundbeck en vertu du point 6.2 de l'accord UK l'étaient indépendamment des quantités de Cipramil de Lundbeck que Merck (GUK) distribuait réellement et que ce montant était plafonné, même si Merck (GUK) commandait plus que le nombre de boîtes spécifiées dans l'accord UK à Lundbeck. Merck (GUK) était donc assurée de percevoir l'ensemble des bénéfices nets garantis, à condition qu'elle commande la totalité du volume convenu à Lundbeck (point 398 ci-dessus). De plus, si Lundbeck n'était pas en mesure de livrer ses produits pour une raison ou une autre, elle devait assurer le paiement des bénéfices escomptés par Merck (GUK) à cette dernière.

406 Ces éléments témoignent à suffisance du fait que ces paiements n'étaient pas effectués pour des services de distribution présentant un intérêt commercial, mais plutôt en contrepartie des engagements pris par Merck (GUK) en vertu de l'accord UK, comme la Commission l'a relevé à juste titre aux considérants 787 et suivants de la décision attaquée (points 397 à 400 ci-dessus).

407 En tout état de cause, à supposer que ces paiements aient pu également être effectués en échange de services présentant un intérêt commercial pour les parties, la requérante n’a pas démontré en quoi les autres clauses de l’accord UK, telles que l’obligation pour Merck (GUK) de se retirer du marché avec ses produits génériques et de livrer l’ensemble de son stock de citalopram générique à Lundbeck (points 2.2 et 2.3 et point C du préambule de l’accord UK), étaient des clauses relatives à un accord de distribution classique présentant un intérêt commercial pour les parties et non des clauses restrictives de la concurrence dont le paiement d’un bénéfice net garanti constituait la contrepartie (considérant 790 de la décision attaquée et points 398 à 400 ci-dessus).

408 En outre, il convient de rappeler à nouveau 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 188 supra, EU:C:2008:643, point 21 et jurisprudence citée).

409 Ce grief doit donc également être rejeté.

3. Sur l’erreur d’appréciation qui aurait été commise par la Commission concluant que le paiement de 3 millions de GBP versés par Lundbeck pour l’achat de son stock, en application de l’accord UK, constituait une incitation pour Merck (GUK) à ne pas entrer sur le marché

410 La requérante soutient que la Commission a conclu à tort que le paiement de 3 millions de GBP versés par Lundbeck à Merck (GUK) pour l’achat de son stock, en application de l’accord UK, constituait une incitation à ne pas entrer sur le marché pour celle-ci. Le seul fait que Lundbeck ait acheté le stock de citalopram de Merck (GUK) au prix de revente, et non au prix d’achat, ne constituerait pas un indice pertinent à cet égard. La requérante souligne par ailleurs que l’accord UK prévoyait que les paiements exécutés et la livraison des produits par Merck (GUK) conformément aux articles 2.2 et 2.3 de cet accord constituaient un règlement définitif de toute plainte.

411 La Commission conteste ces arguments.

412 Comme le fait valoir la Commission, les articles 2.2 et 2.3 de l’accord UK sont limpides. Ils prévoient que Merck (GUK) recevra un paiement de 3 millions de GBP en échange de son engagement de livrer tous ses produits de citalopram générique à Lundbeck dans les délais prévus à cet effet. La Commission a considéré que 2 de ces 3 millions de GBP constituaient un bénéfice net pour Merck (GUK), en échange de son engagement de ne pas entrer sur le marché (point 396 ci-dessus).

413 La requérante se contente d’affirmer que le paiement de ces 2 millions de GBP représentait la valeur que Lundbeck accordait au règlement amiable en matière de brevet ou le montant que Lundbeck était disposée à payer pour éviter le risque d’une issue négative dans le cadre d’une action en contrefaçon. Or, le fait que ce montant puisse représenter la valeur, aux yeux de Lundbeck, des restrictions imposées à Merck (GUK) et, notamment, celle de la livraison du stock de citalopram générique de celle-ci ne signifie pas qu’un tel montant était nécessaire pour régler un litige à l’amiable, et encore moins qu’il fût légitime au regard du droit de la concurrence.

414 Ce grief doit donc aussi être rejeté.

4. Sur l’allégation selon laquelle aucune preuve ne démontrerait que Merck (GUK) a réalisé un bénéfice de 12 millions d’euros dans le cadre de l’accord pour l’EEE

415 Selon la requérante, aucune preuve n’étayerait la conclusion de la Commission selon laquelle Merck (GUK) aurait réalisé un bénéfice de 12 millions d’euros dans le cadre de l’accord pour l’EEE. Ce montant n’aurait jamais été considéré par les parties comme un bénéfice net, mais aurait couvert principalement les coûts liés à la fourniture du citalopram, à l’indemnisation du distributeur et les coûts de transformation de l’IPA. La conclusion de la Commission selon laquelle la

suspension des engagements de Merck (GUK) envers son distributeur ne semblait pas avoir engendré de frais serait donc erronée. En outre, en permettant l'achat de l'IPA, ce paiement aurait facilité la préparation par Merck (GUK) du lancement d'une version générique du citalopram dès la clarification de la situation du brevet de Lundbeck.

416 La Commission conteste ces arguments.

417 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 sommes invoquées par la requérante correspondent donc à des estimations de coûts qui n'ont en réalité jamais été encourus.

418 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.

419 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 encourir de frais supplémentaires à cet égard.

420 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. Par conséquent, 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. En outre, 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.

421 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).

422 Il y a lieu, dès lors, de rejeter également ce grief ainsi que le huitième moyen dans son ensemble.

IV – Sur le dixième moyen, tiré de ce que la Commission a omis de tenir dûment compte des éléments de preuves présentés par Merck permettant de réfuter la présomption d'exercice d'une influence décisive sur son ex-filiale GUK et a, par conséquent, commis une erreur de droit et de fait en constatant que cette présomption n'était pas réfutée

423 La requérante allègue, par ce moyen, que la Commission n'a pas dûment tenu compte des éléments de preuve qu'elle a fournis visant à réfuter la présomption d'exercice d'une influence décisive sur son ancienne filiale GUK au moment des faits.

424 Ainsi, dans sa réponse à la communication des griefs, la requérante aurait démontré, premièrement, qu'il n'y avait pas de direction croisée entre elle et GUK pendant toute la période pertinente, deuxièmement, qu'elle et GUK ont conservé des activités totalement séparées et des services de ressources humaines, de logistique, de ventes, de production et des services financiers distincts, troisièmement, que GUK ne lui adressait pas de rapports opérationnels et que ce n'est qu'un mois après sa conclusion qu'un salarié de son service chargé des relations avec les entreprises a eu connaissance de l'accord UK et, quatrièmement, que le personnel détaché par elle auprès de GUK a été traité avec suspicion et a été tenu à l'écart des activités de cette dernière.

425 La requérante conteste en outre que l'accord de contrôle conclu entre elle et Merck Generics puisse être interprété comme un lien juridique entre elle et GUK supplantant la participation à hauteur de 100 % qu'elle détenait à l'époque dans GUK. Elle estime que la question n'est pas tant de savoir si Merck Generics exerçait un contrôle sur GUK, mais plutôt de déterminer la division des opérations entre elle et Merck Generics. Dès lors, la requérante estime que tous les éléments de preuve mis en avant par la Commission et l'intervenante, qui concernent les liens existant entre GUK et Merck Generics, ne sont pas pertinents pour démontrer une immixtion de sa part dans les activités de GUK.

426 La Commission, soutenue par l'intervenante, conteste ces arguments.

427 Il convient de relever à titre liminaire que le droit de la concurrence de l'Union vise les activités des entreprises et que la notion d'entreprise comprend toute entité exerçant une activité économique, indépendamment du statut juridique de cette entité et de son mode de financement (voir arrêt du 10 septembre 2009, *Akzo Nobel e.a./Commission*, C-97/08 P, Rec, EU:C:2009:536, point 54 et jurisprudence citée).

428 La Cour a également précisé que la notion d'entreprise, placée dans ce contexte, doit être comprise comme désignant une unité économique même si, du point de vue juridique, cette unité économique est constituée de plusieurs personnes physiques ou morales (voir arrêt *Akzo Nobel e.a./Commission*, point 427 supra, EU:C:2009:536, point 55 et jurisprudence citée).

429 Lorsqu'une telle entité économique enfreint les règles de la concurrence, il lui incombe, selon le principe de la responsabilité personnelle, de répondre de cette infraction (voir arrêt *Akzo Nobel e.a./Commission*, point 427 supra, EU:C:2009:536, point 56 et jurisprudence citée).

430 L'infraction au droit de la concurrence doit, en revanche, être imputée sans équivoque à une personne juridique qui sera susceptible de se voir infliger des amendes et la communication des griefs doit être adressée à cette dernière. Il importe également que la communication des griefs indique en quelle qualité une personne juridique se voit reprocher les faits allégués (voir, en ce sens, arrêt *Akzo Nobel e.a./Commission*, point 427 supra, EU:C:2009:536, point 57 et jurisprudence citée).

431 En outre, il résulte d'une jurisprudence constante que le comportement d'une filiale peut être imputé à la société mère notamment lorsque, bien qu'ayant une personnalité juridique distincte, cette filiale ne détermine pas de façon autonome son comportement sur le marché, mais applique pour l'essentiel les instructions qui lui sont données par la société mère, eu égard en particulier aux liens économiques, organisationnels et juridiques qui unissent ces deux entités

juridiques (voir arrêt Akzo Nobel e.a./Commission, point 427 supra, EU:C:2009:536, point 58 et jurisprudence citée).

432 En effet, il en est ainsi parce que, dans une telle situation, la société mère et sa filiale font partie d'une même unité économique et, partant, forment une seule entreprise, au sens de la jurisprudence mentionnée aux points 427 et 428 ci-dessus. Ainsi, le fait qu'une société mère et sa filiale constituent une seule entreprise au sens de l'article 101 TFUE permet à la Commission d'adresser une décision imposant des amendes à la société mère, sans qu'il soit requis d'établir l'implication personnelle de cette dernière dans l'infraction (voir, en ce sens, arrêt Akzo Nobel e.a./Commission, point 427 supra, EU:C:2009:536, point 59 et jurisprudence citée).

433 Dans le cas particulier où une société mère détient 100 % du capital de sa filiale ayant commis une infraction aux règles de la concurrence de l'Union, d'une part, cette société mère peut exercer une influence déterminante sur le comportement de cette filiale et, d'autre part, il existe une présomption réfragable selon laquelle ladite société mère exerce effectivement une influence déterminante sur le comportement de sa filiale (voir, en ce sens, arrêt Akzo Nobel e.a./Commission, point 427 supra, EU:C:2009:536, point 60 et jurisprudence citée).

434 Dans ces conditions, il suffit que la Commission prouve que la totalité du capital d'une filiale est détenue par sa société mère pour présumer que cette dernière exerce une influence déterminante sur la politique commerciale de cette filiale. La Commission sera en mesure, par la suite, de considérer la société mère comme solidairement responsable du paiement de l'amende infligée à sa filiale, à moins que cette société mère, à laquelle il incombe de renverser cette présomption, n'apporte des éléments de preuve suffisants de nature à démontrer que sa filiale se comporte de façon autonome sur le marché (voir arrêt Akzo Nobel e.a./Commission, point 427 supra, EU:C:2009:536, point 61 et jurisprudence citée).

435 La jurisprudence a considéré, pour les mêmes raisons que celles qui sont exposées aux points 431 à 433 ci-dessus, que la présomption de responsabilité tirée de la détention, par une société, de la totalité du capital d'une autre société s'appliquait non seulement dans les cas où il existait une relation directe entre la société mère et sa filiale, mais également dans des cas où, comme en l'espèce, cette relation était indirecte eu égard à l'interposition d'une autre société (arrêts du 20 janvier 2011, General Química e.a./Commission, C-90/09 P, Rec, EU:C:2011:21, point 88; du 14 juillet 2011, Total et Elf Aquitaine/Commission, T-190/06, Rec, EU:T:2011:378, point 42, et du 6 mars 2012, FLSmidth/Commission, T-65/06, EU:T:2012:103, point 27).

436 En l'espèce, la Commission a constaté, au considérant 1243 de la décision attaquée, que GUK, la société qui a conclu les accords litigieux avec Lundbeck, était détenue indirectement à 100 % par Merck à l'époque de la conclusion et de la mise en œuvre de ces accords et qu'il pouvait dès lors être présumé que cette dernière exerçait une influence déterminante sur sa filiale.

437 Aux considérants 1244 et suivants de la décision attaquée, la Commission a répondu aux arguments de la requérante en réponse à la communication des griefs visant à réfuter cette présomption. Elle a estimé qu'aucun des éléments de preuve avancés n'était suffisant pour conclure que GUK avait agi de façon indépendante sur le marché.

438 La requérante fait valoir, néanmoins, que l'ensemble des documents fournis en réponse à la communication des griefs auraient dû amener la Commission à conclure que la présomption d'exercice d'une influence décisive de sa part sur sa filiale avait été renversée.

439 Ce grief ne saurait être accueilli.

440 En effet, il convient de constater, tout d'abord, que la requérante ne conteste pas les éléments de preuve avancés par la Commission aux considérants 1244 et suivants de la décision attaquée en réponse à ses arguments, qui confirment l'existence d'une présomption d'exercice

d'une influence décisive de celle-ci sur sa filiale GUK en l'espèce, mais tente uniquement de minimiser l'importance de ceux-ci ou se borne à répéter les mêmes arguments que ceux qui ont été présentés à la Commission en réponse à la communication des griefs.

441 Dès lors, dans la mesure où la requérante effectue un renvoi global aux éléments de preuve fournis à la Commission dans le cadre de la procédure administrative, qui sont reproduits dans l'annexe 14 de la requête, il convient de rappeler qu'un tel renvoi global à d'autres écrits, même annexés à la requête, au soutien d'arguments qui ne sont pas étayés dans la requête, doit être déclaré irrecevable au vu de la jurisprudence mentionnée aux points 56 et 57 ci-dessus.

442 En outre, la requérante fait valoir, tout d'abord, que le fait qu'elle ait détaché l'un de ses cadres auprès de GUK afin d'établir des pratiques d'acquisition cohérentes dans les deux groupes n'indiquerait pas qu'elle était parfaitement informée des activités de GUK. Ce cadre ne lui aurait pas adressé de rapport sur les questions opérationnelles, mais uniquement sur les questions relatives à l'emploi et aux ressources humaines et ce détachement aurait été un échec, étant donné que le cadre en question aurait été traité avec suspicion et tenu à l'écart par GUK.

443 Or, ainsi que la Commission l'a observé au considérant 1247 de la décision attaquée, à supposer même que ce détachement ait été un échec – ce qui paraît peu probable au vu de sa durée (près de six ans) –, cela ne suffirait pas pour remettre en cause l'existence d'une unité économique entre les deux sociétés, étant donné que le fait même de pouvoir imposer un tel détachement témoigne de ce que Merck était activement impliquée dans la gestion de sa filiale. La Commission n'a donc pas ignoré les éléments de preuve mis en avant par la requérante à cet égard, comme tente de le faire valoir cette dernière, mais a estimé, à bon droit, que ceux-ci n'étaient pas suffisants pour renverser la présomption d'exercice d'une influence déterminante de Merck sur sa filiale.

444 Par ailleurs, s'agissant de l'enquête menée par le service de presse de Merck auprès de GUK sur l'accord UK, mentionnée par la Commission au considérant 1250 de la décision attaquée, afin d'établir que Merck agissait comme un conglomérat en matière de communication, la requérante fait valoir que cette enquête indique en réalité qu'elle n'avait eu connaissance des accords conclus par GUK qu'après les faits.

445 À cet égard, il convient de rappeler que ce n'est pas une relation d'instigation relative à l'infraction entre la société mère et sa filiale ni, à plus forte raison, une implication de la première dans ladite infraction, mais le fait qu'elles constituent une seule entreprise au sens susmentionné qui habilite la Commission à adresser la décision imposant des amendes à la société mère d'un groupe de sociétés (arrêts du 30 septembre 2009, *Arkema/Commission*, T-168/05, EU:T:2009:367, point 77, et *Total et Elf Aquitaine/Commission*, point 435 *supra*, EU:T:2011:378, point 50). Il n'est donc pas requis par la jurisprudence que la société mère ait eu connaissance de l'infraction au moment où celle-ci a été commise par sa filiale pour qu'elle puisse être considérée comme constituant une seule entreprise avec cette dernière au sens du droit de la concurrence et pour qu'elle puisse se voir, à ce titre, imposer une amende [voir, en ce sens, arrêt du 15 juillet 2015, *Socitrel et Companhia Previdente/Commission*, T-413/10 et T-414/10, Rec (Extraits), EU:T:2015:500, point 252 et jurisprudence citée].

446 En tout état de cause, il ressort des éléments de preuve mentionnés au considérant 1250 de la décision attaquée ainsi que des observations de l'intervenante que certains dirigeants de Merck étaient directement informés de la stratégie commerciale suivie par GUK et de la mise en œuvre des accords litigieux.

447 Ainsi, le cadre détaché par Merck auprès de sa filiale GUK, [confidentiel](2), était directement responsable de la communication stratégique avec Natco pendant la durée des accords litigieux et était chargé d'expliquer notamment la stratégie future de Merck Generics concernant le lancement du citalopram après l'expiration des accords litigieux ainsi que les raisons pour lesquelles

ces accords avaient été conclus. Or, ce cadre devait également répondre de ses objectifs commerciaux auprès du directeur du département “Corporate Procurement” de Merck, [confidentiel]. De tels éléments témoignent à suffisance, comme l’a constaté la Commission, de l’implication directe de Merck dans les activités illégales de GUK.

448 De plus, il ressort des pièces du dossier, et sans que cela soit contesté par la requérante, que le directeur général de GUK, [confidentiel], qui a cosigné l’accord pour l’EEE avec Lundbeck, était également à l’époque directeur régional européen des activités de Merck Generics pour l’Europe, le Moyen-Orient et l’Afrique. Cette personne répondait directement auprès du directeur de Merck Generics, [confidentiel], qui non seulement avait connaissance des accords conclus, mais a également participé activement à leur élaboration. Ce dernier rendait régulièrement compte de ses fonctions auprès du directeur général de Merck, [confidentiel], ainsi que cela ressort notamment du courriel envoyé le 21 février 2002, faisant état de l’attention des médias sur l’accord UK récemment conclu entre GUK et Lundbeck.

449 En outre, comme la requérante l’admet elle-même, en vertu du droit allemand, le fait de détenir 100 % des participations dans une GmbH permet en théorie à son actionnaire unique d’exercer un pouvoir presque absolu en remplaçant les décisions de la direction par ses propres décisions en tant qu’actionnaire. Cette démarche peut même être institutionnalisée par le biais d’un conseil consultatif composé des membres du conseil d’administration de l’actionnaire et habilité à assurer une microgestion des membres du conseil d’administration de la filiale, en donnant à ce conseil le pouvoir de se charger des décisions d’affaires aussi bien stratégiques que quotidiennes de cette filiale. Quelle que soit, dès lors, la portée de l’accord de contrôle conclu postérieurement entre Merck et sa filiale Merck Generics, c’est sans commettre d’erreur que la Commission a constaté qu’il existait des liens de contrôle entre Merck et ses filiales Merck Generics et GUK, ce que la requérante n’a pas été à même de réfuter.

450 Partant, le dixième moyen doit être rejeté.

V – Sur le troisième moyen, tiré d’une violation du principe de sécurité juridique

451 Par ce moyen, la requérante estime que la Commission a enfreint le principe de sécurité juridique en concluant que les règlements amiables en matière de brevets avaient restreint la concurrence par objet dans la présente affaire, dans la mesure où, d’une part, elle aurait opéré un revirement quant à la légalité de ces accords spécifiques et où, d’autre part, elle aurait toujours eu pour politique de considérer que les clauses de non-contestation incluses dans les accords amiables ne relevaient pas du champ d’application de l’article 101, paragraphe 1, TFUE.

452 En outre, ce principe serait manifestement violé en l’espèce du fait qu’une autorité de la concurrence de l’Union aurait fait état du point de vue de la Commission, concernant ces mêmes accords, comme se trouvant dans une zone grise ne justifiant pas de poursuites judiciaires. Or, dans un contexte analogue, la Commission aurait reconnu la nécessité de tenir compte du fait qu’une nouvelle interprétation d’une norme abstraite et générale n’était pas prévisible pour les opérateurs concernés. La Commission aurait dû, dès lors, adopter une approche similaire en l’espèce et n’apprécier que les futurs accords sous l’angle du droit de la concurrence, comme le KFST lui aurait suggéré de le faire.

453 La Commission conteste ces allégations.

454 Selon la jurisprudence, le principe de sécurité juridique exige qu’une réglementation de l’Union permette aux intéressés de connaître avec exactitude l’étendue des obligations qu’elle leur impose et que ces derniers puissent connaître sans ambiguïté leurs droits et leurs obligations et prendre leurs dispositions en conséquence (voir arrêt du 29 mars 2011, ArcelorMittal Luxembourg/Commission et Commission/ArcelorMittal Luxembourg e.a., C-201/09 P et C-216/09 P, Rec, EU:C:2011:190, point 68 et jurisprudence citée).

455 Or, en l’espèce, contrairement à ce que fait valoir la requérante, il n’était pas imprévisible que des accords par lesquels un laboratoire de princeps paye une entreprise de génériques, avec laquelle elle est à tout le moins potentiellement en concurrence, pour que cette dernière n’entre pas sur le marché avec ses produits génériques pendant la durée de ces accords, et sans aucun engagement permettant à celle-ci d’entrer sur le marché à l’expiration de ces accords, puissent être considérés comme contraires à l’article 101, paragraphe 1, TFUE, de par leur objet même.

456 En effet, les accords de répartition ou d’exclusion du marché figurent parmi les restrictions les plus graves de la concurrence explicitement mentionnées par l’article 101, paragraphe 1, TFUE (point 185 ci-dessus).

457 De plus, la jurisprudence a progressivement clarifié la notion de restriction par objet au sens de l’article 101, paragraphe 1, TFUE et a clairement établi que cette notion s’appliquait à des accords qui, de par leur nature même, présentaient un degré suffisant de nocivité pour la concurrence (points 186 et suivants ci-dessus).

458 La circonstance que, dans le cas d’espèce, les accords ont été conclus dans un contexte impliquant des droits de propriété intellectuelle ne saurait permettre à la requérante de conclure que l’approche de la Commission serait totalement nouvelle ou qu’elle aurait opéré un revirement en ce qui concerne son appréciation de la légalité de ce type d’accords.

459 En effet, la jurisprudence antérieure aux accords litigieux précisait qu’un accord n’était pas exclu du champ du droit de la concurrence du simple fait qu’il portait sur un brevet ou qu’il visait à résoudre à l’amiable un litige en matière de brevets (voir, en ce sens, arrêt Bayer et Maschinenfabrik Hennecke, point 248 supra, EU:C:1988:448, point 15) et que le fait de substituer l’appréciation discrétionnaire d’une des parties aux décisions des juges nationaux afin de constater l’existence d’une violation d’un brevet ne relevait manifestement pas de l’objet spécifique du brevet et constituait donc une restriction de la concurrence (voir, en ce sens, arrêt Windsurfing, point 225 supra, EU:C:1986:75, point 92).

460 En outre, 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 (point 212 ci-dessus).

461 Par ailleurs, il ressort des pièces du dossier que certains producteurs de génériques avaient bien perçu le caractère infractionnel des accords proposés par Lundbeck et ont refusé d’entrer dans de tels accords précisément pour cette raison (considérant 190 de la décision attaquée). De même, un employé de Lundbeck a également réagi à certains échanges de courriels qui établissaient les prix et les volumes de citalopram achetés par Merck (GUK) à Lundbeck en vertu des accords litigieux, en précisant qu’il “s’oppos[ait] fortement au contenu de ce courriel” et que Lundbeck et Merck (GUK) “ne pouv[ai]ent pas et ne dev[ai]ent pas [se] mettre d’accord sur les prix de revente – cela [étant] illégal” (considérant 265 de la décision attaquée). Dans un document intitulé “Generic Citalopram update 22.11.2002”, Lundbeck avait également constaté que la conclusion des accords avec les entreprises de génériques était délicate, au motif notamment qu’“il [était] illégal de bloquer la concurrence” (considérant 191 de la décision attaquée).

462 Ces éléments démontrent que les restrictions de concurrence prévues par les accords litigieux pouvaient raisonnablement être perçues par les parties aux accords litigieux comme étant contraires à l’article 101, paragraphe 1, TFUE, ce fait étant, dès lors, loin d’être imprévisible à l’époque.

463 En effet, la portée de la notion de prévisibilité dépend dans une large mesure du contenu du texte dont il s’agit, du domaine qu’il couvre ainsi que du nombre et de la qualité de ses destinataires. La prévisibilité de la loi ne s’oppose pas à ce que la personne concernée soit amenée à recourir à des conseils éclairés pour évaluer, à un degré raisonnable dans les circonstances de la cause, les conséquences pouvant résulter d’un acte déterminé. Il en va spécialement ainsi des

professionnels, habitués à devoir faire preuve d’une grande prudence dans l’exercice de leur métier. Aussi peut-il être attendu d’eux qu’ils mettent un soin particulier à évaluer les risques qu’il comporte (voir arrêt du 16 septembre 2013, Wabco Europe e.a./Commission, T-380/10, Rec, EU:T:2013:449, point 175 et jurisprudence citée).

464 Enfin, il convient de rejeter l’argument de la requérante selon lequel la Commission se serait écartée de sa propre pratique concernant les clauses de non-contestation.

465 Il convient en effet de rappeler, à cet égard, que la Commission n’a pas considéré que les accords litigieux contenaient des clauses de non-contestation analogues à celles qui étaient en cause dans l’affaire ayant donné lieu à l’arrêt *Windsurfing*, point 225 *supra* (EU:C:1986:75). En revanche, la Commission a tenu compte du fait que ces accords ne prévoyaient aucune clause permettant à Merck (GUK) d’entrer directement sur le marché du citalopram après leur expiration et prévoyant que Lundbeck s’engagerait à ne pas intenter d’actions en contrefaçon à son égard à ce moment (point 276 ci-dessus).

466 De même, l’argument de la requérante selon lequel le communiqué du KFST aurait laissé croire que de tels accords n’étaient pas contraires à l’article 101 TFUE ne saurait prospérer, pour les raisons exposées aux points 267 et suivants ci-dessus.

467 Par conséquent, le troisième moyen doit être rejeté.

VI – Sur le onzième moyen, tiré d’une violation du délai raisonnable

468 La requérante fait valoir que la durée excessive de la procédure administrative en l’espèce a affecté la capacité des entreprises concernées de se défendre effectivement, ce qui aurait une incidence sur la validité de ladite procédure, selon la jurisprudence. En effet, plus de huit ans et demi se seraient écoulés entre la date à laquelle la Commission a eu connaissance des accords litigieux et la date à laquelle elle a ouvert la procédure formelle contre Merck et GUK. En outre, le KFST aurait déclaré que la Commission n’ouvrirait pas de procédure d’infraction à l’encontre des accords litigieux. Cette déclaration, combinée à l’écoulement du temps, aurait induit un manque de documentation et d’accès à des témoins potentiels et aurait affecté la capacité de Merck de se défendre efficacement sur plusieurs griefs essentiels de l’infraction soulevés par la Commission. Enfin, le fait que Merck ait eu accès au dossier au cours de l’enquête n’aurait pas permis de remédier à ces difficultés.

469 La Commission conteste ces arguments.

470 Il y a lieu de rappeler que l’observation d’un délai raisonnable dans la conduite de la procédure administrative en matière de politique de la concurrence constitue un principe général du droit de l’Union, dont les juridictions de l’Union assurent le respect (voir arrêt du 19 décembre 2012, *Bavaria/Commission*, C-445/11 P, EU:C:2012:828, point 77 et jurisprudence citée).

471 Il est également 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 (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, Rec, EU:C:2002:582, point 187, et du 30 septembre 2003, *Aristoteleio Panepistimio Thessalonikis/Commission*, T-196/01, Rec, EU:T:2003:249, point 230).

472 En outre, il y a lieu de rappeler que le dépassement d’un délai raisonnable, à le supposer établi, ne justifie pas nécessairement l’annulation de la décision. En effet, s’agissant de l’application des règles de concurrence, le dépassement du délai raisonnable ne peut constituer un motif d’annulation que, dans le cas d’une décision constatant des infractions, dès lors qu’il a été établi

que la violation de ce principe a porté atteinte aux droits de la défense des entreprises concernées. En dehors de cette hypothèse spécifique, le non-respect de l'obligation de statuer dans un délai raisonnable est sans incidence sur la validité de la procédure administrative au titre du règlement n° 1/2003 (voir, en ce sens, arrêt du 18 juin 2008, Hoechst/Commission, T-410/03, Rec, EU:T:2008:211, point 227 et jurisprudence citée).

473 Il convient de relever également que, selon la jurisprudence, aux fins de l'application du principe du délai raisonnable, une distinction doit être opérée entre les deux phases de la procédure administrative, à savoir la phase d'instruction antérieure à la communication des griefs (ci-après la "première phase") et celle correspondant au reste de la procédure administrative (ci-après la "seconde phase"), chacune de celles-ci répondant à une logique interne propre. La première phase, qui s'étend jusqu'à la communication des griefs, a pour point de départ la date à laquelle la Commission prend des mesures impliquant le reproche d'avoir commis une infraction et doit permettre à celle-ci de prendre position sur l'orientation de la procédure. La seconde phase, quant à elle, s'étend de la communication des griefs à l'adoption de la décision finale. Elle doit permettre à la Commission de se prononcer définitivement sur l'infraction reprochée (arrêt du 21 septembre 2006, Technische Unie/Commission, C-113/04 P, Rec, EU:C:2006:593, points 42 et 43).

474 À cet égard, il a été jugé que la durée excessive de la première phase peut avoir une incidence sur les possibilités futures de défense des entreprises concernées, notamment en diminuant l'efficacité des droits de la défense lorsque ceux-ci sont invoqués dans la seconde phase, en raison de l'écoulement du temps et de la difficulté qui en résulte de recueillir des éléments à décharge. Il importe, toutefois, dans un tel cas, que les entreprises concernées démontrent de manière suffisamment précise qu'elles ont éprouvé des difficultés pour se défendre contre les allégations de la Commission en précisant quels sont les documents ou les témoignages qu'elles ne pourraient plus solliciter et les raisons pour lesquelles cela serait de nature à compromettre leur défense (voir, en ce sens, arrêts Technische Unie/Commission, point 473 supra, EU:C:2006:593, points 54 et 60 à 71, et ArcelorMittal Luxembourg/Commission et Commission/ArcelorMittal Luxembourg e.a., point 225 supra, EU:C:2011:190, point 118).

475 De même, selon la jurisprudence, ces entreprises doivent indiquer de manière circonstanciée, sinon les éléments de preuve spécifiques disparus, à tout le moins les incidents, événements ou circonstances qui les ont empêchées, pendant la période considérée, de se conformer à leur obligation de diligence et qui ont entraîné la prétendue disparition des éléments de preuve auxquels elles font allusion. En effet, ce n'est qu'en examinant de telles indications spécifiques que le juge de l'Union peut apprécier si une entreprise a démontré à suffisance de droit qu'elle a éprouvé les difficultés invoquées pour se défendre contre les allégations de la Commission en raison d'une durée excessive de la procédure administrative ou si, au contraire, lesdites difficultés résultent d'une méconnaissance de ses obligations de diligence (arrêt ArcelorMittal Luxembourg/Commission et Commission/ArcelorMittal Luxembourg e.a., point 454 supra, EU:C:2011:190, points 120 à 122).

476 En l'espèce, la requérante fait valoir qu'un manque de documentation et d'accès aux témoins aurait affecté sa capacité à se défendre efficacement contre les griefs soulevés par la Commission, s'agissant notamment des passages de la décision attaquée qui concernent l'intention subjective de GUK lorsqu'elle a conclu les accords litigieux, l'opinion de GUK sur la solidité du brevet sur la cristallisation de Lundbeck ainsi que sur la question de savoir si le citalopram de Natco contrefaisait ce brevet et, enfin, le niveau de bénéfices effectivement réalisés par GUK dans le cadre des accords litigieux.

477 À titre liminaire, il convient de rappeler la séquence des événements ayant mené à l'adoption de la décision attaquée (considéants 8 à 19 de la décision attaquée):

- en octobre 2003, la Commission a eu connaissance pour la première fois des accords litigieux, par le biais d’informations communiquées par le KFST dans le cadre de son enquête;
- en janvier 2005, la Commission a procédé à des inspections au Danemark, en Italie et en Hongrie, dans les locaux de Lundbeck principalement;
- en 2006, des demandes de renseignements ont été adressées aux autorités de la concurrence de l’ensemble des États membres ainsi qu’à Lundbeck et à CF Pharma;
- en 2007, la Commission a traité les réponses à ces demandes et a établi une position préliminaire sur les pratiques de Lundbeck et des autres entreprises impliquées;
- en janvier 2008, la Commission a décidé de commencer une enquête sectorielle dans le domaine pharmaceutique, qui s’est close par l’adoption d’un rapport final le 8 juillet 2009;
- en décembre 2009, la Commission a effectué de nouvelles inspections dans les locaux de Lundbeck Italia SpA et d’entreprises italiennes de génériques;
- le 7 janvier 2010, la Commission a ouvert une procédure formelle à l’encontre de Lundbeck;
- le 19 mars 2010, la Commission a adressé une demande de renseignements à Merck dans le cadre de la procédure ouverte à l’encontre de Lundbeck;
- le 24 juillet 2012, la Commission a ouvert une procédure formelle à l’encontre de Merck;
- les 14 et 15 mars 2013, la Commission a tenu une audition avec les parties;
- le 21 juin 2013, la Commission a adopté la décision attaquée.

478 Tout d’abord, s’agissant de la seconde phase de la procédure, il suffit de constater que celle-ci a duré moins d’un an à l’égard de la requérante, ce qui ne saurait être considéré comme excessif.

479 Ensuite, s’agissant de la première phase de la procédure, il convient de constater que celle-ci a débuté, à l’égard de la requérante, le 19 mars 2010, date à laquelle la Commission a pris les premières mesures reprochant à Merck d’avoir commis une infraction, et qu’elle s’est clôturée le 24 juillet 2012, date de la communication des griefs.

480 Or, la requérante soutient que c’est principalement en raison de la cession de sa filiale GUK en 2007 qu’elle a eu plus de difficultés à se procurer des documents et des témoignages pour assurer sa défense, ce qui implique que, à supposer que ses possibilités de se défendre aient efficacement pu être compromises, elles l’étaient avant même que la Commission effectue les premières mesures d’inspection à son égard. Dans ces conditions, une éventuelle violation des droits de la défense de la requérante imputable à la Commission en raison de la durée excessive de la première phase de la procédure administrative ne saurait être établie dans le cas d’espèce (voir, en ce sens, arrêt *Technische Unie/Commission*, point 472 *supra*, EU:C:2006:593, point 69).

481 En outre, premièrement, dans la mesure où la requérante se fonde sur la date à laquelle la Commission a eu connaissance pour la première fois des accords litigieux pour établir que celle-ci a méconnu son obligation d’adopter une décision dans un délai raisonnable et a ainsi violé ses droits de la défense, il importe de souligner qu’une telle approche n’est nullement suivie par la jurisprudence, qui prend comme point de départ de la première période la date des premières mesures impliquant le reproche d’avoir commis une infraction (voir, en ce sens, arrêt *Technische Unie/Commission*, point 472 *supra*, EU:C:2006:593, point 43).

482 Par ailleurs, il convient de noter que, en vertu de l'article 25, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 1/2003, le pouvoir de la Commission d'infliger des amendes est soumis à un délai de prescription de cinq ans. En vertu de l'article 25, paragraphe 2, de ce règlement, la prescription court, pour les infractions continues, comme en l'espèce, à compter du jour où l'infraction a pris fin. En application de l'article 25, paragraphes 3 et 4, dudit règlement, des demandes de renseignements, l'engagement d'une procédure et l'envoi d'une communication des griefs interrompent la prescription, et ce pour tous les participants à une infraction. En vertu de l'article 25, paragraphe 5, du règlement n° 1/2003, la prescription court à nouveau à partir de chaque interruption en étant toutefois 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, de sorte que la Commission ne saurait, sous peine que la prescription ne soit acquise, retarder indéfiniment sa décision quant aux amendes.

483 Or, en présence d'une réglementation complète régissant en détail les délais de prescription dans le respect desquels la Commission est en droit, sans porter atteinte à l'exigence fondamentale de sécurité juridique, d'infliger des amendes aux entreprises faisant l'objet de procédures d'application des règles de la concurrence, toute considération liée à l'obligation pour la Commission d'exercer son pouvoir d'infliger des amendes dans un délai raisonnable doit être écartée (voir, en ce sens et par analogie, arrêt du 19 mars 2003, CMA CGM e.a./Commission, T-213/00, Rec, EU:T:2003:76, point 324 et jurisprudence citée).

484 Deuxièmement, il convient de noter que la durée de la première phase de la procédure, à supposer qu'elle puisse être calculée à compter de la fin de l'infraction comme le propose la requérante, serait de presque sept ans à l'égard de celle-ci. Or, une telle durée peut être justifiée par les circonstances particulières de l'espèce, dont il ressort que, en plus des nombreuses demandes de renseignements qu'elle a adressées aux entreprises concernées, la Commission a estimé nécessaire d'effectuer une enquête sectorielle afin d'analyser l'ensemble des pratiques concernant les règlements amiables dans le domaine pharmaceutique et d'obtenir une vue détaillée du paysage concurrentiel dans ce secteur. Ainsi, l'ensemble de la procédure n'a été caractérisée par aucune période d'inactivité prolongée qui ne trouve sa justification dans les besoins de la Commission d'effectuer une enquête plus générale dans le secteur concerné.

485 En outre, il convient de relever que la Commission a tenu compte de cette durée pour octroyer une réduction de 10 % du montant de l'amende infligée à la requérante et aux autres destinataires de la décision attaquée, au considérant 1380 de la décision attaquée.

486 Troisièmement, s'agissant du communiqué de presse du KFST, qui aurait laissé penser, selon la requérante, que la Commission n'entamerait aucune poursuite à son égard, il y a lieu de rappeler que ce document précisait clairement que, aux termes d'une appréciation préliminaire, il existait un doute sur la question de savoir si les accords en cause étaient anticoncurrentiels ou non, au regard notamment de l'importance du paiement effectué par Lundbeck en faveur des producteurs de génériques, et que la Commission allait dès lors débiter une enquête plus large sur ce type d'accords dans le domaine pharmaceutique. La requérante ne saurait donc valablement prétendre qu'un tel communiqué l'aurait incitée à ne pas prendre de mesures pour assurer sa défense, et encore moins qu'une telle incitation, à la supposer établie, serait imputable à la Commission et à la durée excessive de la procédure administrative devant elle.

487 Enfin, il y a lieu de souligner, à l'instar de la Commission, que la requérante a eu accès à l'ensemble du dossier administratif et des éléments de preuve invoqués par la Commission, sans avoir émis aucune plainte particulière et motivée quant à l'importance d'accéder à un quelconque élément retiré du dossier pendant la procédure administrative ou dans le cadre du présent recours.

488 À cet égard, à supposer que, par ses allégations, la requérante ait réuni les conditions de précision et de spécificité requises par la jurisprudence rappelée au point 474 ci-dessus, il y a lieu de constater que, au vu du communiqué de presse du KFST et de l'enquête sectorielle que la

Commission avait ouverte, une entreprise diligente aurait dû conserver tout document utile pour assurer sa défense dans le cadre d’une éventuelle procédure pour violation du droit de la concurrence, et ce au moins jusqu’à l’expiration du délai maximal de prescription prévu par le droit de l’Union (point 482 ci-dessus), indépendamment des délais éventuellement en vigueur selon les droits des États membres.

489 Or, la diligence relève des conditions requises par la jurisprudence (point 475 ci-dessus) afin qu’une partie puisse utilement invoquer la violation de ses droits de la défense en raison de la durée prétendument déraisonnable de la procédure.

490 Partant, au vu de l’ensemble de ces considérations, il y a lieu de rejeter le présent moyen.

VII – Sur le treizième moyen, tiré de ce que la Commission a commis une erreur dans son appréciation des sanctions infligées

491 La requérante fait valoir, dans le cadre de ce moyen, que l’approche choisie par la Commission pour fixer les amendes infligées aux entreprises de génériques aurait dû conduire à ce qu’elle n’inflige aucune amende ou, à tout le moins, à ce qu’elle inflige une amende réduite. La Commission, en s’écartant de sa pratique habituelle telle que définie dans ses lignes directrices de 2006 (point 32 ci-dessus), aurait dû procéder à un ajustement du montant de base des amendes pour tenir compte de la durée ou de la gravité des infractions.

492 La Commission conteste les arguments de la requérante.

493 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).

494 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 493 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).

495 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).

496 À titre liminaire, il convient de rappeler que la requérante a été condamnée à une amende de 21 411 000 euros, dont 7 766 843 euros à titre solidaire avec GUK (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 (considérents 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).

A – Sur le grief tiré de l’incompétence de la Commission pour infliger une amende au titre de l’article 23, paragraphe 2, sous a), du règlement n° 1/2003 en l’espèce

497 La requérante fait valoir, à titre principal, que la Commission n’était pas compétente pour lui imposer une amende, dès lors qu’aucune infraction de Merck (GUK) n’avait été commise de propos délibéré ou par négligence. Selon elle, la Commission ne saurait assimiler la présente espèce à une affaire impliquant des incitations financières à la sortie du marché, puisque les paiements inversés ont été versés en vue de régler un contentieux probable soulevant des questions inédites et complexes quant à leur effet sur la concurrence. La Commission n’aurait pas clairement

établi, dès lors, que, avant l’adoption de la décision attaquée, les règlements amiables en matière de brevets prévoyant des paiements inversés relevaient de l’article 101, paragraphe 1, TFUE. En outre, la Commission aurait conclu à tort que Merck (GUK) était consciente que les accords litigieux visaient à restreindre la concurrence, puisque leur objectif était d’éviter des injonctions provisoires et un contentieux coûteux.

498 La Commission conteste ces arguments.

499 À cet égard, force est de constater que la requérante réitère ses arguments émis dans le cadre des autres moyens selon lesquels il n’était pas clairement établi que des règlements amiables prévoyant des paiements inversés comme en l’espèce violaient l’article 101, paragraphe 1, TFUE.

500 Or, dans la mesure où l’ensemble de ces arguments ont été rejetés dans le cadre de l’examen des différents moyens exposés ci-dessus, ceux-ci doivent être rejetés par voie de conséquence également dans le cadre d’un moyen tiré de l’incompétence de la Commission pour infliger une amende.

501 En effet, 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’affecter le commerce entre États membres. En d’autres termes, la condition de l’article 23, paragraphe 2, premier alinéa, du règlement n° 1/2003 est remplie dès lors que l’entreprise en cause ne peut ignorer le caractère anticoncurrentiel de son comportement, qu’elle ait eu ou non conscience 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 Schenker & Co. e.a., point 267 supra, EU:C:2013:404, point 37).

502 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.

503 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”.

504 De même, 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, dès lors qu’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 456 à 463 ci-dessus).

505 C'est sans commettre d'erreur, dès lors, que la Commission a constaté, au considérant 1301 de la décision attaquée, que les sociétés 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 considérables, constituait, délibérément ou, à tout le moins, par négligence, une infraction aux règles de concurrence.

506 Le premier grief de la requérante doit donc être rejeté.

B – Sur le grief tiré d'une violation du principe de légalité des peines

507 La requérante allègue que l'imposition d'une amende à son égard serait contraire au principe *nullum crimen nulla poena sine lege*, c'est-à-dire le principe de légalité des peines. En effet, ce principe interdirait l'imposition d'une amende sur le fondement de l'interprétation d'une disposition législative dont le résultat n'était pas prévisible au moment de la commission de l'infraction.

508 La Commission conteste ces arguments.

509 Il convient de rappeler que les principes de sécurité juridique et de légalité des peines, prévus par l'article 7 de la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950, ainsi que par l'article 49 de la charte des droits fondamentaux, ne sauraient être interprétés comme proscrivant la clarification graduelle des règles de la responsabilité pénale, mais peuvent s'opposer à l'application rétroactive d'une nouvelle interprétation d'une norme établissant une infraction (voir, en ce sens, arrêt *Telefónica et Telefónica de España/Commission*, point 96 *supra*, EU:C:2014:2062, point 148 et jurisprudence citée).

510 Tel est en particulier le cas s'il s'agit d'une interprétation jurisprudentielle dont le résultat n'était pas raisonnablement prévisible au moment où l'infraction a été commise, au vu notamment de l'interprétation retenue à cette époque dans la jurisprudence relative à la disposition légale en cause (voir arrêt *Telefónica et Telefónica de España/Commission*, point 96 *supra*, EU:C:2014:2062, point 149 et jurisprudence citée).

511 En outre, la portée de la notion de prévisibilité dépend dans une large mesure du contenu du texte dont il s'agit, du domaine qu'il couvre ainsi que du nombre et de la qualité de ses destinataires. La prévisibilité de la loi ne s'oppose pas à ce que la personne concernée soit amenée à recourir à des conseils éclairés pour évaluer, à un degré raisonnable dans les circonstances de la cause, les conséquences pouvant résulter d'un acte déterminé. Il en va spécialement ainsi des professionnels, habitués à devoir faire preuve d'une grande prudence dans l'exercice de leur métier. Aussi peut-il être attendu d'eux qu'ils mettent un soin particulier à évaluer les risques qu'il comporte (voir arrêts du 8 juillet 2008, *AC-Treuhand/Commission*, T-99/04, Rec, EU:T:2008:256, point 142 et jurisprudence citée, et *Wabco Europe e.a./Commission*, point 463 *supra*, EU:T:2013:449, point 175 et jurisprudence citée).

512 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 (points 456 à 463 ci-dessus).

513 En outre, il ressort clairement du communiqué du KFST que les accords qui ont pour objet d'acheter l'exclusion du marché d'un concurrent sont 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 (points 266 à 270 ci-dessus).

514 Ce grief doit donc également être rejeté.

C – Sur le grief tiré de l’existence de circonstances exceptionnelles justifiant uniquement l’imposition d’une amende symbolique

515 La requérante fait valoir, à titre subsidiaire, que l’infraction constatée était inédite et appelait uniquement une amende symbolique, au regard du paragraphe 4 de la communication de la Commission relative à des orientations informelles sur des questions nouvelles qui se posent dans des affaires individuelles au regard des articles [101 TFUE et 102 TFUE] (JO 2004, C 101, p. 78). Selon elle, la Commission ne saurait se départir de cette règle en matière d’imposition des amendes sans violer le principe de confiance légitime.

516 La Commission conteste ces arguments.

517 Il convient de rappeler, à titre liminaire, que, selon la jurisprudence, la Commission dispose d’une marge d’appréciation dans la fixation du montant des amendes afin d’orienter le comportement des entreprises dans le sens du respect des règles de concurrence. En outre, le fait que la Commission ait appliqué, dans le passé, des amendes d’un certain niveau à certains types d’infractions ne saurait la priver de la possibilité d’élever ce niveau dans les limites indiquées par le règlement n° 1/2003, si cela est nécessaire pour assurer la mise en œuvre de la politique de concurrence de l’Union. L’application efficace des règles de la concurrence de l’Union exige au contraire que la Commission puisse à tout moment adapter le niveau des amendes aux besoins de cette politique (voir arrêt du 25 octobre 2011, *Aragonesas Industrias y Energía/Commission*, T-348/08, Rec, EU:T:2011:621, point 293 et jurisprudence citée).

518 La requérante invoque toutefois le paragraphe 4 des orientations informelles (point 515 ci-dessus), où il est précisé que la Commission a pour pratique de n’infliger des amendes plus que symboliques que dans les cas où il est établi, soit dans des instruments horizontaux soit dans la jurisprudence et la pratique, qu’un comportement donné constitue une infraction.

519 Il y a lieu de relever néanmoins que, à supposer que les orientations informelles puissent revêtir un caractère contraignant pour la Commission au même titre que ses lignes directrices (voir, en ce sens, arrêt du 11 juillet 2013, *Ziegler/Commission*, C-439/11 P, Rec, EU:C:2013:513, points 59 et 60 et jurisprudence citée), celles-ci n’ont été adoptées et publiées au Journal officiel de l’Union européenne qu’en 2004, c’est-à-dire après l’expiration des accords litigieux. La requérante ne saurait donc invoquer ces orientations pour prétendre qu’elle ne pouvait s’attendre, au moment de conclure les accords litigieux, à ce qu’une amende plus que symbolique lui soit infligée (voir, en ce sens, arrêt du 8 septembre 2010, *Deltafina/Commission*, T-29/05, Rec, EU:T:2010:355, point 430).

520 En tout état de cause, il était suffisamment établi dans la pratique et dans la jurisprudence qu’un comportement visant à exclure des concurrents du marché constituait une restriction de la concurrence au sens de l’article 101, paragraphe 1, TFUE (points 185 à 188 et 512 ci-dessus).

521 Partant, il y a lieu de rejeter ce grief également.

D – Sur le grief tiré de l’existence d’un retard excessif dans l’enquête de la Commission justifiant une réduction supplémentaire du montant de l’amende

522 La requérante fait valoir, à titre infiniment subsidiaire, que le retard excessif dans l’enquête de la Commission justifie une réduction supplémentaire du montant de l’amende.

523 La Commission conteste ces arguments.

524 À cet égard, il convient de rappeler que la durée de la procédure ne saurait être considérée comme excessive ou déraisonnable, au vu des circonstances particulières de l’espèce (points 478 à 484 ci-dessus).

525 En tout état de cause, à supposer, d’une part, que la présente branche puisse être interprétée comme visant également à obtenir que le Tribunal réduise le montant de l’amende infligée à la requérante indépendamment de l’existence d’une illégalité justifiant l’annulation de la décision attaquée et, d’autre part, que la jurisprudence de la Cour issue de l’arrêt du 8 mai 2014, *Bolloré/Commission* (C-414/12 P, EU:C:2014:301, points 106 et 107), ne s’oppose pas à la possibilité pour le Tribunal de réformer à la baisse le montant d’une amende, dans l’exercice de sa compétence de pleine juridiction, pour sanctionner une telle violation du délai raisonnable, il convient de relever que la Commission a elle-même octroyé 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, au considérant 1380 de la décision attaquée.

526 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 (voir la jurisprudence citée aux points 493 à 495 ci-dessus), 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.

E – Sur le grief tiré d’une erreur manifeste d’appréciation de la Commission n’imputant pas la responsabilité pleine et entière de l’infraction à GUK

527 La requérante estime que la Commission a commis une erreur manifeste d’appréciation en ne précisant pas dans quelle proportion le montant de 7,76 millions d’euros imposé solidairement à GUK et à Merck devait être supporté par chacune de ces deux sociétés. Selon elle, il incombe à la Commission de définir la responsabilité relative de chacune des parties déclarées solidairement responsables de l’infraction et elle aurait dû condamner GUK à supporter l’intégralité de cette partie de l’amende, du fait qu’elle était l’unique responsable de l’infraction. La requérante se fonde, à cet égard, sur l’arrêt du 3 mars 2011, *Siemens et VA Tech Transmission & Distribution/Commission* (T-122/07 à T-124/07, Rec, EU:T:2011:70).

528 La Commission conteste ces arguments.

529 Il convient de noter que l’arrêt du Tribunal invoqué par la requérante a été annulé explicitement sur le point en cause par l’arrêt du 10 avril 2014, *Commission e.a./Siemens Österreich e.a.* (C-231/11 P à C-233/11 P, Rec, EU:C:2014:256).

530 En effet, après avoir rappelé que les règles du droit de la concurrence de l’Union, y compris celles relatives au pouvoir de sanction de la Commission, ainsi que les principes du droit de l’Union relatifs à la responsabilité personnelle pour l’infraction et à l’individualisation des peines et des sanctions devant être respectés lors de l’exercice de ce pouvoir de sanction ne concernent que l’entreprise en tant que telle et non les personnes physiques ou morales qui en font partie, la Cour a jugé dans cet arrêt que, s’il découle de l’article 23, paragraphe 2, du règlement n° 1/2003 que la Commission peut condamner solidairement à une amende plusieurs sociétés dans la mesure où elles faisaient partie d’une même entreprise, ni le libellé de cette disposition ni l’objectif du mécanisme de solidarité ne permettent de considérer que ce pouvoir de sanction s’étendrait, au-delà de la détermination de la relation externe de solidarité, à celui de déterminer les quotes-parts des codébiteurs solidaires dans le cadre de leur relation interne (arrêt *Commission e.a./Siemens Österreich e.a.*, point 529 supra, EU:C:2014:256, points 56 et 58).

531 Selon la Cour, au contraire, l’objectif du mécanisme de solidarité réside dans le fait qu’il constitue un instrument juridique supplémentaire, dont dispose la Commission afin de renforcer l’efficacité de son action en matière de recouvrement des amendes infligées pour des infractions au droit de la concurrence, dès lors que ce mécanisme réduit, pour la Commission, en tant que créancier de la dette que représentent ces amendes, le risque d’insolvabilité, ce qui participe à l’objectif de dissuasion qui est généralement poursuivi par le droit de la concurrence (voir arrêt *Commission e.a./Siemens Österreich e.a.*, point 529 supra, EU:C:2014:256, point 59 et jurisprudence citée).

532 Or, la détermination, dans la relation interne existant entre codébiteurs solidaires, des quotes-parts de ceux-ci ne vise pas ce double objectif. Il s'agit, en effet, d'un contentieux qui intervient à un stade ultérieur, qui ne présente en principe plus d'intérêt pour la Commission, dans la mesure où la totalité de l'amende lui a été payée par l'un ou par plusieurs desdits codébiteurs (arrêt Commission e.a./Siemens Österreich e.a., point 529 supra, EU:C:2014:256, point 60).

533 En outre, ni le règlement n° 1/2003 ni le droit de l'Union en général ne comportent de règles permettant de résoudre un tel contentieux relatif à la répartition sur le plan interne de la dette au paiement de laquelle les sociétés concernées sont tenues solidairement. Dans ces conditions, en l'absence de fixation par voie contractuelle des quotes-parts des codébiteurs d'une amende à laquelle ceux-ci ont été condamnés solidairement, il incombe aux juridictions nationales de déterminer ces quotes-parts, dans le respect du droit de l'Union, en faisant application du droit national applicable au litige (arrêt Commission e.a./Siemens Österreich e.a., point 529 supra, EU:C:2014:256, points 61 et 62).

534 C'est donc à tort que la requérante considère que la Commission a commis une erreur en restant muette sur la question de la responsabilité relative des parties et de la répartition interne du paiement de la partie de l'amende au paiement de laquelle Merck et GUK sont solidairement tenues.

535 Il convient de noter, cependant, que la Cour a rejeté, de manière tout aussi explicite, dans ce même arrêt, les développements du Tribunal selon lesquels, en l'absence de toute constatation, dans la décision de la Commission infligeant à plusieurs sociétés une amende devant être payée solidairement, selon laquelle, au sein de l'entreprise, certaines sociétés seraient davantage responsables que d'autres de la participation de ladite entreprise à l'entente pendant une période donnée, il y a lieu de supposer qu'elles ont une responsabilité égale et, partant, une quote-part égale des montants qui leur sont imposés solidairement (arrêt Commission e.a./Siemens Österreich e.a., point 529 supra, EU:C:2014:256, point 69).

536 En effet, la Cour a précisé que le droit de l'Union ne prescrit pas une telle règle de responsabilité à quotes-parts égales applicable par défaut, dès lors que les quotes-parts des codébiteurs d'une amende résultant d'une condamnation solidaire doivent, sous réserve du respect du droit de l'Union, être déterminées en application du droit national (arrêt Commission e.a./Siemens Österreich e.a., point 529 supra, EU:C:2014:256, point 70).

537 Cela étant, la Cour a souligné que, en principe, le droit de l'Union ne s'oppose pas à ce que la répartition interne d'une telle amende soit effectuée selon une règle du droit national qui détermine les quotes-parts des codébiteurs solidaires en tenant compte de leur responsabilité ou de leur culpabilité relative dans la commission de l'infraction reprochée à l'entreprise dont ils faisaient partie, accompagnée, le cas échéant, d'une règle applicable par défaut, prévoyant que, s'il ne peut être démontré par les sociétés réclamant une répartition à parts inégales que certaines sociétés sont davantage responsables que d'autres de la participation de ladite entreprise à l'entente pendant une période donnée, les sociétés concernées doivent être tenues pour responsables à quotes-parts égales (arrêt Commission e.a./Siemens Österreich e.a., point 529 supra, EU:C:2014:256, point 71).

538 En l'espèce, la décision attaquée ne précise pas dans quelle mesure les sociétés Merck et GUK doivent se répartir le paiement de la partie de l'amende dont elles sont solidairement tenues responsables. Dès lors, les explications données à ce sujet par la Commission dans le mémoire en défense, selon lesquelles Merck et GUK seraient tenues de contribuer à parts égales au paiement de l'amende infligée, bien qu'inexactes au vu de la jurisprudence susmentionnée, ne sont pas de nature à entacher la décision attaquée d'une illégalité.

539 À la lumière des considérations qui précèdent, le treizième moyen doit être rejeté, y compris en ce qui concerne l'exercice, par le Tribunal, de sa compétence de pleine juridiction.

540 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

541 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 à supporter ses propres dépens ainsi que ceux exposés par la Commission, conformément aux conclusions de cette dernière.

542 Conformément à l’article 138, paragraphe 3, du règlement de procédure, il y a lieu de décider que l’intervenante supportera ses propres dépens.

Par ces motifs,
LE TRIBUNAL (neuvième chambre)
déclare et arrête:

1) Le recours est rejeté.

2) Merck KGaA supportera ses propres dépens ainsi que ceux exposés par la Commission européenne.

3) Generics (UK) Ltd supportera ses propres dépens.

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=4783150>:

«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 facto 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 reconvenional. 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 facto 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 factores, como o facto 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 facto 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 facto 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 equilíbrio 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 facto 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 circunstância 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 (Nona Secção) de 8 de setembro de 2016, processo T-471/13, EU:T:2016:460 (Xellia Pharmaceuticals ApS e Alpharma, LLC, anteriormente Zoetis Products LLC 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 — Obstáculos à entrada no mercado resultantes da existência de patentes — Acordo celebrado entre um titular de patentes e uma empresa de medicamentos genéricos — Duração da investigação da Comissão — Direitos de defesa — Coimas — Segurança jurídica — Princípio da legalidade das penas:**

«Arrêt

Antécédents du litige

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, à savoir une entreprise qui concentre son activité dans la recherche de nouveaux médicaments et dans la commercialisation de ceux-ci.

3 Alpharma Inc. était une société de droit américain active à l’échelle mondiale dans le secteur pharmaceutique, notamment en ce qui concerne les médicaments génériques. Jusqu’en décembre 2008, elle était contrôlée par la société de droit norvégien, A.L. Industrier AS. Par la suite, elle a été achetée par une entreprise pharmaceutique du Royaume-Uni, qui, à son tour, a été achetée par une entreprise pharmaceutique des États-Unis. Dans le cadre de ces restructurations, Alpharma Inc. est devenue, d’abord, en avril 2010, Alpharma LLC, puis, le 15 avril 2013, Zoetis Products LLC (ci-après “Zoetis”), enfin, le 6 juillet 2015, à nouveau Alpharma LLC.

4 Alarma Inc. contrôlait à 100 % Alarma ApS, une société de droit danois, qui disposait de plusieurs filiales dans l'Espace économique européen (EEE) (ci-après, globalement, le «groupe Alarma»). À la suite de plusieurs restructurations, le 31 mars 2008, Alarma ApS est devenue Axellia Pharmaceuticals ApS, rebaptisée en 2010 Xellia Pharmaceuticals ApS (ci-après «Xellia»).

Produit concerné et brevets portant sur celui-ci

5 Le produit concerné par la présente affaire est le médicament antidépresseur contenant l'ingrédient pharmaceutique actif (ci-après l'«IPA») dénommé citalopram.

6 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 procédés (ci-après les «brevets originaux») ont été délivrés au Danemark et dans plusieurs pays de l'Europe occidentale entre 1977 et 1985.

7 En ce qui concerne l'EEE, la protection découlant des brevets originaux 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, ces brevets ont expiré en janvier 2002.

8 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).

9 Premièrement, 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 dans 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 (ci-après les «brevets sur 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 et le 11 février 2002 en ce qui concerne le Danemark. L'OEB a délivré un brevet sur la cristallisation le 4 septembre 2002. Par ailleurs, aux Pays-Bas, Lundbeck avait déjà obtenu, le 6 novembre 2000, un modèle d'utilité concernant ce procédé (ci-après le «modèle d'utilité de Lundbeck»), soit un brevet valable six ans, concédé sans examen préalable.

10 Deuxièmement, le 12 mars 2001, Lundbeck a déposé une demande de brevet auprès des autorités du Royaume-Uni concernant un procédé de production du citalopram qui prévoyait une méthode de purification des sels utilisés par le biais d'une distillation en film. Les autorités du Royaume-Uni ont concédé à Lundbeck un brevet portant sur ladite méthode de distillation en film le 3 octobre 2001 (ci-après le «brevet sur la distillation en film»). Cependant, ce brevet a été révoqué par défaut de nouveauté par rapport à un autre brevet de Lundbeck le 23 juin 2004.

11 Enfin, Lundbeck envisageait de lancer un nouveau médicament antidépresseur, le Cipralax, fondé sur un IPA dénommé escitalopram (ou S-citalopram), pour le milieu 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.

Accord conclu par Lundbeck avec le groupe Alpharma et autres éléments du contexte

12 Au cours de l'année 2002, Lundbeck a conclu six accords concernant le citalopram (ci-après les "accords en cause") avec des entreprises actives dans la production ou dans la vente de médicaments génériques (ci-après les "entreprises de génériques"), dont le groupe Alpharma.

13 L'accord pertinent en l'espèce (ci-après l'"accord litigieux") a été conclu entre Lundbeck et Alpharma ApS le 22 février 2002, pour une période allant de cette date jusqu'au 30 juin 2003 (ci-après la "période pertinente").

14 Avant la conclusion de cet accord, au mois de janvier 2002, le groupe Alpharma avait acheté auprès d'Alfred E. Tiefenbacher GmbH & Co. (ci-après "Tiefenbacher") un stock de comprimés de citalopram générique, produits à partir de l'IPA de la société indienne Cipla, et elle en avait commandé d'autres.

15 À propos du préambule de l'accord litigieux (ci-après le "préambule"), il convient de relever, notamment, que:

- le premier considérant rappelle que «Lundbeck est titulaire de droits de propriété intellectuelle qui incluent, en particulier, des brevets concernant la production [...] de l'IPA 'Citalopram' [(écrit avec un 'c' majuscule dans l'ensemble du texte de l'accord)], qui incluent les brevets repris dans l'annexe A» de cet accord (ci-après l'«annexe A»);
- le deuxième considérant indique que Lundbeck produit et vend des produits pharmaceutiques contenant du «Citalopram» dans tous les États membres ainsi qu'en Norvège et en Suisse, ces pays étant, dans leur ensemble, définis en tant que le «Territoire»;
- les troisième et quatrième considérants mentionnent le fait que le groupe Alpharma a produit ou acheté des produits pharmaceutiques contenant du "Citalopram" dans le "Territoire", et ce sans le consentement de Lundbeck;
- les cinquième et sixième considérants font état du fait que les produits du groupe Alpharma ont été soumis par Lundbeck à des tests de laboratoire dont les résultats ont donné à cette dernière des raisons substantielles de croire que les méthodes de production utilisées pour réaliser ces produits violaient ses droits de propriété intellectuelle;
- le septième considérant rappelle que, le 31 janvier 2002, Lundbeck a introduit une action auprès d'une juridiction du Royaume-Uni (ci-après l'«action en contrefaçon RU») afin d'obtenir une injonction "contre les ventes par [le groupe] Alpharma de produits contenant du Citalopram pour violation des droits de propriété intellectuelle de Lundbeck»;
- le huitième considérant indique que le groupe Alpharma reconnaît que les observations de Lundbeck sont correctes et s'engage à ne pas mettre sur le marché «de tels produits»;
- les neuvième et dixième considérants précisent que Lundbeck:
- «convient de verser [au groupe] Alpharma une compensation afin de pouvoir éviter un litige en matière de brevets» dont l'issue ne pourrait pas être prévue avec une certitude absolue et qui serait coûteux et chronophage;

– «convient, à fin de résoudre le litige, d’acheter [au groupe] Alpharma son stock entier de produits contenant du Citalopram et à verser à [celui-ci] une compensation pour ces produits».

16 En ce qui concerne le corps de l’accord litigieux, il convient de relever, notamment, que:

– le point 1.1 (ci-après le “point 1.1”) stipule que le groupe Alpharma, y compris ses «Filiales», «annule, arrête et s’abstient de toute importation, [...] production [...] ou vente de produits pharmaceutiques contenant du Citalopram dans le Territoire [...] pendant la [période pertinente]» et que Lundbeck retire l’action en contrefaçon RU;

– ce même point précise qu’il ne s’applique pas à «tout produit contenant de l’escitalopram»;

– le point 1.2 prévoit que, «[e]n cas de toute violation de l’obligation établie [au point 1.1] ou à la demande de Lundbeck, [le groupe] Alpharma [...] se soumettra volontairement à une injonction provisoire de la part de n’importe quelle juridiction compétente dans n’importe quel pays du Territoire» et que Lundbeck pourra obtenir une telle injonction sans fournir de dépôt de garantie;

– le point 1.3 précise que, à titre de compensation pour les obligations prévues dans cet accord et afin d’éviter les frais et la durée du contentieux, Lundbeck paie au groupe Alpharma la somme de 12 millions de dollars des États-Unis (USD), dont 11 millions pour les produits du groupe Alpharma contenant du «Citalopram», en trois tranches de 4 millions chacune, à verser respectivement le 31 mars 2002, le 31 décembre 2002 et le 30 juin 2003;

– le point 2.2 établit que, au plus tard le 31 mars 2002, le groupe Alpharma livre à Lundbeck la totalité du stock de produits contenant du «Citalopram» dont il disposerait à cette date, à savoir les 9,4 millions de comprimés déjà en sa possession lors de la conclusion de l’accord litigieux et les 16 millions de comprimés qu’il avait commandés.

17 L’annexe A contient une liste de 28 demandes de droits de propriété intellectuelle introduites par Lundbeck avant la signature de l’accord litigieux, dont neuf avaient déjà abouti à ladite date. Ces droits de propriété intellectuelle concernaient les procédés pour produire l’IPA citalopram visés par les brevets sur la cristallisation et sur la distillation en film.

18 Par ailleurs, il convient de préciser que, le 2 mai 2002, une juridiction du Royaume-Uni a rendu une ordonnance par consentement prévoyant que la procédure dans l’action en contrefaçon RU soit suspendue en raison de la conclusion d’un accord entre Lundbeck et, notamment, le groupe Alpharma, selon lequel ce dernier “annul[ait], arrê[t] et s’abst[enai]t de toute importation, [...] production [...] ou vente, dans les [États membres], en Norvège et en Suisse (‘les Territoires Pertinents’), de produits pharmaceutiques contenant du citalopram fabriqué par l’emploi des procédés revendiqués dans [les brevets sur la cristallisation et sur la distillation en film octroyés par les autorités du Royaume-Uni] ou dans tout autre brevet équivalent obtenu ou demandé dans les Territoires Pertinents jusqu’au 30 juin 2003” (ci-après l’“ordonnance par consentement du 2 mai 2002”).

Démarches de la Commission dans le secteur pharmaceutique et procédure administrative

19 Au mois d’octobre 2003, la Commission des Communautés européennes a été informée par le Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen (KFST, autorité de la concurrence et des consommateurs danoise) de l’existence des accords en cause.

20 Dès lors que la plupart de ceux-ci concernaient l'ensemble de l'EEE ou, en tout état de cause, des États membres autres que le Royaume du 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.

21 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.

22 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 des médicaments innovants et génériques à usage humain.

23 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 la version intégrale dudit rapport d'enquête, en tant qu'"annexe technique", sous la forme d'un document de travail de la Commission, disponible uniquement en anglais.

24 Le 7 janvier 2010, la Commission a engagé une procédure à l'égard de Lundbeck.

25 Au cours de l'année 2010 et de la première moitié de l'année 2011, la Commission a envoyé des demandes de renseignements à Lundbeck et, notamment, aux autres sociétés qui étaient parties aux accords en cause, dont le groupe Alpha.

26 Le 24 juillet 2012, la Commission a engagé une procédure à l'égard notamment des entreprises de génériques qui étaient parties aux accords en cause et leur a envoyé une communication des griefs ainsi qu'à Lundbeck.

27 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.

28 Le 12 avril 2013, la Commission a envoyé un exposé des faits aux destinataires de la communication des griefs.

29 Le conseil-auditeur a émis son rapport final le 17 juin 2013.

30 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").

Décision attaquée

31 Par la décision attaquée, la Commission a considéré que l'accord litigieux, tout comme d'ailleurs les autres accords en cause, constituait 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, commise par Lundbeck ainsi que par Alpha ApS, Alpha Inc. et A.L. Industrier (article 1er, paragraphe 3, de la décision attaquée).

32 Ainsi que cela résulte du résumé figurant au considérant 1087 de la décision attaquée, à cette fin, la Commission a fondé son appréciation, notamment, sur les éléments suivants:

- au moment de la conclusion de l'accord litigieux, Lundbeck et le groupe Alpharma étaient des concurrents à tout le moins potentiels dans plusieurs pays de l'EEE;
- en vertu de cet accord, Lundbeck a effectué un transfert de valeur important au profit du groupe Alpharma;
- ce transfert de valeur était lié à l'acceptation par le groupe Alpharma des limitations apportées à son entrée sur le marché contenues dans ledit accord, en particulier à l'engagement du groupe Alpharma de ne vendre aucun citalopram générique dans l'EEE pendant la période pertinente;
- ce transfert de valeur correspondait, en substance, aux profits que le groupe Alpharma aurait pu obtenir s'il était entré sur le marché avec succès;
- Lundbeck n'aurait pas pu obtenir de telles limitations grâce à l'application des brevets sur la cristallisation et sur la distillation en film (ci-après les «nouveaux brevets de Lundbeck»), étant donné que les obligations pesant sur le groupe Alpharma à la suite de l'accord litigieux allaient au-delà des droits conférés au titulaire de brevets de procédé;
- l'accord litigieux ne prévoyait aucun engagement de la part de Lundbeck de s'abstenir d'introduire des actions en contrefaçon contre le groupe Alpharma dans l'hypothèse où ce dernier serait entré sur le marché avec du citalopram générique après l'expiration de l'accord litigieux.

33 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, ci-après les "lignes directrices de 2006"). Si, à l'égard de Lundbeck, la Commission a suivi la méthodologie générale décrite dans les lignes directrices de 2006, fondée sur la valeur des ventes du produit concerné réalisées par cette entreprise (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 de celles-ci, 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).

34 Ainsi, s'agissant des parties aux accords en cause autres que Lundbeck, dont le groupe Alpharma, 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 transférée en vertu des accords en cause, et 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 que dans un souci d'exhaustivité (considérant 1361 de la décision attaquée).

35 En ce qui concerne le groupe Alpharma, la Commission a considéré que les sommes que Lundbeck lui avait payées s'élevaient à 11,1 millions de USD, équivalant à 11,7 millions d'euros, selon le taux de change moyen de l'année 2002. Ce montant se composait, d'une part, de 10,1 millions de USD pour l'achat du stock de citalopram du groupe Alpharma, compte tenu d'une réduction de 900 000 USD appliquée à la tranche payée par Lundbeck le 31 décembre 2002 (voir point 16, quatrième tiret, ci-dessus) au motif que le nombre de comprimés reçus était inférieur au niveau convenu, et, d'autre part, de 1 million de USD en raison de frais de contentieux évités par le biais

de la conclusion de l'accord litigieux (considérants 545, 547, 1071, 1374 et note en bas de page n° 1867 de la décision attaquée).

36 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).

37 Enfin, la Commission a appliqué l'article 23, paragraphe 2, deuxième alinéa, du règlement n° 1/2003, selon lequel, pour chaque entreprise participant à une infraction, l'amende ne pouvait pas excéder 10 % de son chiffre d'affaires total réalisé au cours de l'exercice social précédent, de manière séparée, à Xellia, à Zoetis et à A.L. Industrier, dans la mesure où ces sociétés ne faisaient plus partie de la même entreprise lors de l'adoption de la décision attaquée (considérant 1384 de la décision attaquée). S'agissant d'A.L. Industrier, la Commission a pris en compte le chiffre d'affaires réalisé en 2011, et non celui de 2012, dans la mesure où elle a considéré que les données de 2012 ne concernaient pas une année d'activités économiques normales (considérants 1386 et 1387 de la décision attaquée).

38 Sur la base de ces considérations, la Commission a infligé une amende d'un montant de 10 530 000 euros solidairement à Xellia et à Zoetis, alors que la responsabilité solidaire d'A.L. Industrier a été limitée à un montant de 43 216 euros (considérant 1396 et article 2, paragraphe 3, de la décision attaquée).

Procédure et conclusions des parties

39 Par requête déposée au greffe du Tribunal le 30 août 2013, Xellia et Zoetis (voir points 3 et 4 ci-dessus), ont introduit le présent recours.

40 La phase écrite de la procédure a été close le 18 juillet 2014.

41 Le 27 novembre 2014, dans le cadre des mesures d'organisation de la procédure prévues à l'article 64 du règlement de procédure du Tribunal du 2 mai 1991, les parties ont été invitées à formuler par écrit leurs observations concernant les éventuelles conséquences sur la présente affaire de l'arrêt du 11 septembre 2014, CB/Commission (C-67/13 P, Rec, EU:C:2014:2204).

42 Les parties ont répondu à cette question dans le délai imparti.

43 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, d'inviter les parties à répondre par écrit à certaines questions, ce qu'elles ont fait dans le délai imparti.

44 Les parties ont été entendues en leurs plaidoiries et en leurs réponses aux questions orales posées par le Tribunal lors de l'audience du 14 octobre 2015.

45 Les requérantes, Xellia et Alpharma LLC, concluent à ce qu'il plaise au Tribunal, en substance:

- à titre principal, annuler les articles 1er à 3 de la décision attaquée, en ce qu'ils les concernent;
- à titre subsidiaire, annuler partiellement l'article 1er de la décision attaquée, en ce qu'il les concerne, et réduire le montant de l'amende qui leur a été infligée à l'article 2, paragraphe 3, de celle-ci;
- 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 À l'appui de leur recours, les requérantes soulèvent huit moyens, tirés, en substance, le premier, d'une erreur manifeste d'appréciation en ce qui concerne l'interprétation par la Commission de la portée de l'accord litigieux, le deuxième, d'erreurs de droit et d'appréciation quant à la qualification du groupe Alharma de concurrent potentiel de Lundbeck, le troisième, d'une erreur manifeste d'appréciation dans la qualification de l'accord litigieux de restriction de la concurrence par objet, le quatrième, d'une erreur de droit quant à la constatation de l'existence d'une telle restriction alors même que la portée de cet accord reflète le pouvoir d'exclusion inhérent aux brevets de Lundbeck, le cinquième, de la violation des droits de la défense, le sixième, de la violation du principe de non-discrimination du fait que Zoetis est destinataire de la décision attaquée, le septième, d'erreurs affectant le calcul du montant de l'amende qui leur a été infligée et, le huitième, d'une erreur manifeste d'appréciation ayant trait au plafonnement de la part du montant de l'amende dont A.L. Industrier est codébiteur.

48 Il convient d'examiner d'abord le deuxième moyen, puis le premier et enfin les autres moyens, dans l'ordre choisi par les requérantes.

Sur le deuxième moyen, tiré d'erreurs de droit et d'appréciation quant à la qualification du groupe Alharma de concurrent potentiel

49 Le deuxième moyen des requérantes, relatif à la concurrence potentielle, se divise en deux branches, portant, la première, sur le critère juridique à appliquer et, la seconde, sur la question de savoir si la Commission a prouvé à suffisance de droit l'existence d'une telle concurrence en l'espèce.

50 Avant d'examiner en détail ces branches, il convient de rappeler brièvement l'analyse de la concurrence potentielle effectuée dans la décision attaquée, en particulier en ce qui concerne le groupe Alharma, et de formuler des observations liminaires concernant la jurisprudence portant sur cette concurrence, sur la charge de la preuve ainsi que sur la portée du contrôle exercé par le Tribunal.

Analyse relative à la concurrence potentielle dans la décision attaquée

51 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.

52 La première phase peut commencer plusieurs années avant l'expiration prochaine du brevet sur un IPA, lorsque les producteurs de génériques qui souhaitent lancer une version générique du médicament concerné commencent à développer des procédés 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 autorisation de mise sur le marché (ci-après l'"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), 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.

53 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.

54 Dans le cadre de ces 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.

55 Aux considérants 621 à 623 de la décision attaquée, la Commission a rappelé que, dans le cas d’espèce, les brevets originaires 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. Dès lors, la Commission n’a eu aucun doute sur le fait que les entreprises de génériques exerçaient une pression concurrentielle sur Lundbeck au moment de conclure les accords en cause.

56 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.

57 Enfin, la Commission a observé 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 en l’espèce huit voies d’accès possibles au marché:

– 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, 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.

58 En ce qui concerne, en particulier, l’examen de la relation de concurrence existant entre Lundbeck et le groupe Alpharma au moment de la conclusion de l’accord litigieux, la Commission, aux considérants 1016 à 1039 de la décision attaquée, a relevé, notamment, que ledit groupe:

- avait déjà conclu un accord avec Tiefenbacher, qui lui permettait d’acheter du citalopram générique produit par les sociétés indiennes Cipla ou Matrix et d’utiliser les AMM dont Tiefenbacher disposait déjà;
- avait obtenu des AMM aux Pays-Bas, en Finlande, au Danemark ainsi qu’en Suède et s’attendait à en recevoir rapidement une également au Royaume-Uni;
- avait en stock 9,4 millions de comprimés de citalopram générique, produits selon le procédé de Cipla, et en avait commandé encore 16 millions;
- avait publié une liste de prix au Royaume-Uni;
- s’apprêtait à entrer sur le marché dans plusieurs pays de l’EEE dans un délai de deux à six semaines;
- était parvenu à la conclusion que le procédé utilisé par Cipla pour produire du citalopram violait le brevet sur la cristallisation, mais considérait avoir des chances raisonnables de pouvoir éviter une injonction bloquant son entrée sur le marché et d’obtenir l’invalidation dudit brevet;
- disposait de la possibilité de passer au citalopram produit par Matrix, qui utilisait un procédé qui n’était pas considéré comme violant les nouveaux brevets de Lundbeck.

Principes et jurisprudence applicables

– Concurrence potentielle

59 Il convient de relever 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).

60 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 des contextes 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 59 supra, EU:T:2012:332, point 85).

61 Afin de vérifier si une entreprise constitue un concurrent potentiel sur un marché, la Commission se doit de vérifier si, en l'absence de 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 59 supra, EU:T:2012:332, point 86 et jurisprudence citée).

62 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 59 supra, EU:T:2012:332, point 87 et jurisprudence citée).

63 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 60 supra, EU:T:2011:181, point 169).

64 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).

65 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.⁹N Ruhrgas et E.⁹N/Commission, point 59 supra, EU:T:2012:332, points 106 et 114).

– Charge de la preuve

66 Il ressort de l'article 2 du règlement n° 1/2003 ainsi que d'une jurisprudence constante que, dans le domaine du droit de la concurrence, 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).

67 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 encore 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 66 supra, EU:T:2013:188, point 92 et jurisprudence citée).

68 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 66 supra, EU:T:2013:188, point 93 et jurisprudence citée).

69 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 66 supra, EU:T:2013:188, point 95 et jurisprudence citée).

70 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 66 supra, EU:T:2013:188, point 96 et jurisprudence citée).

71 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 66 supra, EU:T:2013:188, point 97 et jurisprudence citée).

72 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).

73 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 66 supra, EU:T:2013:188, point 99 et jurisprudence citée).

– Portée du contrôle exercé par le Tribunal

74 Il y a lieu de rappeler que l'article 263 TFUE implique que le juge de l'Union exerce un contrôle, tant en droit qu'en fait, des arguments invoqués par les requérantes 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).

75 Ces considérations constituent le cadre de référence pour l'examen des deux branches dont le présent moyen se compose.

Sur la première branche

76 Par la première branche du deuxième moyen, les requérantes soutiennent que la Commission a appliqué un critère juridique erroné afin d'établir si le groupe Alpharma était un concurrent potentiel de Lundbeck. Dans ce contexte, elles font observer que la Commission s'est bornée à se poser la question de savoir si, au moment de la conclusion de l'accord litigieux, l'entrée sur le marché représentait pour le groupe Alpharma une hypothèse vraisemblable, sur la base notamment de la perception subjective de Lundbeck, tandis qu'elle aurait dû fournir la preuve du fait qu'une telle entrée constituait une possibilité réelle et concrète, correspondant à une stratégie économique viable. Selon les requérantes, à cette fin, la Commission aurait dû effectuer une analyse détaillée des coûts dudit groupe, y compris les éventuels dommages-intérêts à payer en cas de contrefaçon, et de ses bénéfices.

77 La Commission ne conteste pas le fait qu'elle devait prouver que le groupe Alpharma disposait d'une possibilité réelle et concrète d'entrer sur le marché et qu'il devait s'agir d'une stratégie économique viable, mais soutient que cela n'équivaut pas à lui imposer l'obligation de démontrer, à la suite d'une analyse notamment des coûts potentiels de cette entrée, que celle-ci serait assurément couronnée de succès.

78 Il convient de relever que les parties ne s'opposent pas véritablement sur la plupart des principes qui découlent de la jurisprudence rappelée aux points 59 à 65 ci-dessus.

79 Les questions litigieuses ont trait à l'importance de la perception du rôle du groupe Alpharma qu'avait Lundbeck et à la signification des expressions "possibilités réelles et concrètes" et "stratégie économiquement viable".

80 S'agissant de la première question, il convient de confirmer l'avis de la Commission selon lequel ladite perception est importante, ce qui est conforme à la jurisprudence rappelée aux points 64 et 65 ci-dessus. Il ne s'agit cependant pas du seul élément à prendre en considération. De plus, cette perception doit être démontrée sur la base de preuves concrètes.

81 S'agissant de la seconde question, il convient d'observer que, ainsi que le soutient à juste titre la Commission, les deux expressions en cause ont, en substance, la même signification. En outre, la Commission est également fondée à soutenir que, par l'emploi de ces expressions, la jurisprudence n'exige pas que, pour qu'une entreprise puisse être qualifiée de concurrent potentiel, il soit nécessaire de démontrer que son entrée sur le marché, si elle avait lieu, serait assurément couronnée de succès. En effet, l'existence d'une part de risque et d'incertitude est inhérente au fait que la concurrence en cause soit potentielle. Cependant, la Commission est tenue de démontrer, encore une fois par des preuves concrètes, qu'il existe une possibilité réelle et concrète que l'entreprise en cause intègre le marché.

82 C'est donc à tort que les requérantes soutiennent que la Commission a appliqué un critère juridique erroné. La question de savoir si la décision attaquée est étayée par des preuves suffisantes à cet égard fait l'objet de la seconde branche du présent moyen.

Sur la seconde branche

83 Dans le cadre de la seconde branche du présent moyen, les requérantes contestent la thèse retenue au considérant 1035 de la décision attaquée, selon laquelle, lors de la conclusion de l'accord litigieux, le groupe Alpharma disposait, notamment, de la possibilité d'entrer sur le marché avec les comprimés de citalopram qu'il avait déjà reçus ou commandés auprès de Tiefenbacher et de la possibilité de reporter de quelques mois son entrée sur le marché avec des comprimés produits avec l'IPA de Matrix.

84 La Commission conteste les arguments des requérantes.

– Sur la possibilité pour le groupe Alpharma d'entrer sur le marché avec les comprimés qu'il avait déjà reçus ou commandés

85 Il convient d'observer que, au considérant 1027 de la décision attaquée, la Commission a repris le texte d'un courriel, du 19 février 2002, d'un directeur général du groupe Alpharma chargé du dossier pertinent (ci-après le "courriel du 19 février 2002"), qui, trois jours avant la conclusion de l'accord litigieux:

- rappelait l'intention dudit groupe d'entrer sur le marché dans plusieurs États membres avec du citalopram produit selon le procédé de Cipla;
- notait que ce procédé était désormais considéré comme contrefaisant les nouveaux brevets de Lundbeck;
- se référait à la préparation d'une stratégie de défense à cet égard, consistant en une demande d'invalidité de ces brevets, qui avait des chances raisonnables d'aboutir;

- évoquait les coûts liés à cette demande, tout en précisant que, si celle-ci était fondée, il aurait été possible d'en récupérer une partie substantielle auprès de Lundbeck, laquelle, cependant, aurait pu réclamer elle aussi des dommages-intérêts élevés si c'était elle qui obtenait gain de cause;

- mentionnait la possibilité d'avoir recours au citalopram produit selon le procédé de Matrix, qu'il considérait comme n'étant pas problématique eu égard aux nouveaux brevets de Lundbeck, tout en admettant qu'un tel changement de fournisseur d'IPA aurait retardé l'entrée sur le marché de trois à quatre mois et réduit ainsi de 2 millions de USD les profits liés à cette entrée, dont la valeur actuelle nette était estimée à 10 millions de USD;

- recommandait de chercher à conclure un accord avec Lundbeck s'il était possible de parvenir à un arrangement raisonnable, conforme aux intérêts juridiques et commerciaux du groupe Alharma.

86 Au considérant 1035 de la décision attaquée, la Commission a relevé que, selon le courriel du 19 février 2002, au lieu de conclure l'accord litigieux, le groupe Alharma aurait pu entrer sur le marché avec les comprimés de citalopram qu'elle avait déjà reçus ou commandés, produits selon le procédé Cipla, et aurait pu invoquer l'invalidité du brevet sur la cristallisation, que ce procédé contrefaisait, selon les informations dont le groupe Alharma et Lundbeck disposaient à l'époque.

87 Les requérantes font valoir qu'il ne s'agissait pas d'une stratégie économique viable.

88 À cet égard, il convient d'observer que les requérantes elles-mêmes admettent que le groupe Alharma considérait qu'il disposait de chances raisonnables d'obtenir l'invalidation du brevet sur la cristallisation, ainsi que cela résulte notamment du courriel du 19 février 2002.

89 Par ailleurs, les parties sont, en substance, d'accord sur le fait que Lundbeck avait un point de vue analogue. Cela est conforme à plusieurs éléments de preuve figurant dans la décision attaquée dont il résulte que Lundbeck a reconnu que la probabilité que ce brevet fût invalidé était estimée entre 50 et 60 % (voir, notamment, considérants 157, 627, 669, 745 et note en bas de page n° 322 de la décision attaquée).

90 Il convient donc d'établir si, du point de vue du groupe Alharma, le fait de disposer de telles chances raisonnables était suffisant pour l'inciter à poursuivre son projet, tel que présenté notamment dans le courriel du 19 février 2002, d'entrer sur le marché avec les comprimés de citalopram qu'il avait déjà reçus ou commandés.

91 À ce propos, il doit être relevé que, jusqu'à la conclusion de l'accord litigieux, le groupe Alharma avait entrepris de nombreuses démarches et consenti des investissements importants afin d'entrer sur le marché.

92 En effet, ainsi que cela résulte notamment des considérants 476, 485, 490, 516 et 1017 de la décision attaquée, qui se réfèrent ou citent plusieurs documents du dossier de la Commission, au moment de la conclusion de l'accord litigieux, le groupe Alharma:

- avait déjà conclu avec Tiefenbacher un contrat, daté du 25 juin 2001, de fourniture de citalopram produit selon les procédés de Cipla ou de Matrix;

- pouvait, en vertu de ce contrat et d'un contrat précédent entre les mêmes parties, du 31 juillet 2000, obtenir une AMM aux Pays-Bas, sur la base de celle que Tiefenbacher

avait reçue le 31 août 2001 des autorités de cet État membre, et pouvait, en application de la procédure de reconnaissance mutuelle prévue par la directive 2001/83, obtenir des AMM dans d'autres pays de l'EEE;

– avait déjà en stock 9,4 millions de comprimés de citalopram et en avait commandé 16 millions de plus;

– avait déjà obtenu des AMM aux Pays-Bas, en Finlande, au Danemark et en Suède et avait reçu, le 9 janvier 2002, des assurances quant au fait qu'elle en obtiendrait une au Royaume-Uni dans un futur très proche;

– avait déjà publié une liste des prix pour son citalopram au Royaume-Uni.

93 Ces constatations ne sont pas remises en cause par les requérantes.

94 En premier lieu celles-ci font cependant valoir que la Commission n'a pas tenu compte des dommages-intérêts que le groupe Alpharma aurait dû payer à Lundbeck dans l'hypothèse où il aurait succombé dans le cadre d'un probable contentieux, des frais liés à ce contentieux et du risque qu'il dût indemniser ses clients en aval. Le montant découlant de la somme de ces facteurs dépasserait largement les bénéfices escomptés par le groupe Alpharma en cas d'entrée sur le marché.

95 À cet égard, premièrement, il convient d'observer que les requérantes fondent leur estimation concernant lesdits dommages-intérêts sur un document interne de 2003 et prétendent qu'il doit être tenu compte des montants maximaux figurant dans celui-ci, soit 21,7 millions de USD, et non des montants probables également présents dans ce document, puisque, si le groupe Alpharma était entré sur le marché en février 2002, il aurait été la première entreprise de génériques à le faire et aurait ainsi occasionné à Lundbeck un préjudice plus important que celui considéré comme probable en 2003.

96 Or, ainsi que le fait remarquer à juste titre la Commission, rien ne permet de supposer que les données apparaissant dans ledit document, qui concernent un lancement du citalopram générique en 2004, puissent être transposées à la situation qui prévalait en 2002. En outre, il n'est pas prouvé que le groupe Alpharma, en 2002, fût la seule entreprise de génériques en mesure d'entrer sur le marché. De même, ledit document précise que, dans cinq des sept pays concernés, le risque que le groupe Alpharma succombât au contentieux était faible, alors que, dans les deux autres pays concernés, il était moyen. Ainsi, les requérantes ne sont pas fondées à prendre en compte le montant de 21,7 millions de USD dans sa globalité ni même à appliquer à celui-ci un coefficient uniforme de 50 % en raison de la probabilité qu'elles ne succombent pas. Par ailleurs, s'il est vrai que Lundbeck, dans un document de 2003 invoqué par les requérantes, a estimé à un montant compris entre 20 et 55 millions d'euros les dommages-intérêts qu'elle aurait pu obtenir des entreprises de génériques si elle avait choisi la voie contentieuse, il doit être observé que ce montant concerne toutes les entreprises avec lesquelles Lundbeck aurait pu avoir un contentieux, et non uniquement le groupe Alpharma.

97 Dès lors, les documents en cause ne permettent pas de conclure que, en raison du risque de devoir payer des dommages-intérêts à Lundbeck, le groupe Alpharma ne disposait pas d'une possibilité réelle et concrète d'entrer sur le marché avec les comprimés qu'il avait déjà reçus ou commandés.

98 Deuxièmement, les requérantes font valoir que les frais de procédure n'ont pas été suffisamment examinés dans la décision attaquée, la Commission ayant pris en considération seulement le montant de 1 million de USD mentionné à ce titre dans l'accord litigieux.

99 Sur ce point, il convient de relever que les requérantes n’ont pas fourni le moindre document permettant de considérer que, avant de conclure l’accord litigieux, le groupe Alpharma avait fait des estimations de ces frais qui l’auraient conduit à renoncer à son plan d’entrer sur le marché, en dépit du fait que, ainsi que cela résulte du courriel du 19 février 2002, à ce moment-là, l’existence de frais liés à un éventuel contentieux avec Lundbeck n’était pas considérée comme un élément rendant ladite option économiquement non viable.

100 En outre, puisque les parties à l’accord litigieux ont elles-mêmes chiffré à 1 million de USD les frais du contentieux qui aurait pu les opposer, la Commission n’était pas tenue d’enquêter davantage. À cet égard, il doit être observé que le libellé du point 1.3 de l’accord litigieux ne précise pas si ce montant était censé correspondre seulement aux frais liés à l’action en contrefaçon RU, qui était déjà pendante, ou également à d’autres contentieux possibles. En tout état de cause, il n’était pas indispensable pour le groupe Alpharma d’entrer sur le marché en parallèle dans plusieurs pays, mais il aurait pu concentrer ses efforts dans un nombre limité de pays, ce qui aurait ainsi permis de ne pas multiplier les contentieux. Au demeurant, le courriel interne cité au considérant 508 de la décision attaquée démontre que cette possibilité a été envisagée par le groupe Alpharma (à travers l’expression “nos efforts devraient se focaliser sur le Royaume-Uni et sur les pays nordiques”).

101 Par ailleurs, il doit être relevé que, selon un courriel interne du groupe Alpharma du 8 février 2002, figurant au dossier de la Commission et produit devant le Tribunal, celui-ci envisageait de partager avec Tiefenbacher les coûts afférant à l’éventuel contentieux avec Lundbeck. À cet égard, les requérantes n’ont pas étayé leur allégation selon laquelle Tiefenbacher aurait pu ne pas accepter un tel partage.

102 Partant, les présents arguments des requérantes ne sont pas de nature à démontrer que la Commission a commis une erreur dans son analyse de la concurrence potentielle.

103 Troisièmement, les requérantes invoquent le fait que la Commission n’a pas dûment tenu compte du risque que le groupe Alpharma dût indemniser ses clients en aval, dans l’hypothèse où Lundbeck les aurait poursuivis. Ce risque aurait poussé ledit groupe à renoncer à l’entrée sur le marché.

104 À ce propos, il résulte des considérants 497 et 508 de la décision attaquée que Lundbeck avait effectivement menacé les grossistes et les pharmacies aux Pays-Bas. Toutefois, il ne ressort pas du courriel du groupe Alpharma du 23 janvier 2002, sur lequel les requérantes s’appuient, que ces menaces avaient définitivement convaincu le groupe Alpharma de reporter le lancement envisagé du citalopram générique sur le marché néerlandais. Au contraire, le courriel du 19 février 2002 inclut les Pays-Bas parmi les pays dans lesquels le groupe Alpharma avait planifié d’intégrer le marché dans les deux à six semaines à venir.

105 Cette même information figure dans un courriel interne du 14 février 2002 (ci-après le “courriel du 14 février 2002”), cité au considérant 516 de la décision attaquée.

106 Par ailleurs, s’il résulte du courriel d’une personne non identifiée à une entreprise de génériques autre que le groupe Alpharma, produit par les requérantes, que les grossistes et les pharmaciens néerlandais demandaient une “protection” aux entreprises de génériques contre les éventuelles actions de Lundbeck, cela ne signifie pas que ce groupe fût persuadé qu’une telle requête de la part desdits grossistes et pharmaciens était fondée.

107 Par conséquent, cet argument des requérantes n’est pas non plus susceptible de démontrer que la Commission a commis une erreur dans son analyse de la concurrence potentielle.

108 En tout état de cause, il résulte notamment des courriels du 14 et du 19 février 2002 que le groupe Alpharma, tout en ayant connaissance des risques que l'entrée sur le marché pouvait comporter, n'aurait pas nécessairement abandonné ses plans s'il n'avait pas pu conclure avec Lundbeck un accord suffisamment avantageux. Le fait que, jusqu'à la conclusion de l'accord litigieux, l'entrée sur le marché demeurait une possibilité réelle et concrète pour le groupe Alpharma est ultérieurement confirmé par un courriel du vice-président d'Alpharma Inc. daté du 19 février 2002 (ci-après le "courriel du vice-président"), figurant au dossier de la Commission et produit devant le Tribunal. En effet, l'auteur de celui-ci explique que, jusqu'au moment de la signature d'un accord avec Lundbeck, il ne convenait pas d'informer les conseillers externes du groupe Alpharma en matière de propriété intellectuelle des négociations en cours, puisque, dans l'hypothèse où ce dernier ferait face à une injonction, il était nécessaire qu'il fût prêt à réagir. Or, le fait de se préparer à l'éventualité d'être destinataire d'une injonction signifie que, pour le groupe Alpharma, l'entrée sur le marché était une possibilité réelle et concrète, à défaut de conclure un accord avec Lundbeck qui serait suffisamment avantageux.

109 Ce constat n'est pas remis en cause par la déclaration faite à la presse, le 29 mai 2002, par un collaborateur du groupe Alpharma (ci-après la "déclaration du 29 mai 2002"), invoquée par les requérantes, selon laquelle ce dernier pensait que la situation juridique était incertaine et que le risque l'emportait sur tout profit potentiel.

110 En effet, cette déclaration fait état de la situation telle qu'elle était plusieurs mois après la conclusion de l'accord litigieux.

111 À cet égard, 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 l'accord litigieux a été conclu (voir, en ce sens, arrêt du 11 juillet 2014, *Eso 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 cet accord. D'autre part, les parties à cet accord 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 l'accord litigieux.

112 C'est sans commettre d'erreur, dès lors, que la Commission s'est placée au moment où cet accord avait été conclu pour évaluer la situation concurrentielle entre les requérantes et Lundbeck, étant précisé que des éléments de preuve postérieurs pouvaient également être pris en compte pour autant qu'ils permettaient 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.

113 Dès lors, la force probante de la déclaration invoquée par les requérantes est réduite.

114 Par ailleurs, cette force probante est encore davantage amoindrie, au motif que le groupe Alpharma, qui avait secrètement accepté les limitations de son autonomie commerciale découlant de l'accord litigieux en contrepartie des paiements qui y étaient prévus, devait justifier, ne serait-ce qu'auprès de ses clients potentiels, les changements dans les plans qu'il avait annoncés auparavant.

115 Il s'ensuit que les arguments des requérantes résumés au point 94 ci-dessus doivent être rejetés.

116 En deuxième lieu, les requérantes soutiennent que, bien que le groupe Alpharma eût effectué des démarches et des investissements dans le but d'entrer sur le marché, sa perspective avait radicalement changé au cours de la période précédant immédiatement la conclusion de l'accord litigieux, en raison de la découverte d'éléments prétendument fondamentaux et ignorés auparavant ou intervenus juste avant cette conclusion. Il s'agirait du fait que le procédé de Cipla violait le modèle d'utilité de Lundbeck (voir point 9 ci-dessus), de l'obtention d'informations par Tiefenbacher, de la concession du brevet sur la cristallisation au Royaume-Uni et de la consultation de conseillers externes.

117 À cet égard, premièrement, il convient de rappeler que, ainsi que cela résulte du considérant 477 de la décision attaquée, le 11 janvier 2001, Lundbeck a envoyé au groupe Alpharma une lettre d'avertissement afin de le prévenir du fait que les activités de celui-ci portant sur le citolopram pouvaient violer ses droits de propriété intellectuelle concernant les procédés pour obtenir cet IPA, dont son modèle d'utilité.

118 Dès lors, il ne saurait être considéré que l'existence de ce modèle d'utilité n'a été découverte par le groupe Alpharma qu'en 2002.

119 Deuxièmement, il doit certes être relevé que l'obtention par Lundbeck, le 30 janvier 2002, du brevet sur la cristallisation au Royaume-Uni a surpris le groupe Alpharma, dans la mesure où celui-ci s'attendait à ce que la demande que Lundbeck avait présentée à cette fin le 12 mars 2001 fût rejetée, ainsi que cela ressort d'une déclaration du directeur du groupe Alpharma responsable notamment de la propriété industrielle (ci-après le "directeur PI"), produite par les requérantes.

120 De même, s'il découle du courriel du 17 septembre 2001, partiellement cité au considérant 482 de la décision attaquée et produit en version intégrale devant le Tribunal, que Tiefenbacher avait rassuré le groupe Alpharma quant au fait que le procédé de Cipla ne violait pas les nouveaux brevets de Lundbeck, par la suite, ce groupe était parvenu à la conclusion que ce procédé violait le brevet sur la cristallisation, ainsi que cela résulte notamment du courriel du 19 février 2002.

121 Il s'ensuit que les requérantes n'ont pas tort lorsqu'elles font valoir que, aux mois de janvier et de février 2002, le groupe Alpharma avait reçu de nouveaux éléments d'analyse, dont il ne disposait pas auparavant.

122 Il est également vrai que, pendant cette période, le groupe Alpharma a demandé l'avis d'au moins un conseiller externe. Il résulte du seul avis figurant au dossier, daté du 19 février 2002, que le procédé de Cipla était considéré comme contrefaisant le brevet sur la cristallisation. Néanmoins, ainsi que l'admettent les requérantes, ledit avis fait état, en substance, de chances raisonnables d'obtenir l'annulation de ce brevet et s'accorde donc avec le point de vue du directeur général du groupe Alpharma exprimé dans le courriel du 19 février 2002 ainsi qu'avec l'opinion exposée par le directeur PI dans son courriel du 26 janvier 2002, cité aux considérants 1026, 1031 et 1032 de la décision attaquée.

123 Par conséquent, bien que certains arguments des requérantes soient fondés, ceux-ci ne remettent pas en cause le fait que, même à la lumière des nouveaux éléments mentionnés aux points 119 à 121 ci-dessus et de l'avis mentionné au point 122 ci-dessus, le groupe Alpharma continuait à considérer que, nonobstant l'existence de certains risques, il disposait de chances raisonnables d'obtenir l'invalidation du brevet sur la cristallisation et que, au vu notamment des démarches et des investissements déjà effectués, l'entrée sur le marché demeurerait donc une

possibilité réelle et concrète, qui constituait une alternative à la conclusion d'un accord suffisamment avantageux avec Lundbeck.

124 À cet égard, il y a lieu de préciser que le fait que la conclusion de l'accord litigieux puisse avoir été pour les parties à celui-ci la solution économiquement la plus avantageuse est dépourvu de pertinence afin d'établir si l'option consistant à entrer sur le marché était pour le groupe Alpharma une possibilité réelle et concrète. En effet, la circonstance que l'adoption d'un comportement anticoncurrentiel puisse s'avérer 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 du 8 juillet 2004, *Corus UK/Commission*, T-48/00, Rec, EU:T:2004:219, point 73, et *Dalmine/Commission*, T-50/00, Rec, EU:T:2004:220, point 211).

125 Dès lors, les présents arguments doivent être rejetés.

126 En troisième lieu, les requérantes font valoir que les paiements que le groupe Alpharma a obtenus de Lundbeck ne permettent pas de considérer que ces entreprises étaient des concurrents potentiels, mais s'expliquent par la réussite de son "coup de bluff" et par l'asymétrie des risques, qui plaçait Lundbeck dans une situation défavorable.

127 À cet égard, à titre liminaire, doit être mis en exergue le fait que l'existence des paiements en cause n'est pas le seul élément sur lequel la Commission s'est fondée afin d'apprécier la concurrence potentielle. En réalité, elle a pris en considération cet élément dans le cadre du contexte général constitué par les démarches et les investissements que le groupe Alpharma avait déjà accomplis et par les options que ce groupe envisageait, selon les documents de preuve dont la Commission disposait.

128 Ensuite, premièrement, il y a lieu de relever que les requérantes n'ont pas produit le moindre élément de preuve remettant en cause le fait que, ainsi que cela résulte notamment des courriels mentionnés au point 108 ci-dessus, quelques jours avant la conclusion de l'accord litigieux, le groupe Alpharma considérait encore que l'entrée sur le marché était une possibilité réelle et concrète, qui constituait une alternative à la conclusion d'un accord avec Lundbeck qui serait suffisamment avantageux. Dès lors qu'il s'agit de documents internes au groupe Alpharma, il ne saurait être soutenu qu'ils visaient à jouer un "coup de bluff" aux frais de Lundbeck.

129 Deuxièmement, Lundbeck, qui était une entreprise expérimentée et qui avait suivi depuis longtemps les démarches des entreprises de génériques concernant le citalopram, ainsi que le démontrent, notamment, la lettre d'avertissement du 11 janvier 2001, la lettre citée au considérant 496 de la décision attaquée et la réponse apportée par celle-ci à une demande de renseignements de la Commission, produite par les requérantes en annexe de la requête, s'attendait à ce que le groupe Alpharma entrât sur le marché, à tout le moins au Royaume-Uni.

130 De plus, même à la suite de la signature de l'accord litigieux, Lundbeck ne s'est jamais plainte d'avoir été victime d'une ruse, mais, comme cela résulte du considérant 206 de la décision attaquée, s'est réjouie, au mois de décembre 2002, d'avoir obtenu le report du lancement du citalopram générique, attendu pour le premier trimestre de 2002, ce qui créait des conditions positives pour le développement des ventes de son nouveau médicament, le Cipralex (voir point 11 ci-dessus). À cet égard, il résulte des preuves produites par la Commission, et notamment du témoignage d'un collaborateur de Lundbeck formulé dans le cadre de la procédure entre celle-ci et l'entreprise de générique Lagap Pharmaceuticals Ltd, que, au cours de l'année 2002, Lundbeck voulait éviter que le prix du Cipramil ne chute en raison de l'arrivée du citalopram générique sur le marché, dès lors que le niveau de ce prix serait déterminant lors de la fixation de celui du Cipralex.

131 Dès lors, en l’absence de toute preuve apportée au soutien de cette affirmation, il n’est pas crédible que le groupe Alpharma ait pu leurrer Lundbeck pendant une aussi longue période.

132 Par ailleurs, la circonstance, invoquée par les requérantes, selon laquelle, au point 1.3 de l’accord litigieux, Lundbeck a exigé du groupe Alpharma la production de son AMM pour le Royaume-Uni, en tant que condition pour procéder à la deuxième tranche des paiements prévus, démontre seulement que Lundbeck n’avait pas la certitude absolue que le groupe Alpharma réunissait toutes les conditions nécessaires pour entrer sur le marché, mais ne contredit nullement le fait que, également aux yeux de Lundbeck, ce groupe disposait d’une possibilité réelle et concrète d’entrer sur le marché.

133 Troisièmement, en ce qui concerne l’asymétrie des risques, il convient d’observer, tout d’abord, que, par la conclusion de l’accord litigieux, les parties à celui-ci ont toutes les deux pu échanger des incertitudes contre des certitudes. En effet, le groupe Alpharma ne savait pas si son entrée sur le marché serait couronnée de succès et Lundbeck ne savait pas si elle obtiendrait gain de cause au contentieux ni ce que la présence de génériques sur le marché lui ferait perdre. En revanche, d’une part, les paiements prévus dans ledit accord constituaient un gain certain pour le groupe Alpharma et, d’autre part, Lundbeck obtenait la certitude que ce groupe respecterait les obligations découlant de cet accord. Il s’ensuit qu’il existait des risques et des avantages pour les deux parties.

134 Pour autant que la thèse des requérantes signifie que le groupe Alpharma avait peu à perdre au regard de son entrée sur le marché alors que les conséquences de celle-ci pour Lundbeck auraient été calamiteuses, il doit être relevé qu’un tel argument amène plutôt à considérer que ledit groupe était un concurrent potentiel, dès lors qu’il était prêt à entrer sur le marché, sans risquer grand-chose, à défaut d’être payé pour ne pas le faire. Conformément à la jurisprudence rappelée aux points 63 à 65 ci-dessus, ce groupe exerçait donc une pression concurrentielle sur Lundbeck.

135 Enfin, l’asymétrie des risques peut certes inciter le titulaire d’un brevet à effectuer un transfert de valeur en faveur d’entreprises de génériques susceptibles de violer ce brevet (ci-après le “paiement inversé”), afin d’éviter tout risque, même minime, que ces entreprises 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 (voir considérants 26 et 120 de la décision attaquée). Cependant, le fait qu’un comportement puisse être rationnel d’un point de vue économique ou commercial n’immunise pas celui-ci de l’application des dispositions du traité sur la libre concurrence, lorsqu’il vise à limiter l’accès au marché voire à exclure de ce marché des concurrents réels ou potentiels et à partager les bénéfices résultant de cette exclusion ou limitation, au détriment des consommateurs, c’est-à-dire des patients ou des caisses de maladie en l’espèce (voir point 124 ci-dessus). En tout état de cause, il résulte du dossier que les risques n’étaient pas aussi asymétriques que le soutiennent les requérantes. En effet, ainsi que cela a été relevé au point 89 ci-dessus, Lundbeck a admis qu’il existait entre 50 et 60 % de probabilités que le brevet sur la cristallisation pût être déclaré invalide. En outre, si le Cipramil était le produit phare de Lundbeck, le groupe Alpharma avait effectué des investissements importants, à son échelle, pour préparer son entrée sur le marché et cherchait à réaliser un retour sur ces investissements.

136 À la lumière de tout ce qui précède, il peut être conclu que le fait que le procédé de Cipla violât probablement le brevet sur la cristallisation ne constituait pas pour le groupe Alpharma une barrière à l’entrée sur le marché d’une envergure telle qu’il n’était pas un concurrent potentiel de Lundbeck (voir, en ce sens et par analogie, arrêt E.⁹N Ruhrgas et E.⁹N/Commission, point 59 supra, EU:T:2012:332, point 123).

– Sur la possibilité pour le groupe Alpharma d’entrer sur le marché avec le citalopram produit selon le procédé de Matrix

137 Au considérant 1035 de la décision attaquée, la Commission a relevé que, selon le courriel du 19 février 2002, au lieu de conclure l’accord litigieux, le groupe Alpharma aurait pu reporter son entrée sur le marché jusqu’au printemps ou à l’été de la même année afin de passer au citalopram produit selon le procédé de Matrix, qui était considéré comme n’étant pas problématique au regard du brevet sur la cristallisation.

138 Les requérantes font valoir que le passage au citalopram produit selon le procédé de Matrix présentait de sérieux problèmes, dont la nécessité d’accomplir une nouvelle série de démarches administratives.

139 Sur ce point, premièrement, il y a lieu de rappeler que le contrat conclu entre Tiefenbacher et le groupe Alpharma permettait à ce dernier d’obtenir du citalopram produit selon les procédés tant de Cipla que de Matrix (voir point 92 ci-dessus). Cela est confirmé par un courriel de Tiefenbacher produit par les requérantes devant le Tribunal.

140 Deuxièmement, il est certes vrai que le courriel du 19 février 2002 précise que le passage au citalopram produit selon le procédé de Matrix entraînerait un report de l’entrée sur le marché, ce qui réduirait les bénéfices escomptés. Toutefois, ce désavantage doit être mis en balance avec l’avantage constitué par le fait de réduire le risque de contrefaire le brevet sur la cristallisation. En tout état de cause, ledit courriel n’affirme aucunement que, motif pris dudit report et de ses conséquences, ledit passage n’était pas une option économiquement viable. Il s’agissait simplement d’un facteur rendant financièrement préférable de conclure un accord avantageux avec Lundbeck.

141 Or, comme il a déjà été observé aux points 124 et 135 ci-dessus, cette question est dépourvue de pertinence pour apprécier s’il existait une possibilité réelle et concrète que le groupe Alpharma entrât sur le marché.

142 Troisièmement, il convient d’observer que, contrairement à ce que prétendent les requérantes, la déclaration du 29 mai 2002 ne remet pas en cause les constats qui viennent d’être effectués au motif qu’elle permettrait de conclure que le groupe Alpharma nourrissait des doutes quant au fait que le procédé de Matrix violât le brevet sur la cristallisation. À cet égard, il convient de renvoyer aux considérations exposées aux points 109 à 114 ci-dessus. Par ailleurs, à supposer qu’une telle preuve constituée a posteriori soit pertinente alors même qu’elle n’éclaire pas la position du groupe Alpharma avant la conclusion de l’accord litigieux, il doit être noté que ladite déclaration est en contradiction avec l’analyse interne du groupe Alpharma de 2003 concernant les montants des dommages-intérêts pour violation de brevet (voir point 95 ci-dessus), qui démontre que, à ce moment-là, l’option du lancement du citalopram produit selon le procédé de Matrix restait viable, à tout le moins dans certains pays de l’EEE.

143 Quatrièmement, la circonstance, invoquée par les requérantes, selon laquelle, à une date postérieure à celle de la conclusion de l’accord litigieux, Matrix a modifié son procédé, ainsi que cela résulte de la note en bas de page n° 155 de la décision attaquée, ne démontre pas que le procédé disponible auparavant violait le brevet sur la cristallisation, mais témoigne seulement des efforts de Matrix de se mettre ultérieurement à l’abri de tout risque de contrefaçon. Par ailleurs, cette modification a eu lieu pendant la période pertinente, si bien que le groupe Alpharma aurait pu utiliser le citalopram produit selon le nouveau procédé de Matrix. En tout état de cause, le 19 février 2002, le groupe Alpharma estimait que le procédé que Matrix utilisait à l’époque pouvait lui permettre d’entrer sur le marché sans contrefaire le brevet sur la cristallisation.

144 Cinquièmement, quant aux difficultés pratiques, invoquées par les requérantes, que le passage au citalopram produit selon le procédé de Matrix aurait comportées en ce qui concerne la modification des AMM, les livraisons des comprimés et les approbations relatives à la détermination des prix et au remboursement de ce produit par les caisses de maladie, il y a lieu de relever, à l’instar de la Commission, que les requérantes n’ont aucunement prouvé qu’il n’aurait pas été possible pour le groupe Alpharma de réagir à ces difficultés de manière à entrer sur le marché pendant la période pertinente. D’ailleurs, le courriel du 19 février 2002 n’évoquait qu’un report jusqu’au printemps ou à l’été de la même année.

145 En tout état de cause, il convient de se référer aux développements sur la concurrence potentielle figurant dans la décision attaquée et résumés aux points 51 à 57 ci-dessus, dont il résulte que la concurrence potentielle démarre bien avant le moment où une entreprise de générique est prête à entrer sur le marché.

146 En effet, il y a lieu de constater que les démarches nécessaires pour obtenir les AMM et pour préparer l’entrée sur le marché relèvent de la concurrence potentielle, lorsqu’elles sont accomplies par des entreprises de génériques ayant effectué des investissements importants en termes de ressources humaines et économiques dans le but de lancer leur médicament générique.

147 Cette concurrence potentielle est protégée par l’article 101 TFUE. En effet, dans l’hypothèse où il serait possible, sans violer le droit de la concurrence, de payer les entreprises qui sont en train d’accomplir les démarches indispensables pour préparer le lancement d’un médicament générique, dont l’obtention d’une AMM, et qui ont consenti d’importants investissements à cette fin, pour arrêter ou simplement ralentir ce processus, la concurrence effective n’aurait jamais lieu ou subirait des retards significatifs, et ce aux frais des consommateurs, c’est-à-dire des patients ou des caisses de maladie en l’espèce.

148 Cette approche est conforme à la jurisprudence issue de l’arrêt du 6 décembre 2012, Astra-Zeneca/Commission (C-457/10 P, Rec, EU:C:2012:770, point 108). 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 (voir point 7 ci-dessus) 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 requérantes 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. 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. 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.

149 Dans ces circonstances, il y a lieu d’observer que toutes les démarches que les requérantes auraient pu entreprendre pour préparer leur entrée sur le marché avec le citalopram produit selon le procédé de Matrix relèvent de la concurrence potentielle, ainsi que la Commission l’a observé à juste titre au considérant 1035 de la décision attaquée.

150 Sixièmement, quant au fait, invoqué par les requérantes, que le groupe Alpharma n’est pas entré sur le marché avec le citalopram produit par Matrix dès l’expiration de l’accord litigieux, il

y a lieu d'observer qu'un tel argument confond les notions de concurrence potentielle et de concurrence effective, si bien qu'il est inopérant, en vertu des considérations exposées aux points 145 à 149 ci-dessus.

151 En tout état de cause, il convient de relever que l'accord litigieux a significativement réduit l'intérêt du groupe Alpharma à effectuer rapidement les démarches nécessaires pour pouvoir se préparer à entrer sur le marché afin de réaliser des profits par des ventes, dès lors qu'il a reçu les montants importants que Lundbeck lui a versés.

152 De plus, les requérantes ne contredisent pas l'argument de la Commission figurant au considérant 548 et dans la note en bas de page n° 999 de la décision attaquée, invoqué également devant le Tribunal, selon lequel Tiefenbacher a refusé de coopérer avec le groupe Alpharma, après que celui-ci eut admis que le citalopram produit selon le procédé de Cipla violait les nouveaux brevets de Lundbeck. Puisque, pour se procurer le citalopram produit selon le nouveau procédé de Matrix, avec lequel il est finalement entré sur le marché, le groupe Alpharma avait besoin de passer par Tiefenbacher, qui était le distributeur de Matrix, l'argument de la Commission apparaît fondé.

153 Il s'ensuit que la circonstance selon laquelle le groupe Alpharma n'est pas entré sur le marché immédiatement après la période pertinente n'affecte pas l'appréciation portant sur la concurrence potentielle au moment de la conclusion de l'accord litigieux.

154 Dans ces circonstances il y a lieu de conclure que, au moment de la conclusion de l'accord litigieux, même le passage au citalopram produit selon le procédé de Matrix, qui représentait la seconde hypothèse prise en compte au considérant 1035 de la décision attaquée, était pour le groupe Alpharma une possibilité réelle et concrète d'entrer sur le marché.

155 Puisque les considérations exposées aux points 85 à 154 ci-dessus permettent de considérer que le groupe Alpharma disposait d'au moins deux possibilités réelles et concrètes d'entrer sur le marché et que ces possibilités faisaient en sorte qu'il exerçât une pression concurrentielle sur Lundbeck, il n'est pas nécessaire d'examiner la question de savoir si, dans la décision attaquée, la Commission a suffisamment examiné si le groupe Alpharma disposait également d'autres possibilités pour entrer sur le marché parmi les huit options envisagées au considérant 635 de la décision attaquée, ce que les requérantes contestent.

156 À la lumière des considérations qui précèdent, il y a lieu de rejeter le présent moyen.

Sur le premier moyen, tiré d'une erreur manifeste d'appréciation en ce qui concerne l'interprétation par la Commission de la portée de l'accord litigieux

157 Les requérantes font valoir que la Commission a commis une erreur manifeste d'appréciation en considérant que, par l'accord litigieux, le groupe Alpharma s'était engagé à ne vendre aucun citalopram générique pendant la période pertinente. La Commission n'aurait pas disposé d'éléments de preuve établissant que cet accord, au lieu de prévoir simplement que ledit groupe s'abstînt de vendre du citalopram générique produit en violation des brevets de Lundbeck, dont ceux repris dans l'annexe A, empêchait ce groupe de vendre également du citalopram ne contre-faisant aucun brevet de Lundbeck.

158 Selon les requérantes, si le libellé du point 1.1 (voir point 16, premier tiret, ci-dessus) n'est certes pas clair, ainsi que l'aurait admis la Commission pendant la procédure administrative, le contexte et les éléments de preuve disponibles permettent de conclure que le terme «Citalopram» qui y figure doit être interprété en ce sens qu'il ne vise que le citalopram contrefaisant les brevets de Lundbeck.

159 La Commission conteste les arguments des requérantes.

160 Avant d'examiner en détail les arguments des requérantes, il convient d'observer que les principes concernant la charge de la preuve ont été rappelés aux points 66 à 73 ci-dessus.

161 C'est au vu de ces principes qu'il y a lieu d'établir si les requérantes ont présenté des éléments suffisants pour remettre en cause l'interprétation de l'accord litigieux retenue par la Commission, sur la base de preuves ayant trait au libellé de ses dispositions, à son préambule ainsi qu'au contexte dans lequel il est intervenu.

Sur l'interprétation de l'accord litigieux

162 Notamment aux considérants 1042, 1059 et 1061 de la décision attaquée, la Commission a interprété le point 1.1 en ce sens que, par celui-ci, le groupe Alpharma s'était engagé à ne vendre aucun citalopram pendant la période pertinente ou, à tout le moins, avait accepté des limitations à ses possibilités de vendre du citalopram, qui dépassaient largement celles que Lundbeck aurait pu obtenir par la voie contentieuse sur la base de ses nouveaux brevets.

163 Afin d'étayer leur thèse selon laquelle les limitations apportées à leur comportement, que le groupe Alpharma a assumées en vertu du point 1.1, ne dépassaient pas celles inhérentes à l'obligation de respecter les brevets de Lundbeck, dont ceux listés à l'annexe A, les requérantes invoquent, notamment, en premier lieu, le libellé du point 1.1, en deuxième lieu, certains considérants du préambule, en troisième lieu, des circonstances relatives à la conclusion de l'accord litigieux, en quatrième lieu, l'ordonnance par consentement du 2 mai 2002, en cinquième lieu, certains documents dont la Commission n'aurait pas dûment tenu compte et, en sixième lieu, la date de leur entrée sur le marché.

– Sur le libellé du point 1.1

164 Il convient de rappeler que le point 1.1 stipule que le groupe Alpharma, y compris ses "[f]iliales", "annule, arrête et s'abstient de toute importation, [...] production [...] ou vente de produits pharmaceutiques contenant du Citalopram dans le Territoire [...] pendant la [période pertinente]" et que Lundbeck retire l'action en contrefaçon RU. Il est y également précisé que ce point ne s'applique pas à "tout produit contenant de l'escitalopram".

165 Selon les requérantes, tout d'abord, le fait que, dans ledit accord, en particulier au point 1.1, le mot "Citalopram" a été écrit avec un "c" majuscule signifie que les parties à cet accord ont voulu prendre une convention d'écriture, pour ne se référer qu'au citalopram contrefaisant les brevets de Lundbeck. Ensuite, elles soutiennent que l'existence d'une telle convention d'écriture est confirmée, a contrario, par le fait que, audit point, le mot "escitalopram" ne comporte pas d'«e» majuscule (voir point 16, deuxième tiret, ci-dessus). Enfin, elles font remarquer que, au sein du point 1.1, les termes "tout/toute" ("any" dans le texte original en anglais de l'accord litigieux) ne sont pas associés à "Citalopram", mais à l'importation, à la production et à la vente de "Citalopram".

166 La Commission conteste les arguments des requérantes.

167 Il doit certes être admis que, comme le font observer les requérantes, l'accord litigieux, y compris au point 1.1, contient toujours le mot "Citalopram" écrit avec un "c" majuscule. De même, il est vrai que cet accord utilise des mots écrits avec la première lettre en majuscule lorsqu'il fait usage de conventions d'écriture, comme c'est le cas des mots "Territoire", au deuxième considérant du préambule, et "Filiales", au point 1.1. Cependant, ces conventions d'écriture sont prises de manière explicite, avec la définition précise de leur portée, fournie à l'endroit où elles apparaissent pour la première fois. Ainsi, il est clair que "Territoire" est un terme utilisé

pour se référer à l'ensemble formé par les États membres, la Norvège et la Suisse, alors que le terme "Filiales" se réfère à toute société qui, directement ou indirectement, contrôle, est contrôlée ou se trouve sous contrôle commun avec Alpharma ApS.

168 En revanche, l'accord litigieux ne comporte aucune définition du terme "Citalopram" qui permettrait de lui attribuer une signification plus restreinte que celle propre à la dénomination commune internationale du citalopram, en tant qu'IPA, reconnue par l'Organisation mondiale de la santé (OMS), ainsi que le fait valoir la Commission.

169 Par ailleurs, comme l'a remarqué à juste titre la Commission au considérant 1050 de la décision attaquée et comme elle le fait valoir devant le Tribunal, déf 77 le fait que le point 1.1 prévoit, tout à la fin, qu'il ne s'applique pas à l'escitalopram confirme le fait que, lorsque les parties à cet accord ont voulu limiter la portée des obligations résultant dudit point, elles l'ont fait de manière explicite.

170 À cet égard, si l'absence, mise en avant par les requérantes, d'un «e» majuscule en ce qui concerne le mot «escitalopram» révèle une incohérence dans l'orthographe des mots utilisés dans l'accord litigieux pour se référer à des IPA, cependant, il y a lieu d'observer que cette circonstance ne suffit pas pour considérer que les parties à celui-ci aient voulu limiter la portée du mot «Citalopram».

171 De même, si la remarque des requérantes concernant la position des mots «tout/toute» au sein du point 1.1 est certes correcte, il n'en reste pas moins que l'expression «produits pharmaceutiques contenant du Citalopram», bien qu'elle ne contienne pas le mot "tout" en association avec «Citalopram», a néanmoins une portée tellement générale qu'elle peut être interprétée en ce sens qu'elle ne vise pas seulement du citalopram produit selon des procédés dont il était reconnu qu'ils contrefaisaient les nouveaux brevets de Lundbeck.

172 Dès lors, les arguments des requérantes relatifs au libellé du point 1.1 doivent être rejetés.

– Sur le préambule

173 Afin d'apprécier les arguments des requérantes relatifs au préambule, il convient de rappeler le contenu des premier, septième et huitième considérants de celui-ci.

174 Selon le premier considérant du préambule, "Lundbeck est titulaire de droits de propriété intellectuelle qui incluent, en particulier, des brevets concernant la production de l'IPA Citalopram, qui incluent les brevets repris dans l'annexe A".

175 Il résulte du septième considérant du préambule que Lundbeck avait introduit l'action en contrefaçon RU "en cherchant à obtenir une injonction contre les ventes par [le groupe] Alpharma de produits contenant du Citalopram pour violation des droits de propriété intellectuelle de Lundbeck".

176 Enfin, il découle du huitième considérant du préambule que le groupe Alpharma reconnaît que les observations de Lundbeck relatives à l'infraction commise au détriment de ses brevets sont correctes et s'engage à ne pas mettre sur le marché "de tels produits".

177 En premier lieu, les requérantes font valoir que, au premier considérant du préambule, le terme "Citalopram" est utilisé pour se référer au citalopram produit selon les procédés protégés par les brevets de Lundbeck dont la liste figure à l'annexe A.

178 La Commission conteste les arguments des requérantes.

179 Il doit être observé que, ainsi que l’a, en substance, relevé la Commission au considérant 1047 de la décision attaquée, la simple référence, au premier considérant du préambule, au fait que Lundbeck détient des brevets concernant le “Citalopram”, dont ceux dont la liste figure à l’annexe A, ne permet pas de conclure que les parties à l’accord litigieux aient voulu, ne serait-ce que de manière implicite, y introduire une définition du mot “Citalopram” qui ne coïnciderait pas avec celle normalement attribuable au citalopram, sans “c” majuscule, c’est-à-dire un IPA, quel que soit le procédé utilisé pour le produire.

180 En second lieu, les requérantes essayent de se prévaloir des septième et huitième considérants du préambule, qui, lus conjointement, permettraient de conclure que le groupe Alpharma s’engageait à ne pas vendre le citalopram produit selon des procédés par rapport auxquels, d’une part, Lundbeck, dans le cadre de l’action en contrefaçon RU, avait invoqué le fait qu’ils violaient ses nouveaux brevets et, d’autre part, le groupe Alpharma avait reconnu le bien-fondé de la position de Lundbeck.

181 La Commission conteste les arguments des requérantes.

182 À cet égard, ainsi que l’a, en substance, fait remarquer la Commission aux considérants 1047 à 1049 de la décision attaquée et qu’elle le fait valoir devant le Tribunal, les septième et huitième considérants du préambule rappellent, certes, le contexte dans lequel l’accord litigieux est intervenu, mais ne sont pas déterminants afin de pouvoir attribuer au mot «Citalopram» une signification restreinte. En effet, d’une part, le septième considérant n’est pas libellé dans des termes définissant ledit mot, mais se réfère à la demande d’interdiction de vente de produits contenant du «Citalopram» en raison de la violation de brevets appartenant à Lundbeck. D’autre part, à supposer même que, au huitième considérant, l’expression “de tels produits” désigne uniquement les produits contenant le citalopram synthétisé suivant des procédés qui étaient visés par ladite demande et dont le groupe Alpharma admettait le caractère de produit contrefaisant les brevets de Lundbeck, cette circonstance ne permet pas de conclure que, au sein de l’accord litigieux entier, y compris le point 1.1, le mot «Citalopram» n’inclut que ces produits.

183 En l’absence de limitations claires de la signification du terme “Citalopram” découlant du préambule, il n’est pas possible de considérer que, par de simples références à des rappels des antécédents de la conclusion de l’accord litigieux, les parties à celui-ci aient voulu limiter la portée des obligations assumées par le groupe Alpharma au seul citalopram dont il était admis qu’il avait été produit en violation des nouveaux brevets de Lundbeck.

184 Les présents arguments des requérantes doivent donc être rejetés.

– Sur certaines circonstances relatives à la conclusion de l’accord litigieux

185 Les requérantes soutiennent que l’accord litigieux a été, en substance, rédigé par Lundbeck et que, selon le droit danois, qui régit cet accord, les clauses ambiguës doivent être interprétées au détriment du rédacteur. Or, il serait évident que seule Lundbeck avait intérêt à ce que le groupe Alpharma assumât l’obligation contractuelle de ne vendre aucun citalopram pendant la période pertinente. Au demeurant, selon les requérantes, même cet intérêt de Lundbeck doit être nuancé, dès lors qu’il n’aurait pas été logique que celle-ci paye le groupe Alpharma pour s’abstenir de vendre du citalopram ne contrefaisant pas ses brevets alors que ce citalopram, à supposer qu’il existât, aurait en tout état de cause pu être mis sur le marché par d’autres entreprises de génériques.

186 La Commission conteste les arguments des requérantes.

187 À ce propos, il convient de constater qu’il résulte du dossier, notamment de plusieurs courriels internes du groupe Alpharma du 20 février 2002, figurant au dossier administratif et produits devant le Tribunal, que ce groupe a activement contribué à la rédaction de l’accord litigieux. En effet, ces courriels font état d’une version de l’accord litigieux retravaillée à la suite des commentaires de collaborateurs du groupe Alpharma et d’un conseiller externe de celui-ci. Il y a également été précisé que, puisque le texte modifié pouvait être différent de celui auquel Lundbeck s’attendait, au moment de le lui envoyer, il convenait de la prévenir du fait que des changements avaient été apportés.

188 Il s’ensuit que le présent argument des requérantes manque en fait, quels que soient le droit applicable et les conséquences pouvant en découler.

189 En tout état de cause, il doit être observé que non seulement Lundbeck, mais également le groupe Alpharma étaient des opérateurs économiques avertis et expérimentés dans le secteur pharmaceutique et avaient chargé du personnel et des conseillers qualifiés de la négociation de l’accord litigieux. Dès lors, il ne peut pas être présumé que les dispositions de celui-ci aient été rédigées de manière vague, et encore moins que d’éventuelles ambiguïtés dans ces dispositions aient poursuivi l’intérêt d’une seule partie. Le fait, également avancé par les requérantes, que la Commission, au cours de la procédure administrative, a demandé les observations de ces entreprises sur la portée de l’accord litigieux démontre que celle-ci a respecté le principe du contradictoire, mais n’a pas d’incidence sur le bien-fondé de l’interprétation du point 1.1 qu’elle a retenue dans la décision attaquée.

190 Enfin, quant au fait, invoqué par les requérantes, que d’autres entreprises de génériques aient pu écouler sur le marché des sortes de citalopram générique qui, selon elles, n’étaient pas couvertes par le point 1.1, il convient de relever que, tout en sachant qu’elle n’aurait pas pu éviter à jamais l’entrée de tout citalopram générique sur le marché, Lundbeck cherchait à retarder cette entrée. L’exclusion du groupe Alpharma, qui avait effectué de nombreuses démarches dans le but d’entrer sur le marché, faisait partie de cette stratégie.

191 Il s’ensuit que la portée de l’accord litigieux a été définie par les deux parties à celui-ci, lesquelles partageaient le but de parvenir à un accord mutuellement satisfaisant, ainsi que la Commission l’a, en substance, relevé aux considérants 1076 à 1079 de la décision attaquée.

192 Par conséquent, il y a lieu de rejeter les arguments des requérantes.

– Sur l’ordonnance par consentement du 2 mai 2002

193 Les requérantes invoquent l’ordonnance par consentement du 2 mai 2002 (voir point 18 ci-dessus), dont le contenu serait pertinent pour interpréter le point 1.1, dans la mesure où cette ordonnance aurait été établie pour mettre fin à l’action en contrefaçon RU à la suite de la conclusion de l’accord litigieux. À ce propos, les requérantes soulignent que cette ordonnance, tout en prévoyant pour le groupe Alpharma des restrictions coïncidant, y compris du point de vue territorial, avec celle découlant dudit point, précise que la portée de ces restrictions est limitée aux “produits pharmaceutiques contenant du citalopram fait en utilisant tout procédé couvert par [les nouveaux brevets de Lundbeck]”. Par ailleurs, les requérantes critiquent la thèse, retenue dans la décision attaquée, selon laquelle l’ordonnance par consentement du 2 mai 2002 a été rédigée dans des termes moins restrictifs que ceux du point 1.1 au motif que, autrement, il aurait été difficile qu’un juge l’approuve.

194 La Commission conteste les arguments des requérantes.

195 À cet égard, il est certes vrai que l’ordonnance par consentement du 2 mai 2002 est libellée dans les termes rappelés par les requérantes, qui comportent clairement des limitations du comportement du groupe Alpharma moins étendues que celles découlant du point 1.1, tel qu’interprété par la Commission dans la décision attaquée.

196 Il est également vrai qu’il existe un lien entre cette ordonnance et l’accord litigieux. En effet, celle-ci a été adoptée pour suspendre l’action en contrefaçon RU, précisément au motif que ledit accord avait été conclu.

197 Néanmoins, ces éléments ne suffisent pas pour retenir une interprétation du point 1.1 qui coïnciderait avec la portée de ladite ordonnance.

198 En effet, ainsi que la Commission l’a relevé au considérant 1054 de la décision attaquée, il s’agit de deux instruments juridiques séparés. Ce qui compte, pour que l’accord litigieux ait pu constituer la raison d’être de l’ordonnance par consentement du 2 mai 2002, est que les obligations acceptées par le groupe Alpharma en vertu de l’accord litigieux suffisent pour que, pendant la durée de celui-ci, Lundbeck n’ait plus eu d’intérêt à poursuivre l’action en contrefaçon RU, qui était limitée à la question de savoir si le groupe Alpharma était déjà en train de violer les nouveaux brevets de Lundbeck. Or, cette condition est remplie même si la portée de l’accord litigieux dépasse celle de ladite ordonnance.

199 Par ailleurs, dès lors qu’il n’était pas nécessaire de dévoiler à la juridiction nationale ayant adopté l’ordonnance par consentement du 2 mai 2002 quelle était la portée exacte de l’accord litigieux, il est tout à fait raisonnable que Lundbeck et le groupe Alpharma se soient limités à reprendre, dans le texte de l’ordonnance qu’ils lui avaient soumis, seulement les obligations découlant de cet accord qui étaient pertinentes aux fins de la procédure sur l’action en contrefaçon RU. Du reste, l’absence de correspondance directe entre l’accord litigieux et l’ordonnance du 2 mai 2002 est confirmée par le fait que cette dernière ne fait aucune mention du fait que cet accord prévoyait un paiement en faveur du groupe Alpharma, alors qu’il s’agissait d’un élément fondamental pour la conclusion de celui-ci.

200 Il s’ensuit que l’ordonnance par consentement du 2 mai 2002 ne permet pas d’interpréter le point 1.1 dans le sens préconisé par les requérantes.

201 Les présents arguments des requérantes ne sauraient donc prospérer.

– Sur certains documents dont la Commission n’aurait pas dûment tenu compte

202 Les requérantes reprochent à la Commission de ne pas avoir dûment tenu compte de plusieurs documents, rédigés juste avant ou à la suite de la conclusion de l’accord litigieux, qui étayaient l’interprétation du point 1.1 qu’elles avançaient.

203 En premier lieu, les requérantes citent le courriel du 19 février 2002 (voir point 85 ci-dessus). Elles font valoir que le directeur général du groupe Alpharma chargé du dossier pertinent y a mentionné non seulement la possibilité de conclure un accord avec Lundbeck, mais aussi celle d’entrer sur le marché, dans un délai de trois à quatre mois, avec des comprimés de citalopram que Tiefenbacher pouvait fournir au groupe Alpharma à partir de l’IPA de Matrix. Selon les requérantes, il ne s’agirait pas nécessairement d’options de remplacement, comme l’a estimé la Commission dans la décision attaquée, mais d’options cumulatives, pourvu que le groupe Alpharma puisse effectivement obtenir cet IPA.

204 La Commission conteste les arguments des requérantes.

205 À cet égard, il découle du texte même du courriel du 19 février 2002 que l’auteur de celui-ci présentait la négociation avec Lundbeck et l’entrée sur le marché, y compris avec l’IPA de Matrix, comme étant des options exclusives, et non comme des options cumulatives.

206 Cette conclusion est corroborée par le fait que, ainsi que le fait observer la Commission, l’auteur du courriel du 19 février 2002, dans le courriel du 14 février 2002 (voir point 105 ci-dessus), avait expliqué à une de ses collègues que, à ce moment-là, le groupe Alpha Pharma jouait une stratégie double, comme en témoigne l’expression “we are riding two horses” (nous courons deux lièvres à la fois), consistant, d’une part, à préparer le lancement du citalopram dans plusieurs pays de l’EEE et, d’autre part, à négocier avec Lundbeck, et que, la semaine suivante, il serait probablement nécessaire de prendre une décision. À ce propos, il précisait que, pour prendre la meilleure décision possible, il avait besoin de recevoir une description de la situation du point de vue juridique dans lesdits pays et des risques auxquels le groupe Alpha Pharma était exposé.

207 Par conséquent, les requérantes ne sont pas fondées à soutenir que le courriel du 19 février 2002 permet de conclure que l’accord litigieux a été rédigé dans des termes laissant ouverte la possibilité d’entrer sur le marché avec du citalopram considéré comme ne contrefaisant pas les nouveaux brevets de Lundbeck.

208 En deuxième lieu, les requérantes se prévalent d’une déclaration que le directeur général du groupe Alpha Pharma ayant rédigé le courriel du 19 février 2002 a faite à la presse le 28 février 2002 (ci-après la “déclaration du 28 février 2002”). Cette déclaration mentionnerait le fait que le lancement du citalopram générique était reporté, mais qu’il n’était pas exclu qu’il puisse avoir lieu à la fin des congés d’été, si les difficultés découlant des nouveaux brevets de Lundbeck étaient entre-temps résolues. Dès lors que la période pertinente s’est étendue bien au-delà desdits congés, cette déclaration confirmerait que le point 1.1 n’empêchait pas le groupe Alpha Pharma de vendre tout citalopram pendant cette période.

209 La Commission conteste les arguments des requérantes.

210 Il convient d’observer que, par la déclaration du 28 février 2002, en substance, le groupe Alpha Pharma a annoncé à la presse qu’il reportait les ventes du citalopram à tout le moins jusqu’à la fin de la période des congés d’été et qu’il pourrait, le cas échéant, abandonner le projet concernant ces ventes, au motif que son stock posait problème au regard des brevets de Lundbeck. Il a ajouté qu’il devait chercher un autre producteur d’IPA et obtenir les autorisations nécessaires.

211 Il doit être noté que, ainsi que l’a relevé la Commission au considérant 1055 de la décision attaquée, cette déclaration, qui est postérieure à la conclusion de l’accord litigieux, fait apparaître la modification des plans du groupe Alpha Pharma comme étant la conséquence d’une décision unilatérale de sa part, indépendante des paiements prévus dans l’accord litigieux. Dès lors, les considérations exposées aux points 110 à 114 ci-dessus au sujet de la déclaration du 29 mai 2002 sont applicables par analogie. Il en découle que la déclaration du 28 février 2002 n’est pas un élément de contexte important afin d’interpréter la portée de l’accord litigieux.

212 En tout état de cause, il doit être observé que, si le groupe Alpha Pharma a mentionné l’éventualité d’entrer sur le marché après l’été, il a également évoqué la possibilité de renoncer au projet, possibilité qui est conforme à l’interprétation de l’accord litigieux retenue par la Commission.

213 Dans ces circonstances, cette déclaration ne permet pas de conclure que le point 1.1 ne concernait que le citalopram produit selon des procédés dont le caractère de contrefaçon était admis.

214 En troisième lieu, les requérantes se réfèrent à un courriel du 12 mars 2002 d'un cadre de Lundbeck impliqué dans le dossier pertinent (ci-après le "courriel du 12 mars 2002"), cité au considérant 1056 de la décision attaquée. Ce cadre y a affirmé que, bien qu'il existât de nombreuses incertitudes, il ne pensait pas que le groupe Alpharma entrerait sur le marché du Royaume-Uni avec du citalopram générique dans un avenir prévisible. Selon les requérantes, n'étant pas envisageable que le groupe Alpharma viole l'accord litigieux, aucune incertitude n'aurait existé si le point 1.1 avait la portée que la Commission lui attribue. À leur avis, ces incertitudes avaient trait à la possibilité que le groupe Alpharma se procurât du citalopram ne contrefaisant pas les nouveaux brevets de Lundbeck.

215 La Commission conteste les arguments des requérantes.

216 Ainsi que le fait observer la Commission, ledit courriel constitue la réponse à un autre courriel faisant état d'une liste de prix de la part du groupe Alpharma au sujet du citalopram et demandant au destinataire de ce courriel de vérifier auprès de ce groupe ce qu'il en était. Selon la Commission, puisque, dans sa réponse à cette demande, l'auteur du courriel du 12 mars 2002 indique qu'il s'agissait probablement d'une vieille liste de prix et précise ne pas avoir contacté le groupe Alpharma sur cette question, rien dans ce courriel ne remet en cause l'interprétation de la portée de l'accord litigieux retenue dans la décision attaquée.

217 Or, si l'accord litigieux avait une portée limitée au citalopram produit selon le procédé de Cipla, que le groupe Alpharma avait déjà reçu ou commandé, Lundbeck aurait dû s'inquiéter de ladite liste de prix, si bien que l'auteur du courriel du 12 mars 2002 aurait probablement pris des initiatives pour établir si ce groupe avait déjà pu se procurer du citalopram produit selon d'autres procédés, qui n'aurait pas été couvert par les obligations découlant de l'accord litigieux ainsi interprété. Dès lors, le fait que l'auteur dudit courriel n'ait pas donné de suite à la demande qu'il avait reçue de son collègue tout en affirmant qu'il ne pensait pas que le groupe Alpharma entrerait sur le marché dans un avenir prévisible conduit à considérer qu'il estimait que l'accord litigieux ne concernait pas que le citalopram produit selon le procédé de Cipla.

218 Cependant, dès lors qu'il ne s'agit que d'hypothèses, il convient de relever que le courriel du 12 mars 2002 ne permet pas de tirer de véritables conclusions sur la portée de l'accord litigieux. À cet égard, il doit être noté que la Commission ne s'est pas fondée sur ce courriel pour étayer son interprétation, mais l'a seulement mentionné dans la décision attaquée pour rejeter un argument que les requérantes cherchaient à tirer dudit courriel au soutien de leur interprétation de l'accord litigieux.

219 En quatrième lieu, les requérantes contestent le fait que l'interprétation du point 1.1 retenue par la Commission soit confirmée par le courriel d'un collaborateur du groupe Alpharma du 20 février 2002 (ci-après le "courriel du 20 février 2002"), selon lequel il manquait dans l'accord litigieux une clause précisant que Lundbeck ne s'opposerait pas à l'entrée dudit groupe sur le marché après l'expiration de cet accord. En effet, cette affirmation ne signifierait pas que, jusqu'à cette expiration, le groupe Alpharma devait rester en dehors du marché. Elles font observer que ce collaborateur était en congé lors de la conclusion de l'accord litigieux et qu'il s'est exprimé sur une ébauche non connue de cet accord.

220 La Commission conteste les arguments des requérantes.

221 Il y a lieu de rappeler que, selon l'extrait du courriel du 20 février 2002 repris au considérant 1051 de la décision attaquée, le directeur PI (voir point 119 ci-dessus) s'est exprimé sur la version du projet de l'accord litigieux qui lui avait été soumise en faisant remarquer ce qui suit:

«Il manque quelque chose stipulant que Lundbeck ne continuera pas à invoquer le même argument après juin 2003. Si nous décidons par exemple d’acheter l’IPA de Matrix et si nous sommes libérés du brevet de Lundbeck, je ne veux pas être entraîné une fois de plus dans le même cirque.»

222 Le texte intégral de ce courriel, qui figure au dossier de la Commission et qui a été produit devant le Tribunal, démontre que le directeur PI en cause a proposé d’ajouter au préambule le considérant suivant:

«Considérant que Lundbeck a accepté de ne pas demander d’injonction ou de poursuivre [le groupe] Alpharma pour la production, l’importation, la vente, etc. de produit[s] contenant du Citalopram après la terminaison de ce contrat.»

223 S’il est vrai qu’un considérant tel que mentionné au point 222 ci-dessus ne figure pas dans l’accord litigieux, il n’en reste pas moins que le directeur PI estimait que la version de l’accord litigieux sur laquelle il se prononçait comportait l’obligation pour le groupe Alpharma de rester en dehors du marché, pendant la période pertinente, non seulement avec le citalopram produit selon le procédé de Cipla, qu’il avait déjà reçu ou commandé, mais également avec du citalopram produit selon d’autres procédés, dont celui de Matrix, qui était considéré comme n’étant pas problématique à l’égard des nouveaux brevets de Lundbeck (voir point 85, cinquième tiret, ci-dessus).

224 Certes, les requérantes font observer à juste titre que ni la Commission ni le Tribunal ne disposent de la version de l’accord litigieux sur laquelle le directeur PI s’est prononcé.

225 Ainsi, il n’est pas possible d’établir si le point 1.1 figurant dans ladite version correspondait à celui figurant dans l’accord litigieux dans sa version définitive.

226 Toutefois, il y a lieu de relever que, au vu de la préoccupation exprimée dans le courriel du 20 février 2002, il est évident que le terme “Citalopram” a été utilisé par le directeur PI pour viser également le citalopram produit selon le procédé de Matrix. Par ailleurs, la collaboratrice du groupe Alpharma qui était destinataire de ce courriel a répondu que l’accord litigieux était en cours de révision et qu’elle en attendait une nouvelle version.

227 Dans ces circonstances, il y a lieu de conclure que, si les parties à cet accord avaient voulu, lors des dernières révisions de celui-ci, attribuer au terme “Citalopram” une signification restreinte, elles l’auraient fait explicitement, alors que tel n’a pas été le cas.

228 Quant à l’argument des requérantes selon lequel le directeur PI auteur du courriel du 20 février 2002 était en congé pendant la négociation de l’accord litigieux, il doit être observé qu’il ressort du dossier qu’il n’était pas en congé le 18 février 2002, lorsqu’il a répondu à un courriel qui lui avait été adressé le 13 février 2002. Dès lors, c’est en pleine connaissance de cause qu’il a rédigé le courriel du 20 février 2002. Par ailleurs, il y a lieu de tenir compte du fait que, ainsi que la Commission le soutient en s’appuyant sur deux courriels du groupe Alpharma des 23 et 24 janvier 2002 figurant au dossier de la Commission et produits devant le Tribunal, ledit directeur était l’expert d’Alpharma en matière de brevets. Dès lors, il n’est pas envisageable qu’il ait été tenu à l’écart de cette négociation.

229 Par conséquent, il convient de confirmer la conclusion, ressortant du considérant 1051 de la décision attaquée, selon laquelle le courriel du 20 février 2002 est un élément important permettant de considérer que l’accord litigieux doit être interprété en ce sens que les obligations assumées par le groupe Alpharma au point 1.1 n’étaient pas limitées au citalopram produit selon des procédés dont il était admis qu’ils contrefaisaient les nouveaux brevets de Lundbeck.

230 Les présents arguments des requérantes doivent donc être rejetés.

231 En cinquième lieu, selon les requérantes, l'interprétation du point 1.1 n'est pas influencée par le fait que, dans un courriel du 6 novembre 2002 adressé à un employé du groupe Alpharma (ci-après le "courriel du 6 novembre 2002"), un employé de Lundbeck a déclaré partir du principe que les comprimés qui, conformément au point 2.2 de cet accord (voir point 16, dernier tiret, ci-dessus), devaient être livrés à Lundbeck avaient été produits par Tiefenbacher avec l'IPA provenant de Matrix, et non de Cipla. En effet, compte tenu du fort retard avec lequel le groupe Alpharma s'apprêtait à livrer à Lundbeck la dernière partie du stock qu'il avait commandé auprès de Tiefenbacher, il aurait été normal que Lundbeck pose la question de savoir si Tiefenbacher avait changé de producteur d'IPA.

232 La Commission conteste les arguments des requérantes.

233 À titre liminaire, il convient de relever que, ainsi que la Commission l'a reconnu lors de l'audience, le courriel du 6 novembre 2002 est le même document que celui qui est mentionné aux considérants 543 et 1051 de la décision attaquée, avec la date erronée du 7 novembre 2002.

234 En outre, il doit être rappelé que, selon le point 2.2 de l'accord litigieux, au plus tard le 31 mars 2002, le groupe Alpharma devait livrer à Lundbeck l'entièreté du stock de produits contenant du "Citalopram" dont elle aurait disposé à cette date.

235 Il résulte du dossier que cette livraison a pris du retard, si bien que, en novembre 2002, cette obligation n'avait pas encore été entièrement exécutée.

236 C'est dans ce contexte que, en réaction à un courriel du groupe Alpharma annonçant une livraison pour la fin du mois, Lundbeck, dans le courriel du 6 novembre 2002, a affirmé partir du principe que cette livraison concernerait des comprimés contenant du citalopram produit selon le nouveau procédé de Matrix.

237 Puisque, par cette livraison, il s'agissait d'exécuter, en retard, l'obligation inscrite au point 2.2 de l'accord litigieux, qui contient le même terme "Citalopram" que celui utilisé au point 1.1, la Commission pouvait logiquement en tirer la conclusion que le courriel du 6 novembre 2002 étayait son interprétation de la portée de cette dernière clause, qui ne se limitait donc pas au citalopram produit selon le procédé de Cipla, dont le caractère contrefaisant était admis par les parties à cet accord.

238 À cet égard, il convient d'admettre que, du point de vue quantitatif, il s'agissait des comprimés que le groupe Alpharma avait déjà commandés auprès de Tiefenbacher avant de conclure l'accord litigieux. Cependant, du point de vue qualitatif, il est évident que, si cet accord avait eu la portée que les requérantes invoquent, il n'aurait pas pu constituer le fondement de cette livraison. En effet, si le but de l'accord litigieux avait été limité à ce que le groupe Alpharma livre à Lundbeck des comprimés de citalopram dont les parties admettaient qu'il contrefaisait les nouveaux brevets de Lundbeck, cet accord n'aurait pas pu justifier la livraison de comprimés de citalopram produit selon un procédé, celui de Matrix, que les parties ne considéraient pas comme contrefaisant ces brevets.

239 Il s'ensuit que le courriel du 6 novembre 2002 s'oppose à l'interprétation du point 1.1 préconisée par les requérantes, ainsi que l'a, en substance, relevé la Commission au considérant 1051 de la décision attaquée.

240 Au vu de toutes les observations qui précèdent concernant les documents invoqués par les requérantes, il y a lieu de conclure qu'aucun de ceux-ci n'étaye l'interprétation restreinte des obligations contenues au point 1.1 invoquée par celles-ci.

– Sur la date à laquelle le groupe Alpharma est entré sur le marché

241 Les requérantes font remarquer que le groupe Alpharma n'est pas entré sur le marché dès l'expiration de l'accord litigieux, le 30 juin 2003, mais seulement à partir d'août 2003, ce qui signifierait que ce n'étaient pas les obligations assumées au point 1.1 qui l'avaient empêché de le faire plus tôt. Selon elles, même à l'issue de la période pertinente, il existait des doutes quant à la possibilité de vendre du citalopram générique sans contrefaire les nouveaux brevets de Lundbeck. En particulier, il n'aurait pas été certain que le procédé de Matrix eût respecté ces brevets.

242 La Commission conteste les arguments des requérantes.

243 À cet égard, il convient de noter que les considérations exposées aux points 151 à 153 ci-dessus permettent de conclure que la circonstance selon laquelle le groupe Alpharma n'est pas entré sur le marché immédiatement après la période pertinente n'affecte pas l'interprétation à donner au point 1.1. En effet, d'autres raisons que les doutes invoqués par les requérantes expliquent que cette entrée ait connu un retard ultérieur. Par ailleurs, l'existence éventuelle d'incertitudes quant au caractère contrefaisant du procédé de Matrix ne remet pas en cause le fait que l'accord litigieux a permis à Lundbeck d'obtenir la certitude que les requérantes n'entreraient pas sur le marché, pendant la période pertinente, avec le citalopram produit selon le procédé de Matrix.

Conclusions sur la portée des obligations assumées par le groupe Alpharma

244 Au vu de l'ensemble des considérations qui précèdent, il convient de retenir que la Commission a prouvé à suffisance de droit que l'interprétation littérale, contextuelle et téléologique de l'accord litigieux permettait de conclure que les obligations assumées par le groupe Alpharma en vertu du point 1.1 n'étaient pas limitées au citalopram produit selon des procédés dont ce groupe et Lundbeck avaient admis le caractère de contrefaçon des nouveaux brevets de cette dernière. En effet, ces obligations concernaient non seulement le citalopram que le groupe Alpharma avait déjà en stock, produit selon le procédé de Cipla, mais également le citalopram qu'il avait commandé ou aurait commandé auprès de Tiefenbacher, indépendamment du procédé utilisé par le producteur d'IPA approvisionnant cette dernière.

245 Cette interprétation du point 1.1 suffit pour considérer que les obligations qui y sont assumées par le groupe Alpharma dépassent celles que Lundbeck aurait pu obtenir en application de ses nouveaux brevets.

246 Dans ces circonstances, il n'est pas nécessaire d'examiner si, ainsi que l'a soutenu la Commission aux considérants 1062 à 1064 de la décision attaquée et ainsi qu'elle le fait valoir devant le Tribunal, le fait que le point 1.2 de l'accord litigieux (voir point 16, troisième tiret, ci-dessus) stipule que le groupe Alpharma accepte de se soumettre volontairement à une injonction provisoire non seulement "[e]n cas de toute violation de l'obligation établie [au point 1.1]", mais aussi "à la demande de Lundbeck" permet de conclure que cette dernière disposait d'un droit de veto sur toute vente de citalopram générique de la part de ce groupe pendant la période pertinente.

247 Dès lors que les requérantes n'ont pas réussi à réfuter les éléments ayant permis à la Commission de prouver que l'accord litigieux comportait pour le groupe Alpharma des restrictions dépassant celles que Lundbeck aurait pu obtenir en s'appuyant sur ses nouveaux brevets et en obtenant gain de cause en cas de contentieux à cet égard, le présent moyen doit être rejeté.

Sur le troisième moyen, tiré d'une erreur manifeste d'appréciation dans la qualification de l'accord litigieux de restriction de la concurrence par objet

248 Les requérantes font valoir que l'accord litigieux ne rentre pas dans la notion de restriction par objet au sens de l'article 101 TFUE, laquelle serait d'interprétation restrictive, ainsi que cela résulterait de l'arrêt CB/Commission, point 41 supra (EU:C:2014:2204).

249 La Commission conteste les arguments des requérantes.

250 Avant d'examiner plus en détail les arguments des requérantes, il y a lieu de formuler des observations liminaires relatives, notamment, à l'arrêt CB/Commission, point 41 supra (EU:C:2014:2204), et de rappeler brièvement l'analyse relative à l'existence d'une restriction de la concurrence par objet effectuée dans la décision attaquée.

Observations liminaires

251 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.»

252 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 41 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 et 360, et du 14 mars 2013, Allianz Hungária Biztosító e.a., C-32/11, Rec, EU:C:2013:160, point 34).

253 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 41 supra, EU:C:2014:2204, point 50; voir également, en ce sens, arrêt Allianz Hungária Biztosító e.a., point 252 supra, EU:C:2013:160, point 35 et jurisprudence citée).

254 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 41 supra, EU:C:2014:2204, point 51; 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).

255 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 252 supra, EU:C:2013:160, point 34, et CB/Commission, point 41 supra, EU:C:2014:2204, point 52).

256 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 (arrêts Allianz Hungária Biztosító e.a., point 252 supra, EU:C:2013:160, point 36, et CB/Commission, point 41 supra, EU:C:2014:2204, point 53).

257 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 (arrêts Allianz Hungária Biztosító e.a., point 252 supra, EU:C:2013:160, point 37, et CB/Commission, point 41 supra, EU:C:2014:2204, point 54).

Analyse relative à l’existence d’une restriction de la concurrence par objet dans la décision attaquée

258 La Commission a considéré, dans la décision attaquée, que les accords en cause constituaient des restrictions 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.

259 Elle a estimé, ainsi, qu’un élément important du contexte économique et juridique dans lequel les accords en cause avaient été conclus résidait dans le fait que les brevets originaires avaient expiré avant la conclusion de ces accords, mais que Lundbeck avait entre-temps obtenu ou demandé plusieurs brevets de procédé, dont ceux sur la cristallisation. La Commission a observé, cependant, qu’un brevet n’octroyait pas le droit de limiter l’autonomie commerciale des parties à un accord en allant au-delà des droits qui étaient conférés par celui-ci à son titulaire (considérant 638 de la décision attaquée).

260 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 paiement inversé (considérants 639 et 640 de la décision attaquée).

261 Il ressort également de la décision attaquée que, même si les restrictions prévues par les accords en cause entraient dans le champ d'application des brevets de Lundbeck, c'est-à-dire que ces accords empêchaient uniquement l'entrée sur le marché du citalopram générique produit par un procédé jugé par les parties à ceux-ci comme contrefaisant potentiellement ces brevets, sans viser tout citalopram générique, ces accords 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 (considérants 603 à 605, 625, 641 et 674 de la décision attaquée).

262 En d'autres termes, selon la Commission, les accords en cause avaient transformé l'incertitude quant à l'issue de telles actions contentieuses en la certitude que les génériques n'entraient 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 à ces accords, des mérites du droit exclusif en cause, mais plutôt de l'importance du paiement inversé prévu qui, dans un tel cas, éclipsait 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).

263 Il convient de souligner, à cet égard, que la Commission n'a pas affirmé, 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 en cause avaient pour objet de restreindre la concurrence, au sens de cette disposition, en l'espèce (voir considérants 661 et 662 de la décision attaquée).

264 En ce qui concerne plus spécifiquement la qualification de l'accord litigieux, les principaux éléments sur lesquels la Commission s'est fondée sont ceux mentionnés au point 32 ci-dessus.

265 C'est à la lumière des principes et des considérations qui viennent d'être exposés qu'il y a lieu d'examiner si, comme le font valoir les requérantes, la Commission a commis des erreurs en concluant que l'accord litigieux était une restriction par objet au sens de l'article 101, paragraphe 1, TFUE.

Sur l'existence d'une restriction par objet en l'espèce

266 Il convient de rappeler qu'il résulte de l'examen des premier et deuxième moyens que, d'une part, par l'accord litigieux, le groupe Alpharma s'est engagé à ne pas entrer sur le marché pendant la période pertinente, aux conditions visées au point 244 ci-dessus, et ce en contrepartie des montants que Lundbeck lui a payés, et, d'autre part, le groupe Alpharma était un concurrent potentiel de Lundbeck.

267 Or, ainsi que la Commission l'a pertinemment mis en exergue aux considérants 1300, 1331, 1332, 1338, 1361 et 1362 de la décision attaquée, il s'agit là, en substance, d'un accord d'exclusion du marché. Un tel accord se rapproche largement de deux exemples d'accords particulièrement restrictifs visés par la liste non exhaustive contenue à l'article 101, paragraphe 1, TFUE,

c'est-à-dire ceux y figurant sous b) et c) (voir point 251 ci-dessus), puisqu'une exclusion du marché est une forme extrême de la volonté de se répartir un marché et de limiter la production.

268 Par ailleurs, à supposer même que, comme le prétendent les requérantes, la portée de l'accord litigieux coïncidât avec celle des nouveaux brevets de Lundbeck, cette circonstance serait sans incidence sur la possibilité, visée au considérant 1035 de la décision attaquée, que le groupe Alpharma entrât sur le marché avec les comprimés qu'il avait déjà reçus ou commandés (voir point 83 ci-dessus), si bien que la Commission aurait en tout état de cause été fondée à considérer que l'accord litigieux était une restriction de la concurrence par objet. En effet, même si cette hypothèse était retenue, il devrait être conclu que le groupe Alpharma avait renoncé, en contrepartie d'un paiement inversé, à la possibilité d'intégrer le marché avec le citalopram produit selon le procédé de Cipla, qui était censé contrefaire un brevet à l'égard duquel il existait des chances raisonnables qu'il pût être déclaré invalide. Or, cette possibilité était réelle et concrète pour le groupe Alpharma, ainsi que cela résulte de l'examen du deuxième moyen, si bien que le paiement a été déterminant dans son choix de renoncer à celle-ci.

269 Dès lors, la Commission, qui supporte la charge de la preuve selon la jurisprudence rappelée aux points 66 à 73 ci-dessus, disposait d'éléments suffisants pour qualifier l'accord litigieux de restriction par objet, à moins que d'autres éléments ayant trait à ses objectifs, pris dans leur contexte économique et juridique, ne lui eussent permis d'exclure que celui-ci fût suffisamment nocif pour la concurrence.

270 Il est certes vrai que, comme l'avancent les requérantes, à cette fin, dans la décision attaquée, la Commission s'est référée à l'arrêt du 29 novembre 2012, CB/Commission (T-491/07, EU:T:2012:633), qui avait à tort conclu que la notion de restriction par objet ne devait pas être interprétée de manière restrictive.

271 Néanmoins, la Commission s'est également appuyée sur la jurisprudence précédente, que l'arrêt CB/Commission, point 41 supra (EU:C:2014:2204), n'a pas remise en cause.

272 Certes, dans l'arrêt CB/Commission, point 41 supra (EU:C:2014:2204), la Cour a rejeté l'analyse du Tribunal effectuée dans l'arrêt CB/Commission, point 270 supra (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 (voir, en ce sens, arrêt CB/Commission, point 41 supra, EU:C:2014:2204, point 58).

273 Cependant, il n'en découle pas que la Commission était obligée d'examiner les effets de l'accord litigieux si elle était en mesure d'établir, à suffisance de droit, que celui-ci pouvait être considéré de par son contenu, la portée de ses dispositions et ses objectifs, pris dans leur contexte économique et juridique, comme suffisamment nocif pour la concurrence (voir points 254 à 256 ci-dessus).

274 Dans ces circonstances, il y a lieu d'examiner si, comme le soutiennent les requérantes, les conclusions auxquelles la Commission est parvenue en ce qui concerne le contexte dans lequel l'accord litigieux était intervenu remettent en cause la qualification de celui-ci retenue dans la décision attaquée.

– Sur la qualification de l'accord litigieux de règlement amiable

275 Les requérantes affirment que l'accord litigieux avait pour finalité objective de résoudre un véritable litige, celui concernant l'action en contrefaçon RU et portant notamment sur ce qu'il convenait de faire avec les comprimés de citalopram que le groupe Alpharma avait déjà reçus ou commandés.

276 La Commission conteste les arguments des requérantes.

277 À titre liminaire, il convient d'observer 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 également d'autres objectifs légitimes (voir arrêt BIDS, point 254 supra, EU:C:2008:643, point 21 et jurisprudence citée). De même, il convient de rappeler que, selon la jurisprudence, un accord n'est pas immunisé contre le 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).

278 Ensuite, il doit être rappelé que l'examen du premier moyen a permis d'établir que l'accord litigieux avait une portée plus étendue que celle de l'action en contrefaçon RU, qui concernait spécifiquement les comprimés que le groupe Alpharma avait déjà reçus ou commandés.

279 En tout état de cause, cette action a simplement été suspendue pendant la période pertinente, sans aucune garantie qu'elle soit retirée à l'issue de celle-ci. En effet, l'accord litigieux ne prévoit aucunement que Lundbeck s'abstienne de poursuivre le groupe Alpharma pour contrefaçon de ses nouveaux brevets par la suite. De plus, il résulte de la déclaration de Lundbeck reprise au considérant 80 de la décision attaquée que celle-ci ne considérait pas que les accords en cause, dont l'accord litigieux, mettaient fin à un litige.

280 Par ailleurs, il convient de rappeler 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 (considéphants 638 et 639 de la décision attaquée). Elle a ainsi pris l'exemple de Neolab Ltd, avec laquelle Lundbeck avait conclu un accord amiable, qui n'avait pas été considéré comme problématique, alors même qu'il impliquait un paiement inversé, dès lors que ce paiement au profit de Neolab avait eu lieu en échange d'un engagement de la part de celle-ci à ne pas demander de dommages-intérêts devant les juridictions compétentes et en échange du fait que Lundbeck avait renoncé à faire valoir toute revendication en matière de brevets pendant une certaine période (considéphants 164 et 639 de la décision attaquée). Dans un tel cas, le paiement inversé avait effectivement eu pour objet de régler un litige entre les parties, sans pour autant retarder l'entrée des génériques sur le marché.

281 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 entre Lundbeck et Lagap Pharmaceuticals Ltd, une entreprise de génériques, un tel règlement n'était pas lui-même accompagné d'un transfert de valeur et était conditionné à ce que Lundbeck versât des dommages-intérêts à Neolab en cas de jugement défavorable dans le cadre de ce litige. Après que Lundbeck eut finalement décidé de régler son litige avec Lagap à l'amiable, Neolab avait toujours conservé un intérêt à obtenir des dommages-intérêts, ce qui avait nécessité d'obtenir au préalable l'invalidité du brevet de Lundbeck. C'est dans ce contexte

que Lundbeck avait 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 inversé 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 à ne pas entraver l'entrée sur le marché des génériques.

282 Or, rien de tel ne s'est produit en l'espèce. Partant, la Commission pouvait sanctionner l'accord litigieux sans que cela revînt à exclure toute possibilité que des litiges en matière de brevet fussent réglés à l'amiable, de manière compatible avec le droit de la concurrence.

283 Dès lors, les présents arguments des requérantes doivent être rejetés.

– Sur l'absence de certitude en ce qui concerne l'issue d'un éventuel contentieux en matière de brevets

284 Les requérantes reprochent à la Commission de ne pas avoir établi avec certitude que le groupe Alpharma l'emporterait dans un éventuel contentieux avec Lundbeck en matière de brevets.

285 La Commission conteste les arguments des requérantes.

286 À cet égard, il suffit d'observer qu'un accord peut avoir un objet restrictif alors même qu'il ne restreint que la concurrence potentielle.

287 Or, il a été retenu dans le cadre de l'examen du deuxième moyen que le groupe Alpharma disposait de possibilités réelles et concrètes d'entrer sur le marché au lieu de conclure l'accord litigieux, si bien qu'il était un concurrent potentiel de Lundbeck. Dès lors, il n'était aucunement nécessaire que la Commission établît avec certitude que le groupe Alpharma l'aurait emporté s'il avait choisi la voie contentieuse.

288 En réalité, cet argument vise à remettre en cause la distinction entre concurrence réelle et concurrence potentielle, dans la mesure où, selon les requérantes, aucune concurrence potentielle ne saurait exister tant qu'il ne serait pas démontré de manière absolument certaine que, en l'absence de l'accord litigieux, le groupe Alpharma serait effectivement entré sur le marché avec son citalopram générique, le cas échéant, après avoir obtenu gain de cause dans le cadre des litiges qui auraient pu survenir entre celui-ci et Lundbeck. Or, un tel argument a déjà été rejeté dans le cadre de l'examen du deuxième moyen.

289 Partant, le présent argument des requérantes est dépourvu de fondement.

– Sur les montants des paiements effectués par Lundbeck

290 Selon les requérantes, la somme que le groupe Alpharma a reçue de Lundbeck en vertu de l'accord litigieux était bien inférieure au bénéfice que celui-ci espérait réaliser par la vente des comprimés de citalopram qu'il avait déjà reçus ou commandés. En effet, la Commission aurait omis de tenir compte des prix de vente publiés par le groupe Alpharma, en application desquels il aurait pu obtenir 17,1 millions de USD. En tout état de cause, même si le bénéfice que le groupe Alpharma aurait pu obtenir en entrant sur le marché pouvait être estimé à 10 millions de USD, comme le prétend la Commission sur la base du courriel du 19 février 2002, l'accord litigieux aurait donné lieu à un bénéfice inférieur, dès lors qu'il faudrait soustraire au montant payé par Lundbeck les coûts déjà exposés par le groupe Alpharma, qui, au demeurant, seraient difficiles à

estimer en raison de la longueur de l'enquête de la Commission, mais qui réduiraient le bénéfice découlant dudit accord à 7,7 millions de USD tout au plus.

291 Le fait que le bénéfice réalisé en vertu de l'accord litigieux ait été inférieur au bénéfice attendu par l'entrée du groupe Alpharma sur le marché démontrerait que celui-ci était très préoccupé par le risque de violer les nouveaux brevets de Lundbeck, si bien que les raisons de la conclusion de l'accord litigieux résideraient, en grand partie, dans la force des brevets de cette dernière, et non dans les paiements reçus par ce groupe.

292 La Commission conteste les arguments des requérantes.

293 En premier lieu, il convient de relever que, ainsi que le fait observer à juste titre la Commission, les requérantes ne sont pas fondées à invoquer des bénéfices attendus s'élevant à 17,1 millions de USD. En effet, tout d'abord, il doit être noté que le montant envisagé par les requérantes est un chiffre d'affaire, et non un bénéfice. Ensuite, le nouveau calcul des requérantes se fonde sur des prix au détail se rapportant uniquement au Royaume-Uni et concernant seulement un mois, ce qui n'est pas une base fiable. Enfin, et surtout, la thèse proposée à présent par les requérantes contredit le courriel du 19 février 2002, où il est affirmé que le bénéfice net attendu de l'entrée sur le marché était de 10 millions de USD. Ainsi que l'a relevé à juste titre la Commission dans la note en bas de page n° 1865 de la décision attaquée, il doit être considéré que l'appréciation formulée par le directeur général du groupe Alpharma auteur de ce courriel, trois jours avant la conclusion de l'accord litigieux, constitue clairement l'indication la plus fiable à cet égard, rédigée in tempore non suspecto.

294 En deuxième lieu, il convient d'observer que la somme des paiements effectués par Lundbeck au profit du groupe Alpharma en vertu du point 1.3 de l'accord litigieux, soit 12 millions de USD, dont 11 millions comme "compensation" du fait que ce dernier acceptait de livrer à Lundbeck les comprimés de citalopram qu'il avait déjà reçus ou commandés, correspond, en substance, au bénéfice estimé dans le courriel du 19 février 2002.

295 À cet égard, il doit être rappelé que, ainsi que cela résulte du courriel interne du groupe Alpharma cité au considérant 1077 de la décision attaquée, le 21 janvier 2002, celui-ci envisageait de conclure un accord avec Lundbeck notamment dans l'hypothèse où celle-ci aurait accepté de payer une somme comprise entre 18 et 20 millions de USD. Le fait que, un mois plus tard, le groupe Alpharma a signé un accord comportant un paiement moins élevé montre que, probablement en raison des informations obtenues entre-temps quant aux risques de contrefaçon et aux chances d'obtenir l'invalidité du brevet sur la cristallisation, il avait revu ses conditions à la baisse, tout en gardant un bénéfice important.

296 En troisième lieu, il doit être relevé que, ainsi que cela résulte des explications que Lundbeck a fournies à la Commission, telles que reprises au considérant 526 de la décision attaquée, la somme de 12 millions de USD prévue dans l'accord litigieux était payée "à la place des dommages-intérêts que [le groupe] Alpharma aurait pu obtenir dans l'hypothèse où ses produits contenant du citalopram auraient été non infractionnels". Au considérant 1071 de la décision attaquée, la Commission a remarqué à juste titre que cette référence aux dommages-intérêts impliquait que le montant du paiement effectué par Lundbeck était lié aux profits attendus par le groupe Alpharma. En effet, l'importance de ces dommages-intérêts dépendait nécessairement de celle des profits que ledit groupe aurait pu réaliser par ses ventes de citalopram générique.

297 En quatrième lieu, s'agissant de l'argument des requérantes selon lequel il faudrait soustraire à la somme payée par Lundbeck les coûts que le groupe Alpharma avait encourus, dont en particulier ceux de 3,9 millions de USD, équivalant à 3,7 millions d'euros, pour acheter ou commander du citalopram, il doit être relevé, tout d'abord, que ces coûts n'ont pas été exposés aux fins de la

conclusion de l'accord litigieux, si bien qu'ils ne doivent pas être déduits du bénéfice que celui-ci a engendré pour ce groupe.

298 Ensuite, à supposer qu'il faille déduire ces coûts dudit bénéfice, le groupe Alpharma aurait certes reçu une somme "nette" inférieure au bénéfice mentionné dans le courriel du 19 février 2002. Cependant, cette somme constituait un bénéfice certain pour le groupe Alpharma, alors que le bénéfice pouvant découler de l'entrée sur le marché était soumis à des aléas.

299 Enfin, pour autant que les requérantes invoquent l'asymétrie des risques, un argument analogue a été écarté dans le cadre de l'appréciation de la seconde branche du deuxième moyen (voir points 133 à 135 ci-dessus).

300 Dès lors, les présents arguments des requérantes doivent être rejetés.

– Sur les analogies avec l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt BIDS

301 Les requérantes contestent le fait que les circonstances de l'espèce puissent être assimilées, comme l'a fait la Commission dans la décision attaquée, à celles qui caractérisaient l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt BIDS, point 254 supra (EU:C:2008:643) (ci-après l'"affaire BIDS"). En effet, l'existence en l'espèce de brevets constituerait une différence essentielle entre l'accord dont il s'agissait dans ladite affaire et l'accord litigieux.

302 La Commission conteste les arguments des requérantes.

303 Il convient de rappeler que, aux considérants 657 et 658 de la décision attaquée, la Commission a constaté une analogie entre les accords dont il s'agissait dans l'affaire BIDS et les accords en cause, dont l'accord litigieux.

304 Cette constatation de la Commission doit être approuvée.

305 En effet, ainsi que cela résulte notamment du point 8 de l'arrêt BIDS, point 254 supra (EU:C:2008:643), les entreprises actives sur le marché de la transformation de la viande bovine en Irlande avaient créé un mécanisme en vertu duquel certaines entreprises s'engageaient à rester en dehors dudit marché pendant deux ans en contrepartie de paiements de la part des entreprises qui restaient sur ce marché. Une dynamique similaire s'est produite en l'espèce par la conclusion de l'accord litigieux, en vertu duquel la principale, voire la seule, entreprise présente sur le marché avec du citalopram dans les pays concernés par cet accord a payé les requérantes, qui étaient des concurrents potentiels, afin que celles-ci restassent en dehors du marché pendant une période donnée.

306 Il s'ensuit que, tant dans l'affaire BIDS que dans la présente affaire, il s'agit d'accords qui ont limité la faculté d'opérateurs économiques qui se trouvaient dans une situation de concurrence 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 254 supra, EU:C:2008:643, points 33 à 35).

307 Certes, à la différence des circonstances qui prévalaient dans l'affaire BIDS, l'accord litigieux a été conclu dans un contexte où Lundbeck possédait des brevets permettant d'empêcher l'entrée sur le marché des produits les contrefaisant. Il y a lieu de rappeler, néanmoins, que, en l'espèce, l'existence des brevets de Lundbeck, notamment celui sur la cristallisation, ne s'opposait pas à ce que les requérantes pussent être considérées comme des concurrents potentiels de celle-ci, ainsi que cela résulte de l'examen du deuxième moyen. De même, il est vrai que, dans

l'affaire BIDS, les entreprises en cause étaient des concurrents actuels, dans la mesure où il s'agissait de faire sortir du marché concerné des entreprises qui y étaient déjà présentes, alors que, en l'espèce, Lundbeck et les requérantes étaient des concurrents potentiels. Toutefois, l'article 101 TFUE protège la concurrence potentielle tout comme la concurrence actuelle.

308 En outre, il convient de rappeler que, aux points 84 et 85 de l'arrêt CB/Commission, point 41 supra (EU:C:2014:2204), la Cour a, en substance, mis en exergue le fait que les accords visés par l'affaire BIDS 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, qui consistait dans l'obligation faite à des banques de payer une redevance ou de limiter leurs activités d'émission de cartes bancaires.

309 À cet égard, il doit être relevé que, à supposer même que lesdits points de l'arrêt CB/Commission, point 41 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, l'accord litigieux a affecté la structure du marché concerné, dès lors qu'il visait à retarder l'entrée des requérantes sur celui-ci, en permettant ainsi à Lundbeck de garder des prix élevés pour le Cipramil et de disposer de conditions favorables pour lancer le Ciprex, qui était censé remplacer le Cipramil dans le traitement de nombreux patients (voir points 11 et 130 ci-dessus).

310 Par conséquent, c'est à bon droit que, dans la décision attaquée, la Commission a appliqué par analogie la jurisprudence issue de l'arrêt BIDS, point 254 supra (EU:C:2008:643), si bien que le présent argument des requérantes doit être rejeté.

– Sur le manque de précédents et l'insécurité juridique

311 Les requérantes font valoir que la décision attaquée représente le premier cas dans lequel la Commission s'est occupée d'accords prévoyant des paiements inversés.

312 Dans ce contexte, elles invoquent un communiqué de presse du KFST, du 28 janvier 2004 (ci-après le "communiqué de presse du KFST"), dont il résulterait que la Commission considérerait que les accords en cause se situaient dans une zone grise, ce qui serait incompatible avec les caractéristiques propres à toute restriction par objet.

313 La Commission conteste les arguments des requérantes.

314 Il convient de relever que, bien avant la date de la conclusion de l'accord litigieux, la jurisprudence s'était prononcée sur l'application du droit de la concurrence dans des domaines caractérisés par la présence de droits de propriété intellectuelle.

315 À cet égard, la Cour a certes reconnu 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 du 31 octobre 1974, Centrafarm et de Peijper, 15/74, Rec, EU:C:1974:114, point 9). Cependant, elle a également établi 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 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 (voir, en ce sens, arrêt Centrafarm et de Peijper, précité, EU:C:1974:114, points 39 et 40).

316 De même, la Cour a établi que, 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 du 25 février 1986, *Windsurfing International/Commission*, 193/83, Rec, EU:C:1986:75, point 26). Par la même occasion, la Cour a précisé que l’objet spécifique du brevet ne saurait être interprété comme garantissant une protection également contre les actions visant à contester la validité de celui-ci (arrêt *Windsurfing International/Commission*, précité, EU:C:1986:75, point 92).

317 Enfin, selon la jurisprudence, un accord n’est pas immunisé contre le 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 point 277 ci-dessus).

318 Au demeurant, il convient de relever que tant Lundbeck que le groupe Alpharma étaient conscients du fait que leur conduite était à tout le moins susceptible de poser des problèmes du point de vue du droit de la concurrence. En effet, s’agissant de Lundbeck, il découle notamment du courriel cité au considérant 188 de la décision attaquée que la conclusion d’accords avec les entreprises de génériques était considérée comme “difficile” du point de vue du droit de la concurrence. S’agissant du groupe Alpharma, il résulte du courriel du vice-président (voir point 108 ci-dessus) qu’une ébauche de l’accord litigieux avait été soumise à un conseiller expert en concurrence, ce qui confirme que ledit groupe s’était posé la question de savoir si son comportement était compatible avec le droit de la concurrence.

319 Par ailleurs, 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 41 *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, de par son objet même, restrictif de la concurrence n’est donc pas de nature, en soi, 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 41 *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).

320 En ce qui concerne plus spécifiquement le communiqué de presse du KFST, invoqué par les requérantes, s’il est vrai que ce document fait référence à l’opinion de la Commission quant au caractère anticoncurrentiel des accords en cause, dont l’accord litigieux, il convient de constater qu’il ne s’agit pas d’un communiqué émanant directement de la Commission ou de ses services, mais d’un communiqué d’une autorité nationale de la concurrence.

321 À cet égard, il ressort de la jurisprudence que les autorités nationales de la concurrence ne peuvent pas faire naître auprès des entreprises une confiance légitime en ce que leur comportement n’enfreint pas l’article 101 TFUE, dès lors que celles-ci ne sont pas compétentes pour prendre une décision négative, à savoir une décision concluant à l’absence de violation de ladite disposition (voir, en ce sens, arrêt du 18 juin 2013, *Schenker & Co. e.a.*, C-681/11, Rec, EU:C:2013:404, point 42 et jurisprudence citée).

322 En outre, ce document précise 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.

323 Or, c'est précisément à l'issue de cette enquête, qui lui a permis de se faire une idée plus précise du fonctionnement des accords amiables dans le domaine pharmaceutique, que la Commission a ouvert une procédure sur le fondement de l'article 101, paragraphe 1, TFUE à l'encontre de Lundbeck et des entreprises de génériques telles que les requérantes.

324 Enfin et en tout état de cause, il ressort également du communiqué de presse du KFST que tous les accords qui ont pour objet d'acheter l'exclusion du marché d'un concurrent sont anti-concurrentiels.

325 Les requérantes ne sauraient donc prétendre que la Commission aurait changé d'avis et que cela l'empêcherait d'appliquer la notion de restriction par objet à l'accord litigieux, dans la mesure où c'est précisément à l'issue d'une enquête approfondie du secteur pharmaceutique que la Commission a pu peaufiner son approche et saisir pleinement le caractère anticoncurrentiel de certains accords, notamment lorsque ceux-ci impliquent un paiement inversé important.

326 Il s'ensuit que, déjà à l'époque de la conclusion de l'accord litigieux, il était établi que le titulaire d'un brevet n'était pas en droit de payer un concurrent potentiel pour que celui-ci renoncât à plusieurs voire à toutes possibilités réelles et concrètes d'entrer sur le marché en contrepartie d'un montant payé par ledit titulaire et fixé en tenant compte des profits escomptés par ce concurrent en cas d'entrée sur le marché. A fortiori, au moment de l'édiction de la décision attaquée, la Commission pouvait considérer qu'il résultait de l'expérience que des accords tels que ceux en cause pouvaient être des restrictions par objet, pourvu que l'examen de sa part du contexte juridique et économique dans lesquels ils avaient été conclus ne s'opposât pas à une telle constatation.

327 Les présents arguments des requérantes doivent donc être rejetés.

– Sur la jurisprudence américaine

328 Les requérantes se réfèrent à l'arrêt de la Supreme Court of the United States (Cour suprême des États-Unis d'Amérique) du 17 juin 2013 [affaire *Federal Trade Commission v. Actavis*, 570 U. S. (2013)] (ci-après l'"arrêt Actavis"), dans lequel cette juridiction aurait refusé de considérer qu'un accord comparable à l'accord litigieux pût être qualifié de violation "per se" au sens du droit de la concurrence des États-Unis, qui correspondrait au concept de restriction par objet en droit de l'Union, et aurait établi la nécessité d'évaluer cet accord en appliquant une "règle de raison" (rule of reason), ce qui correspondrait à une analyse de ses effets anticoncurrentiels.

329 La Commission conteste les arguments des requérantes.

330 Ces arguments doivent être rejetés.

331 En effet, à supposer même que la lecture de l'arrêt Actavis, point 328 supra, effectuée par les requérantes soit fondée et que l'approche suivie par la Commission dans la décision attaquée ne corresponde pas à celle adoptée par les autorités américaines, il a déjà été jugé qu'une position adoptée par le droit américain ne saurait commander celle retenue par le droit de l'Union et qu'une violation du droit américain ne constitue pas, en tant que telle, un vice susceptible d'entraîner l'illégalité d'une décision adoptée sur le fondement du 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).

332 En tout état de cause, l'arrêt contenant l'avis majoritaire de la Supreme Court of the United States dans l'affaire Actavis (arrêt Actavis, point 328 supra) – et non l'opinion dissidente du juge Roberts – établit clairement que le fait qu'un accord relève du champ d'application d'un brevet n'exclut pas que cet accord puisse faire l'objet d'une action "antitrust". La notion de restriction par objet n'existant pas en droit américain et n'étant pas comparable à la règle "per se" en raison de la possibilité de justifier une telle restriction sous l'angle de l'article 101, paragraphe 3, TFUE, il n'est pas exact d'assimiler la "rule of reason" en droit américain à l'examen des effets en vertu de l'article 101, paragraphe 1, TFUE, comme le propose les requérantes. Par ailleurs, contrairement à ce qu'avancent les requérantes, la décision attaquée ne s'appuie pas sur des présomptions, mais sur une analyse des accords, de leur contenu et de leur contexte, avant de conclure qu'ils restreignent la concurrence par leur objet même.

333 À la lumière de toutes les considérations qui précèdent, le présent moyen doit être rejeté dans son ensemble.

Sur le quatrième moyen, tiré d'une erreur de droit quant à la constatation de l'existence d'une restriction par objet alors même que la portée de l'accord litigieux reflète le pouvoir d'exclusion inhérent aux brevets de Lundbeck

334 Les requérantes soutiennent que l'accord litigieux ne pouvait pas restreindre la concurrence, même potentielle, étant donné que sa portée était limitée au citalopram contrefaisant les nouveaux brevets de Lundbeck, ainsi que cela résulterait de leur premier moyen, et coïncidait donc avec le pouvoir d'exclusion inhérent aux nouveaux brevets de Lundbeck. À cet égard, elles précisent que tout brevet, y compris ceux concernant des procédés, bénéficie d'une présomption de validité que la Commission aurait ignorée ou renversée.

335 La Commission conteste les arguments des requérantes.

336 Premièrement, il convient de rappeler que, à la suite de l'examen du premier moyen, il a été conclu que la portée de l'accord litigieux était celle synthétisée au point 244 ci-dessus.

337 Dès lors, les requérantes ne sont pas fondées à soutenir que les conséquences de cet accord coïncident avec celles découlant des nouveaux brevets de Lundbeck. En particulier, les parties à celui-ci estimaient que le procédé de Matrix ne violait pas ces brevets.

338 Deuxièmement, il doit être relevé que, en tout état de cause, par l'accord litigieux, Lundbeck a obtenu la certitude que le groupe Alpharma ne chercherait pas à entrer sur le marché avec du citalopram susceptible de violer ses nouveaux brevets, alors que, si Lundbeck avait choisi de bloquer la voie audit groupe par des actions fondées sur ses nouveaux brevets, elle n'aurait pas eu la certitude d'obtenir gain de cause.

339 À cet égard, à la lumière des principes résultant de la jurisprudence reprise aux points 315 et 316 ci-dessus, il y a lieu d'observer que la présomption de validité dont bénéficie tout brevet ne saurait équivaloir à une présomption d'illégalité de tous les produits 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" de la part d'une entreprise de génériques n'étant pas illégale en soi. De plus, dans le cadre d'un tel contentieux, il eût été possible au défendeur de contester la validité du brevet dont Lundbeck se serait prévalu, par le biais d'une demande 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 invoqué, ainsi que la Commission l'a relevé au considérant 76 de la décision attaquée.

340 En l'espèce, ainsi que cela résulte de l'examen du deuxième moyen, une telle stratégie était précisément l'une des possibilités réelles et concrètes dont le groupe Alpharma disposait au lieu de conclure l'accord litigieux.

341 S'agissant de la référence faite par les requérantes aux lignes directrices relatives à l'application de l'article [101 TFUE] aux accords de transfert de technologie (JO 2004, C 101, p. 2), il y a lieu de noter, à l'instar de la Commission au considérant 677 de la décision attaquée, que celles-ci ne sont pas applicables en l'espèce, étant donné que Lundbeck n'a transféré aucune technologie aux entreprises de génériques au moyen de l'accord litigieux.

342 En tout état de cause, selon leur paragraphe 32, les lignes directrices relatives à l'application de l'article 101 TFUE aux accords de transfert de technologie font référence à la possibilité d'autoriser un accord si une situation de blocage existe effectivement, sur la base d'éléments objectifs que les parties à un accord de transfert de technologie doivent produire, et non sur la base d'une présomption. Or, une telle situation de blocage n'existait pas en l'espèce, le groupe Alpharma disposant de possibilités réelles et concrètes d'intégrer le marché.

343 Enfin, en ce qui concerne l'argument que les requérantes cherchent à tirer de l'arrêt du 16 décembre 1999, *Micro Leader/Commission* (T-198/98, Rec, EU:T:1999:341), il y a lieu de relever que celui-ci est intervenu dans un contexte très différent de celui de l'espèce. En effet, le Tribunal était appelé à vérifier si c'était à bon droit que la Commission avait rejeté la plainte de la requérante dénonçant comme contraires aux dispositions des articles 101 TFUE et 102 TFUE les agissements des sociétés Microsoft France et Microsoft Corporation visant à empêcher l'importation en France de logiciels de marque Microsoft commercialisés au Canada. Dès lors, le Tribunal devait établir si la Commission avait examiné avec suffisamment d'attention les éléments de fait et de droit avancés par la requérante, en vue d'apprécier si ceux-ci faisaient apparaître un comportement anticoncurrentiel (voir, en ce sens, arrêt *Micro Leader/Commission*, précité, EU:T:1999:341, points 1, 7 et 27).

344 C'est dans ce contexte que le Tribunal a considéré que les éléments exposés par la requérante ne permettaient pas de déduire que la décision de Microsoft Corporation d'interdire l'importation et la revente en France de logiciels édités en langue française, commercialisés au Canada, avait été arrêtée dans le cadre d'un accord ou d'une pratique concertée avec ses distributeurs au Canada ayant pour objet le cloisonnement des marchés (voir, en ce sens, arrêt *Micro Leader/Commission*, point 343 supra, EU:T:1999:341, point 33).

345 De même, le Tribunal a relevé que, à supposer même que Microsoft Corporation eût effectivement restreint de la sorte la possibilité pour les distributeurs canadiens de revendre ses produits en dehors du Canada, celle-ci aurait seulement exercé les droits d'auteur qu'elle détenait sur ses produits, en vertu de l'article 4, sous c), de la directive 91/250/CEE du Conseil, du 14 mai 1991, concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur (JO L 122, p. 42), dès lors que la commercialisation au Canada des copies de ses logiciels n'épuisait pas les droits d'auteur de Microsoft Corporation (voir, en ce sens, arrêt *Micro Leader/Commission*, point 343 supra, EU:T:1999:341, point 34).

346 Il résulte de ce résumé que, au vu des circonstances propres à l'affaire ayant donné lieu audit arrêt, le Tribunal n'a pas eu à se prononcer sur la question de savoir s'il y avait une incertitude quant au fait que le droit de propriété intellectuelle en cause permettait à son titulaire d'obtenir, par la voie contentieuse, le même résultat que celui obtenu par le comportement qui lui était reproché ni sur les conséquences que cette incertitude aurait pu avoir sur l'existence d'une violation du droit de la concurrence. En revanche, ainsi que cela résulte notamment des points 336 à 340 ci-dessus, le groupe Alpharma et Lundbeck faisaient face à de telles incertitudes, qu'ils ont préféré échanger contre des certitudes, en concluant l'accord litigieux.

347 Ainsi, les requérantes ne peuvent tirer aucun argument utile de l'arrêt qu'elles invoquent.

348 À la lumière de toutes ces considérations, il y a lieu de rejeter le présent moyen.

Sur le cinquième moyen, tiré de la violation des droits de la défense

349 Les requérantes soutiennent que la Commission a irrémédiablement compromis leurs droits de la défense en omettant de les informer, dans un délai raisonnable, de l'existence d'une enquête les concernant et des griefs qu'elle retenait à leur égard. En effet, tout en ayant eu connaissance de l'accord litigieux en 2003, la Commission aurait contacté à cet égard Zoetis seulement le 19 mars 2010 et Xellia le 14 mars 2011. Quant à la communication des griefs, elle ne date que du 24 juillet 2012.

350 En raison du trop long laps de temps écoulé, les requérantes ne disposeraient plus d'éléments de preuve à décharge, tels que des versions provisoires de l'accord litigieux, assorties de commentaires afférents à ces versions, des plans d'activités concernant le citalopram, des explications et des témoignages de leur personnel de l'époque qui était impliqué dans ce dossier, des échanges avec leur conseiller externe, qui aurait détruit le dossier les concernant en 2007, conformément à la réglementation du barreau danois. Il ne s'agirait pas simplement de quelques documents égarés, mais de presque tous les documents essentiels pour la défense des requérantes.

351 Par ailleurs, celles-ci précisent qu'aucune obligation renforcée de conserver les documents pertinents ne pesait sur elles, puisqu'elles ignoraient qu'elles faisaient l'objet d'une enquête.

352 La Commission conteste les arguments des requérantes.

353 Il y a lieu de rappeler que l'observation d'un délai raisonnable dans la conduite de la procédure administrative en matière de politique de la concurrence constitue un principe général du droit de l'Union, dont les juridictions de l'Union assurent le respect (voir arrêt du 19 décembre 2012, *Bavaria/Commission*, C-445/11 P, EU:C:2012:828, point 77 et jurisprudence citée).

354 Il est également 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 (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, Rec, EU:C:2002:582, point 187, et du 30 septembre 2003, *Aristoteleio Panepistimio Thessalonikis/Commission*, T-196/01, Rec, EU:T:2003:249, point 230).

355 En outre, il y a lieu de rappeler que le dépassement d'un délai raisonnable, à le supposer établi, ne justifierait pas nécessairement l'annulation de la décision attaquée. En effet, s'agissant de l'application des règles de concurrence, le dépassement du délai raisonnable ne peut constituer un motif d'annulation que, dans le cas d'une décision constatant des infractions, dès lors qu'il a été établi que la violation de ce principe a porté atteinte aux droits de la défense des entreprises concernées. En dehors de cette hypothèse spécifique, le non-respect de l'obligation de statuer dans un délai raisonnable est sans incidence sur la validité de la procédure administrative au titre du règlement n° 1/2003 (voir arrêt du 18 juin 2008, *Hoechst/Commission*, T-410/03, Rec, EU:T:2008:211, point 227 et jurisprudence citée).

356 Il convient de relever également que, selon la jurisprudence, aux fins de l'application du principe du délai raisonnable, une distinction doit être opérée entre les deux phases de la procédure

administrative, à savoir la phase d’instruction antérieure à la communication des griefs (ci-après la “première phase”) et celle correspondant au reste de la procédure administrative (ci-après la “seconde phase”), chacune de celles-ci répondant à une logique interne propre. La première phase, qui s’étend jusqu’à la communication des griefs, a pour point de départ la date à laquelle la Commission prend des mesures impliquant le reproche d’avoir commis une infraction et doit permettre à celle-ci de prendre position sur l’orientation de la procédure. La seconde phase, quant à elle, s’étend de la communication des griefs à l’adoption de la décision finale. Elle doit permettre à la Commission de se prononcer définitivement sur l’infraction reprochée (arrêt du 21 septembre 2006, Technische Unie/Commission, C-113/04 P, Rec, EU:C:2006:593, points 42 et 43).

357 À cet égard, il a été jugé que la durée excessive de la première phase peut avoir une incidence sur les possibilités futures de défense des entreprises concernées, notamment en diminuant l’efficacité des droits de la défense lorsque ceux-ci sont invoqués dans la seconde phase, en raison de l’écoulement du temps et de la difficulté qui en résulte de recueillir des éléments à décharge. Il importe, toutefois, dans un tel cas, que les entreprises concernées démontrent de manière suffisamment précise qu’elles ont éprouvé des difficultés pour se défendre contre les allégations de la Commission en précisant quels sont les documents ou les témoignages qu’elles ne pourraient plus solliciter et les raisons pour lesquelles cela serait de nature à compromettre leur défense (voir, en ce sens, arrêts Technische Unie/Commission, point 356 supra, EU:C:2006:593, points 54 et 60 à 71, et du 29 mars 2011, ArcelorMittal Luxembourg/Commission et Commission/ArcelorMittal Luxembourg e.a., C-201/09 P et C-216/09 P, Rec, EU:C:2011:190, point 118).

358 De même, selon la jurisprudence, ces entreprises doivent indiquer de manière circonstanciée, sinon les éléments de preuve spécifiques disparus, à tout le moins les incidents, événements ou circonstances qui les ont empêchées, pendant la période considérée, de se conformer à leur obligation de diligence et qui ont entraîné la prétendue disparition des éléments de preuve auxquels elles font allusion. En effet, ce n’est qu’en examinant de telles indications spécifiques que le juge de l’Union peut apprécier si une entreprise a démontré à suffisance de droit qu’elle a éprouvé les difficultés invoquées pour se défendre contre les allégations de la Commission en raison d’une durée excessive de la procédure administrative ou si, au contraire, lesdites difficultés résultent d’une méconnaissance de ses obligations de diligence (arrêt ArcelorMittal Luxembourg/Commission et Commission/ArcelorMittal Luxembourg e.a., point 357 supra, EU:C:2011:190, points 120 à 122).

359 Pour appliquer ces principes au cas d’espèce, il convient de commencer par rappeler ci-après la séquence des principaux événements ayant mené, le 19 juin 2013, à l’adoption de la décision attaquée, tels qu’ils résultent notamment du point 2.1 de celle-ci:

- en octobre 2003, la Commission a eu connaissance pour la première fois des accords en cause, par le biais d’informations communiquées par le KFST;
- en janvier 2005, la Commission a procédé à des inspections au Danemark, en Italie et en Hongrie, dans les locaux de Lundbeck principalement;
- en 2006, des demandes de renseignements ont été adressées aux autorités de concurrence de l’ensemble des États membres ainsi qu’à Lundbeck et à une entreprise de génériques;
- en 2007, la Commission a examiné les réponses à ces demandes et a établi une position préliminaire sur les pratiques de Lundbeck et des autres entreprises impliquées;

- en janvier 2008, la Commission a décidé de commencer une enquête sectorielle dans le domaine pharmaceutique, qui s’est close par l’adoption d’un rapport final le 8 juillet 2009 (voir points 22 et 23 ci-dessus);
- en décembre 2009, la Commission a effectué de nouvelles inspections dans les locaux de Lundbeck Italia SpA et d’entreprises italiennes de génériques;
- le 7 janvier 2010, la Commission a ouvert une procédure formelle à l’encontre de Lundbeck;
- le 19 mars 2010, la Commission a communiqué à Alpharma Inc. (voir point 3 ci-dessus) l’existence de l’enquête;
- le 14 mars 2011, elle a accompli cette même démarche à l’égard de Xellia;
- le 24 juillet 2012, la Commission a ouvert une procédure formelle à l’encontre notamment des requérantes et a envoyé la communication des griefs à celles-ci et à Lundbeck.

360 S’agissant de la seconde phase, il suffit de constater que celle-ci a duré moins d’un an à l’égard des requérantes, ce qui ne saurait être considéré comme excessif.

361 S’agissant de la première phase, il convient d’observer que celle-ci a débuté à l’égard de Zoetis le 19 mars 2010 et à l’égard de Xellia le 14 mars 2011, dates auxquelles la Commission a pris les premières mesures impliquant le reproche qu’elles aient commis une infraction, et qu’elle s’est clôturée le 24 juillet 2012, date de la communication des griefs. Or, de telles durées ne sont pas déraisonnables.

362 Premièrement, dans la mesure où les requérantes fondent leur moyen sur la date à laquelle la Commission a eu connaissance pour la première fois de l’accord litigieux pour établir que celle-ci a méconnu son obligation d’adopter une décision dans un délai raisonnable et a ainsi violé leurs droits de la défense, il importe de souligner qu’une telle approche n’est nullement suivie par la jurisprudence, qui prend comme point de départ la date des premières mesures impliquant le reproche d’avoir commis une infraction (voir, en ce sens, arrêt Technische Unie/Commission, point 356 supra, EU:C:2006:593, point 43).

363 Par ailleurs, il convient de noter que, en vertu de l’article 25, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 1/2003, le pouvoir de la Commission d’infliger des amendes est soumis à un délai de prescription de cinq ans. En vertu de l’article 25, paragraphe 2, de ce règlement, la prescription court, pour les infractions continues, comme en l’espèce, à compter du jour où l’infraction a pris fin. La prescription est toutefois susceptible d’être interrompue, en application de l’article 25, paragraphes 3 et 4 dudit règlement. En vertu de l’article 25, paragraphe 5, du règlement n° 1/2003, la prescription court à nouveau à partir de chaque interruption en étant toutefois 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, de sorte que la Commission ne saurait, sous peine que la prescription ne soit acquise, retarder indéfiniment sa décision quant aux amendes.

364 Or, en présence d’une réglementation complète régissant en détail les délais de prescription dans le respect desquels la Commission est en droit, sans porter atteinte à l’exigence fondamentale de sécurité juridique, d’infliger des amendes aux entreprises faisant l’objet de procédures d’application des règles de la concurrence, toute considération liée à l’obligation pour la Commission d’exercer son pouvoir d’infliger des amendes dans un délai raisonnable doit être écartée

(voir, en ce sens et par analogie, arrêt du 19 mars 2003, CMA CGM e.a./Commission, T-213/00, Rec, EU:T:2003:76, point 324 et jurisprudence citée).

365 Deuxièmement, il convient de noter que la durée de la première phase, à supposer qu'elle puisse être calculée à compter de la fin de l'infraction comme le proposent les requérantes, serait de presque sept ans à l'égard de Zoetis et de presque huit ans à l'égard de Xellia. Or, de telles durées peuvent être justifiées par les circonstances particulières de l'espèce, dont il ressort que, en plus des nombreuses demandes de renseignements, la Commission a estimé nécessaire d'effectuer une enquête sectorielle afin d'analyser l'ensemble des pratiques concernant les règlements amiables dans le domaine pharmaceutique et d'obtenir une vue détaillée du paysage concurrentiel dans ce secteur. Ainsi, l'ensemble de la procédure concernant spécifiquement les accords en cause n'a été caractérisée par aucune période d'inactivité prolongée qui ne trouve sa justification dans les besoins de la Commission d'effectuer une enquête plus générale dans le secteur concerné.

366 Troisièmement, s'agissant du communiqué de presse du KFST, qui aurait laissé penser, selon les requérantes, que la Commission n'entamerait aucune poursuite à l'encontre du groupe Alpharma, il y a lieu d'observer que, au vu des considérations exposées aux points 320 à 325 ci-dessus à cet égard, les requérantes ne sauraient valablement prétendre qu'un tel communiqué aurait incité ledit groupe à ne pas prendre de mesures pour assurer sa défense, et encore moins qu'une telle incitation, à la supposer établie, serait imputable à la Commission et à la durée excessive de la procédure administrative devant elle.

367 Quatrièmement, il convient de relever que les requérantes se limitent à invoquer la perte de trois catégories de documents, à savoir les projets et commentaires relatifs à l'accord litigieux, par exemple le projet mentionné dans le courriel du 20 février 2002, les plans d'activité relatifs au citalopram et les documents de leur conseiller externe.

368 À cet égard, à supposer que, par leurs allégations, les requérantes aient réuni les conditions de précision et de spécificité requises par la jurisprudence rappelée au point 357 ci-dessus, il y a lieu de constater que, au vu du communiqué de presse du KFST et de l'enquête sectorielle que la Commission avait ouverte, une entreprise diligente aurait dû conserver tout document utile pour assurer sa défense dans le cadre d'une éventuelle procédure pour violation du droit de la concurrence, et ce au moins jusqu'à l'expiration du délai maximal de prescription prévu par le droit de l'Union (voir point 363 ci-dessus).

369 Or, la diligence relève des conditions requises par la jurisprudence (voir point 358 ci-dessus) afin qu'une partie puisse utilement invoquer la violation de ses droits de la défense en raison de la durée prétendument déraisonnable de la procédure.

370 À défaut d'explications par les requérantes de la survenance d'événements particuliers et autres que le simple écoulement du temps pour justifier l'égarement des documents en question, leur argument ne saurait être accueilli.

371 En ce qui concerne plus particulièrement les documents du conseiller externe du groupe Alpharma, que celui-ci aurait détruits en 2007 en conformité avec la réglementation du barreau danois, il doit être remarqué que les requérantes n'ont pas donné davantage de précisions quant à cette réglementation et que, en tout état de cause, si elles avaient été diligentes, elles auraient pu garder elles-mêmes des copies de ces documents.

372 Dans ces circonstances, il y a lieu de rejeter le présent moyen, en ce qu'il vise à l'annulation de la décision attaquée.

373 Par ailleurs, à supposer que le présent moyen puisse être interprété comme visant également à obtenir du Tribunal qu'il réduise le montant de l'amende infligée aux requérantes indépendamment de l'existence d'une illégalité justifiant l'annulation de la décision attaquée, 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).

374 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 373 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).

375 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).

376 En l'espèce, quand bien même il serait considéré que la jurisprudence de la Cour (voir, en ce sens, arrêt du 8 mai 2014, *Bolloré/Commission*, C-414/12 P, EU:C:2014:301, points 106 et 107) puisse être interprétée comme ne s'opposant pas à la possibilité même de réformer à la baisse le montant d'une amende, dans l'exercice de la compétence de pleine juridiction, pour sanctionner uniquement une violation des droits de la défense, il convient de noter que la Commission a déjà tenu compte de la durée de la procédure administrative et a ainsi octroyé une réduction de 10 % des montants des amendes à infliger aux requérantes et aux autres destinataires de la décision attaquée (voir point 36 ci-dessus). Dès lors, le Tribunal estime, en exerçant sa compétence de pleine juridiction, qu'il n'est en tout état de cause pas opportun de réduire ultérieurement le montant de l'amende dont les requérantes sont redevables.

377 À la lumière des considérations qui précèdent, le présent moyen doit être rejeté également en ce qui concerne l'exercice de la compétence de pleine juridiction.

Sur le sixième moyen, tiré de la violation du principe de non-discrimination du fait que Zoetis est destinataire de la décision attaquée

378 Les requérantes soutiennent que la Commission a violé le principe de non-discrimination, dès lors que, s'agissant de l'infraction commise par le groupe Alpharma, elle a considéré qu'en étaient responsables tant Zoetis, en sa qualité de société mère intermédiaire de la société ayant signé l'accord litigieux, qu'A.L. Industrier, en sa qualité de société à la tête de l'entreprise concernée, tandis que, s'agissant d'un autre accord en cause, à savoir celui conclu entre Lundbeck et Generics UK Ltd, relevant du groupe Merck, seule la société à la tête dudit groupe, Merck KGaA, a été visée, et non également la société mère intermédiaire Merck Generics Holding GmbH.

379 La Commission rétorque que, à supposer que le principe de non-discrimination soit applicable lorsqu'il s'agit de l'imputation d'une infraction à des sociétés mères intermédiaires, en l'espèce, le traitement différent de Zoetis et de Merck Generics Holding était justifié. En effet, lors de l'adoption de la décision attaquée, Merck contrôlait encore Merck Generics Holding, tandis qu'A.L. Industrier ne contrôlait plus Zoetis.

380 À cet égard, il convient de rappeler que, s’agissant de la détermination du montant de l’amende, ne saurait être opérée, par l’application de méthodes de calcul différentes, une discrimination entre les entreprises qui ont participé à une même infraction à l’article 101 TFUE (voir arrêt du 12 novembre 2014, *Guardian Industries et Guardian Europe/Commission*, C-580/12 P, Rec, EU:C:2014:2363, point 62 et jurisprudence citée).

381 De même, lorsque la Commission adopte, pour une entente et à l’intérieur du cadre fixé par la jurisprudence, une méthode spécifique pour la détermination de la responsabilité des sociétés mères visées pour les infractions de leurs filiales, ne saurait être opérée, par l’application d’une autre méthode pour déterminer une telle responsabilité à l’égard de l’une ou de plusieurs de ces sociétés mères, une discrimination entre les sociétés mères dont les filiales ont participé à ladite entente (voir arrêt *Bolloré/Commission*, point 376 supra, EU:C:2014:301, point 93 et jurisprudence citée).

382 Il est vrai que, dans l’arrêt du 13 juillet 2011, *ThyssenKrupp Liften Ascenseurs/Commission* (T-144/07, T-147/07 à T-150/07 et T-154/07, Rec, EU:T:2011:364, point 119), invoqué par la Commission, il a été jugé que la possibilité d’infliger une sanction pour le comportement infractionnel d’une filiale à sa société mère ultime ne s’oppose pas à ce qu’une société holding intermédiaire ou que la filiale elle-même soit sanctionnée, pour autant que la Commission ait pu considérer que lesdites sociétés constituaient une seule entreprise. Ainsi, en pareille hypothèse, la Commission a le choix, si les conditions de l’imputabilité sont réunies, de sanctionner la filiale ayant participé à l’infraction, la société mère intermédiaire qui l’a contrôlée pendant cette période et la société mère ultime du groupe.

383 Toutefois, dans l’affaire ayant donné lieu à l’arrêt *ThyssenKrupp Liften Ascenseurs/Commission*, point 382 supra (EU:T:2011:364), le Tribunal ne s’est pas prononcé sur la question de savoir si le principe de non-discrimination s’appliquait lorsque la Commission choisissait d’infliger une amende non seulement aux sociétés ayant participé aux infractions qu’elle constatait et à leurs sociétés mères ultimes, mais également aux sociétés qui se situaient entre celles-ci dans la structure de chaque entreprise concernée.

384 Dès lors, le fait d’appliquer ledit principe en l’espèce n’est pas en contradiction avec l’arrêt *ThyssenKrupp Liften Ascenseurs/Commission*, point 382 supra (EU:T:2011:364).

385 Par conséquent, il y a lieu d’établir si la Commission a violé le principe de non-discrimination en adressant la décision attaquée non seulement à A.L. Industrier et à Xellia, mais également à Zoetis, alors qu’elle ne l’a pas adressée à Merck Generics Holding.

386 À cette fin, en premier lieu, il convient de rappeler que ledit principe 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 (voir arrêt du 14 septembre 2010, *Akzo Nobel Chemicals et Akcros Chemicals/Commission*, C-550/07 P, Rec, EU:C:2010:512, point 55 et jurisprudence citée).

387 En second lieu, il doit être relevé que, pendant la période pertinente, Alpharma ApS, Alpharma Inc. et A.L. Industrier formaient une entreprise unique, alors que tel n’était plus le cas lors de l’adoption de la décision attaquée. En effet, à ce moment-là, Xellia, qui a succédé à Alpharma ApS, Zoetis, qui a succédé à Alpharma Inc., et A.L. Industrier relevaient chacune d’entreprises différentes, ainsi que cela ressort des considérants 50 à 52 et 1269 à 1275 de la décision attaquée.

388 À cet égard, contrairement à ce que prétendent les requérantes, il importe peu que, au considérant 1272 de la décision attaquée, la Commission ait défini Alpharma Inc. en tant que “société mère” (parent company) d’Alpharma ApS, et non en tant que société mère intermédiaire.

389 En effet, il résulte clairement de la décision attaquée, notamment des considérants 43, 1275, 1284 et 1286, que la Commission a retenu qu’A.L. Industrier, qui contrôlait Alpharma Inc., formait avec celle-ci une entreprise unique, incluant également Alpharma ApS. Du reste, les requérantes ne contestent pas que ces trois sociétés formaient une entreprise unique lors de la conclusion de l’accord litigieux.

390 S’agissant du groupe Merck, il résulte de la décision attaquée (note en bas de page n° 31) que Generics UK, qui était la société ayant signé avec Lundbeck deux accords en cause, était, pendant la période couverte par ceux-ci, contrôlée par Merck Generics Holding, laquelle était à son tour contrôlée par Merck. De même, la décision attaquée expose que, en 2007, Generics UK a été vendue à une autre entreprise, si bien qu’elle est sortie du groupe Merck (considérant 33).

391 En revanche, il résulte de la réponse de la Commission à une question du Tribunal et d’un document que celle-ci a produit à cette occasion que, au moment de l’adoption de la décision attaquée, Merck et Merck Generics Holding faisaient encore partie de la même entreprise. Bien que, comme le font valoir les requérantes, cette circonstance n’ait pas été mentionnée dans la décision attaquée, il y a lieu de constater que ledit document fait partie du dossier administratif de la Commission, de sorte que celle-ci en disposait lorsqu’elle a adopté cette décision.

392 Par ailleurs, il convient d’observer que, au vu de la situation financière d’A.L. Industrier, il était tout à fait justifié que la Commission tînt Zoetis pour solidairement responsable de l’infraction commise par Xellia, dès lors que, autrement, seule cette dernière aurait été redevable de la presque totalité de l’amende liée à l’infraction commise par le groupe Alpharma, ce qui aurait rendu moins certain le paiement de cette amende. En revanche, tant que Merck contrôle Merck Generics Holding, les ressources financières de cette dernière peuvent être utilisées pour payer l’amende infligée au groupe Merck, sans qu’il soit indispensable à cette fin de la viser dans le dispositif de la décision attaquée.

393 Enfin, s’agissant de l’argument des requérantes selon lequel la Commission n’a pas de compétence en ce qui concerne les relations de solidarité dite “interne” entre des codébiteurs, celui-ci est certes conforme à la jurisprudence (voir, en ce sens, arrêt du 10 avril 2014, Areva e.a./Commission, C-247/11 P et C-253/11 P, Rec, EU:C:2014:257, points 152 et 158), mais il est inopérant, dès lors qu’il n’est pas susceptible de remettre en cause les considérations formulées aux points 387 à 392 ci-dessus.

394 Au vu de ce qui précède, il y a lieu de rejeter le présent moyen, sans qu’il soit nécessaire de se prononcer sur la question de savoir s’il est recevable en dépit du fait qu’il va à l’encontre des intérêts de Xellia.

Sur le septième moyen, tiré d’erreurs affectant le calcul du montant de l’amende infligée aux requérantes

395 Les requérantes font valoir que la Commission a commis six erreurs affectant le calcul du montant de l’amende qu’elle leur a infligée.

Sur la gravité de l’infraction reprochée aux requérantes

396 Les requérantes soutiennent que la Commission n’a pas tenu compte de la gravité prétendument limitée de l’infraction constatée dans la décision attaquée à leur égard, qui aurait été

qualifiée de grave, et non de très grave, comme dans la communication des griefs. Ce changement ne se serait pas répercuté sur le montant de base de l’amende.

397 La Commission conteste les arguments des requérantes.

398 Il convient de rappeler que, ainsi que cela résulte de l’examen des deuxième et troisième moyens, l’accord litigieux est une restriction de la concurrence par objet, étant donné que Lundbeck a payé le groupe Alpharma, qui était un concurrent potentiel, pour que celui-ci accepte des limitations à son comportement sur le marché pendant la période pertinente. Ainsi, la Commission n’avait aucune raison de considérer que la gravité de l’infraction commise par Lundbeck et ledit groupe était limitée.

399 En ce qui concerne la référence des requérantes à la communication des griefs, il suffit de noter, comme l’expose la Commission, que celles-ci ont tort lorsqu’elles indiquent que, à cette occasion, le montant de base de l’amende avait été fixé à 11,7 millions d’euros. En effet, dans la communication des griefs, la Commission n’avait ni mentionné ni fixé de montant de base à l’égard du groupe Alpharma, mais s’était limitée à énoncer les éléments dont elle entendait tenir compte en fixant les amendes pour les entreprises de génériques concernées, ainsi que cela résulte du considérant 856 de cette communication. Les montants des paiements effectués par Lundbeck en faveur de ces entreprises étaient simplement évoqués dans le contexte de la nécessité d’assurer le caractère dissuasif des amendes et, le cas échéant, d’en augmenter le niveau afin de dépasser les montants des paiements effectués par Lundbeck.

400 Il s’ensuit que les présents arguments ne peuvent pas prospérer.

Sur l’insécurité juridique

401 Les requérantes font valoir que la Commission a omis de prendre en considération la situation d’insécurité juridique qui existait au sujet de l’évaluation des accords en cause à l’aune du droit de la concurrence.

402 La Commission conteste les arguments des requérantes.

403 Il y a lieu de rappeler que, selon la jurisprudence, les principes de légalité des peines et de sécurité juridique ne sauraient être interprétés comme proscrivant la clarification graduelle des règles de la responsabilité pénale, mais peuvent s’opposer à l’application rétroactive d’une nouvelle interprétation d’une norme établissant une infraction. Tel est en particulier le cas s’il s’agit d’une interprétation jurisprudentielle dont le résultat n’était pas raisonnablement prévisible au moment où l’infraction a été commise, au vu notamment de l’interprétation retenue à cette époque dans la jurisprudence relative à la disposition légale en cause (voir arrêt *Telefónica* et *Telefónica de España*/Commission, point 74 *supra*, EU:C:2014:2062, points 147 et 148 et jurisprudence citée).

404 À cet égard, il résulte de la jurisprudence que la portée de la notion de prévisibilité dépend dans une large mesure du contenu du texte dont il s’agit, du domaine qu’il couvre ainsi que du nombre et de la qualité de ses destinataires et que la prévisibilité de la loi ne s’oppose pas à ce que la personne concernée soit amenée à recourir à des conseils éclairés pour évaluer, à un degré raisonnable dans les circonstances de la cause, les conséquences pouvant résulter d’un acte déterminé (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 219).

405 Par ailleurs, s’agissant de la question de savoir si une infraction a été commise de propos délibéré ou par négligence et est, de ce fait, susceptible d’être sanctionnée par une amende en

vertu de l'article 23, paragraphe 2, premier alinéa, du règlement n° 1/2003, il résulte de la jurisprudence que cette condition est remplie dès lors que l'entreprise en cause ne peut ignorer le caractère anticoncurrentiel de son comportement, qu'elle ait eu ou non conscience d'enfreindre les règles de concurrence du traité (voir arrêt *Schenker & Co. e.a.*, point 321 *supra*, EU:C:2013:404, point 37 et jurisprudence citée).

406 En l'espèce, il résulte de l'examen du troisième moyen (voir notamment points 314 à 318 ci-dessus) qu'il n'existait pas d'insécurité juridique quant à la possibilité de qualifier de restriction par objet un accord ayant les caractéristiques de l'accord litigieux et étant intervenu dans le contexte de celui-ci.

407 Dès lors que le groupe Alpharma n'ignorait pas que la conclusion de l'accord litigieux pouvait être problématique au regard du droit de la concurrence, les présents arguments doivent être rejetés.

Sur la portée géographique de l'infraction reprochée aux requérantes

408 Selon les requérantes, la Commission n'a pas prouvé que la portée géographique de l'infraction en cause s'étendait à l'EEE tout entier.

409 La Commission conteste les arguments des requérantes

410 Il y a lieu d'observer que, ainsi que cela résulte du courriel du 19 février 2002, au moment de la conclusion de l'accord litigieux, le groupe Alpharma se préparait à entrer sur le marché dans de nombreux pays, mais pas dans tous ceux visés par la définition de "Territoire" énoncée au deuxième considérant du préambule (voir point 15, deuxième tiret, ci-dessus).

411 Toutefois, les obligations que ce groupe a acceptées en contrepartie des paiements de Lundbeck concernaient le "Territoire" dont la définition était énoncée au deuxième considérant du préambule, si bien que la portée géographique de la restriction par objet condamnée par la décision attaquée s'étend à celui-ci dans son ensemble.

412 À cet égard, ainsi que la Commission l'a observé, à bon droit, au considérant 1365 de la décision attaquée, puisqu'il s'agit d'une restriction de la concurrence par objet, il importe peu de savoir dans quels pays l'accord litigieux a produit des effets aux fins d'établir la gravité de cette restriction.

413 Dès lors, il y a lieu de rejeter les présents arguments.

Sur la fixation du montant de base

414 Les requérantes critiquent le fait que le montant de base de leur amende correspond à 100 % de la valeur des paiements que Lundbeck a versés au groupe Alpharma, considérés comme correspondant à la valeur de ventes prévisionnelles de son citalopram générique, alors que, s'agissant de Lundbeck, seule une faible fraction, entre 10 et 11 % de la valeur de ses ventes de citalopram, a été retenue.

415 Dans ce contexte, d'une part, elles soulignent que le groupe Alpharma a exposé des coûts, dont une partie ne pourrait plus être démontrée en raison de la durée déraisonnable de l'enquête de la Commission. D'autre part, elles soutiennent que les seuls gains illicites découlant de l'accord litigieux sont ceux qui excèdent les bénéfices que le groupe Alpharma aurait réalisés en cas d'entrée sur le marché.

416 La Commission conteste les arguments des requérantes.

417 Il convient de rappeler que, ainsi que cela a été observé au point 33 ci-dessus, la Commission a utilisé deux méthodes différentes pour calculer, d’une part, le montant de l’amende à infliger à Lundbeck et, d’autre part, le montant des amendes à infliger aux entreprises de génériques concernées, dont le groupe Alparma.

418 En effet, s’agissant de Lundbeck, la Commission a utilisé la méthode générale prévue dans les lignes directrices de 2006 et a ainsi calculé le montant de base à partir d’une proportion de la valeur des ventes de biens ou de services, réalisées par celle-ci, liées directement ou indirectement aux infractions commises, dans le secteur géographique concerné à l’intérieur du territoire de l’EEE (paragraphes 13 et 19 desdites lignes directrices). La proposition retenue a été de 10 ou 11 %, selon la portée géographique des accords en cause.

419 S’agissant du groupe Alparma, comme, du reste, des autres entreprises de génériques concernées, la Commission a relevé que, en raison de l’accord litigieux, celui-ci n’avait pratiquement pas vendu de citalopram pendant la période pertinente et a donc considéré qu’il était nécessaire d’avoir recours au paragraphe 37 des lignes directrices de 2006, selon lequel les particularités d’une affaire donnée ou la nécessité d’atteindre un niveau dissuasif dans une affaire particulière pouvaient justifier qu’elle s’écartât de la méthodologie générale.

420 La méthode appliquée au groupe Alparma a donc consisté à utiliser en tant que montant de base la valeur des paiements que celui-ci avait reçus de Lundbeck, soit 11,7 millions d’euros.

421 Il ne peut pas être sérieusement contesté que, eu égard à l’absence de ventes sur le marché réalisées par le groupe Alparma, la Commission devait s’écarter de la méthode générale. D’ailleurs, les requérantes ne reprochent pas à la Commission de ne pas s’être fondée sur la valeur des ventes de citalopram par ledit groupe.

422 En revanche, premièrement, elles critiquent le fait que la Commission a pris comme montant de base la valeur entière desdits paiements, et non une proportion de ceux-ci, comme elle l’a fait, en application de la méthode générale, en ce qui concerne la valeur des ventes de Lundbeck.

423 À cet égard, il convient de relever qu’il existe des différences fondamentales entre la méthode générale et celle que la Commission a appliquée aux entreprises de génériques.

424 En effet, dans le cadre de la méthode générale, la prise en compte de la valeur des ventes au paragraphe 13 des lignes directrices de 2006 a pour objectif de retenir comme point de départ pour le calcul de l’amende infligée à une entreprise un montant qui reflète l’importance économique de l’infraction et le poids relatif de cette entreprise dans celle-ci (voir, en ce sens, arrêt du 23 avril 2015, LG Display et LG Display Taiwan/Commission, C-227/14 P, Rec, EU:C:2015:258, point 53 et jurisprudence citée). Après, en application des paragraphes 19 et 21 de ces lignes directrices, la Commission, selon la gravité de l’infraction, fixe la proportion de cette valeur des ventes à retenir aux fins de la détermination du montant de base. Cette proportion peut en principe aller jusqu’à 30 % et doit être multipliée par un coefficient en fonction de la durée de l’entente, conformément au paragraphe 24 des lignes directrices de 2006. Ensuite, en application du paragraphe 25 de celles-ci, indépendamment de la durée de la participation d’une entreprise à une infraction, la Commission inclut dans le montant de base une somme comprise entre 15 et 25 % de la valeur des ventes, afin de dissuader les entreprises de participer à des accords horizontaux de fixation de prix, de répartition de marché et de limitation de production, ou même à d’autres infractions.

425 En revanche, la méthode retenue à l’égard notamment du groupe Alparma ne prévoit pas toutes ces étapes, étant donné que la Commission a utilisé directement comme montant de base la valeur des paiements effectués par Lundbeck.

426 Il est vrai que, notamment aux considérants 528 et 1071 de la décision attaquée, la Commission a relevé que ces paiements correspondaient approximativement à la valeur de revente des comprimés que le groupe Alpharma avait déjà reçus ou commandés lors de la conclusion de l'accord litigieux. Cela ne signifie pas pour autant que la Commission fût tenue d'utiliser la valeur de ces paiements en tant qu'estimation de la valeur des ventes au sens du paragraphe 13 des lignes directrices de 2006 à l'égard dudit groupe et d'appliquer ensuite à cette valeur les différentes étapes prévues par la méthode générale.

427 Par ailleurs, il y a lieu de relever que la Commission a appliqué la même méthode à toutes les entreprises de génériques destinataires de la décision attaquée, si bien qu'elle a respecté le principe d'égalité de traitement.

428 Deuxièmement, les requérantes reprochent à la Commission d'avoir pris en compte le montant global de paiement de Lundbeck au groupe Alpharma, sans en retirer les coûts que celui-ci avait exposés pour préparer son entrée sur le marché, ou à tout le moins le prix d'achat des comprimés de citalopram qu'il avait reçus ou commandés, soit 3,7 millions d'euros.

429 Sur ce point, il y a lieu de relever que le but d'une amende n'est pas simplement d'éliminer les bénéfices qu'une entreprise a tirés de son comportement anticoncurrentiel, mais également celui de dissuader cette entreprise et d'autres entreprises de s'adonner à de tels comportements. Ainsi, à supposer même que, en ne soustrayant pas les coûts en cause du montant de 11,7 millions d'euros, la Commission eût infligé une amende dépassant le bénéfice net de l'accord litigieux pour le groupe Alpharma, cette amende n'en serait pas pour autant disproportionnée. De plus, ainsi que l'a relevé la Commission au considérant 1371 de la décision attaquée, les coûts que ce groupe avait encourus concernaient l'entrée sur le marché, et non la conclusion de l'accord litigieux, si bien qu'il n'y avait pas un lien direct entre ces coûts et le montant des paiements effectués par Lundbeck (voir point 297 ci-dessus).

430 Enfin, et en tout état de cause, il convient d'observer que, le cinquième moyen ayant été rejeté, les requérantes ne sont pas fondées à soutenir que la durée de la procédure ne leur a pas permis de chiffrer les autres coûts exposés par le groupe Alpharma.

431 Troisièmement, les requérantes font valoir que la Commission aurait dû retirer du montant de 11,7 millions d'euros les profits que le groupe Alpharma aurait pu réaliser si elle était entrée sur le marché.

432 À cet égard, il convient de renvoyer aux considérations exposées au point 429 ci-dessus. Par ailleurs, il y a lieu de garder à l'esprit que les paiements découlant de l'accord litigieux avaient un caractère certain, alors que les gains pouvant résulter de l'entrée sur le marché étaient soumis aux aléas d'une telle opération commerciale.

433 Au vu des observations qui précèdent, les présents arguments des requérantes doivent être rejetés.

Sur la possibilité de réduire le montant de l'amende en raison de l'existence des nouveaux brevets de Lundbeck

434 Les requérantes avancent que, dans l'hypothèse où le Tribunal considérerait que l'accord litigieux est une restriction par objet seulement dans la mesure où sa portée dépasse celle des restrictions inhérentes aux nouveaux brevets de Lundbeck, leur amende devrait être réduite en excluant du montant de base les 11 millions de USD correspondant à l'achat par Lundbeck des comprimés de citalopram contrefaisant ces nouveaux brevets, reçus ou commandés par le groupe Alpharma.

435 La Commission conteste les arguments des requérantes.

436 Il y a lieu de rappeler que, dans le cadre de l'examen des troisième et quatrième moyens, il a été établi, d'une part, que les nouveaux brevets de Lundbeck n'empêchaient pas de qualifier le groupe Alpharma de concurrent potentiel de celle-ci et, d'autre part, que l'accord litigieux est une restriction par objet indépendamment de l'existence desdits brevets et de la question de savoir si la portée de cet accord dépassait ou non celle de ces brevets (voir, notamment, points 338 et 339 ci-dessus).

437 Dès lors, la prémisse des présents arguments des requérantes n'est pas fondée. Par ailleurs, il doit être observé que Lundbeck a payé les comprimés que le groupe Alpharma avait déjà reçus ou commandés de Tiefenbacher non pas au prix d'achat, mais à un prix bien plus élevé.

438 Dans ces circonstances, les présents arguments ne sauraient prospérer.

Sur le taux d'échange utilisé par la Commission

439 Selon les requérantes, pour éviter qu'elles ne soient inutilement pénalisées, la Commission aurait dû appliquer le taux de change dollar-euro actuel, étant donné que l'euro s'était fortement apprécié pendant l'enquête, dont la durée serait déraisonnable.

440 La Commission conteste les arguments des requérantes.

441 Il doit être noté que, ainsi que le rappelle à juste titre la Commission, le taux de change en vigueur à l'époque des événements concernés est celui qui reflète le mieux la valeur des montants payés par Lundbeck à ladite époque.

442 La durée de la procédure, qui, par ailleurs, n'est pas déraisonnable, ainsi que cela résulte du rejet du cinquième moyen, ne remet pas en cause cette considération.

443 Dès lors, il y a lieu de rejeter également le présent argument et, par conséquent, le septième moyen dans son ensemble.

Sur le huitième moyen, tiré d'une erreur manifeste d'appréciation ayant trait au plafonnement de l'amende dont A.L. Industrier est codébiteur

444 Les requérantes font valoir que, lors de l'application à A.L. Industrier du plafond prévu à l'article 23, paragraphe 2, deuxième alinéa, du règlement n° 1/2003 (voir points 37 et 38 ci-dessus), la Commission a commis une erreur en utilisant le chiffre d'affaire réalisé par cette société au cours de l'année 2011, au lieu de celui, bien plus élevé, de l'année 2012, laquelle devrait être considérée comme étant une année complète d'activité économique normale aux fins de faire application de cette disposition.

445 Selon les requérantes, cette erreur les a pénalisées, dès lors qu'il en résulte qu'A.L. Industrier est codébiteur de seulement une quote-part très réduite de l'amende que la Commission a infligée en raison de l'infraction commise par le groupe Alpharma et que la presque totalité de cette amende doit être payée uniquement par elles.

446 La Commission conteste les arguments des requérantes.

447 En premier lieu, il convient de rappeler que, selon l'article 23, paragraphe 2, deuxième alinéa, du règlement n° 1/2003:

“Pour chaque entreprise et association d’entreprises participant à l’infraction, l’amende n’excède pas 10 % de son chiffre d’affaires total réalisé au cours de l’exercice social précédent.”

448 En deuxième lieu, il résulte de la jurisprudence que, si plusieurs destinataires d’une décision de la Commission infligeant une amende en raison d’une infraction au droit de la concurrence constituaient l’entreprise ayant commis cette infraction à la date d’adoption de cette décision, le plafond de 10 % prévu à l’article 23, paragraphe 2, du règlement n° 1/2003 (ci-après le “plafond”) peut être calculé sur la base du chiffre d’affaires global de cette entreprise. En revanche, si, comme en l’espèce, cette entité économique s’est scindée pour constituer plusieurs entités distinctes au moment de l’adoption de ladite décision, chaque destinataire de celle-ci est en droit de se voir individuellement appliquer le plafond (arrêt du 24 mars 2011, Comap/Commission, T-377/06, Rec, EU:T:2011:108, point 111; voir également, en ce sens, arrêts du 4 septembre 2014, YKK e.a./Commission, C-408/12 P, Rec, EU:C:2014:2153, point 59, et du 15 juin 2005, Tokai Carbon e.a./Commission, T-71/03, T-74/03, T-87/03 et T-91/03, EU:T:2005:220, point 390).

449 En troisième lieu, la jurisprudence a également précisé que, aux fins du calcul du plafond, la Commission doit, en principe, prendre en considération le chiffre d’affaires réalisé par l’entreprise concernée lors du dernier exercice complet à la date de l’adoption de la décision infligeant l’amende. Il résulte toutefois du contexte et des objectifs poursuivis par la réglementation en cause que, lorsque le chiffre d’affaires de l’exercice social qui précède l’adoption de la décision de la Commission ne représente pas un exercice complet d’activités économiques normales pendant une période de douze mois et, ainsi, ne donne aucune indication utile sur la situation économique réelle de l’entreprise concernée et le niveau approprié de l’amende à lui infliger, ledit chiffre d’affaires ne peut pas être pris en considération aux fins de la détermination du plafond. Dans cette dernière hypothèse, qui ne se produira que dans des circonstances exceptionnelles, la Commission est obligée de se référer, aux fins du calcul du plafond, au dernier exercice social complet reflétant une année complète d’activités économiques normales (voir arrêt du 12 décembre 2012, 1. garantovaná/Commission, T-392/09, EU:T:2012:674, point 86 et jurisprudence citée).

450 En l’espèce, ces principes ne sont pas contestés, mais les parties s’opposent sur la question de savoir si l’année 2012 était une année d’activités économiques normales pour A.L. Industrier.

451 À cet égard, il convient de rappeler que, aux considérants 1386 et 1387 de la décision attaquée, la Commission a observé, en se référant au rapport annuel d’A.L. Industrier pour l’année 2012, que, au cours de ladite année, celle-ci était en train de liquider ses actifs, ce qui devait conduire à une diminution de son chiffre d’affaire jusqu’à zéro. La Commission en a tiré la conclusion que 2012 n’était pas une année d’activité économique normale.

452 Il doit être noté que, comme l’a fait observer la Commission dans sa réponse écrite à une question du Tribunal, la liquidation des actifs d’une société, bien qu’elle puisse entraîner une augmentation de ses revenus, ne constitue pas une activité économique normale, mais vise à transformer lesdits actifs en argent liquide, dans la perspective de le distribuer aux actionnaires (voir, en ce sens, arrêt 1. garantovaná/Commission, point 449 supra, EU:T:2012:674, points 99 et 105).

453 Il est certes vrai que, ainsi que le font valoir les requérantes en se fondant sur le rapport annuel mentionné au point 451 ci-dessus, la vente des actifs d’A.L. Industrier n’a pas été complétée en 2012 et que l’argent réalisé par cette vente n’a pas été immédiatement distribué aux actionnaires en raison de l’incertitude créée par la communication des griefs, dont cette société était elle aussi destinataire.

454 Cependant, ces circonstances ne remettent pas en cause le fait que, au cours de l'année 2012, A.L. Industrier avait vendu son actif principal, A.L. Eiendomsutvikling AS, ce qui ne correspondait pas à des activités économiques normales.

455 Quant à la circonstance selon laquelle les profits découlant de cette vente n'ont pas été immédiatement distribués aux actionnaires, celle-ci démontre une certaine prudence de la part du conseil d'administration d'A.L. Industrier, mais ne suffit pas pour autant à faire de 2012 une année d'activités économiques normales.

456 Dès lors, la Commission était fondée à ne pas calculer le plafond applicable à A.L. Industrier sur la base de son chiffre d'affaire de 2012.

457 Dans leur réponse écrite à une question du Tribunal, les requérantes ont fait valoir que la Commission aurait dû se fonder sur le chiffre d'affaires qu'A.L. Industrier a réalisé en 2005, dès lors que, par la suite, cette dernière ne contrôlait plus le groupe Alpharma et n'était plus active dans le secteur pharmaceutique, ce qui a réduit drastiquement son chiffre d'affaires.

458 À cet égard, il convient de relever que, selon la jurisprudence, l'objectif visé par l'établissement, à l'article 23, paragraphe 2, d'une limite égale à 10 % du chiffre d'affaires de chaque entreprise ayant participé à une infraction est notamment d'éviter que l'infliction d'une amende d'un montant supérieur à cette limite ne dépasse la capacité de paiement de l'entreprise à la date où elle est reconnue responsable de l'infraction et où une sanction pécuniaire lui est infligée par la Commission (arrêt YKK e.a./Commission, point 448 supra, EU:C:2014:2153, point 63; voir également, en ce sens, arrêts Tokai Carbon e.a./Commission, point 448 supra, EU:T:2005:220, point 389, et du 16 novembre 2011, Kendrion/Commission, T-54/06, EU:T:2011:667, point 91).

459 Par conséquent, la Commission, après avoir exclu que le plafond applicable à A.L. Industrier puisse être fixé en tenant compte de l'année 2012, c'est-à-dire de l'année précédant immédiatement celle de l'adoption de la décision attaquée, ne pouvait remonter jusqu'à 2005, mais devait utiliser le chiffre d'affaire de la dernière année, antérieure à 2012, au cours de laquelle les activités économiques d'A.L. Industrier avaient été normales, indépendamment des secteurs d'activités de celle-ci.

460 Aucun des moyens invoqués par les requérantes au soutien de leur demande d'annulation de la décision attaquée n'étant fondé et l'examen de leurs arguments au soutien de leur demande de réformation de celle-ci n'ayant pas permis de relever d'éléments inappropriés dans le calcul du montant de l'amende effectué par la Commission, il y a lieu de rejeter le recours dans son intégralité.

Sur les dépens

461 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. Les requérantes ayant succombé, il y a lieu de les 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) Xellia Pharmaceuticals ApS et Alpharma LLC sont condamnées aux dépens.

Ainsi prononcé en audience publique à Luxembourg, le 8 septembre 2016.

Signatures»

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 5 de julho de 2016, processo C-614/14, EU:C:2016:514 (Processo penal contra Atanas Ognyanov) - Reenvio prejudicial — Artigo 267.º TFUE — Artigo 94.º do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça — Conteúdo de um pedido de decisão prejudicial — Regra nacional que obriga o órgão jurisdicional nacional a declarar-se impedido por ter emitido um parecer provisório no pedido de decisão prejudicial ao estabelecer o quadro factual e jurídico — Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia — Artigo 47.º, segundo parágrafo, e artigo 48.º, n.º 1:

«Acórdão

1 O pedido de decisão prejudicial tem por objeto a interpretação dos artigos 267.º TFUE e 94.º do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça e dos artigos 47.º, segundo parágrafo, e 48.º, n.º 1, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta»).

2 Este pedido foi apresentado no âmbito de um procedimento relativo ao reconhecimento de uma sentença em matéria penal e à execução, na Bulgária, de uma pena privativa da liberdade aplicada por um tribunal dinamarquês a Atanas Ognyanov.

Quadro jurídico

Direito da União

3 Nos termos do artigo 94.º do Regulamento de Processo, com a epígrafe «Conteúdo do pedido de decisão prejudicial»:

«Para além do texto das questões submetidas ao Tribunal a título prejudicial, o pedido de decisão prejudicial deve conter:

- a) uma exposição sumária do objeto do litígio bem como dos factos pertinentes, conforme apurados pelo órgão jurisdicional de reenvio, ou, no mínimo, uma exposição dos dados factuais em que as questões assentam;
- b) o teor das disposições nacionais suscetíveis de se aplicar no caso concreto e, sendo caso disso, a jurisprudência nacional pertinente;
- c) a exposição das razões que conduziram o órgão jurisdicional de reenvio a interrogar se sobre a interpretação ou a validade de certas disposições do direito da União, bem como o nexo que esse órgão estabelece entre essas disposições e a legislação nacional aplicável ao litígio no processo principal.»

Direito búlgaro

4 Decorre da decisão de reenvio que, em conformidade com o disposto no artigo 29.º do Nakazatelnoprotsesualen kodeks (Código de Processo Penal, a seguir «NPK»), não pode fazer parte da formação de julgamento o juiz que, nomeadamente, possa ser considerado parcial. Segundo a jurisprudência do Varhoven kasatsionen sad (Tribunal Supremo, Bulgária), a emissão, pelo juiz, de um parecer provisório sobre o mérito de um processo antes de proferir uma decisão final constitui um caso particular de parcialidade.

5 Em caso de parcialidade, a formação de julgamento deve declarar-se impedida, o que significa, primeiro, que essa formação deixa de apreciar o referido processo, segundo, que este é distribuído a outros juízes do órgão jurisdicional em questão e, terceiro, que a nova formação designada retoma do início a apreciação do processo em causa.

6 Se o juiz não se declarar impedido, continuar a apreciar a causa e proferir uma decisão final, essa decisão enfermará de um vício por ter sido adotada em «violação de formalidades essenciais». A instância superior anulará a referida decisão e o processo em causa será distribuído a outro juiz, com vista a uma nova apreciação.

7 O órgão jurisdicional de reenvio precisa que a jurisprudência búlgara interpreta de forma particularmente estrita o critério de «parcialidade». A este respeito, salienta, nomeadamente, que a fiscalização deste critério é efetuada oficiosamente e que mesmo a indicação mais insignificante relativa aos factos do processo em causa ou à sua qualificação jurídica configura automaticamente um fundamento de impedimento do juiz.

8 Resulta igualmente da decisão de reenvio que a emissão pelo juiz de um parecer provisório implica não só o seu impedimento e a anulação da sua decisão final como também a propositura de uma ação de responsabilidade contra o mesmo, por infração disciplinar. Com efeito, nos termos dos n.ºs 2.3 e 7.4 do Kodeks za etichno povedenie (Código Deontológico Nacional), os juízes estão proibidos de fazer declarações públicas relativas à resolução de um processo cuja apreciação lhes tenha sido confiada e de emitir pareceres provisórios. Além disso, o n.º 7.3 do Código Deontológico Nacional prevê a possibilidade de o juiz se pronunciar sobre questões jurídicas de princípio, sem, contudo, referir os factos concretos ou respetiva qualificação jurídica.

Litígio no processo principal e questões prejudiciais

9 Por sentença de 28 de novembro de 2012, A. Ognyanov, nacional búlgaro, foi condenado numa pena única de prisão de quinze anos por homicídio e roubo qualificado pelo Retten i Glostrup (Tribunal de Glostrup, Dinamarca). Após ter cumprido parte da pena privativa da liberdade na Dinamarca, A. Ognyanov foi entregue às autoridades búlgaras, em 1 de outubro de 2013, para cumprir o resto da pena na Bulgária.

10 Por pedido de decisão prejudicial, de 25 de novembro de 2014, apresentado no processo C-554/14, Ognyanov, posteriormente reiterado e completado por dois pedidos, de 15 de dezembro de 2014, o Sofiyski gradski sad (Tribunal da cidade de Sófia, Bulgária) submeteu ao Tribunal de Justiça várias questões sobre a interpretação da Decisão-Quadro 2008/909/JAI do Conselho, de 27 de novembro de 2008, relativa à aplicação do princípio do reconhecimento mútuo às sentenças em matéria penal que imponham penas ou outras medidas privativas de liberdade para efeitos da execução dessas sentenças na União Europeia (JO 2008, L 327, p. 27), alterada pela Decisão-Quadro 2009/299/JAI do Conselho, de 26 de fevereiro de 2009 (JO 2009, L 81, p. 24).

11 Após introdução das referidas questões prejudiciais no processo C-554/14, Ognyanov, o Sofiyska gradska prokuratura (Ministério Público da cidade de Sófia, Bulgária), parte no processo principal, pediu, nomeadamente, que a formação do Sofiyski gradski sad (Tribunal da cidade de Sófia) que conhecia da causa se declarasse impedida, com fundamento em que, ao expor, nos n.ºs 2 a 4 do seu pedido de decisão prejudicial, o quadro factual e jurídico do referido processo, esse órgão jurisdicional emitiu um parecer provisório sobre questões de facto e de direito antes de passar à fase da deliberação.

12 O órgão jurisdicional de reenvio manifesta dúvidas quanto à admissibilidade, perante o direito da União, de um regra nacional, como a que está em causa no processo principal, que obriga a formação de um tribunal búlgaro a declarar-se impedida sempre que emita, no pedido de decisão prejudicial enviado ao Tribunal de Justiça, um parecer provisório ao expor o quadro factual e jurídico do processo principal.

13 Foi nestas circunstâncias que o Sofiyski gradski sad (Tribunal da cidade de Sófia) decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) Constitui uma violação do direito da União (artigo 267.º, [segundo parágrafo], TFUE, conjugado com o artigo 94.º do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça, artigos 47.º e 48.º da Carta [...] ou outras disposições aplicáveis) o facto de o tribunal que tenha submetido um pedido de decisão prejudicial prosseguir a tramitação do processo e proferir decisão sobre o mérito da causa, depois de proferida a decisão prejudicial, sem se declarar impedido[?] [O] impedimento seria motivado pelo facto de o tribunal ter tomado uma posição provisória sobre o mérito da causa no pedido de decisão prejudicial (na medida em que considerou apurada uma determinada situação de facto e considerou aplicável à causa uma determinada disposição legal)[.]

Esta questão coloca-se no pressuposto de que, ao determinar a matéria de facto e o direito aplicável para efeitos do pedido de decisão prejudicial, foram respeitadas todas as disposições processuais para a proteção dos direitos das partes e para a produção e a discussão da prova.

2) No caso de, na resposta à primeira questão, se concluir que é lícito ao tribunal prosseguir a tramitação do processo, verifica-se uma violação do direito da União:

a) se o tribunal, na sua decisão final, reproduzir sem alteração tudo o que concluiu ao apresentar o pedido de decisão prejudicial, abstendo-se de recolher novas provas e de ouvir as partes com vista a proferir a mesma decisão, pelo que, de facto, o tribunal se limitaria a recolher novas provas e a ouvir as partes relativamente às questões que não tivessem sido consideradas provadas no pedido de decisão prejudicial?

b) se o tribunal recolher novas provas e ouvir as partes sobre todas as questões relevantes, incluindo aquelas em relação às quais já se pronunciou no pedido de decisão prejudicial, e, na sua decisão final, expuser a sua posição final, apoiada em todas as provas recolhidas e formada após discussão dos argumentos das partes, independentemente de as provas terem sido recolhidas e de os argumentos terem sido aduzidos antes da apresentação do pedido de decisão prejudicial ou depois de proferida a decisão prejudicial?

3) No caso de, na resposta à primeira questão, se concluir que é compatível com o direito da União que o tribunal prossiga a tramitação do processo, é então compatível com o direito da União que o tribunal decida não prosseguir a tramitação do processo e se declare impedido por razões de parcialidade, porque a prossecução do processo violaria o direito nacional, que garante um nível superior de proteção dos interesses das partes e da administração da justiça, nomeadamente quando o impedimento se baseia em que:

a) o tribunal, no quadro do pedido de decisão prejudicial, expôs a sua posição provisória sobre o processo antes da prolação da sua decisão final, o que, embora seja compatível com o direito da União, não está em conformidade com o direito nacional;

b) o tribunal adotaria a sua posição final em dois atos jurídicos e não num único ato (se se entender que o pedido de decisão prejudicial não apresenta uma posição provisória mas antes uma posição final), o que, embora seja compatível com o direito da União, não está em conformidade com o direito nacional?»

Quanto às questões prejudiciais

Quanto à primeira questão

14 Com a sua primeira questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se os artigos 267.º TFUE e 94.º do Regulamento de Processo, lidos à luz do artigo 47.º, segundo parágrafo, e do artigo 48.º, n.º 1, da Carta, devem ser interpretados no sentido de que se opõem a uma regra nacional interpretada por forma a obrigar o órgão jurisdicional de reenvio a declarar-se impedido no processo pendente por ter exposto no seu pedido de decisão prejudicial o quadro factual e jurídico desse processo.

15 Antes de mais, recorde-se que o processo de reenvio prejudicial, previsto no artigo 267.º TFUE, constitui a pedra angular do sistema jurisdicional da União Europeia, que, ao instituir um diálogo de juiz para juiz entre o Tribunal de Justiça e os órgãos jurisdicionais dos Estados-Membros, tem por objetivo assegurar a unidade de interpretação do direito da União, permitindo assim assegurar a sua coerência, o seu pleno efeito e a sua autonomia, bem como, em última instância, o carácter próprio do direito instituído pelos Tratados (v. parecer 2/13, de 18 de dezembro de 2014, EU:C:2014:2454, n.º 176 e jurisprudência referida).

16 Resulta de jurisprudência constante que o processo instituído pelo artigo 267.º TFUE é um instrumento de cooperação entre o Tribunal de Justiça e os órgãos jurisdicionais nacionais, graças ao qual o primeiro fornece aos segundos os elementos de interpretação do direito da União que lhes são necessários para a decisão do litígio que lhes é submetido (v. despachos de 8 de setembro de 2011, Abdallah, C-144/11, não publicado, EU:C:2011:565, n.º 9 e jurisprudência referida; de 19 de março de 2015, Andre, C-23/15, não publicado, EU:C:2015:194, n.º 4 e jurisprudência referida; e acórdão de 6 de outubro de 2015, Capoda Import-Export, C-354/14, EU:C:2015:658, n.º 23).

17 Segundo jurisprudência igualmente constante, o artigo 267.º TFUE confere aos órgãos jurisdicionais nacionais a mais ampla faculdade de recorrer ao Tribunal de Justiça, se considerarem que um processo neles pendente suscita questões relativas à interpretação ou à apreciação da validade de disposições do direito da União necessárias para a resolução do litígio que lhes é submetido. Os órgãos jurisdicionais nacionais podem, de resto, exercer esta faculdade em qualquer momento do processo que entenderem adequado (v. acórdãos de 5 de outubro de 2010, Elchinov, C-173/09, EU:C:2010:581, n.º 26 e jurisprudência referida, e de 11 de setembro de 2014, A, C-112/13, EU:C:2014:2195, n.º 39 e jurisprudência referida). Com efeito, a escolha do momento mais oportuno para colocar uma questão prejudicial ao Tribunal de Justiça é da sua competência exclusiva (v. acórdãos de 15 de março de 2012, Sibilio, C-157/11, não publicado, EU:C:2012:148, n.º 31 e jurisprudência referida, e de 7 de abril de 2016, Degano Trasporti, C-546/14, EU:C:2016:206, n.º 16).

18 A necessidade de se chegar a uma interpretação do direito da União que seja útil ao juiz nacional exige que este defina o quadro factual e regulamentar em que se inscrevem as questões que coloca ou que, pelo menos, explicita as hipóteses factuais em que essas questões assentam (v. despachos de 8 de setembro de 2011, Abdallah, C-144/11, não publicado, EU:C:2011:565, n.º 10 e jurisprudência referida; de 19 de março de 2015, Andre, C-23/15, não publicado, EU:C:2015:194, n.º 5 e jurisprudência referida; e acórdão de 10 de março de 2016, Safe Interenvíos, C-235/14, EU:C:2016:154, n.º 114).

19 As exigências de conteúdo de um pedido de decisão prejudicial figuram expressamente no artigo 94.º do Regulamento de Processo, devendo o órgão jurisdicional de reenvio, no quadro da cooperação instituída pelo artigo 267.º TFUE, delas ter conhecimento e respeitá-las escrupulosamente (v. despacho de 3 de julho de 2014, Talasca, C-19/14, EU:C:2014:2049, n.º 21).

20 É de resto pacífico que as informações fornecidas nas decisões de reenvio não devem apenas permitir ao Tribunal de Justiça dar respostas úteis, mas devem também dar aos Governos dos Estados-Membros e às outras partes interessadas a possibilidade de apresentarem observações em conformidade com o artigo 23.º do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia e que incumbe a este último garantir que esta possibilidade seja salvaguardada, tendo em conta o facto de, por força deste artigo, apenas as decisões de reenvio serem notificadas às partes interessadas (v. despacho de 8 de setembro de 2011, Abdallah, C-144/11, não publicado, EU:C:2011:565, n.º 11 e jurisprudência referida, e acórdão de 10 de março de 2016, Safe Interenvíos, C-235/14, EU:C:2016:154, n.º 116).

21 Por último, a não indicação do quadro factual e jurídico pertinente pode constituir uma causa de inadmissibilidade manifesta do pedido de decisão prejudicial (v., neste sentido, despachos de 8 de setembro de 2011, Abdallah, C-144/11, não publicado, EU:C:2011:565, n.º 12; de 4 de julho de 2012, Abdel, C-75/12, não publicado, EU:C:2012:412, n.ºs 6 e 7; de 19 de março de 2014, Grimal, C-550/13, não publicado, EU:C:2014:177, n.º 19; e de 19 de março de 2015, Andre, C-23/15, não publicado, EU:C:2015:194, n.ºs 8 e 9).

22 Ao expor, no seu pedido de decisão prejudicial, o quadro factual e jurídico do processo principal, um órgão jurisdicional de reenvio como o Sofiyski gradski sad (Tribunal da cidade de Sófia) mais não faz, portanto, do que conformar-se com as exigências decorrentes dos artigos 267.º TFUE e 94.º do Regulamento de Processo.

23 Nestas condições, o facto de um órgão jurisdicional de reenvio, como o que está em causa no processo principal, apresentar, no seu pedido de decisão prejudicial, o quadro factual e jurídico pertinente da causa principal obedece à exigência de cooperação inerente ao mecanismo de reenvio prejudicial, sem que, em si, infrinja o direito de acesso a um tribunal imparcial, consagrado no artigo 47.º, segundo parágrafo, da Carta, ou o direito à presunção de inocência, garantido pelo artigo 48.º, n.º 1, da mesma.

24 No presente caso, decorre da aplicação conjugada do artigo 29.º do NPK, conforme interpretado pelo Varhoven kasatsionen sad (Tribunal Supremo), e dos n.ºs 2.3., 7.3. e 7.4. do Código Deontológico Nacional que a apresentação, por um juiz búlgaro, num pedido de decisão prejudicial, do quadro factual e jurídico em causa no processo principal é considerada um parecer provisório emitido por esse juiz, que implica não só o seu impedimento e a anulação da sua decisão final como também a propositura de uma ação de responsabilidade contra o mesmo, por infração disciplinar.

25 Daqui decorre que uma regra nacional como a que está em causa no processo principal pode, nomeadamente, levar a que o juiz nacional prefira abster-se de submeter questões prejudiciais ao Tribunal de Justiça para evitar quer o seu impedimento e a aplicação de sanções disciplinares, quer a apresentação de pedidos de decisão prejudicial inadmissíveis. Assim, uma regra desta natureza põe em causa as prerrogativas reconhecidas aos órgãos jurisdicionais nacionais pelo artigo 267.º TFUE e, por conseguinte, a eficácia da cooperação entre o Tribunal de Justiça e os órgãos jurisdicionais nacionais instituída pelo mecanismo do reenvio prejudicial.

26 Atendendo às considerações expostas, há que responder à primeira questão submetida que os artigos 267.º TFUE e 94.º do Regulamento de Processo, lidos à luz do artigo 47.º, segundo parágrafo, e do artigo 48.º, n.º 1, da Carta, devem ser interpretados no sentido de que se opõem a uma regra nacional interpretada por forma a obrigar o órgão jurisdicional de reenvio a declarar-se impedido no processo pendente por ter exposto no pedido de decisão prejudicial o quadro factual e jurídico desse processo.

Quanto à segunda questão

27 Com a sua segunda questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o direito da União, nomeadamente o artigo 267.º TFUE, deve ser interpretado no sentido de que se opõe a que, após a prolação do acórdão proferido a título prejudicial, o órgão jurisdicional de reenvio não altere as constatações factuais e jurídicas que fez no quadro do seu pedido de decisão prejudicial ou, pelo contrário, a que, após a referida prolação, o mencionado órgão jurisdicional proceda a uma nova audição das partes e a novas medidas de instrução, que o possam conduzir a alterar essas constatações.

28 A este respeito, há que recordar que, segundo jurisprudência constante, o artigo 267.º TFUE exige do órgão jurisdicional de reenvio que dê um efeito pleno à interpretação do direito da União dada pelo Tribunal de Justiça (v., neste sentido, acórdão de 5 de abril de 2016, PFE, C-689/13, EU:C:2016:199, n.ºs 38 a 40 e jurisprudência referida).

29 Em contrapartida, nem esse artigo nem quaisquer outras disposições do direito da União exigem do órgão jurisdicional de reenvio que, após a prolação do acórdão proferido a título prejudicial, altere as constatações factuais e jurídicas que fez no quadro do pedido de decisão prejudicial. Também não há nenhuma disposição do direito da União que proíba esse órgão jurisdicional de alterar, após a referida prolação, a sua apreciação relativa ao quadro factual e jurídico pertinente.

30 Atendendo aos elementos expostos, há que responder à segunda questão submetida que o direito da União, nomeadamente o artigo 267.º TFUE, deve ser interpretado no sentido de que não exige nem proíbe que o órgão jurisdicional de reenvio proceda, após a prolação do acórdão proferido a título prejudicial, a uma nova audição das partes e a novas medidas de instrução que o levam a alterar as constatações factuais e jurídicas que fez no quadro do pedido de decisão prejudicial, desde que dê um efeito pleno à interpretação do direito da União dada pelo Tribunal de Justiça.

Quanto à terceira questão

31 Com a sua terceira questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o direito da União deve ser interpretado no sentido de que se opõe a que aplique uma regra nacional, como a que está em causa no processo principal, que é considerada contrária ao direito da União, por essa regra garantir um nível superior de proteção dos direitos fundamentais das partes.

32 A este respeito, importa desde logo salientar que a premissa em que esta questão assenta, segundo a qual a regra nacional em causa no processo principal garante aos sujeitos de direito uma proteção acrescida do direito de acesso a um tribunal imparcial, na aceção do artigo 47.º, segundo parágrafo, da Carta, não pode ser aceite. Com efeito, como referido no n.º 23 do presente acórdão, o facto de um órgão jurisdicional expor no pedido de decisão prejudicial, em conformidade com as exigências decorrentes dos artigos 267.º TFUE e 94.º do Regulamento de Processo, o quadro factual e jurídico em causa no processo principal não é, em si, contrário a este direito fundamental. Consequentemente, não se pode considerar que a obrigação de se declarar impedido, imposta pela referida regra ao órgão jurisdicional de reenvio que procedeu a essa exposição no âmbito de um reenvio prejudicial, contribua para garantir a proteção do referido direito.

33 Posto isto, há que recordar que resulta de jurisprudência constante que um acórdão proferido a título prejudicial pelo Tribunal de Justiça vincula o juiz nacional, quanto à interpretação ou à

validade dos atos das instituições da União em causa, para a solução do litígio no processo principal (v. acórdãos de 20 de outubro de 2011, Interedil, C-396/09, EU:C:2011:671, n.º 36 e jurisprudência referida, e de 5 de abril de 2016, PFE, C-689/13, EU:C:2016:199, n.º 38).

34 Além disso, há que sublinhar que, em virtude de jurisprudência assente, o juiz nacional responsável pela aplicação, no âmbito da sua competência, das disposições do direito da União tem a obrigação de garantir a plena eficácia dessas disposições e de não aplicar, se necessário pela sua própria autoridade, qualquer disposição nacional contrária, sem que tenha de pedir ou aguardar pela eliminação prévia dessa disposição nacional por via legislativa ou por qualquer outro procedimento constitucional (v. acórdãos de 20 de outubro de 2011, Interedil, C-396/09, EU:C:2011:671, n.º 38 e jurisprudência referida; de 4 de junho de 2015, Kernkraftwerke Lipppe-Ems, C-5/14, EU:C:2015:354, n.º 32 e jurisprudência referida; e de 5 de abril de 2016, PFE, C-689/13, EU:C:2016:199, n.º 40 e jurisprudência referida).

35 Por último, importa acrescentar que a exigência de garantir a plena eficácia do direito da União inclui a obrigação de os órgãos jurisdicionais nacionais alterarem, sendo caso disso, uma jurisprudência assente, caso esta se baseie numa interpretação do direito interno incompatível com o direito da União (v., neste sentido, acórdão de 19 de abril de 2016, DI, C-441/14, EU:C:2016:278, n.º 33 e jurisprudência referida).

36 Daqui decorre que, no presente caso, o órgão jurisdicional de reenvio tem a obrigação de garantir a eficácia plena do artigo 267.º TFUE, não aplicando, se necessário pela sua própria autoridade, o artigo 29.º do NPK conforme interpretado pelo Varhoven kasatsionen sad (Tribunal Supremo), por essa interpretação ser incompatível com o direito da União (v., neste sentido, acórdão de 19 de abril de 2016, DI, C-441/14, EU:C:2016:278, n.º 34).

37 Atendendo às considerações expostas, há que responder à terceira questão submetida que o direito da União deve ser interpretado no sentido de que se opõe a que um órgão jurisdicional de reenvio aplique uma regra nacional, como a que está em causa no processo principal, que é considerada contrária a este direito.

Quanto às despesas

38 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) Os artigos 267.º TFUE e 94.º do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça, lidos à luz do artigo 47.º, segundo parágrafo, e do artigo 48.º, n.º 1, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, devem ser interpretados no sentido de que se opõem a uma regra nacional interpretada por forma a obrigar o órgão jurisdicional de reenvio a declarar-se impedido no processo pendente por ter exposto no pedido de decisão prejudicial o quadro factual e jurídico desse processo.

2) O direito da União, nomeadamente o artigo 267.º TFUE, deve ser interpretado no sentido de que não exige nem proíbe que o órgão jurisdicional de reenvio proceda, após a prolação do acórdão proferido a título prejudicial, a uma nova audição das partes e a novas medidas de instrução que o levam a alterar as constatações factuais e jurídicas que fez no quadro do pedido de decisão prejudicial, desde que esse órgão jurisdicional dê um efeito pleno à interpretação do direito da União dada pelo Tribunal de Justiça da União Europeia.

3) O direito da União deve ser interpretado no sentido de que se opõe a que um órgão jurisdicional de reenvio aplique uma regra nacional, como a que está em causa no processo principal, que é considerada contrária a este direito.

Assinaturas»

- **Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 5 de abril de 2016, processos apensos C-404/15 e C-659/15, EU:C:2016:198 (Pál Aranyosi e Robert Căldăraru) - cooperação policial e judiciária em matéria penal — Decisão Quadro 2002/584/JAI — Mandado de detenção europeu — Motivos de recusa de execução — Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia — Artigo 4.º — Proibição dos tratos desumanos ou degradantes — Condições de detenção no Estado-Membro de emissão:**

«Acórdão

1 Os pedidos de decisão prejudicial têm por objeto a interpretação dos artigos 1.º, n.º 3, 5.º e 6.º, n.º 1, da Decisão-Quadro 2002/584/JAI do Conselho, de 13 de junho de 2002, relativa ao mandado de detenção europeu e aos processos de entrega entre os Estados-Membros (JO L 190, p. 1), alterada pela Decisão-Quadro 2009/299/JAI do Conselho, de 26 de fevereiro de 2009 (JO L 81, p. 24, a seguir «decisão-quadro»).

2 Estes pedidos foram apresentados no âmbito da execução, na Alemanha, de dois mandados de detenção europeus emitidos, respetivamente, em 4 de novembro e 31 de dezembro de 2014 pelo juiz de instrução do Miskolci járásbírószág (Tribunal de Comarca de Miskolc, Hungria) contra P. Aranyosi, e de um mandado de detenção europeu emitido em 29 de outubro de 2015 pelo Judecătoria Făgăraş (Tribunal de Primeira Instância de Fagaras, Roménia) contra R. Căldăraru.

Quadro jurídico

CEDH

3 Sob a epígrafe «Proibição da tortura», o artigo 3.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»), dispõe:

«Ninguém pode ser submetido a torturas, nem a penas ou tratamentos desumanos ou degradantes.»

4 O artigo 15.º da CEDH, sob a epígrafe «Derrogação em caso de estado de necessidade», prevê:

«1. Em caso de guerra ou de outro perigo público que ameace a vida da nação, qualquer Alta Parte Contratante pode tomar providências que derroguem as obrigações previstas na presente Convenção, na estrita medida em que o exigir a situação, e em que tais providências não estejam em contradição com as outras obrigações decorrentes do direito internacional.

2. A disposição precedente não autoriza nenhuma derrogação [...] aos artigos 3.º [...] [...]»

5 O artigo 46.º da CEDH, sob a epígrafe «Força vinculativa e execução das sentenças», prevê, no seu n.º 2:

«A sentença definitiva do Tribunal [Europeu dos Direitos do Homem (a seguir ‘TEDH’)] será transmitida ao Comité de Ministros, o qual velará pela sua execução.»

Direito da União

Carta

6 Nos termos do artigo 1.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta»), sob a epígrafe «Dignidade do ser humano»:

«A dignidade do ser humano é inviolável. Deve ser respeitada e protegida.»

7 O artigo 4.º da Carta, sob a epígrafe «Proibição da tortura e dos tratos ou penas desumanos ou degradantes», enuncia:

«Ninguém pode ser submetido a tortura, nem a tratos ou penas desumanos ou degradantes.»

8 As Anotações relativas à Carta dos Direitos Fundamentais (JO 2007, C 303, p. 17, a seguir «anotações relativas à Carta») precisam que «[o] direito consagrado no artigo 4.º [da Carta] é o direito garantido pelo artigo 3.º, de igual teor, da CEDH [...] Em aplicação do n.º 3 do artigo 52.º da Carta, tem por conseguinte um sentido e um âmbito iguais aos daquele artigo».

9 O artigo 6.º da Carta, sob a epígrafe «Direito à liberdade e à segurança», prevê:

«Toda a pessoa tem direito à liberdade e segurança.»

10 O artigo 48.º da Carta, sob a epígrafe «Presunção de inocência e direitos de defesa», prevê, no seu n.º 1:

«Todo o arguido se presume inocente enquanto não tiver sido legalmente provada a sua culpa.»

11 O artigo 51.º da Carta, sob a epígrafe «Âmbito de aplicação», dispõe, no seu n.º 1:

«As disposições da presente Carta têm por destinatários as instituições, órgãos e organismos da União, na observância do princípio da subsidiariedade, bem como os Estados-Membros, apenas quando apliquem o direito da União. [...]»

12 O artigo 52.º da Carta, sob a epígrafe «Âmbito e interpretação dos direitos e dos princípios», enuncia, no seu n.º 1:

«Qualquer restrição ao exercício dos direitos e liberdades reconhecidos pela presente 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.»

Decisão-quadro

13 Os considerandos 5 a 8, 10 e 12 da decisão-quadro têm a seguinte redação:

«(5) [...] a instauração de um novo regime simplificado de entrega de pessoas condenadas ou suspeitas para efeitos de execução de sentenças ou de procedimento penal permite suprimir a complexidade e a eventual morosidade inerentes aos atuais procedimentos de extradição. [...]

(6) O mandado de detenção europeu previsto na presente decisão-quadro constitui a primeira concretização no domínio do direito penal, do princípio do reconhecimento mútuo, que o Conselho Europeu qualificou de ‘pedra angular’ da cooperação judiciária.

(7) Como o objetivo de substituir o sistema de extradição multilateral baseado na Convenção europeia de extradição de 13 de dezembro de 1957 não pode ser suficientemente realizado pelos Estados-Membros agindo unilateralmente e pode, pois, devido à sua dimensão e aos seus efeitos, ser melhor alcançado ao nível da União, o Conselho pode adotar medidas em conformidade com o princípio da subsidiariedade referido no artigo 2.º [UE] e no artigo 5.º [CE]. Em conformidade com o princípio da proporcionalidade estabelecido neste último artigo, a presente decisão-quadro não excede o necessário para atingir aquele objetivo.

(8) As decisões sobre a execução do mandado de detenção europeu devem ser objeto de um controlo adequado, o que implica que deva ser a autoridade judiciária do Estado-Membro onde a pessoa procurada foi detida a tomar a decisão sobre a sua entrega. [...]

(10) O mecanismo do mandado de detenção europeu é baseado num elevado grau de confiança entre os Estados-Membros. A execução desse mecanismo só poderá ser suspensa no caso de violação grave e persistente, por parte de um Estado-Membro, dos princípios enunciados no n.º 1 do artigo 6.º [UE que passou, após alteração, a artigo 2.º TUE], verificada pelo Conselho nos termos do n.º 1 do artigo 7.º [UE que passou, após alteração, a artigo 7.º, n.º 2, TUE] e com as consequências previstas no n.º 2 do mesmo artigo. [...]

(12) A presente decisão-quadro respeita os direitos fundamentais e observa os princípios reconhecidos pelo artigo 6.º [UE] e consignados na Carta [...], nomeadamente o seu capítulo VI. Nenhuma disposição da presente decisão-quadro poderá ser interpretada como proibição de recusar a entrega de uma pessoa relativamente à qual foi emitido um mandado de detenção europeu quando existam elementos objetivos que confortem a convicção de que o mandado de detenção europeu é emitido para mover procedimento contra ou punir uma pessoa em virtude do sexo, da sua raça, da sua religião, da sua ascendência étnica, da sua nacionalidade, da sua língua, da sua opinião política ou da sua orientação sexual, ou de que a posição dessa pessoa possa ser lesada por alguns desses motivos. [...]

14 O artigo 1.º da decisão-quadro, sob a epígrafe «Definição de mandado de detenção europeu e obrigação de o executar», prevê:

«1. O mandado de detenção europeu é uma decisão judiciária emitida por um Estado-Membro com vista à detenção e entrega por outro Estado-Membro de uma pessoa procurada para efeitos de procedimento penal ou de cumprimento de uma pena ou medida de segurança privativas de liberdade.

2. Os Estados-Membros executam todo e qualquer mandado de detenção europeu com base no princípio do reconhecimento mútuo e em conformidade com o disposto na presente decisão-quadro.

3. A presente decisão-quadro não tem por efeito alterar a obrigação de respeito dos direitos fundamentais e dos princípios jurídicos fundamentais consagrados pelo artigo 6.º [UE].»

15 Os artigos 3.º, 4.º e 4.º-A da decisão-quadro enunciam os motivos de não execução obrigatória e facultativa do mandado de detenção europeu.

16 O artigo 5.º da decisão-quadro, sob a epígrafe «Garantias a fornecer pelo Estado-Membro de emissão em casos especiais», dispõe:

«A execução do mandado de detenção europeu pela autoridade judiciária de execução pode estar sujeita pelo direito do Estado-Membro de execução a uma das seguintes condições:

[...]

2. Quando a infração que determina o mandado de detenção europeu for punível com pena ou medida de segurança privativas da liberdade com carácter perpétuo, a execução do mandado de detenção europeu pode ficar sujeita à condição de que o Estado-Membro de emissão preveja no seu sistema jurídico uma revisão da pena proferida — a pedido ou, o mais tardar, no prazo de 20 anos — ou a aplicação das medidas de clemência a que a pessoa tenha direito nos termos do direito ou da prática do Estado-Membro de emissão, com vista a que tal pena ou medida não seja executada;

3. Quando a pessoa sobre a qual recai um mandado de detenção europeu para efeitos de procedimento penal for nacional ou residente do Estado-Membro de execução, a entrega pode ficar sujeita à condição de que a pessoa, após ter sido ouvida, seja devolvida ao Estado-Membro de execução para nele cumprir a pena ou medida de segurança privativas de liberdade proferida contra ela no Estado-Membro de emissão.»

17 Nos termos do artigo 6.º da decisão-quadro, sob a epígrafe «Determinação das autoridades judiciárias competentes»:

«1. A autoridade judiciária de emissão é a autoridade judiciária do Estado-Membro de emissão competente para emitir um mandado de detenção europeu nos termos do direito desse Estado.

2. A autoridade judiciária de execução é a autoridade judiciária do Estado-Membro de execução competente para executar o mandato de detenção europeu nos termos do direito desse Estado.

3. Cada Estado-Membro informa o Secretariado-Geral do Conselho da autoridade judiciária competente nos termos do respetivo direito nacional.»

18 O artigo 7.º da decisão-quadro, sob a epígrafe «Recurso à autoridade central», tem a seguinte redação:

«1. Cada Estado-Membro pode designar uma autoridade central ou, quando o seu ordenamento jurídico o previr, várias autoridades centrais, para assistir as autoridades judiciárias competentes.

2. Um Estado-Membro pode, se a organização do seu sistema judiciário interno o exigir, confiar à sua autoridade central ou às suas autoridades centrais a transmissão e a receção administrativas dos mandados de detenção europeus bem como de qualquer outra correspondência oficial que lhes diga respeito.

O Estado-Membro que pretender utilizar as possibilidades estabelecidas no presente artigo deve comunicar ao Secretariado-Geral do Conselho as informações relativas à autoridade central ou às autoridades centrais designadas. Essas indicações vinculam todas as autoridades do Estado-Membro de emissão.»

19 O artigo 12.º da decisão-quadro, sob a epígrafe «Manutenção da pessoa em detenção», estabelece:

«Quando uma pessoa for detida com base num mandado de detenção europeu, a autoridade judiciária de execução decide se deve mantê-la em detenção em conformidade com o direito do Estado-Membro de execução. A libertação provisória é possível a qualquer momento de acordo com o direito nacional do Estado-Membro de execução, na condição de a autoridade competente deste Estado-Membro tomar todas as medidas que considerar necessárias a fim de evitar a fuga da pessoa procurada.»

20 O artigo 15.º da decisão-quadro, sob a epígrafe «Decisão sobre a entrega», prevê:

«1. A autoridade judiciária de execução decide da entrega da pessoa nos prazos e nas condições definidos na presente decisão-quadro.

2. Se a autoridade judiciária de execução considerar que as informações comunicadas pelo Estado-Membro de emissão são insuficientes para que possa decidir da entrega, solicita que lhe sejam comunicadas com urgência as informações complementares necessárias, em especial, em conexão com os artigos 3.º a 5.º e o artigo 8.º, podendo fixar um prazo para a sua receção, tendo em conta a necessidade de respeitar os prazos fixados no artigo 17.º

3. A autoridade judiciária de emissão pode, a qualquer momento, transmitir todas as informações suplementares úteis à autoridade judiciária de execução.»

21 O artigo 17.º da decisão-quadro, sob a epígrafe «Prazos e regras relativos à decisão de execução do mandado de detenção europeu», dispõe:

«1. Um mandado de detenção europeu deve ser tratado e executado com urgência.

2. Nos casos em que a pessoa procurada consinta na sua entrega, a decisão definitiva sobre a execução do mandado de detenção europeu deve ser tomada no prazo de 10 dias a contar da data do consentimento.

3. Nos outros casos, a decisão definitiva sobre a execução do mandado de detenção europeu deve ser tomada no prazo de 60 dias após a detenção da pessoa procurada.

4. Em casos específicos, quando o mandado de detenção europeu não possa ser executado dentro dos prazos previstos nos n.ºs 2 ou 3, a autoridade judiciária de execução informa imediatamente a autoridade judiciária de emissão do facto e das respetivas razões. Neste caso, os prazos podem ser prorrogados por mais 30 dias.

5. Enquanto não for tomada uma decisão definitiva sobre a execução do mandado de detenção europeu pela autoridade judiciária de execução, o Estado-Membro de execução deve zelar por que continuem a estar reunidas as condições materiais necessárias para uma entrega efetiva da pessoa.

[...]

7. Sempre que, em circunstâncias excecionais, um Estado-Membro não possa observar os prazos fixados no presente artigo, deve informar a Eurojust do facto e das razões do atraso. Além disso, um Estado-Membro que tenha sofrido, por parte de outro Estado-Membro, atrasos repetidos na execução de mandados de detenção europeus, deve informar o Conselho do facto, com vista à avaliação, a nível dos Estados-Membros, da aplicação da presente decisão-quadro.»

22 Nos termos do artigo 23.º da decisão-quadro, sob a epígrafe «Prazo para a entrega da pessoa»:

«1. A pessoa procurada deve ser entregue o mais rapidamente possível, numa data acordada entre as autoridades interessadas.

2. A entrega deve efetuar-se no prazo máximo de 10 dias, a contar da decisão definitiva de execução do mandado de detenção europeu.

[...]

4. A entrega pode ser temporariamente suspensa por motivos humanitários graves, por exemplo, se existirem motivos válidos para considerar que a entrega colocaria manifestamente em perigo a vida ou a saúde da pessoa procurada. A execução do mandado de detenção europeu deve ser efetuada logo que tais motivos deixarem de existir. A autoridade judiciária de execução informa imediatamente do facto a autoridade judiciária de emissão e acorda com ela uma nova data de entrega. Nesse caso, a entrega deve ser realizada no prazo de 10 dias a contar da nova data acordada.

5. Se, findos os prazos referidos nos n.ºs 2 a 4, a pessoa ainda se encontrar detida, deve ser posta em liberdade.»

Direito alemão

23 A decisão-quadro foi transposta para a ordem jurídica alemã pelos §§ 78 a 83 k da Lei da cooperação judiciária internacional em matéria penal (Gesetz über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen), de 23 de dezembro de 1982, alterada pela Lei do mandado de detenção europeu (Europäisches Haftbefehlsgesetz), de 20 de julho de 2006 (BGBl. 2006 I, p. 1721, a seguir «IRG»).

24 Nos termos do § 15 da IRG, sob a epígrafe «Detenção com vista à extradição»:

«1. Após receção do pedido de extradição, a detenção do arguido para efeitos de extradição pode ser ordenada se:

- 1) existir o risco de que eluda o processo de extradição ou a execução da extradição ou
- 2) os factos concretos derem origem a uma forte suspeita de que o arguido vai dificultar a investigação da verdade no processo estrangeiro e no processo de extradição.

2. O n.º 1 não se aplica quando a extradição parecer, à primeira vista, ilícita.»

25 O § 24 da IRG, sob a epígrafe «Anulação do mandado de detenção emitido para efeitos de extradição», prevê:

«1. O mandado de detenção emitido para efeitos de extradição deve ser anulado quando cessem as condições da detenção provisória para efeitos de extradição ou da detenção para efeitos de extradição ou quando a extradição for declarada ilícita.

2. O mandado de detenção emitido para efeitos de extradição deve também ser anulado a pedido do Ministério Público do Tribunal Regional Superior. Simultaneamente com o pedido, o Ministério Público ordena a libertação do arguido.»

26 Nos termos do § 29, n.º 1, da IRG, o Tribunal Regional Superior decide, a pedido do Ministério Público, quanto à licitude da extradição quando o arguido não tiver dado o seu acordo à extradição. A decisão é proferida por despacho, de acordo com o § 32 da IRG.

27 O § 73 da IRG enuncia:

«Na falta de um pedido nesse sentido, a cooperação judiciária e a transmissão de informações são ilícitas se infringirem princípios essenciais da ordem jurídica alemã. Em caso de pedido nos termos das partes oito, nove e dez, a cooperação judiciária é ilícita se infringir os princípios enunciados no artigo 6.º TUE.»

Litígios nos processos principais e questões prejudiciais

Processo C-404/15

28 P. Aranyosi é um cidadão húngaro nascido em 14 de julho de 1996 em Szikszó (Hungria).

29 O juiz de instrução do Miskolci járásbírószág (Tribunal Distrital de Miskolc) emitiu dois mandados de detenção europeus, respetivamente, em 4 de novembro e 31 de dezembro de 2014, contra P. Aranyosi, com vista à sua entrega às autoridades judiciárias húngaras para efeitos de procedimentos penais.

30 De acordo com o mandado de detenção europeu de 4 de novembro de 2014, P. Aranyosi introduziu-se em 3 de agosto de 2014 numa habitação em Sajohidveg (Hungria). No decurso deste arrombamento, o arguido furtou, designadamente, 2 500 euros e 100 000 florins húngaros (HUF) (cerca de 313 euros) em dinheiro e diversos objetos de valor.

31 Por outro lado, de acordo com o mandado de detenção europeu de 31 de dezembro de 2014, P. Aranyosi é acusado de se ter introduzido, em 19 de janeiro de 2014, pela janela, numa escola de Sajohidveg e de ter, em seguida, danificado várias portas no interior do edifício e furtado dispositivos técnicos e dinheiro. O valor indicado do furto é de 244 000 HUF (cerca de 760 euros) e o dos danos patrimoniais de 55 000 HUF (cerca de 170 euros).

32 P. Aranyosi foi temporariamente detido em 14 de janeiro de 2015 em Bremen (Alemanha) devido a um aviso de procura introduzido no Sistema de Informação Schengen. Foi ouvido no mesmo dia pelo juiz de instrução preliminar do Amtsgericht Bremen (Tribunal de Comarca de Bremen, Alemanha).

33 P. Aranyosi declarou que era cidadão húngaro, que residia em Bremerhaven (Alemanha) com a sua mãe, que era solteiro, que tinha uma companheira e um filho de 8 meses. Contestou os factos de que era acusado e indicou que não consentia no processo de entrega simplificado.

34 O representante do procurador-geral de Bremen ordenou a libertação de P. Aranyosi devido à inexistência de risco aparente de este eludir o processo de entrega. Em 14 de janeiro de 2015, o Generalstaatsanwaltschaft Bremen (Ministério Público de Bremen), referindo-se a condições de detenção em determinados estabelecimentos penitenciários húngaros que não cumprem as normas mínimas europeias, perguntou ao Miskolci járásbírószág (Tribunal de Comarca de Miskolc) em que estabelecimento o arguido seria preso em caso de entrega.

35 Por carta de 20 de fevereiro de 2015, recebida por telecópia em 15 de abril de 2015 através do Ministério da Justiça húngaro, o Ministério Público da Comarca de Miskolc referiu que, no caso em apreço, a medida coerciva da detenção preventiva aplicada nos processos penais e o pedido de pena privativa da liberdade não eram indispensáveis.

36 O referido Ministério Público indicou que existiam, em direito penal húngaro, várias medidas coercivas menos restritivas do que a privação de liberdade e que podiam ser consideradas várias outras sanções que não implicavam nenhuma privação de liberdade. A medida coerciva pedida antes da decisão de acusação e a sanção pedida nessa decisão estão abrangidas pelo monopólio de acusação do Ministério Público, que é independente.

37 Ainda segundo o Ministério Público da Comarca de Miskolc, a determinação da infração e a escolha das sanções a aplicar são da competência das autoridades judiciais húngaras. A este respeito, as leis húngaras preveem, para o processo penal, garantias equivalentes que assentam nos valores europeus.

38 Em 21 de abril de 2015, o Ministério Público de Bremen pediu que a entrega de P. Aranyosi à autoridade judiciária de emissão para efeitos de procedimentos penais fosse declarada lícita. Referiu, designadamente, que, embora o Ministério Público da Comarca de Miskolc não tenha indicado em que estabelecimento penitenciário o arguido seria preso em caso de entrega à Hungria, não existia, todavia, nenhum indício concreto de que, em caso de entrega, o arguido pudesse ser vítima de tortura ou de outros tratos cruéis, desumanos ou degradantes.

39 O advogado de P. Aranyosi pediu que fosse negado provimento ao pedido do Ministério Público de Bremen por o Ministério Público do distrito de Miskolc não ter indicado em que estabelecimento penitenciário o arguido seria preso. Alegou que, assim, era impossível verificar as condições de detenção.

40 O Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen (Tribunal Regional Superior de Bremen) salienta que o pedido apresentado pela Hungria respeita as condições a que estão sujeitos os pedidos de entrega no âmbito da IRG.

41 Os factos imputados a P. Aranyosi constituem, designadamente, uma infração penal nos termos tanto do artigo 370.º, n.º 1, do Código Penal húngaro como dos §§ 242, 243, n.º 1, ponto 1, e 244, n.º 1, ponto 3, do Código Penal alemão. Nos dois Estados-Membros em causa esses factos são qualificados de crime punível com uma pena de, pelo menos, um ano de prisão, por força dos direitos húngaro e alemão.

42 Contudo, de acordo com o Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen (Tribunal Regional Superior de Bremen), há que declarar a entrega ilícita em caso de obstáculo a esta nos termos do § 73 da IRG. Ora, tendo em conta informações atualmente disponíveis, o órgão jurisdicional de reenvio está persuadido de que existem indícios probatórios de que, em caso de entrega à autoridade judiciária húngara, P. Aranyosi poderá ser sujeito a condições de detenção que violam o artigo 3.º da CEDH e os direitos fundamentais, bem como os princípios gerais do direito consagrados no artigo 6.º TUE.

43 Com efeito, o TEDH condenou a Hungria em razão da sobrelotação nas suas prisões (TEDH, Varga e outros c. Hungria, n.ºs 14097/12, 45135/12, 73712/12, 34001/13, 44055/13 e 64586/13, de 10 de março de 2015). O TEDH considerou demonstrado que o Estado húngaro tinha violado o artigo 3.º da CEDH ao prender os recorrentes em celas demasiado pequenas e sobrelotadas. O TEDH considerou esse processo um processo piloto depois de ter sido chamado a pronunciar-se em 450 recursos semelhantes contra a Hungria relativamente a condições de detenção desumanas.

44 O Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen (Tribunal Regional Superior de Bremen) observa que resultam igualmente de um relatório elaborado pelo Comité Europeu para a Prevenção da Tortura e das Penas ou Tratamentos Desumanos ou Degradantes indícios concretos de que as condições de detenção a que P. Aranyosi estaria sujeito em caso de entrega às autoridades húngaras não cumprem as normas mínimas previstas pelo direito internacional. Esta apreciação refere-se, em especial, à significativa sobrelotação prisional constatada aquando das visitas realizadas entre 2009 e 2013.

45 Com base nestas informações, o órgão jurisdicional de reenvio considera não estar em condições de se pronunciar quanto à licitude da entrega de P. Aranyosi às autoridades húngaras tendo em conta os limites fixados no § 73 da IRG e no artigo 1.º, n.º 3, da decisão-quadro. A sua decisão depende, no essencial, da questão de saber se o obstáculo à entrega ainda pode ser ultrapassado ou não, em conformidade com a decisão-quadro, pelas garantias dadas pelo Estado-Membro de emissão. Caso este obstáculo não possa ser ultrapassado por tais garantias, a entrega será, então, ilícita.

46 Nestas condições, o Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen (Tribunal Regional Superior de Bremen) decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) Deve o artigo 1.º, n.º 3, da [decisão-quadro] ser interpretado no sentido de que a extradição para efeitos de procedimento penal é ilícita quando existirem indícios importantes no sentido de que as condições de detenção no Estado-Membro de emissão violam os direitos fundamentais da pessoa em causa e os princípios gerais de direito previstos no artigo 6.º [TUE], ou deve ser interpretado no sentido de que o Estado de execução pode ou deve, nestes casos, fazer depender a decisão sobre a admissibilidade da extradição de uma garantia do cumprimento das condições de detenção? Pode ou deve o Estado de execução para este efeito formular em concreto os requisitos mínimos das condições de detenção a garantir?»

2) Devem os artigos 5.º e 6.º, n.º 1, da [decisão-quadro] ser interpretados no sentido de que a autoridade judiciária de emissão também tem competência para [fornecer] garantias do cumprimento das condições de detenção ou deve aplicar-se a este respeito o sistema de competências interno do Estado-Membro [de emissão]?»

Processo C-659/15 PPU

47 R. Căldăraru é um cidadão romeno nascido em 7 de dezembro de 1985 em Braşov (Roménia).

48 Por sentença do Judecătoria Făgăraş (Tribunal de Primeira Instância de Fagaras) de 16 de abril de 2015, P. Căldăraru foi condenado a uma pena privativa de liberdade global de um ano e oito meses por condução sem carta de condução.

49 De acordo com a fundamentação dessa sentença, conforme apresentada pelo órgão jurisdicional de reenvio no seu pedido de decisão prejudicial, a referida pena incluía uma pena de prisão suspensa de um ano, por condução sem carta de condução, proferida em 17 de dezembro de 2013 pelo Judecătoria Făgăraş (Tribunal de Primeira Instância de Fagaras).

50 Esta condenação transitou em julgado após um acórdão do Curtea de Apel Braşov (Tribunal de Segunda Instância de Braşov, Roménia), de 15 de outubro de 2015.

51 Em 29 de outubro de 2015, o Judecătoria Făgăraș (Tribunal de Primeira Instância de Fagaras) emitiu um mandado de detenção europeu contra R. Căldăraru e introduziu no Sistema de Informação Schengen um aviso de procura a seu respeito.

52 R. Căldăraru foi detido em Bremen, em 8 de novembro de 2015.

53 No mesmo dia, o Amtsgericht Bremen (Tribunal de Comarca de Bremen) emitiu um mandado de detenção contra R. Căldăraru. Na sua audição perante este órgão jurisdicional, R. Căldăraru declarou que não consentia no processo de entrega simplificado.

54 Em 9 de novembro de 2015, o Ministério Público de Bremen pediu a detenção de R. Căldăraru «com vista à extradição».

55 Por decisão de 11 de novembro de 2015, o Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen (Tribunal Regional Superior de Bremen) deu provimento a esse pedido. Esse órgão jurisdicional considerou que a detenção «com vista à extradição» de R. Căldăraru não parecia ser «à primeira vista, ilícita», na aceção do § 15, n.º 2, da IRG, e declarou a existência de um risco de R. Căldăraru eludir o processo de entrega às autoridades romenas, que justificava a sua detenção «com vista à extradição», em conformidade com o § 15, n.º 1, da IRG.

56 Em 20 de novembro de 2015, o Ministério Público de Bremen pediu que a entrega de R. Căldăraru às autoridades romenas fosse declarada lícita. Além disso, esta autoridade sublinhou que o Judecătoria Făgăraș (Tribunal de Primeira Instância de Fagaras) não estava em condições de indicar em que estabelecimento penitenciário R. Căldăraru devia ser preso na Roménia.

57 O Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen (Tribunal Regional Superior de Bremen) sublinha que o pedido apresentado pela Roménia cumpre os requisitos a que estão sujeitos os pedidos de entrega no âmbito da IRG.

58 Os factos imputados a R. Căldăraru constituem, designadamente, uma infração penal nos termos tanto do artigo 86.º da Lei romena n.º 195 de 2002 como do § 21 da Lei alemã relativa à circulação rodoviária (Straßenverkehrsgesetz). Nos dois Estados-Membros em causa esses factos são qualificados de crime punível com uma pena de, pelo menos, quatro meses de prisão.

59 Contudo, de acordo com o Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen (Tribunal Regional Superior de Bremen), há que declarar a entrega ilícita em caso de obstáculo à entrega nos termos do § 73 da IRG. Ora, tendo em conta informações atualmente disponíveis, o órgão jurisdicional de reenvio refere que existem indícios probatórios de que, em caso de entrega, R. Căldăraru poderá ser sujeito a condições de detenção que violam o artigo 3.º da CEDH e os direitos fundamentais, bem como os princípios gerais do direito consagrados no artigo 6.º TUE.

60 Com efeito, em vários acórdãos proferidos em 10 de junho de 2014, o TEDH condenou a Roménia em razão da sobrelotação nas suas prisões (TEDH, Voicu c. Roménia, n.º 22015/10; Bujorean c. Roménia, n.º 13054/12; Constantin Aurelian Burlacu c. Roménia, n.º 51318/12, e Mihai Laurențiu Marin c. Roménia, n.º 79857/12). O TEDH considerou demonstrado que o Estado romeno tinha violado o artigo 3.º da CEDH ao prender os recorrentes em celas demasiado pequenas e sobrelotadas, sem aquecimento suficiente, sujas e sem água quente para tomar banho.

61 O Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen (Tribunal Regional Superior de Bremen) salienta que resultam igualmente de um relatório elaborado pelo Comité Europeu para a Prevenção da Tortura e das Penas ou Tratamentos Desumanos ou Degradantes indícios concretos de que as condições de detenção a que R. Căldăraru estaria sujeito em caso de entrega às autoridades romenas não cumprem as normas mínimas previstas pelo direito internacional. Esta apreciação

refere-se, em especial, à significativa sobrelotação prisional constatada aquando de visitas realizadas entre 5 de junho e 17 de junho de 2014.

62 Com base nestas informações, o órgão jurisdicional de reenvio considera não estar em condições de se pronunciar sobre a licitude da entrega de R. Căldăraru às autoridades romenas tendo em conta os limites fixados no § 73 da IRG e no artigo 1.º, n.º 3, da decisão-quadro. A sua decisão depende, no essencial, da questão de saber se o obstáculo à entrega ainda pode ser ultrapassado ou não, em conformidade com a decisão-quadro, pelas garantias dadas pelo Estado-Membro de emissão. Caso este obstáculo não possa ser ultrapassado por tais garantias, a entrega será, então, ilícita.

63 Nestas condições, o Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen (Tribunal Regional Superior de Bremen) decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) Deve o artigo 1.º, n.º 3, da [decisão-quadro] ser interpretado no sentido de que a extradição para efeitos de execução penal é ilícita quando existirem indícios importantes no sentido de que as condições de detenção no Estado-Membro de emissão violam os direitos fundamentais da pessoa em causa e os princípios gerais de direito previstos no artigo 6.º [TUE], ou deve ser interpretado no sentido de que o Estado de execução pode ou deve, nestes casos, fazer depender a decisão sobre a admissibilidade da extradição de uma garantia do cumprimento das condições de detenção? Pode ou deve o Estado de execução para este efeito formular em concreto os requisitos mínimos das condições de detenção a garantir?»

2) Devem os artigos 5.º e 6.º, n.º 1, da [decisão-quadro] ser interpretados no sentido de que a autoridade judiciária de emissão também tem competência para [fornecer] garantias do cumprimento das condições de detenção ou deve aplicar-se a este respeito o sistema de competências interno Estado-Membro [de emissão]?»

Tramitação do processo no Tribunal de Justiça

Processo C-404/15

64 O órgão jurisdicional de reenvio pediu que fosse aplicada a tramitação prejudicial urgente prevista no artigo 107.º do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça.

65 Em apoio do seu pedido, esse órgão jurisdicional referiu que P. Aranyosi tinha sido temporariamente detido com fundamento num mandado de detenção europeu emitido pelas autoridades húngaras, mas que não estava preso atualmente, uma vez que o Ministério Público de Bremen tinha, com efeito, ordenado a sua libertação por não existir a essa data risco de fuga do arguido em razão das suas ligações sociais.

66 Em 31 de julho de 2015, a Quarta Secção do Tribunal de Justiça, sob proposta do juiz-relator, ouvido o advogado-geral, decidiu que não havia que deferir o pedido do órgão jurisdicional de reenvio de submeter o processo C-404/15 a tramitação prejudicial urgente.

67 Por decisão de 4 de agosto de 2015, o presidente do Tribunal de Justiça concedeu ao processo C-404/15 tratamento prioritário.

Processo C-659/15 PPU

68 O órgão jurisdicional de reenvio pediu que fosse aplicada a tramitação prejudicial urgente prevista no artigo 107.º do Regulamento de Processo.

69 Em apoio do seu pedido, esse órgão jurisdicional referiu que R. Căldăraru tinha sido temporariamente detido com fundamento num mandado de detenção europeu emitido pelas autoridades romenas e que se encontrava atualmente em detenção com base nesse mandado de detenção para efeitos da sua entrega a essas autoridades. Acrescentou que a procedência da prisão de R. Căldăraru dependia da resposta do Tribunal de Justiça às suas questões prejudiciais.

70 A este respeito, há que salientar que o reenvio prejudicial no processo C-659/15 PPU tem por objeto a interpretação da decisão-quadro, que pertence ao domínio que figura na terceira parte, do título V, do Tratado FUE, relativo ao espaço de liberdade, segurança e justiça. Por conseguinte, é suscetível de ser sujeito a tramitação prejudicial urgente. Além disso, R. Căldăraru está atualmente privado de liberdade e a sua manutenção em detenção depende da resposta do Tribunal de Justiça às questões submetidas pelo órgão jurisdicional de reenvio.

71 Nestas condições, a Terceira Secção do Tribunal de Justiça, sob proposta do juiz-relator, ouvido o advogado-geral, decidiu, em 16 de dezembro de 2015, deferir o pedido do órgão jurisdicional de reenvio no sentido de o reenvio prejudicial no processo C-659/15 PPU ser sujeito a tramitação urgente.

72 Por outro lado, foi decidido remeter o processo C-659/15 PPU, bem como, em razão da sua conexão com este último, o processo C-404/15 ao Tribunal de Justiça para efeitos da respetiva atribuição à Grande Secção.

73 Dada esta conexão, confirmada na audiência de alegações, há que apensar os processos C-404/15 e C-659/15 PPU para efeitos do acórdão.

Quanto às questões prejudiciais

74 Com as suas questões, que há que analisar conjuntamente, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o artigo 1.º, n.º 3, da decisão-quadro deve ser interpretado no sentido de que, perante elementos sérios que demonstrem uma incompatibilidade das condições de detenção no Estado-Membro de emissão com os direitos fundamentais, em especial com o artigo 4.º da Carta, a autoridade judiciária de execução pode ou deve recusar a execução do mandado de detenção europeu emitido contra uma pessoa para efeitos de procedimento penal ou de cumprimento de uma pena privativa de liberdade, ou se pode ou deve subordinar a entrega dessa pessoa à obtenção de informações do Estado-Membro de emissão que lhe permitam assegurar-se da conformidade dessas condições de detenção com os direitos fundamentais. Por outro lado, pergunta se os artigos 5.º e 6.º, n.º 1, da decisão-quadro devem ser interpretados no sentido de que essas informações podem ser fornecidas pela autoridade judiciária do Estado-Membro de emissão ou se o fornecimento dessas informações está abrangido pelo sistema de competências definido por esse Estado-Membro.

75 A título preliminar, importa recordar que, como resulta em especial do seu artigo 1.º, n.ºs 1 e 2, e dos seus considerandos 5 e 7, a decisão-quadro tem por objeto substituir o sistema de extradição multilateral baseado na Convenção europeia de extradição, de 13 de dezembro de 1957, por um sistema de entrega, entre autoridades judiciárias, das pessoas condenadas ou suspeitas, para efeitos da execução de sentenças ou de procedimento penal, baseando-se este último sistema no princípio do reconhecimento mútuo (v. acórdãos West, C-192/12 PPU, EU:C:2012:404,

n.º 54; Melloni, C-399/11, EU:C:2013:107, n.º 36; F., C-168/13 PPU, EU:C:2013:358, n.º 34; e Lanigan, C-237/15 PPU, EU:C:2015:474, n.º 27).

76 A decisão-quadro pretende, assim, ao instituir um novo sistema simplificado e mais eficaz de entrega das pessoas condenadas ou suspeitas de ter infringido a lei penal, facilitar e acelerar a cooperação judiciária com vista a contribuir para realizar o objetivo, conferido à União, de se tornar um espaço de liberdade, segurança e justiça, baseando-se no elevado grau de confiança que deve existir entre os Estados-Membros (v. acórdãos Melloni, C-399/11, EU:C:2013:107, n.º 37; F., C-168/13 PPU, EU:C:2013:358, n.º 35; e Lanigan, C-237/15 PPU, EU:C:2015:474, n.º 28).

77 O próprio princípio do reconhecimento mútuo, no qual se baseia o sistema do mandado de detenção europeu, assenta na confiança recíproca, entre os Estados-Membros, em que as respetivas ordens jurídicas nacionais estão em condições de fornecer uma proteção equivalente e efetiva dos direitos fundamentais, reconhecidos ao nível da União, em particular, na Carta (v., neste sentido, acórdão F., C-168/13 PPU, EU:C:2013:358, n.º 50, e, por analogia, no que respeita à cooperação judiciária em matéria civil, acórdão Aguirre Zarraga, C-491/10 PPU, EU:C:2010:828, n.º 70).

78 Tanto o princípio da confiança mútua entre os Estados-Membros como o princípio do reconhecimento mútuo têm, no direito da União, uma importância fundamental, dado que permitem a criação e a manutenção de um espaço sem fronteiras internas. Mais concretamente, o princípio da confiança mútua impõe, designadamente no que respeita ao espaço de liberdade, segurança e justiça, que cada um dos Estados-Membros considere, salvo em circunstâncias excecionais, que todos os outros Estados-Membros respeitam o direito da União e, muito em especial, os direitos fundamentais reconhecidos por esse direito (v., neste sentido, parecer 2/13, EU:C:2014:2454, n.º 191).

79 No domínio regido pela decisão-quadro, o princípio do reconhecimento mútuo, que constitui, como resulta designadamente do considerando 6 da decisão-quadro, a «pedra angular» da cooperação judiciária em matéria penal, é aplicado no artigo 1.º, n.º 2, da decisão-quadro, nos termos do qual os Estados-Membros estão em princípio obrigados a dar seguimento a um mandado de detenção europeu (v., neste sentido, acórdão Lanigan, C-237/15 PPU, EU:C:2015:474, n.º 36 e jurisprudência referida).

80 Daí resulta que a autoridade judiciária de execução apenas pode recusar dar execução a tal mandado nos casos, exaustivamente enumerados, de não execução obrigatória, previstos no artigo 3.º da decisão-quadro, ou de não execução facultativa, previstos nos artigos 4.º e 4.º-A da decisão-quadro. Além disso, a execução do mandado de detenção europeu apenas pode estar subordinada a uma das condições limitativamente previstas no artigo 5.º da decisão-quadro (v., neste sentido, acórdão Lanigan, C-237/15 PPU, EU:C:2015:474, n.º 36 e jurisprudência referida).

81 Neste contexto, há que sublinhar que o considerando 10 da decisão-quadro enuncia que a execução do mecanismo de mandado de detenção europeu enquanto tal só poderá ser suspensa no caso de violação grave e persistente, por parte de um Estado-Membro, dos valores referidos no artigo 2.º TUE e em conformidade com o processo previsto no artigo 7.º TUE.

82 Não deixa de ser verdade que, por um lado, o Tribunal de Justiça admitiu a possibilidade de limitar os princípios do reconhecimento e da confiança mútuos entre Estados-Membros «em circunstâncias excecionais» (v., neste sentido, parecer 2/13, EU:C:2014:2454, n.º 191).

83 Por outro lado, como resulta do seu artigo 1.º, n.º 3, a decisão-quadro não tem por efeito alterar a obrigação de respeito dos direitos fundamentais consagrados, designadamente, pela Carta.

84 A este propósito, há que sublinhar que o respeito do artigo 4.º da Carta relativo à proibição das penas e dos tratos desumanos ou degradantes se impõe, tal como resulta do seu artigo 51.º, n.º 1, aos Estados-Membros e, por conseguinte, aos seus órgãos jurisdicionais, quando estes aplicam o direito da União, que é o caso quando a autoridade judiciária de emissão e autoridade judiciária de execução aplicam as disposições nacionais adotadas em execução da decisão-quadro (v., por analogia, acórdãos Dereci e o., C-256/11, EU:C:2011:734, n.º 72, e Peftiev e o., C-314/13, EU:C:2014:1645, n.º 24).

85 Relativamente à proibição das penas ou dos tratos desumanos ou degradantes, prevista no artigo 4.º da Carta, esta reveste carácter absoluto na medida em que está estreitamente relacionada com o respeito da dignidade do ser humano referido no artigo 1.º da Carta (v., neste sentido, acórdão Schmidberger, C-112/00, EU:C:2003:333, n.º 80).

86 O carácter absoluto do direito garantido pelo artigo 4.º da Carta é confirmado pelo artigo 3.º da CEDH, a que corresponde este artigo 4.º da Carta. Com efeito, como resulta do artigo 15.º, n.º 2, da CEDH, não é possível nenhuma derrogação ao artigo 3.º da CEDH.

87 Os artigos 1.º e 4.º da Carta e o artigo 3.º da CEDH consagram um dos valores fundamentais da União e dos seus Estados-Membros. É a razão pela qual, em todas as circunstâncias, incluindo no caso da luta contra o terrorismo e o crime organizado, a CEDH proíbe em termos absolutos a tortura e as penas e tratos desumanos ou degradantes, qualquer que seja o comportamento da pessoa em causa (v. acórdão do TEDH Bouyid c. Bélgica, n.º 23380/90, de 28 de setembro de 2015, § 81 e jurisprudência referida).

88 Decorre daqui que, quando a autoridade judiciária do Estado-Membro de execução dispõe de elementos que comprovem um risco real de trato desumano ou degradante das pessoas detidas no Estado-Membro de emissão, à luz do padrão de proteção dos direitos fundamentais garantido pelo direito da União e, em especial, do artigo 4.º da Carta (v., neste sentido, acórdão Melloni, C-399/11, EU:C:2013:107, n.ºs 59 e 63, e parecer 2/13, EU:C:2014:2454, n.º 192), deve apreciar a existência desse risco no momento de decidir sobre a entrega às autoridades do Estado-Membro de emissão da pessoa a que o mandado de detenção europeu diz respeito. Com efeito, a execução desse mandado não pode conduzir a um trato desumano ou degradante dessa pessoa.

89 Para este efeito, a autoridade judiciária de execução deve, antes de mais, basear-se em elementos objetivos, fiáveis, precisos e devidamente atualizados quanto às condições de detenção que prevalecem no Estado-Membro de emissão e que demonstram a realidade das deficiências, quer sejam sistémicas ou generalizadas, quer afetem determinados grupos de pessoas ou ainda determinados centros de detenção. Estes elementos podem resultar, designadamente, de decisões judiciais internacionais, como acórdãos do TEDH, de decisões judiciais do Estado-Membro de emissão e de decisões, de relatórios e de outros documentos elaborados pelos órgãos do Conselho da Europa ou pertencentes ao sistema das Nações Unidas.

90 A este respeito, resulta da jurisprudência do TEDH que o artigo 3.º da CEDH impõe às autoridades do Estado em cujo território tem lugar uma detenção uma obrigação positiva que consiste em garantir que qualquer prisioneiro é detido em condições que garantam o respeito da dignidade humana, que as modalidades de execução da medida não sujeitam a pessoa em causa a uma situação de desespero ou a dificuldades de uma intensidade que exceda o nível inevitável de sofrimento inerente à detenção e que, tendo em conta as exigências práticas da prisão, a saúde e o bem-estar do prisioneiro sejam garantidos de maneira adequada (v. acórdão do TEDH, Torreggiani e outros c. Itália, n.ºs 43517/09, 46882/09, 55400/09, 57875/09, 61535/09, 35315/10 e 37818/10, de 8 de janeiro de 2013, § 65).

91 Todavia, a constatação da existência de um risco real de trato desumano ou degradante em razão das condições gerais de detenção no Estado-Membro de emissão não pode conduzir, enquanto tal, à recusa da execução de um mandado de detenção europeu.

92 Com efeito, uma vez constatada a existência de tal risco, é ainda necessário, em seguida, que a autoridade judiciária de execução aprecie, de maneira concreta e precisa, se existem motivos sérios e comprovados para considerar que a pessoa em causa correrá esse risco em razão das condições de detenção que se prevê aplicar-lhe no Estado-Membro de emissão.

93 Com efeito, a mera existência de elementos que atestem deficiências, quer sejam sistémicas ou generalizadas, quer afetem determinados grupos de pessoas ou ainda determinados centros de detenção, no que respeita às condições de detenção no Estado-Membro de emissão não implica necessariamente que, num caso concreto, a pessoa em causa seja sujeita a um trato desumano ou degradante em caso de entrega às autoridades desse Estado-Membro.

94 Consequentemente, para garantir o respeito do artigo 4.º da Carta no caso individual da pessoa que é objeto do mandado de detenção europeu, a autoridade judiciária de execução, que é confrontada com elementos objetivos, fiáveis, precisos e devidamente atualizados que atestem a existência dessas deficiências, deve verificar se, nas circunstâncias do caso em apreço, existem motivos sérios e comprovados para considerar que, no seguimento da sua entrega ao Estado-Membro de emissão, essa pessoa correrá um risco real de ser sujeita, nesse Estado-Membro, a um trato desumano ou degradante, na aceção deste artigo.

95 Para o efeito, a referida autoridade deve, em aplicação do artigo 15.º, n.º 2, da decisão-quadro, pedir à autoridade judiciária do Estado-Membro de emissão o fornecimento com urgência de todas as informações complementares necessárias sobre as condições de detenção que se prevê aplicar à detenção da pessoa em causa nesse Estado-Membro.

96 Este pedido pode igualmente abranger a existência, no Estado-Membro de emissão, de eventuais procedimentos e mecanismos nacionais ou internacionais de fiscalização das condições de detenção relacionadas, por exemplo, com visitas aos estabelecimentos penitenciários, que permitam apreciar o estado atual das condições de detenção nesses estabelecimentos.

97 Em conformidade com o artigo 15.º, n.º 2, da decisão-quadro, a autoridade judiciária de execução pode fixar um prazo para a receção das informações complementares solicitadas à autoridade judiciária de emissão. Este prazo deve ser adaptado ao caso em apreço de forma a deixar a esta última autoridade o tempo necessário para recolher as referidas informações, solicitando, se for necessário, para esse fim a assistência da autoridade central ou de uma das autoridades centrais do Estado-Membro de emissão, na aceção do artigo 7.º da decisão-quadro. Nos termos do artigo 15.º, n.º 2, da decisão-quadro, o referido prazo deve, todavia, ter em conta a necessidade de respeitar os prazos fixados no artigo 17.º da decisão-quadro. A autoridade judiciária de emissão deve transmitir todas essas informações à autoridade judiciária de execução.

98 Se, à luz das informações fornecidas em aplicação do artigo 15.º, n.º 2, da decisão-quadro, bem como de quaisquer outras informações de que a autoridade judiciária de execução disponha, esta autoridade concluir que existe, relativamente à pessoa que é objeto do mandado de detenção europeu, um risco real de trato desumano ou degradante, como referido no n.º 94 do presente acórdão, a execução desse mandado deve ser adiada mas não pode ser abandonada (v., por analogia, acórdão Lanigan, C-237/15 PPU, EU:C:2015:474, n.º 38).

99 Sempre que a referida autoridade decida esse adiamento, o Estado-Membro de execução informa a Eurojust do facto, nos termos do artigo 17.º, n.º 7, da decisão-quadro, e das razões do atraso. Além disso, de acordo com esta disposição, um Estado-Membro que tenha sofrido, por

parte de outro Estado-Membro, atrasos repetidos na execução de mandados de detenção europeus, por motivos referidos no número anterior, deve informar o Conselho do facto, com vista à avaliação, a nível dos Estados-Membros, da aplicação da decisão-quadro.

100 Por outro lado, em conformidade com o artigo 6.º da Carta, a autoridade judiciária de execução só poderá decidir pela manutenção da detenção da pessoa em causa se o procedimento de execução do mandado de detenção europeu tiver sido realizado de modo suficientemente diligente e, portanto, se a duração da detenção não for excessiva (v., neste sentido, acórdão Lanigan, C-237/15 PPU, EU:C:2015:474, n.ºs 58 a 60). Esta autoridade deve ter devidamente em conta, relativamente às pessoas que são objeto de um mandado de detenção europeu para efeitos de procedimento penal, o princípio de presunção de inocência garantido pelo artigo 48.º da Carta.

101 A este respeito, a autoridade judiciária de execução deve respeitar a exigência de proporcionalidade, prevista no artigo 52.º, n.º 1, da Carta, quanto à limitação de qualquer direito ou de qualquer liberdade por esta reconhecidos. Com efeito, a emissão de um mandado de detenção europeu não pode justificar a manutenção da detenção da pessoa em causa sem nenhum limite temporal.

102 Em todo o caso, se a autoridade judiciária de execução concluir, no termo do controlo mencionado nos n.ºs 100 e 101 do presente acórdão, que está obrigada a pôr termo à detenção da pessoa procurada, cabe-lhe então, por força dos artigos 12.º e 17.º, n.º 5, da decisão-quadro, fazer acompanhar a libertação provisória dessa pessoa de todas as medidas que considere necessárias para evitar a sua fuga e para garantir que as condições materiais necessárias à sua entrega efetiva continuam reunidas enquanto não for tomada uma decisão definitiva sobre a execução do mandado de detenção europeu (v. acórdão Lanigan, C-237/15 PPU, EU:C:2015:474, n.º 61).

103 Caso as informações recebidas pela autoridade judiciária de execução da autoridade judiciária de emissão conduzirem ao afastamento da existência de um risco real de que a pessoa em causa seja objeto de um trato desumano ou degradante no Estado-Membro de emissão, a autoridade judiciária de execução deve adotar, nos prazos previstos pela decisão-quadro, a sua decisão sobre a execução do mandado de detenção europeu, sem prejuízo da possibilidade de a pessoa em causa, uma vez entregue, explorar, na ordem jurídica do Estado-Membro de emissão, as vias de recurso que lhe permitem contestar, se for caso disso, a legalidade das condições da sua detenção num estabelecimento penitenciário desse Estado-Membro (v., neste sentido, acórdão F., C-168/13 PPU, EU:C:2013:358, n.º 50).

104 Decorre de todas as considerações precedentes que há que responder às questões submetidas que os artigos 1.º, n.º 3, 5.º e 6.º, n.º 1, da decisão-quadro devem ser interpretados no sentido de que, perante elementos objetivos, fiáveis, precisos e devidamente atualizados que confirmem a existência de deficiências, quer sejam sistémicas ou generalizadas, quer afetem determinados grupos de pessoas ou ainda determinados centros de detenção, no que respeita às condições de detenção no Estado-Membro de emissão, a autoridade judiciária de execução deve verificar, de maneira concreta e precisa, se existem motivos sérios e comprovados para considerar que a pessoa objeto de um mandado de detenção europeu, emitido para efeitos de procedimento penal ou de cumprimento de uma pena privativa de liberdade, correrá, em razão das condições da sua detenção nesse Estado-Membro, um risco real de trato desumano ou degradante, na aceção do artigo 4.º da Carta, em caso de entrega ao referido Estado-Membro. Para o efeito, deve pedir o fornecimento de informações complementares à autoridade judiciária de emissão, que, depois de ter requerido, se necessário, a assistência da autoridade central ou de uma das autoridades centrais do Estado-Membro de emissão, na aceção do artigo 7.º da decisão-quadro,

deve comunicar essas informações no prazo fixado nesse pedido. A autoridade judiciária de execução deve adiar a sua decisão quanto à entrega da pessoa em causa até obter as informações complementares que lhe permitam afastar a existência de tal risco. Se a existência desse risco não puder ser afastada num prazo razoável, esta autoridade deve decidir se há que pôr termo ao processo de entrega.

Quanto às despesas

105 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 1.º, n.º 3, 5.º e 6.º, n.º 1, da Decisão-Quadro 2002/584/JAI do Conselho, de 13 de junho de 2002, relativa ao mandado de detenção europeu e aos processos de entrega entre os Estados-Membros, alterada pela Decisão-Quadro 2009/299/JAI do Conselho, de 26 de fevereiro de 2009, devem ser interpretados no sentido de que, perante elementos objetivos, fiáveis, precisos e devidamente atualizados que confirmem a existência de deficiências, quer sejam sistémicas ou generalizadas, quer afetem determinados grupos de pessoas ou ainda determinados centros de detenção, no que respeita às condições de detenção no Estado-Membro de emissão, a autoridade judiciária de execução deve verificar, de maneira concreta e precisa, se existem motivos sérios e comprovados para considerar que a pessoa objeto de um mandado de detenção europeu, emitido para efeitos de procedimento penal ou de cumprimento de uma pena privativa de liberdade, correrá, em razão das condições da sua detenção nesse Estado-Membro, um risco real de trato desumano ou degradante, na aceção do artigo 4.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, em caso de entrega ao referido Estado-Membro. Para o efeito, deve pedir o fornecimento de informações complementares à autoridade judiciária de emissão, que, depois de ter requerido, se necessário, a assistência da autoridade central ou de uma das autoridades centrais do Estado-Membro de emissão, na aceção do artigo 7.º da referida decisão-quadro, deve comunicar essas informações no prazo fixado nesse pedido. A autoridade judiciária de execução deve adiar a sua decisão quanto à entrega da pessoa em causa até obter as informações complementares que lhe permitam afastar a existência de tal risco. Se a existência desse risco não puder ser afastada num prazo razoável, esta autoridade deve decidir se há que pôr termo ao processo de entrega.

Assinaturas»

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Quinta Secção) de 21 de janeiro de 2016, processo C-74/14, EU:C:2016:42 ("Eturas" UAB e o. contra Lietuvos Respublikos konkurencijos taryba) - Reenvio prejudicial — Concorrência — Acordos, decisões e práticas concertadas — Prática concertada — Agências de viagens que utilizam um sistema informatizado comum de ofertas de viagens — Limitação automática das taxas de descontos nas compras de viagens em linha — Mensagem do administrador do sistema relativa à referida limitação — Acordo tácito que pode ser qualificado de prática concertada — Elementos constitutivos de um acordo e de uma prática concertada — Avaliação das provas e nível da prova exigido — Autonomia processual dos Estados-Membros — Princípio da efetividade — Presunção de inocência:

«Acórdão

1 O pedido prejudicial tem por objeto a interpretação do artigo 101.º TFUE.

2 Este pedido foi apresentado no âmbito de um litígio que opõe a «Eturas» UAB (a seguir «Eturas»), a «AAA Wristlit» UAB, a «Baltic Clipper» UAB, a «Baltic Tours Vilnius» UAB, a «Daigera» UAB, a «Feron» UAB, a «Freshtavel» UAB, a «Guliverio Kelionės» UAB, a «Kelionių akademija» UAB, a «Kelionių gurmanai» UAB, a «Kelionių laikas» UAB, a «Litamicus» UAB, a «Megaturas» UAB, a «Neoturas» UAB, a «Top Travel» UAB, a «Travelonline Baltics» UAB, a «Vestekspress» UAB, a «Visveta» UAB, a «Zigzag Travel» UAB e a «ZIP Travel» UAB, que são agências de viagens, ao Lietuvos Respublikos konkurencijos taryba (Conselho da Concorrência da República da Lituânia, a seguir «Conselho da Concorrência») a respeito de uma decisão pela qual este último condenou essas agências de viagens ao pagamento de coimas por terem celebrado e participado em práticas anticoncorrenciais.

Quadro jurídico

3 O considerando 5 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] do Tratado [FUE] (JO 2003, L 1, p. 1), enuncia:

«A fim de assegurar uma aplicação eficaz das regras comunitárias de concorrência, salvaguardando simultaneamente a observância dos direitos fundamentais da defesa, o presente regulamento deverá regular a questão do ónus da prova ao abrigo dos artigos [101.º] e [102.º] do Tratado. Caberá à parte ou à autoridade que alegue uma violação do n.º 1 do artigo [101.º] e do artigo [102.º] provar a referida violação nos termos da lei. Caberá à empresa ou associação de empresas que invoque o benefício de um meio de defesa contra o apuramento de uma violação fazer prova, nos termos da lei, de que se encontram reunidas as condições de tal defesa. O presente regulamento não afeta as regras nacionais relativas ao nível da prova nem as obrigações das autoridades responsáveis em matéria de concorrência e dos tribunais dos Estados-Membros de avaliarem os factos pertinentes relativos a um processo, desde que tais regras e obrigações sejam compatíveis com os princípios gerais do direito comunitário.»

4 O artigo 2.º deste regulamento, com a epígrafe «Ónus da prova», dispõe:

«Em todos os processos nacionais e comunitários de aplicação dos artigos [101.º] e [102.º] do Tratado, o ónus da prova de uma violação do n.º 1 do artigo [101.º] ou do artigo [102.º] do Tratado incumbe à parte ou à autoridade que alega tal violação. Incumbe à empresa ou associação de empresas que invoca o benefício do disposto no n.º 3 do artigo [101.º] do Tratado o ónus da prova do preenchimento das condições nele previstas.»

Litígio no processo principal e questões prejudiciais

5 Decorre da decisão de reenvio que a Eturas é titular de direitos exclusivos sobre o programa informático E-TURAS, sendo também o respetivo administrador.

6 Esse programa informático é um sistema comum de reservas de viagens em linha. Permite às agências de viagens, que adquiriram à Eturas, mediante contrato, uma licença de exploração, propor a venda de viagens através do seu sítio Internet, segundo uma forma de apresentação de reservas uniforme e determinada pela Eturas. O contrato de licença acima referido não contém nenhuma cláusula que permita ao administrador do referido programa informático alterar os preços fixados pelas agências de viagens que o utilizam para os serviços que vendem.

7 Cada agência de viagens possui no programa informático E-TURAS uma conta eletrónica pessoal à qual se pode conectar utilizando uma senha que lhe foi atribuída quando da assinatura do contrato de licença. É nessa conta que as agências de viagens acedem a um centro de mensagens específico do sistema de reservas E-TURAS, que funciona como uma caixa de correio eletrónica. As mensagens enviadas por esse centro leem-se como mensagens de correio eletrónico e, portanto, para serem lidas pelo seu destinatário, devem ser previamente abertas.

8 Em 2010, o Conselho da Concorrência deu início a uma investigação com base nas informações prestadas por uma das agências utilizadoras do sistema de reservas E-TURAS, segundo as quais as agências de viagens coordenavam entre si os descontos sobre as viagens vendidas através desse sistema.

9 Essa investigação permitiu estabelecer que, em 25 de agosto de 2009, o diretor da Eturas enviou a várias agências de viagens, em qualquer caso pelo menos a uma delas, uma mensagem eletrónica intitulada «Voto», em que se pedia ao destinatário para se pronunciar sobre a possibilidade de reduzir a taxa de desconto na Internet, alterando-a de 4% para uma taxa compreendida entre 1% e 3%.

10 Em 27 de agosto de 2009, às 12 h 20 m, o administrador do programa informático E-TURAS enviou, através do centro de mensagens interno do referido programa, em qualquer caso pelo menos a duas das agências de viagens em causa, uma mensagem intitulada «Mensagem relativa à redução do desconto para as reservas em linha, entre 0% e 3%» (a seguir «mensagem em causa no processo principal»), com a seguinte redação:

«Tendo em conta as declarações, as sugestões e os desejos das agências de viagens no que se refere à aplicação de uma taxa de desconto para as reservas em linha, introduzimos a possibilidade de proceder a descontos em linha, entre 0% e 3%, à escolha de cada uma. Este 'limite máximo' da taxa do desconto ajudará a manter o montante da comissão e a normalizar as condições da concorrência. Atenção! Às agências de viagens que ofereçam descontos a uma taxa superior a 3%, [esta] será automaticamente reduzida para 3% a partir das 14 horas. Se tiverem difundido informações sobre a taxa de desconto, sugerimos que as alterem em conformidade».

11 Depois de 27 de agosto de 2009, os sítios Internet de oito agências de viagens continham mensagens publicitárias relativas a um desconto de 3% sobre as viagens oferecidas. Quando se procedia a uma reserva, abria-se uma janela e era mencionado o facto de que a viagem escolhida era objeto de um desconto de 3%.

12 A investigação realizada pelo Conselho da Concorrência permitiu estabelecer que as alterações técnicas efetuadas no programa informático E-TURAS na sequência do envio da mensagem em causa no processo principal implicavam que, embora as agências de viagens em causa não

estivessem impedidas de conceder aos seus clientes descontos superiores a 3%, a concessão destes descontos exigia no entanto que essas agências levassem a cabo formalidades técnicas adicionais.

13 Na sua decisão de 7 de junho de 2012, o Conselho da Concorrência considerou que 30 agências de viagens, bem como a Eturas, participaram, entre 27 de agosto de 2009 e o final de março de 2010, numa prática anticoncorrencial relativa aos descontos concedidos às reservas efetuadas através do programa informático E-TURAS.

14 Segundo essa decisão, a prática anticoncorrencial teve início no dia em que a mensagem em causa no processo principal, relativa à redução da taxa dos descontos, apareceu no sistema de reservas E-TURAS e que a limitação sistemática dessa taxa no âmbito de exploração desse sistema foi aplicada.

15 O Conselho da Concorrência considerou que as agências de viagens que utilizaram o sistema de reservas E-TURAS durante o período em causa e que não formularam nenhuma objeção eram responsáveis por uma infração às regras de concorrência, dado que podiam razoavelmente presumir que todos os outros utilizadores do sistema também tinham limitado os seus descontos a um máximo de 3%. Daqui deduziu que essas agências haviam comunicado entre si as taxas de desconto que tencionavam aplicar no futuro e tinham assim manifestado indiretamente, mediante um consentimento implícito ou tácito, uma vontade comum quanto ao seu comportamento no mercado relevante. Concluiu daí que esse comportamento por parte das referidas agências no mercado relevante devia ser considerado uma prática concertada e entendeu que, embora a Eturas não operasse no mercado relevante, tinha contribuído para facilitar essa prática.

16 Consequentemente, o Conselho da Concorrência declarou que a Eturas e as agências de viagens em causa tinham, nomeadamente, violado o artigo 101.º, n.º 1, TFUE e aplicou-lhes coimas. A agência de viagens que tinha informado o Conselho da Concorrência da existência dessa violação beneficiou de uma imunidade da coima ao abrigo de um programa de clemência.

17 As recorrentes no processo principal recorreram da decisão do Conselho da Concorrência para o Vilniaus apygardos administracinis teismas (Tribunal Administrativo de Vilnius). Por sentença de 8 de abril de 2013, esse órgão jurisdicional julgou parcialmente procedente o recurso e reduziu o montante das coimas aplicadas.

18 Tanto as recorrentes no processo principal como o Conselho da Concorrência recorreram da referida sentença para o Lietuvos vyriausioji administracinis teismas (Supremo Tribunal Administrativo da Lituânia).

19 As recorrentes no processo principal alegam que não participaram numa prática concertada, na aceção do artigo 101.º, n.º 1, TFUE ou das disposições correspondentes do direito nacional. Alegam que não podem ser consideradas responsáveis pelo comportamento unilateral da Eturas. Algumas delas sustentam não ter recebido ou lido a mensagem em causa no processo principal, dado que a exploração do programa informático E-TURAS representava apenas uma ínfima parte do seu volume de negócios e não prestavam atenção às alterações introduzidas nesse programa. Indicam ter continuado a utilizar o sistema de informação mesmo depois da introdução técnica da limitação dos descontos, uma vez que não existiam sistemas de informação alternativos e que o desenvolvimento de sistemas próprios era muito dispendioso. Afirmam, por último, que, em princípio, os descontos não estavam limitados, dado que as agências de viagens em causa continuavam a ter a possibilidade de conceder aos seus clientes descontos individuais de fidelidade adicionais.

20 O Conselho da Concorrência sustenta que o sistema de reservas E-TURAS oferecia às recorrentes no processo principal o meio de coordenar as suas ações e eliminava a necessidade de organizar reuniões. Alega que, para esse efeito, por um lado, as condições de utilização desse sistema permitiam às referidas recorrentes alcançar uma «convergência de vontades» quanto a uma limitação dos descontos sem que tivesse que haver contactos diretos e que, por outro, a inexistência de oposição às limitações dos descontos equivale à sua aprovação tácita. Indica que o referido sistema funcionava em condições uniformes e era facilmente identificável nos sítios Internet das agências de viagens em causa no processo principal, nos quais eram publicadas informações sobre os descontos concedidos. Essas agências de viagens não se tinham oposto à limitação dos descontos assim aplicada e, desse modo, tinham comunicado entre si que aplicavam descontos limitados, eliminando qualquer incerteza quanto às taxas de desconto. Segundo o Conselho da Concorrência, incumbia às recorrentes no processo principal atuarem de uma forma prudente e responsável e não podiam ignorar nem deixar de prestar atenção às mensagens relativas aos instrumentos utilizados no âmbito da sua atividade económica.

21 O órgão jurisdicional de reenvio interroga-se sobre a interpretação a dar ao artigo 101.º, n.º 1, TFUE e, nomeadamente, sobre a repartição do ónus da prova para efeitos da aplicação dessa disposição. Com efeito, tem dúvidas sobre a existência de critérios suficientes suscetíveis de demonstrar, no caso em apreço, a participação das agências de viagens em causa numa prática concertada de natureza horizontal.

22 Para o efeito, o órgão jurisdicional de reenvio salienta que, no caso em apreço, o principal elemento de prova em que se baseia a condenação é constituído apenas por uma presunção, segundo a qual as agências de viagens em causa tinham lido ou deveriam ter lido a mensagem em causa no processo principal e deveriam ter compreendido todas as implicações contidas na decisão relativa à limitação das taxas dos descontos nas viagens propostas. A este respeito, refere que a presunção de inocência se aplica no âmbito da repressão das infrações ao direito da concorrência, e manifesta dúvidas sobre a possibilidade de condenar as agências de viagens em causa no processo principal apenas com base na primeira dessas presunções, tanto mais que algumas delas negaram conhecer a mensagem em causa no processo principal, ao passo que outras venderam a sua primeira viagem somente depois de as alterações técnicas terem sido realizadas ou ainda não venderam nenhuma através do sistema de reservas E-TURAS.

23 Simultaneamente, o órgão jurisdicional de reenvio reconhece que as agências de viagens que utilizam o sistema de reservas E-TURAS sabiam ou deviam necessariamente saber que os seus concorrentes utilizavam também esse sistema, razão pela qual é possível sustentar que as referidas agências deviam fazer prova tanto de prudência como de diligência e, portanto, que não podiam deixar de ler as mensagens que recebiam. A este respeito, o órgão jurisdicional de reenvio salienta que uma parte das agências punidas pelo Conselho da Concorrência reconheceu ter tido conhecimento do conteúdo da mensagem em causa no processo principal.

24 O órgão jurisdicional de reenvio pretende, por conseguinte, determinar se, nas circunstâncias do processo que lhe foi submetido, o simples envio de uma mensagem relativa a uma limitação da taxa de desconto pode constituir prova suficiente para determinar ou permitir presumir que os operadores económicos que participaram no sistema E-TURAS conheciam ou deviam necessariamente ter conhecimento dessa limitação, ainda que alguns deles aleguem não ter tido qualquer conhecimento da referida limitação, outros não tenham alterado a taxa de desconto efetivamente aplicada e outros ainda não tenham vendido qualquer viagem através desse sistema durante o período em causa.

25 Neste contexto, o Lietuvos vyriausioji administracinis teismas decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) Deve o artigo 101.º, n.º 1, TFUE ser interpretado no sentido de que, numa situação em que operadores económicos participam num sistema [...] comum de informação do tipo descrito no presente caso e em que o Conselho da Concorrência [demonstra] que [foi difundida] nesse sistema uma [mensagem] relativa a uma [limitação] à aplicação de descontos e [introduzida] uma restrição técnica [ao registo informático das taxas de desconto], se pode presumir que os operadores económicos tinham ou deviam ter tido conhecimento da [mensagem difundida] [...] e que, não se tendo oposto à aplicação dessa [limitação] de descontos, manifestaram a sua aprovação tácita [à mesma] e que, por essa razão, podem ser responsabilizados por participação em práticas concertadas na aceção do artigo 101.º, n.º 1, TFUE?

2) Em caso de resposta negativa à primeira questão, quais os factores que devem ser tidos em consideração para determinar se os operadores económicos que participaram num sistema [...] comum de informação, em circunstâncias como as do processo principal, participaram em práticas concertadas na aceção do artigo 101.º, n.º 1, TFUE?»

Quanto às questões prejudiciais

26 Com as suas questões, que devem ser examinadas em conjunto, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o artigo 101.º, n.º 1, TFUE deve ser interpretado no sentido de que, quando o administrador de um sistema de informação destinado a permitir às agências de viagens venderem viagens no seu sítio Internet, segundo um método de reservas uniforme, envia a esses operadores económicos, através de um centro de mensagens eletrónicas pessoal, uma mensagem advertindo-os de que os descontos relativos aos produtos vendidos através desse sistema passarão a ser limitados, e, na sequência da difusão desta mensagem, o sistema em causa sofre as alterações técnicas necessárias para aplicar essa medida, se pode presumir que os referidos operadores tinham ou deviam necessariamente ter tido conhecimento da mensagem em causa e que, não se tendo oposto a essa prática, participaram numa prática concertada na aceção da referida disposição.

27 A título preliminar, cumpre recordar a jurisprudência do Tribunal de Justiça segundo a qual qualquer operador económico deve determinar de maneira autónoma a política que pretende seguir no mercado comum. Uma tal exigência de autonomia opõe-se assim rigorosamente a qualquer estabelecimento de contactos diretos ou indiretos entre tais operadores que possa quer influenciar a atuação no mercado de um concorrente atual ou potencial quer revelar a esse concorrente a atuação que se decidiu ou se planeia adotar nesse mercado, quando esses contactos tenham por objetivo ou por efeito conduzir a condições de concorrência que não correspondam às condições normais do mercado em causa (v., neste sentido, acórdão T-Mobile Netherlands e o., C-8/08, EU:C:2009:343, n.ºs 32, 33 e jurisprudência aí referida).

28 O Tribunal de Justiça também já declarou que as formas passivas de participação na infração, como a presença de uma empresa em reuniões onde foram concluídos acordos de natureza anticoncorrencial, sem se ter oposto a eles de forma manifesta, se traduzem numa cumplicidade que é suscetível de fazer a empresa incorrer em responsabilidade no âmbito do artigo 101.º TFUE, uma vez que a aprovação tácita de uma iniciativa ilícita, sem se distanciar publicamente do seu conteúdo ou sem a denunciar às entidades administrativas, tem por efeito incentivar a continuação da infração e comprometer a sua descoberta (v., neste sentido, acórdão AC-Treuhand/Comissão, C-194/14 P, EU:C:2015:717, n.º 31 e jurisprudência aí referida).

29 Em primeiro lugar, na medida em que o órgão jurisdicional de reenvio se interroga sobre a questão de saber se o envio de uma mensagem, como a que está em causa no processo principal, pode constituir uma prova suficiente para determinar que os operadores que participaram no sistema tinham ou deviam necessariamente ter conhecimento do seu conteúdo, há que recordar

que, em conformidade com o artigo 2.º do Regulamento n.º 1/2003, em todos os processos nacionais de aplicação do artigo 101.º TFUE, o ónus da prova de uma violação do artigo 101.º, n.º 1, TFUE incumbe à parte ou à autoridade que alega tal violação.

30 Embora o artigo 2.º do Regulamento n.º 1/2003 reja expressamente a atribuição do ónus da prova, esse regulamento não contém disposições relativas aos aspetos processuais mais específicos. Assim, o referido regulamento não contém, nomeadamente, disposições relativas aos princípios que regulam a apreciação das provas e o nível da prova exigido no âmbito de um processo nacional de aplicação do artigo 101.º TFUE.

31 Esta conclusão é corroborada pelo considerando 5 do Regulamento n.º 1/2003, que prevê expressamente que esse regulamento não afeta as regras nacionais relativas ao nível da prova exigido.

32 Ora, é jurisprudência constante que, na falta de regras da União na matéria, cabe à ordem jurídica interna de cada Estado-Membro estabelecer essas regras, 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 que tornem impossível na prática ou excessivamente difícil o exercício dos direitos conferidos pelo direito da União (princípio da efetividade) (v., neste sentido, acórdãos VEBIC, C-439/08, EU:C:2010:739, n.º 63, e Nike European Operations Netherlands, C-310/14, EU:C:2015:690, n.º 28 e jurisprudência aí referida).

33 É certo que o Tribunal de Justiça declarou que a presunção de causalidade entre uma concertação e o comportamento no mercado das empresas que nela participaram, segundo a qual as referidas empresas, quando continuam ativas nesse mercado, têm em conta as informações trocadas com os seus concorrentes para determinar o seu comportamento no mercado, decorre do artigo 101.º, n.º 1, TFUE e que, por conseguinte, é parte integrante do direito da União que o juiz nacional está obrigado a aplicar (v., neste sentido, acórdão T-Mobile Netherlands e o., C-8/08, EU:C:2009:343, n.ºs 51 a 53).

34 Contudo, contrariamente a esta presunção, a resposta à questão de saber se o simples envio de uma mensagem, como a que está em causa no processo principal, pode, à luz de todas as circunstâncias submetidas ao órgão jurisdicional de reenvio, constituir uma prova suficiente para determinar que os seus destinatários tinham ou deviam necessariamente ter conhecimento do seu conteúdo não decorre do conceito de «prática concertada» que lhe está intrinsecamente ligado. Com efeito, deve considerar-se que uma questão dessa natureza está relacionada com a apreciação das provas e o nível da prova exigido, de modo que, nos termos do princípio da autonomia processual, e sem prejuízo dos princípios da equivalência e da efetividade, se insere no âmbito do direito nacional.

35 O princípio da efetividade exige, todavia, que as regras nacionais que regulam as provas e o nível da prova exigido não devem tornar impossível ou excessivamente difícil a aplicação das regras de concorrência da União e, nomeadamente, que não prejudiquem a aplicação efetiva dos artigos 101.º TFUE e 102.º TFUE (v., neste sentido, acórdão Pfleiderer, C-360/09, EU:C:2011:389, n.º 24).

36 A este respeito, há que recordar que, segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça, a existência de uma prática concertada ou de um acordo anticoncorrencial deve, na maior parte dos casos, ser inferida de um determinado número de coincidências e de indícios que, considerados no seu todo, podem constituir, na falta de outra explicação coerente, a prova de uma violação das regras de concorrência (v., neste sentido, acórdão Total Marketing Services/Comissão, C-634/13 P, EU:C:2015:614, n.º 26 e jurisprudência aí referida).

37 Consequentemente, o princípio da efetividade exige que a prova de uma violação do direito da concorrência da União possa ser feita não apenas através de provas diretas mas também através de indícios, desde que estes sejam objetivos e concordantes.

38 Na medida em que o órgão jurisdicional de reenvio tem dúvidas quanto à possibilidade de declarar que as agências de viagens tinham ou deviam ter conhecimento da mensagem em causa no processo principal, à luz da presunção de inocência, há que recordar que esta constitui um princípio geral do direito da União, agora enunciado no artigo 48.º, n.º 1, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (v., neste sentido, acórdão E.N Energie/Comissão, C-89/11 P, EU:C:2012:738, n.º 72) que os Estados-Membros estão obrigados a respeitar quando aplicam o direito da concorrência da União (v., neste sentido, acórdãos VEBIC, C-439/08, EU:C:2010:739, n.º 63, e N., C-604/12, EU:C:2014:302, n.º 41).

39 A presunção de inocência opõe-se a que o órgão jurisdicional deduza do simples envio da mensagem em causa no processo principal que as agências de viagens em causa deviam necessariamente ter conhecimento do seu conteúdo.

40 Contudo, a presunção de inocência não se opõe a que o órgão jurisdicional de reenvio considere que o envio da mensagem em causa no processo principal pode, à luz de outros indícios objetivos e concordantes, fundamentar a presunção de que as agências de viagens em causa no processo principal tinham conhecimento do seu conteúdo a partir da data do envio dessa mensagem, desde que essas agências mantenham a possibilidade de a ilidir.

41 No que se refere a esta refutação, o órgão jurisdicional de reenvio não pode exigir diligências excessivas ou irrealistas. As agências de viagens em causa no processo principal devem ter a possibilidade de ilidir a presunção de que tinham conhecimento do conteúdo da mensagem em causa no processo principal a partir da data do seu envio, por exemplo, demonstrando que não a receberam ou que não consultaram a rubrica em questão ou que só a consultaram depois de decorrido um certo tempo desse envio.

42 Em segundo lugar, no que se refere à participação das agências de viagens em causa numa prática concertada na aceção do artigo 101.º, n.º 1, TFUE, há que, por um lado, recordar que, nos termos desta disposição, o conceito de «prática concertada» implica, além da concertação entre as empresas em causa, um comportamento no mercado que dê seguimento a essa concertação e um nexo causa/efeito entre esses dois elementos (acórdão Dole Food e Dole Fresh Fruit Europe/Comissão, C-286/13 P, EU:C:2015:184, n.º 126 e jurisprudência aí referida).

43 Por outro lado, há que salientar que o processo principal, tal como se apresenta segundo as constatações do órgão jurisdicional de reenvio, se caracteriza pelo facto de o administrador do sistema de informação em causa ter enviado uma mensagem que visava uma ação anticoncorrencial comum às agências de viagens que participavam nesse sistema, mensagem essa que só podia ser consultada na rubrica «mensagem de informação» no referido sistema de informação e à qual as agências não responderam expressamente. Na sequência do envio dessa mensagem, foi introduzida uma limitação técnica que limitou a 3% os descontos que podiam ser aplicados às reservas no sistema. Embora esta limitação não impedisse as agências de viagens em causa de concederem aos seus clientes descontos superiores a 3%, implicava, contudo, levar a cabo formalidades técnicas adicionais.

44 Essas circunstâncias são suscetíveis de demonstrar uma concertação entre as agências de viagens que tinham conhecimento do conteúdo da mensagem em causa no processo principal, podendo considerar-se que tinham consentido tacitamente numa prática anticoncorrencial comum, dado que os outros dois elementos constitutivos de uma prática concertada, recordados no n.º 42 do presente acórdão, também estão reunidos. Em função da apreciação das provas pelo

órgão jurisdicional de reenvio, pode presumir-se que uma agência de viagens participou nessa concertação a partir do momento em que teve conhecimento desse conteúdo.

45 Em contrapartida, se o conhecimento da referida mensagem por uma agência de viagens não puder ser demonstrado, a sua participação numa concertação não pode ser inferida da simples existência da limitação técnica introduzida no sistema em causa no processo principal, sem que se demonstre com base noutros indícios objetivos e concordantes que a mesma consentiu tacitamente em participar numa ação anticoncorrencial.

46 Em terceiro lugar, há que observar que uma agência de viagens pode ilidir a presunção da sua participação numa prática concertada demonstrando que se distanciou publicamente dessa prática ou que a denunciou às autoridades administrativas. Além disso, segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça, num caso como o do processo principal, em que não está em causa uma reunião colusória, o distanciamento público ou a denúncia às entidades administrativas não são os únicos meios para ilidir a presunção da participação de uma empresa numa infração, podendo também serem apresentadas outras provas para o efeito (v., neste sentido, acórdão Total Marketing Services/Comissão, C-634/13 P, EU:C:2015:614, n.ºs 23 e 24).

47 No que se refere ao exame da questão de saber se as agências de viagens em causa se distanciaram publicamente da concertação objeto do processo principal, há que observar que, em circunstâncias especiais como as do processo principal, não se pode exigir que a declaração da agência de viagens que tinha a intenção de se distanciar seja feita em relação a todos os concorrentes que foram destinatários da mensagem em causa no processo principal, dado que essa agência não está materialmente em posição de conhecer esses destinatários.

48 Nesta situação, o órgão jurisdicional de reenvio pode aceitar que uma objeção clara e explícita dirigida ao administrador do programa informático E-TURAS seja suscetível de ilidir a referida presunção.

49 Quanto à possibilidade de ilidir a presunção da participação numa prática concertada através de provas diferentes do distanciamento público ou da denúncia às entidades administrativas, há que observar que, em circunstâncias como as que estão em causa no processo principal, a presunção de causalidade entre a concertação e o comportamento no mercado das empresas que nela participaram, referida no n.º 33 do presente acórdão, pode ser ilidida mediante a prova de uma aplicação sistemática de um desconto superior à limitação em causa.

50 À luz de todas as considerações precedentes, há que responder às questões submetidas que:

– O artigo 101.º, n.º 1, TFUE deve ser interpretado no sentido de que, quando o administrador de um sistema de informação destinado a permitir às agências de viagens venderem viagens no seu sítio Internet, segundo um método de reservas uniforme, envia a esses operadores económicos, através de uma caixa de correio eletrónica pessoal, uma mensagem advertindo-os de que os descontos relativos aos produtos vendidos através desse sistema passarão a ser limitados e, na sequência da difusão desta mensagem, o sistema em causa sofre as alterações técnicas necessárias para aplicar essa medida, se pode presumir que, a partir do momento em que tiveram conhecimento da mensagem enviada pelo administrador do sistema, os referidos operadores participaram numa prática concertada na aceção da referida disposição, se não se distanciaram publicamente dessa prática, não a denunciaram às entidades administrativas ou não apresentaram outras provas para ilidir esta presunção, como a prova de uma aplicação sistemática de um desconto superior à limitação em causa.

– Cabe ao órgão jurisdicional de reenvio examinar, com base nas regras nacionais que regulam a apreciação das provas e o nível da prova exigido, se, à luz de todas as circunstâncias que lhe são submetidas, o envio de uma mensagem, como a que está em causa no processo principal, pode constituir uma prova suficiente para determinar que os seus destinatários tinham conhecimento do seu conteúdo. A presunção de inocência opõe-se a que o órgão jurisdicional de reenvio considere que o simples envio dessa mensagem possa constituir uma prova suficiente para demonstrar que os seus destinatários deviam necessariamente ter conhecimento do seu conteúdo.

Quanto às despesas

51 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 (Quinta Secção) declara:

O artigo 101.º, n.º 1, TFUE deve ser interpretado no sentido de que, quando o administrador de um sistema de informação destinado a permitir às agências de viagens venderem viagens no seu sítio Internet, segundo um método de reservas uniforme, envia a esses operadores económicos, através de uma caixa de correio eletrónica pessoal, uma mensagem advertindo-os de que os descontos relativos aos produtos vendidos através desse sistema passarão a ser limitados e, na sequência da difusão desta mensagem, o sistema em causa sofre as alterações técnicas necessárias para aplicar essa medida, se pode presumir que, a partir do momento em que tiveram conhecimento da mensagem enviada pelo administrador do sistema, os referidos operadores participaram numa prática concertada na aceção da referida disposição, se não se distanciaram publicamente dessa prática, não a denunciaram às entidades administrativas ou não apresentaram outras provas para ilidir esta presunção, como a prova de uma aplicação sistemática de um desconto superior à limitação em causa.

Cabe ao órgão jurisdicional de reenvio examinar, com base nas regras nacionais que regulam a apreciação das provas e o nível da prova exigido, se, à luz de todas as circunstâncias que lhe são submetidas, o envio de uma mensagem, como a que está em causa no processo principal, pode constituir uma prova suficiente para determinar que os seus destinatários tinham conhecimento do seu conteúdo. A presunção de inocência opõe-se a que o órgão jurisdicional de reenvio considere que o simples envio dessa mensagem possa constituir uma prova suficiente para demonstrar que os seus destinatários deviam necessariamente ter conhecimento do seu conteúdo.

Assinaturas»

Ano de 2015:

- 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&pageln-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 facto 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 facto 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 facto de o administrador e acionista único desta última socie-

dade 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 facto 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 facto 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 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=46411>:

«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 facto de a posição dominante dessa empresa ter origem num antigo monopólio legal,

- em segundo lugar, o facto 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 facto 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 facto 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 facto de a empresa acusada não poder ignorar o carácter ilegal do seu comportamento, por outro, o carácter intencional desse

comportamento e, por último, o facto 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 Geral (Quinta Secção) de 11 de junho de 2015, processo T-496/13, EU:T:2015:374 (Colin Boyd McCullough contra Centro Europeu para o Desenvolvimento da Formação Profissional (Cedefop)) - Acesso aos documentos — Regulamento (CE) n.º 1049/2001 — Documentos relativos à adjudicação e respetiva celebração de contratos públicos — Pedido de produção de documentos no âmbito de uma ação penal — Recusa de acesso — Exceção relativa à proteção da vida privada e da integridade do indivíduo — Exceção relativa à proteção do processo decisório:**

«Arrêt

Antécédents du litige et décision attaquée

1 Le requérant, M. Colin Boyd McCullough, a été employé par le Centre européen pour le développement de la formation professionnelle (Cedefop) de juin 1991 jusqu'à la fin de l'année 2007, notamment en tant qu'assistant personnel du directeur de septembre 1997 à septembre 2005.

2 Par une lettre du 21 mai 2013, le requérant a saisi, sur le fondement 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), le Cedefop d'une demande d'accès aux procès-verbaux de toutes les réunions de son conseil de direction, de son bureau et du groupe de pilotage "Knowledge Management System" (système de gestion des connaissances) (ci-après le "KMS"), pour la période allant du 1er janvier 2002 au 31 décembre 2005, en affirmant avoir besoin de ces documents pour compléter sa défense dans le cadre d'une procédure judiciaire entre lui et le Cedefop, pendante devant les tribunaux grecs.

3 Le 11 juin 2013, le Cedefop a répondu à la demande du requérant, en refusant l'accès à tous les documents demandés (ci-après la "décision initiale") sur le double fondement de l'article 4, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 1049/2001, concernant le risque d'atteinte à la vie privée et à l'intégrité de l'individu, et de l'article 4, paragraphe 3, second alinéa, du même règlement, concernant le risque d'atteinte au processus décisionnel lorsque la décision en question a été prise.

4 Le Cedefop a fait valoir que les documents demandés étaient de nature préparatoire et contenaient des opinions à usage exclusivement interne, leur divulgation pouvant porter sérieusement atteinte au processus décisionnel sans qu'existe un intérêt public supérieur justifiant leur divulgation. Il a en outre indiqué ne pas être en possession des procès-verbaux du KMS, à la suite de l'audit effectué par le service d'audit interne de la Commission européenne (ci-après le "SAI") et l'Office européenne de lutte antifraude (OLAF), s'interrogeant sur l'existence même de ces procès-verbaux et notant que tous les documents pertinents avaient été transmis par l'OLAF aux autorités grecques compétentes. Il a également précisé ne pas être plaignant mais partie civile dans la procédure pénale engagée par les autorités judiciaires grecques à l'encontre de plusieurs personnes, notant que le requérant avait un accès complet aux documents figurant dans cette procédure, laquelle n'avait aucune incidence sur la demande d'accès aux documents.

5 Par une lettre du 26 juin 2013, le requérant a adressé au Cedefop une demande confirmative d'accès aux documents, conformément à l'article 7, paragraphe 2, du règlement n° 1049/2001. Il a reproché au Cedefop une interprétation trop extensive et floue des exceptions au droit d'accès invoquées, ainsi que l'absence d'examen spécifique et concret du risque d'atteinte aux intérêts protégés par ces exceptions. Il a contesté la remarque du Cedefop quant à la possible inexistence des procès-verbaux du KMS, faisant valoir qu'il était rapporteur de ce groupe de pilotage et avait rédigé lui-même ces documents. Il a considéré que l'appréciation portée sur le caractère non pertinent de la procédure pénale en cours était erronée et qu'elle violait le principe d'égalité des armes, dénonçant le double rôle du Cedefop, partie dans une procédure pénale et détenteur de l'autorité publique. Enfin, il a indiqué avoir informé les autorités judiciaires grecques du sens de la décision initiale.

6 Par une décision du 15 juillet 2013, le Cedefop a rejeté la demande confirmative du requérant et a refusé l'accès aux documents demandés (ci-après la "décision attaquée").

7 Dans la décision attaquée, le Cedefop a fondé le refus d'accès aux documents demandés sur l'exception tirée du risque d'atteinte à la vie privée et à l'intégrité de l'individu, prévue à l'article 4, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 1049/2001, et sur l'exception tirée du risque d'atteinte au processus décisionnel, prévue à l'article 4, paragraphe 3, second alinéa, du règlement n° 1049/2001.

8 S'agissant de la mise en œuvre de l'article 4, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 1049/2001, le Cedefop a considéré que les noms des membres de son conseil de direction et de son bureau, figurant dans leurs procès-verbaux, constituaient des données à caractère personnel protégées par cette disposition et par le règlement (CE) n° 45/2001 du Parlement européen et du Conseil, du 18 décembre 2000, relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel par les institutions et organes communautaires et à la libre circulation de ces données (JO 2001, L 8, p. 1), et que l'accès d'un tiers à ces documents pouvait conduire à une atteinte sérieuse à la vie privée et à l'intégrité desdits membres, leurs opinions et leurs vues sur les sujets discutés ressortant clairement de ces documents.

9 S'agissant de la mise en œuvre de l'article 4, paragraphe 3, second alinéa, du règlement n° 1049/2001, le Cedefop a considéré que la divulgation des procès-verbaux l'empêcherait de disposer, dans le futur, d'une opinion libre et complète des membres de ses organes décisionnels, étant donné qu'elle amènerait ces personnes à s'autocensurer, ce qui aurait pour conséquence de porter une atteinte grave à son processus décisionnel, même une fois les décisions prises. Il a également considéré que la demande d'accès et l'intérêt avancé par le requérant étaient de nature privée et qu'il n'existait aucun intérêt public supérieur en faveur de la divulgation sollicitée.

10 S'agissant des procès-verbaux du KMS, le Cedefop a répété ne pas les détenir et a indiqué ne pas pouvoir confirmer leur existence, eu égard à l'absence, jusqu'en 2005, d'une politique cohérente d'enregistrement des documents en son sein. Sur ce point, il a également relevé que le

requérant ne se serait pas soumis aux obligations incombant aux membres du personnel quittant leurs fonctions, quant à la remise de leurs documents au département compétent et au chef de la bibliothèque et de la documentation. Il a également fait état du contenu du rapport final de l'OLAF concernant les appels d'offres irréguliers qui auraient eu lieu durant les années 2001 à 2005, notamment sur l'absence d'un système d'enregistrement du courrier. Enfin, le Cedefop a demandé au requérant de se retenir de formuler des allégations infondées et incohérentes au sujet de manquements au droit pénal grec et quant à son rôle de partie civile dans les procédures judiciaires en cours.

Procédure et conclusions des parties

11 Par requête déposée au greffe du Tribunal le 16 septembre 2013, le requérant a introduit le présent recours.

12 Le requérant conclut à ce qu'il plaise au Tribunal:

- annuler la décision attaquée;
- ordonner au Cedefop de lui fournir les documents demandés;
- autoriser, en vertu de l'article 16 du règlement (CEE) n° 337/75 du Conseil, du 10 février 1975, portant création d'un centre européen pour le développement de la formation professionnelle (JO L 39, p. 1), et de l'article 1er du protocole sur les privilèges et immunités de l'Union européenne, les autorités nationales grecques (judiciaires, de police, administratives ou toute autre) à violer les locaux et bâtiments du Cedefop, conformément aux lois grecques applicables, enquêter, perquisitionner et confisquer dans ces locaux et bâtiments, afin de se procurer les documents demandés et d'enquêter sur d'éventuelles infractions qui ont pu être commises par toute personne à cette occasion;
- condamner le Cedefop aux dépens.

13 Le Cedefop conclut à ce qu'il plaise au Tribunal:

- rejeter le recours comme partiellement irrecevable et comme partiellement non fondé;
- condamner le requérant aux dépens.

En droit

14 Le Cedefop soutient que les deuxième et troisième chefs de conclusions du recours doivent être rejetés comme irrecevables, les conclusions en annulation de la décision attaquée étant, selon lui, non fondées.

Sur la recevabilité

Sur la recevabilité des conclusions aux fins d'ordonner au Cedefop de fournir les documents demandés

15 Le Cedefop rappelle que le Tribunal est incompétent pour adresser des injonctions aux institutions de l'Union et que les conclusions en ce sens doivent être rejetées comme irrecevables.

16 Il y a lieu d'observer que, selon la jurisprudence, le juge de l'Union n'est pas habilité à adresser des injonctions aux institutions de l'Union dans le cadre de la compétence d'annulation qui lui est conférée par l'article 263 TFUE. En effet, conformément à l'article 264 TFUE, le Tribunal a uniquement la possibilité d'annuler l'acte attaqué. C'est à l'institution concernée qu'il appartient de prendre, en vertu de l'article 266 TFUE, les mesures que comporte l'exécution d'un éventuel arrêt d'annulation en exerçant, sous le contrôle du juge de l'Union, le pouvoir d'appréciation dont elle dispose à cet effet dans le respect aussi bien du dispositif et des motifs de l'arrêt qu'elle

est tenue d'exécuter que des dispositions du droit de l'Union (voir, en ce sens, arrêts du 24 janvier 1995, *Ladbroke Racing/Commission*, T-74/92, Rec, EU:T:1995:10, point 75, et du 29 janvier 2013, *Cosepuri/EFSA*, T-339/10 et T-532/10, Rec, EU:T:2013:38, point 77).

17 Dans la réplique, le requérant demande au Tribunal de reconsidérer la jurisprudence exposée au point 16 ci-dessus, au motif qu'elle ne permet pas de garantir une mise en œuvre adéquate des droits conférés par les articles 47 et 48 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, lorsque le droit à un procès équitable est délibérément violé par une institution. Or, le pouvoir des institutions de mettre en œuvre les arrêts d'annulation pourrait conduire à des abus, afin d'empêcher les citoyens européens d'exercer leurs droits fondamentaux. En vue d'appliquer ces droits, il serait nécessaire d'étendre la protection juridictionnelle du citoyen aux hypothèses dans lesquelles une injonction est adressée aux institutions.

18 Sur ce point, il y a lieu de rappeler que l'Union est une Union de droit dans laquelle ses institutions sont soumises au contrôle de la conformité de leurs actes, notamment, avec les traités, les principes généraux du droit ainsi que les droits fondamentaux (arrêts du 3 octobre 2013, *Inuit Tapiriit Kanatami e.a./Parlement et Conseil*, C-583/11 P, Rec, EU:C:2013:625, point 91, et du 19 décembre 2013, *Telefónica/Commission*, C-274/12 P, Rec, EU:C:2013:852, point 56).

19 Le contrôle juridictionnel du respect de l'ordre juridique de l'Union est assuré, ainsi qu'il ressort de l'article 19, paragraphe 1, TUE, par la Cour de justice de l'Union européenne et les juridictions des États membres. À cette fin, le traité FUE a, par ses articles 263 TFUE et 277 TFUE, d'une part, et par son article 267 TFUE, d'autre part, établi un système complet de voies de recours et de procédures destiné à assurer le contrôle de la légalité des actes de l'Union, en le confiant au juge de l'Union (arrêts *Inuit Tapiriit Kanatami e.a./Parlement et Conseil*, point 18 supra, EU:C:2013:625, points 90 et 92, et *Telefónica/Commission*, point 18 supra, EU:C:2013:852, point 57).

20 Il y a également lieu de rappeler que, selon la jurisprudence, l'absence d'autres possibilités de recours juridictionnel ne saurait en tant que telle fonder un titre de compétence du juge de l'Union, dans un système juridique fondé sur le principe des compétences d'attribution (voir, en ce sens, arrêts du 25 juillet 2002, *Unión de Pequeños Agricultores/Conseil*, C-50/00 P, Rec, EU:C:2002:462, points 44 et 45; *Inuit Tapiriit Kanatami e.a./Parlement et Conseil*, point 18 supra, EU:C:2013:625, point 81, et ordonnance du 7 juin 2004, *Segi e.a./Conseil*, T-338/02, Rec, EU:T:2004:171, point 38).

21 Dans ce contexte, il doit être souligné que l'article 47 de la charte des droits fondamentaux, s'il confère le droit à un recours effectif, n'a pas pour objet de modifier le système de contrôle juridictionnel prévu par les traités, ainsi qu'il découle également de la partie des explications relatives à la charte des droits fondamentaux afférente à cet article. Lesdites explications doivent, conformément à l'article 6, paragraphe 1, troisième alinéa, TUE et à l'article 52, paragraphe 7, de la charte des droits fondamentaux, être prises en considération pour l'interprétation de cette dernière (voir, en ce sens, arrêt *Inuit Tapiriit Kanatami e.a./Parlement et Conseil*, point 18 supra, EU:C:2013:625, point 97 et jurisprudence citée).

22 Dès lors, sauf à méconnaître complètement le système des voies de recours établi par le traité, il n'est pas possible de reconnaître aux justiciables le droit de demander au Tribunal d'enjoindre aux institutions de l'Union de faire ou de ne pas faire une action déterminée en vue de leur garantir une protection juridictionnelle effective.

23 En outre, dans l'hypothèse où, à l'issue de l'examen du présent recours, le Tribunal annulerait la décision attaquée, l'obligation de l'institution de l'Union d'exécuter un arrêt d'annulation rendu par le juge de l'Union, découlant de l'article 266 TFUE, devrait conduire le Cedefop, auteur

de la décision annulée, à éliminer cette illégalité dans la décision destinée à se substituer à celle-ci, qui devrait intervenir dans un délai raisonnable. Si tel n'était pas le cas, le requérant serait en droit, conformément à l'article 265 TFUE, d'inviter le Cedefop à agir en ce sens et, pour le cas où celui-ci n'aurait pas pris position, de saisir le Tribunal d'un recours en carence visant à faire constater l'illégalité du refus de l'institution. Par ailleurs, dans l'hypothèse où, à la suite de l'invitation à agir, le Cedefop adopterait une nouvelle décision rejetant la demande d'accès aux documents, le requérant pourrait en demander l'annulation au Tribunal dans les conditions prévues à l'article 263 TFUE.

24 S'agissant de la référence faite à l'article 48, paragraphe 2, de la charte des droits fondamentaux, lequel garantit le respect des droits de la défense à tout accusé, le requérant considère que, même si le Tribunal annulait la décision attaquée, le Cedefop pourrait retarder la divulgation des documents demandés au point qu'ils ne seraient plus utiles à sa défense dans la procédure devant les juridictions grecques.

25 Sur ce point, l'argumentation du requérant n'est pas très précise et ne permet pas de comprendre à coup sûr si la violation des droits de la défense qu'il invoque serait commise dans le cadre de la procédure pénale devant les juridictions grecques ou dans celui de la procédure administrative qui serait conduite par le Cedefop en cas d'annulation de la décision attaquée.

26 Dans la première hypothèse, force est de constater que le Tribunal ne détient aucun titre de compétence pour examiner directement si une procédure pénale suivie devant une juridiction d'un État membre respecte les droits de la défense garantis à tout accusé, tels qu'ils sont inscrits à l'article 48, paragraphe 2, de la charte des droits fondamentaux.

27 Dans la seconde hypothèse, il convient de rappeler que, si la décision attaquée était annulée, le Cedefop devrait éliminer l'illégalité, telle que constatée dans le jugement du Tribunal mettant fin à la présente procédure, de la décision destinée à se substituer à la décision attaquée et devant intervenir dans un délai raisonnable (voir point 23 ci-dessus), étant précisé que l'annulation de la décision attaquée ne saurait nécessairement conduire à la divulgation des documents demandés par le requérant. En tout état de cause, les droits de la défense visés à l'article 48, paragraphe 2, de la charte des droits fondamentaux ne sont pas invocables dans une procédure administrative telle que celle prévue par les dispositions du règlement n° 1049/2001.

28 Par conséquent, les conclusions du requérant visant à ce que le Tribunal ordonne au Cedefop de lui fournir les documents auxquels l'accès lui a été refusé ne sont pas recevables.

Sur la recevabilité des conclusions aux fins d'autoriser les autorités judiciaires grecques à violer les locaux du Cedefop

29 Le Cedefop soutient que les conclusions visant à demander au Tribunal qu'il autorise les autorités judiciaires grecques à violer ses locaux sont irrecevables au double motif qu'elles ne sont pas cohérentes avec l'objet de la présente procédure et que le Tribunal ne peut enjoindre aux autorités grecques d'enquêter ou de confisquer les documents en cause.

30 L'article 16 du règlement n° 337/75 prévoit que le protocole sur les privilèges et immunités de l'Union s'applique au Cedefop.

31 Selon l'article 1er du protocole sur les privilèges et immunités de l'Union, les locaux et les bâtiments de l'Union sont inviolables, ils sont exempts de perquisition, de réquisition, de confiscation ou d'expropriation, les biens ou les avoirs de l'Union ne pouvant faire l'objet d'aucune mesure de contrainte administrative ou judiciaire sans une autorisation de la Cour. Dans ces conditions, il appartient à la personne demandant la mesure de contrainte en cause de demander à

la Cour d'autoriser la levée de l'immunité (ordonnances du 24 novembre 2005, *Gil do Nascimento e.a./Commission*, C-5/05 SA, EU:C:2005:723, point 11, et du 19 novembre 2012, *Marcuccio/Commission*, C-1/11 SA, EU:C:2012:729, point 22).

32 Il découle de la logique de l'article 1er du protocole sur les privilèges et immunités de l'Union que seule la personne ou l'entité qui cherche à exécuter elle-même la mesure de contrainte administrative ou judiciaire envisagée par elle peut présenter une demande en ce sens.

33 Or, le requérant demande la levée de l'immunité qui protège les locaux du Cedefop afin qu'un tiers, en l'occurrence les autorités judiciaires grecques, puisse y pénétrer et y enquêter. Dès lors, les conditions de saisine du juge de l'Union d'une demande de levée de l'immunité, telles qu'elles sont prévues à l'article 1er du protocole sur les privilèges et immunités de l'Union, ne sont pas respectées.

34 Par suite, les conclusions aux fins d'autoriser les autorités judiciaires grecques à violer les locaux du Cedefop sont irrecevables.

Sur le bien-fondé des conclusions en annulation de la décision attaquée

35 Au soutien de ses conclusions en annulation, le requérant soulève cinq moyens. Le premier moyen est tiré d'une violation du droit de l'Union par une interprétation erronée de l'article 4, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 1049/2001. Par le deuxième moyen, est invoquée une violation du droit de l'Union par une interprétation erronée de l'article 4, paragraphe 3, second alinéa, du règlement n° 1049/2001. Le troisième moyen est tiré du caractère suspect de la dénégation par le Cedefop de l'existence des procès-verbaux du KMS. Le quatrième moyen vise un manquement à l'obligation du Cedefop d'adopter des modalités pratiques d'application du règlement n° 1049/2001 et l'application par analogie de celles arrêtées par la Commission. Le cinquième moyen est tiré de la violation des droits du requérant en tant que personne mise en cause dans une procédure pénale.

Considérations liminaires

36 Il y a lieu de rappeler que, conformément à son considérant 1, le règlement n° 1049/2001 s'inscrit dans la volonté exprimée à l'article 1er, deuxième alinéa, TUE, inséré par le traité d'Amsterdam, de marquer une nouvelle étape dans le processus créant une union sans cesse plus étroite entre les peuples de l'Europe, dans laquelle les décisions sont prises dans le plus grand respect possible du principe d'ouverture et le plus près possible des citoyens. Ainsi que le rappelle le deuxième considérant dudit règlement, le droit d'accès du public aux documents des institutions se rattache au caractère démocratique de ces dernières (arrêts du 1er juillet 2008, *Suède et Turco/Conseil*, C-39/05 P et C-52/05 P, Rec, EU:C:2008:374, point 34, et du 21 juillet 2011, *Suède/MyTravel et Commission*, C-506/08 P, Rec, EU:C:2011:496, point 72).

37 À cette fin, le règlement n° 1049/2001 vise, comme l'indiquent son considérant 4 et son article 1er, à conférer au public un droit d'accès aux documents des institutions qui soit le plus large possible (arrêts *Suède et Turco/Conseil*, point 36 supra, EU:C:2008:374, point 33, et *Suède/MyTravel et Commission*, point 36 supra, EU:C:2011:496, point 73).

38 Certes, ce droit n'en est pas moins soumis à certaines limites fondées sur des raisons d'intérêt public ou privé. Plus spécifiquement, et en conformité avec son considérant 11, ledit règlement prévoit, à son article 4, un régime d'exceptions autorisant les institutions à refuser l'accès à un document dans le cas où la divulgation de ce dernier porterait atteinte à l'un des intérêts protégés par cet article (arrêt *Suède/MyTravel et Commission*, point 36 supra, EU:C:2011:496, point 74).

39 Néanmoins, dès lors que de telles exceptions dérogent au principe d'accès le plus large possible du public aux documents, elles doivent être interprétées et appliquées strictement (arrêts Suède et Turco/Conseil, point 36 supra, EU:C:2008:374, point 36, et Suède/MyTravel et Commission, point 36 supra, EU:C:2011:496, point 75).

40 Ainsi, lorsque l'institution concernée décide de refuser l'accès à un document dont la communication lui a été demandée, il lui incombe, en principe, de fournir des explications quant aux questions de savoir de quelle manière l'accès à ce document pourrait porter concrètement et effectivement atteinte à l'intérêt protégé par une exception prévue à l'article 4 du règlement n° 1049/2001 que cette institution invoque (arrêt Suède/MyTravel et Commission, point 36 supra, EU:C:2011:496, point 76). En outre, le risque d'une telle atteinte doit être raisonnablement prévisible et non purement hypothétique (arrêts Suède et Turco/Conseil, point 36 supra, EU:C:2008:374, point 43, et Suède/MyTravel et Commission, point 36 supra, EU:C:2011:496, point 76).

41 Il importe également de rappeler qu'il résulte de la jurisprudence que, lors de l'examen de la relation existant entre les règlements n° 1049/2001 et n° 45/2001 en vue de l'application de l'exception prévue à l'article 4, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 1049/2001, à savoir la protection de la vie privée et de l'intégrité de l'individu, il faut garder à l'esprit que lesdits règlements ont des objectifs différents. Le premier vise à assurer la plus grande transparence possible du processus décisionnel des autorités publiques ainsi que des informations qui fondent leurs décisions. Il vise donc à faciliter au maximum l'exercice du droit d'accès aux documents ainsi qu'à promouvoir de bonnes pratiques administratives. Le second vise à assurer la protection des libertés et des droits fondamentaux des personnes physiques, notamment de leur vie privée, lors du traitement de données à caractère personnel (arrêts du 29 juin 2010, Commission/Bavarian Lager, C-28/08 P, Rec, EU:C:2010:378, point 49, et du 23 novembre 2011, Dennekamp/Parlement, T-82/09, EU:T:2011:688, point 23).

42 Les règlements n° 45/2001 et n° 1049/2001 ne comportant pas de dispositions prévoyant expressément la primauté de l'un sur l'autre, il convient, en principe, d'assurer leur pleine application (arrêts Commission/Bavarian Lager, point 41 supra, EU:C:2010:378, point 56, et Dennekamp/Parlement, point 41 supra, EU:T:2011:688, point 24).

43 L'article 4, paragraphe 1, sous b), du règlement no 1049/2001, sur lequel le Cedefop a, notamment, fondé son refus d'accès aux documents demandés dans la décision attaquée, prévoit que "[l]es institutions refusent l'accès à un document dans le cas où la divulgation porterait atteinte à la protection [...] de la vie privée et de l'intégrité de l'individu, notamment en conformité avec la législation [de l'Union] relative à la protection des données à caractère personnel". Il ressort de la jurisprudence qu'il s'agit d'une disposition indivisible qui exige que l'atteinte éventuelle à la vie privée et à l'intégrité de l'individu soit toujours examinée et appréciée en conformité avec la législation de l'Union relative à la protection des données à caractère personnel, notamment avec le règlement no 45/2001. Cette disposition établit ainsi un régime spécifique et renforcé de protection d'une personne dont les données à caractère personnel pourraient, le cas échéant, être communiquées au public (arrêts Commission/Bavarian Lager, point 41 supra, EU:C:2010:378, points 59 et 60, et Dennekamp/Parlement, point 41 supra, EU:T:2011:688, point 25).

44 Lorsqu'une demande fondée sur le règlement n° 1049/2001 vise à obtenir l'accès à des documents comprenant des données à caractère personnel, les dispositions du règlement n° 45/2001 deviennent intégralement applicables, y compris l'article 8 de celui-ci (arrêts Commission/Bavarian Lager, point 41 supra, EU:C:2010:378, point 63, et Dennekamp/Parlement, point 41 supra, EU:T:2011:688, point 26).

45 C'est à la lumière de ces considérations qu'il convient d'examiner l'argumentation du requérant.

46 Il convient d'examiner, tout d'abord, le troisième moyen de la demande d'annulation de la décision attaquée, qui porte, en substance, sur l'identification des documents détenus par le Cedefop, puis les premier et deuxième moyens, par lesquels le requérant conteste les exceptions au droit d'accès aux documents qui lui ont été opposées.

Sur le troisième moyen, tiré du caractère suspect de la dénégation de l'existence des procès-verbaux du KMS

47 Par ce moyen, le requérant estime, principalement, que le directeur par intérim du Cedefop n'est pas sincère en affirmant, dans la décision attaquée, qu'il est douteux que les procès-verbaux du KMS aient jamais existé, puisqu'il était directeur adjoint pendant une partie de la période pour laquelle ces documents sont demandés et qu'il était impliqué dans toutes les activités et réunions du KMS. En outre, le requérant considère que les déclarations faites dans la décision initiale et celles faites dans la décision attaquée sont contradictoires, le directeur par intérim du Cedefop indiquant, d'abord, que les procès-verbaux du KMS ne sont plus en possession du Cedefop à la suite de l'audit du SAI et de l'OLAF, ensuite, qu'il est douteux que ces documents aient jamais existé et, enfin et de manière erronée, que le requérant n'a pas remis les documents liés à l'exercice de ses fonctions lors de son départ du Cedefop, un tel manquement ne lui ayant pas été reproché avant l'adoption de la décision attaquée.

48 Le Cedefop conteste l'argumentation du requérant.

49 Il résulte des termes de l'article 2, paragraphe 3, du règlement n° 1049/2001 que la possibilité pour une institution ou un organe de l'Union de faire droit à une demande d'accès suppose, à l'évidence, que les documents visés dans ladite demande existent [voir, en ce sens et par analogie, arrêts du 12 octobre 2000, *JT's Corporation/Commission*, T-123/99, Rec, EU:T:2000:230, point 58, et du 25 juin 2002, *British American Tobacco (Investments)/Commission*, T-311/00, Rec, EU:T:2002:167, point 35].

50 Selon la jurisprudence, une présomption de légalité s'attache à toute déclaration des institutions relative à l'inexistence de documents demandés. Partant, une présomption de véracité s'attache à cette déclaration. Il s'agit néanmoins d'une présomption simple que le requérant peut renverser par tous moyens, sur la base d'indices pertinents et concordants [arrêt du 26 avril 2005, *Sison/Conseil*, T-110/03, T-150/03 et T-405/03, Rec, EU:T:2005:143, point 29; voir également, en ce sens et par analogie, arrêts *JT's Corporation/Commission*, point 49 *supra*, EU:T:2000:230, point 58, et *British American Tobacco (Investments)/Commission*, point 49 *supra*, EU:T:2002:167, point 35]. Cette présomption doit être appliquée par analogie dans l'hypothèse où l'institution déclare ne pas être en possession des documents demandés (arrêt du 19 janvier 2010, *Co-Frutta/Commission*, T-355/04 et T-446/04, Rec, EU:T:2010:15, point 155).

51 Dans la décision initiale, le Cedefop a indiqué ne pas être en possession des procès-verbaux du KMS, à la suite de l'audit effectué par le SAI et l'OLAF. Il s'interrogeait sur l'existence même de ces procès-verbaux et notait que tous les documents pertinents avaient été transmis par l'OLAF aux autorités grecques compétentes. Dans la décision attaquée, il a répété ne pas détenir les procès-verbaux et ne pas pouvoir confirmer leur existence, en raison de l'absence, jusqu'en 2005, d'une politique cohérente d'enregistrement des documents. Il a également relevé que le requérant ne s'était pas soumis aux obligations incombant aux membres du personnel quittant leurs fonctions, quant à la remise de leurs documents au département compétent et au chef de la bibliothèque et de la documentation, et que le rapport final de l'OLAF faisait notamment état de l'absence d'un système d'enregistrement du courrier.

52 Tout d’abord, contrairement à ce qu’affirme le requérant (voir point 47 ci-dessus), les éléments de réponse apportés par le Cedefop dans la décision initiale et dans la décision attaquée à la question de l’existence des procès-verbaux du KMS ne sont pas contradictoires. Le même constat ressort en effet des deux décisions, à savoir que le Cedefop n’est pas en possession de ces documents. En outre, dans les deux décisions, le Cedefop fait part de ses doutes quant à l’existence même des procès-verbaux du KMS. Certes, dans la décision initiale, la référence à l’enquête conduite par le SAI et l’OLAF peut laisser supposer que les documents en question auraient été appréhendés par ces services sans être restitués au Cedefop, alors que, dans la décision attaquée, le Cedefop sous-entend que le requérant aurait quitté ses fonctions sans avoir transféré ces documents aux services compétents. Par de telles suppositions, certes non étayées, le Cedefop ne fait que tenter d’expliquer les raisons pour lesquelles les procès-verbaux du KMS ne sont plus en sa possession.

53 Ensuite, il convient de se demander si, conformément à la jurisprudence citée au point 50 ci-dessus, le requérant a présenté des indices pertinents et concordants, capables de renverser la présomption de légalité et de véracité qui s’attache à la déclaration du Cedefop selon laquelle il n’est pas en possession des procès-verbaux du KMS.

54 Or, par son argumentation, le requérant se borne à mettre en doute la sincérité des déclarations du directeur par intérim du Cedefop, auteur de la décision attaquée, au motif qu’il aurait lui-même été directeur adjoint du Cedefop d’octobre 2004 à septembre 2010, et que, en raison de ses fonctions, il aurait été très impliqué dans toutes les activités et réunions du KMS et ainsi conscient de l’existence des procès-verbaux du KMS. Le requérant conteste également les critiques du Cedefop, formulées dans le mémoire en défense, quant au caractère irrégulier et incohérent du système d’enregistrement des documents en son sein jusqu’en 2005, en soulignant qu’il aurait pu être fait appel à ses services dans la recherche des procès-verbaux du KMS et en s’interrogeant sur les actions entreprises par le Cedefop pour trouver ces procès-verbaux.

55 Sur le plan factuel, le requérant soutient avoir régulièrement procédé au transfert de tous les dossiers qu’il détenait et n’avoir fait que rédiger les procès-verbaux du KMS, le responsable de leur conservation étant le directeur du Cedefop. Dans le mémoire en réplique, il se borne à relever que le Cedefop ne fait plus référence, dans la présente procédure, à l’enquête du SAI et de l’OLAF, alors que, s’agissant d’une enquête interne, tout document utile afférent à celle-ci aurait dû être renvoyé au Cedefop, selon la réglementation applicable.

56 Lors de l’audience, le requérant a produit deux courriels émanant d’un employé du Cedefop, respectivement datés du 12 juillet et du 2 août 2005, auxquels était annexé le procès-verbal d’une réunion du groupe de soutien aux activités “ReferNet” et du KMS qui s’était tenue le 30 juin 2005 à Bruxelles (Belgique). Interrogé sur la provenance de ces documents, le requérant a expliqué qu’ils lui avaient été communiqués lors d’une audience devant le juge grec chargé de la procédure pénale à son égard, après avoir été produits par une autre personne mise en cause dans la même procédure. Il n’a, en revanche, pas motivé le retard avec lequel il avait présenté ces preuves, contrairement à l’exigence posée par l’article 48, paragraphe 1, du règlement de procédure du Tribunal. Par suite, elles sont irrecevables.

57 Cependant et en tout état de cause, ni les affirmations reproduites aux points 54 à 55 ci-dessus ni les documents mentionnés au point 56 ci-dessus, qui démontrent seulement l’existence d’un procès-verbal de réunion d’un groupe de travail distinct du KMS, dont les réunions font l’objet des procès-verbaux demandés par le requérant, ne constituent des indices de la possession par le Cedefop desdits procès-verbaux. Ainsi, le requérant n’apparaît pas en mesure de renverser la présomption de légalité et de véracité s’attachant à la déclaration du Cedefop quant à l’absence de détention de ces documents.

58 Dès lors, il convient d'écarter le troisième moyen et de constater que le litige ne porte finalement que sur l'accès aux procès-verbaux du conseil de direction et du bureau du Cedefop.

Sur le premier moyen, tiré d'une violation du droit de l'Union par une interprétation erronée de l'article 4, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 1049/2001

59 Dans la requête, l'argumentation est développée sur trois plans. Premièrement, le requérant considère que les noms et les fonctions des membres du conseil de direction et du bureau du Cedefop ne sont pas des données à caractère personnel. Deuxièmement, il considère que l'affirmation du Cedefop selon laquelle la divulgation des opinions et avis exprimés par les membres en question porte atteinte à leur vie privée contredit le principe de transparence, aucune jurisprudence pertinente portant sur l'article 4, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 1049/2001 ne lui étant opposée. Troisièmement, les véritables motifs de la décision attaquée résideraient dans la situation de conflit d'intérêts du directeur par intérim du Cedefop, qui a fait des déclarations aux autorités judiciaires grecques.

60 Dans la réplique, le requérant développe le premier moyen dans trois directions. Premièrement, il note que le Cedefop n'invoque aucune raison spécifique justifiant l'application de l'exception de l'article 4, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 1049/2001 à certains documents ou parties de documents, se bornant à invoquer des raisons générales. Deuxièmement, il est d'avis que les obligations découlant du règlement n° 1049/2001 constituent des obligations légales au sens de l'article 5, sous b), du règlement n° 45/2001, le refus d'accès aux opinions des membres du conseil de direction, du bureau ou du KMS pour des raisons tenant à la protection de données à caractère personnel n'étant applicable, par exception, qu'en cas de véritable violation de la vie privée ou de l'intégrité. Troisièmement, il soutient que, en vertu de l'article 20, paragraphe 1, sous a) et c), du règlement n° 45/2001, l'obligation de protéger les données à caractère personnel cesse du fait de la procédure pénale à son égard.

61 Le Cedefop fait principalement valoir qu'il a appliqué conjointement l'article 4, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 1049/2001 et l'article 8, sous b), du règlement n° 45/2001 à la demande d'accès du requérant, notant que, bien que celui-ci n'ait fourni aucun argument convaincant pour démontrer la nécessité du transfert des données à caractère personnel en cause, il avait mis en balance les intérêts des parties. Il considère avoir expliqué de manière suffisamment spécifique, en ayant procédé à un examen détaillé et individuel de chaque document, en quoi l'accès aux procès-verbaux du conseil de direction et du bureau du Cedefop porterait concrètement et effectivement une atteinte grave à la vie privée et à l'intégrité des membres de ces organes, ces documents exposant les opinions et avis des personnes en cause, et leur divulgation étant susceptible de nuire à la réputation de ces personnes.

62 L'argumentation du requérant dans le cadre de son premier moyen peut se diviser en trois griefs: la contestation de la notion de données à caractère personnel et l'application du règlement n° 45/2001; la méconnaissance du principe de transparence par l'invocation d'une atteinte à la vie privée des membres du conseil de direction et du bureau du Cedefop; l'existence de motifs de la décision attaquée autres que ceux invoqués dans celle-ci, à savoir la situation de conflit d'intérêts du directeur par intérim du Cedefop.

63 Il convient d'examiner tout particulièrement les deux premiers griefs.

– Sur l'existence de données à caractère personnel et l'application du règlement n° 45/2001

64 Au préalable, il y a lieu de rappeler précisément le contenu de la décision attaquée sur la mise en œuvre de l'exception prévue par l'article 4, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 1049/2001. La décision attaquée se lit comme suit:

“Il est évident que les noms des membres du conseil de direction du Cedefop et du bureau qui sont inclus dans les procès-verbaux de leurs réunions respectives constituent des données à caractère personnel protégées par les règlements n° 45/2001 et n° 1049/2001. En vue de leur protection, ces données ne peuvent être divulguées au public après que ces personnes ont cessé leurs fonctions.

Bien plus, les personnes susmentionnées sont protégées en tant qu’individus en vertu du règlement n° 45/2001 et de l’exception absolue introduite par l’article 4, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 1049/2001. Le Cedefop considère que tout accès d’un tiers aux procès-verbaux de son conseil de direction et de son bureau conduirait à une violation sérieuse de la vie privée et de l’intégrité de l’individu, puisque les procès-verbaux demandés démontrent clairement les opinions et les points de vue de tous les membres participants sur les sujets discutés.”

65 Si la suite de la décision attaquée semble, à première vue, concerner l’exception prévue à l’article 4, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 1049/2001, il est clair qu’elle introduit le motif justifiant le rejet de la demande d’accès aux documents sur le fondement de l’exception de l’article 4, paragraphe 3, second alinéa, du règlement n° 1049/2001, puisqu’il est fait référence à l’arrêt Suède/MyTravel et Commission, point 36 supra (EU:C:2011:496, point 86), et que l’alinéa suivant commence par la phrase selon laquelle “il en résulte que la divulgation des procès-verbaux du conseil de direction et du bureau porterait directement et sérieusement atteinte au processus décisionnel du Cedefop”.

66 Il résulte de la jurisprudence de la Cour que les noms sont des données à caractère personnel, qui sont donc protégées par les dispositions du règlement n° 45/2001 (arrêts Commission/Bavarian Lager, point 41 supra, EU:C:2010:378, point 68, et Dennekamp/Parlement, point 41 supra, EU:T:2011:688, point 27). La circonstance que les membres des organes décisionnels du Cedefop participaient aux réunions de ceux-ci dans le cadre de l’exercice de leurs fonctions publiques et non dans le cadre de leur sphère privée n’a aucune incidence sur la nature de données à caractère personnel de leurs noms ni d’ailleurs la circonstance que les noms des membres du conseil de direction et du bureau ont été publiés au Journal officiel de l’Union européenne ou sur Internet (voir, en ce sens et par analogie, arrêt du 2 octobre 2014, Strack/Commission, C-127/13 P, Rec, EU:C:2014:2250, point 111).

67 Dès lors, les noms des membres du conseil de direction et du bureau du Cedefop ne peuvent, en tant que données à caractère personnel, faire l’objet d’un transfert à un tiers sur le fondement du règlement n° 1049/2001 que lorsque ce transfert, d’une part, remplit les conditions prévues à l’article 8, sous a) ou b), du règlement n° 45/2001 et, d’autre part, constitue un traitement licite, conformément aux exigences de l’article 5 de ce même règlement (voir, en ce sens, arrêt Strack/Commission, point 66 supra, EU:C:2014:2250, point 104).

68 En outre, il incombe au demandeur d’accès d’établir la nécessité du transfert des données demandées (arrêts Commission/Bavarian Lager, point 41 supra, EU:C:2010:378, point 77, et Strack/Commission, point 66 supra, EU:C:2014:2250, point 107).

69 Dans sa lettre de demande initiale d’accès aux documents du 21 mai 2013, le requérant a fait valoir qu’il voulait un accès immédiat aux documents eu égard aux allégations faites à son égard par l’OLAF et le Cedefop dans la procédure devant les juridictions grecques et pour compléter sa défense écrite devant le juge d’instruction grec, au plus tard le 29 mai 2013, en faisant valoir qu’il n’était alors pas en position de préparer sa défense à l’égard des allégations susvisées. Dans sa demande confirmative du 26 juin 2013, le requérant a contesté les appréciations portées par le Cedefop dans la décision initiale et a réitéré sa demande d’accès, en faisant notamment valoir que celui-ci, lorsqu’il agissait en tant qu’autorité, devait lui garantir le droit à un procès équitable.

70 Eu égard à ces éléments, le requérant ne peut être regardé comme ayant établi la nécessité de transférer les données à caractère personnel en cause. En effet, force est de constater que, à l'exception de la mention d'une supposée obligation de compléter sa défense écrite devant le juge d'instruction grec avant le 29 mai 2013, ce qui aurait d'ailleurs supposé que le Cedefop prenne une décision dans un délai plus court que celui de quinze jours ouvrables prévu par l'article 7, paragraphe 1, du règlement n° 1049/2001, le requérant n'a présenté au Cedefop aucune argumentation ou justification expresses tendant à établir une telle nécessité (voir, en ce sens, arrêt Dennekamp/Parlement, point 41 supra, EU:T:2011:688, point 34). En outre, quant à l'obligation de compléter sa défense écrite, le requérant n'a apporté aucune précision ou justification quant à l'incidence de la présentation des documents demandés incluant lesdites données sur la procédure à laquelle il est partie et quant aux risques qu'aurait fait peser sur lui l'absence de présentation de ces documents au juge d'instruction grec en termes procéduraux et de bien-fondé de sa défense dans cette procédure.

71 D'ailleurs, le requérant ne conteste pas l'absence de démonstration d'une nécessité de transfert des données en cause au sens de l'article 8, sous a) ou b), du règlement n° 45/2001, puisque il se borne à invoquer les arguments déjà examinés au point 66 ci-dessus et à relever qu'il est contradictoire pour le Cedefop de considérer que des fonctions officielles de membres des organes décisionnels ne sont pas des données à caractère personnel pendant la durée d'exercice de ces fonctions et qu'elles le deviennent une fois que ces fonctions ont pris fin.

72 S'agissant de cet argument, il importe de relever que la décision attaquée contient uniquement l'appréciation selon laquelle les noms des membres du conseil de direction et du bureau du Cedefop, qui sont des données à caractère personnel, ne peuvent pas être divulgués après que les personnes concernées ont cessé d'exercer leurs fonctions (voir point 64 ci-dessus). Dès lors, le reproche effectué par le requérant est fondé sur une base erronée. Au surplus, force est de constater que l'appréciation portée par le Cedefop ne concernait pas la nature de données à caractère personnel des noms des membres des organes décisionnels, voire des fonctions exercées, mais la seule possibilité de les divulguer sur le fondement du règlement n° 1049/2001. Par suite, il convient d'écarter l'argument comme inopérant.

73 Dans la réplique, le requérant présente deux arguments relatifs à l'application du règlement n° 45/2001.

74 Premièrement, le requérant est d'avis que les obligations découlant du règlement n° 1049/2001 constituent des obligations légales au sens de l'article 5, sous b), du règlement n° 45/2001, le refus d'accès aux opinions des membres du conseil de direction et du bureau du Cedefop ou du KMS pour des raisons tenant à la protection de données à caractère personnel n'étant applicable, par exception, qu'en cas de véritable violation de la vie privée ou de l'intégrité.

75 Deuxièmement, le requérant soutient que, en vertu de l'article 20, paragraphe 1, sous a) et c), du règlement n° 45/2001, l'obligation de protéger les données à caractère personnel cesse du fait de la procédure pénale à son égard.

76 Or, il convient de rappeler la jurisprudence selon laquelle la production de moyens ou d'arguments nouveaux en cours d'instance est interdite à moins qu'ils ne se fondent sur des éléments de droit et de fait qui se sont révélés pendant la procédure (voir, en ce sens, arrêt du 21 octobre 2010, Umbach/Commission, T-474/08, EU:T:2010:443, point 60).

77 Les deux arguments en cause, tirés de la méconnaissance de deux dispositions distinctes du règlement n° 45/2001, constituent des arguments nouveaux qui ne se rattachent pas au premier moyen tel qu'il avait été présenté dans la requête. Si le requérant a soutenu, à l'audience, qu'il

avait ainsi répondu au mémoire en défense, ces arguments ne peuvent toutefois pas être regardés comme fondés sur des éléments de droit et de fait qui se seraient révélés pendant la procédure, puisqu'il ressort à suffisance de la décision attaquée que, s'agissant du refus de divulguer les noms des membres du conseil de direction et du bureau du Cedefop, elle est fondée sur l'application du règlement n° 45/2001 (voir points 8 et 64 ci-dessus).

78 Quant à l'argument selon lequel les opinions émises par les membres du conseil de direction et du bureau du Cedefop ainsi que du KMS devraient être transmises à tout demandeur d'accès, au regard de l'article 5, sous b), du règlement n° 45/2001, il convient de noter qu'il repose sur la prémisse selon laquelle le Cedefop a considéré, dans la décision attaquée, que les décisions adoptées par le conseil de direction et le bureau du Cedefop ainsi que par le KMS étaient des données à caractère personnel. Or, rien de tel ne ressort de la décision attaquée (voir point 64 ci-dessus).

79 Par suite, il convient d'écarter l'argumentation portant sur l'application du règlement n° 45/2001. Il en résulte que c'est à bon droit que le Cedefop a refusé le transfert des données à caractère personnel que constituaient les noms des membres de son conseil de direction et de son bureau, à défaut pour le requérant d'avoir démontré la nécessité de leur transfert, ainsi que les dispositions de l'article 8, sous a) ou b), du règlement n° 45/2001 l'exigent (voir point 70 ci-dessus).

– Sur l'absence d'atteinte à la vie privée des membres du conseil de direction et du bureau du Cedefop en raison de la divulgation de leurs opinions et avis

80 Le requérant soutient que l'affirmation du Cedefop selon laquelle la divulgation des opinions et avis exprimés par les membres des organes décisionnels de celui-ci porte atteinte à leur vie privée contredit le principe de transparence, aucune jurisprudence pertinente portant sur l'article 4, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 1049/2001 ne lui étant opposée. Il relève que le Cedefop n'a invoqué aucune raison spécifique justifiant l'application de l'exception de l'article 4, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 1049/2001 à certains documents ou parties de documents, se bornant à invoquer des raisons générales, et que le refus d'accès aux opinions des membres du conseil de direction ou du bureau pour des raisons tenant à la protection de données à caractère personnel n'est applicable qu'en cas de véritable violation de la vie privée ou de l'intégrité.

81 En substance, le requérant reproche au Cedefop de ne pas avoir exposé de raison précise et concrète justifiant l'application de l'article 4, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 1049/2001, à savoir l'existence d'un risque d'atteinte à la vie privée et à l'intégrité de l'individu.

82 Or, il y a lieu de rappeler que, dès lors que les exceptions de l'article 4 du règlement n° 1049/2001 dérogent au principe d'accès le plus large possible du public aux documents, elles doivent être interprétées et appliquées strictement (arrêts *Suède* et *Turco/Conseil*, point 36 *supra*, EU:C:2008:374, point 36; *Suède/MyTravel* et *Commission*, point 36 *supra*, EU:C:2011:496, point 75, et du 28 mars 2012, *Egan et Hackett/Parlement*, T-190/10, EU:T:2012:165, point 88).

83 Il en découle que l'examen requis pour le traitement d'une demande d'accès à des documents doit revêtir un caractère concret. En effet, la seule circonstance qu'un document concerne un intérêt protégé par une exception ne saurait suffire à justifier l'application de cette dernière. Une telle application ne saurait, en principe, être justifiée que dans l'hypothèse où l'institution a préalablement apprécié si l'accès au document porterait concrètement et effectivement atteinte à l'intérêt protégé. En outre, le risque d'atteinte à l'intérêt protégé doit être raisonnablement prévisible et non purement hypothétique (arrêts *Suède/MyTravel* et *Commission*, point 36 *supra*, EU:C:2011:496, point 76, du 7 juin 2011, *Toland/Parlement*, T-471/08, Rec, EU:T:2011:252, point 29, et *Egan et Hackett/Parlement*, point 82 *supra*, EU:T:2012:165, point 89).

84 Ainsi, si une institution décide de refuser l'accès à un document dont la divulgation lui a été demandée, il lui incombe de fournir des explications quant à la question de savoir comment l'accès à ce document pourrait porter concrètement et effectivement atteinte à l'intérêt protégé par l'exception prévue à l'article 4, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 1049/2001 (voir, en ce sens, arrêts Suède et Turco/Conseil, point 36 supra, EU:C:2008:374, point 49, et Egan et Hackett/Parlement, point 82 supra, EU:T:2012:165, point 90).

85 En ce qui concerne l'absence d'examen concret et précis du risque d'atteinte à la vie privée des membres du conseil de direction et du bureau du Cedefop, force est de constater que la lecture de la décision attaquée confirme le caractère très lacunaire de l'analyse conduite par le Cedefop (voir point 64 ci-dessus). Il y est uniquement soutenu que les personnes concernées sont protégées en tant qu'individus en vertu du règlement n° 45/2001 et de l'exception absolue introduite par l'article 4, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 1049/2001 et que tout accès par un tiers aux différents procès-verbaux demandés conduirait à une violation sérieuse de la vie privée et de l'intégrité de l'individu, puisque ces documents démontreraient clairement les opinions et les points de vue de tous les membres participant sur les sujets discutés.

86 Seul le second motif figurant dans cette partie de la décision attaquée constitue une justification du refus d'accès aux documents demandés au regard de l'intérêt protégé par l'article 4, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 1049/2001, puisque le premier motif ne fait que rappeler que les individus sont protégés par cette disposition. Cependant, en constatant que la divulgation des procès-verbaux demandés exposerait les opinions et les points de vue exprimés par les membres participant aux réunions qu'ils relatent, le Cedefop, contrairement à ce qu'il affirme en défense, n'a pas procédé à un examen démontrant que l'accès à ces documents porterait concrètement et effectivement atteinte à la vie privée desdits membres au sens de l'article 4, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 1049/2001, ni vérifié si le risque d'atteinte à l'intérêt protégé était raisonnablement prévisible et non purement hypothétique (voir, en ce sens, arrêt Egan et Hackett/Parlement, point 82 supra, EU:T:2012:165, point 93).

87 En effet, d'une part, il n'est pas possible de comprendre en quoi les opinions et points de vue exprimés par les participants à des réunions des organes décisionnels du Cedefop pourraient se rattacher à leur vie privée, puisqu'il s'agit de réunions professionnelles au cours desquelles les participants ont certainement pu exprimer des opinions ou points de vue personnels, mais dont il n'est pas démontré que, faute de précisions dans la décision attaquée, ils puissent porter atteinte à leur vie privée.

88 D'autre part, alors que la demande d'accès porte sur un nombre important de documents établis au cours de quatre années, la décision attaquée ne contient aucune appréciation concrète et effective de la manière dont leur divulgation pourrait porter atteinte à l'intérêt protégé par l'article 4, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 1049/2001. D'ailleurs, il convient de déduire d'un tel constat que le Cedefop n'a pas démontré que les documents demandés relevaient effectivement de l'exception tirée du risque d'atteinte à la vie privée (voir, en ce sens, arrêts Sison/Conseil, point 50 supra, EU:T:2005:143, point 60, et Egan et Hackett/Parlement, point 82 supra, EU:T:2012:165, point 101).

89 Le Cedefop a fait état, dans la duplique, de la jurisprudence selon laquelle, lorsqu'une personne demande l'accès à des documents au moyen d'une demande globale, l'institution est autorisée à répondre d'une manière globale.

90 Il est exact que la Cour a reconnu qu'il était loisible à l'institution concernée de se fonder, s'agissant de la question de savoir comment l'accès aux documents pourrait porter concrètement et effectivement atteinte à l'intérêt protégé par une exception prévue à l'article 4 du règlement n° 1049/2001, sur des présomptions générales s'appliquant à certaines catégories de documents, des considérations d'ordre général similaires étant susceptibles de s'appliquer à des demandes

de divulgation portant sur des documents de même nature (arrêts du 29 juin 2010, Commission/Technische Glaswerke Ilmenau, C-139/07 P, Rec, EU:C:2010:376, point 54; du 21 septembre 2010, Suède e.a./API et Commission, C-514/07 P, C-528/07 P et C-532/07 P, Rec, EU:C:2010:541, point 74, et du 14 novembre 2013, LPN et Finlande/Commission, C-514/11 P et C-605/11 P, Rec, EU:C:2013:738, point 45).

91 Néanmoins, il ressort de la jurisprudence que, pour qu’une présomption générale soit valablement opposée à la personne qui demande l’accès à des documents sur le fondement du règlement n° 1049/2001, il est nécessaire que les documents demandés fassent partie d’une même catégorie de documents ou soient d’une même nature et que la communication de ces documents obéisse, par ailleurs, à des règles spécifiques prévues par un acte juridique relatif à une procédure conduite devant une institution de l’Union pour les besoins de laquelle ils ont été produits, comme en ce qui concerne, premièrement, les documents du dossier administratif afférent à une procédure de contrôle des aides d’État (voir, en ce sens, arrêt Commission/Technische Glaswerke Ilmenau, point 90 supra, EU:C:2010:376, points 55 à 58), deuxièmement, les mémoires déposés par une institution dans le cadre d’une procédure juridictionnelle (voir, en ce sens, arrêt Suède e.a./API et Commission, point 90 supra, EU:C:2010:541, points 77, 78 et 96 à 98), troisièmement, les documents afférents à une procédure en manquement au stade de sa phase précontentieuse (voir, en ce sens, arrêt LPN et Finlande/Commission, point 90 supra, EU:C:2013:738, points 49 et 59 à 64) et, quatrièmement, les documents figurant dans le dossier relatif à une procédure d’application de l’article 81 TFUE (voir, en ce sens, arrêt du 27 février 2014, Commission/EnBW, C-365/12 P, Rec, EU:C:2014:112, points 78 et 83 à 88).

92 Or, le Cedefop n’a à aucun moment démontré que les différents documents demandés relevaient d’une même catégorie de documents, alors qu’il s’agissait de procès-verbaux de réunions de différents organes de direction, à savoir le conseil de direction et le bureau du Cedefop, et qu’il apparaît, a priori, peu probable que les sujets abordés par ces organes au cours de quatre années puissent, au contraire des cas d’espèce dont le juge de l’Union a déjà eu à connaître (voir point 91 ci-dessus), se rapporter à une seule et même procédure ou thématique. En outre, le Cedefop n’a aucunement fait état d’éventuelles règles de communication des documents demandés qui ressortiraient d’un ou de plusieurs actes juridiques autres que le règlement n° 1049/2001.

93 Par suite, il convient d’écarter cette argumentation du Cedefop sans qu’il soit besoin de se prononcer sur sa recevabilité, alors qu’elle a été soulevée pour la première fois dans la duplique.

94 Par conséquent, sans qu’il soit besoin d’examiner les autres arguments venant au soutien du premier moyen, il convient de conclure que le Cedefop n’a pas apprécié si l’accès aux documents demandés portait concrètement et effectivement atteinte à l’intérêt tiré de la protection de la vie privée et de l’individu et qu’il a ainsi commis une erreur de droit.

Sur le deuxième moyen, tiré d’une violation du droit de l’Union par une interprétation erronée de l’article 4, paragraphe 3, second alinéa, du règlement n° 1049/2001

95 À l’appui du deuxième moyen, le requérant a développé trois griefs dans la requête. Premièrement, au vu des compétences respectives du conseil de direction et du bureau du Cedefop, leur action n’aurait pas un caractère préparatoire ou préliminaire mais décisionnel, les motifs ayant fondé leurs décisions faisant partie de la phase finale du processus décisionnel tout comme les documents dans lesquels ils figurent. Dès lors, le requérant estime que le risque d’atteinte à l’intérêt protégé par l’article 4, paragraphe 3, du règlement n° 1049/2001 ne peut fonder la décision attaquée. Deuxièmement, il considère qu’il existe une présomption selon laquelle la divulgation de documents préparatoires ne porte pas, en principe, atteinte au processus décisionnel

lorsque la procédure à laquelle les documents sont liés a déjà été clôturée, à moins que l'institution saisie, sur laquelle pèse la charge de la preuve, ne présente des raisons spécifiques et non d'ordre général justifiant le risque d'atteinte. Troisièmement, le véritable motif du rejet de sa demande d'accès serait la situation de conflit d'intérêts du directeur par intérim du Cedefop.

96 Dans la réplique, le requérant relève, notamment, que le Cedefop n'invoque aucune raison spécifique justifiant l'application de l'exception de l'article 4, paragraphe 3, second alinéa, du règlement n° 1049/2001 à certains documents ou à certaines parties de documents et qu'il n'a jamais soutenu qu'une des décisions prises entre 2002 et 2005 avait porté sur une enquête administrative qui aurait pu être recommencée.

97 Le Cedefop considère que les documents émanant de son conseil de direction ou de son bureau sont de nature préparatoire, s'agissant de procès-verbaux de réunions tenues avant l'adoption de décisions finales, qui contiennent des réflexions, des stratégies de négociation, des scénarios possibles et des points de vue personnels. Il estime avoir expliqué, dans la décision attaquée, que la divulgation des documents demandés porterait atteinte à son processus décisionnel, en ayant une incidence négative sur la manière indépendante, objective et impartiale dont les membres des organes en question expriment leurs opinions, puisque, en cas de divulgation, il existerait un risque que ces opinions soient rendues publiques. Les auteurs des documents demandés seraient amenés à s'autocensurer, ce qui porterait atteinte à la liberté de décision du Cedefop et constituerait un risque objectif et raisonnablement prévisible d'atteinte au processus décisionnel. Il aurait également vérifié si un intérêt public supérieur en faveur de la divulgation des documents existait, l'intérêt particulier du requérant ne pouvant être pris en considération, s'agissant de ses droits privés de défense dans le cadre d'une procédure pénale.

98 S'agissant de la mise en œuvre de l'exception prévue par l'article 4, paragraphe 3, second alinéa, du règlement n° 1049/2001, la décision attaquée se lit comme suit:

«D'ailleurs, toute divulgation de ces procès-verbaux empêcherait le Cedefop d'obtenir des points de vue librement exprimés et complets de la part des membres de ses organes décisionnels dans le futur, étant donné que cela les conduirait à pratiquer une autocensure avant d'exprimer leur opinion sur les sujets en discussion [...]

Il en résulterait que la divulgation des procès-verbaux du conseil de direction et du bureau porterait directement et sérieusement atteinte au processus décisionnel du Cedefop, même après que les décisions ont été prises. Les documents demandés sont par définition, en raison de leur contenu, de nature préparatoire, contiennent des opinions destinées à l'utilisation interne et font partie des délibérations et des consultations préliminaires au sein du Cedefop.»

99 Il y a lieu de relever que l'article 4, paragraphe 3, du règlement n° 1049/2001 opère une distinction claire en fonction de la circonstance qu'une procédure est clôturée ou non. Ainsi, d'une part, selon le premier alinéa de cette disposition, relève du champ d'application de l'exception visant la protection du processus décisionnel tout document établi par une institution pour son usage interne ou reçu par une institution et qui concerne une question sur laquelle celle-ci n'a pas encore pris de décision. D'autre part, le second alinéa de la même disposition prévoit que, après que la décision a été prise, l'exception en cause couvre uniquement les documents contenant des avis destinés à l'utilisation interne dans le cadre de délibérations et de consultations préliminaires au sein de l'institution concernée (arrêt Suède/MyTravel et Commission, point 36 supra, EU:C:2011:496, point 78).

100 Ce n'est dès lors que pour une partie seulement des documents à usage interne, à savoir ceux contenant des avis destinés à l'utilisation interne dans le cadre de délibérations et de consultations préliminaires au sein de l'institution concernée, que l'article 4, paragraphe 3, second alinéa, du règlement n° 1049/2001 permet d'opposer un refus même après que la décision a été prise, lorsque leur divulgation porterait gravement atteinte au processus décisionnel de cette institution (arrêt Suède/MyTravel et Commission, point 36 supra, EU:C:2011:496, point 79).

101 Il s'ensuit que le législateur de l'Union a considéré que, une fois la décision adoptée, les exigences de protection du processus décisionnel présentent une acuité moindre, de sorte que la divulgation de tout document autre que ceux mentionnés à l'article 4, paragraphe 3, second alinéa, du règlement n° 1049/2001 ne peut jamais porter atteinte audit processus et que le refus de divulgation d'un tel document ne saurait être autorisé, alors même que la divulgation de celui-ci aurait porté gravement atteinte à ce processus si elle avait eu lieu avant l'adoption de la décision en cause (arrêt Suède/MyTravel et Commission, point 36 supra, EU:C:2011:496, point 80).

102 Certes, la simple possibilité de se prévaloir de l'exception en question pour refuser l'accès à des documents contenant des avis destinés à l'utilisation interne dans le cadre de délibérations et de consultations préliminaires au sein de l'institution concernée n'est nullement affectée par la circonstance que la décision a été adoptée. Toutefois, cela ne signifie pas que l'appréciation que l'institution concernée est appelée à effectuer pour établir si la divulgation d'un de ces documents est susceptible ou non de porter gravement atteinte à son processus décisionnel ne doit pas tenir compte de la circonstance que la procédure administrative à laquelle se rapportent ces documents a été clôturée (arrêt Suède/MyTravel et Commission, point 36 supra, EU:C:2011:496, point 81).

103 C'est à la lumière de ces principes qu'il convient d'examiner tout particulièrement le premier grief du deuxième moyen.

104 Le requérant considère que, au regard des compétences du conseil de direction et du bureau du Cedefop, leur action est de nature décisionnelle et non préparatoire, les documents produits et les motifs qui les justifient étant également d'une telle nature, puisqu'ils sont établis au stade final du processus décisionnel. Dès lors, l'article 4, paragraphe 3, second alinéa, du règlement n° 1049/2001 ne pouvait pas être appliqué.

105 En outre, dans la réplique, le requérant a fait valoir deux précisions. D'une part, il relève l'absence, dans la décision attaquée, de raison spécifique justifiant l'application de l'exception de l'article 4, paragraphe 3, second alinéa, du règlement n° 1049/2001 à certains documents ou à certaines parties de documents. D'autre part, il considère qu'il n'a pas été soutenu qu'une des décisions prises entre 2002 et 2005 a porté sur une enquête administrative qui aurait pu être recommencée.

106 S'agissant de l'argument selon lequel, au regard des compétences des organes en cause telles qu'elles ressortent du règlement n° 337/75, l'action de ces organes n'aurait pas un caractère préparatoire ou préliminaire, mais serait de nature décisionnelle, il n'apparaît pas déterminant à lui seul. En effet, comme le fait valoir le Cedefop, les réunions de ses organes décisionnels tenues avant l'adoption des décisions finales sur les questions traitées contiennent forcément autre chose que le libellé des décisions elles-mêmes et de leurs motifs, à savoir des réflexions, des stratégies de négociation, des scénarios possibles et des points de vue personnels. La distinction opérée par le Cedefop entre les documents relatifs aux réunions préparatoires de décisions finales sur les sujets dont les organes décisionnels sont saisis et lesdites décisions finales doit être retenue, les uns étant relatifs au processus décisionnel et se déroulant avant l'adoption des décisions, les autres reflétant le résultat de ce processus. Dès lors, l'argument ne saurait remettre en cause la légalité de la décision attaquée.

107 Néanmoins, la réponse apportée par le Cedefop ne permet pas d'écarter le grief du requérant quant au fait que la décision attaquée ne comportait pas de raison spécifique justifiant l'application de l'exception tirée de la protection du processus décisionnel à certains documents ou à certaines parties de documents. En effet, si la distinction entre documents relatifs à la phase préparatoire d'élaboration des décisions et lesdites décisions elles-mêmes est pertinente, il résulte de la décision attaquée qu'il n'est pas possible de savoir comment le Cedefop a opéré cette distinction, puisqu'il ne ressort pas de cette décision que ce dernier se serait livré à un examen à l'issue duquel il aurait, d'une part, fourni des explications portant sur la manière dont l'accès aux documents demandés pourrait porter concrètement et effectivement atteinte à l'intérêt protégé par l'exception prévue à l'article 4, paragraphe 3, second alinéa, du règlement n° 1049/2001 et, d'autre part, exposé que le risque d'une telle atteinte était raisonnablement prévisible et non purement hypothétique (voir, en ce sens, arrêt Suède/MyTravel et Commission, point 36 supra, EU:C:2011:496, point 76).

108 Ainsi, la décision attaquée ne comporte, pour justifier l'application de l'exception tirée du risque d'atteinte au processus décisionnel même après que la décision a été prise, que deux motifs succincts et non étayés par des éléments plus concrets ressortant de son texte même.

109 Premièrement, il s'agit de l'idée selon laquelle toute divulgation des procès-verbaux de ses organes décisionnels empêcherait le Cedefop d'obtenir des points de vue librement exprimés et complets de la part des membres de ces organes dans le futur, étant donné que cela les conduirait à pratiquer une autocensure avant d'exprimer leur opinion sur les sujets en discussion. Si une telle appréciation est admissible pour justifier le refus d'accès à des documents faisant partie du processus décisionnel d'une institution ou d'un organe de l'Union, elle doit cependant être fondée sur un examen de la manière dont un tel risque peut porter concrètement et effectivement atteinte audit processus. Force est de constater qu'il n'en est rien dans la décision attaquée, le Cedefop se contentant de formuler cette appréciation, qu'il reprend telle quelle de la jurisprudence (voir, par analogie, arrêt Suède/MyTravel et Commission, point 36 supra, EU:C:2011:496, point 86), sans l'étayer en aucune manière ni présenter les raisons pour lesquelles une telle appréciation, de nature générale, serait fondée en l'espèce.

110 Deuxièmement, il s'agit de la constatation selon laquelle les documents demandés sont, par définition et en raison de leur contenu, de nature préparatoire, ils contiennent des opinions destinées à l'utilisation interne et ils font partie des délibérations et des consultations préliminaires au sein du Cedefop. Par un tel constat, le Cedefop ne se réfère cependant qu'aux conditions matérielles de mise en œuvre de l'exception prévue à l'article 4, paragraphe 3, second alinéa, du règlement n° 1049/2001, presque telles qu'elles figurent dans le texte de cette disposition, qui mentionne que "[l]'accès à un document contenant des avis destinés à l'utilisation interne dans le cadre de délibérations et de consultations préliminaires au sein de l'institution concernée est refusé même après que la décision a été prise". Par suite, elle ne révèle aucune appréciation concrète et effective du risque d'atteinte au processus décisionnel en l'espèce.

111 De plus, il doit être relevé que les raisons invoquées par une institution et pouvant justifier le refus d'accès à un document dont la communication a été demandée avant la clôture de la procédure administrative pourraient ne pas être suffisantes pour opposer le refus de divulgation du même document après l'adoption de la décision, sans que cette institution explique les raisons spécifiques pour lesquelles elle estime que la clôture de la procédure n'exclut pas que ce refus d'accès demeure justifié à l'égard du risque d'atteinte grave à son processus décisionnel (arrêt Suède/MyTravel et Commission, point 36 supra, EU:C:2011:496, point 82; voir également, par analogie, arrêt Suède e.a./API et Commission, point 90 supra, EU:C:2010:541, points 132 à 134).

112 Or, les considérations succinctes exposées dans la décision attaquée pour justifier le refus d'accès aux documents demandés ne sont aucunement étayées par des éléments circonstanciés permettant de comprendre les raisons spécifiques pour lesquelles la divulgation des procès-verbaux du conseil de direction et du bureau du Cedefop aurait été susceptible de porter gravement atteinte au processus décisionnel de ce dernier, alors même que les procédures auxquelles ces documents se rapportent ont déjà été clôturées (voir, en ce sens, arrêt Suède/MyTravel et Commission, point 36 supra, EU:C:2011:496, point 89).

113 Par ses arguments présentés en défense, le Cedefop ne fait que réitérer les appréciations contenues dans la décision attaquée ou qu'insister sur la nécessité pour lui d'obtenir des opinions formulées de façon indépendante, objective et impartiale par les membres de ses organes décisionnels, nécessité à laquelle une éventuelle divulgation porterait atteinte, affectant gravement son processus décisionnel en raison du risque d'autocensure qui en découlerait. Par ailleurs, force est de constater que, contrairement à ce qui est affirmé en défense, le Cedefop n'a fourni aucune preuve que les documents demandés contenaient des opinions à usage interne fournies dans le cadre de délibérations et de consultations préliminaires ni expliqué en détail en quoi leur divulgation porterait atteinte à son processus décisionnel. Enfin, il ressort des points 107 à 112 ci-dessus que, contrairement à ce qu'il soutient, le Cedefop n'a pas mené une évaluation détaillée et individuelle de chacun des procès-verbaux demandés, ni contrôlé leur teneur réelle, ni même fourni les raisons pour lesquelles leur divulgation était susceptible de porter effectivement et gravement atteinte au processus décisionnel.

114 Comme dans le cadre du premier moyen, le Cedefop a fait état, dans la duplique, de la jurisprudence selon laquelle, lorsqu'une personne demande l'accès à des documents au moyen d'une demande globale, l'institution est autorisée à répondre d'une manière globale. Or, pour les mêmes motifs que ceux exposés aux points 91 et 92, il convient, en tout état de cause, d'écarter cette argumentation.

115 Dès lors, il doit être conclu, sans qu'il soit besoin d'examiner les autres arguments venant au soutien du deuxième moyen, que le Cedefop n'a pas apprécié si l'accès aux documents demandés portait concrètement et effectivement atteinte à l'intérêt tiré de la protection du processus décisionnel, eu égard, notamment, à la circonstance qu'ils portaient sur des processus décisionnels déjà clôturés.

116 Par conséquent, le Cedefop a commis une erreur de droit, en opposant de manière illégale les exceptions tirées de l'article 4, paragraphe 1, sous b), et paragraphe 3, second alinéa, du règlement n° 1049/2001 à la demande d'accès aux documents du requérant.

117 Il résulte de tout ce qui précède que, sans qu'il soit besoin d'examiner les quatrième et cinquième moyens du recours, la décision attaquée doit être annulée, sauf en ce qui concerne le refus de divulguer les noms des membres du conseil de direction et du bureau du Cedefop.

Sur les dépens

118 Aux termes de l'article 87, paragraphe 2, du règlement de procédure, toute partie qui succombe est condamnée aux dépens, s'il est conclu en ce sens. Toutefois, selon le paragraphe 3 du même article, le Tribunal peut répartir les dépens ou décider que chaque partie supporte ses propres dépens si les parties succombent respectivement sur un ou plusieurs chefs.

119 Le Cedefop succombant pour l'essentiel du recours, il y a lieu de le condamner à supporter ses dépens ainsi que les trois quarts des dépens du requérant. Ce dernier supportera un quart de ses dépens.

Par ces motifs,
LE TRIBUNAL (cinquième chambre)
déclare et arrête:

1) La décision du Centre européen pour le développement de la formation professionnelle (Cedefop) du 15 juillet 2013 refusant l'accès aux procès-verbaux de son conseil de direction, à ceux de son bureau et à ceux du groupe de pilotage "Knowledge Management System", établis pour la période courant du 1er janvier 2002 au 31 décembre 2005, est annulée dans la mesure où il y est refusé l'accès aux procès-verbaux du conseil de direction et du bureau, sauf en ce qui concerne l'accès aux noms des membres de ceux-ci.

2) Le recours est rejeté pour le surplus.

3) Le Cedefop est condamné à supporter ses propres dépens et les trois quarts des dépens de M. Colin Boyd McCullough.

4) M. McCullough est condamné à supporter un quart de ses propres dépens.

Signatures»

Ano de 2014:

• Acórdão do Tribunal de Justiça (Primeira Secção) de 19 de junho de 2014, processo C-243/12 P, EU:C:2014:2006 (FLS Plast A/S contra Comissão Europeia) - Recurso de decisão do Tribunal Geral — Concorrência — Acordos, decisões e práticas concertadas — Setor dos sacos de plástico industriais — Decisão que declara uma infração ao artigo 81.º CE — Competência de plena jurisdição do Tribunal Geral — Dever de fundamentação — Imputação à sociedade-mãe da infração cometida pela filial — Responsabilidade da sociedade-mãe pelo pagamento da coima aplicada à filial — Proporcionalidade — Tramição processual no Tribunal Geral — Prazo de julgamento razoável:

Sumário do acórdão, disponível em <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=164426&pageIn-dex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=47906>:

«1. V. texto da decisão.
(cf. n.ºs 25, 44-48)

2. V. texto da decisão.
(cf. n.ºs 27, 30)

3. V. texto da decisão.
(cf. n.ºs 32, 76-78)

4. V. texto da decisão.
(cf. n.ºs 49, 51, 79)

5. V. texto da decisão.
(cf. n.º 84)

6. Em matéria de concorrência, só à empresa que cooperou com a Comissão com base na comunicação sobre a clemência pode ser concedida, a título da dita comunicação, uma redução da coima que, sem essa cooperação, lhe teria sido aplicada. Tal redução não pode ser estendida a uma sociedade que, durante parte do tempo da prática da infração, fez parte da entidade económica constituída por esta primeira empresa, mas que dela já não fazia parte no momento em que esta última cooperou com a Comissão.

Com efeito, interpretação contrária implicaria em geral que, nos casos de sucessão de empresas, uma sociedade que tivesse inicialmente participado numa infração, enquanto sociedade-mãe de uma filial diretamente envolvida nessa infração, e que em seguida transferisse essa filial para outra empresa, teria direito, sendo caso disso, a uma redução de coima concedida a esta última empresa a título da cooperação da mesma com a Comissão, ainda que a referida sociedade não tivesse ela própria contribuído para a descoberta da infração em causa nem exercido uma influência determinante, no momento da cooperação, sobre a sua anterior filial.

Por conseguinte, atendendo ao objetivo prosseguido pela comunicação sobre a clemência, que consiste em promover a descoberta de comportamentos contrários ao artigo 101.º TFUE, e para garantir a aplicação efetiva desta disposição, nada justifica a extensão de uma redução de coima concedida a uma empresa a título da sua cooperação com a Comissão a uma empresa que, tendo controlado, no passado, a filial envolvida na infração em causa, não contribuiu ela própria para a descoberta da mesma.

(cf. n.ºs 85-87)

7. No direito da concorrência da União, no que se refere ao pagamento de uma coima aplicada por violação das regras da concorrência, a relação de solidariedade que existe entre duas sociedades que constituem uma entidade económica não pode ser reduzida a uma forma de caução prestada pela sociedade-mãe para garantir o pagamento da coima aplicada à filial. Assim, o argumento de que esta sociedade-mãe não pode ser condenada no pagamento de uma coima de montante superior ao da coima aplicada à sua filial é desprovido de fundamento.

O princípio da individualização das penas e das sanções exige que, nos termos do artigo 23.º, n.º 3, do Regulamento n.º 1/2003, o montante da coima a pagar solidariamente seja determinado em função da gravidade da infração individualmente imputada à empresa em causa e da respetiva duração.

(cf. n.º 107)

8. V. texto da decisão.

(cf. n.ºs 131-133)

9. Tendo em conta a necessidade de fazer cumprir as regras de concorrência do direito da União, o Tribunal de Justiça não pode aceitar, unicamente por ter sido violado o direito de ser julgado num prazo razoável, que a recorrente ponha em causa o montante de uma coima que lhe foi aplicada, quando todos os fundamentos que apresentou para impugnar as conclusões a que o Tribunal Geral chegou a propósito do montante dessa coima e dos comportamentos que esta se destina a punir foram julgados improcedentes.

A violação, por um órgão jurisdicional da União, da sua obrigação, resultante do artigo 47.º, segundo parágrafo, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, de julgar os processos que lhe são submetidos num prazo razoável deve ser sancionada mediante uma ação de indemnização intentada no Tribunal Geral, uma vez que essa ação constitui uma solução eficaz. Daqui decorre que um pedido de reparação do prejuízo causado pela não observância, por parte do Tribunal Geral, de um prazo de decisão razoável não pode ser submetido diretamente ao Tribunal de Justiça no âmbito de um recurso de decisão do Tribunal Geral, mas deve ser apresentado no próprio Tribunal Geral.

(cf. n.ºs 134, 135)

10. No âmbito da análise de um pedido de reparação do prejuízo causado pela não observância, por parte do Tribunal Geral, de um prazo de decisão razoável, cabe ao Tribunal Geral, em formação diferente da que conheceu do litígio que deu origem ao processo cuja duração é criticada, apreciar tanto a materialidade do dano invocado como o nexo de causalidade desse dano com a duração excessiva do processo jurisdicional controvertido, procedendo a uma análise dos elementos de prova fornecidos para esse efeito.

(cf. n.º 136)»

Acórdão do Tribunal Geral (Terceira Secção) de 27 de fevereiro de 2014, processo T-256/11, EU:T:2014:93 (Ahmed Abdelaziz Ezz e o. contra Conselho da União Europeia) - Política externa e de segurança comum — Medidas restritivas adotadas contra certas pessoas e entidades, tendo em conta a situação no Egito — Congelamento de fundos — Base jurídica — Dever de fundamentação — Erro de facto — Direitos de defesa — Direito a uma proteção jurisdicional efetiva — Direito de propriedade — Liberdade de empresa:

Sumário do acórdão, disponível em [https://curia.europa.eu/juris/document/docu- ment.jsf?text=&docid=160854&pageIn- dex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=48916](https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=160854&pageIn- dex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=48916):

1. O artigo 1.º da Decisão 2011/172 que impõe medidas restritivas contra certas pessoas, entidades e organismos, tendo em conta a situação no Egito pode ter por base legal o artigo 29.º TUE. Com efeito, constituem posições da União na aceção desta última disposição as decisões que, primeiro, se inscrevem no âmbito da política externa e de segurança comum (PESC), conforme definida no artigo 24.º, n.º 1, TUE, segundo, estão relacionadas com uma questão específica de natureza geográfica ou temática, e, terceiro, não têm a natureza de ações operacionais na aceção do artigo 28.º TUE. Na medida em que estes critérios sejam respeitados, as decisões que contêm medidas suscetíveis de alterar diretamente a situação jurídica dos particulares, e não apenas atos de caráter programático ou simples declarações de intenções, podem ter como base jurídica o artigo 29.º TUE.

A este título, esta decisão, procurando auxiliar as autoridades de um país terceiro na sua luta contra a apropriação ilegítima de fundos públicos, é abrangida pela PESC e observa os objetivos mencionados no artigo 21.º, n.º 2, alíneas b) e d), TUE, sem implicar operações civis ou militares, e sendo adotada à luz da situação de um Estado terceiro em concreto.

(cf. n.ºs 41, 42, 44-47)

2. O Regulamento n.º 270/2011 que impõe medidas restritivas contra certas pessoas, entidades e organismos, tendo em conta a situação no Egito pode ter por base legal o artigo 215.º, n.º 2, TFUE e a Decisão 2011/172. Com efeito, o artigo 215.º, n.º 2, TFUE não restringe o seu âmbito de aplicação às decisões relativas a dirigentes de Estados terceiros ou a seus associados. Pode servir de base jurídica para adotar medidas restritivas contra qualquer pessoa, independentemente da sua qualidade, desde que essas medidas tenham sido previstas numa decisão adotada no âmbito da PESC. A este título, o referido regulamento, cuja redação é análoga à da Decisão 2011/172, respeita os critérios definidos pelo artigo 215.º, n.º 2, TFUE.

Esta apreciação não é posta em causa pela invocação dos artigos 60.º CE e 301.º CE aplicáveis antes da entrada em vigor do Tratado de Lisboa. Com efeito, este tratado alterou o estado do direito ao introduzir um novo artigo 215.º TFUE. Deste modo, embora o n.º 1 deste artigo abranja os domínios anteriormente abrangidos pelos artigos 60.º CE e 301.º CE, o seu n.º 2, passou a autorizar o Conselho a adotar, por meio de um ato previsto no artigo 288.º TFUE, medidas restritivas contra destinatários que não têm ligações com o regime dirigente de um país terceiro.

(cf. n.ºs 49-53)

3. V. texto da decisão.

(cf. n.ºs 62, 63, 68, 89)

4. Atendendo às disparidades existentes entre as versões linguísticas francesa e inglesa do artigo 1.º, n.º 1, da Decisão 2011/172 que impõe medidas restritivas contra certas pessoas, entidades e organismos, tendo em conta a situação no Egito, esta disposição deve ser interpretada à luz de todas as versões linguísticas e do contexto e da finalidade nos quais se insere. Ora, por um lado, na maioria das línguas da União, que não o inglês e o francês, a redação da referida disposição é

análoga à da versão inglesa. Por outro lado, o efeito útil da decisão em causa ficaria seriamente comprometido se o seu artigo 1.º visasse apenas as pessoas contra as quais foram proferidas condenações penais, porque essas pessoas poderiam, no decurso do processo penal, ter transferido os seus bens para outros Estados que não cooperam com as autoridades egípcias. Deste modo, o artigo 1.º, n.º 1, da Decisão 2011/172 deve ser interpretado no sentido de que abrange, entre outros, as pessoas que tenham podido, eventualmente sem o seu conhecimento, beneficiar do produto de uma apropriação ilegítima de fundos públicos egípcios e que são objeto, a esse título, de medidas cautelares, impostas num quadro judicial, e destinadas a conservar os ativos provenientes das referidas apropriações ilegítimas.

Quanto ao demais, por um lado, esse congelamento de ativos não constitui uma sanção administrativa nem entra no âmbito de aplicação do artigo 49.º, n.º 1, primeiro período, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, pelo que o princípio segundo o qual as disposições que preveem sanções administrativas devem ser objeto de interpretação estrita não proíbe uma interpretação ampla do artigo 1.º, n.º 1, da Decisão 2011/172. Por outro lado, ao adotar a Decisão 2011/172, o Conselho não reconheceu, ele próprio, que as pessoas visadas no artigo 1.º, n.º 1, eram culpadas relativamente a factos punidos no direito penal egípcio ou no direito de um Estado-Membro da União. Além disso, também não incitou o público a acreditar, sem razão, na culpabilidade destas pessoas e também não antecipou nenhum juízo sobre a apreciação dos factos pelo juiz competente. Daqui resulta que o princípio da presunção de inocência também não se opõe à interpretação ampla desta disposição.

(cf. n.ºs 64, 66, 67, 80, 81, 83, 84)

5. O anexo da Decisão 2011/172 que impõe medidas restritivas contra certas pessoas, entidades e organismos, tendo em conta a situação no Egito, atendendo às disparidades existentes entre as diferentes versões linguísticas, deve ser interpretado em conformidade com a Decisão 2011/172, cuja execução assegura, no sentido de que abrange três categorias de pessoas, a saber, para além dos arguidos em processos penais por factos constitutivos de uma apropriação ilegítima de fundos públicos, aquelas que são perseguidas judicialmente por serem cúmplices desses factos e aquelas que são objeto de processos judiciais conexos com um processo penal por factos constitutivos de uma apropriação ilegítima de fundos públicos.

(cf. n.ºs 90, 91, 94)

6. V. texto da decisão.

(cf. n.ºs 105-109, 113-116)

7. V. texto da decisão.

(cf. n.ºs 161-165)

8. Uma primeira medida de congelamento de ativos, como a que foi tomada através do anexo da Decisão 2011/172 que impõe medidas restritivas contra certas pessoas, entidades e organismos, tendo em conta a situação no Egito e do anexo I do Regulamento n.º 270/2011, que impõe medidas restritivas contra certas pessoas, entidades e organismos, tendo em conta a situação no Egito, deve poder beneficiar de um efeito de surpresa. Deste modo, o Conselho não é obrigado, antes da adoção de tal medida, a comunicar os motivos dessa medida à pessoa em causa. Do mesmo modo, também não tem a obrigação de advertir as pessoas visadas por uma medida desse tipo da sua adoção iminente. Além disso, o princípio da observância dos direitos de defesa e o direito a uma tutela jurisdicional efetiva garantido pelo artigo 47.º, n.º 1, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia exigem, em princípio, que a autoridade da União que adota um ato que institui medidas restritivas contra uma pessoa ou uma entidade comunique os motivos nos quais este ato assenta, pelo menos, tão rapidamente quanto possível após a sua adoção, a fim de permitir que essas pessoas ou entidades defendam os seus interesses e exerçam o seu

direito de recurso. É normalmente através de uma comunicação individual que o Conselho deve cumprir esta obrigação.

Do mesmo modo, o facto de o Conselho não ter comunicado, ele próprio, os motivos de um ato que institui medidas restritivas não é suscetível de afetar a validade desse ato quando essa omissão não tenha tido por efeito privar a pessoa ou a entidade em causa da possibilidade de conhecer, em tempo útil, a fundamentação desse ato e de apreciar a sua procedência.

Por outro lado, as pessoas singulares ou coletivas visadas por uma primeira decisão que congela os seus ativos têm direito a serem ouvidas pelo Conselho depois de essa decisão ter sido adotada. No entanto, este não está obrigado a proceder, oficiosamente, à audição das referidas pessoas. (cf. n.ºs 176, 180, 181, 183, 184)

9. V. texto da decisão.

(cf. n.ºs 195, 198-200, 206, 209, 228-233)»

Ano de 2013:

- **Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 26 de novembro de 2013, processo C-58/12 P, EU:C:2013:770 (Groupe Gascogne SA contra Comissão Europeia) - Recurso de decisão do Tribunal Geral — Concorrência — Acordos, decisões e práticas concertadas — Mercado dos sacos industriais de plástico — Imputabilidade, à sociedade-mãe, da infração cometida pela filial — Tomada em consideração do volume de negócios global do grupo para o cálculo do limite da coima — Duração excessiva do processo no Tribunal Geral — Princípio da proteção jurisdicional efetiva:**

Sumário do acórdão, disponível em <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=159853&pageIn-dex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=49725>:

1. A entrada em vigor do Tratado de Lisboa que inclui a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia no direito primário da União, não pode ser considerada um elemento de direito novo na aceção do artigo 42.º, n.º 2, primeiro parágrafo, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça e não pode, por isso, justificar a apresentação de novos fundamentos na pendência da instância. Com efeito, mesmo antes da entrada em vigor do Tratado de Lisboa, o Tribunal de Justiça já tinha declarado por diversas vezes que o direito a um processo equitativo, tal como decorre, designadamente, do artigo 6.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem constitui um direito fundamental que a União Europeia respeita enquanto princípio geral por força do artigo 6.º, n.º 2, UE

Esta interpretação dada pelo Tribunal de Justiça para efeitos da aplicação do seu Regulamento de Processo vale mutatis mutandis para a aplicação das disposições correspondentes do Regulamento de Processo do Tribunal Geral.

(cf. n.ºs 32, 33)

2. V. texto da decisão..

(cf. n.º 35)

3. V. texto da decisão.

(cf. n.º 37)

4. V. texto da decisão.

(cf. n.ºs 38-42)

5. Quando a empresa à qual é imputada uma infração ao artigo 81.º detém a liderança de um grupo que constitui uma unidade económica, o volume de negócios a ter em conta para o cálculo

do limite superior do montante da coima mencionado no artigo 23.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1/2003 é o da totalidade desse grupo. A fim de avaliar a capacidade financeira dessa sociedade, a Comissão pode tomar em consideração as contas consolidadas desta última na medida em que estas podem ser consideradas um elemento pertinente de apreciação.

Não se pode exigir da Comissão que, após ter provado que a sociedade-mãe deve ser considerada responsável pela infração cometida pela sua filial, demonstre que cada filial que compõe o grupo não determina de forma autónoma o seu comportamento no mercado. Com efeito, a imputação de uma infração cometida por uma filial à sociedade-mãe e a proibição de aplicar uma coima que exceda 10% do volume de negócios da empresa em causa constituem duas questões distintas que respondem a finalidades diferentes. Sendo esse o caso, cabe à sociedade que considera que o volume de negócios consolidado não reflete a realidade económica apresentar os elementos suscetíveis de refutarem a existência de um poder de controlo da sociedade-mãe.

(cf. n.ºs 52, 55, 57)

6. V. texto da decisão.

(cf. n.ºs 67, 68, 96)

7. Quanto à admissibilidade de um fundamento relativo a uma irregularidade processual cometida pelo Tribunal Geral, apresentado pela primeira vez em sede de recurso, cumpre salientar que se uma parte puder suscitar uma irregularidade processual quando considere que se verificou uma violação das regras aplicáveis, não pode ser obrigada a fazê-lo numa fase em que os plenos efeitos dessa violação ainda não são conhecidos.

Tratando-se, em especial, de inobservância, por parte do Tribunal Geral, do prazo de julgamento razoável, a recorrente que considere que essa inobservância prejudica os seus interesses não é obrigada a alegar imediatamente essa violação. Se for caso disso, pode esperar pelo fim do processo para conhecer a sua duração total deste e dispor assim de todos os elementos necessários para identificar o prejuízo que considera ter sofrido. Por conseguinte, um fundamento relativo a essa irregularidade é admissível mesmo que a recorrente o invoque pela primeira vez em sede de recurso.

(cf. n.º 70)

8. A violação, por um órgão jurisdicional da União, da sua obrigação resultante do artigo 47.º, segundo parágrafo, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, de julgar os processos que lhe são submetidos num prazo razoável deve ser punida mediante uma ação de indemnização intentada no Tribunal Geral, uma vez que essa ação constitui uma solução eficaz.

Decorre daqui que um pedido destinado a obter a reparação do prejuízo causado pela inobservância, por parte do Tribunal Geral, de um prazo de julgamento razoável não pode ser submetido diretamente ao Tribunal de Justiça no âmbito de um recurso, mas deve ser submetido ao próprio Tribunal Geral.

Por outro lado, quando não haja indícios de que a duração excessiva do processo no Tribunal Geral teve influência na solução do litígio, a inobservância de um prazo de julgamento razoável não pode conduzir à anulação do acórdão recorrido. Além disso, tendo em conta a necessidade de fazer cumprir as regras de concorrência do direito da União, o Tribunal de Justiça não pode aceitar, unicamente por ter sido violado o direito de ser julgado num prazo razoável, que a recorrente ponha em causa o mérito ou o montante de uma coima, quando todos os fundamentos que apresentou para impugnar as conclusões a que o Tribunal Geral chegou a propósito do montante dessa coima e dos comportamentos que esta se destina a punir foram julgados improcedentes.

(cf. n.ºs 72, 73, 78, 83, 84)

9. V. texto da decisão.

(cf. n.ºs 85-87, 91-96)

10. No âmbito da análise de um pedido destinado a obter a reparação do prejuízo causado pela inobservância, por parte do Tribunal Geral, de um prazo de julgamento razoável, compete ao Tribunal Geral apreciar tanto a materialidade do dano invocado como o nexo de causalidade desse dano com a duração excessiva do processo jurisdicional controvertido, procedendo a uma análise dos elementos de prova fornecidos para esse efeito.

A este respeito, no caso de uma ação de indemnização baseada numa violação, pelo Tribunal Geral, do artigo 47.º, segundo parágrafo, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, por não ter respeitado as exigências de um prazo de julgamento razoável, incumbe a este último, em conformidade com o artigo 340.º, segundo parágrafo, TFUE, tomar em consideração os princípios gerais aplicáveis nas ordens jurídicas dos Estados-Membros para apreciar os recursos baseados em violações semelhantes. Neste contexto, o Tribunal Geral deve, designadamente, indagar se é possível identificar, para além da existência de um dano material, a de um prejuízo moral que a parte afetada pudesse ter sofrido em razão da inobservância do prazo e que devesse, eventualmente, ser objeto de uma reparação adequada.

Cabe então ao Tribunal Geral, competente por força do artigo 256.º, n.º 1, TFUE, pronunciar-se sobre esses pedidos de indemnização, decidindo com uma formação diferente da que decidiu o litígio que deu origem ao processo cuja duração é criticada e aplicando os critérios definidos pelo Tribunal de Justiça para apreciar se o Tribunal Geral respeitou o princípio do prazo razoável.

(cf. n.ºs 88-90, 103)

11. V. texto da decisão.

(cf. n.ºs 100, 101)»

- **Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 26 de fevereiro de 2013, processo C-399/11, EU:C:2013:107 (Stefano Melloni contra Ministerio Fiscal) - Cooperação policial e judiciária em matéria penal — Mandado de detenção europeu — Procedimentos de entrega entre Estados-Membros — Decisões proferidas na sequência de um julgamento em que o interessado não compareceu — Execução de uma pena aplicada na ausência do arguido — Possibilidade de revisão da sentença:**

«Acórdão

1 O pedido de decisão prejudicial tem por objeto a interpretação e, se for caso disso, a validade do artigo 4.º-A, n.º 1, da Decisão-Quadro 2002/584/JAI do Conselho, de 13 de junho de 2002, relativa ao mandado de detenção europeu e aos processos de entrega entre os Estados-Membros (JO L 190, p. 1), alterada pela Decisão-Quadro 2009/299/JAI do Conselho, de 26 de fevereiro de 2009 (JO L 81, p. 24, a seguir «Decisão-Quadro 2002/584»). Convida igualmente o Tribunal de Justiça a examinar, caso se justifique, a questão de saber se um Estado-Membro pode recusar executar um mandado de detenção europeu, com fundamento no artigo 53.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta»), por violação dos direitos fundamentais da pessoa em causa, garantidos pela Constituição nacional.

2 Este pedido foi apresentado no âmbito de um litígio que opõe S. Melloni ao Ministerio Fiscal, a respeito da execução de um mandado de detenção europeu emitido pelas autoridades italianas para execução da condenação a uma pena de prisão que lhe foi aplicada sem ter estado presente no julgamento.

Quadro jurídico

A Carta

3 O artigo 47.º, segundo parágrafo, da Carta dispõe:

«Toda a pessoa tem direito a que a sua causa seja julgada de forma equitativa, publicamente e num prazo razoável, por um tribunal independente e imparcial, previamente estabelecido por lei. Toda a pessoa tem a possibilidade de se fazer aconselhar, defender e representar em juízo.»

4 Nos termos do artigo 48.º, n.º 2, da Carta:

«É garantido a todo o arguido o respeito dos direitos de defesa.»

5 O artigo 52.º, n.º 3, da Carta prevê:

«Na medida em que a presente Carta contenha direitos correspondentes aos direitos garantidos pela Convenção Europeia dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, assinada em Roma, em 4 de novembro de 1950, a seguir «CEDH», o sentido e o âmbito desses direitos são iguais aos conferidos por essa Convenção. Esta disposição não obsta a que o direito da União confira uma proteção mais ampla.»

6 O artigo 53.º, com a epígrafe «Nível de proteção», enuncia:

«Nenhuma disposição da presente Carta deve ser interpretada no sentido de restringir ou lesar os direitos do Homem e as liberdades fundamentais reconhecidos, nos respetivos âmbitos de aplicação, pelo direito da União, o direito internacional e as Convenções internacionais em que são Partes a União [Europeia] ou todos os Estados-Membros, nomeadamente a [CEDH], bem como pelas Constituições dos Estados-Membros.»

As Decisões-Quadro 2002/584 e 2009/299

7 O artigo 1.º, n.ºs 2 e 3, da Decisão-Quadro 2002/584 dispõe:

«2. Os Estados-Membros executam todo e qualquer mandado de detenção europeu com base no princípio do reconhecimento mútuo e em conformidade com o disposto na presente decisão-quadro.

3. A presente decisão-quadro não tem por efeito alterar a obrigação de respeito dos direitos fundamentais e dos princípios jurídicos fundamentais consagrados pelo artigo 6.º do Tratado da União Europeia.»

8 O artigo 5.º da referida decisão-quadro, na sua versão inicial, tinha a seguinte redação:

«A execução do mandado de detenção europeu pela autoridade judiciária de execução pode estar sujeita pelo direito do Estado-Membro de execução a uma das seguintes condições:

1. Quando o mandado de detenção europeu tiver sido emitido para efeitos de cumprimento de uma pena ou medida de segurança imposta por uma decisão proferida na ausência do arguido e se a pessoa em causa não tiver sido notificada pessoalmente ou de outro modo informada da data e local da audiência que determinou a decisão proferida na sua ausência, a entrega só pode efetuar-se se a autoridade judiciária de emissão fornecer garantias consideradas suficientes assegurando à pessoa sobre a qual recai o mandado de detenção europeu a possibilidade de interpor um recurso ou de requerer um novo julgamento no Estado-Membro de emissão e de estar presente no julgamento; [...]

9 A Decisão-Quadro 2009/299 especifica os motivos de recusa de execução do mandado de detenção europeu, quando a pessoa em causa não tenha estado presente no julgamento. Os seus considerandos 1 a 4 e 10 estabelecem:

«(1) O direito da pessoa acusada de estar presente no julgamento está incluído no direito a um processo equitativo consignado no artigo 6.º da [CEDH], com a interpretação que lhe é dada pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem. O Tribunal declarou também que o direito de a pessoa acusada estar presente no julgamento não é absoluto e que, em determinadas condições, ela pode renunciar por sua livre vontade, expressa ou implicitamente, mas de forma inequívoca, a esse direito.

(2) As várias decisões-quadro relativas à aplicação do princípio do reconhecimento mútuo das decisões judiciais transitadas em julgado não abordam de uma forma coerente a questão das decisões proferidas na sequência de um julgamento em que o arguido não tenha estado presente. Esta diversidade poderá dificultar o trabalho dos profissionais e prejudicar a cooperação judiciária.

(3) [...] A Decisão-Quadro 2002/584/JAI [...] permite que a autoridade de execução exija à autoridade de emissão que forneça garantias consideradas suficientes assegurando à pessoa sobre a qual recai o mandado de detenção europeu a possibilidade de requerer um novo julgamento no Estado-Membro de emissão e de estar presente no julgamento. A suficiência dessa garantia é questão a decidir pela autoridade de execução, pelo que se torna difícil saber exatamente quando pode a execução ser recusada.

(4) É, por conseguinte, necessário prever motivos comuns claros para o não reconhecimento das decisões proferidas na sequência de um julgamento em que o arguido não tenha estado presente. A presente decisão-quadro tem por objetivo precisar esses motivos comuns para permitir à autoridade de execução executar a decisão não obstante a não comparência da pessoa no julgamento, no pleno respeito dos direitos de defesa. A presente decisão-quadro não tem por objetivo regular as formas e os métodos, incluindo os requisitos processuais, utilizados para obter os resultados nela especificados, pois tal é matéria de direito nacional dos Estados-Membros.
[...]

(10) O reconhecimento e a execução de decisões proferidas na sequência de um julgamento no qual o arguido não tenha estado presente não podem ser recusados se essa pessoa, tendo tido conhecimento do julgamento previsto, tiver sido representada no julgamento por um defensor ao qual conferiu mandato para o efeito, assegurando uma assistência jurídica prática e efetiva. Neste contexto, é indiferente que o defensor tenha sido escolhido, designado e pago pela pessoa em causa, ou tenha sido designado e pago pelo Estado, partindo-se do princípio de que a pessoa deverá ter optado deliberadamente por ser representada por um defensor em vez de estar presente no julgamento.
[...]

10 Nos termos do artigo 1.º, n.ºs 1 e 2, da Decisão-Quadro 2009/299:

«1. A presente decisão-quadro tem por objetivos reforçar os direitos processuais das pessoas contra as quais seja instaurado um processo penal, facilitar a cooperação judiciária em matéria penal e melhorar o reconhecimento mútuo das decisões judiciais entre Estados-Membros.

2. A presente decisão-quadro não tem por efeito alterar a obrigação de respeito dos direitos fundamentais e dos princípios jurídicos fundamentais consagrados no artigo 6.º

do Tratado [UE, na versão anterior ao Tratado de Lisboa], incluindo o direito de defesa das pessoas contra as quais seja instaurado um processo penal, nem prejudica quaisquer obrigações que nesta matéria incumbam às autoridades judiciárias.»

11 No seu artigo 2.º, a Decisão-Quadro 2009/299 suprimiu o artigo 5.º, n.º 1, da Decisão-Quadro 2002/584 e inseriu o artigo 4.º-A, relativo às decisões proferidas na sequência de um julgamento em que o interessado não compareceu pessoalmente, com a seguinte redação:

«1. A autoridade judiciária de execução pode também recusar a execução do mandado de detenção europeu emitido para efeitos de cumprimento de uma pena ou medida de segurança privativas de liberdade se a pessoa não tiver estado presente no julgamento que conduziu à decisão, a menos que do mandado de detenção europeu conste que a pessoa, em conformidade com outros requisitos processuais definidos no direito nacional do Estado-Membro de emissão:

a) Foi atempadamente

- i) notificada pessoalmente e desse modo informada da data e do local previstos para o julgamento que conduziu à decisão, ou recebeu efetivamente por outros meios uma informação oficial da data e do local previstos para o julgamento, de uma forma que deixou inequivocamente estabelecido que tinha conhecimento do julgamento previsto, e
- ii) informada de que essa decisão podia ser proferida mesmo não estando presente no julgamento;

ou

b) Tendo conhecimento do julgamento previsto, conferiu mandato a um defensor designado por si ou pelo Estado para a sua defesa em tribunal e foi efetivamente representada por esse defensor no julgamento;

ou

c) Depois de ter sido notificada da decisão e expressamente informada do direito a novo julgamento ou a recurso e a estar presente nesse julgamento ou recurso, que permite a reapreciação do mérito da causa, incluindo novas provas, e pode conduzir a uma decisão distinta da inicial:

- i) declarou expressamente que não contestava a decisão,
- ou
- ii) não requereu novo julgamento ou recurso dentro do prazo aplicável;

ou

d) Não foi notificada pessoalmente da decisão, mas:

- i) será notificada pessoalmente da decisão sem demora na sequência da entrega e será expressamente informada do direito que lhe assiste a novo julgamento ou a recurso e a estar presente nesse julgamento ou recurso, que permite a reapreciação do mérito da causa, incluindo novas provas, e pode conduzir a uma decisão distinta da inicial, e
 - ii) será informada do prazo para solicitar um novo julgamento ou recurso, constante do mandado de detenção europeu pertinente.
- [...]»

12 Nos termos do artigo 8.º, n.ºs 1 a 3, da Decisão-Quadro 2009/299:

«1. Os Estados-Membros devem tomar as medidas necessárias para dar cumprimento às disposições da presente decisão-quadro até 28 de março de 2011.

2. A presente decisão-quadro é aplicável, a contar da data referida no n.º 1, ao reconhecimento e execução das decisões proferidas na ausência do arguido no julgamento.

3. Se um Estado-Membro tiver declarado, aquando da aprovação da presente decisão-quadro, ter motivos fundamentados para presumir que não poderá dar cumprimento às disposições da presente decisão-quadro até à data referida no n.º 1, a presente decisão-quadro será aplicável a partir de 1 de janeiro de 2014, o mais tardar, ao reconhecimento e execução das decisões proferidas na ausência do arguido no julgamento pelas autoridades competentes daquele Estado-Membro. [...]»

Litígio no processo principal e questões prejudiciais

13 Por despacho de 1 de outubro de 1996, a Primeira Secção da Câmara Penal da Audiencia Nacional (Espanha) declarou que se justificava a extradição de S. Melloni para Itália, para aí ser julgado pelos factos constantes dos mandados de detenção n.ºs 554/1993 e 444/1993, emitidos, respetivamente, em 13 de maio e 15 de junho de 1993 pelo Tribunale di Ferrara (Itália). Depois de lhe ter sido concedida liberdade mediante caução de 5 000 000 ESP, que pagou em 30 de abril de 1996, S. Melloni fugiu, pelo que não chegou a ser entregue às autoridades italianas.

14 Por decisão de 27 de março de 1997, o Tribunale di Ferrara declarou que S. Melloni não compareceu no julgamento e ordenou que as notificações passassem a ser feitas aos advogados da sua confiança e por ele designados. Por acórdão de 21 de junho de 2000, proferido pelo Tribunale di Ferrara, seguidamente confirmado por acórdão de 14 de março de 2003 da Corte d'appello di Bologna (Itália), S. Melloni foi condenado sem ter estado presente no julgamento à pena de dez anos de prisão, como autor do crime de falência fraudulenta. Por decisão de 7 de junho de 2004, a Quinta Secção Penal da Corte Suprema di Cassazione (Itália) negou provimento ao recurso interposto pelos advogados de S. Melloni. Em 8 de junho de 2004, o Procurador-Geral da República na Corte d'appello di Bologna emitiu o mandado de detenção europeu n.º 271/2004, para execução da pena proferida pelo Tribunale di Ferrara.

15 Na sequência da detenção de S. Melloni, em 1 de agosto de 2008, pela polícia espanhola, o Juzgado Central de Instrucción nº 6 (Espanha), por despacho de 2 de agosto de 2008, decidiu remeter o mandado de detenção europeu n.º 271/2004 à Primeira Secção da Câmara Penal da Audiencia Nacional.

16 S. Melloni opôs-se à sua entrega às autoridades italianas, argumentando, em primeiro lugar, que, na fase de recurso, tinha designado outro advogado e revogado o mandato dos dois advogados que antes o tinham representado, aos quais, apesar disso, continuaram a ser dirigidas as notificações. Em segundo lugar, afirmou que a lei processual italiana não prevê a possibilidade de se interpor recurso das condenações proferidas na ausência do arguido no julgamento e que, consequentemente, a execução do mandado de detenção europeu deveria, eventualmente, estar subordinada à condição de a República Italiana garantir a possibilidade de ser interposto recurso do acórdão que o condenou.

17 Por despacho de 12 de setembro de 2008, a Primeira Secção da Câmara Penal da Audiencia Nacional decidiu entregar S. Melloni às autoridades italianas, para cumprimento da pena a que fora condenado pelo Tribunale di Ferrara, por autoria do crime de falência fraudulenta, considerando, por um lado, que não tinha sido provado que os advogados por ele designados tivessem

deixado de o representar a partir de 2001 e, por outro, que os direitos de defesa tinham sido respeitados, uma vez que ele teve conhecimento do processo que ia ser instaurado, que, voluntariamente, não compareceu no julgamento e que designou dois advogados para o representar e defender, os quais, nessa qualidade, intervieram em primeira, segunda e terceira instâncias, esgotando assim as vias de recurso.

18 S. Melloni interpôs no Tribunal Constitucional um «recurso de amparo» (queixa constitucional) contra o referido despacho. Em apoio deste recurso, alegou uma violação indireta das exigências absolutas que decorrem do direito a um processo equitativo consagrado no artigo 24.º, n.º 2, da Constituição espanhola. Alega, com efeito, que foi violado o conteúdo essencial de um processo equitativo, de um modo que afeta a dignidade humana, por ter sido permitida a extradição para Estados que, em caso de crime muito grave, validam as condenações proferidas na ausência do arguido, sem subordinarem a entrega da pessoa condenada à condição de ela poder impugnar essas condenações a fim de salvaguardar os seus direitos de defesa.

19 Por despacho de 18 de setembro de 2008, a Primeira Secção do Tribunal Constitucional admitiu o «recurso de amparo», suspendendo a execução do despacho de 12 de setembro de 2008, e, por despacho de 1 de março de 2011, o Plenário do Tribunal Constitucional avocou esse recurso.

20 O órgão jurisdicional de reenvio refere que, no seu acórdão 91/2000, de 30 de março de 2000, reconheceu que o conteúdo vinculativo dos direitos fundamentais é mais reduzido quando estes são considerados *ad extra* e que apenas as exigências mais básicas e mais elementares podem ser associadas ao artigo 24.º da Constituição espanhola e determinar uma inconstitucionalidade indireta. No entanto, no entender deste órgão jurisdicional, constitui uma violação «indireta» das exigências do direito a um processo equitativo, lesando o conteúdo essencial do referido processo, de um modo que afeta a dignidade humana, a decisão dos órgãos jurisdicionais espanhóis de permitirem a extradição para Estados que, em caso de crime muito grave, validam as condenações proferidas na ausência do arguido, sem subordinarem a entrega da pessoa condenada à condição de ela poder impugnar essas condenações a fim de salvaguardar os seus direitos de defesa.

21 O órgão jurisdicional de reenvio recorda ainda que esta jurisprudência nacional é igualmente aplicável no quadro do procedimento de entrega instituído pela Decisão-Quadro 2002/584, por duas razões. A primeira prende-se com o facto de a condição imposta à entrega de uma pessoa condenada ser inerente ao conteúdo essencial do direito constitucional a um processo equitativo. A segunda razão assenta na circunstância de o artigo 5.º, n.º 1, dessa decisão-quadro, na redação então em vigor, prever a possibilidade de a execução de um mandado de detenção europeu emitido para cumprimento de uma condenação proferida na ausência do arguido no julgamento estar, «ao abrigo do direito do Estado-Membro de execução», subordinada, designadamente, à condição de «a autoridade judicial de emissão dar garantias consideradas suficientes para assegurar à pessoa sobre a qual recai o mandado de detenção europeu a possibilidade de pedir um novo julgamento que salve os direitos de defesa no Estado-Membro emissor e de ser julgada presencialmente» (acórdão do Tribunal Constitucional 177/2006, de 5 de junho de 2006).

22 Por último, o órgão jurisdicional de reenvio recorda que, no seu acórdão 199/2009, de 28 de setembro, julgou procedente o «recurso de amparo» interposto de um despacho que ordenou a entrega da pessoa em causa à Roménia, em execução de um mandado de detenção europeu, para cumprimento de uma pena de quatro anos de prisão proferida na ausência do arguido no julgamento, sem indicar a exigência de a condenação em questão poder ser revista. Para o efeito, o referido acórdão rejeitou a argumentação da Audiencia Nacional segundo a qual a condenação

não foi verdadeiramente proferida na ausência do arguido, uma vez que o recorrente manditou um advogado que compareceu em juízo como seu defensor particular.

23 Segundo o Tribunal Constitucional, a dificuldade resulta de a Decisão-Quadro 2009/299 ter suprimido o artigo 5.º, n.º 1, da Decisão-Quadro 2002/584 e inserido um novo artigo 4.º-A. Ora, o referido artigo 4.º-A impede «recusar a execução do mandado de detenção europeu emitido para efeitos de cumprimento de uma pena ou medida de segurança privativas de liberdade se a pessoa não tiver estado presente no julgamento que conduziu à decisão», quando esta, «[t]endo conhecimento do julgamento previsto, conferiu mandato a um defensor designado por si ou pelo Estado para a sua defesa em tribunal e foi efetivamente representada por esse defensor no julgamento». No processo que deu origem a esta fiscalização de constitucionalidade, segundo refere o órgão jurisdicional de reenvio, verifica-se que S. Melloni manditou dois advogados da sua confiança, aos quais o Tribunale di Ferrara notificou a realização futura do julgamento, pelo que ele tinha conhecimento do mesmo. Verifica-se, igualmente, segundo o mesmo órgão jurisdicional, que S. Melloni foi efetivamente defendido por esses dois advogados no julgamento em primeira instância e nos posteriores recursos de segunda e terceira instâncias.

24 Assim, para o órgão jurisdicional de reenvio, coloca-se a questão de saber se a Decisão-Quadro 2002/584 se opõe a que os órgãos jurisdicionais espanhóis subordinem a entrega de S. Melloni à possibilidade de a condenação em questão ser revista.

25 A este respeito, o órgão jurisdicional de reenvio rejeita a argumentação do Ministerio Fiscal, segundo a qual não é necessário o reenvio prejudicial porque a Decisão-Quadro 2009/299 é inaplicável *ratione temporis* ao litígio no processo principal. Com efeito, o objeto do litígio não consiste em determinar se o despacho de 12 de setembro de 2008 infringiu aquela decisão-quadro, mas sim se violou indiretamente o direito a um processo equitativo protegido pelo artigo 24.º, n.º 2, da Constituição espanhola. Ora, a mesma decisão-quadro deve ser tomada em consideração para determinar o conteúdo deste direito que produz efeitos *ad extra*, porque constitui o direito da União aplicável no momento da apreciação da constitucionalidade. A sua tomada em consideração é também imposta pelo princípio da interpretação conforme do direito nacional com as decisões-quadro (v. acórdão de 16 de junho de 2005, Pupino, C-105/03, Colet., p. I-5285, n.º 43).

26 À luz das considerações precedentes, o Tribunal Constitucional decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça da União Europeia as seguintes questões prejudiciais:

«1) O artigo 4.º-A, n.º 1, da Decisão-Quadro 2002/584/JAI, na sua redação em vigor dada pela Decisão-Quadro 2009/299/JAI, deve ser interpretado no sentido de que impede as autoridades judiciais nacionais, nos casos indicados nessa mesma disposição, de sujeitar a execução de um mandado de detenção europeu à condição de a condenação em causa poder ser objeto de novo julgamento ou de recurso a fim de garantir os direitos de defesa da pessoa sobre a qual recai o mandado?»

2) Em caso de resposta afirmativa à primeira questão, o n.º 1, do artigo 4.º-A da Decisão-Quadro 2002/584/JAI é compatível com as exigências que resultam do direito de ação efetivo e do direito a um processo equitativo, previsto no artigo 47.º da Carta [...] assim como dos direitos de defesa garantidos no artigo 48.º, n.º 2, da mesma Carta?»

3) Em caso de resposta afirmativa à segunda questão, o artigo 53.º da Carta, interpretado de modo sistemático em conjugação com os direitos reconhecidos nos artigos 47.º e 48.º da Carta, permite que um Estado-Membro sujeite a entrega de uma pessoa que tenha sido condenada [sem ter estado presente no julgamento] à condição de essa con-

denação poder ser objeto de novo julgamento ou de recurso no Estado requerente, conferindo assim a esses direitos um nível de proteção mais elevado do que aquele que decorre do direito da União Europeia, a fim de evitar uma interpretação que limite ou lese um direito fundamental reconhecido pela Constituição desse Estado-Membro?»

Quanto às questões prejudiciais

Quanto à admissibilidade do pedido de decisão prejudicial

27 Algumas das partes interessadas que apresentaram observações no Tribunal de Justiça defendem que o presente reenvio prejudicial deve ser julgado inadmissível, com fundamento em que o artigo 4.º-A da Decisão-Quadro 2002/584 é inaplicável *ratione temporis* ao procedimento de entrega do recorrente no processo principal. Alegam que a data de 12 de setembro de 2008, que é a do despacho pelo qual a Audiencia Nacional ordenou a entrega deste último às autoridades italianas, é anterior à data do termo do prazo de transposição da Decisão-Quadro 2009/299, fixada em 28 de março de 2011 pelo seu artigo 8.º, n.º 1. Referem igualmente que, além do mais e seja como for, a República Italiana usou da possibilidade prevista no n.º 3 do mesmo artigo 8.º, disposição que permite adiar até 1 de janeiro de 2014 a aplicação da Decisão-Quadro 2009/299 ao reconhecimento e execução das decisões proferidas na ausência do arguido no julgamento pelas autoridades competentes italianas. As condições de entrega de S. Melloni pelas autoridades espanholas às autoridades italianas são, por isso, regidas pelo artigo 5.º, n.º 1, da Decisão-Quadro 2002/584.

28 A este respeito, importa recordar, antes de mais, que, no âmbito do processo instituído no artigo 267.º TFUE, compete exclusivamente ao juiz nacional, a quem foi submetido o litígio e que deve assumir a responsabilidade pela decisão jurisdicional a tomar, 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 de Justiça. 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, acórdão de 8 de setembro de 2011, *Paint Graphos e o.*, C-78/08 a C-80/08, Colet., p. I-7611, n.º 30 e jurisprudência referida).

29 A presunção de pertinência inerente às questões submetidas a título prejudicial pelos órgãos jurisdicionais nacionais só pode ser afastada a título excecional, se se afigurar de forma manifesta que a interpretação solicitada das disposições do direito da União visadas nas questões 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 facto e de direito necessários para dar uma resposta útil às questões que lhe são submetidas (v., neste sentido, designadamente, acórdão *Paint Graphos e o.*, já referido, n.º 31 e jurisprudência referida).

30 No caso em apreço, não se afigura de forma manifesta que a interpretação do artigo 4.º-A da Decisão-Quadro 2002/584, pedida pelo órgão jurisdicional de reenvio, não tenha nenhuma relação com a realidade ou o objeto do litígio no processo principal, ou que seja um problema hipotético.

31 Quanto à aplicabilidade *ratione temporis* do artigo 4.º-A da referida decisão-quadro, importa observar, em primeiro lugar, que a própria redação do artigo 8.º, n.º 2, da Decisão-Quadro 2009/299 enuncia que, a partir de 28 de março de 2011, esta «é aplicável [...] ao reconhecimento e execução das decisões proferidas na ausência do arguido no julgamento», sem fazer distinção alguma consoante as referidas decisões sejam anteriores ou posteriores a essa data.

32 A interpretação literal é confirmada pelo facto de que as disposições do artigo 4.º-A da Decisão-Quadro 2002/584, visto deverem ser consideradas regras processuais (v., por analogia, acórdãos de 1 de julho de 2004, Tsapalos e Diamantakis, C-361/02 e C-362/02, Colet., p. I-6405, n.º 20, e de 12 de agosto de 2008, Santesteban Goicoechea, C-296/08 PPU, Colet., p. I-6307, n.º 80), são aplicáveis ao procedimento de entrega do recorrente em causa no processo principal, que ainda está pendente. Com efeito, segundo jurisprudência assente, entende-se geralmente que as regras processuais se aplicam a todos os litígios pendentes à data da sua entrada em vigor, diferentemente do que sucede com as regras substantivas, que, habitualmente, são interpretadas no sentido de que não se aplicam a situações existentes antes da sua entrada em vigor (v., designadamente, acórdãos de 12 de novembro de 1981, Meridionale Industria Salumi e o., 212/80 a 217/80, Recueil, p. 2735, n.º 9; de 28 de junho de 2007, Dell’Orto, C-467/05, Colet., p. I-5557, n.º 48; e acórdão Santesteban Goicoechea, já referido, n.º 80).

33 Em segundo lugar, a circunstância de a República Italiana ter declarado que fez uso da possibilidade prevista no artigo 8.º, n.º 3, da Decisão-Quadro 2009/299, de adiar até 1 de janeiro de 2014, o mais tardar, a aplicação da mesma ao reconhecimento e execução das decisões proferidas na ausência do arguido no julgamento pelas autoridades competentes italianas, não pode implicar a inadmissibilidade do presente reenvio prejudicial. Com efeito, resulta da decisão de reenvio que, a fim de interpretar os direitos fundamentais reconhecidos pela Constituição espanhola em conformidade com os Tratados internacionais ratificados pelo Reino de Espanha, o órgão jurisdicional de reenvio pretende tomar em consideração as disposições pertinentes do direito da União, para determinar o conteúdo essencial do direito a um processo equitativo garantido pelo artigo 24.º, n.º 2, da Constituição.

34 Resulta de todo o exposto que o pedido de decisão prejudicial submetido pelo Tribunal Constitucional é admissível.

Quanto ao mérito

Quanto à primeira questão

35 Com a primeira questão, o Tribunal Constitucional pergunta, em substância, se o artigo 4.º-A, n.º 1, da Decisão-Quadro 2002/584 deve ser interpretado no sentido de que se opõe a que a autoridade judiciária de execução, nas situações previstas nessa disposição, subordine a execução de um mandado de detenção europeu emitido para efeitos da execução de uma pena à condição de que a condenação proferida na ausência do arguido no julgamento possa ser revista no Estado-Membro de emissão.

36 Importa recordar que a referida decisão-quadro, como resulta em especial do seu artigo 1.º, n.ºs 1 e 2, e dos seus considerandos 5 e 7, tem por objetivo substituir o sistema de extradição multilateral entre Estados-Membros por um sistema de entrega, entre autoridades judiciárias, das pessoas condenadas ou suspeitas, para efeitos da execução de sentenças ou de procedimentos penais, baseando-se este último sistema no princípio do reconhecimento mútuo (v. acórdão de 29 de janeiro de 2013, Radu, C-396/11, n.º 33).

37 A referida Decisão-Quadro 2002/584 pretende, assim, ao instituir um novo sistema simplificado e mais eficaz de entrega das pessoas condenadas ou suspeitas de ter infringido a lei penal, facilitar e acelerar a cooperação judiciária com vista a contribuir para realizar o objetivo, atribuído à União, de se tornar um espaço de liberdade, de segurança e de justiça, baseando-se no elevado grau de confiança que deve existir entre os Estados-Membros (acórdão Radu, já referido, n.º 34).

38 Por força do artigo 1.º, n.º 2, da referida Decisão-Quadro 2002/584, os Estados-Membros são, em princípio, obrigados a executar um mandado de detenção europeu. Com efeito, segundo as disposições da Decisão-Quadro 2002/584, os Estados-Membros apenas podem recusar dar execução a tal mandado nos casos de não execução obrigatória previstos pelo seu artigo 3.º e nos casos de não execução facultativa previstos nos seus artigos 4.º e 4.º-A. Além disso, a autoridade judiciária de execução apenas pode subordinar a execução de um mandado de detenção europeu às condições definidas no artigo 5.º da referida decisão-quadro (acórdão Radu, já referido, n.ºs 35 e 36).

39 Para efeitos de determinar o alcance do artigo 4.º-A, n.º 1, da Decisão-Quadro 2002/584, que é objeto da presente questão, importa examinar a sua redação, a sua economia e a sua finalidade.

40 Resulta da redação do artigo 4.º-A, n.º 1, da Decisão-Quadro 2002/584 que esta disposição prevê um motivo facultativo de não execução de um mandado de detenção europeu emitido para efeitos de execução de uma pena ou de uma medida de segurança privativas de liberdade, se o interessado não tiver estado presente no julgamento que conduziu à condenação. Esta faculdade prevê, contudo, quatro exceções que privam a autoridade judiciária de execução da possibilidade de recusar a execução do mandado de detenção europeu em causa. Daqui decorre que o artigo 4.º-A, n.º 1, se opõe, nesses quatro casos previstos, a que a autoridade judiciária de execução subordine a entrega de uma pessoa condenada sem ter estado presente no julgamento à possibilidade de uma revisão do julgamento, na presença dessa pessoa.

41 Esta interpretação literal do artigo 4.º-A, n.º 1, da Decisão-Quadro 2002/584 é confirmada pela análise da economia desta disposição. O objeto da Decisão-Quadro 2009/299 é, por um lado, revogar o artigo 5.º, n.º 1, da Decisão-Quadro 2002/584, que permitia, sob determinadas condições, subordinar a execução de um mandado de detenção europeu para efeitos da execução de uma pena aplicada na ausência do arguido no julgamento à condição de ser garantido um novo julgamento no Estado-Membro de emissão, na presença do interessado, e, por outro, substituir essa disposição pelo artigo 4.º-A. Doravante, este limita a possibilidade de recusar executar esse mandado, ao enunciar, como indicado no considerando 6 da Decisão-Quadro 2009/299, «as condições em que não devem ser recusados o reconhecimento e a execução de uma decisão proferida na sequência de um julgamento no qual a pessoa não tenha estado presente».

42 Em especial, o artigo 4.º-A, n.º 1, da Decisão-Quadro 2002/584 prevê, em substância, nas alíneas a) e b), que, quando a pessoa que foi condenada sem ter comparecido no julgamento tenha tido conhecimento, atempadamente, do processo previsto e tenha sido informada de que podia ser proferida uma decisão em caso de não comparência, ou quando, tendo tido conhecimento do processo previsto, constituiu advogado para a defender, a autoridade judiciária de execução é obrigada a proceder à entrega dessa pessoa, de modo que não pode subordinar essa entrega à possibilidade de novo julgamento, com a presença do interessado, no Estado-Membro de emissão.

43 Esta interpretação do dito artigo 4.º-A, n.º 1, da decisão-quadro é igualmente confirmada pelos objetivos prosseguidos pelo legislador da União. Resulta tanto dos considerandos 2 a 4 como do artigo 1.º-A da Decisão-Quadro 2009/299 que o legislador da União, ao adotá-la, pretendeu facilitar a cooperação judiciária em matéria penal, melhorando o reconhecimento mútuo das decisões judiciárias entre os Estados-Membros através de uma harmonização dos motivos de não reconhecimento das decisões proferidas na sequência de um julgamento em que a pessoa em causa não compareceu pessoalmente. Como sublinha, em especial, o considerando 4, o legislador da União quis, pela definição desses motivos comuns, permitir «à autoridade de execução executar a decisão não obstante a não comparência da pessoa no julgamento, no pleno respeito dos direitos de defesa».

44 Como o advogado-geral observou nos n.ºs 65 e 70 das conclusões, a solução que o legislador da União escolheu, que consiste em prever exaustivamente os casos em que se deve considerar que a execução de um mandado de detenção europeu emitido tendo em vista a execução de uma decisão proferida na ausência do arguido não infringe os direitos da defesa, é incompatível com a manutenção da possibilidade de a autoridade judiciária de execução subordinar essa execução à condição de a condenação em causa poder ser revista com o objetivo de garantir os direitos de defesa do interessado.

45 Quanto ao argumento invocado pelo órgão jurisdicional de reenvio, segundo o qual o dever de respeitar os direitos fundamentais, como consagrados no artigo 6.º TUE, autoriza as autoridades judiciárias de execução a recusar executar o mandado de detenção europeu, incluindo nos casos referidos no artigo 4.º-A, n.º 1, da Decisão-Quadro 2002/584, quando a pessoa em causa não puder ser novamente julgada, importa sublinhar que esse argumento conduz, na realidade, a questionar a compatibilidade do artigo 4.º-A da Decisão-Quadro 2002/584 com os direitos fundamentais protegidos na ordem jurídica da União, que são objeto da segunda questão colocada.

46 Resulta de todas as considerações anteriores que o artigo 4.º-A, n.º 1, da Decisão-Quadro 2002/584 deve ser interpretado no sentido de que se opõe a que a autoridade judiciária de execução, nos casos indicados nessa disposição, subordine a execução de um mandado de detenção europeu emitido para fins da execução de uma pena à condição de a condenação proferida na ausência do arguido no julgamento poder ser revista no Estado-Membro de emissão.

Quanto à segunda questão

47 Com a sua segunda questão, o órgão jurisdicional de reenvio interroga, em substância, o Tribunal de Justiça acerca da compatibilidade do artigo 4.º-A, n.º 1, da Decisão-Quadro 2002/584 com as exigências que decorrem do direito que têm as pessoas a que a sua causa seja julgada de forma equitativa, previsto no artigo 47.º da Carta, bem como dos direitos de defesa garantidos pelo artigo 48.º, n.º 2, desta.

48 Deve recordar-se que, em conformidade com o artigo 6.º, n.º 1, TUE, a União reconhece os direitos, as liberdades e os princípios enunciados na Carta, «que tem o mesmo valor jurídico que os Tratados».

49 No que respeita ao alcance do direito que têm as pessoas a que a sua causa seja julgada de forma equitativa, previsto no artigo 47.º da Carta, bem como dos direitos de defesa garantidos pelo seu artigo 48.º, n.º 2, importa precisar que, embora o direito do arguido de comparecer pessoalmente no julgamento constitua um elemento essencial do direito a um processo equitativo, esse direito não é absoluto (v., designadamente, acórdão de 6 de setembro de 2012, Trade Agency, C-619/10, n.ºs 52 e 55). O arguido pode renunciar a esse direito, por sua livre vontade, de forma expressa ou tácita, desde que a renúncia seja demonstrada de maneira inequívoca, acompanhada de um mínimo de garantias correspondentes à sua gravidade, e não colida com nenhum interesse público importante. Em especial, a violação do direito a um processo equitativo não está demonstrada, desde que o arguido, apesar de não ter comparecido pessoalmente, tenha sido informado da data e do local onde foi defendido por um advogado, a quem conferiu mandato para tal.

50 Esta interpretação dos artigos 47.º e 48.º, n.º 2, da Carta está em harmonia com o alcance reconhecido aos direitos garantidos pelo artigo 6.º, n.ºs 1 e 3, da CEDH pela jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (v., designadamente, TEDH, acórdãos Medenica c. Suíça de 14 de junho de 2001, petição n.º 20491/92, §§ 56 a 59; Sejdicovic c. Itália de 1 de março de 2006, petição n.º 56581/00, Recueil des arrêts et décisions 2006-II, §§ 84, 86 e 98; e Haralampiev c. Bulgária de 24 de abril de 2012, petição n.º 29648/03, §§ 32 e 33).

51 Cumpre referir, além disso, que a harmonização das condições de execução dos mandados de detenção europeus emitidos para efeitos de execução das decisões proferidas na sequência de um julgamento em que o interessado não esteve presente, realizada pela Decisão-Quadro 2009/299, tende, como indica o seu artigo 1.º, a reforçar os direitos processuais das pessoas que são arguidos num processo penal, melhorando o reconhecimento mútuo das decisões judiciais entre os Estados-Membros.

52 Assim, o artigo 4.º-A, n.º 1, da Decisão-Quadro 2002/584 estabelece, nas alíneas a) e b), as condições em que deve ser considerado que o interessado renunciou voluntariamente e de forma inequívoca a estar presente no seu julgamento, pelo que a execução do mandado de detenção europeu para efeitos da execução da pena pela pessoa que foi condenada sem ter estado presente no julgamento não pode estar subordinada à condição de ela poder beneficiar de um novo julgamento, onde esteja presente, no Estado-Membro de emissão. Assim é, como menciona o artigo n.º 1, alínea a), quer quando o interessado não tenha estado presente no julgamento, ainda que tenha sido regularmente citado ou oficialmente informado da data e do local fixados para o efeito, quer, como prevê o mesmo número, alínea b), quando, tendo tido conhecimento do processo previsto, optou por ser representado por um advogado, em vez de comparecer pessoalmente. Esse mesmo n.º 1, alíneas c) e d), enuncia os casos em que a autoridade judiciária de execução é obrigada a executar o mandado de detenção europeu, embora o interessado tenha direito a beneficiar de novo julgamento, desde que o dito mandado de detenção refira que o interessado não pediu para beneficiar de novo julgamento ou que será expressamente informado do seu direito a novo julgamento.

53 Face ao exposto, há que concluir que o artigo 4.º-A, n.º 1, da Decisão-Quadro 2002/584 não viola o direito que têm as pessoas a que a sua causa seja julgada de forma equitativa nem os direitos de defesa garantidos, respetivamente, pelos artigos 47.º e 48.º, n.º 2, da Carta.

54 Resulta das considerações anteriores que importa responder à segunda questão que o artigo 4.º-A, n.º 1, da Decisão-Quadro 2002/584 é compatível com as exigências que decorrem dos artigos 47.º e 48.º, n.º 2, da Carta.

Quanto à terceira questão

55 Com a terceira questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o artigo 53.º da Carta deve ser interpretado no sentido de que permite ao Estado-Membro de execução subordinar a entrega de uma pessoa condenada sem ter estado presente no julgamento à condição de a condenação poder ser revista no Estado-Membro de emissão, a fim de evitar uma violação do direito a um processo equitativo e dos direitos de defesa garantidos pela sua Constituição.

56 A este respeito, o órgão jurisdicional de reenvio preconiza, à partida, a interpretação segundo a qual o artigo 53.º da Carta autoriza, em geral, um Estado-Membro a aplicar o padrão de proteção dos direitos fundamentais garantido pela sua Constituição, quando este é mais elevado do que o que decorre da Carta, e a opô-lo, se for caso disso, à aplicação de disposições do direito da União. Esta interpretação permite, em especial, a um Estado-Membro subordinar a execução de um mandado de detenção europeu emitido tendo em vista executar uma decisão proferida na ausência do arguido no julgamento a condições que tenham por objeto evitar uma interpretação que limite os direitos fundamentais reconhecidos pela sua Constituição ou que os viole, ainda que a aplicação de tais condições não seja autorizada pelo artigo 4.º-A, n.º 1, da Decisão-Quadro 2002/584.

57 Tal interpretação do artigo 53.º da Carta não pode proceder.

58 Com efeito, essa interpretação do artigo 53.º da Carta viola o princípio do primado do direito da União, na medida em que permite a um Estado-Membro obstar à aplicação de atos do direito da União plenamente conformes à Carta, se não respeitarem os direitos fundamentais garantidos pela Constituição desse Estado.

59 Com efeito, é jurisprudência assente que, por força do princípio do primado do direito da União, que é uma característica essencial da ordem jurídica da União (v. pareceres 1/91, de 14 de dezembro de 1991, Colet., p. I-6079, n.º 21, e 1/09, de 8 de março de 2011, Colet., p. I-1137 n.º 65), a invocação, por um Estado-Membro, de disposições de direito nacional, ainda que de natureza constitucional, não pode afetar o efeito do direito da União no território deste Estado (v., neste sentido, designadamente, acórdãos de 17 de dezembro de 1970, *Internationale Handelsgesellschaft*, 11/70, Colet. 1969-1970, p. 625, n.º 3, e de 8 de setembro de 2010, *Winner Wetten*, C-409/06, Colet., p. I-8015, n.º 61).

60 É certo que o artigo 53.º da Carta confirma que, quando um ato do direito da União exige medidas nacionais de execução, as autoridades e os órgãos jurisdicionais nacionais podem aplicar os padrões nacionais de proteção dos direitos fundamentais, desde que essa aplicação não comprometa o nível de proteção previsto pela Carta, conforme interpretada pelo Tribunal de Justiça, nem o primado, a unidade e a efetividade do direito da União.

61 Todavia, como resulta do n.º 40 do presente acórdão, o artigo 4.º-A, n.º 1, da Decisão-Quadro 2002/584 não concede aos Estados-Membros a faculdade de recusar a execução de um mandado de detenção europeu, quando o interessado for abrangido por um dos quatro casos previstos nessa disposição.

62 Importa recordar, além disso, que a adoção da Decisão-Quadro 2009/299, que inseriu a referida disposição na Decisão-Quadro 2002/584, visa remediar as dificuldades do reconhecimento mútuo das decisões proferidas na ausência da pessoa em causa do seu julgamento, que resultam da existência, nos Estados-Membros, de diferenças na proteção dos direitos fundamentais. Para esse efeito, a decisão-quadro procede a uma harmonização das condições de execução de um mandado de detenção europeu em caso de condenação na ausência do arguido, que reflete o consenso a que chegaram todos os Estados-Membros a respeito do alcance que importa dar, nos termos do direito da União, aos direitos processuais de que beneficiam as pessoas condenadas sem estarem presentes no julgamento, contra as quais é emitido um mandado de detenção europeu.

63 Por conseguinte, permitir a um Estado-Membro invocar o artigo 53.º da Carta, para subordinar a entrega de uma pessoa condenada sem ter estado presente no julgamento à condição, não prevista pela Decisão-Quadro 2009/299, de a condenação poder ser revista no Estado-Membro de emissão, a fim de evitar que seja violado o direito a um processo equitativo e os direitos de defesa garantidos pela Constituição do Estado-Membro de execução, levaria, ao pôr em causa a uniformidade do padrão de proteção dos direitos fundamentais definidos por esta decisão-quadro, a violar os princípios da confiança e do reconhecimento mútuo que esta pretende reforçar e, assim, a comprometer a eficácia da referida decisão-quadro.

64 Face às considerações anteriores, cumpre responder à terceira questão que o artigo 53.º da Carta deve ser interpretado no sentido de que não permite a um Estado-Membro subordinar a entrega de uma pessoa condenada sem ter estado presente no julgamento à condição de a condenação poder ser revista no Estado-Membro de emissão, a fim de evitar uma violação do direito a um processo equitativo e dos direitos de defesa garantidos pela sua Constituição.

Quanto às despesas

65 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 4.º-A, n.º 1, da Decisão-Quadro 2002/584/JAI do Conselho, de 13 de junho de 2002, relativa ao mandado de detenção europeu e aos processos de entrega entre os Estados-Membros, alterada pela Decisão-Quadro 2009/299/JAI do Conselho, de 26 de fevereiro de 2009, deve ser interpretado no sentido de que se opõe a que a autoridade judiciária de execução, nos casos indicados nessa disposição, subordine a execução de um mandado de detenção europeu emitido para fins da execução de uma pena à condição de a condenação proferida na ausência do arguido no julgamento poder ser revista no Estado-Membro de emissão.

2) O artigo 4.º-A, n.º 1, da Decisão-Quadro 2002/584, alterada pela Decisão-Quadro 2009/299, é compatível com as exigências que decorrem dos artigos 47.º e 48.º, n.º 2, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

3) O artigo 53.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia deve ser interpretado no sentido de que não permite a um Estado-Membro subordinar a entrega de uma pessoa condenada sem ter estado presente no julgamento à condição de a condenação poder ser revista no Estado-Membro de emissão, a fim de evitar uma violação do direito a um processo equitativo e dos direitos de defesa garantidos pela sua Constituição.

Assinaturas»

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 29 de janeiro de 2013, processo C-396/11, EU:C:2013:39 (Ciprian Vasile Radu) - Cooperação policial e judiciária em matéria penal — Decisão-Quadro 2002/584/JAI — Mandado de detenção europeu e processos de entrega entre Estados-Membros — Mandado de detenção europeu emitido para efeitos de instauração de um processo — Motivos de recusa de execução:

«Litígio no processo principal e questões prejudiciais

16. Em 25 de maio e 3 de junho de 2009, foram apresentados na Curtea de Apel Constanța (Tribunal de Recurso de Constanța) (Roménia), enquanto autoridade judiciária de execução, pedidos formulados pelas autoridades judiciárias alemãs relativos à entrega de C. V. Radu, pessoa procurada no âmbito de quatro mandados de detenção europeus emitidos para efeitos de procedimento penal pelo Ministério Público de Münster, Cobourg, Bielefeld e Verden (Alemanha), respetivamente, em 14 de março de 2007, 16 de março de 2007, 8 de agosto de 2007 e 26 de fevereiro de 2008, por factos que correspondem à infração de roubo com violência na aceção do artigo 211.º do Código Penal romeno. C. V. Radu não manifestou o seu consentimento na entrega.

17. Por decisão de 5 de junho de 2009, a Curtea de Apel Constanța ordenou a execução de três dos mandados de detenção europeus, a saber, os emitidos pelos Ministérios Públicos de Münster, de Cobourg e de Verden. Em contrapartida, o órgão jurisdicional de reenvio recusou, por força do artigo 98.º, n.º 2, alínea b), da Lei n.º 302/2004, a execução do mandado de detenção europeu emitido em 8 de agosto de 2007 pelo Ministério Público de Bielefeld, pelo facto de C. V. Radu ser perseguido na Roménia no Tribunalul Bacău (Tribunal de Bacău) pelo mesmo facto que está na base do referido mandado. Por conseguinte, suspendeu a entrega de C. V. Radu até ao

termo do processo nos tribunais romenos, mantendo a medida de detenção preventiva tomada contra C. V. Radu por um período de trinta dias.

18. Por acórdão de 18 de junho de 2009, a Înalta Curte de Casație și Justiție a României (Tribunal Supremo de Cassação e de Justiça da Roménia) cassou essa decisão e remeteu o processo à Curtea de Apel de Constanța. Além disso, ordenou que C. V. Radu fosse libertado, sujeitando-o a uma medida preventiva de limitação do seu direito de circular livremente, isto é, à proibição de deixar a sua comuna de residência, a cidade de Bacău, sem avisar o juiz, impondo-lhe várias obrigações.

19. Na audiência de 22 de fevereiro de 2012 da Curtea de Apel de Constanța, C. V. Radu opôs-se à execução dos mandados de detenção europeus contra si emitidos. Alegou, a este respeito, em primeiro lugar, que, na data da adoção da Decisão-Quadro 2002/584, nem os direitos fundamentais consagrados pela CEDH nem os que figuram na Carta estavam expressamente incorporados nos Tratados que instituem a União. Ora, por força do artigo 6.º TUE, as disposições tanto da Carta como da CEDH passaram a disposições de direito primário da União e, portanto, a Decisão-Quadro 2002/584 deve passar a ser interpretada e aplicada de maneira conforme com a Carta e com a CEDH. Em seguida, C. V. Radu sublinhou que não foi dada a esta decisão-quadro execução coerente pelos Estados-Membros. Em especial, a legislação alemã que transpôs a referida decisão-quadro foi declarada inconstitucional e nula pelo Bundesverfassungsgericht (Tribunal Constitucional federal) (Alemanha) no seu acórdão de 18 de julho de 2005, antes de uma nova lei ser adotada. Ora, a execução de um mandado de detenção está sujeita a uma condição de reciprocidade. Por último, C. V. Radu sustentou que as autoridades judiciais do Estado-Membro de execução deviam verificar se os direitos fundamentais garantidos pela Carta e pela CEDH são respeitados no Estado-Membro de emissão. Não sendo esse o caso, essas autoridades podem recusar a execução do mandado de detenção europeu em questão, mesmo que esse motivo de não execução não esteja expressamente previsto pela Decisão-Quadro 2002/584.

20. Nestas condições, a Curtea de Apel Constanța decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) As disposições do artigo 5.º, n.º 1, da [CEDH] e do artigo 6.º [da Carta] em conjugação com os artigos 48.º e 52.º, [desta], com referência também aos artigos 5.º, n.ºs 3 e 4, e 6.º, n.ºs 2 e 3, da referida [CEDH], são normas de direito [da União] primário, compreendidas nos Tratados constitutivos?

2) A ação da autoridade judiciária competente do Estado de execução de um mandado de detenção europeu que consiste na privação da liberdade e na entrega coerciva, sem o consentimento da pessoa contra a qual foi emitido o mandado de detenção europeu (a pessoa cuja detenção e entrega são solicitadas), constitui uma ingerência, por parte do Estado de execução do mandado, no direito à liberdade individual da pessoa cuja detenção e entrega são solicitadas, consagrado no direito da União, por força do artigo 6.º TUE, em conjugação com o artigo 5.º, n.º 1, da [CEDH], e por força do artigo 6.º [da Carta], em conjugação com o artigo 5.º, n.º 1, da [CEDH], e por força do artigo 6.º [da Carta], em conjugação com os artigos 48.º e 52.º [desta], com referência também ao artigo 5.º, n.ºs 3 e 4, e ao artigo 6.º, n.ºs 2 e 3, da [CEDH]?

3) A ingerência do Estado de execução de um mandado de detenção europeu nos direitos e garantias previstos no artigo 5.º, n.º 1, da [CEDH] e no artigo 6.º, em conjugação com os artigos 48.º e 52.º, da [Carta], com referência também ao artigo 5.º, n.ºs 3 e 4, e ao artigo 6.º, n.ºs 2 e 3, da [CEDH], deve satisfazer as condições da necessidade numa sociedade democrática e da proporcionalidade em relação ao objetivo concretamente prosseguido?

4) A autoridade judiciária competente do Estado de execução de um mandado de detenção europeu pode indeferir o pedido de entrega, sem violar as obrigações impostas pelos Tratados constitutivos e pelas outras normas de direito [da União], pelo facto de não estarem satisfeitas cumulativamente as condições necessárias, nos termos do artigo 5.º, n.º 1, da [CEDH] e do artigo 6.º, em conjugação com os artigos 48.º e 52.º, da [Carta], com referência também ao artigo 5.º, n.ºs 3 e 4, e ao artigo 6.º, n.ºs 2 e 3, da [CEDH]?

5) A autoridade judiciária competente do Estado de execução de um mandado de detenção europeu pode indeferir o pedido de entrega, sem violar as obrigações impostas pelos Tratados constitutivos e pelas outras normas de direito [da União], [com o fundamento de que o Estado-Membro de emissão do mandado não transpôs total ou parcialmente a Decisão-Quadro 2002/584 ou de que não a transpôs corretamente (no sentido da inobservância das condições de reciprocidade)]?

6) As disposições do artigo 5.º, n.º 1, da [CEDH] e do artigo 6.º [da Carta], em conjugação com os artigos 48.º e 52.º [desta], com referência também ao artigo 5.º, n.ºs 3 e 4, e ao artigo 6.º, n.º 2 e 3, da [CEDH], a que se refere o artigo 6.º TUE, opõem-se ao direito nacional do Estado-Membro da União Europeia — a Roménia —, em particular ao título III da Lei [...] n.º 302/2004, e a [Decisão-Quadro 2002/584] foi corretamente transposta [por esta lei]?»

Quanto às questões prejudiciais

Quanto à admissibilidade

21. Os Governos romeno e austríaco, bem como a Comissão, alegam que o presente pedido de decisão prejudicial é inadmissível com o fundamento de que a decisão de reenvio não indica as razões pelas quais a interpretação das disposições do direito da União e da Carta invocadas nas questões submetidas seria necessária para a resolução do litígio. Consideram assim que estas questões têm carácter abstrato, tendo em vista obter uma interpretação teórica do direito da União. Em especial, estas partes interessadas, com cuja opinião concorda neste particular o Governo alemão, consideram que a decisão de reenvio não permite determinar aquilo que incita o órgão jurisdicional ao qual foi submetido o litígio no processo principal a equacionar a possibilidade de recusar a execução dos mandados de detenção europeus controvertidos devido a uma violação dos direitos fundamentais do interessado nem, portanto, em que medida a execução desses mandados de detenção poderia ameaçar esses direitos.

22. Cabe recordar que, segundo jurisprudência assente, as questões relativas à interpretação do direito da União colocadas pelo juiz nacional no quadro regulamentar e factual que define sob a sua responsabilidade, e cuja exatidão não cabe ao Tribunal de Justiça verificar, beneficiam de uma presunção de pertinência. A recusa de o Tribunal de Justiça conhecer de um pedido apresentado por um órgão jurisdicional nacional só é possível se for manifesto que a interpretação que se pede do direito da União não tem qualquer relação com a realidade ou o objeto da lide principal, quando a questão for de natureza hipotética ou ainda quando o Tribunal de Justiça não disponha dos elementos de facto e de direito necessários para responder de forma útil às questões que lhe são submetidas (acórdão de 22 de junho de 2010, Melki e Abdeli, C-188/10 e C-189/10, Colet., p. I-5667, n.º 27 e jurisprudência referida).

23. No caso vertente, através das suas quatro primeiras questões, bem como da sexta questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, no essencial, se tem o direito de examinar se a emissão de um mandado de detenção europeu está em conformidade com os direitos fundamentais com vista, eventualmente, a recusar a respetiva execução, quando tal motivo de não execução não está previsto na Decisão-Quadro 2002/584 nem na legislação nacional que a transpôs. Através

da qua quinta questão, pretende igualmente determinar se tal recusa é possível quando essa decisão-quadro não foi transposta para o Estado-Membro de emissão.

24. Importa começar por assinalar que esta quinta questão é hipotética. Com efeito, a própria emissão dos mandados de detenção europeus controvertidos basta para demonstrar que, como o Governo alemão confirmou na audiência, a Decisão-Quadro 2002/584 foi efetivamente transposta pela República Federal da Alemanha no momento da emissão desses mandados de detenção. Esta questão é, portanto, inadmissível.

25. As outras questões têm por objeto, designadamente, a interpretação da Decisão-Quadro 2002/584 assim como de certas disposições da Carta num litígio real respeitante à execução de vários mandados de detenção europeus emitidos pelas autoridades alemãs para efeitos de procedimentos penais contra C. V. Radu.

26. Além disso, quanto à pretensa violação dos direitos fundamentais de C. V. Radu, este sustenta, no quadro do processo penal principal, para se opor à sua entrega, que as disposições da Decisão-Quadro 2002/584 privam as autoridades romenas de execução da possibilidade de verificar se os direitos a um processo equitativo, à presunção de inocência e à liberdade dos quais considera beneficiar ao abrigo da Carta e da CEDH foram respeitados, atendendo a que os mandados de detenção europeus controvertidos foram emitidos sem que tenha sido citado nem tido a possibilidade de contratar um advogado ou de apresentar a sua defesa. C. V. Radu reiterou, no essencial, estas mesmas alegações na audiência no Tribunal de Justiça no quadro do presente processo.

27. Nestas condições, deve considerar-se que as quatro primeiras questões, bem como a sexta questão, são admissíveis.

Quanto ao mérito

28. Como resulta do n.º 16 do presente acórdão, o pedido de decisão prejudicial respeita à execução de mandados de detenção europeus emitidos para efeitos, não da execução de uma pena privativa de liberdade, mas de um procedimento penal.

29. Segundo os elementos fornecidos ao Tribunal, conforme descritos no n.º 26 do presente acórdão, no litígio no processo principal, a pessoa procurada, C. V. Radu, alega, a fim de se opor à sua entrega, que os mandados de detenção europeus controvertidos foram emitidos sem lhe ter sido dada a possibilidade de ser ouvido antes da emissão desses mandados de detenção pelas autoridades judiciais de emissão, em violação dos artigos 47.º e 48.º da Carta e do artigo 6.º da CEDH.

30. Na verdade, nas suas questões, o órgão jurisdicional de reenvio refere-se também ao **artigo 6.º da Carta** e ao artigo 5.º da CEDH. A decisão de reenvio não contém, porém, nenhuma explicação a este respeito. Quando muito, resulta de documentos em anexo à decisão de reenvio que, perante o órgão jurisdicional de reenvio, C. V. Radu sustentou que esse órgão jurisdicional deveria recusar executar os mandados de detenção europeus «através dos quais foi privado de liberdade», uma vez que foram emitidos em violação dos seus direitos de defesa. Esta argumentação de C. V. Radu no que respeita à pretensa violação do **artigo 6.º da Carta** e do artigo 5.º da CEDH no Estado-Membro de emissão confunde-se assim com a sua argumentação relativa à violação dos seus direitos de defesa nesse Estado-Membro.

31. Assim, há que considerar que, através das suas quatro primeiras questões, bem como da sua sexta questão, que há que examinar conjuntamente, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, no essencial, se a Decisão-Quadro 2002/584, lida à luz dos artigos 47.º e 48.º da Carta assim como

do artigo 6.º da CEDH, deve ser interpretada no sentido de que as autoridades judiciais de execução podem recusar executar um mandado de detenção europeu emitido para efeitos de procedimento penal com o fundamento de que as autoridades judiciais de emissão não ouviram a pessoa procurada antes de emitirem esse mandado de detenção.

32. A este respeito, importa começar por assinalar que o direito de ser ouvido, garantido pelo artigo 6.º da CEDH e mencionado pelo órgão jurisdicional de reenvio nas suas questões, está hoje consagrado nos artigos 47.º e 48.º da Carta. Por conseguinte, há que se referir a estas disposições da Carta (v., neste sentido, acórdão de 6 de novembro de 2012, *Otis e o.*, C-199/11, n.ºs 46, 47 e jurisprudência referida).

33. Além disso, importa recordar que a Decisão Quadro 2002/584, como resulta em especial do seu artigo 1.º, n.ºs 1 e 2, bem como dos seus considerandos 5 e 7, tem por objeto substituir o sistema de extradição multilateral entre Estados-Membros por um sistema de entrega, entre autoridades judiciais, das pessoas condenadas ou suspeitas para efeitos da execução de sentenças ou de procedimento penal, baseando-se este último sistema no princípio do reconhecimento mútuo (v. acórdão de 5 de setembro de 2012, *Lopes Da Silva Jorge*, C-42/11, n.º 28 e jurisprudência referida).

34. A Decisão-Quadro 2002/584 pretende assim, ao instituir um novo sistema simplificado e mais eficaz de entrega das pessoas condenadas ou suspeitas de ter infringido a lei penal, facilitar e acelerar a cooperação judiciária com vista a contribuir para realizar o objetivo atribuído à União de se tornar um espaço de liberdade, de segurança e de justiça baseando-se no elevado grau de confiança que deve existir entre os Estados-Membros (v., neste sentido, acórdão de 28 de junho de 2012, *West*, C-192/12 PPU, n.º 53 e jurisprudência referida).

35. Por força do artigo 1.º, n.º 2, da Decisão-Quadro 2002/584, os Estados-Membros são, em princípio, obrigados a executar o mandado de detenção europeu.

36. Com efeito, como o Tribunal já declarou, segundo as disposições da Decisão-Quadro 2002/584, os Estados-Membros apenas podem recusar dar execução a tal mandado nos casos de não execução obrigatória previstos pelo artigo 3.º desta assim como nos casos de não execução facultativa enumerados nos seus artigos 4.º e 4.º-A (v., neste sentido, acórdãos de 1 de dezembro de 2008, *Leymann e Pustovarov*, C-388/08 PPU, Colet., p. I-8983, n.º 51, e de 16 de novembro de 2010, *Mantello*, C-261/09, Colet., p. I-11477, n.º 37). Além disso, a autoridade judiciária de execução apenas pode subordinar a execução de um mandado de detenção europeu às condições definidas no artigo 5.º da referida decisão-quadro.

37. Na verdade, por força do artigo 4.º-A da Decisão-Quadro 2002/584, a violação dos direitos de defesa no decurso do processo que conduziu a uma condenação penal se a pessoa não tiver estado presente no julgamento pode, em certas condições, constituir um motivo de não execução de um mandado de detenção europeu emitido para efeitos da execução de uma pena privativa de liberdade.

38. Em contrapartida, a circunstância de o mandado de detenção europeu ter sido emitido para efeitos de procedimentos penais sem que a pessoa procurada tenha sido ouvida pelas autoridades judiciais de emissão não figura entre os motivos de não execução de tal mandado, tal como previstos pelas disposições da Decisão-Quadro 2002/584.

39. Contrariamente ao que sustenta C. V. Radu, a observância dos artigos 47.º e 48.º da Carta não exige que uma autoridade judiciária de um Estado-Membro possa recusar a execução de um

mandado de detenção europeu emitido para efeitos de procedimentos penais com o fundamento de que a pessoa procurada não foi ouvida pelas autoridades judiciais de emissão antes de o mandado de detenção ter sido emitido.

40. Há que reconhecer que impor às autoridades judiciais de emissão a obrigação de ouvirem a pessoa procurada antes de emitirem o mandado de detenção europeu colocaria inevitavelmente em risco o próprio sistema de entrega previsto pela Decisão-Quadro 2002/584 e, portanto, a realização do espaço de liberdade, de segurança e de justiça, uma vez que, a fim de, designadamente, evitar a fuga da pessoa em causa, tal mandado de detenção deve beneficiar de um certo efeito de surpresa.

41. Em qualquer caso, o legislador europeu garantiu o respeito do direito de ser ouvido no Estado-Membro de execução de modo a não comprometer a eficácia do mecanismo do mandado de detenção europeu.

42. Assim, resulta dos artigos 8.º e 15.º da Decisão-Quadro 2002/584 que, antes de decidir entregar a pessoa procurada para efeitos de procedimento penal, a autoridade judicial de execução deve exercer uma certa fiscalização no que respeita ao mandado de detenção europeu. Além disso, o artigo 13.º desta decisão-quadro prevê que a pessoa procurada tem o direito de ser assistida por um defensor quando consente na sua entrega e, eventualmente, renuncia à regra da especialidade. Por outro lado, por força dos artigos 14.º e 19.º da Decisão-Quadro 2002/584, a pessoa procurada, se não consentir na sua entrega e é objeto de um mandado de detenção europeu emitido para efeitos de um procedimento penal, dispõe do direito de ser ouvida pela autoridade judicial de execução nas condições determinadas de comum acordo com a autoridade judicial de emissão.

43. Tendo em conta o exposto, há que responder às quatro primeiras questões, bem como à sexta questão, que a Decisão-Quadro 2002/584 deve ser interpretada no sentido de que as autoridades judiciais de execução não podem recusar executar um mandado de detenção europeu emitido para efeitos de um procedimento penal com o fundamento de que a pessoa procurada não foi ouvida no Estado-Membro de emissão antes de esse mandado de detenção ter sido emitido».

Conclusão:

«A Decisão-Quadro 2002/584/JAI do Conselho, de 13 de junho de 2002, relativa ao mandado de detenção europeu e aos processos de entrega entre os Estados-Membros, alterada pela Decisão-Quadro 2009/299/JAI do Conselho, de 26 de fevereiro de 2009, deve ser interpretada no sentido de que as autoridades judiciais de execução não podem recusar executar um mandado de detenção europeu emitido para efeitos de um procedimento penal com o fundamento de que a pessoa procurada não foi ouvida no Estado-Membro de emissão antes de esse mandado de detenção ter sido emitido».

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.):**

«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 factos 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 factos 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 factores 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 facto 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 interporem 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 factos 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 Commissionner (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 facto 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 facto 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 facto 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 factos 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 factos 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 factos 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 facto 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 facto 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 facto 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 Irlanda, 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 carácter 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»

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 19 de julho de 2012, processos apensos C-628/10 P e C-14/11 P, EU:C:2012:479 (Alliance One International Inc., anteriormente Standard Commercial Corp. e Standard Commercial Tobacco Co. Inc. contra Comissão Europeia e Comissão Europeia contra Alliance One International Inc. e o.) - Recurso de decisão do Tribunal Geral — Concorrência — Acordos, decisões e práticas concertadas — Mercado espanhol de compra e primeira transformação de tabaco em rama — Fixação dos preços e repartição do mercado — Infração ao artigo 81.º CE — Imputabilidade do comportamento ilícito de filiais às suas sociedades-mãe — Presunção de inocência — Direitos de defesa — Dever de fundamentação — Igualdade de tratamento:

«Acórdão

1 Com o seu recurso (C-628/10 P), a Alliance One International Inc. (a seguir «AOI»), anteriormente Standard Commercial Corp. (a seguir «SCC»), e a Standard Commercial Tobacco Co. Inc. (a seguir «SCTC») pedem, por um lado, a anulação do acórdão do Tribunal Geral da União Europeia de 27 de outubro de 2010, Alliance One International e o./Comissão (T-24/05, Colet., p. II-5329, a seguir «acórdão recorrido»), através do qual foi negado provimento ao seu recurso de anulação da Decisão C(2004) 4030 final da Comissão, de 20 de outubro de 2004, relativa a um

processo nos termos do n.º 1 do artigo 81.º [CE] (Processo COMP/C.38.238/B.2 — Tabaco em rama — Espanha) (a seguir «decisão controvertida»), e, por outro lado, a anulação desta decisão na parte que lhes diz respeito assim como a redução da coima que lhes foi aplicada pela referida decisão.

2 Com o seu recurso (C-14/11 P), a Comissão Europeia pede, por um lado, que o acórdão recorrido seja anulado na medida em que anulou a decisão controvertida na parte respeitante à Trans-Continental Leaf Tobacco Corp. Ltd (a seguir «TCLT») e, por outro, que seja negado provimento ao recurso interposto por esta última no Tribunal Geral.

I — Antecedentes do litígio

3 Os factos que deram origem ao presente litígio, conforme expostos nos n.ºs 1 a 40 do acórdão recorrido, podem resumir-se do seguinte modo.

4 A World Wide Tobacco España SA (a seguir «WWTE»), a Agroexpansión SA (a seguir «Agroexpansión») e a Tabacos Españoles SL (a seguir «Taes») são três das quatro empresas que realizam a primeira transformação de tabaco em rama em Espanha (a seguir, essas quatro empresas em conjunto, «empresas de transformação»).

5 No período de 1995 a 5 de maio de 1998, dois terços do capital da WWTE eram detidos pela TCLT, filial detida a 100% pela SCTC, que, por sua vez, também era filial detida a 100% pela SCC (atual AOI). O presidente da WWTE e dois membros da sua família detinham o outro terço do capital.

6 Em 5 de maio de 1998, a participação da TCLT no capital da WWTE passou para 86,94%, sendo as restantes ações detidas pela própria WWTE (9,73%) e por uma pessoa singular (3,33%). Em outubro de 1998, a WWTE adquiriu as ações desta última pessoa e a SCC adquiriu uma participação direta de 0,04% no capital da WWTE. Em maio de 1999, a participação da TCLT e da SCC no capital da WWTE passou a ser, respetivamente, de 89,64% e de 0,05%, sendo o restante capital detido pela própria WWTE.

7 A Agroexpansión pertence a um grupo de sociedades de que a Dimon Inc. é a sociedade de topo. Esta detém, por intermédio da sua filial a 100% Intabex Netherlands BV (a seguir «Intabex»), todas as ações da Agroexpansión.

8 Todas as ações da Taes e da Deltafina SpA (a seguir «Deltafina»), que é uma sociedade italiana que tem por principais atividades a primeira transformação de tabaco em rama em Itália e a comercialização de tabaco transformado, são detidas pela Universal Leaf Tobacco Co. Inc. (a seguir «Universal Leaf»). Esta última é ela própria uma filial a 100% da sociedade americana Universal Corp. (a seguir «Universal»).

9 Em 3 e 4 de outubro de 2001, a Comissão procedeu a diligências de instrução nos termos do artigo 14.º do Regulamento n.º 17 do Conselho, de 6 de fevereiro de 1962, Primeiro Regulamento de execução dos artigos [81.º CE] e [82.º CE] (JO 1962, 13, p. 204; EE 08 F1 p. 22), nas instalações, nomeadamente, da WWTE, para verificar informações segundo as quais as empresas de transformação e os produtores espanhóis de tabaco em rama teriam cometido infrações ao artigo 81.º CE.

10 Em 11 de dezembro de 2003, a Comissão adotou uma comunicação de acusações que enviou a 20 empresas ou associações, entre as quais a SCTC e a SCC.

11 Em 20 de outubro de 2004, a Comissão adotou a decisão controvertida que respeita, nomeadamente, a um cartel horizontal acordado e implementado no mercado espanhol do tabaco em rama pelas empresas de transformação e pela Deltafina.

12 Segundo as constatações da Comissão, este cartel tinha por objeto a fixação anual, durante o período de 1996/2001, do preço médio de entrega para cada variedade de tabaco em rama, sem distinção de qualidades, bem como a repartição das quantidades de cada variedade de tabaco em rama que cada uma das empresas de transformação podia adquirir aos produtores. De 1999 a 2001, as empresas de transformação e a Deltafina acordaram igualmente entre si os intervalos de variação dos preços por qualidade de cada variedade de tabaco em rama e os preços mínimos médios por produtor e por grupo de produtores.

13 Na decisão controvertida, a Comissão considerou que o referido cartel constitui uma infração única e contínua ao artigo 81.º, n.º 1, CE, imputou a responsabilidade do cartel, nomeadamente, à Deltafina e às empresas de transformação, ordenou que estas empresas pusessem imediatamente termo a esta infração e que a partir de então se abstivessem de toda e qualquer prática restritiva que tenha um objeto ou um efeito idêntico, tendo, além disso, aplicado as seguintes coimas, a saber, 108 000 euros à Taes, 1 822 500 euros à WWTE, 2 592 000 euros à Agroexpansión e 11 880 000 euros à Deltafina.

14 Resulta igualmente da decisão controvertida que as três sociedades-mãe da WWTE são solidariamente responsáveis pelo pagamento da coima aplicada a esta última assim como a Dimon Inc. é solidariamente responsável pelo pagamento da coima aplicada à Agroexpansión. Em contrapartida, a Intabex não foi responsabilizada pelo pagamento da coima aplicada à Agroexpansión, não tendo também a Universal e a Universal Leaf sido solidariamente responsabilizadas pelas coimas aplicadas à Taes e à Deltafina.

15 No que respeita às destinatárias da decisão controvertida, a Comissão precisou, nos considerandos 375 e 376 da decisão controvertida:

«(375) No presente caso, três das quatro empresas espanholas de transformação de tabaco em rama são controladas (a 100% ou a 90%) por multinacionais americanas. Além disso, existem outros elementos de facto que confirmam a presunção segundo a qual o comportamento da Agroexpansión e da WWTE deve ser imputado à[s] sua[s] respetiva[s] sociedade[s]-mãe. Neste[s] caso[s], as duas sociedades — a sociedade-mãe e a sua filial — devem ser solidariamente responsabilizadas pelas infrações constatadas na presente decisão.

(376) [Pelo contrário], após o envio da comunicação de [acusações] e a audição das partes, resultou que as provas do processo não podiam justificar uma conclusão similar relativamente às participações da Universal [...] e da Universal Leaf [...] na Taes e na Deltafina. Com efeito, [excetuando] o vínculo social entre as sociedades-mãe e as suas filiais, não consta do processo nenhuma outra indicação de participação material da Universal [...] e da Universal Leaf nos factos analisados na presente decisão. Não há assim que [as considerar] destinatárias de uma decisão neste processo. Aplica-se a fortiori a mesma conclusão à Intabex [...] uma vez que a sua participação de 100% na Agroexpansión era puramente financeira.»

16 No que se refere mais concretamente à WWTE, a Comissão distinguiu dois períodos, atendendo às circunstâncias indicadas nos n.ºs 5 e 6 do presente acórdão. O primeiro vai de 1995 a 4 de maio de 1998 inclusive (a seguir «primeiro período») e, o segundo, de 5 de maio de 1998 até à data da adoção da decisão controvertida (a seguir «segundo período»).

17 Relativamente ao primeiro período, a Comissão concluiu, nos considerandos 391 e 392 da decisão controvertida e baseando-se numa série de elementos enunciados, nomeadamente, nos considerandos 388 a 390 desta decisão, que a WWTE era controlada conjuntamente pela SCC, através da SCTC e da TCLT, e pelo presidente da WWTE e sua família, que a SCC e/ou as suas filiais exerceram uma influência efetiva no comportamento da WWTE e que a SCC tinha implementado determinados mecanismos que, em conjunto, lhe permitiam acompanhar as atividades da WWTE e, assim, controlar efetivamente a política comercial desta.

18 Relativamente ao segundo período, a Comissão concluiu, nos considerandos 397 e 400 da decisão controvertida e baseando-se numa série de elementos enunciados, nomeadamente, nos considerandos 393 a 398 desta decisão, que a SCC, diretamente ou através da SCTC e da TCLT, controlou de forma exclusiva a WWTE, que os argumentos apresentados pela SCC na sua resposta à comunicação de acusações não justificam uma conclusão diferente a este respeito, que a SCC e/ou as suas filiais SCTC e TCLT exerceram por isso uma influência decisiva na política comercial da WWTE e que devem, por conseguinte, ser solidariamente responsabilizadas pelas práticas anticoncorrenciais imputadas.

II — Tramitação processual no Tribunal Geral e acórdão recorrido

19 Por petição entrada na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância [atual Tribunal Geral] em 21 de janeiro de 2005, a AOI, a SCTC e a TCLT interpuseram um recurso de anulação da decisão controvertida na parte em que esta decisão lhes diz respeito.

20 Em apoio do seu recurso, a AOI, a SCTC e a TCLT invocaram dois fundamentos. O primeiro fundamento era relativo à violação dos artigos 81.º, n.º 1, CE e 23.º, n.º 2, 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 81.º [CE] e 82.º [CE] (JO 2003, L 1, p. 1), e, a título subsidiário, à insuficiência da fundamentação da decisão controvertida. Com o seu segundo fundamento, as recorrentes invocavam a violação do princípio da igualdade de tratamento.

21 Tendo o Tribunal Geral decidido examinar estes dois fundamentos em conjunto, julgou, antes de mais, improcedente a segunda parte do primeiro fundamento, relativa à fundamentação insuficiente da decisão controvertida.

22 Em seguida, o Tribunal Geral julgou improcedente o segundo fundamento relativo à violação do princípio da igualdade de tratamento, considerando que a Comissão tinha aplicado os mesmos princípios a todas as sociedades-mãe em causa para determinar se havia que lhes imputar a responsabilidade pela infração cometida pelas suas filiais. Em especial, o Tribunal decidiu que a decisão controvertida não evidenciava que essa instituição tinha, a este respeito, tratado de forma diferente, por um lado, a situação da SCC e da SCTC e, por outro, a da Universal, da Universal Leaf ou da Intabex.

23 Esta apreciação assentava, nomeadamente, nas seguintes considerações que figuram nos n.ºs 155 a 157 do acórdão recorrido:

«155 [...] no caso especial de uma sociedade-mãe que detém 100% do capital da sua filial que cometeu uma infração às regras comunitárias da concorrência, a Comissão, por uma questão de prudência, não se baseou exclusivamente na presunção consagrada pela jurisprudência [...] para demonstrar que a primeira exerce efetivamente uma influência decisiva na política comercial da segunda, mas tomou também em consideração outros elementos de facto para confirmar esse exercício. No entanto, ao atuar deste modo, [a] Comissão mais não fez do que elevar o nível de prova exigida para considerar

demonstrado que a condição relativa ao exercício efetivo de uma influência decisiva estava preenchida [...]

156 [...] quando, num processo em que está em causa uma infração que envolve várias empresas diferentes, a Comissão adota, de acordo com o quadro fixado pela jurisprudência, um método específico para determinar se há que responsabilizar tanto as filiais que cometeram materialmente essa infração como as suas sociedades-mãe, deve, exceto em circunstâncias especiais, basear-se para esse efeito nos mesmos critérios para todas essas empresas.

157 Com efeito, a Comissão é obrigada a respeitar o princípio da igualdade de tratamento, que, segundo jurisprudência assente, exige que situações comparáveis não sejam tratadas de modo diferente e que situações diferentes não sejam tratadas de modo igual, exceto se esse tratamento for objetivamente justificado [...]

24 No que respeita à primeira parte do primeiro fundamento, o Tribunal Geral constatou, em relação ao primeiro período, no n.º 194 do acórdão recorrido e, em relação ao segundo período, no n.º 217 deste que a Comissão demonstrou de forma juridicamente bastante que a SCC e a SCTC exerciam efetivamente uma influência decisiva no comportamento da WWTE.

25 Nos n.ºs 195 a 197 e nos n.ºs 218 e 219 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral considerou, em relação ao primeiro e segundo períodos, que, pelo contrário, nenhum dos elementos invocados pela Comissão na decisão controvertida permitia considerar que a TCLT exercia uma influência decisiva no comportamento da WWTE e que, por conseguinte, a Comissão não podia imputar à TCLT o comportamento ilícito da WWTE nem responsabilizá-la solidariamente pelo pagamento da coima.

26 Em especial, o Tribunal Geral declarou, no n.º 218 do acórdão recorrido, que a Comissão não se podia basear apenas no facto de que a quase totalidade do capital da WWTE era detido pela TCLT, porquanto esta última seria então tratada de forma discriminatória relativamente à Intabex, à Universal e à Universal Leaf.

27 Por último, nos n.ºs 220 a 229 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral rejeitou os argumentos invocados pelas recorrentes para demonstrar que a WWTE atuava de forma autónoma no mercado durante o período da infração. Por consequência, o Tribunal Geral anulou a decisão controvertida na parte que diz respeito à TCLT e negou provimento ao recurso quanto ao restante.

III — Tramitação processual no Tribunal de Justiça e pedidos das partes

28 Por despacho do presidente do Tribunal de Justiça de 14 de setembro de 2011, os processos C-628/10 P e C-14/11 P foram apensados para efeitos da fase oral e do acórdão.

29 Com o seu recurso, a AOI e a SCTC pedem que o Tribunal se digne:

- ¾ anular o acórdão recorrido e, na parte que lhes diz respeito, a decisão controvertida;
- ¾ reduzir, consequentemente, a coima aplicada por esta decisão; e
- ¾ condenar a Comissão nas despesas em ambas as instâncias.

30 Na sua resposta ao referido recurso, a Comissão pede que lhe seja negado provimento e que as recorrentes sejam condenadas nas despesas tanto na primeira instância como no recurso.

31 No seu recurso, a Comissão pede que o Tribunal se digne:

- ¾ anular o acórdão recorrido na parte em que este anulou a decisão controvertida no que diz respeito à TCLT;
- ¾ negar provimento ao recurso interposto por esta última no Tribunal Geral; e
- ¾ condenar a TCLT nas despesas em ambas as instâncias.

32 Na sua resposta ao referido recurso, a AOI, a SCTC e a TCLT pedem que seja negado provimento ao recurso e que a Comissão seja condenada nas despesas tanto na primeira instância como no recurso.

IV — Quanto aos presentes recursos

33 Há que examinar, em primeiro lugar, o recurso interposto pela Comissão.

A — Quanto ao recurso interposto pela Comissão

34 Em apoio do seu recurso, a Comissão invoca quatro fundamentos. O primeiro e quarto fundamentos são relativos à aplicação errada do princípio da igualdade de tratamento. Com o seu segundo fundamento, a Comissão invoca um erro de direito na determinação do critério jurídico que define a responsabilidade das sociedades-mãe. Com o terceiro fundamento, sustenta que o Tribunal Geral violou o direito a um processo contraditório e interpretou erradamente o dever de fundamentação.

35 Há que examinar o primeiro e segundo fundamentos em conjunto.

1. Quanto ao primeiro e segundo fundamentos

a) Argumentos das partes

36 Com o seu primeiro fundamento, a Comissão alega, em primeiro lugar, que o Tribunal Geral não tomou em consideração que o princípio da igualdade de tratamento deve ser conciliado com o princípio da legalidade, pelo que ninguém pode invocar, em seu benefício, uma ilegalidade cometida a favor de outrem. Por conseguinte, quando uma empresa tenha violado o artigo 81.º CE, não pode escapar a uma sanção pelo facto de não ter sido aplicada nenhuma sanção a outras empresas que estejam em situações semelhantes.

37 Em segundo lugar, a Comissão refere que invocou estes argumentos no Tribunal Geral e considera que o acórdão recorrido está ferido de falta de fundamentação por não se referir a esses argumentos.

38 Em terceiro lugar, a Comissão alega que se podia presumir que, enquanto sociedade-mãe detentora da quase totalidade do capital da WWTE, a TCLT exerceu sobre esta sociedade uma influência decisiva, não tendo o Tribunal Geral declarado que a TCLT refutou esta presunção nem mesmo que tentou fazê-lo.

39 Em quarto lugar, a Comissão sustenta que o Tribunal Geral cometeu um erro de direito ao considerar que a TCLT devia ser isenta de qualquer responsabilidade uma vez que outras sociedades que se encontravam em situações pretensamente semelhantes não foram responsabilizadas. Em especial, entende que o considerando 384 da decisão controvertida, a que o Tribunal Geral se refere, significa que a aplicação do princípio da igualdade de tratamento pressupõe que as sociedades se encontrem numa situação semelhante, o que não sucede no presente caso.

40 Com o segundo fundamento, a Comissão alega que o Tribunal Geral cometeu um erro de direito ao considerar que o facto de, relativamente a determinadas empresas, ter entendido que

o exercício efetivo de uma influência decisiva assentava numa «base dupla» e não exclusivamente na presunção consagrada pela jurisprudência a vinculava em relação a todos os destinatários da decisão controvertida. O único critério aplicável é aquele que decorre da jurisprudência, não podendo a Comissão elevar o nível da prova exigido na matéria nem vincular, através dessa abordagem, o Tribunal na sua análise jurídica.

41 Por conseguinte, quando está preenchido o critério jurídico que decorre da jurisprudência, é indiferente saber, segundo a Comissão, se esta apresentou ou não indícios complementares para reforçar, a título de precaução, a conclusão a que chegou, não se transformando esses indícios, em qualquer caso, num critério jurídico vinculativo para apreciar o exercício efetivo de uma influência decisiva de uma sociedade-mãe no comportamento da sua filial.

b) Apreciação do Tribunal

42 Importa recordar que, segundo jurisprudência assente, o conceito de empresa designa qualquer entidade que exerce uma atividade económica, independentemente do seu estatuto jurídico e da sua forma de financiamento. Este conceito deve ser entendido no sentido de que designa uma unidade económica, ainda que, do ponto de vista jurídico, esta unidade seja constituída por várias pessoas singulares ou coletivas. Quando essa unidade económica viola as regras de concorrência, cabe-lhe, segundo o princípio da responsabilidade pessoal, responder por esta infração (acórdãos de 20 de janeiro de 2011, General Química e o./Comissão, C-90/09 P, Colet., p. I-1, n.ºs 34 a 36 e jurisprudência referida, e de 29 de setembro de 2011, Elf Aquitaine/Comissão, C-521/09 P, Colet., p. I-8947, n.º 53).

43 Em especial, o comportamento de uma filial pode ser imputado à sociedade-mãe, designadamente quando, embora tenha personalidade jurídica distinta, essa filial não determine de forma autónoma o seu comportamento no mercado, mas aplique, no essencial, as instruções que lhe são dadas pela sociedade-mãe, atendendo em especial aos vínculos económicos, organizacionais e jurídicos que unem essas duas entidades jurídicas (acórdãos de 10 de setembro de 2009, Akzo Nobel e o./Comissão, C-97/08 P, Colet., p. I-8237, n.º 58; Elf Aquitaine/Comissão, já referido, n.º 54; e de 29 de setembro de 2011, Arkema/Comissão, C-520/09 P, Colet., p. I-8901, n.º 38).

44 Com efeito, nessa situação, uma vez que a sociedade-mãe e a sua filial fazem parte de uma mesma unidade económica e formam assim uma única empresa na aceção do artigo 81.º CE, a Comissão pode dirigir à sociedade-mãe uma decisão que aplica coimas, sem que seja necessário fazer prova do envolvimento pessoal desta última na infração (v. acórdãos, já referidos, Akzo Nobel e o./Comissão, n.º 59; General Química e o./Comissão, n.º 38, e Elf Aquitaine/Comissão, n.º 55).

45 Para apreciar se uma filial determina autonomamente o seu comportamento no mercado, a Comissão, em princípio, tem de tomar em conta todos os factores pertinentes relativos aos vínculos económicos, organizacionais e jurídicos que unem essa filial à sociedade-mãe, que podem variar de caso para caso e não podem, por isso, ser objeto de uma enumeração exaustiva (v., neste sentido, acórdãos, já referidos, Akzo Nobel e o./Comissão, n.ºs 73 e 74, e Elf Aquitaine/Comissão, n.º 58).

46 O Tribunal de Justiça precisou que, no caso especial de uma sociedade-mãe que detém 100% do capital da sua filial que cometeu uma infração às regras de concorrência da União, por um lado, essa sociedade-mãe pode exercer uma influência decisiva no comportamento dessa filial e, por outro, existe uma presunção ilidível de que a referida sociedade-mãe exerce efetivamente essa influência (acórdãos de 29 de março de 2011, ArcelorMittal Luxembourg/Comissão e Comissão/ArcelorMittal Luxembourg e o., C-201/09 P e C-216/09 P, Colet., p. I-2239, n.º 97, e Elf Aquitaine/Comissão, já referido, n.º 56).

47 Nestas condições, basta que a Comissão prove que a totalidade do capital de uma filial é detida pela sua sociedade-mãe para se presumir que esta exerce efetivamente uma influência decisiva na política comercial dessa filial. A Comissão pode, em seguida, considerar que a sociedade-mãe é solidariamente responsável pelo pagamento da coima aplicada à sua filial, a menos que essa sociedade-mãe, a quem incumbe ilidir essa presunção, apresente elementos de prova suficientes suscetíveis de demonstrar que a sua filial se comporta de forma autónoma no mercado (acórdãos, já referidos, Akzo Nobel e o./Comissão, n.º 61; Elf Aquitaine/Comissão, n.º 57; e Arkema/Comissão, n.º 41).

48 A título preliminar, há que sublinhar que a presunção consagrada pela jurisprudência mencionada nos n.ºs 46 e 47 do presente acórdão é ilidível.

49 Além disso, não decorre desta jurisprudência que a Comissão esteja obrigada a basear-se exclusivamente na referida presunção. Com efeito, nada impede que essa instituição faça prova do exercício efetivo, por uma sociedade-mãe, de uma influência decisiva na sua filial através de outros elementos de prova ou de uma conjugação desses elementos com a referida presunção.

50 No presente caso, como o Tribunal Geral constatou nos n.ºs 134 a 147 do acórdão recorrido, resulta da decisão controvertida e foi confirmado pela Comissão, durante o processo em primeira instância, que, para apreciar o exercício efetivo de uma influência decisiva nas filiais pelas sociedades-mãe, essa instituição tinha decidido responsabilizar estas últimas apenas quando elementos de prova viessem confirmar a presunção do exercício efetivo de uma influência decisiva nas filiais decorrente do controlo da totalidade do capital destas pelas sociedades-mãe (método dito «da base dupla») e que, por conseguinte, tinha renunciado a aplicar apenas a presunção da influência decisiva.

51 Por outro lado, é pacífico que esta abordagem se justificava pelo facto de, no momento em que a decisão controvertida foi adotada, a Comissão ter dúvidas, à luz da jurisprudência existente à época, quanto à questão de saber se o controlo por uma sociedade-mãe da totalidade do capital da sua filial permitia, por si só, que a presunção fosse aplicada, mesmo quando não ilidida, e se o referido controlo era assim suficiente para fazer prova do exercício efetivo de uma influência decisiva de uma sociedade-mãe na sua filial.

52 Por conseguinte, há que observar, por um lado, que foi com razão que a Comissão optou, para determinar a responsabilidade das sociedades-mãe em causa, por um dos métodos nos quais, atendendo à constatação referida no n.º 49 do presente acórdão, se pode validamente basear para apreciar a existência dessa influência decisiva.

53 Por outro lado, o Tribunal Geral constatou corretamente, no n.º 155 do acórdão recorrido, que, através da escolha deste método, a Comissão se impôs a si própria, para apreciar a imputabilidade do cartel em causa às sociedades-mãe, um ónus da prova do exercício efetivo de uma influência decisiva mais rigoroso do que aquele que teria, em princípio, sido considerado suficiente à luz da jurisprudência recordada nos n.ºs 46 e 47 do presente acórdão.

54 Ora, nos n.ºs 195 a 197 e nos n.ºs 218 e 219 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral constatou que nenhum dos elementos de prova que figuram na decisão controvertida era suscetível de confirmar a presunção do exercício efetivo por parte da TCLT de uma influência decisiva na WWTE e que a inexistência desses elementos tinha levado a Comissão, em conformidade com o método escolhido, a não responsabilizar as sociedades-mãe Intabex, Universal e Universal Leaf.

55 Baseando-se nestas constatações, o Tribunal Geral considerou que a Comissão não podia responsabilizar solidariamente a TCLT pelo pagamento da coima em questão sem a tratar de forma discriminatória relativamente à Intabex assim como relativamente à Universal e à Universal Leaf.

56 Importa sublinhar que, no seu recurso, a Comissão não põe em causa estas constatações. Por conseguinte, não contesta que aplicou o método escolhido, a saber, o da base dupla, a todas as sociedades-mãe cujas filiais tinham participado no cartel em causa, com exceção da TCLT, em relação à qual os critérios nos quais este método assenta não estavam reunidos na decisão controvertida. Daqui resulta que a responsabilização desta sociedade pela Comissão assentou apenas no fundamento único da presunção em causa.

57 Ora, nos n.ºs 156 e 157 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral considerou que o princípio da igualdade de tratamento exige que, quando a Comissão adota um método como o do presente caso para determinar se há que responsabilizar sociedades-mãe cujas filiais tenham participado no mesmo cartel, deve, salvo circunstâncias especiais, basear-se nos mesmos critérios relativamente a todas essas sociedades-mãe.

58 A este respeito, resulta de jurisprudência assente do Tribunal de Justiça que da aplicação de métodos de cálculo diferentes para determinação do montante da coima não pode resultar uma discriminação entre as empresas que participaram num acordo ou numa prática concertada contrária ao artigo 81.º, n.º 1, CE (v., neste sentido, acórdãos de 16 de novembro de 2000, *Weig/Comissão*, C-280/98 P, Colet., p. I-9757, n.ºs 63 a 68, e *Sarrió/Comissão*, C-291/98 P, Colet., p. I-9991, n.ºs 97 a 100).

59 Ora, na medida em que a imputação da responsabilidade por uma infração cometida por uma filial a uma sociedade-mãe é suscetível de ter, em conformidade com o método de cálculo adotado pela Comissão, uma incidência importante no montante da coima que pode ser aplicada solidariamente a essas sociedades, foi com razão que o Tribunal Geral entendeu, no n.º 156 do acórdão recorrido, que esta mesma lógica é aplicável quando a Comissão adota, em relação a um cartel e dentro do quadro fixado pela jurisprudência, um método específico para determinar a responsabilidade das sociedades-mãe visadas pelas infrações das suas filiais.

60 No que respeita ao presente caso, há que precisar que, ao invés do que a Comissão alega, a apreciação do Tribunal Geral não assenta na semelhança das situações factuais da TCLT, por um lado, e da Intabex, da Universal e da Universal Leaf, por outro, mas na equiparabilidade das situações das referidas sociedades à luz, simultaneamente, do nível de prova que a Comissão considerava ter de exigir para o cartel em causa, para demonstrar a existência do exercício efetivo de uma influência decisiva das sociedades-mãe nas suas filiais, e dos elementos de prova constantes da decisão controvertida.

61 Daqui resulta que foi com razão que o Tribunal Geral constatou a existência de uma diferença de tratamento que o levou a anular parcialmente a decisão controvertida.

62 Contrariamente ao que a Comissão alega, esta constatação não é posta em causa pelas exigências do princípio da legalidade.

63 Com efeito, como referiu a advogada-geral no n.º 64 das suas conclusões, tendo a Comissão adotado um método compatível com a jurisprudência do Tribunal de Justiça relativa à influência decisiva, nenhuma ilegalidade foi cometida pela Comissão, pelo que o princípio da legalidade não podia afastar, no presente caso, a obrigação da Comissão de respeitar o princípio da igualdade de tratamento.

64 Por último, quanto à alegada falta de fundamentação do acórdão recorrido, há que recordar que, segundo jurisprudência assente do Tribunal de Justiça, o dever de fundamentar os acórdãos, que incumbe ao Tribunal Geral por força dos artigos 36.º e 53.º, primeiro parágrafo, do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia, não obriga que este faça uma exposição que acompanhe exaustiva e individualmente todos os passos do raciocínio articulado pelas partes no litígio.

A fundamentação pode portanto ser implícita, desde que permita que os interessados conheçam as razões nas quais assenta o acórdão recorrido e que o Tribunal de Justiça disponha de elementos suficientes para exercer a sua fiscalização no âmbito de um recurso de um acórdão do Tribunal Geral (acórdão de 16 de dezembro de 2010, *AceaElectrabel Produzione/Comissão*, C-480/09 P, Colet., p. I-13355, n.º 77 e jurisprudência referida).

65 No presente caso, por um lado, resulta do n.º 113 do acórdão recorrido que o Tribunal Geral expôs a argumentação apresentada pela Comissão em primeira instância. Por outro, resulta respetivamente dos n.ºs 156 e 157 e dos n.ºs 218 e 219 do referido acórdão que o Tribunal Geral rejeitou de forma implícita esta argumentação. Com efeito, considerou que, tendo a Comissão adotado um método compatível com a jurisprudência relativa à influência decisiva, nenhuma ilegalidade foi cometida pela Comissão, pelo que o princípio da legalidade não podia afastar, no presente caso, a obrigação da Comissão de respeitar o princípio da igualdade de tratamento.

66 Além disso, na medida em que os referidos números do acórdão recorrido permitem que os interessados conheçam os motivos em que este assenta e que o Tribunal de Justiça disponha de elementos suficientes para exercer a sua fiscalização no âmbito do presente recurso, o referido acórdão não está viciado por nenhuma falta de fundamentação contrariamente ao que a Comissão sustenta.

67 Nestas condições, há que rejeitar o primeiro e segundo fundamentos invocados pela Comissão em apoio do seu recurso.

2. Quanto ao terceiro fundamento do recurso da Comissão, relativo à violação do direito a um processo contraditório e à interpretação errada do dever de fundamentação

a) Argumentos das partes

68 A Comissão alega que o Tribunal Geral cometeu um erro de direito ao considerar, no n.º 196 do acórdão recorrido, que a Comissão não se podia basear nas diferenças factuais existentes entre a situação, por um lado, da TCLT e, por outro, da Intabex e da Universal, porque estas não figuravam na decisão controvertida. Com efeito, a Comissão considera que explicitou estas diferenças na sua contestação apresentada no Tribunal Geral.

69 Considerando que o dever de fundamentação não exige que se fundamente o facto de o ato em causa não ter sido dirigido a determinados terceiros, a Comissão entende que não estava obrigada a explicar, na decisão controvertida, as razões que a levaram a não dirigir esta decisão à Intabex e à Universal nem a justificar, nesta decisão, o motivo pelo qual estas sociedades foram tratadas de forma pretensamente diferente.

70 A Comissão sublinha que a TCLT não invocou a violação do princípio da igualdade de tratamento durante o procedimento administrativo nem defendeu, no decurso deste, que o seu interesse na WWTE era de natureza puramente financeira. Por conseguinte, a Comissão só pôde refutar pela primeira vez o argumento relativo à alegada discriminação na contestação apresentada no Tribunal Geral.

71 Nestas condições, a abordagem seguida pelo Tribunal Geral impediu que a Comissão se defendesse de uma alegação de discriminação. Ora, esta última considera ter direito a basear-se em qualquer elemento que considere necessário à sua defesa quando um argumento seja suscitado pela primeira vez no Tribunal Geral. Em especial, segundo a jurisprudência, não é obrigada a expor nas suas decisões todos os argumentos que pode posteriormente invocar para se opor aos fundamentos de ilegalidade invocados contra os seus atos.

b) Apreciação do Tribunal

72 Há que recordar 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 o raciocínio da instituição, autora do ato, de forma a permitir aos interessados conhecer os fundamentos da medida adotada e à jurisdição exercer a sua fiscalização (acórdão Elf Aquitaine/Comissão, já referido, n.º 147).

73 Assim, no âmbito das decisões individuais, resulta de jurisprudência assente do Tribunal de Justiça que o dever de fundamentar uma decisão individual 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 (acórdão Elf Aquitaine/Comissão, já referido, n.º 148).

74 A fundamentação deve pois, em princípio, ser comunicada ao interessado ao mesmo tempo que a decisão de acusação. Não se pode considerar que foi sanada a inexistência de fundamentação pelo facto de o interessado tomar conhecimento dos fundamentos da decisão no decurso do processo perante os órgãos jurisdicionais da União (acórdão Elf Aquitaine/Comissão, já referido, n.º 149 e jurisprudência referida).

75 Em especial, quando uma decisão de aplicação das regras da União em matéria de direito da concorrência diga respeito a uma pluralidade de destinatários e à imputabilidade da infração, essa decisão deve ser suficientemente fundamentada no que diz respeito a cada um dos destinatários, particularmente àqueles que, nos termos dessa decisão, têm de suportar o ónus dessa infração. Deste modo, relativamente a uma sociedade-mãe responsabilizada pelo comportamento ilícito da sua filial, a decisão deve, em princípio, conter uma exposição dos fundamentos suscetível de justificar a imputabilidade da infração a essa sociedade.

76 No presente caso, há que recordar que o Tribunal Geral constatou, em primeiro lugar, que a Comissão tinha decidido, como resulta da decisão controvertida, que apenas responsabilizaria cada uma das sociedades-mãe visadas se elementos de prova suficientes corroborassem, em cada caso individual, a presunção do exercício efetivo de uma influência decisiva decorrente da detenção da totalidade do capital das suas respetivas filiais, em seguida, que, no que respeita à TCLT, a referida decisão não contém nenhuma referência a qualquer elemento de prova que confirme essa presunção e, por último, que a inexistência desses elementos levou a Comissão a não responsabilizar as sociedades-mãe Intabex, Universal e Universal Leaf.

77 Deste modo, ao considerar, no n.º 196 do acórdão recorrido, que uma circunstância invocada pela primeira vez pela Comissão na sua contestação apresentada no Tribunal Geral não pode ser tomada em conta, este último não cometeu nenhum erro de direito.

78 Por outro lado, através desta aplicação da jurisprudência pertinente, o Tribunal Geral não impôs à Comissão nenhum dever de fundamentar o facto de a decisão controvertida não ter sido dirigida a determinados terceiros nem de expor todos os argumentos pertinentes que era possível invocar. Com efeito, o Tribunal Geral limitou-se, no essencial, a constatar, no n.º 195 do acórdão recorrido, uma falta de fundamentação da decisão controvertida à luz dos critérios que a Comissão impôs a si própria assim como, no n.º 196 do referido acórdão, a impossibilidade de esta última sanar essa falta no decurso da instância.

79 Deste modo, foi com razão que o Tribunal Geral entendeu que os direitos de defesa da Comissão não abrangem a possibilidade de esta defender a legalidade da decisão controvertida contra alegações de discriminação através da apresentação, no decurso da instância, de elementos de prova destinados a demonstrar a responsabilidade de uma sociedade-mãe, mas que não figuram nessa decisão.

80 Daqui resulta que há que rejeitar o terceiro fundamento invocado pela Comissão em apoio do seu recurso.

3. Quanto ao quarto fundamento do recurso da Comissão, relativo à aplicação errada do princípio da igualdade de tratamento

a) Argumentos das partes

81 A Comissão considera que, ao invés do que o Tribunal Geral entendeu, as situações factuais da Universal e da Intabex, por um lado, e da TCLT, por outro, não são idênticas, pelo que não se pode constatar a existência de violação do princípio da igualdade de tratamento.

82 Por um lado, a Comissão recorda que, ao contrário da Intabex, a TCLT não era uma sociedade intermediária de natureza puramente financeira, mas a principal cliente da WWTE. Ora, esta circunstância justifica simultaneamente o recurso à presunção do exercício efetivo de uma influência decisiva e a constatação de que esta não foi ilidida pela TCLT.

83 Por outro lado, a Comissão alega que as razões que levaram o Tribunal Geral a considerar que a Universal se encontrava numa situação idêntica à da TCLT não foram expostas no acórdão recorrido. Ora, não tendo o Tribunal Geral respondido às justificações invocadas pela Comissão para diferenciar a situação da TCLT da situação da Universal, o acórdão recorrido está viciado por falta de fundamentação.

b) Apreciação do Tribunal

84 Resulta dos artigos 256.º TFUE e 58.º, primeiro parágrafo, do Estatuto do Tribunal de Justiça que só o Tribunal Geral é competente, por um lado, para apurar a matéria de facto, exceto nos casos em que a inexistência material das suas conclusões resulte dos documentos dos autos que lhe foram apresentados, e, por outro, para apreciar esses factos. Quando o Tribunal Geral tiver apurado ou apreciado os factos, o Tribunal de Justiça é competente, por força do artigo 256.º TFUE, para exercer a fiscalização da qualificação jurídica desses factos e das consequências jurídicas daí retiradas pelo Tribunal Geral (acórdãos de 6 de abril de 2006, General Motors/Comissão, C-551/03 P, Colet., p. I-3173, n.º 51, e de 29 de março de 2011, ThyssenKrupp Nirosta/Comissão, C-352/09 P, Colet., p. I-2359, n.º 179).

85 O Tribunal de Justiça precisou igualmente que a apreciação dos factos não constitui, salvo 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 (acórdãos de 18 de maio de 2006, Archer Daniels Midland e Archer Daniels Midland Ingredients/Comissão, C-397/03 P, Colet., p. I-4429, n.º 85, e ThyssenKrupp Nirosta/Comissão, já referido, n.º 180).

86 Ora, no presente caso, há que constatar que, através da sua argumentação relativa à falta de identidade das situações factuais da Universal e da Intabex, por um lado, e da TCLT, por outro, a Comissão pede ao Tribunal de Justiça que verifique apreciações de natureza factual efetuadas pelo Tribunal Geral.

87 Além disso, como foi referido no n.º 60 do presente acórdão, a apreciação do Tribunal Geral não assenta numa comparação das situações factuais das referidas sociedades, mas na equiparabilidade da sua situação à luz do nível de prova que a Comissão considerava dever exigir e dos elementos de prova que figuram na decisão controvertida.

88 Por outro lado, como referiu a advogada-geral no n.º 134 das suas conclusões, a acusação relativa a uma alegada falta de fundamentação no que respeita à equiparabilidade das situações

respetivas da TCLT e da Universal é inoperante, uma vez que o acórdão recorrido expõe de forma juridicamente bastante os motivos que levaram o Tribunal Geral a considerar que a TCLT e a Intabex se encontravam numa situação semelhante. Com efeito, na medida em que o Tribunal Geral declarou que, sem justificação, a Comissão tinha tratado a TCLT e a Intabex de maneira diferente, já demonstrou de forma juridicamente bastante a existência de uma desigualdade de tratamento.

89 Nestas condições, há que julgar improcedente o quarto fundamento invocado pela Comissão em apoio do seu recurso e, por conseguinte, há que negar provimento ao recurso no seu todo.

B — Quanto ao recurso da AOI e da SCTC

90 Em apoio do seu recurso, a AOI e a SCTC invocam três fundamentos relativos, respetivamente, à violação dos artigos 81.º, n.º 1, CE e 23.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1/2003, à violação do artigo 48.º, n.º 2, do Regulamento de Processo do Tribunal Geral e dos direitos de defesa e, por último, à violação do artigo 20.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta»), que consagra o princípio da igualdade de tratamento. Em caso de anulação, a AOI e a SCTC pedem a redução da coima que lhes foi aplicada.

1. Quanto ao primeiro fundamento, relativo à violação dos artigos 81.º, n.º 1, CE e 23.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1/2003

91 O primeiro fundamento contém duas partes relativas, a primeira, à circunstância de as sociedades-mãe da WWTE não terem podido, durante o primeiro período, a saber, antes de 5 de maio de 1998, exercer uma influência decisiva na sua filial e, a segunda, ao facto de o acórdão recorrido privar a AOI e a SCTC de determinados direitos fundamentais de que dispõem.

a) Quanto à primeira parte do primeiro fundamento, relativa à inexistência de influência decisiva da SCC e da SCTC na WWTE

i) Argumentos das partes

92 Em primeiro lugar, a AOI e a SCTC criticam o Tribunal Geral por ter confirmado que, durante o primeiro período, podiam exercer uma influência decisiva no comportamento da WWTE. Durante esse período, a SCC apenas deteve, por intermédio da TCLT, 66% do capital da WWTE. Ora, as decisões da assembleia-geral desta última sociedade só podiam ser adotadas com uma maioria que representasse 75% do capital social.

93 A AOI e a SCTC consideram que, se o conceito de influência decisiva na aceção do Regulamento (CE) n.º 139/2004 do Conselho, de 20 de janeiro de 2004, relativo ao controlo das concentrações de empresas (JO L 24, p. 1), é um conceito negativo que se dá, assim, por verificado quando um acionista dispõe de um poder de bloqueio, este conceito não permite que sejam determinadas responsabilidades nos termos do artigo 81.º, n.º 1, CE, disposição que implica que a imputação das responsabilidades só possa ocorrer devido a ações positivas desenvolvidas pela sociedade-mãe relativamente às suas filiais.

94 Por outro lado, a AOI e a SCTC criticam o Tribunal Geral por ter declarado que, se estas exerciam efetivamente uma influência decisiva no comportamento da WWTE, isso implicava necessariamente que estavam em condições de exercer essa influência. Com efeito, estes dois critérios, a saber, por um lado, o da capacidade de exercer uma influência decisiva e, por outro, o do exercício efetivo dessa influência, são independentes um do outro.

95 A AOI e a SCTC sublinham que as provas apresentadas pela Comissão não demonstraram que a SCC deu instruções à WWTE, mas apenas que a SCC estava informada das práticas em causa. Ora, esta simples informação não prova que a SCC exerceu ou podia exercer uma influência decisiva no comportamento da WWTE.

96 Por último, a AOI e a SCTC consideram que, não tendo sido constatada uma responsabilidade solidária da TCLT, o controlo indireto e negativo exercido sobre a WWTE pela SCC não era suficiente para imputar a esta última a responsabilidade pelo comportamento da WWTE.

97 Em segundo lugar, a AOI e a SCTC alegam que o Tribunal Geral aplicou erradamente o conceito de empresa única. Em seu entender, se a WWTE, a SCC e o acionista minoritário estavam unidos por vínculos económicos, organizacionais e jurídicos, todos deviam estar incluídos na empresa única. Não tendo a SCC podido, durante o primeiro período, exercer sozinha uma influência decisiva na WWTE, esta última e a SCC sozinhas não podiam ter sido consideradas uma unidade económica única.

98 A AOI e a SCTC precisam que a Comissão não se referiu à influência que o acionista minoritário podia ou não exercer e que, relativamente a este último, o Tribunal Geral não verificou se podia influenciar a WWTE. Deste modo, nenhuma circunstância pode justificar a imputação à SCC da responsabilidade exclusiva pelo comportamento da WWTE.

99 A Comissão pede que a primeira parte do primeiro fundamento seja julgada improcedente. Em especial, alega que o argumento da AOI e da SCTC segundo o qual, em caso de controlo conjunto, a responsabilidade por uma infração da filial deve ser imputada aos dois acionistas que exercem o controlo em conjunto não foi suscitado em primeira instância e, por conseguinte, considera que este argumento é inadmissível.

ii) Apreciação do Tribunal

100 A título preliminar, relativamente à inadmissibilidade, invocada pela Comissão, do argumento apresentado pela AOI e pela SCTC, respeitante à aplicação errada do conceito de empresa única, há que rejeitá-la, uma vez que este argumento pode ser considerado um desenvolvimento do que foi anteriormente exposto no Tribunal Geral e de que os n.ºs 56 e 57 do acórdão recorrido dão conta.

101 Quanto ao mérito, o Tribunal de Justiça já declarou que o exercício de um controlo conjunto por duas sociedades-mãe independentes uma da outra sobre a sua filial não se opõe, em princípio, à constatação, pela Comissão, da existência de uma unidade económica entre uma dessas sociedades-mãe e a filial em causa e que este entendimento é válido mesmo que essa sociedade-mãe disponha de uma parte do capital da filial menos importante que a da outra sociedade-mãe (v., neste sentido, acórdão *AceaElectrabell Produzione/Comissão*, já referido, n.º 64). Deste modo, pode considerar-se por maioria de razão que uma sociedade-mãe e a sua filial, que por sua vez é ela própria sociedade-mãe da sociedade que cometeu uma infração, constituem as duas uma unidade económica com esta última sociedade.

102 Além disso, como foi recordado nos n.ºs 42 a 44 do presente acórdão, a Comissão pode dirigir uma decisão que aplica coimas à sociedade-mãe de uma filial que participou numa infração ao artigo 81.º CE sem que seja necessário demonstrar o envolvimento pessoal desta sociedade-mãe na infração, desde que esta exerça efetivamente uma influência decisiva na política comercial dessa filial.

103 Daqui resulta que o mero facto de a SCC e a SCTC exercerem apenas, durante o período em causa, um controlo conjunto sobre a WWTE não se opõe à constatação da existência de uma unidade económica entre estas sociedades, desde que seja demonstrado o exercício efetivo, por parte da SCC e da SCTC, de uma influência decisiva na política comercial da WWTE.

104 A este respeito, há que recordar que o Tribunal Geral examinou de forma circunstanciada, nos n.ºs 172 a 193 do acórdão recorrido, os elementos de prova nos quais a Comissão se apoiou antes de concluir, no n.º 194 do mesmo acórdão, que esses elementos demonstram de forma juridicamente bastante o exercício efetivo dessa influência decisiva.

105 Atendendo, nomeadamente, aos elementos examinados nos n.ºs 182 a 186 do acórdão recorrido, relativos à influência exercida pela SCTC na WWTE, as considerações que figuram nos n.ºs 172 a 194 do acórdão recorrido, por um lado, não estão feridas de nenhum erro de direito e, por outro, permitiram, ao invés do que a AOI e a SCTC alegam, que o Tribunal Geral desse como provado o exercício efetivo dessa influência decisiva.

106 Em face do exposto, há que rejeitar a primeira parte do primeiro fundamento do recurso interposto pela AOI e pela SCTC.

b) Quanto à segunda parte do primeiro fundamento, relativa à violação de direitos fundamentais

i) Argumentos das partes

107 A AOI e a SCTC consideram que o acórdão recorrido viola alguns dos seus direitos fundamentais, a saber, o direito à presunção de inocência e os princípios da legalidade e da pessoalidade dos delitos e das penas previstos nos artigos 48.º e 49.º da Carta. Em seu entender, a entrada em vigor da Carta tem uma incidência direta no presente caso, uma vez que os referidos princípios passaram a ter o mesmo valor que o direito primário.

108 A AOI e a SCTC sustentam que, em conformidade com os referidos direitos fundamentais, é, em princípio, proibida uma presunção de culpabilidade e só pode ser aceite em circunstâncias excecionais. Ora, o Tribunal Geral aplicou a presunção do exercício efetivo de uma influência decisiva decorrente da detenção de 100% das ações de uma filial sem que tenham existido, no caso concreto, circunstâncias excecionais. Além disso, as coimas que lhes foram aplicadas são substanciais e não mínimas.

109 A Comissão considera que a segunda parte do primeiro fundamento invocado em apoio do recurso é inadmissível, alegando, nomeadamente, que assenta em argumentos novos.

ii) Apreciação do Tribunal

110 Como alega corretamente a Comissão, a AOI e a SCTC não invocaram na sua petição inicial na primeira instância os argumentos apresentados na segunda parte do primeiro fundamento do seu recurso.

111 Ora, resulta de jurisprudência assente que permitir a uma parte invocar pela primeira vez perante o Tribunal de Justiça um fundamento que não apresentou no Tribunal Geral equivaleria a permitir que essa parte submetesse ao Tribunal de Justiça um litígio com um objeto mais lato do que aquele que foi submetido ao Tribunal Geral. No âmbito de um recurso de uma decisão do Tribunal Geral, a competência do Tribunal de Justiça encontra-se, em princípio, limitada ao exame da apreciação pelo Tribunal Geral dos fundamentos debatidos perante este (acórdão *AceElectrabel Produzione/Comissão*, já referido, n.º 113 e jurisprudência referida).

112 Por conseguinte, há que rejeitar a segunda parte do primeiro fundamento por ser inadmissível.

113 Em todo o caso, atendendo à jurisprudência recordada nos n.ºs 46 e 47 do presente acórdão, a argumentação resumida no n.º 108 do presente acórdão carece de fundamento.

114 Por conseguinte, há que julgar o primeiro fundamento improcedente na íntegra.

2. Quanto ao segundo fundamento do recurso interposto pela AOI e pela SCTC, relativo à violação dos direitos de defesa e do artigo 48.º, n.º 2, do Regulamento de Processo do Tribunal Geral

a) Argumentos das partes

115 Em primeiro lugar, a AOI e a SCTC alegam que o Tribunal Geral violou os direitos de defesa ao tomar como seu, em violação do artigo 48.º, n.º 2, do seu Regulamento de Processo, um argumento novo apresentado pela Comissão na sua resposta a uma pergunta escrita do Tribunal Geral.

116 Com efeito, na referida resposta, a Comissão alterou as suas declarações anteriores segundo as quais a Universal e a Universal Leaf conseguiram, durante o procedimento administrativo, ilidir a presunção de exercício efetivo de uma influência decisiva decorrente da detenção de 100% das ações da Deltafina e afirmou, pela primeira vez, que tinha optado por não se basear exclusivamente nesta presunção, mas apurar a responsabilidade a partir de uma base dupla, tomando também em consideração elementos de prova adicionais que alegou não estarem reunidos no que respeita às sociedades-mãe Universal e Universal Leaf. Ora, a AOI e a SCTC não tiveram a possibilidade, nos seus articulados, de responder ao argumento relativo à referida base dupla.

117 Em segundo lugar, a AOI e a SCTC sublinham que a Comissão está obrigada, segundo jurisprudência assente, a seguir o raciocínio que figura na decisão controvertida e não pode justificar esta última a posteriori perante o juiz da União. Ora, tal exigência aplica-se a fortiori ao Tribunal Geral.

118 A AOI e a SCTC referem que os considerandos 371 a 373 da decisão controvertida não contêm nenhuma referência ao critério da base dupla adotado pelo Tribunal Geral. Este determinou assim o método pretensamente aplicado pela Comissão inferindo-o, a posteriori, do contexto desta decisão. Ora, as razões que podem ter levado a Comissão a exprimir-se de forma ambígua na referida decisão não permitem, em qualquer caso, que o Tribunal Geral colmate as falhas do raciocínio da Comissão nem formule um raciocínio a posteriori.

119 A Comissão considera que o segundo fundamento de recurso é inadmissível, uma vez que um argumento que assenta numa irregularidade processual no Tribunal Geral só é admissível na fase do recurso se essa irregularidade lesar os interesses do recorrente. Ora, a AOI e a SCTC não demonstraram que os seus interesses foram lesados. Além disso, a Comissão sustenta que este fundamento não procede.

b) Apreciação do Tribunal

120 A título preliminar, há que rejeitar a argumentação por meio da qual a Comissão sustenta que o presente fundamento é inadmissível. Com efeito, como salientou a advogada-geral nos n.ºs 187 e 188 das suas conclusões, os argumentos invocados pela AOI e pela SCTC referem-se à violação dos direitos de defesa. Ora, essa violação, caso fosse constatada, seria suscetível de conduzir à anulação do acórdão recorrido.

121 Contudo, no que respeita ao mérito, há que observar desde já que, contrariamente ao que a AOI e a SCTC alegam, o Tribunal Geral não baseou a sua apreciação num argumento novo apresentado pela Comissão no decurso da instância, mas na sua própria interpretação da decisão controvertida, considerada no seu todo, conforme resulta dos n.ºs 141 e seguintes do acórdão recorrido. Em especial, resulta do n.º 147 deste que as declarações feitas pela Comissão no decurso da instância só foram tomadas em consideração pelo Tribunal Geral para corroborar a sua própria interpretação desta decisão.

122 Por conseguinte, por um lado, há que julgar improcedente o argumento invocado pela AOI e pela SCTC segundo o qual o Tribunal Geral não analisou o raciocínio que figura na decisão controvertida, mas fez seu um argumento novo apresentado pela Comissão no decurso da instância.

123 Por outro lado, como alega corretamente a Comissão, é inoperante o argumento da AOI e da SCTC relativo à violação do artigo 48.º, n.º 2, do Regulamento de Processo do Tribunal Geral. Em qualquer caso, ao invés do que a AOI e a SCTC alegam, esta disposição não pode ser interpretada no sentido de que se destina a restringir o poder de apreciação do Tribunal Geral, pelo que este último ficaria impedido de adotar uma determinada interpretação de uma decisão pelo facto de essa mesma interpretação ter sido tardiamente proposta por uma das partes no processo. Além disso, a AOI e a SCTC tiveram possibilidade, na audiência na primeira instância, de tomar posição sobre as declarações da Comissão.

124 Daqui resulta que há que rejeitar o segundo fundamento invocado em apoio do recurso.

3. Quanto ao terceiro fundamento do recurso interposto pela AOI e pela SCTC, relativo à violação do princípio da igualdade de tratamento

a) Argumentos das partes

125 Em primeiro lugar, a AOI e a SCTC alegam que o critério assente na base dupla, adotado pelo Tribunal Geral para apurar o exercício efetivo de uma influência decisiva e imputar assim às sociedades-mãe a responsabilidade pelo comportamento das suas filiais controladas à 100%, contém três erros de direito.

126 Desde logo, este método dá origem a discriminações entre as sociedades em função da solidez da sua argumentação no âmbito do recurso. Com efeito, ao adotar um método que, por prudência, filtra os casos em que a presunção em causa tenha sido ilidida em função da disponibilidade de elementos de prova adicionais, a Comissão agiu de forma especulativa e discriminatória para com as sociedades visadas na decisão controvertida relativamente às que não são abrangidas por esta.

127 Em seguida, a AOI e a SCTC consideram que o Tribunal Geral cometeu um erro de direito ao considerar que a Comissão tinha elevado o nível de prova exigido, uma vez que o Tribunal Geral não declarou que a Comissão fez depender a aplicação da presunção em causa de indícios adicionais. A Comissão podia assim ter aplicado esta presunção sem recorrer a outra base para justificar o exercício efetivo de uma influência decisiva.

128 Além disso, a AOI e a SCTC afirmam que, no considerando 376 da decisão controvertida, a Comissão excluiu a responsabilidade da Universal e da Universal Leaf por o processo não conter nenhuma indicação relativa à participação material destas últimas na infração. Ora, uma vez que a Comissão nunca afirmou que a SCC ou a SCTC tinham tido uma participação material na infração cometida pela WWTE e tendo-as, ainda assim, responsabilizado, aplicou-lhes critérios diferentes e, por conseguinte, violou o princípio da igualdade de tratamento.

129 Em segundo lugar, a AOI e a SCTC invocam a violação do princípio da igualdade de tratamento na aplicação do método de imputação da responsabilidade pela infração.

130 Por um lado, o Tribunal Geral não examinou se existia uma unidade económica única entre a Deltafina, a Universal e a Universal Leaf. Por conseguinte, segundo a AOI e a SCTC, o Tribunal Geral não podia determinar se foram tratadas de forma discriminatória relativamente a estas últimas. Além disso, resulta do processo que a Universal tinha informado a Comissão de que apoiava a decisão da Taes, que é uma filial sua, de cooperar e que duas filiais tinham participado nas práticas, o que podia constituir uma indicação do exercício de uma influência decisiva nessas filiais.

131 Por outro lado, a AOI e a SCTC sustentam que a situação da SCC e da SCTC era absolutamente análoga à da Universal e à da Universal Leaf, uma vez que todas estas sociedades detiveram 100% das ações das suas respetivas filiais. Tendo o Tribunal Geral anulado parcialmente a decisão controvertida na parte em que dizia respeito à TCLT, devia igualmente ter anulado a imputação da responsabilidade à SCC e à SCTC para evitar um tratamento discriminatório relativamente à Universal e à Universal Leaf.

b) Apreciação do Tribunal

132 Em primeiro lugar, no que respeita ao critério da base dupla adotado, segundo as constatações do Tribunal Geral, pela Comissão para determinar a responsabilidade das sociedades-mãe cujas filiais participaram no cartel visado pela decisão controvertida, há que recordar que o Tribunal Geral deduziu esta abordagem da Comissão de uma análise circunstanciada desta decisão e que essa análise não está ferida de nenhum erro de direito, como se concluiu no n.º 121 do presente acórdão.

133 Em especial, foi com razão que, com a sua interpretação, o Tribunal Geral refutou a leitura do considerando 376 da decisão controvertida proposta pela AOI e pela SCTC, segundo a qual foi devido à inexistência de elementos que indicassem a participação material da Universal Leaf e da Universal na infração que a Comissão não responsabilizou estas últimas sociedades, uma vez que essa leitura contraria uma leitura global dessa decisão, em especial os considerandos 18, 376, 384, 391, 392, 397, 399 e 400 desta, aliás examinados pelo Tribunal Geral nos n.ºs 133 e seguintes do acórdão recorrido.

134 Por outro lado, foi observado nos n.ºs 51 a 53 do presente acórdão que, atendendo às dúvidas que a Comissão alimentava quanto à legalidade de uma decisão que se apoiava apenas na presunção não refutada de uma influência decisiva, o Tribunal Geral podia julgar que, no presente caso, a Comissão podia impor a si própria um ónus da prova mais exigente do que aquele que, em princípio, teria sido considerado suficiente à luz da jurisprudência recordada nos n.ºs 46 e 47 do presente acórdão.

135 Há que precisar que o critério da base dupla utilizado pelo Tribunal Geral é um critério objetivo, uma vez que se limita a exigir elementos de prova que confirmem a presunção do exercício de uma influência decisiva pela sociedade-mãe em causa na sua filial decorrente da detenção da totalidade do capital desta última. Deste modo, contrariamente ao que a AOI e a SCTC alegam, este critério não assenta na solidez das argumentações respetivas desenvolvidas pelas sociedades visadas pela decisão controvertida.

136 Em segundo lugar, no que respeita à aplicação ao presente caso do critério da base dupla, há que referir que, com a sua argumentação, a AOI e a SCTC alegam, no essencial, que o Tribunal Geral devia ter verificado se existia uma unidade económica entre a Deltafina, a Universal e a Universal Leaf e que, em caso de constatação afirmativa a este respeito, o Tribunal Geral devia

ter anulado a decisão controvertida na parte relativa à SCC e à SCTC, uma vez que estas últimas foram tratadas de maneira discriminatória relativamente à Universal e à Universal Leaf.

137 A este respeito, basta recordar que o Tribunal Geral referiu corretamente, nos n.ºs 141 a 147 do acórdão recorrido, que a Comissão aplicou o mesmo critério jurídico a todas as sociedades-mãe e que, com exceção do caso da TCLT, responsabilizou ou não as ditas sociedades em função da existência de elementos de prova que confirmassem a presunção do exercício de uma influência decisiva destas últimas decorrente da detenção, por parte das sociedades-mãe, da totalidade do capital das suas respetivas filiais.

138 Nestas condições, não tendo a AOI e a SCTC feito prova de violação do princípio da igualdade de tratamento, há que rejeitar o terceiro fundamento invocado em apoio do recurso interposto por estas.

4. Quanto ao pedido de redução da coima

139 A AOI e a SCTC consideram que, em caso de anulação da decisão controvertida, deve ser reduzida a coima aplicada à AOI e à SCTC.

140 Na medida em que, atendendo às considerações precedentes, não há que anular a decisão controvertida, o pedido de redução da coima aplicada à AOI e à SCTC, que, aliás, não foi apresentado no Tribunal Geral, deve, em qualquer caso, ser julgado improcedente.

141 Não tendo sido julgado procedente nenhum dos fundamentos invocados pela AOI e pela SCTC em apoio do seu recurso, há que negar provimento ao recurso.

V — Quanto às despesas

142 Nos termos do artigo 69.º, n.º 2, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça, aplicável aos processos de recurso de decisões do Tribunal Geral por força do artigo 118.º do mesmo regulamento, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido.

143 Tendo a AOI e a SCTC sido vencidas no âmbito do recurso no processo C-628/10 P, há que condená-las nas despesas relativas a esse recurso, em conformidade com os pedidos da Comissão.

144 Tendo a Comissão sido vencida no âmbito do recurso no processo C-14/11 P, há que condená-la nas despesas relativas a esse recurso em conformidade com os pedidos da AOI e da SCTC.

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

- 1) É negado provimento aos recursos.**
 - 2) A Alliance One International Inc. e a Standard Commercial Tobacco Co. Inc. suportarão as suas próprias despesas e as despesas efetuadas pela Comissão Europeia relativas ao recurso no processo C-628/10 P.**
 - 3) A Comissão Europeia suportará as suas próprias despesas e as despesas efetuadas pela Alliance One International Inc., pela Standard Commercial Tobacco Co. Inc. e pela Trans-Continental Leaf Tobacco Corp. Ltd relativas ao recurso no processo C-14/11 P.**
- Assinaturas»

• **Acórdão do Tribunal de Justiça (Oitava Secção) de 7 de junho de 2012, processo C-27/11, EU:C:2012:326 (Anton Vinkov contra Nachalnik Administrativno-nakazatelna deynost) - Reenvio prejudicial — Não reconhecimento, na regulamentação nacional, do direito a um recurso jurisdicional contra as decisões que aplicam uma sanção pecuniária assim como a retirada de pontos da carta de condução para certas infrações às regras da circulação rodoviária — Situação puramente interna — Inadmissibilidade do pedido:**

«Acórdão

1 O pedido de decisão prejudicial tem por objeto a interpretação dos artigos 2.º do Protocolo n.º 7 à Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, assinado em Estrasburgo, em 22 de novembro de 1984 (a seguir «Protocolo n.º 7»), 47.º e 48.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta»), bem como 67.º TFUE, 82.º TFUE e 91.º, n.º 1, alínea c), TFUE, da Convenção estabelecida com base no artigo K.3 do Tratado da União Europeia, relativa às decisões de inibição de conduzir cuja adoção pelos Estados-Membros foi recomendada por ato do Conselho de 17 de junho de 1998 (JO C 216, p. 2, a seguir «convenção relativa à inibição do direito de conduzir»), do Acordo de cooperação relativo aos procedimentos em matéria de infrações rodoviárias e execução das respetivas sanções pecuniárias, aprovado por decisão do Comité Executivo de 28 de abril de 1999, instituído pela Convenção de aplicação do Acordo de Schengen (JO 2000, L 239, p. 428, a seguir «acordo de cooperação»), e da Decisão-Quadro 2005/214/JAI do Conselho, de 24 de fevereiro de 2005, relativa à aplicação do princípio do reconhecimento mútuo às sanções pecuniárias (JO L 76, p. 16, a seguir «decisão-quadro»).

2 Este pedido foi apresentado no âmbito de um litígio que opõe A. Vinkov, de nacionalidade búlgara, ao Nachalnik Administrativno-nakazatelna deynost a propósito de uma decisão da polícia de trânsito búlgara que lhe aplica uma sanção pecuniária de 20 BGN assim como a retirada de vários pontos da sua carta de condução.

Quadro jurídico

Protocolo n.º 7

3 O Protocolo n.º 7 enuncia, no seu artigo 2.º, relativo ao direito a um duplo grau de jurisdição em matéria penal:

«1. Qualquer pessoa declarada culpada de uma infração penal por um tribunal tem o direito de fazer examinar por uma jurisdição superior a declaração de culpabilidade ou a condenação. O exercício deste direito, bem como os fundamentos pelos quais ele pode ser exercido, são regulados pela lei.

2. Este direito pode ser objeto de exceções em relação a infrações menores, definidas nos termos da lei [...]

Direito da União

Convenção relativa à inibição do direito de conduzir

4 O artigo 2.º da convenção relativa à inibição do direito de conduzir prevê:

«Os Estados-Membros comprometem-se a cooperar, de acordo com o disposto na presente convenção, com o objetivo de evitar que os condutores inibidos de conduzir num

Estado-Membro que não aquele em que habitualmente residem possam eximir-se aos efeitos dessa inibição quando abandonam o Estado da infração.»

5 Nos termos do artigo 3.º, n.º 1, da referida convenção:

«O Estado da infração notificará sem demora o Estado de residência de qualquer decisão de inibição de conduzir imposta por uma infração consubstanciada nos comportamentos descritos no anexo.»

6 Segundo o artigo 8.º, n.º 1, da mesma convenção, esta notificação deverá ser acompanhada de uma série de informações relativas, designadamente, às disposições aplicáveis no Estado-Membro onde ocorreu a infração e com fundamento nas quais esta foi declarada, bem como ao estado de execução da medida de inibição.

7 Nos termos do n.º 3 do referido artigo 8.º:

«Se as informações transmitidas [pelo Estado da infração ao Estado da residência] forem consideradas insuficientes para se poder tomar uma decisão [de inibição] nos termos da presente convenção, nomeadamente quando, nas circunstâncias do caso em questão, houver dúvidas sobre se a pessoa em causa teve a possibilidade suficiente de se defender, as autoridades competentes do Estado de residência pedirão às autoridades competentes do Estado da infração que forneçam, sem demora, as informações complementares necessárias.»

Acordo de cooperação

8 O artigo 2.º, n.º 1, do acordo de cooperação tem a seguinte redação:

«As partes contratantes comprometem-se a cooperar mutuamente da forma mais ampla possível no que respeita aos procedimentos relativos às infrações rodoviárias e à execução das respetivas decisões, em conformidade com o disposto no presente acordo.»

9 O artigo 6.º, n.º 1, do referido acordo dispõe:

«No âmbito do presente acordo, só poderá ser solicitada a transmissão da execução das decisões se estiverem reunidas as seguintes condições:

- a) Todas as vias de impugnação da decisão foram esgotadas e a decisão é executável no território da parte contratante requerente;
[...]
- d) A decisão diz respeito a uma pessoa que tem domicílio ou residência habitual no território da parte contratante requerida;
- e) O montante da sanção pecuniária aplicada ascende a, pelo menos, 40 euros.
[...]

Decisão-quadro

10 Nos termos do artigo 1.º, alínea a), da decisão-quadro, entende-se por «decisão», «uma decisão transitada em julgado pela qual é imposta uma sanção pecuniária a uma pessoa singular ou coletiva, sempre que a decisão tenha sido tomada por [...] um tribunal do Estado de emissão no que respeita a uma infração penal, nos termos da legislação do Estado de emissão».

11 O artigo 4.º, n.º 1, desta mesma decisão-quadro dispõe que essas decisões de sanção «podem ser transmitidas às autoridades competentes de um Estado-Membro em cujo território a pessoa singular ou coletiva contra a qual tenha sido proferida uma decisão possua bens ou rendimentos, tenha a sua residência habitual ou, no caso de uma pessoa coletiva, tenha a sua sede estatutária».

12 O artigo 5.º, n.º 1, da decisão-quadro prevê que as decisões que tenham por objeto infrações às regras da circulação rodoviária, «[s]e forem puníveis no Estado de emissão e tal como definidas na sua legislação, determinam, nos termos da presente decisão-quadro e sem verificação da dupla incriminação do ato, o reconhecimento e a execução [...]».

13 Para este efeito, o artigo 20.º, n.º 3, da referida decisão-quadro dispõe:

«Os Estados-Membros podem opor-se ao reconhecimento e à execução de decisões sempre que a certidão referida no artigo 4.º levante a suspeita de que os direitos fundamentais ou os princípios jurídicos fundamentais consagrados no artigo 6.º do Tratado [UE] foram violados. [...]»

Direito búlgaro

Código de Processo Civil

14 O artigo 628.º, n.º 1, do Código de Processo Civil prevê:

«Quando a interpretação de uma disposição do direito da União ou da validade de um ato adotado pelos órgãos da União Europeia é necessária para que o litígio seja resolvido de modo adequado, os tribunais búlgaros submetem um pedido de decisão prejudicial ao Tribunal de Justiça da União Europeia.»

15 Por força do artigo 629.º, um órgão jurisdicional de última instância tem a obrigação de apresentar um pedido de decisão prejudicial de interpretação quando tal se revele necessário para a resolução do litígio que lhe for submetido. Se se tratar de um pedido de apreciação de validade, a obrigação de reenvio prejudicial ao Tribunal de Justiça é extensiva a qualquer órgão jurisdicional.

Lei relativa à circulação rodoviária

16 O artigo 157.º, n.º 4, da Lei relativa à circulação rodoviária prevê:

«O condutor a quem tenham sido retirados todos os seus pontos fica inibido do direito de conduzir e é obrigado a devolver a carta de condução ao competente serviço do Ministério dos Assuntos Internos.»

17 Em conformidade com o n.º 5 do referido artigo 157.º, a pessoa que ficar inibida do direito de conduzir pode, no entanto, seis meses após ter devolvido a carta de condução, propor-se a exame a fim de voltar a adquirir o direito de conduzir.

18 O artigo 171.º da mesma lei dispõe que, de entre as medidas administrativas coercivas aplicáveis em matéria de segurança na circulação rodoviária, figura a «retirada da carta de condução a uma pessoa que não cumpra a obrigação resultante do artigo 157.º, n.º 4».

19 Nos termos do artigo 189.º, n.º 5, da Lei relativa à circulação rodoviária:

«Não são suscetíveis de recurso as decisões sancionatórias através das quais é aplicada uma sanção administrativa [‘nakazatelni postanovleniya’] até 50 [BGN].»

Decreto relativo à carta de condução com pontos

20 O artigo 2.º, n.º 1, do Decreto n.º 13-1959, de 27 de dezembro de 2007, relativo à determinação do montante inicial máximo do número de pontos da carta de condução com pontos dos condutores de veículos a motor, bem como aos requisitos, ao procedimento e à lista das infrações às regras de trânsito que dão lugar à retirada dos pontos, prevê:

«Na primeira emissão de uma carta de condução para um veículo a motor, o seu titular recebe um saldo máximo inicial de 39 pontos que permitem a contabilização das infrações definidas pela Lei relativa à circulação rodoviária de que tenha sido autor.»

21 O artigo 3.º, n.ºs 1 e 2, deste mesmo decreto tem a seguinte redação:

«1. Os pontos são retirados com base numa decisão que aplique uma sanção administrativa [‘nakazatelno postanovlenie’] a título definitivo.
2. Quando sejam aplicadas sanções pelas infrações previstas neste decreto, a decisão que aplique uma sanção administrativa indica o número de pontos retirados e o número de pontos restantes.»

22 Nos termos do artigo 4.º, n.º 2, do referido decreto:

«O facto de causar culposamente um acidente de circulação dá lugar à retirada de 4 pontos suplementares.»

Lei relativa às infrações e às sanções administrativas

23 O artigo 63.º, n.ºs 1 e 2, da Lei relativa às infrações e às sanções administrativas (Zakon za administrativnite narusheniya i nakazaniya) prevê:

«1. O Rayonen sad [tribunal regional], em formação de juiz singular, aprecia a causa quanto ao mérito e decide mediante sentença com a qual pode confirmar, alterar ou revogar a decisão que aplica uma sanção administrativa. A decisão é suscetível de recurso de cassação para o Administrativen sad [tribunal administrativo] [...].

2. Nos casos previstos na lei, o tribunal pode suspender a instância mediante despacho [...] suscetível de recurso [...].»

Litígio no processo principal e questões prejudiciais

24 Ao fazer uma manobra de marcha-atrás num parque de estacionamento em Sófia (Bulgária), A. Vinkov embateu noutro veículo.

25 Na sequência deste acidente, foi objeto de uma decisão do Nachalnik Administrativno-nakazatelna deynost v otdel «Patna politsiya» na Stolichna direktsiya na vatreshnite raboti (diretor das sanções administrativas ao serviço da «polícia de trânsito» na Direção dos Assuntos Internos da Região Capital), que o declarou responsável por um «acidente de circulação sem gravidade» e lhe aplicou uma multa no montante de 20 BGN assim como a retirada de quatro pontos da sua carta de condução.

26 A. Vinkov recorreu da referida decisão para o Sofiyski rayonen sad (Tribunal Regional de Sófia), que rejeitou o recurso por despacho, declarando o mesmo inadmissível. Esse tribunal considerou que, por força das disposições aplicáveis no caso vertente, designadamente o artigo 189.º, n.º 5, da Lei relativa à circulação rodoviária, uma decisão que aplica uma sanção pecuniária inferior a 50 BGN não pode ser objeto de recurso jurisdicional.

27 A. Vinkov recorreu deste despacho para o Administrativen sad Sofia-grad, o qual, por força do artigo 63.º da Lei relativa à circulação rodoviária, julga em cassação nos processos que têm por objeto decisões que aplicam uma sanção administrativa.

28 Na sua decisão de reenvio, o referido órgão jurisdicional salienta que resulta das disposições nacionais aplicáveis, conforme interpretadas pelo Varhoven administrativen sad (Tribunal Administrativo Supremo), que os recursos de decisões que aplicam a sanção da retirada de pontos da carta de condução podem ser declarados inadmissíveis por falta de interesse em agir. Segundo a jurisprudência deste último órgão jurisdicional, a legislação búlgara define a retirada de pontos da carta de condução não como uma sanção administrativa autónoma nem como uma medida administrativa coerciva, mas como uma medida que deve ser automaticamente aplicada pelas autoridades policiais, que, neste domínio, dispõem de competência meramente vinculativa. Consequentemente, a decisão que prevê essa sanção, tomada na sequência de uma infração às regras da circulação rodoviária, é recorrível unicamente quando aplica igualmente uma sanção pecuniária superior a 50 BGN.

29 No entanto, o Administrativen sad Sofia-grad sublinha que, em conformidade com o artigo 157.º, n.º 4, da Lei relativa à circulação rodoviária, em caso de retirada da totalidade dos pontos da carta, que pode resultar do cúmulo de decisões de retirada insuscetíveis de recurso, o condutor fica automaticamente inibido do direito de conduzir e deve restituir a sua carta às autoridades nacionais competentes.

30 Tendo em conta estes elementos, o órgão jurisdicional de reenvio interroga-se sobre se as disposições do direito da União no domínio do espaço de liberdade, de segurança e de justiça, que consagram, designadamente, o princípio do reconhecimento mútuo das decisões judiciais (a seguir «princípio do reconhecimento mútuo»), bem como as no domínio dos transportes, se opõem a que, em direito búlgaro, não seja reconhecido um direito de recurso contra tais decisões de retirada dos pontos da carta de condução.

31 O referido órgão jurisdicional sublinha que, segundo a jurisprudência constante dos órgãos jurisdicionais nacionais e a doutrina búlgara, as decisões administrativas que aplicam uma sanção do tipo da que está em causa no litígio no processo principal são consideradas decisões jurisdicionais. Com efeito, os órgãos que adotam essas decisões exercem, mesmo que não façam parte do sistema judiciário, uma função jurisdicional.

32 No âmbito do direito da União, o órgão jurisdicional de reenvio salienta que o artigo 6.º, n.º 1, do acordo de cooperação e o artigo 8.º, n.º 3, da convenção relativa à inibição do direito de conduzir preveem a possibilidade de um Estado-Membro recusar reconhecer uma decisão de outro Estado-Membro na qual se sancionam infrações às regras da circulação rodoviária quando não estiver previsto nesse Estado nenhum direito de recurso.

33 O Administrativen sad Sofia-grad sublinha que este acordo e esta convenção não são aplicáveis na Bulgária uma vez que o referido acordo não figura entre os atos do acervo de Schengen que são vinculativos para a República da Bulgária e que a referida convenção ainda não entrou em vigor. No entanto, as disposições acima mencionadas deveriam ser consideradas como a expressão de uma norma de direito internacional consuetudinário e deveriam, segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça, ser assim aplicáveis em relação a uma decisão como a que está em

causa no processo principal. A este respeito, o órgão jurisdicional de reenvio faz referência ao acórdão do Tribunal de Justiça de 24 de novembro de 1992, Poulsen e Diva Navigation (C-286/90, Colet., p. I-6019).

34 O *Administrativen sad Sofia-grad* recorda, além disso, que a decisão-quadro prevê, designadamente no artigo 20.º, n.º 1, a possibilidade de não reconhecer decisões que aplicam sanções para as quais não esteja previsto um direito de recurso para um órgão jurisdicional que disponha, designadamente, de competência em matéria penal. Consequentemente, dado que a regulamentação búlgara em causa derroga, segundo o órgão jurisdicional de reenvio, as disposições nacionais que garantem a transposição desta decisão-quadro, esse órgão jurisdicional interroga-se sobre se essa derrogação é admissível e, em caso de resposta afirmativa, se a mesma deve ser interpretada restritivamente.

35 Quanto à sua competência para submeter uma questão prejudicial relativa à interpretação da decisão-quadro, o *Administrativen sad Sofia-grad* sublinha que, no litígio no processo principal, é o juiz de última instância. Considera que, ainda que a República da Bulgária não tenha apresentado uma declaração expressa de aceitação da competência do Tribunal de Justiça em matéria prejudicial, na aceção do artigo 35.º, n.º 2, TUE, o artigo 628.º do Código de Processo Civil, que entrou em vigor em 24 de julho de 2007, que prevê a competência dos órgãos jurisdicionais nacionais que decidem em última instância para apresentarem um pedido de decisão prejudicial, deve ser interpretado como uma aceitação implícita da competência do Tribunal de Justiça na aceção do referido artigo 35.º TUE.

36 No que diz respeito às regras do Tratado FUE sobre o espaço de liberdade, de segurança e de justiça, o órgão jurisdicional de reenvio salienta que decorre dos artigos 67.º, n.º 1, TFUE e 82.º, n.º 1, TFUE que a aplicação do princípio do reconhecimento mútuo no qual a cooperação judiciária em matéria penal assenta só pode ser feita com observância dos direitos fundamentais e, portanto, do direito a um recurso efetivo, consagrado pelos artigos 47.º e 48.º da Carta, bem como pelo 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»).

37 A este propósito, o *Administrativen sad Sofia-grad* recorda que o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, no seu acórdão *Öztürk* de 21 de fevereiro de 1984 (série A, n.º 73), declarou que o artigo 6.º da CEDH não se opõe à despenalização das infrações leves, como a que está em causa no processo principal, mas que as sanções relativas a tais infrações, quando as mesmas conservam o seu caráter penalizador, entram no âmbito de aplicação deste artigo. Neste caso concreto, o órgão jurisdicional de reenvio salienta que poderia, na verdade, ser aplicada a exceção ao direito a recurso, prevista no artigo 2.º, n.º 2, do Protocolo n.º 7, no que diz respeito às sanções aplicáveis às infrações leves às regras da circulação rodoviária, mas que, em direito búlgaro, nenhum critério permite caracterizar uma infração como a que está em causa no processo principal como sendo de natureza «menor». Com efeito, em conformidade com o artigo 189.º, n.º 5, da Lei relativa à circulação rodoviária, o único critério para determinar se uma decisão que aplica uma sanção administrativa pode ser considerada como respeitando a uma infração grave e ser objeto de recurso seria o montante da sanção pecuniária aplicada. No entanto, este critério não teria em conta as consequências jurídicas da retirada dos pontos da carta de condução, o qual é suscetível de conduzir à inibição do direito de conduzir.

38 Por último, o órgão jurisdicional de reenvio faz referência a certas disposições do direito da União no domínio da política comum dos transportes. Salienta que, mesmo que este seja um domínio de competências partilhadas entre a União e os Estados-Membros e que as regras do processo penal, como as relativas às sanções das infrações às regras da circulação rodoviária, estejam, em princípio, abrangidas pela competência dos Estados-Membros, o direito da União

proíbe, na medida que constitua um entrave à livre circulação, a adoção de sanções desproporcionadas em relação à gravidade das infrações cometidas.

39 Tendo em conta estas considerações, o Administrativen sad Sofia-grad decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) As disposições aplicáveis do direito nacional, como as do processo principal, relativas aos efeitos jurídicos de uma decisão proferida por uma autoridade administrativa sobre a aplicação de uma sanção pecuniária pela prática de uma infração administrativa [que consiste] num acidente de [circulação rodoviária], devem ser interpretadas no sentido de que são compatíveis com o disposto nos Tratados e nas medidas de direito da União adotadas com base nestes no domínio do ‘espaço de liberdade, segurança e justiça’ e/ou, sendo caso disso, no domínio dos transportes?

2) Resulta do disposto nos Tratados e nas medidas de direito da União adotadas com base nestes no domínio do ‘espaço de liberdade, segurança e justiça’, em conexão com a cooperação judiciária em matéria penal nos termos do artigo 82.º, n.º 1, segundo [parágrafo], alínea a), TFUE, e no domínio dos transportes nos termos do artigo 91.º, n.º 1, alínea c), [TFUE], que infrações administrativas às regras do trânsito, que podem ser qualificadas como ‘menores’, na aceção do artigo 2.º do Protocolo n.º 7 [...], e em relação a este artigo, são abrangidas pelo âmbito de aplicação do direito da União?

3) Em caso de resposta afirmativa à segunda questão, solicita-se também uma resposta às seguintes questões:

a) Uma infração administrativa às regras [da circulação rodoviária], nas circunstâncias do processo principal, constitui uma ‘infração menor’ na aceção do direito da União, quando concorrem simultaneamente as seguintes circunstâncias?

i) O ato é um acidente de [circulação rodoviária] que causou danos patrimoniais, deve ser qualificado como tendo sido cometido com culpa e é passível de sanção enquanto infração administrativa;

ii) Devido ao montante da sanção pecuniária prevista, a decisão relativa à sua aplicação não é suscetível de recurso judicial e a pessoa em causa não tem a possibilidade de provar que não praticou culposamente o ato cuja prática lhe é imputada;

iii) O número de pontos de controlo indicados na decisão é retirado como efeito jurídico automático do facto de a decisão se ter tornado definitiva;

iv) No âmbito do sistema de cartas de condução introduzido, é atribuído um certo número de pontos de controlo no momento da emissão que serão retirados em caso de infrações; a retirada de pontos de controlo também é tomada em consideração como efeito jurídico automático de decisões sancionatórias não suscetíveis de recurso;

v) Se se impugnar judicialmente a medida coerciva da apreensão da carta de condução por inibição do direito de conduzir, que ocorre como efeito jurídico automático da retirada do número inicial de pontos de controlo concedidos, não é efetuada uma fiscalização judicial

incidental da legalidade das decisões sancionatórias não recorríveis pelas quais foram retirados pontos de controlo.

b) O artigo 82.º [...] TFUE e, sendo caso disso, o artigo 91.º, n.º 1, alínea c), [TFUE], e as medidas adotadas com base nas referidas disposições, bem como a decisão-quadro [...], permitem que o princípio do reconhecimento mútuo das sentenças e decisões judiciais ou as medidas destinadas a aumentar a segurança dos transportes não sejam aplicados, nas circunstâncias do caso em apreço, a uma decisão sobre a aplicação de uma sanção pecuniária pela prática de uma infração às regras do trânsito, que, em conformidade com o direito da União, pode ser qualificada de ‘menor’, por o Estado-Membro ter previsto que os requisitos relativos à [possibilidade] de impugnação perante um tribunal que também seja competente em matéria penal e a aplicabilidade das normas processuais do direito nacional em matéria de recursos em caso de imputação da prática de um ilícito penal não terão de ser observados?

4) Em caso de resposta negativa à segunda questão, solicita-se uma resposta à seguinte questão:

O artigo 82.º [TFUE] e, sendo caso disso, o artigo 91.º, n.º 1, alínea c), [TFUE], e as medidas adotadas com base nas referidas disposições, bem como a decisão-quadro [...], permitem que o princípio do reconhecimento mútuo das sentenças e decisões judiciais ou as medidas de direito da União destinadas a aumentar a segurança dos transportes não sejam aplicados, de acordo com a discricionariedade do Estado-Membro – por o Estado-Membro ter previsto num ato normativo que os requisitos relativos à [possibilidade] de impugnação perante um tribunal que também seja competente em matéria penal e a aplicabilidade das normas processuais do direito nacional em matéria de recursos em caso de imputação da prática de um ilícito penal não terão de ser observados –, a uma decisão sobre a aplicação de uma sanção pecuniária pela prática de uma infração às regras do trânsito, se, nas circunstâncias do caso em apreço, se verificar simultaneamente o seguinte quanto à decisão?

a) O ato é um acidente de [circulação rodoviária] que causou danos patrimoniais, deve ser qualificado como tendo sido cometido com culpa e é passível de sanção enquanto infração administrativa;

b) Devido ao montante da sanção pecuniária prevista, a decisão relativa à sua aplicação não é suscetível de recurso judicial e a pessoa em causa não tem a possibilidade de provar que não praticou culposamente o ato cuja prática lhe é imputada;

c) O número de pontos de controlo indicados na decisão é retirado como efeito jurídico automático do facto de a decisão se ter tornado definitiva;

d) No âmbito do sistema de cartas de condução introduzido, é atribuído um certo número de pontos de controlo no momento da emissão que serão retirados em caso de infrações; a retirada de pontos de controlo também é tomada em consideração como efeito jurídico automático de decisões sancionatórias não suscetíveis de recurso;

e) Se se impugnar judicialmente a medida coerciva da apreensão da carta de condução por inibição do direito de conduzir, que ocorre como efeito jurídico automático da retirada do número inicial de pontos de controlo concedidos,

não é efetuada uma fiscalização judicial incidental da legalidade das decisões sancionatórias não recorríveis pelas quais foram retirados pontos de controlo.»

Quanto à competência do Tribunal de Justiça

40 Através das suas questões, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, no essencial, se os artigos 67.º TFUE, 82.º TFUE e 91.º, n.º 1, alínea c), TFUE, bem como atos de direito derivado no domínio do espaço de liberdade, de segurança e de justiça, devem ser interpretados no sentido de que se opõem a uma regulamentação nacional, como a que é aplicável na Bulgária, que não reconhece o direito de recurso das decisões que aplicam sanções por infrações às regras da circulação rodoviária, qualificadas de «menores», mesmo quando essas decisões impõem não só uma sanção pecuniária de pequeno montante mas igualmente a retirada de pontos da carta de condução.

41 Quanto às disposições do Tratado FUE cuja interpretação é pedida pelo órgão jurisdicional de reenvio, saliente-se que, uma vez que todas estas disposições se dirigem unicamente às instituições da União e que nenhuma de entre elas diz respeito ao regime das sanções aplicáveis às infrações às regras da circulação rodoviária, não são aplicáveis no litígio no processo principal.

42 Com efeito, o artigo 67.º TFUE abre o capítulo 1, intitulado «Disposições gerais», do título V do referido Tratado, relativo ao espaço de liberdade, de segurança e de justiça. Este artigo estabelece o objeto, a finalidade e as regras de base da ação das instituições da União com vista à plena realização do referido espaço. O artigo 82.º TFUE, que figura sob o mesmo título, capítulo 4, relativo à cooperação judiciária em matéria penal, enuncia igualmente as medidas que o legislador da União deve adotar a fim de realizar por completo uma cooperação entre os Estados-Membros no domínio penal e consagra a regra segundo a qual essa cooperação deve assentar no princípio do reconhecimento mútuo.

43 Quanto ao artigo 91.º TFUE, que figura sob o título VI do Tratado FUE, consagrado aos transportes, enuncia, no n.º 1, as medidas que as instituições da União devem adotar para implementar uma política comum dos transportes. Não fixa nenhuma regra em matéria de sanção das infrações às regras da circulação rodoviária.

44 Ora, como resulta de jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, este não tem competência para responder a uma questão prejudicial quando a interpretação das normas do direito da União, pedida pelo órgão jurisdicional nacional, não tem relação alguma com a realidade ou o objeto do litígio no processo principal e as referidas normas não podem ser aplicadas ao litígio no processo principal (v., designadamente, acórdãos de 1 de outubro de 2009, *Woningstichting Sint Servatius*, C-567/07, Colet., p. I-9021, n.º 43, e de 22 de dezembro de 2010, *Omalet*, C-245/09, Colet., p. I-13771, n.º 11).

45 Consequentemente, as questões prejudiciais, na parte em que dizem respeito aos artigos 67.º TFUE, 82.º TFUE e 91.º, n.º 1, alínea c), TFUE devem ser declaradas inadmissíveis.

46 Quanto aos atos de direito derivado, o órgão jurisdicional de reenvio, na fundamentação da sua decisão, faz referência ao acordo de cooperação, à convenção relativa à inibição do direito de conduzir e à decisão-quadro.

47 A este propósito, deve, no entanto, recordar-se que estes atos encontram base jurídica nas disposições do título VI do Tratado UE, na sua versão anterior ao Tratado de Lisboa.

48 Ora, como resulta do artigo 35.º, n.ºs 1 e 2, UE, o Tribunal de Justiça só era competente para decidir a título prejudicial sobre a interpretação de decisões-quadro, de decisões e de convenções estabelecidas ao abrigo do referido título VI na condição de o Estado-Membro em causa ter feito uma declaração mediante a qual aceita a referida competência.

49 Está assente que, a este respeito, a República da Bulgária não fez essa declaração. Além disso, uma disposição interna como o artigo 628.º, n.º 1, do Código de Processo Civil, à qual faz referência o órgão jurisdicional de reenvio e que, de resto, se limita a retomar, no essencial, os termos do artigo 267.º TFUE, não pode, em caso algum, ser considerada equivalente a tal declaração.

50 Por outro lado, resulta do artigo 10.º do Protocolo n.º 36 relativo às disposições transitórias, em anexo ao Tratado FUE, que, no que diz respeito a atos da União no domínio da cooperação policial e judiciária em matéria penal que tenham sido adotados antes da data da entrada em vigor do Tratado de Lisboa, as atribuições do Tribunal de Justiça por força do referido título VI do Tratado UE, na sua versão anterior à referida data, permanecem inalteradas por um período de cinco anos após essa mesma data, incluindo quando tiverem sido aceites em conformidade com o artigo 35.º, n.º 2, deste último Tratado.

51 Decorre do exposto que o Tribunal de Justiça não tem qualquer competência para se pronunciar sobre um pedido prejudicial que emane do órgão jurisdicional de reenvio na parte em que este tem por objeto o acordo de cooperação, a convenção relativa à inibição do direito de conduzir e a decisão-quadro.

52 Nos fundamentos da sua decisão, o órgão jurisdicional de reenvio visa igualmente o princípio do reconhecimento mútuo das decisões proferidas noutro Estado-Membro relativas às infrações às regras da circulação rodoviária para concluir que, em seu entender, o direito da União se opõe a uma regulamentação nacional que não reconhece o direito de recurso das decisões mediante as quais são retirados pontos da carta de condução.

53 A este propósito, basta, no entanto, salientar que esse princípio só pode, ainda que de modo meramente hipotético, dizer respeito aos processos de carácter transfronteiriço relativos ao reconhecimento e à execução de uma decisão num Estado-Membro diferente daquele que proferiu a decisão.

54 Neste caso concreto, o litígio no processo principal é meramente interno. Com efeito, diz respeito a uma pessoa singular que reside no território da República da Bulgária e que impugnou a decisão através da qual as autoridades desse Estado-Membro lhe aplicaram uma sanção na sequência de um acidente de circulação rodoviária que ocorreu nesse mesmo Estado-Membro. Consequentemente, uma interpretação do referido princípio do reconhecimento mútuo não tem pertinência alguma para a resolução deste litígio.

55 Por outro lado, o órgão jurisdicional de reenvio interroga-se sobre se o direito da União se opõe às normas do direito búlgaro em causa no processo principal na medida em que estas contenham uma violação do direito ao recurso efetivo consagrado pelos artigos 6.º da CEDH e 47.º e 48.º da Carta.

56 A este propósito, recorde-se que é jurisprudência constante que as exigências que decorrem da proteção dos direitos fundamentais vinculam os Estados-Membros em todos os casos em que estes são chamados a aplicar o direito da União (v. despachos de 12 de novembro de 2010, Asparuhov Estov e o., C-339/10, Colet., p. I-11465, n.º 13; de 1 de março de 2011, Chartry, C-457/09, Colet., p. I-819, n.º 25; e de 14 de dezembro de 2011, Boncea e o., C-483/11 e C-484/11, n.º 29).

57 Além disso, o artigo 51.º, n.º 1, da Carta enuncia que as disposições desta se dirigem aos Estados-Membros unicamente quando aplicam o direito da União e, por força do artigo 6.º, n.º 1, TUE, que atribui à Carta valor jurídico igual ao dos Tratados, esta não cria nenhuma competência nova para a União.

58 Consequentemente, no âmbito de um reenvio prejudicial nos termos do artigo 267.º TFUE, quando uma regulamentação nacional entra no âmbito de aplicação do direito da União, o Tribunal de Justiça deve fornecer todos os elementos de interpretação necessários à apreciação, pelo órgão jurisdicional nacional, da conformidade desta regulamentação com os direitos fundamentais, tal como estes resultam em especial da Carta (v., neste sentido, acórdãos de 29 de maio de 1997, *Kremzow*, C-299/95, Colet., p. I-2629, n.º 15, e de 15 de novembro de 2011, *Dereci e o.*, C-256/11, Colet., p. I-11315, n.º 72).

59 Neste caso, não resulta da decisão de reenvio que a regulamentação nacional constitui uma medida de aplicação do direito da União ou apresenta outros elementos de ligação a este último. Por conseguinte, não está demonstrada a competência do Tribunal de Justiça para responder ao pedido de decisão prejudicial na parte em que diz respeito ao direito fundamental a um recurso efetivo (v. despachos, já referidos, *Asparuhov Estov e o.*, n.º 14; *Chartry*, n.ºs 25 e 26; e *Boncea e o.*, n.º 34).

60 Decorre do exposto que o pedido de decisão prejudicial apresentado pelo *Administrativen sad Sofia-grad* deve ser declarado inadmissível.

Quanto às despesas

61 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 (Oitava Secção) declara:

O pedido de decisão prejudicial apresentado pelo *Administrativen sad Sofia-grad* (Bulgária), por decisão de 27 de dezembro de 2010 (processo C-27/11), é inadmissível.

Assinaturas»

• Acórdão do Tribunal de Justiça (Quarta Secção) de 16 de fevereiro de 2012, processos apensos C-72/10 e C-77/10, EU:C:2012:80 (Processos penais contra Marcello Costa e Ugo Cifone) - Liberdade de estabelecimento — Livre prestação de serviços — Jogos de fortuna e azar — Recolha de apostas sobre eventos desportivos — Exigência de uma concessão — Consequências a retirar de uma violação do direito da União na atribuição de concessões — Atribuição de 16 300 concessões adicionais — Princípio da igualdade de tratamento e dever de transparência — Princípio da segurança jurídica — Proteção dos titulares de concessões anteriores — Regulamentação nacional — Distâncias mínimas obrigatórias entre pontos de recolha de apostas — Admissibilidade — Atividades transfronteiriças equiparáveis às que são objeto da concessão — Proibição pela legislação nacional — Admissibilidade:

«Acórdão

1 Os pedidos de decisão prejudicial têm por objeto a interpretação dos artigos 43.º CE e 49.º CE.

2 Esses pedidos foram apresentados no âmbito de processos penais instaurados contra M. Costa e U. Cifone, gerentes de centros de transmissão de dados (a seguir «CTD»), vinculados contratualmente à sociedade de direito inglês Stanley International Betting Ltd (a seguir «Stanley»), por violação da legislação italiana que rege a recolha de apostas, designadamente do Decreto real

n.º 773, que aprova o texto único das leis em matéria de segurança pública (regio decreto n.º 773, Testo unico delle leggi di pubblica sicurezza), de 18 de junho de 1931 (GURI n.º 146, de 26 de junho de 1931), alterado pelo artigo 37.º, n.º 4, da Lei n.º 388, de 23 de dezembro de 2000 (suplemento ordinário ao GURI n.º 302, de 29 de dezembro de 2000, a seguir «decreto real»). Os referidos pedidos estão inseridos em quadros jurídicos e factuais semelhantes aos que deram origem aos acórdãos de 21 de outubro de 1999, Zenatti (C-67/98, Colet., p. I-7289), de 6 de novembro de 2003, Gambelli e o. (C-243/01, Colet., p. I-13031), de 6 de março de 2007, Placanica e o. (C-338/04, C-359/04 e C-360/04, Colet., p. I-1891), e de 13 de setembro de 2007, Comissão/Itália (C-260/04, Colet., p. I-7083).

Quadro jurídico

3 A legislação italiana dispõe, no essencial, que o exercício das atividades de recolha e de gestão de apostas pressupõe a obtenção de uma concessão através de concurso público e de uma autorização de polícia. Qualquer infração a esta legislação está sujeita a sanções penais.

Concessões

4 Até à adoção das alterações da legislação aplicável, ocorridas em 2002, os operadores constituídos sob a forma de sociedades de capital cujas ações estivessem cotadas nos mercados regulados não podiam receber autorização para jogos de fortuna e azar. Por conseguinte, esses operadores estavam excluídos dos concursos realizados em 1999 para a atribuição de concessões. A ilegalidade dessa exclusão à luz dos artigos 43.º CE e 49.º CE foi declarada, designadamente, no acórdão Placanica e o., já referido.

5 O Decreto-Lei n.º 223, de 4 de julho de 2006, que aprova disposições urgentes para a retoma económica e social, para o controlo e a racionalização das despesas públicas, e intervenções em matéria de receitas fiscais e de luta contra a fraude fiscal, convertido pela Lei n.º 248, de 4 de agosto de 2006 (GURI n.º 18, de 11 de agosto de 2006, a seguir «decreto Bersani»), procedeu a uma reforma do setor dos jogos em Itália, destinada a assegurar a sua conformidade com as exigências do direito da União.

6 O artigo 38.º do decreto Bersani, intitulado «Medidas de combate ao jogo ilegal», prevê, no seu n.º 1, a adoção, antes de 31 de dezembro de 2006, de uma série de disposições «para lutar contra a difusão do jogo irregular e ilegal e contra a evasão e a fraude fiscais no setor do jogo e para garantir a proteção dos jogadores».

7 O artigo 38.º, n.ºs 2 e 4, do decreto Bersani prevê as novas modalidades de distribuição de jogos de fortuna e azar relativos, por um lado, a eventos diferentes das corridas de cavalos e, por outro, às corridas de cavalos. Em especial:

¾ Está previsto abrir, pelo menos, 7 000 novos pontos de venda para os jogos de fortuna e azar relativos a eventos diferentes das corridas de cavalos e, pelo menos, 10 000 novos pontos de venda para os jogos de fortuna e azar relativos às corridas de cavalos;

¾ O número máximo de pontos de venda por município é fixado em função do número de habitantes e tendo em conta os pontos de venda para os quais já tenha sido concedida uma concessão no concurso de 1999;

¾ Os novos pontos de venda devem respeitar uma distância mínima em relação aos que já foram concessionados no concurso de 1999;

¾ A administração autónoma dos monopólios do Estado (a seguir «AAMS»), que atua sob a tutela do Ministério da Economia e das Finanças, é competente para a «definição das modalidades de proteção» dos titulares de concessões atribuídas no concurso de 1999.

Autorizações de polícia

8 O sistema de concessões está relacionado com um sistema de controlo da segurança pública, regulado pelo decreto real. Nos termos do artigo 88.º desse decreto, só pode ser concedida uma autorização de polícia a quem detenha uma concessão ou uma autorização de um Ministério ou de outra entidade à qual a lei confira a faculdade de organizar ou de explorar apostas.

Sanções penais

9 A organização de jogos, incluindo por via telemática ou telefónica, sem ser titular da concessão ou da autorização de polícia obrigatórias constitui, em Itália, um crime sujeito a pena de prisão até três anos, nos termos do artigo 4.º da Lei n.º 401, de 13 de dezembro de 1989, que intervém no setor do jogo e das apostas clandestinas e protege o bom desenrolar das competições desportivas (GURI n.º 294, de 18 de dezembro de 1989), alterada pelo artigo 37.º, n.º 5, da Lei n.º 388, de 23 de dezembro de 2000 (suplemento ordinário ao GURI n.º 302, de 29 de dezembro de 2000, a seguir «Lei n.º 401/89»).

Litígios no processo principal e questão prejudicial

A Stanley e a sua situação em Itália

10 A Stanley está autorizada a operar como coletora de apostas no Reino Unido, ao abrigo de uma licença passada pelas autoridades de Liverpool. A Stanley aceita apostas de montante fixo relativamente a um amplo número de eventos, desportivos e não desportivos, nacionais e internacionais.

11 Em Itália, a Stanley opera através de 200 agências, sob forma de CTD. Os CTD são locais abertos ao público, onde os apostadores podem fazer apostas desportivas por via telemática, mediante o acesso a um servidor da Stanley situado no Reino Unido ou noutro Estado-Membro, pagar o valor das apostas e, eventualmente, receber os seus ganhos. Os CTD são geridos por operadores independentes que têm uma relação contratual com a Stanley. Em Itália, a Stanley opera exclusivamente através desses pontos físicos de venda a retalho e, por isso, não é um operador de jogos de fortuna e azar através da Internet.

12 É pacífico que, devido ao modo operacional da Stanley, é em princípio a ela que compete a obrigação de obter uma concessão para o exercício de atividades de recolha e de gestão das apostas em Itália, o que permite aos CTD exercer as suas atividades.

13 A Stanley, que fazia parte de um grupo cotado nos mercados regulamentados, foi excluída, em violação do direito da União, do concurso que levou à atribuição, em 1999, de 1 000 concessões para a comercialização de apostas em competições desportivas diferentes das corridas de cavalos, válidas por um período de seis anos e renováveis por mais seis anos.

14 As disposições do decreto Bersani foram aplicadas pelos processos de concurso lançados pela AAMS em 2006. Em 28 de agosto de 2006, foram publicados dois anúncios de concurso, nos termos dos n.ºs 2 e 4 do artigo 38.º do decreto Bersani, para as concessões de 500 pontos de venda especializados de jogos hípicas e 9 500 pontos de venda não especializados de jogos hípi-

cos, para além da criação de redes de jogos hípicos à distância, e de 1 900 pontos de venda especializados de jogos desportivos e 4 400 pontos de venda não especializados de jogos desportivos, além da criação de redes de jogos desportivos à distância. Esses anúncios foram também publicados, em 30 de agosto de 2006, no Jornal Oficial da União Europeia (processos n.ºs 2006/S-163-175655 e 2006/S-164-176680). O prazo para a apresentação das propostas foi fixado em 20 de outubro de 2006, para todos os tipos de concessões.

15 Da documentação dos concursos faz parte, nomeadamente, um caderno de encargos com oito anexos e o projeto de convenção entre a AAMS e o adjudicatário da concessão sobre os jogos de fortuna e azar relativos a eventos diferentes das corridas de cavalos (a seguir «projeto de convenção»).

16 Esse caderno de encargos sujeitava a participação no concurso, por um lado, nos termos do artigo 13.º, à constituição de uma garantia bancária provisória e, por outro, nos termos do artigo 14.º, à obrigação de constituir uma garantia bancária definitiva que cobrisse as obrigações emergentes da concessão.

17 Nos termos do artigo 23.º, n.º 2, alínea a), do projeto de convenção, a AAMS é obrigada a declarar a caducidade da concessão, no caso de «os concessionários, o representante legal ou os administradores do concessionário serem sujeitos a medidas de coação ou a decisões de remessa ao juiz da causa em todos os casos de crimes previstos na Lei n.º 55, de 19 de março de 1990, e em todos os outros casos de crimes suscetíveis de prejudicar a relação de confiança com a AAMS».

18 O artigo 23.º, n.º 3, do projeto de convenção estipula ainda que a AAMS «declara a caducidade da concessão, após ter suspenso imediatamente a título cautelar os seus efeitos, quando o concessionário comercializar, por si próprio ou através de uma sociedade a ele ligada — qualquer que seja a natureza do vínculo —, no território italiano ou através de sítios telemáticos situados fora do território nacional, jogos equiparáveis a jogos públicos ou a outros jogos geridos pela AAMS, ou jogos proibidos pelo ordenamento jurídico italiano».

19 Nos termos do artigo 23.º, n.º 6, do projeto de convenção, a garantia bancária constituída pelo concessionário é adquirida pela AAMS no caso de caducidade da concessão, sem prejuízo do direito de a AAMS pedir a reparação de danos posteriores.

20 Na sequência da publicação dos anúncios de concurso, a Stanley manifestou novamente o seu interesse numa concessão para a recolha e a gestão de apostas e obteve junto da AAMS o suporte informático necessário à apresentação de uma proposta. Seguidamente, a Stanley pediu à AAMS explicações sobre certas disposições que poderiam constituir possíveis obstáculos à sua participação no concurso e cuja interpretação não lhe parecia clara nalguns aspetos.

21 Por carta de 21 de setembro de 2006, a Stanley perguntou à AAMS se considerava que o seu modelo operacional, assente nos CTD seus filiados, violava os princípios e as disposições que constavam da documentação do concurso, em particular do artigo 23.º, n.º 3, do projeto de convenção, de forma a que a participação nesses processos e o seu eventual resultado positivo pudessem obstar ao exercício dessa atividade, e se esse exercício poderia configurar uma causa de revogação, de caducidade ou de suspensão das concessões eventualmente atribuídas.

22 Na sua resposta de 6 de outubro de 2006, a AAMS considerou que a participação nas adjudicações estava sujeita à renúncia, em Itália, ao exercício das atividades transfronteiriças, afirmando, em particular, que o novo sistema permitia aos candidatos adjudicatários instalarem redes de venda que também podiam ter caráter nacional. Contudo, chamou a atenção para o facto de essas redes tenderem «naturalmente a substituir as antigas redes potenciais e, nesse caso, as

disposições referidas no artigo 23.º do projeto de convenção [constituíam] uma proteção correta dos investimentos realizados por esses mesmos concessionários».

23 Em resposta a essa carta, a Stanley pediu à AAMS, em 10 de outubro de 2006, que reconsiderasse a sua situação, «alterando as cláusulas do concurso, e em particular o artigo 23.º do projeto de convenção, de forma a que a signatária [pudesse] participar na seleção, sem ser obrigada a renunciar ao exercício da sua liberdade fundamental de prestação de serviços transfronteiriços».

24 A Stanley transmitiu igualmente, em 12 de outubro de 2006, a seguinte questão suplementar à AAMS:

«No caso de a Stanley decidir renunciar à exploração dos seus serviços transfronteiriços em Itália e participar nos processos de concurso, poderão os atuais operadores da sua rede — com caráter nacional — ser afetados pessoalmente pela perda da sua própria habilitação? No caso de resposta negativa, deverão esses mesmos operadores preencher critérios adicionais de habilitação ou, pelo contrário, poderão limitar-se a aderir ao projeto de convenção-tipo previsto pela AAMS?»

25 Em 17 de outubro de 2006, a Stanley assinalou que não tinha recebido resposta aos seus pedidos de explicações de 10 e 12 de outubro de 2006, resposta de que necessitava urgentemente para poder decidir se participaria ou não nos concursos. Em 18 de outubro de 2006, a AAMS indeferiu definitivamente os pedidos de explicações da Stanley, que, consequentemente, decidiu não participar no concurso.

26 A Stanley pediu a anulação dos anúncios de concurso e dos atos relativos aos procedimentos de concursos, no Tribunale amministrativo regionale del Lazio, por recurso n.º 10869/2006, de 27 de novembro de 2006, atualmente pendente.

27 Os concursos chegaram ao fim em dezembro de 2006, com a atribuição de cerca de 14 000 novas concessões.

Os processos que envolvem os gestores dos CTD da Stanley

28 Apesar de a Stanley não se ter tornado titular de uma concessão para a recolha e a gestão de apostas, M. Costa e U. Cifone pediram a autorização de polícia prevista no artigo 88.º do decreto real, para exercerem a sua atividade como gestores de CTD.

O processo Costa (C-72/10)

29 À época dos factos no processo principal, M. Costa era gestor de um CTD em Roma (Itália), ao abrigo de um contrato datado de 27 de maio de 2008.

30 Na sequência do seu pedido de autorização de polícia, a polícia estatal de Roma procedeu, em 8 de outubro de 2008, a controlos no CTD de M. Costa e considerou existir o crime de exercício abusivo de apostas, previsto no artigo 4.º da Lei n.º 401/89, mais precisamente a recolha de apostas sobre eventos desportivos efetuadas sem as necessárias concessão e autorização de polícia.

31 Por decisão de 27 de janeiro de 2009, o giudice per le indagini preliminari (juiz de instrução) do Tribunale di Roma decidiu despronunciar M. Costa, «visto os factos já não constituírem crime». Segundo esse tribunal, resulta de um acórdão da Corte suprema di cassazione, num processo semelhante, que a lei penal italiana era contrária ao direito da União, pelo que não devia ser aplicada (acórdão de 27 de maio de 2008, no processo n.º 27532/08).

32 O Ministério Público recorreu para a Corte suprema di cassazione, alegando que a regulamentação nacional em matéria de concessões e de autorizações de polícia é compatível com o direito da União, e refere que, sem uma medida de recusa de concessão das autoridades italianas recorível para os tribunais administrativos, M. Costa não pode, de qualquer forma, invocar violações do direito da União cometidas pela República Italiana e pedir a não aplicação de uma regulamentação à qual se subtraiu voluntariamente.

O processo Cifone (C-77/10)

33 À data dos factos no processo principal, U. Cifone era gestor de um CTD em Molfetta, na província de Bari (Itália). Em 26 de julho de 2007, tinha sido apresentado um pedido de autorização de polícia ao chefe da polícia de Bari.

34 Em 7 de novembro de 2007, foi apresentada uma denúncia no Ministério Público, junto do Tribunale di Trani, por uma sociedade concorrente, titular de uma concessão emitida pela AAMS ao abrigo do decreto Bersani. O objeto dessa denúncia era exercer uma ação penal contra vários intermediários com atividade na província de Bari, acusados do crime de exercício abusivo de apostas previsto no artigo 4.º da Lei n.º 401/89, entre os quais figurava U. Cifone.

35 Em 20 de outubro de 2007, a Guardia di finanza di Molfetta (polícia financeira de Molfetta) procedeu, por sua iniciativa, à apreensão provisória dos equipamentos e instalações do CTD de U. Cifone.

36 O Ministério Público confirmou a regularidade da apreensão e promoveu junto do giudice per le indagini preliminari do Tribunale di Trani a apreensão penal preventiva das instalações e dos equipamentos de todos os arguidos, incluindo U. Cifone. Por decisão de 26 de maio de 2008, esse tribunal decretou a apreensão preventiva, por infração, nomeadamente, ao artigo 4.º da Lei n.º 401/89, decisão confirmada pelo Tribunale del riesame di Bari, por despacho de 10 e 14 de julho de 2008.

37 Em 9 de setembro de 2008, U. Cifone recorreu do despacho de 10 e 14 de julho de 2008 para o tribunal de reenvio. U. Cifone pede que não seja aplicada a regulamentação nacional, incluindo os seus efeitos penais, pela razão de esta ser contrária ao direito da União, ao confirmar a validade das concessões anteriores e ao prever limites de localização dos novos pontos de venda a fim de beneficiar os existentes e ao prever casos de caducidade da concessão gravemente discriminatórios.

A questão prejudicial

38 Tanto no processo Costa como no processo Cifone, a Corte suprema di cassazione considerou haver dúvidas sobre a interpretação da extensão da liberdade de estabelecimento e da livre prestação de serviços, nomeadamente sobre «a possibilidade de essa extensão ser limitada pelo ordenamento jurídico interno, que apresenta características que são ou parecem discriminatórias e que geram ou parecem gerar um efeito de exclusão».

39 Nestas condições, a Corte suprema di cassazione suspendeu a instância nos dois processos e submeteu ao Tribunal de Justiça a seguinte questão prejudicial:

«[Qual a] interpretação [a dar aos] artigos 43.º e 49.º do Tratado que institui a União Europeia, no que se refere às liberdades de estabelecimento e de prestação de serviços no setor das apostas sobre eventos desportivos, a fim de determinar se as referidas disposições do Tratado permitem uma regulamentação nacional que estabelece um regime de monopólio a favor do Estado e um sistema de concessões e de autorizações que, dentro de um número determinado de concessões, prevê:

a) a existência de um sistema geral de proteção dos titulares das concessões atribuídas num momento anterior com base num processo que excluiu ilegalmente uma parte dos operadores;

b) a existência de disposições que garantem de facto a manutenção das posições comerciais adquiridas com base num processo que exclui ilegalmente uma parte dos operadores (como, por exemplo, a [obrigação] de os novos concessionários colocarem os seus guichets de venda a [...] uma determinada distância [mínima] dos já existentes);

c) a previsão de casos de caducidade da concessão e de perda de cauções de montante muito elevado, entre os quais o caso de o concessionário gerir, direta ou indiretamente, atividades transfronteiriças de jogo equivalentes às que são objeto da concessão?»

40 Por despacho do Presidente do Tribunal de Justiça de 6 de abril de 2010, os processos C-72/10 e C-77/10 foram apensos para efeitos de fases escrita e oral e de acórdão.

Quanto à admissibilidade da questão prejudicial

41 O Governo italiano põe em causa a admissibilidade da questão prejudicial.

42 Em primeiro lugar, entende que esta questão é hipotética. Afirma que uma eventual declaração de incompatibilidade da nova regulamentação italiana decorrente do decreto Bersani com o direito da União não afeta os arguidos nos processos principais, uma vez que a Stanley decidiu voluntariamente não participar nos concursos de 2006 regidos por essa nova regulamentação. Dá a entender que as características de um regime de concessão em que a Stanley não participou não podem influir na situação penal de M. Costa e U. Cifone.

43 A esse respeito, diga-se que resulta de jurisprudência assente que um Estado-Membro não pode aplicar uma sanção penal por uma formalidade administrativa não cumprida, quando o cumprimento dessa formalidade é recusado ou impossibilitado por esse Estado-Membro em violação do direito da União (acórdão Placanica e o., já referido, n.º 69). Uma vez que a questão prejudicial visa precisamente determinar se as condições a que a lei nacional sujeitava a atribuição de uma concessão e que tiveram a consequência de a Stanley renunciar a participar no concurso em causa eram contrárias ao direito da União, a relevância dessa questão para a decisão das causas pendentes no tribunal de reenvio não pode ser posta em dúvida.

44 Em segundo lugar, o Governo italiano considera que a questão prejudicial é inadmissível por ser excessivamente geral.

45 A esse respeito, é verdade que a exatidão, e mesmo a utilidade, tanto das observações apresentadas pelos governos dos Estados-Membros e pelas outras partes interessadas como da resposta do Tribunal de Justiça pode depender do carácter suficientemente pormenorizado das indicações sobre o conteúdo e os objetivos da legislação nacional aplicável ao litígio no processo principal. No entanto, face à separação de funções entre os órgãos jurisdicionais nacionais e o Tribunal de Justiça, é suficiente que o objeto dos litígios nos processos principais e o que eles implicam para a ordem jurídica da União resultem do pedido de decisão prejudicial, de modo a permitir aos Estados-Membros apresentar as suas observações em conformidade com o artigo 23.º do Estatuto do Tribunal de Justiça e participar eficazmente no processo perante este Tribunal (acórdão de 8 de setembro de 2009, Liga Portuguesa de Futebol Profissional e Bwin International, C-42/07, Colet., p. I-7633, n.º 41). Nos processos principais, a decisão de reenvio cumpre esses requisitos.

46 Por conseguinte, há que rejeitar as objeções suscitadas pelo Governo italiano quanto à admissibilidade dos pedidos de decisão prejudicial.

Quanto à questão prejudicial

47 Com a sua questão, o tribunal de reenvio suscita dois problemas que devem ser analisados separadamente.

48 Por um lado, é chamado a decidir se as medidas tomadas pelo legislador para resolver a exclusão ilegal de operadores, como a Stanley, do concurso de 1999 estão em conformidade com o direito da União. Se, à primeira vista, a atribuição de cerca de 16 000 novas concessões prevista no decreto Bersani lhe parecer estar em conformidade com as exigências impostas pelo Tribunal de Justiça no n.º 63 do acórdão Placanica e o., já referido, o tribunal de reenvio pergunta, ainda assim, se é compatível com o direito da União a proteção proporcionada em certos aspetos do novo regime às posições comerciais dos operadores que tinham obtido uma concessão no termo do concurso de 1999 contra a concorrência potencial de operadores ilegalmente excluídos desse concurso de 1999 e que, em 2006, poderiam ter participado, pela primeira vez, num concurso para a atribuição de concessões. A esse respeito, o tribunal de reenvio refere, em particular, a obrigação, prevista no artigo 38.º, n.ºs 2 e 4, do decreto Bersani, de os novos concessionários se instalarem a uma distância mínima dos já existentes.

49 Por outro lado, o tribunal de reenvio refere que, apesar de a causa de exclusão do concurso de 1999, criticada no acórdão Placanica e o., já referido, ter sido eliminada por alterações da lei aplicável aprovadas em 2002, foi introduzida uma série de novas restrições na sequência da aprovação do decreto Bersani, em particular através de casos de caducidade da concessão e de aquisição de garantias previstos no artigo 23.º do projeto de convenção. O tribunal de reenvio pergunta se essas novas restrições são compatíveis com o direito da União.

Quanto à proteção das posições comerciais adquiridas pelos operadores a quem tinham sido adjudicadas concessões no concurso de 1999

50 Com a primeira parte da questão, o tribunal de reenvio pergunta, no essencial, se os artigos 43.º CE e 49.º CE devem ser interpretados no sentido de que se opõem a que um Estado-Membro que, violando o direito da União, excluiu uma categoria de operadores da atribuição de concessões para o exercício de uma atividade económica, e que tenta sanar essa violação abrindo concurso para um grande número de novas concessões, proteja as posições comerciais adquiridas pelos operadores existentes, prevendo, nomeadamente, distâncias mínimas entre as localizações dos novos concessionários e dos operadores existentes.

51 Há que lembrar desde logo que, tal como considerou o Tribunal de Justiça no n.º 63 do acórdão Placanica e o., já referido, cabe ao ordenamento jurídico nacional prever modalidades procedimentais que garantam os direitos dos operadores ilegalmente excluídos do primeiro concurso, na condição, porém, de estas não serem menos favoráveis do que as que regem as situações semelhantes de natureza interna (princípio da equivalência) e de não impossibilitarem na prática ou dificultarem excessivamente o exercício dos direitos conferidos pelo ordenamento jurídico da União (princípio da efetividade).

52 No mesmo número do acórdão Placanica e o., já referido, o Tribunal de Justiça considerou depois que tanto uma revogação e redistribuição das antigas concessões como a abertura de concurso para um número adequado de novas concessões poderiam ser soluções apropriadas. Ambas as soluções são, em princípio, suscetíveis de sanar, pelo menos para o futuro, a exclusão ilegal de certos operadores, ao permitir-lhes exercer a sua atividade no mercado nas mesmas condições dos operadores existentes.

53 Contudo, não é esse o caso se as posições comerciais adquiridas pelos operadores existentes forem protegidas pela lei nacional. O próprio facto de os operadores existentes terem podido começar a sua atividade alguns anos antes dos operadores ilegalmente excluídos, e terem assim podido estabelecer-se no mercado com um certo renome e uma clientela fidelizada, confere-lhes uma vantagem concorrencial indevida. Conceder aos operadores existentes vantagens concorrenciais adicionais face aos novos concessionários tem a consequência de manter e reforçar os efeitos da exclusão ilegal destes últimos do concurso de 1999, assim constituindo uma nova violação dos artigos 43.º CE e 49.º CE e do princípio da igualdade de tratamento. Por outro lado, uma medida como essa dificulta excessivamente o exercício dos direitos conferidos pelo ordenamento jurídico da União a operadores ilegalmente excluídos do concurso de 1999 e não respeita, portanto, o princípio da efetividade.

54 Há que lembrar, neste contexto, que as autoridades públicas que atribuem concessões em matéria de jogos de fortuna e azar são obrigadas a respeitar as regras fundamentais dos Tratados, nomeadamente os artigos 43.º CE e 49.º CE, os princípios da igualdade de tratamento e da não discriminação em razão da nacionalidade e o dever de transparência daí decorrente (v., neste sentido, acórdãos de 3 de junho de 2010, *Sporting Exchange*, C-203/08, Colet., p. I-4695, n.º 39, e de 9 de setembro de 2010, *Engelmann*, C-64/08, Colet., p. I-8219, n.º 49 e jurisprudência aí referida).

55 Sem implicar necessariamente uma obrigação de proceder à abertura de um concurso, o referido dever de transparência, que se aplica quando a concessão dos serviços em causa puder interessar a uma empresa situada num Estado-Membro diferente daquele onde essa concessão é atribuída, impõe à autoridade concedente a obrigação de garantir um grau de publicidade adequado a favor de todos os potenciais proponentes, que permita a abertura da concessão de serviços à concorrência assim como o controlo da imparcialidade dos procedimentos de atribuição (acórdãos, já referidos, *Comissão/Itália*, n.º 24, e jurisprudência aí referida; *Sporting Exchange*, n.ºs 40 e 41; e *Engelmann*, n.º 50).

56 A atribuição dessas concessões deve, por conseguinte, basear-se em critérios objetivos, não discriminatórios e conhecidos de antemão, de forma a enquadrar o exercício do poder de apreciação das autoridades nacionais (v., neste sentido, acórdão *Engelmann*, já referido, n.º 55 e jurisprudência aí referida).

57 O princípio da igualdade de tratamento impõe ainda que todos os potenciais proponentes disponham das mesmas oportunidades e implica, portanto, que estejam sujeitos às mesmas condições. Esse é ainda mais o caso numa situação como a dos processos principais, em que uma violação do direito da União pela entidade adjudicante em causa já teve como consequência uma desigualdade de tratamento de certos operadores.

58 No que respeita mais especificamente à obrigação de os novos concessionários se instalarem a uma distância mínima dos já existentes, prevista no artigo 38.º, n.ºs 2 e 4, do decreto Bersani, essa medida tem o efeito de proteger as posições comerciais adquiridas pelos operadores já instalados, em detrimento dos novos concessionários, que são obrigados a estabelecer-se em lugares comercialmente menos interessantes que os lugares ocupados pelos primeiros. Essa medida implica, pois, uma discriminação contra os operadores excluídos do concurso de 1999.

59 Quanto a uma eventual justificação dessa desigualdade de tratamento, resulta de jurisprudência assente que os motivos de natureza económica, como o objetivo de garantir aos operadores que obtiveram concessões no concurso de 1999 a continuidade, a estabilidade financeira ou um justo rendimento dos investimentos realizados, não podem ser aceites como razões im-

periosas de interesse geral capazes de justificar uma restrição a uma liberdade fundamental garantida pelo Tratado (acórdãos Comissão/Itália, já referido, n.º 35 e jurisprudência aí referida, e de 11 de março de 2010, Attanasio Group, C-384/08, Colet., p. I-2055, n.ºs 53 a 56).

60 Por outro lado, o Governo italiano não pode validamente alegar, em circunstâncias como as dos processos principais, o objetivo invocado, de garantir uma distribuição uniforme dos pontos de venda de jogos de fortuna e azar no território nacional, a fim de, por um lado, evitar a exposição a um excesso de oferta junto dos consumidores que vivem perto desses estabelecimentos de apostas e, por outro, evitar o risco de os consumidores que vivem em lugares menos servidos optarem por jogos clandestinos.

61 É certo que esses objetivos relativos, por um lado, à redução das ocasiões de jogo, e por outro, à luta contra a criminalidade, sujeitando os operadores com atividade nesse setor a um controlo e canalizando as atividades de jogos de fortuna e azar para esses circuitos controlados, estão entre os reconhecidos pela jurisprudência como capazes de justificar restrições às liberdades fundamentais no setor dos jogos de fortuna e azar (acórdão Placanica e o., já referido, n.ºs 46 e 52).

62 Contudo, no que respeita ao primeiro desses objetivos, como refere o advogado-geral no n.º 63 das suas conclusões e como decidiu o Tribunal de Justiça no n.º 54 do acórdão Placanica e o., já referido, o setor dos jogos de fortuna e azar na Itália foi, durante muito tempo, marcado por uma política de expansão com a finalidade de aumentar as receitas fiscais e, por conseguinte, nesse contexto, nenhuma justificação se pode basear nos objetivos de limitação da propensão dos consumidores para o jogo ou de limitação da oferta de jogo. Na medida em que o decreto Bersani ainda aumentou significativamente o número de ocasiões de jogo face à época analisada no processo Placanica e o., essa conclusão aplica-se ainda mais na atual situação do setor.

63 Seguidamente, no que respeita ao segundo dos objetivos invocados, resulta de jurisprudência assente que as restrições impostas pelos Estados-Membros devem respeitar o princípio da proporcionalidade e que uma legislação nacional só é adequada a garantir a realização do objetivo invocado se os meios utilizados forem coerentes e sistemáticos (acórdão Placanica e o., já referido, n.ºs 48 e 53).

64 Ora, como refere o advogado-geral no n.º 67 das suas conclusões, as regras sobre as distâncias mínimas foram impostas unicamente aos novos concessionários, com exclusão dos já estabelecidos. Portanto, mesmo se um regime de distância mínima entre pontos de venda pudesse ser justificado por si próprio, não se pode aceitar que restrições como essas sejam aplicadas em circunstâncias como as dos processos principais, que apenas colocam em desvantagem os novos concessionários que entram no mercado.

65 De qualquer forma, um regime de distância mínima entre pontos de venda só poderia ser justificado se essas regras, o que cabe ao tribunal nacional verificar, não tivessem como verdadeiro objetivo proteger as posições comerciais dos operadores existentes, em vez do objetivo, invocado pelo Governo italiano, de canalizar a procura para os jogos de fortuna e azar nos circuitos controlados. Por outro lado, se for esse o caso, caberá ao tribunal de reenvio verificar se a obrigação de respeitar distâncias mínimas, que impede a implantação de pontos de venda adicionais em zonas fortemente frequentadas pelo público, é verdadeiramente suscetível de atingir o objetivo invocado e virá a ter efetivamente a consequência de os novos operadores escolherem estabelecer-se em lugares pouco frequentados, assim garantindo uma cobertura nacional.

66 Por conseguinte, há que responder à primeira parte da questão colocada que os artigos 43.º CE e 49.º CE e os princípios da igualdade de tratamento e da efetividade devem ser interpretados no sentido de que se opõem a que um Estado-Membro que, em violação do direito da União,

excluiu uma categoria de operadores da atribuição de concessões para o exercício de uma atividade económica, e que tenta sanar essa violação abrindo concurso para um grande número de novas concessões, proteja as posições comerciais adquiridas pelos operadores existentes, nomeadamente prevendo distâncias mínimas entre as implantações dos novos concessionários e as dos operadores existentes.

Quanto às novas restrições introduzidas na sequência da aprovação do decreto Bersani

67 Com a segunda parte da questão, o tribunal de reenvio pergunta, no essencial, se os artigos 43.º CE e 49.º CE devem ser interpretados no sentido de que se opõem a um quadro regulamentar nacional como o que está em causa nos processos principais, que prevê a caducidade da concessão para as atividades de recolha e gestão das apostas e a perda de garantias pecuniárias pres-tadas para a obtenção dessa concessão, no caso de

¾ ser instaurado um processo penal contra o titular da concessão, o seu representante legal ou o seu administrador, por crimes «suscetíveis de prejudicar a relação de confiança com a AAMS», tal como previsto no artigo 23.º, n.º 2, alínea a), do projeto de convenção;

¾ ou de o titular da concessão comercializar, no território nacional ou por meio de sítios telemáticos situados fora do território nacional, jogos de fortuna e azar equiparáveis aos geridos pela AAMS ou jogos de fortuna e azar proibidos no ordenamento jurídico nacional, tal como previsto no artigo 23.º, n.º 3, do projeto de convenção.

68 A esse respeito, resulta dos documentos apresentados ao Tribunal de Justiça que, embora o referido artigo 23.º do projeto de convenção preveja formalmente casos de caducidade da concessão, esses casos de caducidade constituem, na prática, também condições de acesso a uma concessão, pelo facto de um operador que não os preencha no momento da atribuição da concessão ser imediatamente excluído da concessão. Uma vez que, tendo em conta o modo operacional da Stanley, é à Stanley que cabe em princípio a obrigação de obter uma concessão, o que permitiria aos CTD como os geridos por M. Costa e U. Cifone exercer as suas atividades, qualquer obstáculo à atribuição de uma concessão à Stanley restringe automaticamente também as atividades destes últimos.

Observações preliminares

69 Há que lembrar, a título preliminar, que os artigos 43.º CE e 49.º CE exigem a eliminação de qualquer restrição à liberdade de estabelecimento e à livre prestação de serviços, ainda que indistintamente aplicada aos prestadores nacionais e aos de outros Estados-Membros, quando seja suscetível de impedir, entravar ou tornar menos atrativas as atividades do prestador estabelecido noutro Estado-Membro, onde preste legalmente serviços análogos (acórdão Liga Portuguesa de Futebol Profissional e Bwin International, já referido, n.º 51 e jurisprudência aí referida).

70 Está assente que uma legislação nacional como a que está em causa nos processos principais, que sujeita o exercício de uma atividade económica à obtenção de uma concessão e prevê diversos casos de caducidade da concessão, constitui um entrave às liberdades garantidas pelos artigos 43.º CE e 49.º CE.

71 Essas restrições podem, porém, ser admitidas como medidas excecionais expressamente previstas nos artigos 45.º CE e 46.º CE, ou justificadas por razões imperiosas de interesse geral, desde que respeitem as exigências decorrentes da jurisprudência do Tribunal de Justiça quanto à sua proporcionalidade. A esse respeito, a jurisprudência admitiu um certo número de razões imperiosas de interesse geral, tais como a proteção dos consumidores e a prevenção da fraude e da

incitação dos cidadãos a uma despesa excessiva ligada ao jogo, bem como a prevenção de perturbações da ordem social em geral (acórdão Placanica e o., já referido, n.ºs 45, 46 e 48).

72 Resulta ainda das disposições e dos princípios referidos no n.º 54 do presente acórdão que, na atribuição de concessões como as dos processos principais, a autoridade adjudicante tem uma obrigação de transparência que consiste, nomeadamente, em garantir a qualquer potencial proponente um grau de publicidade adequado que permita uma abertura da concessão à concorrência e a fiscalização da imparcialidade dos procedimentos de atribuição (acórdãos, já referidos, Comissão/Itália, n.º 24 e jurisprudência aí referida, Sporting Exchange, n.ºs 40 e 41, e Engelmann, n.º 50).

73 O princípio da transparência, que é um corolário do princípio da igualdade, tem, nesse contexto, essencialmente o objetivo de assegurar que qualquer operador interessado pode decidir apresentar propostas em concursos, com base em todas as informações pertinentes, e de garantir a inexistência do risco de favoritismo e arbitrariedade da entidade adjudicante. Esse princípio implica que todas as condições e modalidades do procedimento de atribuição sejam formuladas de forma clara, precisa e unívoca, de modo, por um lado, a permitir que todos os proponentes razoavelmente informados e normalmente diligentes compreendam o seu alcance exato e os interpretem da mesma forma e, por outro, a enquadrar o poder discricionário da entidade adjudicante e permitir que esta verifique efetivamente se as propostas dos proponentes correspondem aos critérios que regem o procedimento em causa (v., neste sentido, acórdãos de 29 de abril de 2004, Comissão/CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, Colet., p. I-3801, n.º 111, e de 13 de dezembro de 2007, United Pan-Europe Communications Belgium e o., C-250/06, Colet., p. I-11135, n.ºs 45 e 46).

74 O princípio da segurança jurídica impõe ainda que as normas jurídicas sejam claras, precisas e previsíveis nos seus efeitos, em particular quando podem ter consequências desfavoráveis para os indivíduos e as empresas (v., neste sentido, acórdão de 7 de junho de 2005, VEMW e o., C-17/03, Colet., p. I-4983, n.º 80 e jurisprudência aí referida).

75 É à luz destas considerações que se deve analisar a segunda parte da questão prejudicial.

Quanto à caducidade da concessão pela abertura de um processo penal

76 Como refere o advogado-geral no n.º 93 das suas conclusões, a exclusão de operadores cujos gestores tenham sido sujeitos a condenação penal pode, em princípio, ser considerada uma medida justificada pelo objetivo do combate à criminalidade. Com efeito, tal como o Tribunal de Justiça tem repetidamente considerado, os jogos de fortuna e azar comportam riscos particularmente elevados de crime e fraude, tendo em conta a importância dos montantes que permitem recolher e dos ganhos que podem proporcionar aos jogadores (acórdão Liga Portuguesa de Futebol Profissional e Bwin International, já referido, n.º 63).

77 A caducidade da concessão constitui, porém, uma medida particularmente grave para o concessionário, por maioria de razão, em circunstâncias como as dos processos principais, onde leva automaticamente, por força do artigo 23.º, n.º 6, do projeto de convenção, à perda de uma garantia pecuniária significativa e a eventuais obrigações de reparação de danos sofridos pela AAMS.

78 A fim de permitir a qualquer potencial proponente avaliar com segurança o risco de essas sanções lhe serem aplicadas, garantir a inexistência do risco de favoritismo e arbitrariedade da entidade adjudicante e, finalmente, garantir o respeito do princípio da segurança jurídica, é necessário, por conseguinte, que as circunstâncias em que essas sanções serão aplicadas sejam formuladas de forma clara, precisa e unívoca.

79 A referência, que consta do artigo 23.º, n.º 2, alínea a), do projeto de convenção, aos «crimes previstos na Lei n.º 55, de 19 de março de 1990», que respeita a crimes mafiosos e a outras formas de criminalidade que comportam um grave perigo para a sociedade, parece respeitar essa exigência, sem prejuízo de verificação pelo tribunal de reenvio. Em contrapartida, e igualmente sem prejuízo de verificação pelo tribunal de reenvio, não se verifica ser esse o caso da referência dessa mesma disposição a «todos os outros casos de crimes suscetíveis de prejudicar a relação de confiança com a AAMS». Cabe ao tribunal de reenvio analisar se um proponente razoavelmente informado e normalmente diligente teria tido a possibilidade de entender o alcance exato dessa referência.

80 No âmbito dessa análise, deverá ter nomeadamente em conta, por um lado, o facto de os potenciais proponentes disporem de um prazo inferior a seis meses para analisar os documentos relativos ao concurso e, por outro, a atitude da AAMS face aos pedidos de clarificação que lhe foram feitos pela Stanley.

81 De qualquer forma, resulta de jurisprudência assente que as restrições impostas pela regulamentação nacional não devem ir além do necessário para atingir o objetivo prosseguido (acórdão Gambelli e o., já referido, n.º 72). Por conseguinte, embora, em certas condições, possa parecer justificado tomar medidas preventivas contra um operador de jogos de fortuna e azar, sob suspeita, com base em indícios probatórios, de estar envolvido em atividades criminosas, uma exclusão do contrato pela caducidade da concessão só deverá, em princípio, ser considerada proporcionada ao objetivo de combate à criminalidade se se basear numa sentença transitada em julgado e relativa a um crime suficientemente grave. Uma legislação que preveja, mesmo de forma temporária, a exclusão de operadores do mercado só pode ser considerada proporcionada se prever um recurso jurisdicional eficaz e uma reparação do dano sofrido, no caso de, seguidamente, essa exclusão se revelar injustificada.

82 Resulta ainda, sem prejuízo de verificação pelo tribunal de reenvio, que a causa de caducidade que consta do artigo 23.º, n.º 2, alínea a), do projeto de convenção obstou, na prática, a que, nos concursos de 2006, participassem operadores como a Stanley, cujos representantes estavam sujeitos a processos penais instaurados antes da prolação do acórdão Placanica e o., já referido, que levaram a decisões de absolvição numa fase posterior.

83 Há que lembrar, neste contexto, que resulta do acórdão Placanica e o., já referido, que a República Italiana não pode aplicar sanções penais pelo exercício de uma atividade organizada de recolha de apostas sem concessão ou autorização de polícia a pessoas ligadas a um operador que tinha sido excluído dos concursos em causa em violação do direito da União (n.º 70 do acórdão). Este acórdão foi proferido em 6 de março de 2007, isto é, quatro meses após o prazo de 20 de outubro de 2006 fixado para a apresentação das candidaturas ao concurso previsto no decreto Bersani.

84 Por conseguinte, na medida em que, no momento do concurso previsto no decreto Bersani, estavam pendentes processos penais contra um operador como a Stanley, ou contra os seus representantes ou administradores, de forma a impossibilitar na prática a participação desse operador no concurso, sob pena de caducar imediatamente a sua concessão por causa desses processos, processos penais que, nomeadamente à luz do acórdão Placanica e o., já referido, se vieram a revelar sem fundamento legal, há que considerar que o novo concurso não remediou efetivamente a exclusão desse operador do concurso anterior criticado no já referido acórdão Placanica e o.

85 Por conseguinte, e pelas mesmas razões enunciadas nesse acórdão, não podem ser aplicadas sanções pelo exercício de uma atividade organizada de recolha de apostas sem concessão ou sem autorização de polícia a pessoas, como M. Costa e U. Cifone, ligadas a um operador, como a

Stanley, que tinha sido excluído dos concursos anteriores, em violação do direito da União, mesmo após o novo concurso previsto no decreto Bersani.

86 Em face da resposta a dar a essa parte da questão à luz das considerações expostas, não é necessário analisar se, e eventualmente em que medida, a disposição impugnada põe em causa, como alegam M. Costa e U. Cifone, a presunção de inocência que faz parte das tradições constitucionais comuns aos Estados-Membros e que vem enunciada no artigo 48.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

Quanto à caducidade da concessão devido à comercialização de jogos de fortuna e azar através de sítios telemáticos instalados fora do território nacional

87 Tal como demonstram tanto as trocas entre a Stanley e a AAMS, resumidas nos n.ºs 21 a 26 do presente acórdão, como o facto de o advogado-geral se ter visto obrigado a apresentar, nos n.ºs 72 a 89 das suas conclusões, duas soluções alternativas baseadas em hipóteses de interpretação radicalmente diferentes do artigo 23.º, n.º 3, do projeto de convenção, esta disposição não é clara.

88 Com efeito, existe uma incerteza quanto ao objetivo e ao efeito dessa disposição, que poderão impedir um concessionário de comercializar ativamente, no território italiano, jogos de fortuna e azar diferentes daqueles para os quais é titular de uma concessão, ou impedir qualquer atividade transfronteiriça em matéria de jogos de fortuna e azar, em particular uma atividade exercida num modo operacional, como o da Stanley, através de CTD.

89 A esse respeito, é certo que, no sistema de cooperação instituído pelo artigo 267.º TFUE, a interpretação das disposições do direito nacional cabe aos tribunais nacionais e não ao Tribunal de Justiça (acórdão Placanica e o., já referido, n.º 36). Contudo, resulta da jurisprudência referida nos n.ºs 72 a 74 do presente acórdão que o direito da União exige que as condições e as modalidades de um concurso como o que está em causa nos processos principais sejam formuladas de modo claro, preciso e unívoco. Não é esse o caso do artigo 23.º, n.º 3, do projeto de convenção, mesmo à luz das explicações adicionais fornecidas pela AAMS a pedido da Stanley.

90 Observe-se que não se pode criticar um operador, como a Stanley, por ter renunciado a apresentar uma candidatura a uma concessão, sem ter segurança jurídica, enquanto persistisse a incerteza sobre a conformidade do seu modo operacional com as disposições da convenção a subcrever na atribuição de uma concessão. Na medida em que esse operador tinha sido excluído do concurso anterior criticado no já referido acórdão Placanica e o., em violação do direito da União, há que considerar que o novo concurso não remediou efetivamente a referida exclusão desse operador.

91 Em face do exposto, há que responder à segunda parte da questão que os artigos 43.º CE e 49.º CE devem ser interpretados no sentido de que se opõem à aplicação de sanções pelo exercício de uma atividade organizada de recolha de apostas sem concessão ou sem autorização de polícia a pessoas ligadas a um operador que tinha sido excluído de um concurso, em violação do direito da União, mesmo depois do novo concurso destinado a remediar essa violação do direito da União, na medida em que esse concurso e a consequente atribuição de novas concessões não tenham remediado efetivamente a exclusão ilegal desse operador do concurso anterior.

92 Resulta dos artigos 43.º CE e 49.º CE, do princípio da igualdade de tratamento, do dever de transparência e do princípio da segurança jurídica que as condições e as modalidades de um concurso como o que está em causa nos processos principais, nomeadamente as disposições que, como as que constam do artigo 23.º, n.ºs 2, alínea a), e 3, do projeto de convenção, preveem a caducidade de concessões atribuídas num tal concurso, devem ser formuladas de modo claro, preciso e unívoco, o que cabe ao tribunal de reenvio verificar.

Quanto às despesas

93 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) Os artigos 43.º CE e 49.º CE e os princípios da igualdade de tratamento e da efetividade devem ser interpretados no sentido de que se opõem a que um Estado-Membro que, em violação do direito da União, excluiu uma categoria de operadores da atribuição de concessões para o exercício de uma atividade económica, e que tenta sanar essa violação abrindo concurso para um grande número de novas concessões, proteja as posições comerciais adquiridas pelos operadores existentes, nomeadamente prevendo distâncias mínimas entre as implantações dos novos concessionários e as dos operadores existentes.

2) Os artigos 43.º CE e 49.º CE devem ser interpretados no sentido de que se opõem à aplicação de sanções pelo exercício de uma atividade organizada de recolha de apostas sem concessão ou sem autorização de polícia a pessoas ligadas a um operador que tinha sido excluído de um concurso, em violação do direito da União, mesmo depois do novo concurso destinado a remediar essa violação do direito da União, na medida em que esse concurso e a consequente atribuição de novas concessões não tenham remediado efetivamente a exclusão ilegal desse operador do concurso anterior.

3) Resulta dos artigos 43.º CE e 49.º CE, do princípio da igualdade de tratamento, do dever de transparência e do princípio da segurança jurídica que as condições e as modalidades de um concurso como o que está em causa nos processos principais, nomeadamente as disposições que, como as que constam do artigo 23.º, n.ºs 2, alínea a), e 3, do projeto de convenção entre a administração autónoma dos monopólios do Estado e o adjudicatário da concessão sobre os jogos de fortuna e azar relativos a eventos diferentes das corridas de cavalos, preveem a caducidade de concessões atribuídas num tal concurso, devem ser formuladas de modo claro, preciso e unívoco, o que cabe ao tribunal de reenvio verificar.

Assinaturas»

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&pageIn-dex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=310346>:

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 acto 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 factos 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 factos 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 objecto 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 factos 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 factos 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 objecto 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 judiciais 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 objecto 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 judiciais 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 factos 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 judiciais 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 factos 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 aceção do artigo 288.º, segundo parágrafo, CE. Todavia, esta regra é atenuada quando um facto 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 facto era imputável, quando e 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 objecto 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 facto 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 objecto 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 acto 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 acto 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 factos que são ao mesmo tempo objecto 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 facto 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 factos poderem ser constitutivos de uma infracção penal e de uma violação das obrigações estatutárias do funcionário, a administração está vinculada pela matéria de facto apurada pela jurisdição penal no âmbito do procedimento repressivo. Uma vez que esta última declarou a existência dos factos 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)»

III. Princípios da legalidade e da proporcionalidade dos delitos e das penas – art.º 49.º da CDFUE

Artigo 49.º

Princípios da legalidade e da proporcionalidade dos delitos e das penas

1. Ninguém pode ser condenado por uma ação ou por uma omissão que, no momento da sua prática, não constituía infração perante o direito nacional ou o direito internacional. Igualmente não pode ser imposta uma pena mais grave do que a aplicável no momento em que a infração foi cometida. Se, posteriormente à infração, a lei previr uma pena mais leve, deve ser essa a pena aplicada.
2. O presente artigo não prejudica a sentença ou a pena a que uma pessoa tenha sido condenada por uma ação ou por uma omissão que, no momento da sua prática, constituía crime segundo os princípios gerais reconhecidos por todas as nações.
3. As penas não devem ser desproporcionadas em relação à infração.

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

«Este artigo retoma a regra clássica da **não retroatividade das leis e das penas**. Foi aditada a regra da **retroatividade da lei penal mais favorável**, existente em numerosos Estados-Membros e que consta do artigo 15.º do Pacto sobre os Direitos Civis e Políticos.

O artigo 7.º da CEDH tem a seguinte redação:

«1. Ninguém pode ser condenado por uma acção ou uma omissão que, no momento em que foi cometida, não constituía infracção, segundo o direito nacional ou internacional. Igualmente não pode ser imposta uma pena mais grave do que a aplicável no momento em que a infracção foi cometida.

2. O presente artigo não invalidará a sentença ou a pena de uma pessoa culpada de uma acção ou de uma omissão que, no momento em que foi cometida, constituía crime segundo os princípios gerais de direito reconhecidos pelas nações civilizadas.»

No n.º 2, foi simplesmente suprimido o termo «civilizadas», o que não implica nenhuma alteração no sentido deste número, que visa nomeadamente os crimes contra a humanidade. Nos termos do n.º 3 do artigo 52.º, o direito garantido tem, pois, o mesmo sentido e âmbito que o direito garantido pela CEDH.

O n.º 3 retoma o princípio geral da proporcionalidade dos delitos e das penas consagrado pelas tradições constitucionais comuns aos Estados-Membros e pela jurisprudência do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias».

**

Cabe a este respeito recordar que, tal como consagrado no artigo 49.º, n.º 1, da Carta, este princípio faz parte do direito primário da União. Mesmo antes da entrada em vigor do Tratado de Lisboa, que conferiu à Carta o mesmo valor jurídico dos Tratados, o Tribunal de Justiça declarou que o mesmo decorria das tradições constitucionais comuns aos Estados-Membros e, por conseguinte, devia ser considerado como parte dos princípios gerais do direito da União que o juiz nacional deve respeitar quando aplica o direito nacional (v., neste sentido, acórdão de 29 de maio de 1997, Kremzow, C-299/95, EU:C:1997:254, n.º 14)» (cf. Acórdão de 06-10-2016, processo C-218/15, considerando 25).

Tem-se suscitado diversas questões a respeito de **sanções administrativas**.

No Acórdão do Tribunal de Justiça de 05-06-2012, processo C-489/10 (Bonda) refere-se o seguinte:

«...37. Segundo esta jurisprudência, três critérios são pertinentes a este respeito. O primeiro é a qualificação jurídica da infração no direito interno, o segundo a própria natureza da infração e o terceiro o tipo e a gravidade da sanção suscetível de ser aplicada ao interessado (v., designadamente, TEDH, acórdãos Engel e o. de 8 de junho de 1976, série A, n.º 22, §§ 80 a 82, e Zolotoukhine c. Rússia de 10 de fevereiro de 2009, petição n.º 14939/03, §§ 52 e 53).

38. Quanto ao primeiro critério, há que assinalar que, nos termos do direito da União, não se considera que as medidas previstas no artigo 138.º, n.º 1, do Regulamento n.º 1973/2004 tenham natureza penal, direito que, no caso em apreço, deve ser equiparado ao «direito interno» na aceção da jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem.

39. Relativamente ao segundo critério, este implica verificar se a sanção aplicada ao operador tem, designadamente, uma finalidade repressiva.

40. No caso em apreço, resulta da análise efetuada nos n.ºs 28 a 32 do presente acórdão que as medidas previstas no artigo 138.º, n.º 1, segundo e terceiro parágrafos, do Regulamento n.º 1973/2004 se destinam apenas a serem aplicadas aos operadores económicos que recorreram ao regime de ajudas instituído por este regulamento e que a finalidade dessas medidas não é repressiva, mas consiste, no essencial, em proteger a gestão dos fundos da União através da exclusão temporária de um beneficiário que prestou declarações incorretas no seu pedido de ajuda.

41. Como referiu a advogada-geral no n.º 65 das suas conclusões, contra o carácter repressivo dessas medidas, importa ainda o facto de a redução do montante da ajuda suscetível de ser paga ao agricultor nos anos seguintes àquele em que tal irregularidade foi verificada estar sujeita à apresentação de um pedido num desses anos. Assim, se o agricultor não apresentar um pedido nos anos seguintes, a sanção em que incorre nos termos do artigo 138.º, n.º 1, do Regulamento n.º 1973/2004 não produz efeitos. O mesmo ocorre se esse agricultor deixar de preencher as condições necessárias para a concessão da ajuda. Por último, a sanção, em parte, também não produz efeito quando o montante das ajudas a que o agricultor tiver direito nos anos seguintes for inferior ao montante a ser deduzido em aplicação da medida de redução da ajuda indevidamente recebida.

42. Por conseguinte, o segundo critério mencionado no n.º 37 do presente acórdão não é suficiente para conferir carácter penal às medidas previstas no artigo 138.º, n.º 1, do Regulamento n.º 1973/2004.

43. Quanto ao terceiro critério, cumpre assinalar, além do que se salientou no n.º 41 do presente acórdão, que as sanções previstas no artigo 138.º, n.º 1, segundo e terceiro parágrafos, do Regulamento n.º 1973/2004 têm por único efeito privar o agricultor em causa da perspectiva de obter uma ajuda.

44. Portanto, as referidas sanções não podem ser equiparadas a sanções de natureza penal com fundamento no terceiro critério mencionado no n.º 37 do presente acórdão...».

Portanto, para se aplicar o **art.º 49.º da Carta** temos de estar perante uma **sanção de natureza criminal**. Todavia, para se concluir no sentido positivo, temos de fazer apelo ao **critério tripartido**:

- 1.º critério: a qualificação jurídica da infração no direito interno;
- 2.º critério: a própria natureza da infração;
- 3.º critério: o tipo e a gravidade da sanção suscetível de ser aplicada ao interessado.

No **Acórdão de 20-03-2018, processo C-524/15 (Luca Menci)**, o tribunal refere o seguinte:

«...**27.** Embora caiba ao órgão jurisdicional de reenvio apreciar, à luz destes critérios, se os procedimentos e as sanções penais e administrativos em causa no processo principal têm natureza penal na aceção do artigo 50.º da Carta, o Tribunal de Justiça pode, contudo, quando se pronuncia sobre um reenvio prejudicial, dar precisões destinadas a guiar o órgão jurisdicional nacional na sua interpretação (v., neste sentido, Acórdão de 5 de junho de 2014, Mahdi, C-146/14 PPU, EU:C:2014:1320, n.º 79 e jurisprudência referida).

28. No caso em apreço, importa desde logo precisar que não está em causa a qualificação penal, tendo em conta os critérios recordados no n.º 26 do presente acórdão, dos procedimentos penais em causa no processo principal e das sanções a que estes são suscetíveis de conduzir. Em contrapartida, coloca-se a questão de saber se o procedimento administrativo a que L. Menci foi sujeito e a sanção administrativa definitiva que lhe foi aplicada no termo desse procedimento têm ou não natureza penal na aceção do artigo 50.º da Carta.

29. A este respeito, no que se refere ao primeiro critério recordado no n.º 26 do presente acórdão, resulta dos autos de que dispõe o Tribunal de Justiça que o direito nacional qualifica de procedimento administrativo o procedimento que conduziu à aplicação desta última sanção.

30. Não obstante, a aplicação do artigo 50.º da Carta não se limita apenas aos procedimentos e sanções qualificados de «penais» pelo direito nacional, mas estende-se — independentemente dessa qualificação no direito interno — aos procedimentos e às sanções que devem ser considerados de natureza penal com base nos dois outros critérios indicados no referido n.º 26.

31. No que se refere ao segundo critério, relativo à própria natureza da infração, este implica verificar se a sanção em causa prossegue, nomeadamente, uma finalidade repressiva (v. Acórdão de 5 de junho de 2012, Bonda, C-489/10, EU:C:2012:319, n.º 39). Daqui decorre que uma sanção com finalidade repressiva tem natureza penal na aceção do artigo 50.º da Carta e que a simples circunstância de prosseguir também uma finalidade preventiva não é suscetível de lhe retirar a sua qualificação de sanção penal. Com efeito, como salientou o advogado-geral no n.º 113 das suas conclusões, é próprio das sanções penais destinarem-se tanto à repressão como à prevenção de condutas ilícitas. Em contrapartida, uma medida que se limita a reparar o prejuízo causado pela infração em causa não tem natureza penal.

32. No caso em apreço, o artigo 13.º, n.º 1, do Decreto Legislativo n.º 471/97 prevê, em caso de não pagamento do IVA devido, uma sanção administrativa que acresce aos montantes de IVA a pagar pelo sujeito passivo. Embora, como alega o Governo italiano nas suas observações escritas, esta sanção seja reduzida quando o imposto é efetivamente pago num certo prazo a partir da falta de pagamento, também é verdade que o pagamento tardio do IVA devido é punido pela referida sanção. Verifica-se, assim, o que corresponde, aliás, à apreciação do órgão jurisdicional de reenvio, que esta mesma sanção prossegue uma finalidade repressiva, o que é próprio de uma sanção de natureza penal na aceção do artigo 50.º da Carta.

33. No que diz respeito ao terceiro critério, importa salientar que a sanção administrativa em causa no processo principal reveste, em conformidade com o artigo 13.º, n.º 1, do Decreto Legislativo n.º 471/97, a forma de uma coima de 30% do IVA devido, que acresce ao pagamento deste imposto, e apresenta, sem que seja contestado entre as

partes no processo principal, um nível de severidade elevado que é suscetível de reforçar a análise segundo a qual esta sanção é de natureza penal na aceção do artigo 50.º da Carta, o que cabe, contudo, ao órgão jurisdicional de reenvio verificar...».

O artigo 7.º da CEDH não prevê expressamente o princípio da aplicação retroativa da lei penal mais favorável, que a Carta prevê no último parágrafo do n.º 1 do art.º 49.º (cf. Se, posteriormente à infração, a lei previr uma pena mais leve, deve ser essa a pena aplicada).

No acórdão do TEDH de 4 de dezembro de 2018 (ILNSEHER c. ALEMANHA) refere-se:

- que a CEDH reitera que a garantia estabelecida no artigo 7.º da CEDH, essencial para o Estado de direito, ocupa um lugar de destaque no sistema da Convenção, sublinhado pelo facto de nenhuma derrogação ser admissível nas circunstâncias do artigo 15.º (no caso de guerra ou estado de emergência). Deve, portanto, ser interpretado e aplicado de acordo com seu objeto e finalidade, a fim de fornecer proteção eficaz contra condenações e punições arbitrárias;
- que o conceito de pena inserido no artigo 7.º da CEDH tem amplo escopo de interpretação. O Tribunal deve ser livre para apreciar se, para além da primeira aparência, uma determinada medida é, em substância, uma sanção para efeitos de retorno ao conceito do artigo 7.º;
- que a letra da norma inserida no n.º 1 do artigo 7.º do CEDH indica como **ponto de partida** para a verificação da existência de uma pena que tenha sido imposta em resultado de uma condenação por uma infração penal. **Outro factor importante** para determinar a existência de uma pena é a caracterização dessa medida pelo direito interno, sua natureza e finalidade, os procedimentos envolvidos em sua aplicação e execução e sua intensidade. **Esta última característica**, no entanto, não pode ser decisiva, uma vez que muitas sanções preventivas e não criminais têm um impacto substancial na pessoa alvo.

No Acórdão do TEDH de 04-10-2016, 37462/09, Žaja v. Croatia esclarece-se também este tema:

A fim de determinar se o artigo 7.º da CEDH é aplicável, o Tribunal deve determinar se a infração pela qual o requerente foi multado é “criminal” na aceção desse artigo. Ao fazê-lo, o Tribunal terá em conta **os três critérios alternativos estabelecidos no caso Engel** (ver Engel e outros c. Holanda, 8 de junho de 1976, § 82, Série A n.º 22, e Jussila c. Finlândia [GC], no. 73053/01, §§ 30-31, ECHR 2006 XIV):

- (a) a classificação do delito de acordo com o direito interno,**
- (b) a natureza da ofensa, e**
- (c) a natureza e o grau de severidade da pena em que a pessoa em causa corre o risco de incorrer.**

O primeiro critério é de peso relativo e serve apenas como ponto de partida. Se o direito interno classificar um crime como crime, isso será decisivo.

Caso contrário, o Tribunal analisará a classificação nacional e examinará a infração à luz do segundo e / ou terceiro critérios.

Embora esses critérios tenham sido inicialmente desenvolvidos com o propósito de determinar a aplicabilidade do artigo 6.º da Convenção sob seu “título criminal”, eles são igualmente pertinentes no que respeita à aplicabilidade do artigo 7.º

Nas Conclusões do Advogado-Geral Michal Bobek, apresentadas em 13 de julho de 2017, no processo C-574/15 (Mauro Scialdone) refere-se o seguinte:

«...151. (...) no contexto da CEDH, o âmbito exato do artigo 7.º, n.º 1, também não é, de modo algum, claro. Em especial, o conceito de «pena» e o seu alcance têm sido objeto de uma certa evolução jurisprudencial. Recentemente, no acórdão Del Río Prada, a

Grande Secção do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (TEDH) recordou que não é clara a distinção entre uma «pena» (a «substância», que deveria estar abrangida pelo artigo 7.º, n.º 1, da CEDH) e uma medida relativa à execução ou aplicação de uma pena (mais próxima de elementos de «processo») (V. acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, de 21 de outubro de 2013, Del Río Prada c. Espanha [GS](CE:ECHR:2013:1021JUD004275009, § 85 et seq., referindo-se, entre outros, ao acórdão de 12 de fevereiro de 2008, Kafkaris c. Chipre [GS] CE:ECHR:2008:0212JUD002190604, § 142). O TEDH efetuou uma análise mais abrangente com base, entre outros factores, na natureza e finalidade da medida, na sua qualificação pelo direito nacional e nos seus efeitos.

(...)

155. O Tribunal de Justiça também já reconheceu que a regra da *lex mitior* constitui um princípio geral de direito da União, resultante das tradições constitucionais comuns aos Estados-Membros (V. acórdãos de 3 de maio de 2005, Berlusconi e o. (C-387/02, C-391/02 e C-403/02, EU:C:2005:270, n.º 68); de 8 de março de 2007, Campina (C-45/06, EU:C:2007:154, n.º 32); de 11 de março de 2008, Jager (C-420/06, EU:C:2008:152, n.º 59); de 4 de junho de 2009, Mickelsson e Roos (C-142/05, EU:C:2009:336, n.º 43). Esta linha jurisprudencial, juntamente com o artigo 49.º, n.º 1, da Carta, influenciou inclusivamente a evolução da jurisprudência do TEDH. O TEDH parece ter-se desviado da sua própria jurisprudência, segundo a qual o princípio da *lex mitior* não estaria abrangido pelo artigo 7.º da CEDH, reconhecendo agora que constitui um elemento implícito nessa disposição, também sob a influência da tutela mais ampla garantida pelo direito da União (Acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (Grande Secção) de 17 de setembro de 2009, Scoppola c. Itália (n.º 2) (CE:ECHR:2009:0917JUD001024903, §§ 105 a 109).

(...)

157. Segundo jurisprudência recente do TEDH, o princípio da retroatividade da lei penal mais favorável significa que «sempre que existam diferenças entre a lei penal em vigor no momento da prática de um crime e leis penais posteriores que tenham sido promulgadas antes de ser proferida uma decisão definitiva, o tribunal está obrigado a aplicar a lei cujas disposições são mais favoráveis ao arguido» (V. acórdãos do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (Grande Secção) de 17 de setembro de 2009, Scoppola c. Itália (n.º 2) (CE:ECHR:2009:0917JUD001024903, § 109), e de 18 de março de 2014, Öcalan c. Turquia (n.º 2) (CE:ECHR:2014:0318JUD002406903, § 175). V. acórdãos do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem de 12 de janeiro de 2016, Gouarré Patte c. Andorra (CE:ECHR:2016:0112JUD003342710, § 28); de 21 de julho de 2016, Ruban c. Ucrânia (CE:ECHR:2016:0712JUD000892711, § 37); e de 24 de janeiro de 2017, Koprivnikar c. Eslovénia (CE:ECHR:2017:0124JUD006750313, § 49). Para o TEDH, esta obrigação de aplicar «entre várias leis penais, aquela cujas disposições são mais favoráveis ao arguido é uma clarificação das regras sobre a sucessão das leis penais, que está em conformidade com outro elemento essencial do artigo 7.º: a previsibilidade das penas». Tal como a proibição da aplicação retroativa, o princípio da *lex mitior* aplica-se em relação a disposições que definem infrações e penas (Acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (Grande Secção) de 17 de setembro de 2009, Scoppola c. Itália (n.º 2) (CE:ECHR:2009:0917JUD001024903, § 108)....».

Jurisprudência selecionada:**Ano de 2024:**

• **Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 10 de setembro de 2024, EU:C:2024:723, Processo C-351/22 (Neves 77 Solutions) - Reenvio prejudicial — Política externa e de segurança comum (PESC) — Medidas restritivas tendo em conta as ações da Federação da Rússia que desestabilizam a situação na Ucrânia — Decisão 2014/512/PESC — Artigo 2.º, n.º 2, alínea a) — Competência do Tribunal de Justiça — Artigo 24.º, n.º 1, segundo parágrafo, último período, TUE — Artigo 275.º TFUE — Artigo 215.º TFUE — Artigo 17.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia — Direito de propriedade — Princípios da segurança jurídica e da legalidade das penas — Serviços de corretagem relacionados com equipamento militar — Proibição de prestar tais serviços — Não notificação às autoridades nacionais competentes — Contraordenação — Coima — Perda automática das quantias recebidas como contrapartida da operação proibida:**

Resumo, disponível em <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=289930&pageIndex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=2626913>

Chamado a pronunciar-se a título prejudicial pelo Tribunalul București (Tribunal Regional de Bucareste, Roménia), o Tribunal de Justiça esclarece o alcance das limitações da sua competência no domínio da política externa e de segurança comum (PESC) (1). Além disso, pronuncia-se sobre o âmbito de aplicação da proibição de prestar serviços de corretagem relacionados com equipamento militar prevista no artigo 2.º, n.º 2, alínea a), da Decisão 2014/512/PESC (2), relativa às medidas restritivas adotadas pelo Conselho da União Europeia tendo em conta as ações da Rússia que desestabilizam a situação na Ucrânia.

A sociedade romena Neves 77 Solutions SRL (a seguir «Neves») tem como atividade principal a corretagem na venda de produtos no domínio da aviação.

Em 2019, a Neves celebrou um contrato com a sociedade ucraniana SFTE Spetstechnoexport (a seguir «SFTE») que tinha por objeto a transferência dos direitos de propriedade de 32 estações de rádio que deviam ser entregues nos Emirados Árabes Unidos. Depois de ter adquirido estas estações de rádio a uma sociedade portuguesa, 20 das quais foram fabricadas na Rússia e exportadas para os Emirados Árabes Unidos, a Neves transferiu-as, a pedido da SFTE, para uma sociedade indiana.

Por considerar, nomeadamente, que esta operação de corretagem violava o artigo 2.º, n.º 2, alínea a), da Decisão 2014/512, a administração tributária romena lavrou, em 2020, um auto de contraordenação a respeito da Neves que decretava a aplicação de uma coima e a perda dos montantes recebidos como contrapartida dessa operação.

A Neves intentou uma ação de anulação do referido auto de contraordenação no Judecătoria Sectorului 1 București (Tribunal de Primeira Instância do Setor 1 de Bucareste, Roménia), que julgou a ação improcedente. A Neves interpôs então recurso dessa sentença para o Tribunal Regional de Bucareste, o órgão jurisdicional de reenvio.

Apreciação do Tribunal de Justiça

No que respeita à competência do Tribunal de Justiça para interpretar o artigo 2.º, n.º 2, alínea a), da Decisão 2014/512, o Tribunal de Justiça observa, antes de mais, que esta disposição estabelece uma medida restritiva de alcance geral que serve de fundamento a uma medida nacional sancionatória. Embora a competência do Tribunal de Justiça não esteja de modo nenhum limitada no caso de um regulamento adotado com base no artigo 215.º TFUE, que dá execução às posições da União aprovadas no contexto da PESC, a proibição de prestar serviços de corretagem prevista no artigo 2.º, n.º 2, alínea a), não tinha sido implementada num regulamento à data dos factos no processo principal.

Contudo, em primeiro lugar, no âmbito da fiscalização da observância do artigo 40.º, primeiro parágrafo, TUE (3), cabe ao Tribunal de Justiça garantir, em particular, que, no que diz respeito à aplicação do artigo 215.º TFUE, o Conselho não pode eludir a competência do Tribunal de Justiça, tratando-se de um regulamento baseado neste artigo. A este respeito, resulta da redação clara do artigo 215.º, n.º 1, TFUE, que incumbe ao Conselho adotar as medidas necessárias para tornar eficaz uma decisão PESC que estabelece a posição da União relativamente à interrupção ou à redução das relações económicas e financeiras com um país terceiro. Esta instituição encontra-se, portanto, na hipótese abrangida por este n.º 1, numa situação de competência vinculada.

Em segundo lugar, a possibilidade de submeter ao Tribunal de Justiça um pedido de decisão prejudicial prevista nos Tratados relativamente a regulamentos adotados com base no artigo 215.º, n.º 1, TFUE deve existir para todas as disposições que incumba ao Conselho incluir nesses regulamentos e que sirvam de fundamento a uma medida nacional sancionatória adotada em relação a terceiros. Esta interpretação permite assegurar não só a aplicação uniforme do direito da União pelos órgãos jurisdicionais nacionais, mas também a coerência do sistema de proteção jurisdicional previsto no direito da União. Com efeito, o processo de reenvio prejudicial (4), que constitui a pedra angular do sistema jurisdicional da União, contribui de forma essencial para a preservação do valor do Estado de direito em que assenta a União (5).

Assim, o Tribunal de Justiça é competente para interpretar uma medida restritiva de alcance geral na hipótese de incumbir ao Conselho implementar essa medida, que serve de fundamento a uma medida nacional sancionatória, num regulamento nos termos do artigo 215.º TFUE. Ora, no caso em apreço, a proibição de prestar os serviços de corretagem em causa visa restringir a capacidade de os operadores económicos realizarem operações abrangidas pelo âmbito de aplicação do Tratado FUE (6). Essa proibição só pode ser executada à escala da União se for seguida pela adoção de um regulamento dessa natureza e se fizer parte das medidas necessárias para tornar a Decisão 2014/512 eficaz à escala da União, que incumbia ao Conselho implementar no Regulamento n.º 833/2014.

Por conseguinte, o Tribunal de Justiça é competente para responder às questões prejudiciais.

Quanto ao mérito, o Tribunal de Justiça considera, em primeiro lugar, que a proibição de prestar serviços de corretagem prevista no artigo 2.º, n.º 2, alínea a), da Decisão 2014/512 é aplicável ainda que o equipamento militar que foi objeto da operação de corretagem em causa nunca tenha sido importado para o território de um Estado-Membro.

Em segundo lugar, o Tribunal de Justiça sublinha que a referida disposição, lida à luz do direito de propriedade consagrado no artigo 17.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União (a seguir «Carta») e dos princípios da segurança jurídica e da legalidade das penas, não se opõe a uma medida nacional de declaração de perda da totalidade do produto de uma operação de corretagem referida nesse artigo 2.º, n.º 2, alínea a), adotada, de forma automática, na sequência da verificação, pelas autoridades nacionais competentes, de uma violação da proibição de efetuar essa operação e da obrigação de a notificar.

No que respeita ao direito de propriedade, o Tribunal de Justiça recorda, antes de mais, a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos (a seguir «TEDH»), segundo a qual as medidas de declaração de perda relativas ao produto de uma infração ou de uma atividade ilegal ou um instrumento que serviu para uma infração que não pertence a um terceiro de boa-fé estão abrangidas, de maneira geral, pelas regras da utilização dos bens, mesmo que, pela sua própria natureza, privem a pessoa da sua propriedade (7).

No caso em apreço, esta restrição ao exercício do direito de propriedade parece respeitar o princípio da proporcionalidade e, por conseguinte, ser justificada à luz das condições previstas no artigo 52.º, n.º 1, da Carta, o que, contudo, cabe ao órgão jurisdicional de reenvio verificar. Com efeito, esta restrição está prevista por lei (8) e respeita o conteúdo essencial do direito de propri-

idade, uma vez que está abrangida pela regulamentação da utilização dos bens, na aceção do artigo 17.º, n.º 1, terceiro período, da Carta e não constitui uma privação da propriedade, na aceção deste artigo 17.º, n.º 1, segundo período. Além disso, esta medida corresponde a objetivos de interesse geral reconhecidos pela União.

Quanto ao princípio da proporcionalidade, a declaração de perda da contrapartida integral do produto da operação de corretagem proibida afigura-se necessária para dissuadir realmente e de forma eficaz os operadores económicos de infringirem a proibição de prestar serviços de corretagem relacionados com equipamento militar. Do mesmo modo, o facto de uma medida de declaração de perda ser tomada de forma automática é necessário para assegurar a plena eficácia da sanção. No entanto, nos casos em que uma sanção de declaração de perda é aplicada independentemente de uma condenação penal, é necessário, segundo a jurisprudência do TEDH, que o processo no seu todo dê ao interessado a possibilidade de se defender tanto perante as autoridades nacionais que lhe aplicaram essa sanção como perante os órgãos jurisdicionais chamados a conhecer da ação de impugnação das decisões dessas autoridades, para poderem proceder a um exame global dos vários interesses em presença (9).

Notas:

1 Estas limitações estão estabelecidas no artigo 24.º, n.º 1, TUE e no artigo 275.º, n.º 1, TFUE.

2 Decisão 2014/512/PESC do Conselho, de 31 de julho de 2014, que impõe medidas restritivas tendo em conta as ações da Rússia que desestabilizam a situação na Ucrânia (JO 2014, L 229, p. 13), alterada pela Decisão 2014/659/PESC do Conselho, de 8 de setembro de 2014 (JO 2014, L 271, p. 54).

3 Nos termos do artigo 40.º, primeiro parágrafo, TUE, a execução da PESC não afeta a aplicação dos procedimentos e o âmbito respetivo das atribuições das instituições previstos nos Tratados para o exercício das competências da União enumeradas nos artigos 3.º a 6.º do Tratado FUE.

4 O processo de reenvio prejudicial está previsto no artigo 19.º, n.º 3, alínea b), TUE e no artigo 267.º TFUE.

5 V. artigo 2.º TUE e artigo 21.º TUE, para os quais remete o artigo 23.º TUE, relativo à PESC.

6 O comércio de armas, de equipamento militar e dos serviços referidos no artigo 2.º, n.º 2, alínea a), da Decisão 2014/512 está abrangido por esse âmbito de aplicação por força dos artigos 114.º e 207.º TFUE.

7 V., nomeadamente, TEDH, de 24 de outubro de 1986, Agosi c. Reino Unido, CE:CEDH:1986:1024JUD000911880, § 51; TEDH, de 12 de maio de 2015, Gogitidze e o. c. Geórgia, CE:CEDH:2015:0512JUD003686205, § 94, e TEDH, de 15 de outubro de 2020, Karapetyan c. Geórgia, CE:CEDH:2020:1015JUD006123312, § 32.

8 Esta medida baseia-se na Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 202/2008 privind punerea în aplicare a sancțiunilor internaționale (Decreto Urgente do Governo n.º 202/2008, relativo à Aplicação de Sanções Internacionais), de 4 de dezembro de 2008 (Monitorul Oficial al României, parte I, n.º 825, de 8 de dezembro de 2008), e na Lista Nacional de Tecnologia e Equipamento Militar referida no artigo 12.º da Posição Comum 2008/944 e estabelecida, no que respeito à Roménia, pelos Despachos n.º 156/2018 e n.º 901/2019.

9 V., neste sentido, TEDH, de 15 de outubro de 2020, Karapetyan c. Geórgia, CE:ECHR:2020:1015JUD006123312, § 35.

- **Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 29 de julho de 2024, EU:C:2024:649, Processo C-202/24 (Alchaster) - Reenvio prejudicial — Acordo de Comércio e Cooperação entre a União Europeia e a Comunidade Europeia da Energia Atómica, por um lado, e o Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte, por outro — Entrega de uma pessoa ao Reino Unido para efeitos de procedimento penal — Competência da autoridade judiciária de execução — Risco de violação de um direito fundamental — Artigo 49.º, n.º 1, e artigo 52.º, n.º 3, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia — Princípio da legalidade dos delitos e das penas — Alteração, desfavorável para aquela pessoa, do regime da liberdade condicional:**

Resumo, disponível em <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=288866&pageIndex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=2626488>

Chamado a pronunciar-se a título prejudicial pela Supreme Court (Supremo Tribunal, Irlanda), o Tribunal de Justiça, reunido em Grande Secção, especifica as obrigações da autoridade judiciária de execução quando uma pessoa sobre a qual recai um mandado de detenção emitido com base no Acordo de Comércio e Cooperação celebrado com o Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte (a seguir «ACC») (1) invoca um risco de violação de um direito fundamental no caso de entrega ao Reino Unido.

O juiz dos Magistrates' Courts of Northern Ireland (Tribunal de Primeira Instância da Irlanda do Norte, Reino Unido) emitiu quatro mandados de detenção contra MA por infrações consideradas atos de terrorismo praticadas em julho de 2020, sendo algumas destas infrações puníveis com pena de prisão perpétua.

No outono de 2022, a High Court (Tribunal Superior, Irlanda) decretou a entrega de MA ao Reino Unido. MA interpôs recurso desta decisão para o órgão jurisdicional de reenvio. Alega que a sua entrega ao Reino Unido é incompatível com o princípio da legalidade dos crimes e das penas, consagrado, nomeadamente, no artigo 7.º da CEDH (2).

O órgão jurisdicional de reenvio esclarece que, em caso de entrega de MA ao Reino Unido, a sua eventual liberdade condicional será regulada por uma legislação do Reino Unido que foi adotada depois de terem sido cometidas as presumíveis infrações em causa. A liberdade condicional de uma pessoa condenada por infrações como as de que MA é suspeito de ter praticado passou a ter de ser aprovada por uma autoridade especializada e só pode ocorrer depois de essa pessoa ter cumprido dois terços da sua pena. Tal não era o caso sob o anterior regime, que previa a liberdade condicional automática depois de a pessoa condenada ter cumprido metade da sua pena.

Neste contexto, à luz, nomeadamente, das garantidas oferecidas pelo sistema judicial do Reino Unido no que se refere à aplicação da CEDH, à não demonstração de que existe uma falha sistémica que deixe pressupor a existência de uma violação provável e flagrante dos direitos garantidos pela CEDH em caso de entrega de MA, bem como no que se refere à possibilidade de MA poder intentar uma ação no Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, o órgão jurisdicional de reenvio afastou a argumentação de MA relativa a um risco de violação do artigo 7.º da CEDH.

Contudo, o órgão jurisdicional de reenvio tem dúvidas sobre se é possível chegar a uma conclusão semelhante no que se refere a um risco de violação do artigo 49.º, n.º 1, da Carta (3), que enuncia, nomeadamente, que não pode ser imposta uma pena mais grave do que a aplicável no momento em que a infração foi cometida. Além disso, interroga-se sobre a competência do Estado de execução para se pronunciar sobre uma argumentação relativa à incompatibilidade com o artigo 49.º, n.º 1, da Carta de disposições em matéria de penas que podem ser aplicadas no Estado de emissão, embora este não esteja obrigado a respeitar a Carta e o Tribunal de Justiça tenha estabelecido exigências elevadas no que se refere à tomada em consideração de um risco de violação dos direitos fundamentais no Estado-Membro de emissão.

Apreciação do Tribunal

Em primeiro lugar, o Tribunal de Justiça, depois de ter afastado a aplicabilidade da Decisão-Quadro 2002/584 (4) à execução dos mandados de detenção em causa no processo principal, salienta que resulta da estrutura do título VII da terceira parte do ACC, que tem por objeto a cooperação no domínio penal, e nomeadamente das funções respetivas dos artigos 600.º a 604.º do mesmo acordo (5), que um Estado-Membro só pode recusar executar um mandado de detenção emitido pelo Reino Unido por motivos previstos no ACC.

Neste contexto, como recorda o artigo 524.º, n.º 2, do ACC, os Estados-Membros têm a obrigação de respeitar a Carta, uma vez que uma decisão de entrega constitui uma aplicação do direito da União, na aceção do artigo 51.º, n.º 1, da Carta. As autoridades judiciais de execução dos Estados-Membros estão assim obrigadas a garantir o cumprimento dos direitos fundamentais reconhecidos pela Carta, entre outros, pelo artigo 49.º, n.º 1, da Carta à pessoa objeto de um mandado de detenção emitido ao abrigo do ACC, sem que a este respeito seja pertinente a circunstância de a Carta não ser aplicável ao Reino Unido.

Em segundo lugar, o Tribunal sublinha que a exigência de proceder a um exame efetuado em duas etapas que resulta da jurisprudência relativa à Decisão-Quadro 2002/584 (6) não pode ser transposta para o ACC. Com efeito, o sistema simplificado e eficaz de entrega instituído por esta decisão-quadro baseia-se no princípio da confiança mútua que caracteriza de forma específica as relações entre os Estados-Membros e do qual decorre a presunção de respeito dos direitos fundamentais pelo Estado-Membro de emissão. É certo que não se exclui que um acordo internacional possa instituir um nível de confiança elevado entre os Estados-Membros e certos países terceiros, como certos Estados-Membros do Espaço Económico Europeu. Contudo, esta consideração não pode ser alargada a todos os países terceiros e, em especial, ao Reino Unido.

Antes de mais, o ACC não estabelece, entre a União e o Reino Unido, relações privilegiadas suscetíveis de justificar esse nível de confiança elevado. Em especial, o Reino Unido não faz parte do espaço europeu sem fronteiras internas cuja construção é permitida, nomeadamente, pelo princípio da confiança mútua. Em seguida, embora resulte do ACC que a cooperação entre o Reino Unido e os Estados-Membros se baseia no respeito de longa data da proteção das liberdades e dos direitos fundamentais das pessoas (7), esta cooperação não é apresentada como assentando na preservação da confiança mútua entre os Estados em causa que existia antes da saída do Reino Unido da União em 31 de janeiro 2020. Por último, existem diferenças substanciais entre as disposições do ACC relativas ao mecanismo de entrega e as disposições correspondentes da Decisão-Quadro 2002/584.

Em terceiro lugar, o Tribunal de Justiça precisa, nestas condições, o exame a que a autoridade judiciária de execução está obrigada quando a pessoa em causa invoca perante si a existência de um risco de violação do artigo 49.º, n.º 1, da Carta em caso de entrega ao Reino Unido. Sublinha que a obrigação de respeitar os direitos fundamentais impõe a essa autoridade judiciária de execução que determine de forma concreta, no termo de um exame adequado, se existem motivos válidos para pensar que a referida pessoa está exposta a um risco real de sofrer semelhante violação. Para o efeito, a autoridade judiciária de execução deve examinar todos os elementos pertinentes para avaliar a situação previsível da pessoa procurada no caso de esta ser entregue ao Reino Unido, o que pressupõe, ao contrário do que sucede com o exame em duas etapas acima referido, que se tomem simultaneamente em consideração tanto as normas e as práticas que de modo geral são aplicadas neste país como as especificidades da situação individual dessa pessoa. Só poderá recusar dar seguimento a um mandado de detenção emitido com base no ACC se dispuser, à luz da situação individual da pessoa procurada, de elementos objetivos, fiáveis, específicos e devidamente atualizados que comprovem que existem motivos válidos para pensar que existe um risco real de violação deste artigo 49.º, n.º 1, da Carta.

Além disso, antes de poder recusar a execução de um mandado de detenção, a autoridade judiciária de execução deve, em conformidade com a obrigação de assistência mútua de boa-fé enunciada no artigo 3.º, n.º 1, do ACC, solicitar previamente à autoridade judiciária de emissão informações sobre as normas do direito do Estado de emissão e a forma como estas poderão ser aplicadas à situação individual da pessoa procurada, bem como, se for caso disso, garantias adicionais para afastar o risco de violação do artigo 49.º, n.º 1, da Carta.

Em último lugar, no que se refere ao âmbito desta última disposição, o Tribunal de Justiça precisa que uma medida relativa à execução de uma pena só será incompatível com esta disposição se dela resultar uma alteração retroativa do âmbito da própria pena que estava prevista no dia em que a infração em causa foi praticada, conduzindo assim à condenação numa pena mais grave. Tal não sucede quando esta medida se limitar a alargar o limiar de admissibilidade da liberdade condicional. Contudo, a situação poderá ser diferente, nomeadamente se a referida medida eliminar na sua substância a possibilidade de sair em liberdade condicional ou se se situar entre um conjunto de medidas que conduzem a um agravamento da natureza intrínseca da pena inicialmente prevista.

Notas:

1 Acordo de Comércio e Cooperação entre a União Europeia e a Comunidade Europeia da Energia Atómica, por um lado, e o Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte, por outro (JO 27021, L 149, p. 10).

2 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»).

3 Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta»).

4 Decisão-Quadro 2002/584/JAI do Conselho, de 13 de junho de 2002, relativa ao mandado de detenção europeu e aos processos de entrega entre os Estados-Membros (JO 2002, L 190, p. 1).

5 Estes artigos dizem respeito, nomeadamente, aos casos de recusa de execução de um mandado de deteção emitido com base no ACC, bem como às garantias que devem ser prestadas pelo Estado de emissão em casos especiais.

6 No que respeita à execução de um mandado de detenção europeu, a autoridade judiciária de execução tem, no âmbito de uma primeira etapa, de determinar se existem elementos que demonstrem que existe um risco real de violação, no Estado-Membro de emissão, de um direito fundamental pertinente devido ou a falhas sistémicas ou generalizadas, ou devido a falhas que afetam mais especificamente um grupo objetivamente identificável de pessoas. No âmbito de uma segunda etapa, tem de verificar, de forma concreta e específica, em que medida as falhas identificadas no decurso da primeira etapa são suscetíveis de ter impacto na pessoa que é objeto de um mandado de detenção europeu e se, atendendo à sua situação pessoal, existem motivos sérios e comprovados para crer que essa pessoa correrá um risco real de violação de um direito fundamental pertinente no caso de ser entregue ao Estado-Membro de emissão.

7 Artigo 524.º, n.º 1, do ACC.

- **Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 5 de março de 2024, EU:C:2024:200, Processo C-234/21 (Défense Active des Amateurs d’Armes e o.) - Reenvio prejudicial — Aproximação das legislações — Diretiva 91/477/CEE — Controlo da aquisição e da detenção de armas — Armas de fogo proibidas ou sujeitas a autorização — Armas de fogo semiautomáticas — Diretiva 91/477, alterada pela Diretiva (UE) 2017/853 — Artigo 7.º, n.º 4-A — Faculdade de os Estados-Membros confirmarem, renovarem ou prorrogarem autorizações — Presumível impossibilidade de exercer essa faculdade no que respeita às armas de fogo semiautomáticas transformadas para o tiro de munições sem projétil ou em armas de alarme ou de salva — Validade — Artigo 17.º, n.º 1, e artigos 20.º e 21.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia — Princípio da proteção da confiança legítima:**

Resumo, disponível em

<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=283446&pageInDex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=2625935>

Chamado a pronunciar-se a título prejudicial pela Cour constitutionnelle (Tribunal Constitucional, Bélgica), o Tribunal de Justiça, reunido em Grande Secção, confirma a validade do artigo 7.º, n.º 4,-A, da Diretiva 91/477, relativa ao controlo da aquisição e da detenção de armas (1), alterada pela Diretiva 2017/853, à luz do direito de propriedade (2) e dos princípios da igualdade perante a lei (3), da não discriminação (4) e da proteção da confiança legítima. Segundo o Tribunal de Justiça, esta disposição, contrariamente à premissa interpretativa adotada pelo órgão jurisdicional de reenvio, autoriza os Estados-Membros a exercerem a faculdade de preverem um regime transitório que abranja todas as armas de fogo semiautomáticas legalmente adquiridas e registadas, antes da entrada em vigor da Diretiva 2017/853, em 13 de junho de 2017, quer se trate de armas de fogo semiautomáticas em estado de propulsão de balas (5) ou de armas desse tipo transformadas para o tiro de munições sem projétil, de produtos irritantes, de outras substâncias ativas ou de artigos de pirotecnia, ou de armas de alarme ou de salva (a seguir «armas de fogo semiautomáticas transformadas») (6).

A Défense Active des Amateurs d’Armes ASBL, NG e WL tinha recorrido para a Cour constitutionnelle pedindo a anulação de uma disposição de uma lei belga que não previa, contrariamente ao caso das armas semiautomáticas em estado de propulsar balas, a possibilidade, a título de medida transitória, de continuar a deter armas de fogo semiautomáticas transformadas adquiridas antes de 13 de junho de 2017 (7). A Cour constitutionnelle (Tribunal Constitucional) considera que o artigo 153.º, 5.º, da Lei de 5 de maio de 2019, conjugado com o seu artigo 163.º, estabelece uma diferença de tratamento entre, por um lado, as pessoas que, antes de 13 de junho de 2017, tinham legalmente adquirido e registado uma arma semiautomática em estado de propulsar balas e, por outro, aquelas que, antes dessa data, tinham adquirido e registado legalmente uma arma de fogo transformada para servir unicamente em tiro de munições sem projétil, na medida em que só as primeiras beneficiam de um regime transitório que lhes permite continuar, mediante certas condições, a deter uma arma de fogo semiautomática, atualmente proibida. Segundo o órgão jurisdicional de reenvio, esta diferença de tratamento tem origem no artigo 7.º, n.º 4,-A, da Diretiva 91/477, uma vez que esta disposição não permitia a um Estado-Membro alargar esse regime transitório a esta segunda categoria de armas semiautomáticas. Por conseguinte, decidiu interrogar o Tribunal de Justiça sobre a validade deste artigo.

Apreciação do Tribunal de Justiça

Desde logo, o Tribunal de Justiça verifica a exatidão da premissa em que assenta a questão que lhe foi submetida e segundo a qual o artigo 7.º, n.º 4,-A, da Diretiva 91/477 autoriza os Estados-Membros a preverem um regime transitório unicamente para as armas de fogo semiautomáticas em condições de propulsão de balas, pertencentes às categorias A.6 a A.8, e não para as armas de fogo semiautomáticas transformadas, pertencentes à categoria A.9.

A este título, em primeiro lugar, constata que, à luz da redação dessa disposição, a faculdade conferida aos Estados-Membros de confirmarem, renovarem ou prorrogarem autorizações só se aplica às armas de fogo semiautomáticas classificadas nas categorias A.6 a A.8, que, antes da entrada em vigor da Diretiva 2017/853, estavam classificadas na categoria B das «armas de fogo sujeitas a autorização» (8) e que tivessem sido legalmente adquiridas e registadas antes de 13 de junho de 2017 (9), sem prejuízo do respeito das outras condições estabelecidas na Diretiva 91/477.

Em segundo lugar, no que respeita ao contexto em que se inscreve o artigo 7.º, n.º 4,-A, da Diretiva 91/477, o Tribunal de Justiça examina, em primeiro lugar, se as armas de fogo semiautomáticas transformadas da categoria A.9, legalmente adquiridas e registadas antes de 13 de junho de 2017, estavam classificadas na «categoria B - Armas de fogo sujeitas a autorização». A esse respeito, salienta que essas armas cumprem, apesar da transformação, os critérios que definem o conceito de «arma de fogo», previstos na Diretiva 91/477 (10). Além disso, como refere o considerando 20 da Diretiva 2017/853 (11), existe um grande risco de essas armas semiautomáticas transformadas para o tiro de munições sem projétil poderem retomar o seu nível de perigosidade anterior sendo novamente transformadas para propulsarem chumbos, balas ou projéteis pela ação da combustão de uma carga propulsora.

Assim, no que respeita a essas armas de fogo semiautomáticas transformadas, o Tribunal de Justiça observa, por um lado, que o legislador da União não as excluiu expressamente da definição de arma de fogo. Por outro lado, a precisão, que figura na Diretiva 2017/853, de que é essencial responder ao problema colocado por essas armas incluindo-as no âmbito de aplicação da Diretiva 91/477 (12) não pode ser entendida no sentido de que essas armas só estão abrangidas pelo âmbito de aplicação dessa diretiva desde a entrada em vigor da referida Diretiva 2017/853. Visa antes confirmar que as armas de fogo semiautomáticas transformadas estão abrangidas pelo âmbito de aplicação da Diretiva 91/477, alterada pela Diretiva 2017/853. Por conseguinte, há que considerar que as armas de fogo semiautomáticas da categoria A.9, legalmente adquiridas e registadas antes de 13 de junho de 2017, foram classificadas na categoria B da Diretiva 91/477, aplicável antes da entrada em vigor da Diretiva 2017/853.

Segundo, o Tribunal de Justiça verifica se as armas de fogo transformadas podem pertencer simultaneamente à categoria A.9 e a uma das categorias A.6 a A.8. A este título, segundo a sua redação, a categoria A.9 abrange «[q]ualquer arma de fogo desta categoria» que tenha sido transformada. Por conseguinte, para poder pertencer a esta categoria, uma arma de fogo não só tem que ter sido transformada para tiro de munições sem projétil, de produtos irritantes, de outras substâncias ativas ou de artigos de pirotecnia, ou em armas de alarme ou de salva, mas também preencher os critérios enunciados nos pontos 2, 3, 6, 7 ou 8 da «categoria A» - Armas de fogo proibidas» (13). Esta redação tende, assim, a indicar que o facto de essa transformação ter sido feita numa arma, implicando a sua inclusão na categoria A.9, não tem por efeito subtrai-la à sua classificação nas categorias A.2, A.3, A.6, A.7 ou A.8. Com efeito, por um lado, as armas da categoria A.9 cumprem os critérios que definem o conceito de «arma de fogo» e, por outro, essas categorias A.2, A.3, A.6, A.7 ou A.8 não fazem qualquer distinção consoante as armas de fogo a que se referem tenham sido transformadas ou não.

Em terceiro lugar, no que respeita aos objetivos prosseguidos pelas Diretivas 91/477 e 2017/853, o Tribunal de Justiça considera, primeiro, que o aditamento da categoria A.9 durante o processo legislativo que levou à adoção da Diretiva 2017/853 visava clarificar que as armas de fogo transformadas pertenciam ao âmbito de aplicação da Diretiva 91/477. Em contrapartida, nenhum elemento indica que o legislador da União tenha pretendido, com esse aditamento, subtrair as armas de fogo transformadas às categorias A.2, A.3, A.6, A.7 ou A.8 ou ao âmbito de aplicação do artigo 7.º, n.º 4-A, da Diretiva 91/477.

Segundo, uma vez que a Diretiva 2017/853 respeita os direitos fundamentais e observa os princípios reconhecidos, em particular, pela Carta (14), o Tribunal de Justiça considera que o artigo 7.º, n.º 4-A, da Diretiva 91/477 visa garantir o respeito dos direitos adquiridos, em particular do direito de propriedade (15). A esse respeito, esse artigo permite, no essencial, aos Estados-Membros manterem as autorizações já concedidas para as armas de fogo semiautomáticas das categorias A.6 a A.8, que, antes da entrada em vigor dessa diretiva, estivessem classificadas na categoria B e que tivessem sido legalmente adquiridas e registadas antes de 13 de junho de 2017. Por conseguinte, a Diretiva 91/477 não pode ser entendida no sentido de que impõe a expropriação dos detentores dessas armas. Assim, tendo em conta o objetivo de garantir o respeito dos direitos de propriedade adquiridos, o artigo 7.º, n.º 4-A, que prevê uma exceção ao princípio da proibição da detenção de armas de fogo das categorias A.6 a A.8, não pode ser objeto de uma interpretação que tenha por efeito excluir do seu âmbito de aplicação tais armas quando preenchem igualmente os critérios adicionais enunciados na categoria A.9.

Terceiro, o Tribunal de Justiça lembra que a Diretiva 91/477 tem por objetivo reforçar a confiança mútua entre os Estados-Membros no domínio da salvaguarda da segurança das pessoas e garantir a segurança pública dos cidadãos da União. Ora, nenhum destes objetivos se opõe a que os detentores de armas de fogo pertencentes simultaneamente a uma das categorias A.6 a A.8 e à categoria A.9 possam beneficiar do regime transitório previsto no artigo 7.º, n.º 4-A, da Diretiva 91/477.

Com efeito, por um lado, esta interpretação é suscetível de atingir o objetivo de facilitar o funcionamento do mercado interno. Por outro, quanto ao objetivo de garantir a segurança pública dos cidadãos da União, desde logo, as armas de fogo que preencham os critérios da categoria A.9 parecem apresentar um perigo menos imediato do que as que são exclusivamente das categorias A.6 a A.8. Seguidamente, resulta da redação do artigo 7.º, n.º 4-A, da Diretiva 91/477, que a faculdade prevista nesta disposição só se aplica a armas de fogo legalmente adquiridas e registadas antes de 13 de junho de 2017. Ora, isso implica, nomeadamente, que as exigências, em especial de segurança, previstas a esse respeito na Diretiva 91/477, na sua versão aplicável antes da entrada em vigor da Diretiva 2017/853, tenham sido respeitadas. Por último, esta redação implica que, no momento em que um Estado-Membro prevê, nos termos da referida disposição, confirmar, renovar ou prorrogar uma autorização para uma arma de fogo semiautomática das categorias A.6 a A.8, estejam preenchidos os outros requisitos, em especial os relativos à segurança, estabelecidos na Diretiva 91/477.

Por conseguinte, o Tribunal conclui daí que o objetivo de garantir a segurança pública dos cidadãos da União não pode ficar comprometido pelo facto de os detentores das armas de fogo pertencentes simultaneamente a uma das categorias A.6 a A.8 e à categoria A.9 poderem beneficiar da manutenção, ao abrigo do artigo 7.º, n.º 4-A, da Diretiva 91/477, das autorizações já concedidas para armas pertencentes a essas categorias A.6 a A.8.

Em quarto lugar, o Tribunal de Justiça considera que tal interpretação deste artigo 7.º, n.º 4-A, que está de acordo com a redação desta disposição e com o contexto em que se inscreve, bem como com a sistemática e os objetivos da regulamentação de que faz parte, também não tem como consequência privar de qualquer efeito útil essa disposição nem o aditamento da categoria A.9 pela Diretiva 2017/853.

Pelo contrário, essa interpretação assegura o efeito útil do referido artigo 7.º, n.º 4-A, na medida em que visa garantir o respeito dos direitos adquiridos e, em especial, do direito de propriedade. Acresce que em nada afeta o objetivo de clarificação que o legislador da União pretendeu atingir com o aditamento da categoria A.9. Além disso, essa categoria agrupa não só as armas de fogo pertencentes simultaneamente às categorias A.6 a A.8 e à categoria A.9, mas também as pertencentes

centes às categorias A.2 e A.3 que tenham tido essas transformações, que, por sua vez, não estavam abrangidas pela faculdade concedida aos Estados-Membros pelo artigo 7.º, n.º 4-A, da Diretiva 91/477.

À luz da interpretação assim dada ao artigo 7.º, n.º 4,-A, da Diretiva 91/477, o Tribunal de Justiça conclui que a premissa em que a questão da Cour constitutionnelle se baseia é errada e que, nestas condições, o exame desta questão não revelou qualquer elemento suscetível de afetar a validade desse artigo à luz do direito de propriedade e dos princípios da igualdade perante a lei, da não discriminação e da proteção da confiança legítima.

Notas:

1 Nos termos do artigo 7.º, n.º 4,-A, da Diretiva 91/477/CEE do Conselho, de 18 de junho de 1991, relativa ao controlo da aquisição e da detenção de armas (JO 1991, L 256, p. 51), alterada pela Diretiva (UE) 2017/853 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 17 de maio de 2017 (JO 2017, L 137, p. 22) (a seguir «Diretiva 91/477»), «[o]s Estados-Membros podem decidir confirmar, renovar ou prorrogar as autorizações para armas de fogo semiautomáticas classificadas nos pontos 6, 7 ou 8 da categoria A para uma arma de fogo classificada na categoria B e legalmente adquirida e registada antes de 13 de junho de 2017, sem prejuízo das restantes condições estabelecidas na presente diretiva. Além disso, os Estados-Membros podem permitir a aquisição destas armas de fogo por outras pessoas por si autorizadas nos termos da presente diretiva [...]»

2 Previsto no artigo 17.º, n.º 1, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta»):

3 Previsto no artigo 20.º da Carta.

4 Previsto no artigo 21.º da Carta.

5 Referidas nos pontos 6 a 8 da «Categoria A Armas de fogo proibidas», que figuram no anexo I, parte II, A, da Diretiva 91/477 (a seguir «categorias A.6 a A.8»).

6 Referidas no ponto 9 da «Categoria A Armas de fogo proibidas», que figura no anexo I, parte II, A, da Diretiva 91/477 (a seguir «categoria A.9»).

7 Lei de 5 de maio de 2019 relativa a diversas disposições em matéria penal e em matéria de cultos (Moniteur belge de 24 de maio de 2019, p. 50023) (a seguir «Lei de 5 de maio de 2019»). Os artigos 151.º a 163.º desta lei transpõem parcialmente a Diretiva 2017/853 para o ordenamento jurídico belga.

8 Nos termos do anexo I, parte II, A, da Diretiva 91/477, conforme aplicável antes da entrada em vigor da Diretiva 2017/853.

9 Nos termos do anexo I, parte II, A, da Diretiva 91/477, alterada pela Diretiva 2008/51, sob a «Categoria B - Armas de fogo sujeitas a autorização» (a seguir «categoria B»).

10 V. artigo 1.º, n.º 1, da Diretiva 91/477, na versão anterior à entrada em vigor da Diretiva 2017/853, e artigo 1.º, n.º 1, ponto 1, da Diretiva 91/477, na redação que lhe foi dada pela Diretiva 2017/853.

11 V., nomeadamente, considerando 20 da Diretiva 2017/853.

12 V. considerando 20 da Diretiva 2017/853.

13 Que constam do anexo I, parte II, A, da Diretiva 91/477 (a seguir «categorias A.2, A.3, A.6, A.7 ou A.8»).

14 V. considerando 31 da Diretiva 2017/853.

15 Previsto no artigo 17.º, n.º 1, da Carta.

Ano de 2023:

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 21 de dezembro de 2023, EU:C:2023:1018, Processo C-281/22 (G. K. e o. (Parquet européen)) - Reenvio prejudicial — Cooperação judiciária em matéria penal — Procuradoria Europeia — Regulamento (UE) 2017/1939 — Artigo 31.º — Investigações transfronteiriças — Autorização judicial — Alcance da fiscalização — Artigo 32.º — Execução das medidas atribuídas:

Acórdão

1 O pedido de decisão prejudicial tem por objeto a interpretação do artigo 31.º, n.º 3, primeiro parágrafo, e do artigo 32.º do Regulamento (UE) 2017/1939 do Conselho, de 12 de outubro de 2017, que dá execução a uma cooperação reforçada para a instituição da Procuradoria Europeia (JO 2017, L 283, p. 1).

2 Este pedido foi apresentado no âmbito de um processo penal instaurado contra G. K., a B. O. D. GmbH e S. L., acusados de terem importado biodiesel na União Europeia, violando, por falsas declarações, a regulamentação aduaneira.

Quadro jurídico

Direito da União

Decisão-Quadro 2002/584/JAI

3 O artigo 1.º, n.º 2, da Decisão-Quadro 2002/584/JAI do Conselho, de 13 de junho de 2002, relativa ao mandado de detenção europeu e aos processos de entrega entre os Estados-Membros (JO 2002, L 190, p. 1), dispõe:

«Os Estados-Membros executam todo e qualquer mandado de detenção europeu com base no princípio do reconhecimento mútuo e em conformidade com o disposto na presente decisão-quadro.»

4 O artigo 6.º, n.ºs 1 e 2, desta decisão-quadro prevê:

«1. A autoridade judiciária de emissão é a autoridade judiciária do Estado-Membro de emissão competente para emitir um mandado de detenção europeu nos termos do direito desse Estado.»

2. A autoridade judiciária de execução é a autoridade judiciária do Estado-Membro de execução competente para executar o mandato de detenção europeu nos termos do direito desse Estado.»

Diretiva 2014/41/UE

5 O artigo 1.º, n.º 2, Diretiva 2014/41/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 3 de abril de 2014, relativa à decisão europeia de investigação em matéria penal (JO 2014, L 130, p. 1), prevê:

«Os Estados-Membros executam uma [decisão europeia de investigação (DEI)] com base no princípio do reconhecimento mútuo e nos termos da presente diretiva.»

6 O artigo 6.º desta diretiva tem a seguinte redação:

«1. A autoridade de emissão só pode emitir uma DEI se estiverem reunidas as seguintes condições:

- a) A emissão da DEI é necessária e proporcionada para efeitos dos processos a que se refere o artigo 4.º, tendo em conta os direitos do suspeito ou do arguido;*
- e*
- b) A medida ou medidas de investigação indicadas na DEI poderiam ter sido ordenadas nas mesmas condições em processos nacionais semelhantes.*

2. As condições referidas no n.º 1 são avaliadas pela autoridade de emissão, caso a caso.

3. Se a autoridade de execução tiver razões para considerar que as condições previstas no n.º 1 não estão preenchidas, pode consultar a autoridade de emissão quanto à importância de executar a DEI. Após essa consulta, a autoridade de emissão pode decidir retirar a DEI.»

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

«A autoridade de execução deve reconhecer uma DEI transmitida em conformidade com a presente diretiva, sem impor outras formalidades, e garante a sua execução nas condições que seriam aplicáveis se a medida de investigação em causa tivesse sido ordenada por uma autoridade do Estado de execução, salvo se essa autoridade decidir invocar um dos motivos de não reconhecimento ou de não execução ou um dos motivos de adiamento previstos na presente diretiva.»

Regulamento 2017/1939

8 Os considerandos 12, 14, 20, 30, 32, 60, 72, 73, 80, 83 e 85 do Regulamento 2017/1939 enunciam:

«(12) Em conformidade com o princípio da subsidiariedade, o combate aos crimes lesivos dos interesses financeiros da União pode ser mais bem alcançado ao nível da União devido à sua dimensão e aos seus efeitos. A situação atual, em que a ação penal contra as infrações lesivas dos interesses financeiros da União cabe exclusivamente às autoridades dos Estados-Membros da [União], nem sempre permite alcançar esse objetivo de forma suficiente. Atendendo a que os objetivos do presente regulamento, a saber, reforçar a luta contra as infrações lesivas dos interesses financeiros da União através da criação da Procuradoria Europeia, não podem ser suficientemente alcançados pelos Estados-Membros da [União], em virtude da fragmentação dos procedimentos penais nacionais no domínio das infrações cometidas contra os interesses financeiros da União, mas podem ser mais bem alcançados ao nível da União, uma vez que a Procuradoria Europeia virá a ter competência para atuar penalmente contra tais infrações, a União pode tomar medidas, em conformidade com o princípio da subsidiariedade consagrado no artigo 5.º [TUE]. [...]

[...]

(14) À luz do princípio da cooperação leal, tanto a Procuradoria Europeia como as autoridades nacionais competentes deverão apoiar-se e partilhar informações com vista a combater eficazmente as infrações que sejam da competência da Procuradoria Europeia. [...]

(20) A estrutura organizacional da Procuradoria Europeia deverá permitir uma tomada de decisão rápida e eficiente na condução das investigações e ações penais, independentemente de estas envolverem um ou mais Estados-Membros. [...]

[...]

(30) As investigações da Procuradoria Europeia deverão ser realizadas, em regra, por Procuradores Europeus Delegados nos Estados-Membros. Estes deverão realizá-las nos termos do presente regulamento e, nas matérias por este não abrangidas, nos termos do direito nacional. [...]

[...]

(32) Os Procuradores Europeus Delegados deverão ser parte integrante da Procuradoria Europeia e, como tal, quando investigam e instauram ações penais no âmbito da competência da Procuradoria Europeia, deverão agir exclusivamente em representação e em nome da Procuradoria Europeia no território do respetivo Estado-Membro. [...]

[...]

(60) Caso não possa exercer a sua competência num caso específico por haver motivos para crer que o prejuízo causado ou suscetível de ser causado aos interesses financeiros da União não excede o prejuízo causado, ou suscetível de ser causado, a outra vítima, a Procuradoria Europeia deverá no entanto poder exercer a sua competência desde que esteja mais bem colocada para investigar ou intentar uma ação penal do que as autoridades do ou dos Estados-Membros em causa. Poderá afigurar-se que a Procuradoria Europeia está mais bem colocada sempre que, por exemplo, seja mais eficaz deixar a Procuradoria Europeia ocupar-se da investigação e ação penal relativas à infração penal em causa devido a esta ter natureza e escala internacional, quando essa infração envolva uma organização criminosa, ou sempre que um tipo específico de infração possa constituir uma ameaça grave para os interesses financeiros da União ou o crédito das instituições da União e a confiança dos seus cidadãos. [...]

[...]

(72) Nos processos transfronteiriços, o Procurador Europeu Delegado competente deverá poder contar com Procuradores Europeus Delegados assistentes quando for necessário tomar medidas noutros Estados-Membros. Quando tais medidas estejam sujeitas a uma autorização judicial, deverá ser claramente indicado qual o Estado-Membro em que a autorização deve ser obtida, e, em qualquer caso, só deverá haver uma única autorização. Se uma medida de investigação for definitivamente recusada pelas autoridades judiciais, ou seja, depois de esgotadas todas as vias de recurso, o Procurador Europeu Delegado competente deverá retirar o pedido ou a ordem.

(73) A possibilidade prevista no presente regulamento de recorrer aos instrumentos jurídicos em matéria de reconhecimento mútuo ou de cooperação transfronteiriça não deverá substituir as regras específicas para as investigações transfronteiriças ao abrigo do presente regulamento. Deverá constituir antes um complemento para assegurar que, quando uma medida seja necessária numa investigação transfronteiriça mas não exista no direito nacional para uma situação puramente interna, poderá ser utilizada em conformidade com o direito nacional que implementa o instrumento pertinente, no âmbito da investigação ou da ação penal.

[...]

(80) Os meios de prova apresentados no órgão jurisdicional pela Procuradoria Europeia não deverão ser recusados unicamente pelo facto de terem sido recolhidos noutro Estado-Membro ou em conformidade com o direito de outro Estado-Membro, desde que o órgão jurisdicional da causa entenda que a sua admissão respeita a equidade do processo e os direitos de defesa do suspeito ou do arguido nos termos da Carta [dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir “Carta”)]. O presente regulamento respeita os direitos fundamentais e observa os princípios reconhecidos pelo artigo 6.º [TUE] e pela Carta, nomeadamente no título VI, pelo direito internacional e pelos acordos internacionais em que a União ou todos os Estados-Membros são partes, incluindo a Convenção

Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais], assinada em Roma, em 4 de novembro de 1950], e pelas constituições dos Estados-Membros nos respetivos âmbitos de aplicação. [...]

[...]

(83) O presente regulamento impõe que a Procuradoria Europeia respeite, em especial, o direito a um tribunal imparcial, os direitos de defesa e a presunção de inocência, conforme consagrados nos artigos 47.º e 48.º da Carta. O artigo 50.º da Carta, que consagra o direito a não ser julgado ou punido penalmente mais do que uma vez pelo mesmo delito (*ne bis in idem*), garante que não haverá dupla punição resultante de ações penais instauradas pela Procuradoria Europeia. As atividades da Procuradoria Europeia deverão, pois, ser exercidas no pleno respeito desses direitos e o presente regulamento deverá ser aplicado e interpretado em conformidade.

[...]

(85) Os direitos de defesa previstos no direito da União aplicável, como as Diretivas [2010/64/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de outubro de 2010, relativa ao direito à interpretação e tradução em processo penal (JO 2010, L 280, p. 1), 2012/13/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de maio de 2012, relativa ao direito à informação em processo penal (JO 2012, L 142, p. 1), 2013/48/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de outubro de 2013, relativa ao direito de acesso a um advogado em processo penal e nos processos de execução de mandados de detenção europeus, e ao direito de informar um terceiro aquando da privação de liberdade e de comunicar, numa situação de privação de liberdade, com terceiros e com as autoridades consulares (JO 2013, L 294, p. 1), (UE) 2016/343 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 9 de março de 2016, relativa ao reforço de certos aspetos da presunção de inocência e do direito de comparecer em julgamento em processo penal (JO 2016, L 65, p. 1), e (UE) 2016/1919 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de outubro de 2016, relativa ao apoio judiciário provisório para suspeitos ou arguidos privados de liberdade e ao apoio judiciário em processos de execução de mandados de detenção europeus (JO 2016, L 297, p. 1)], tal como transpostas para o direito nacional, deverão aplicar-se às atividades da Procuradoria Europeia. Qualquer suspeito ou arguido relativamente ao qual a Procuradoria Europeia encete uma investigação deverá beneficiar desses direitos, bem como dos direitos previstos no direito nacional de solicitar que sejam nomeados peritos ou ouvidas testemunhas, ou que sejam apresentados pela Procuradoria Europeia meios de prova em nome da defesa.»

9 Nos termos do artigo 1.º deste regulamento:

«O presente regulamento institui a Procuradoria Europeia e estabelece normas relativas ao seu funcionamento.»

10 O artigo 2.º, pontos 5 e 6, do referido regulamento tem a seguinte redação:

«Para efeitos do presente regulamento, entende-se por:

[...]

5) “Procurador Europeu Delegado competente”, um Procurador Europeu Delegado responsável pelas investigações e ações penais que iniciou, que lhe foram atribuídas ou que tomou a cargo exercendo o direito de avocação em conformidade com o artigo 27.º;

6) “Procurador Europeu Delegado assistente”, um Procurador Europeu Delegado situado num Estado-Membro, que não o do Procurador Europeu Delegado competente, no qual deva ser executada uma ação de investigação ou outra medida cuja execução lhe tenha sido atribuída.»

11 O artigo 4.º do mesmo regulamento dispõe:

«Cabe à Procuradoria Europeia investigar, instaurar a ação penal e deduzir acusação e sustentá-la na instrução e no julgamento contra os autores e seus cúmplices nas infrações penais lesivas dos interesses financeiros da União [...] Para o efeito, a Procuradoria Europeia faz as investigações e pratica os atos próprios da ação penal, exercendo a ação pública perante os órgãos jurisdicionais competentes dos Estados-Membros até que o processo seja arquivado.»

12 O artigo 5.º, n.º 1, do Regulamento 2017/1939 enuncia:

«No exercício das suas atividades, a Procuradoria Europeia assegura o respeito dos direitos consagrados na Carta.»

13 O artigo 8.º, n.ºs 1 a 4, deste regulamento prevê:

«1. A Procuradoria Europeia é um órgão indivisível da União e funciona como entidade única com estrutura descentralizada.

2. A Procuradoria Europeia é organizada a nível central e a nível descentralizado.

3. O nível central é constituído pela Procuradoria Central, localizada na sede da Procuradoria Europeia. A Procuradoria Central é constituída pelo Colégio, as Câmaras Permanentes, o Procurador-Geral Europeu, os Procuradores-Gerais Europeus Adjuntos, os Procuradores Europeus e o Diretor Administrativo.

4. O nível descentralizado é constituído pelos Procuradores Europeus Delegados, localizados nos Estados-Membros.»

14 O artigo 13.º, n.º 1, do referido regulamento dispõe:

«Os Procuradores Europeus Delegados agem em nome da Procuradoria Europeia nos respetivos Estados-Membros e têm as mesmas competências que os procuradores nacionais no que respeita a investigar, instaurar a ação penal e deduzir acusação e sustentá-la na instrução e no julgamento, além das competências específicas e do estatuto que o presente regulamento lhes confere, nas condições nele estabelecidas.

Os Procuradores Europeus Delegados são responsáveis pelas investigações e ações penais que lançaram, que lhes foram atribuídas ou que tomaram a cargo exercendo o direito de avocação. Os Procuradores Europeus Delegados também seguem a orientação e as instruções da Câmara Permanente encarregada do processo, bem como as instruções do Procurador Europeu supervisor.

[...]»

15 O artigo 28.º, n.º 1, do mesmo regulamento enuncia:

«O Procurador Europeu Delegado competente para um processo pode, em conformidade com o presente regulamento e com o direito nacional, ou executar por sua própria iniciativa as medidas de investigação e outras medidas ou dar instruções às autoridades competentes no seu Estado-Membro. [...]»

16 O artigo 30.º, n.º 1, do Regulamento 2017/1939 dispõe:

«Pelo menos nos casos em que a infração objeto de investigação seja punível com uma pena privativa de liberdade máxima não inferior a quatro anos, os Estados-Membros asseguram que os Procuradores Europeus Delegados têm o direito de ordenar ou pedir uma das seguintes medidas de investigação:

a) Efetuar buscas em quaisquer instalações, terrenos, meios de transporte, casas particulares, vestuário e quaisquer outros bens pessoais ou sistema informático e tomar as medidas cautelares necessárias para preservar a sua integridade ou evitar a perda ou contaminação de meios de prova;

[...]

d) Congelar instrumentos ou produtos de crime, incluindo bens, que se preveja venham a ser objeto de declaração de perda pelo órgão jurisdicional da causa, sempre que exista razão para crer que o proprietário, o possuidor ou o controlador desses instrumentos ou produtos procure frustrar a decisão judicial de declaração de perda;

[...]»

17 Nos termos do artigo 31.º deste regulamento, sob a epígrafe «Investigações transfronteiriças»:

«1. Os Procuradores Europeus Delegados atuam em estreita cooperação e assistem-se e consultam-se mutuamente no âmbito dos processos transfronteiriços. Caso uma medida tenha de ser tomada num Estado-Membro que não o Estado-Membro do Procurador Europeu Delegado competente, este último decide adotar a medida necessária e atribui a sua execução a um Procurador Europeu Delegado localizado no Estado-Membro onde a medida deve ser executada.

2. O Procurador Europeu Delegado competente pode atribuir a execução de quaisquer medidas ao seu dispor nos termos do artigo 30.º A justificação e a adoção dessas medidas regem-se pelo direito do Estado-Membro do Procurador Europeu Delegado competente. Caso o Procurador Europeu Delegado competente atribua uma medida de investigação a um ou vários Procuradores Europeus Delegados de outro Estado-Membro, informa ao mesmo tempo o seu Procurador Europeu supervisor.

3. Se o direito do Estado-Membro do Procurador Europeu Delegado assistente exigir uma autorização judicial da medida, este último deve obter essa autorização em conformidade com o direito desse Estado-Membro.

Em caso de recusa de autorização judicial da medida atribuída, o Procurador Europeu Delegado competente retira a atribuição.

Contudo, se o direito do Estado-Membro do Procurador Europeu Delegado assistente não exigir essa autorização judicial ao passo que a mesma é exigida pelo direito do Estado-Membro do Procurador Europeu Delegado competente, a autorização deve ser obtida por este último e apresentada juntamente com a atribuição.

4. O Procurador Europeu Delegado assistente executa a medida atribuída ou dá à autoridade nacional competente ordem para o fazer.

5. Se o Procurador Europeu Delegado assistente considerar que:

[...]

c) Medidas alternativas menos intrusivas produziriam os mesmos resultados que a medida atribuída; [...]

[...]

informa o seu Procurador Europeu supervisor e consulta o Procurador Europeu Delegado competente a fim de resolver a questão a nível bilateral.

6. Se a medida atribuída não existir numa situação exclusivamente nacional, mas sim numa situação transfronteiriça abrangida por instrumentos jurídicos em matéria de re-

conhecimento mútuo ou de cooperação transfronteiriça, os Procuradores Europeus Delegados em causa podem, com o acordo dos Procuradores Europeus supervisores em causa, recorrer a estes instrumentos.

7. Se os Procuradores Europeus Delegados não puderem resolver a questão no prazo de sete dias úteis e se a atribuição for mantida, a questão é submetida à Câmara Permanente. O mesmo se aplica se a medida atribuída não for executada no prazo fixado na atribuição ou dentro de um prazo razoável.

[...]»

18 O artigo 32.º do referido regulamento, sob a epígrafe «Execução das medidas atribuídas», prevê:

«As medidas atribuídas são executadas nos termos do presente regulamento e do direito do Estado-Membro do Procurador Europeu Delegado assistente. As formalidades e os procedimentos expressamente indicados pelo Procurador Europeu Delegado competente devem ser seguidos, a não ser que tais formalidades e procedimentos sejam contrários aos princípios fundamentais do direito do Estado-Membro do Procurador Europeu Delegado assistente.»

19 O artigo 41.º, n.ºs 1 e 2, do mesmo regulamento dispõe:

«1. As atividades da Procuradoria Europeia são exercidas no pleno respeito pelos direitos dos suspeitos e dos arguidos consagrados na Carta, incluindo o direito a um tribunal imparcial e os direitos de defesa.

2. Todos os suspeitos e arguidos envolvidos nos procedimentos penais da Procuradoria Europeia têm, no mínimo, os direitos processuais previstos no direito da União, designadamente nas diretivas relativas aos direitos dos suspeitos e dos arguidos em processo penal, tal como transpostas para o direito nacional, como por exemplo:

a) Direito a interpretação e tradução, nos termos da Diretiva [2010/64];

b) Direito à informação e acesso aos elementos do processo, nos termos da Diretiva [2012/13];

c) Direito de acesso a um advogado e direito de comunicar com terceiros e de os informar em caso de detenção, nos termos da Diretiva [2013/48];

d) Direito de guardar silêncio e direito de presunção de inocência, nos termos da Diretiva [2016/343];

e) Direito a apoio judiciário, nos termos da Diretiva [2016/1919].»

Direito austríaco

20 O § 11, n.º 2, da Bundesgesetz zur Durchführung der Europäischen Staatsanwaltschaft (Lei Federal de Implementação da Procuradoria Europeia) prevê que, nas investigações transfronteiriças da Procuradoria Europeia, em caso de execução de uma medida de investigação no território austríaco, a autorização judicial referida no artigo 31.º, n.º 3, primeiro parágrafo, do Regulamento 2017/1939 incumbe ao Landesgericht (Tribunal Regional, Áustria) em cuja circunscrição se situe a procuradoria competente.

21 O § 119, n.º 1, do Strafprozessordnung (Código de Processo Penal) fixa as condições para a realização de buscas.

22 O § 120, n.º 1, do Código de Processo Penal prevê que as buscas são ordenadas pelo Ministério Público com base numa autorização judicial e que a Polícia Judiciária só está habilitada a proceder provisoriamente a buscas, sem despacho nem autorização, em caso de perigo iminente.

Direito alemão

23 O § 102 do Strafprozessordnung (Código de Processo Penal, a seguir «StPO») tem a seguinte redação:

«Quem for suspeito da prática de uma infração ou da participação na sua prática ou de recetação de dados, de cumplicidade, de entrave à ação penal ou de recetação pode ser sujeito a buscas na sua habitação e noutras instalações, bem como de busca sobre a sua pessoa e objetos que lhe pertençam, tanto para efeitos da sua detenção como quando seja de presumir que a busca conduzirá à descoberta de elementos de prova.»

24 Nos termos do § 105, n.º 1, da StPO:

«As buscas só podem ser ordenadas pelo juiz e, em caso de perigo iminente, também pelo Ministério Público e pelos seus auxiliares [§ 152 da Gerichtsverfassungsgesetz (Lei da Organização Judiciária)]. [...]»

25 O § 3, n.º 2, da Gesetz zur Ausführung der EU-Verordnung zur Errichtung der Europäischen Staatsanwaltschaft (Lei de Execução do Regulamento da União Europeia que institui a Procuradoria Europeia) dispõe:

«Quando as disposições do Código de Processo Penal prevejam o despacho ou a confirmação por um juiz para um dever de investigação, esse despacho ou confirmação só deverá ser obtido de um juiz alemão para medidas transfronteiriças que devam ser executadas noutro Estado-Membro que participe na implementação da Procuradoria Europeia, em conformidade com o artigo 31.º, n.º 3, do [Regulamento 2017/1939], se o direito do outro Estado-Membro não exigir tal despacho ou confirmação por um juiz.»

Litígio no processo principal e questões prejudiciais

26 Um Procurador Europeu Delegado alemão abriu, em nome da Procuradoria Europeia, um inquérito por fraude fiscal em grande escala e pertença a uma organização criminosa constituída com o objetivo de cometer infrações fiscais.

27 No âmbito desse inquérito, a B. O. D., bem como os seus gerentes, G. K. e S. L., são acusados de terem importado biodiesel de origem americana na União, violando, por falsas declarações, a regulamentação aduaneira e, assim, de terem causado um prejuízo no montante de 1 295 000 euros.

28 Em 9 de novembro de 2021, no âmbito da assistência prestada nesse inquérito por força do artigo 31.º do Regulamento 2017/1939, um Procurador Europeu Delegado assistente austríaco ordenou, por um lado, a realização de buscas e apreensões, tanto nas instalações comerciais da B. O. D. e da respetiva sociedade-mãe como no domicílio de G. K. e de S. L., todos situados na Áustria, e solicitou, por outro, aos órgãos jurisdicionais austríacos competentes que autorizassem essas medidas.

29 Após ter obtido as autorizações solicitadas, esse Procurador Europeu Delegado assistente austríaco ordenou à autoridade financeira competente a execução efetiva das referidas medidas, que esta autoridade executou.

30 Em 1 de dezembro de 2021, G. K., a B. O. D. e S. L. intentaram ações contra as decisões dos órgãos jurisdicionais austríacos de autorização das medidas em causa no Oberlandesgericht Wien (Tribunal Regional Superior de Viena, Áustria), o órgão jurisdicional de reenvio.

31 Neste órgão jurisdicional, G. K., a B. O. D. e S. L. alegam, nomeadamente, que não foi cometida nenhuma infração na Áustria, que as suspeitas a seu respeito são insuficientes, que essas decisões dos órgãos jurisdicionais austríacos não estão suficientemente fundamentadas, que as buscas ordenadas não eram necessárias nem proporcionadas e que foi violado o direito a uma relação de confiança com o advogado.

32 No referido órgão jurisdicional, o Procurador Europeu Delegado assistente austríaco em causa alega que, em conformidade com o quadro jurídico instituído pelo Regulamento 2017/1939 para as investigações transfronteiriças da Procuradoria Europeia, a justificação das medidas de investigação atribuídas são regidas pelo direito do Estado-Membro do Procurador Europeu Delegado competente para o processo e, por analogia com o regime instituído pela Diretiva 2014/41, só podem ser examinadas pelas autoridades desse Estado-Membro. Ora, as infrações em causa já foram examinadas pelo juiz de instrução competente junto do Amtsgericht München (Tribunal de Primeira Instância de Munique, Alemanha). Por sua vez, as autoridades competentes do Estado-Membro do Procurador Europeu Delegado assistente só podem examinar as formalidades relativas à execução dessas medidas de investigação atribuídas.

33 O órgão jurisdicional de reenvio salienta, por um lado, que, com base na redação do artigo 31.º, n.º 3, e do artigo 32.º do Regulamento 2017/1939, é possível interpretar estas disposições no sentido de que, quando uma medida de investigação atribuída exige a obtenção de uma autorização judicial no Estado-Membro do Procurador Europeu Delegado assistente, essa medida deve ser examinada por um órgão jurisdicional desse Estado-Membro à luz de todas as regras formais e substantivas previstas pelo referido Estado-Membro.

34 Todavia, sublinha que tal interpretação determinaria, sendo caso disso, a sujeição de tal medida a um exame completo em dois Estados-Membros e segundo os respetivos direitos nacionais, o que implicaria que todos os documentos necessários para efetuar tais exames deveriam ser disponibilizados ao órgão jurisdicional competente no Estado-Membro do Procurador Europeu Delegado assistente e, eventualmente, traduzidos. Ora, tal sistema constituiria um retrocesso relativamente ao sistema instituído pela Diretiva 2014/41, no âmbito do qual o Estado-Membro de execução só pode verificar alguns aspetos formais.

35 Por outro lado, o órgão jurisdicional de reenvio considera que uma interpretação do Regulamento 2017/1939 à luz do objetivo de eficácia da ação penal pode implicar, em todo o caso na situação em que já tenha havido fiscalização jurisdicional no Estado-Membro do Procurador Europeu Delegado competente para o processo, que a fiscalização efetuada no âmbito da autorização judicial exigida no Estado-Membro do Procurador Europeu Delegado assistente incida unicamente sobre alguns aspetos formais.

36 Nestas condições, o Oberlandesgericht Wien (Tribunal Regional Superior de Viena) decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) Deve o direito da União, em especial o artigo 31.º, n.º 3, primeiro parágrafo, e o artigo 32.º do [Regulamento 2017/1939], ser interpretado no sentido de que, no âmbito das investigações transfronteiriças, caso seja necessária uma autorização judicial de uma medida a executar no Estado-Membro do Procurador Europeu Delegado assistente, devem ser examinados todos os elementos materiais, como o caráter penalmente condenável, a suspeita, a necessidade e a proporcionalidade?»

2) No âmbito da análise, deve ser tido em conta se a admissibilidade da medida já foi examinada no Estado-Membro do Procurador Europeu Delegado competente por um órgão jurisdicional, à luz do direito desse Estado-Membro?

3) Em caso de resposta negativa à primeira questão ou de resposta afirmativa à segunda questão, qual o alcance do exame jurisdicional a efetuar no Estado-Membro do Procurador Europeu Delegado?»

37 Por carta de 10 de janeiro de 2023, a Secretaria do Tribunal de Justiça remeteu ao órgão jurisdicional de reenvio um pedido de esclarecimentos. Em resposta a este pedido, o órgão jurisdicional de reenvio informou que G. K., a B. O. D. e S. L. são referidos no Despacho do Amtsgericht München (Tribunal de Primeira Instância de Munique) de 2 de setembro de 2021, que autoriza buscas na

Alemanha, sem que tenha sido examinada a justificação de eventuais buscas nas instalações comerciais da B. O. D. e no domicílio de G. K. e de S. L. na Áustria.

Quanto às questões prejudiciais

38 Com as suas três questões, que importa examinar em conjunto, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se os artigos 31.º e 32.º do Regulamento 2017/1939 devem ser interpretados no sentido de que a fiscalização efetuada no Estado-Membro do Procurador Europeu Delegado assistente, quando uma medida de investigação atribuída exija uma autorização judicial que seja conforme com o direito desse Estado-Membro, pode incidir quer sobre os elementos relativos à justificação e à adoção dessa medida quer sobre os relativos à sua execução. Neste contexto, interroga-se sobre a incidência da fiscalização judicial da referida medida previamente efetuada no Estado-Membro do Procurador Europeu Delegado competente para o processo no alcance da fiscalização da mesma medida, ao abrigo dessa autorização judicial, no Estado-Membro do Procurador Europeu Delegado assistente.

39 A título preliminar, importa salientar que, em conformidade com o seu artigo 1.º, o Regulamento 2017/1939 tem por objeto instituir a Procuradoria Europeia e estabelecer normas relativas ao seu funcionamento.

40 O artigo 4.º deste regulamento especifica que cabe à Procuradoria Europeia investigar, instaurar a ação penal e deduzir acusação e sustentá-la na instrução e no julgamento contra os autores e seus cúmplices nas infrações penais lesivas dos interesses financeiros da União. Para o efeito, a Procuradoria Europeia faz as investigações e pratica os atos próprios da ação penal, exercendo a ação pública perante os órgãos jurisdicionais competentes dos Estados-Membros até que o processo seja arquivado.

41 O artigo 8.º, n.º 1, do referido regulamento prevê que a Procuradoria Europeia é um órgão indivisível da União e funciona como entidade única com estrutura descentralizada. Os n.ºs 2 a 4 deste artigo enunciam que a Procuradoria Europeia é organizada a dois níveis, a saber, por um lado, um nível central, constituído pela Procuradoria Central, localizada na sede da Procuradoria Europeia, e, por outro, um nível descentralizado, constituído pelos Procuradores Europeus Delegados, localizados nos Estados-Membros.

42 Segundo o artigo 13.º, n.º 1, do mesmo regulamento, lido à luz dos seus considerandos 30 e 32, as investigações da Procuradoria Europeia devem, em princípio, ser conduzidas pelos Procuradores Europeus Delegados, que atuam em nome da Procuradoria Europeia nos respetivos Estados-Membros.

43 Resulta da leitura conjugada deste artigo 13.º, n.º 1, e do artigo 28.º, n.º 1, do Regulamento 2017/1939 que o Procurador Europeu Delegado competente para um processo, a saber, o Procurador Europeu Delegado responsável pelas investigações e ações penais que iniciou, que lhe foram atribuídas ou que tomou a cargo exercendo o seu direito de avocação, pode, em conformidade com este regulamento e com o direito do respetivo Estado-Membro, executar por sua própria iniciativa as medidas de investigação e outras medidas ou dar instruções às autoridades competentes no seu Estado-Membro.

44 No âmbito das investigações conduzidas pelo Procurador Europeu Delegado competente para o processo no seu Estado-Membro, quando este decide tomar uma medida de investigação que requer uma autorização judicial em conformidade com o direito desse Estado-Membro, a fiscalização do cumprimento de todas as condições previstas para esse efeito incumbe aos órgãos jurisdicionais do referido Estado-Membro. Em contrapartida, nos processos transfronteiriços, quando uma medida de investigação deva ser executada num Estado-Membro diferente do do Procurador Europeu Delegado competente para um processo, este último deve poder contar com o apoio, como resulta do artigo 2.º, ponto 6, do referido regulamento, lido à luz do seu considerando 72,

de um Procurador Europeu Delegado assistente situado no Estado-Membro em que essa medida deve ser executada.

45 O regime aplicável à adoção e à execução de tal medida no âmbito de uma investigação transfronteiriça é definido pelos artigos 31.º e 32.º do mesmo regulamento, cuja interpretação é solicitada pelo órgão jurisdicional de reenvio. Por conseguinte, há que fazer referência a estes artigos na determinação do alcance da fiscalização jurisdicional que pode ser efetuada no Estado-Membro do Procurador Europeu Delegado assistente, quando tal medida exige uma autorização judicial em conformidade com o direito desse Estado-Membro.

46 A este respeito, importa recordar que, segundo jurisprudência constante, para a interpretação de uma disposição do direito da União, há que ter em conta não só os seus termos mas também o seu contexto e os objetivos prosseguidos pela regulamentação de que faz parte [Acórdão de 28 de outubro de 2022, *Generalstaatsanwaltschaft München* (Extradição e ne bis in idem), C-435/22 PPU, EU:C:2022:852, n.º 67 e jurisprudência referida].

47 No que respeita, em primeiro lugar, à redação dos artigos 31.º e 32.º do Regulamento 2017/1939, resulta do artigo 31.º, n.º 1, deste regulamento que a condução das investigações transfronteiriças da Procuradoria Europeia assenta numa cooperação estreita entre os Procuradores Europeus Delegados. No âmbito dessa cooperação, caso uma medida tenha de ser executada num Estado-Membro que não o Estado-Membro do Procurador Europeu Delegado competente, este último decide adotar a medida necessária e atribui a sua execução a um Procurador Europeu Delegado localizado no Estado-Membro onde a medida deve ser executada.

48 O artigo 31.º, n.º 2, do referido regulamento especifica, a este respeito, que a justificação e a adoção de tal medida se regem pelo direito do Estado-Membro do Procurador Europeu Delegado competente.

49 Nos termos do artigo 31.º, n.º 3, primeiro parágrafo, do mesmo regulamento, se o direito do Estado-Membro do Procurador Europeu Delegado assistente exigir uma autorização judicial da medida, este último deve obter essa autorização em conformidade com o direito desse Estado-Membro.

50 Contudo, nos termos do artigo 31.º, n.º 3, terceiro parágrafo, do Regulamento 2017/1939, se o direito do Estado-Membro do Procurador Europeu Delegado assistente não exigir essa autorização judicial, ao passo que a mesma é exigida pelo direito do Estado-Membro do Procurador Europeu Delegado competente, a autorização deve ser obtida por este último e apresentada juntamente com a atribuição.

51 O artigo 31.º, n.º 4, deste regulamento dispõe que o Procurador Europeu Delegado assistente executa a medida atribuída ou dá à autoridade nacional competente ordem para o fazer.

52 O artigo 32.º do referido regulamento especifica que essa medida é executada nos termos do mesmo regulamento e do direito do Estado-Membro do Procurador Europeu Delegado assistente.

53 Atentos estes elementos, há que salientar que, embora o artigo 31.º, n.º 3, primeiro parágrafo, do Regulamento 2017/1939 preveja a obtenção de uma autorização judicial em conformidade com o direito do Estado-Membro do Procurador Europeu Delegado assistente quando uma medida de investigação atribuída exija essa autorização nos termos do direito desse Estado-Membro, os artigos 31.º e 32.º deste regulamento não especificam, porém, o alcance da fiscalização que pode ser efetuada para efeitos dessa autorização judicial pelas autoridades competentes do referido Estado-Membro.

54 No entanto, resulta da redação do artigo 31.º, n.ºs 1 e 2, e do artigo 32.º do referido regulamento que o Procurador Europeu Delegado competente para o processo se pronuncia sobre a adoção de uma medida de investigação atribuída e que essa adoção, bem como a justificação dessa medida, se regem pelo direito do Estado-Membro do Procurador Europeu Delegado competente

para o processo, ao passo que a execução de tal medida é regida pelo direito do Estado-Membro do Procurador Europeu Delegado assistente.

55 No que respeita, em segundo lugar, ao contexto em que se inscrevem os artigos 31.º e 32.º do mesmo regulamento, importa salientar que a distinção estabelecida por estes artigos entre a justificação e a adoção de uma medida de investigação atribuída, por um lado, e a sua execução, por outro, reflete a lógica subjacente ao sistema de cooperação judiciária em matéria penal entre os Estados-Membros, que se baseia nos princípios da confiança e do reconhecimento mútuos.

56 A este respeito, há que recordar que tanto o princípio da confiança mútua entre os Estados-Membros como o princípio do reconhecimento mútuo, ele próprio assente na confiança recíproca entre estes últimos, têm, no direito da União, uma importância fundamental, dado que permitem a criação e a manutenção de um espaço sem fronteiras internas [Acórdão de 28 de outubro de 2022, Generalstaatsanwaltschaft München (Extradução e ne bis in idem), C-435/22 PPU, EU:C:2022:852, n.º 92 e jurisprudência referida].

57 O princípio do reconhecimento mútuo das sentenças e decisões judiciais implica a existência de confiança recíproca quanto ao facto de cada um dos Estados-Membros aceitar a aplicação do direito penal em vigor nos outros Estados-Membros, mesmo que a aplicação do seu próprio direito nacional conduza a uma solução diferente (v., neste sentido, Acórdãos de 23 de janeiro de 2018, Piotrowski, C-367/16, EU:C:2018:27, n.º 52, e de 10 de janeiro de 2019, ET, C-97/18, EU:C:2019:7, n.º 33).

58 Este princípio é expresso em vários instrumentos de cooperação judiciária em matéria penal entre os Estados-Membros.

59 Assim, o referido princípio tem nomeadamente expressão no artigo 1.º, n.º 2, da Decisão-Quadro 2002/584, que consagra a regra segundo a qual os Estados-Membros são obrigados a executar todo e qualquer mandado de detenção europeu com base no mesmo princípio e em conformidade com as disposições desta decisão-quadro [v., neste sentido, Acórdão de 22 de fevereiro de 2022, Openbaar Ministerie (Tribunal estabelecido por lei no Estado-Membro de emissão), C-562/21 PPU e C-563/21 PPU, EU:C:2022:100, n.º 43 e jurisprudência referida].

60 No âmbito do sistema de entrega instituído pela dita decisão-quadro, as autoridades judiciárias referidas, respetivamente, no n.º 1 e no n.º 2 do artigo 6.º da mesma decisão-quadro exercem funções distintas ligadas, por um lado, à emissão de um mandado de detenção europeu e, por outro, à execução desse mandado [v., neste sentido, Acórdão de 24 de novembro de 2020, Openbaar Ministerie (Falsificação de documento), C-510/19, EU:C:2020:953, n.º 47].

61 Cabe, portanto, à autoridade judiciária de emissão verificar o cumprimento das condições necessárias à emissão de um mandado de detenção europeu, sem que essa apreciação possa, em conformidade com o princípio do reconhecimento mútuo, ser posteriormente fiscalizada pela autoridade judiciária de execução (v., neste sentido, Acórdãos de 23 de janeiro de 2018, Piotrowski, C-367/16, EU:C:2018:27, n.º 52, e de 31 de janeiro de 2023, Puig Gordi e o., C-158/21, EU:C:2023:57, n.ºs 87 e 88).

62 O princípio do reconhecimento mútuo também tem expressão no artigo 1.º, n.º 2, da Diretiva 2014/41, que prevê que os Estados-Membros executam uma decisão europeia de investigação com base nesse princípio e nos termos desta diretiva.

63 Resulta da leitura conjugada dos artigos 6.º e 9.º da referida diretiva que o sistema de cooperação judiciária nela previsto assenta, à semelhança do instituído pela Decisão-Quadro 2002/584, na repartição de competências entre a autoridade judiciária de emissão e a autoridade judiciária de execução, no âmbito da qual cabe à autoridade judiciária de emissão verificar o cumprimento das condições materiais necessárias à emissão da decisão europeia de investigação, sem que essa apreciação possa, em conformidade com o princípio do reconhecimento mútuo, ser posterior-

mente fiscalizada pela autoridade judiciária de execução [v., neste sentido, Acórdão de 16 de dezembro de 2021, *Spetsializirana prokuratura* (Dados de tráfego e de localização), C-724/19, EU:C:2021:1020, n.º 53].

64 Resulta destas considerações que, no âmbito da cooperação judiciária em matéria penal entre os Estados-Membros baseada nos princípios da confiança e do reconhecimento mútuos, não é suposto a autoridade de execução verificar o cumprimento, por parte da autoridade de emissão, das condições de emissão da decisão judicial que deve executar.

65 Em terceiro lugar, resulta dos considerandos 12, 14, 20 e 60 do Regulamento 2017/1939 que, com a instituição de uma Procuradoria Europeia, este regulamento tem por objetivo lutar mais eficazmente contra as infrações lesivas dos interesses financeiros da União.

66 A este respeito, resulta do artigo 31.º, n.º 6, do Regulamento 2017/1939, lido à luz do seu considerando 73, que as regras específicas previstas neste regulamento para efeitos das investigações transfronteiriças devem poder ser completadas pela possibilidade de recorrer a instrumentos jurídicos em matéria, nomeadamente, de reconhecimento mútuo, como o instituído pela Diretiva 2014/41, para garantir que, quando uma medida seja necessária numa investigação dessa natureza, mas não exista no direito nacional para situações puramente internas, essa possibilidade possa ser utilizada em conformidade com o direito nacional que aplica o instrumento em causa.

67 Daqui resulta que, quando definiu os procedimentos previstos no Regulamento 2017/1939, o legislador da União quis instituir um mecanismo garantístico de um grau de eficácia das investigações transfronteiriças conduzidas pela Procuradoria Europeia pelo menos tão elevado como o resultante da aplicação dos procedimentos previstos no âmbito do sistema de cooperação judiciária em matéria penal entre os Estados-Membros, baseado nos princípios da confiança e do reconhecimento mútuos.

68 Ora, a interpretação dos artigos 31.º e 32.º deste regulamento segundo a qual a concessão da autorização judicial referida no artigo 31.º, n.º 3, primeiro parágrafo, do referido regulamento pode ficar sujeita a um exame, pela autoridade competente do Estado-Membro do Procurador Europeu Delegado assistente, dos elementos relativos à justificação e à adoção da medida de investigação atribuída em causa conduziria, na prática, a um sistema menos eficaz do que o instituído por esses instrumentos jurídicos e prejudicaria, assim, o objetivo prosseguido pelo mesmo regulamento.

69 Com efeito, por um lado, para poder efetuar esse exame, a autoridade competente do Estado-Membro do Procurador Europeu Delegado assistente deve, nomeadamente, examinar, de forma aprofundada, todo o processo, que lhe deve ser transmitido pelas autoridades do Estado-Membro do Procurador Europeu Delegado competente para o processo e, se for caso disso, traduzido.

70 Por outro lado, uma vez que a justificação e a adoção de uma medida de investigação atribuída estão abrangidas, por força de opção feita pelo legislador da União, pelo direito do Estado-Membro do Procurador Europeu Delegado competente para o processo, a autoridade competente do Estado-Membro do Procurador Europeu Delegado assistente deve, para efeitos do exame da verificação destes dois elementos, aplicar o direito do primeiro Estado-Membro. Ora, não se pode considerar que essa autoridade está mais bem colocada do que a autoridade competente do Estado-Membro do Procurador Europeu Delegado competente para o processo para proceder a esse exame à luz do direito deste último Estado-Membro.

71 Resulta de todas as considerações anteriores que, para efeitos da cooperação entre os Procuradores Europeus Delegados no âmbito das investigações transfronteiriças da Procuradoria Europeia, o Regulamento 2017/1939 estabelece uma distinção entre as responsabilidades ligadas à jus-

tificação e à adoção da medida atribuída, que incumbem ao Procurador Europeu Delegado competente para o processo, e as relativas à execução dessa medida, que incumbem ao Procurador Europeu Delegado assistente.

72 Em conformidade com esta partilha de responsabilidades, a fiscalização ligada à autorização judicial que seria exigida por força do direito do Estado-Membro do Procurador Europeu Delegado assistente só pode incidir sobre os elementos relativos a essa execução.

73 A este respeito, importa, porém, sublinhar que, em conformidade com o artigo 31.º, n.º 2, do Regulamento 2017/1939, cabe ao Estado-Membro do Procurador Europeu Delegado competente para o processo prever a fiscalização jurisdicional prévia das condições de justificação e de adoção das medidas de investigação atribuídas, tendo em conta as exigências resultantes da Carta, cujo respeito se impõe aos Estados-Membros na aplicação deste regulamento por força do artigo 51.º, n.º 1, da Carta.

74 A partilha de responsabilidades descrita nos n.ºs 71 e 72 do presente acórdão não prejudica assim as exigências relativas ao respeito pelos direitos fundamentais quando da adoção de medidas de investigação atribuídas que, à semelhança das que estão em causa no processo principal, constituem ingerências no direito da pessoa ao respeito pela sua vida privada e familiar, pelo seu domicílio e pelas suas comunicações, garantido no artigo 7.º da Carta, bem como no direito de propriedade consagrado no artigo 17.º da Carta (v., neste sentido, Acórdão de 11 de novembro de 2021, Gavanzov II, C-852/19, EU:C:2021:902, n.º 31).

75 No que respeita a medidas de investigação que comportem ingerências graves a esses direitos fundamentais, como as buscas em casas particulares, as medidas cautelares relativas a bens pessoais e os congelamento de bens, previstas no artigo 30.º, n.º 1, alíneas a) e d), do Regulamento 2017/1939, incumbe ao Estado-Membro a que pertence o Procurador Europeu Delegado competente para o processo prever, no direito nacional, garantias adequadas e suficientes, como a fiscalização jurisdicional prévia, com vista a assegurar a legalidade e a necessidade de tais medidas.

76 Além disso, para lá das garantias de proteção dos direitos fundamentais associadas aos instrumentos jurídicos da União a que os Procuradores Europeus Delegados podem recorrer nos termos do artigo 31.º, n.º 6, do Regulamento 2017/1939 no âmbito de investigações transfronteiriças, importa, por um lado, salientar que, nos termos tanto dos considerandos 80 e 83 como do artigo 5.º, n.º 1, deste regulamento, a Procuradoria Europeia garante que as suas atividades respeitam os direitos fundamentais. Esta exigência geral está concretizada no artigo 41.º, n.ºs 1 e 2, do referido regulamento, do qual resulta que a Procuradoria Europeia deve, nomeadamente, respeitar o direito a um tribunal imparcial e os direitos de defesa dos suspeitos e arguidos, que têm, no mínimo, os direitos processuais previstos no direito da União, designadamente nos instrumentos deste direito identificados nesta última disposição e no considerando 85 do mesmo regulamento.

77 Por outro lado, embora as autoridades, nomeadamente judiciais, do Estado-Membro do Procurador Europeu Delegado assistente não estejam habilitadas a examinar a justificação e a adoção de uma medida de investigação atribuída, importa, no entanto, sublinhar que, nos termos do artigo 31.º, n.º 5, alínea c), do Regulamento 2017/1939, se o Procurador Europeu Delegado assistente considerar que medidas alternativas menos intrusivas produziriam os mesmos resultados que a medida atribuída, o mesmo informa o Procurador Europeu supervisor e consulta o Procurador Europeu Delegado competente para o processo com vista a resolver a questão a nível bilateral. Por força do artigo 31.º, n.º 7, deste regulamento, se os Procuradores Europeus Delegados em causa não puderem resolver a questão no prazo de sete dias úteis e se a atribuição for mantida, a questão é submetida à Câmara Permanente competente.

78 Consequentemente, há que responder às três questões que os artigos 31.º e 32.º do Regulamento 2017/1939 devem ser interpretados no sentido de que a fiscalização efetuada no Estado-Membro do Procurador Europeu Delegado assistente, quando uma medida de investigação atribuída exija uma autorização judicial que seja conforme com o direito desse Estado-Membro,

só pode incidir sobre os elementos relativos à execução dessa medida, com exclusão dos elementos relativos à justificação e à adoção da referida medida, devendo estes últimos ser objeto de fiscalização jurisdicional prévia no Estado-Membro do Procurador Europeu Delegado competente para o processo em caso de ingerência grave nos direitos da pessoa em causa garantidos pela Carta.

Quanto às despesas

79 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 31.º e 32.º do Regulamento (UE) 2017/1939 do Conselho, de 12 de outubro de 2017, que dá execução a uma cooperação reforçada para a instituição da Procuradoria Europeia,

devem ser interpretados no sentido de que:

a fiscalização efetuada no Estado-Membro do Procurador Europeu Delegado assistente, quando uma medida de investigação atribuída exija uma autorização judicial que seja conforme com o direito desse Estado-Membro, só pode incidir sobre os elementos relativos à execução dessa medida, com exclusão dos elementos relativos à justificação e à adoção da referida medida, devendo estes últimos ser objeto de fiscalização jurisdicional prévia no Estado-Membro do Procurador Europeu Delegado competente para o processo em caso de ingerência grave nos direitos da pessoa em causa garantidos pela Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

Assinaturas

- **Acórdão do Tribunal de Justiça (Quarta Secção) de 19 de outubro de 2023, EU:C:2023:791, Processo C-655/21 (G. ST. T. (Proportionnalité de la peine en cas de contrefaçon)) - Reenvio prejudicial — Respeito dos direitos de propriedade intelectual — Diretiva 2004/48/CE — Artigo 13.º — Processo penal — Âmbito de aplicação — Danos sofridos pelo titular de uma marca como elemento constitutivo da infração — Acordo sobre os aspetos dos direitos de propriedade intelectual relacionados com o comércio (TRIPS) — Artigo 61.º — Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia — Artigo 51.º, n.º 1 — Aplicação do direito da União — Competência — Artigo 49.º, n.ºs 1 e 3 — Legalidade e proporcionalidade das penas:**

Acórdão

1 O pedido de decisão prejudicial tem por objeto a interpretação do artigo 13.º da Diretiva 2004/48/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de abril de 2004, relativa ao respeito dos direitos de propriedade intelectual (JO 2004, L 157, p. 45), e do artigo 49.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta»).

2 Este pedido foi apresentado no âmbito de um processo penal instaurado contra G. ST. T. pela prática do crime de contrafação de marcas.

Quadro jurídico

Direito internacional

3 O Acordo sobre os Aspetos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados com o Comércio (a seguir «Acordo TRIPS»), que constitui o anexo 1 C do Acordo que institui a Organização Mundial do Comércio, assinado em Marraquexe, em 15 de abril de 1994, e aprovado pela Decisão 94/800/CE do Conselho, de 22 de dezembro de 1994, relativa à celebração, em nome da Comuni-

dade Europeia e em relação às matérias da sua competência, dos acordos resultantes das negociações multilaterais do Uruguay Round (1986/1994) (JO 1994, L 336, p. 1), inclui uma parte III, sob a epígrafe «Implementação dos direitos de propriedade intelectual».

4 Figurando na secção 5, intitulada «Processos penais», desta parte III, o artigo 61.º do Acordo TRIPS estipula:

«Os membros preverão processos penais e penas aplicáveis pelo menos em casos de contrafação deliberada de uma marca ou de pirataria em relação ao direito de autor numa escala comercial. As sanções possíveis incluirão a prisão e/ou sanções pecuniárias suficientes para constituir um fator dissuasivo, em conformidade com o nível de penas aplicadas a delitos de gravidade correspondente. Nos casos apropriados, as sanções possíveis incluirão igualmente a apreensão, arresto e destruição das mercadorias em infração e de quaisquer materiais e instrumentos que tenham sido utilizados predominantemente na prática do delito. Os membros podem prever a aplicação de processos penais e penas correspondentes noutros casos de infração dos direitos de propriedade intelectual, especialmente quando essas infrações sejam cometidas deliberadamente e numa escala comercial.»

Direito da União

5 Nos termos do considerando 28 da Diretiva 2004/48:

«Para além das medidas e procedimentos cíveis e administrativos previstos na presente diretiva, as sanções penais constituem também, em determinados casos, um meio de garantir o respeito pelos direitos de propriedade intelectual.»

6 Em conformidade com o seu artigo 1.º, sob a epígrafe «Objeto», esta diretiva «estabelece as medidas, procedimentos e recursos necessários para assegurar o respeito pelos direitos de propriedade intelectual».

7 O artigo 2.º da referida diretiva, intitulado «Âmbito de aplicação», enuncia:

«1. Sem prejuízo dos meios já previstos ou que possam vir a ser previstos na legislação comunitária ou nacional e desde que esses meios sejam mais favoráveis aos titulares de direitos, as medidas, procedimentos e recursos previstos na presente diretiva são aplicáveis, nos termos do artigo 3.º, a qualquer violação dos direitos de propriedade intelectual previstos na legislação comunitária e/ou na legislação nacional do Estado-Membro em causa.

2. A presente diretiva não prejudica as disposições específicas, previstas na legislação comunitária, relativas ao respeito pelos direitos e às exceções no domínio do direito de autor e direitos conexos, nomeadamente na Diretiva 91/250/CEE [do Conselho, de 14 de maio de 1991, relativa à proteção jurídica dos programas de computador (JO 1991, L 122, p. 42)], nomeadamente, no seu artigo 7.º, ou na Diretiva 2001/29/CE [do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de maio de 2001, relativa à harmonização de certos aspetos do direito de autor e dos direitos conexos na sociedade da informação (JO 2001, L 167, p. 10)], nomeadamente nos seus artigos 2.º a 6.º e 8.º

3. A presente diretiva não prejudica:

[...]

b) As obrigações decorrentes das convenções internacionais, designadamente do [Acordo TRIPS], incluindo as que se relacionem com os processos e as sanções penais;

c) As disposições nacionais em vigor nos Estados-Membros em matéria de processos e sanções penais aplicáveis à violação dos direitos de propriedade intelectual.»

8 O artigo 13.º da mesma diretiva, sob a epígrafe «Indemnizações por perdas e danos», prevê:

«1. Os Estados-Membros devem assegurar que, a pedido da parte lesada, as autoridades judiciais competentes ordenem ao infrator que, sabendo-o ou tendo motivos razoáveis para o saber, tenha desenvolvido uma atividade ilícita, pague ao titular do direito uma indemnização por perdas e danos adequada ao prejuízo por este efetivamente sofrido devido à violação.

Ao estabelecerem o montante das indemnizações por perdas e danos, as autoridades judiciais:

a) Devem ter em conta todos os aspetos relevantes, como as consequências económicas negativas, nomeadamente os lucros cessantes, sofridas pela parte lesada, quaisquer lucros indevidos obtidos pelo infrator e, se for caso disso, outros elementos para além dos fatores económicos, como os danos morais causados pela violação ao titular do direito;

ou

b) Em alternativa à alínea a), podem, se for caso disso, estabelecer a indemnização por perdas e danos como uma quantia fixa, com base em elementos como, no mínimo, o montante das remunerações ou dos direitos que teriam sido auferidos se o infrator tivesse solicitado autorização para utilizar o direito de propriedade intelectual em questão.

2. Quando, sem o saber ou tendo motivos razoáveis para o saber, o infrator tenha desenvolvido uma atividade ilícita, os Estados-Membros podem prever a possibilidade de as autoridades judiciais ordenarem a recuperação dos lucros ou o pagamento das indemnizações por perdas e danos, que podem ser preestabelecidos.»

9 Nos termos do artigo 16.º da referida diretiva, sob a epígrafe «Sanções dos Estados-Membros»:

«Sem prejuízo das medidas, procedimentos e recursos cíveis e administrativos previstos na presente diretiva, os Estados-Membros podem aplicar outras sanções adequadas em caso de violação de direitos de propriedade intelectual.»

Direito búlgaro

Código Penal

10 O artigo 172.º-B do Nakazatelen kodeks (Código Penal), na sua versão aplicável aos factos no processo principal (a seguir «Código Penal»), dispõe:

«(1) Quem utilizar na atividade comercial, sem o consentimento do titular do direito exclusivo, uma marca [...] é punido com uma pena de prisão até 5 anos e com pena de multa até 5 000 [levs búlgaros (BGN)].

(2) Caso a infração prevista no n.º 1 for repetida ou produzir efeitos prejudiciais significativos, o seu autor é punido com uma pena de prisão de cinco a oito anos e uma multa entre 5 000 e 8 000 BGN.

(3) Independentemente da sua propriedade, o objeto da infração é confiscado e destruído.»

A antiga ZMGO e a nova ZMGO

11 O artigo 13.º da zakon za markite i geografските oznachenia (Lei relativa às Marcas e às Indicações Geográficas, DV n.º 81, de 14 de setembro de 1999), na sua versão aplicável ao litígio no processo principal (a seguir «antiga ZMGO»), previa:

«(1) O direito sobre uma marca inclui o direito do seu titular de a utilizar, de dispor dela e de proibir que terceiros utilizem na vida comercial, sem o seu consentimento, qualquer sinal que:

1. for idêntico à marca para produtos ou serviços idênticos àqueles para os quais a marca foi registada;
2. por ser idêntico ou semelhante à marca e ser utilizado para produtos ou serviços idênticos ou semelhantes aos da marca, cria um risco de confusão no espírito dos consumidores, incluindo um risco de associação entre o sinal e a marca.
3. seja idêntico ou semelhante à marca para produtos ou serviços que não sejam idênticos ou semelhantes àqueles para os quais a marca foi registada, sempre que esta goze de prestígio no território da República da Bulgária e que o uso do sinal sem justo motivo tire partido indevido do carácter distintivo ou do prestígio da marca [...] ou lhe cause prejuízo.

(2) O uso na vida comercial, na aceção do n.º 1, consiste em:

1. apor o sinal nos produtos ou nas suas embalagens;
 2. oferecer os produtos com esse sinal ou colocá-los no mercado, detê-los para esses fins, bem como oferecer ou prestar serviços sob esse sinal;
 3. importar ou exportar produtos com esse sinal;
- [...]

12 O artigo 76.º-B desta lei, sob a epígrafe «Casos particulares de indemnização», previa:

«(1) Quando o pedido é fundamentado, mas as informações sobre o seu montante são insuficientes, o demandante pode pedir a título de indemnização:

1. de 500 BGN a 100 000 BGN, sendo a determinação do montante preciso deixada à apreciação do tribunal nas condições previstas no artigo 76.º-A, n.ºs 2 e 3, ou
2. o equivalente aos preços de retalho dos produtos legalmente fabricados que sejam idênticos ou semelhantes aos produtos objeto da infração.

(2) Para determinar a indemnização na aceção do n.º 1, são igualmente tidos em conta os lucros obtidos com a infração.»

13 Sob a epígrafe «Infrações e sanções administrativas», o artigo 81.º da referida lei dispunha:

«(1) Quem utilizar, na vida comercial, na aceção do artigo 13.º, produtos ou serviços, nos quais tenha sido aposto um sinal idêntico ou semelhante a uma marca registada, sem o consentimento do seu titular, será punido com uma coima de 500 a 1 500 BGN, e as empresas individuais e as pessoas coletivas com uma sanção pecuniária no montante de 1 000 a 3 000 BGN.

(2) Se a infração na aceção do n.º 1 for reiterada, a pessoa é punida com uma coima de 1 500 a 3 000 BGN, e as empresas individuais e pessoas coletivas com uma sanção pecuniária no montante de 3 000 a 5 000 BGN.

(3) A infração é reiterada se for cometida no prazo de um ano a contar da data de entrada em vigor da decisão que aplica ao infrator uma sanção administrativa para o mesmo tipo de infração.

[...]

*(5) Os produtos referidos no n.º 1, independentemente do seu proprietário, são confiscados a favor do Estado e entregues para destruição, podendo o titular da marca ou uma pessoa por ele autorizada assistir à destruição.
[...]*»

14 A antiga ZMGO foi revogada e substituída pela zakon za markite i geografskite oznachenia (Lei relativa às Marcas e Indicações Geográficas, DV n.º 98, de 13 de dezembro de 2019, a seguir «nova ZMGO»). O artigo 13.º da nova ZMGO é do mesmo teor que o artigo 13.º da antiga ZMGO, que foi revogada.

15 O artigo 127.º da nova ZMGO, sob a epígrafe «Infrações e sanções administrativas», prevê, no seu n.º 1:

«Quem fizer uso, na vida comercial, na aceção do artigo 13.º, n.ºs 1 e 2, de produtos ou serviços, nos quais tenha sido aposto um sinal idêntico ou semelhante a uma marca registada, sem o consentimento do seu titular, será punido com uma coima de 2 000 a 10 000 BGN, e as empresas individuais e as pessoas coletivas com uma sanção pecuniária no montante de 3 000 a 20 000 BGN.»

Litígio no processo principal e questões prejudiciais

16 G. ST. T. é proprietária de uma empresa individual que exerce uma atividade de venda de vestuário.

17 Em 2016, agentes do Ministério do Interior búlgaro efetuaram um controlo num estabelecimento comercial arrendado por esta empresa no município de Nesebar (Bulgária) e apreenderam produtos aí postos à venda. A peritagem judicial ordenada revelou que os sinais apostos nestes produtos eram semelhantes a marcas registadas e estimou o valor total dos referidos produtos em 1 404 590 BGN (cerca de 718 000 euros) «como originais» e em 80 201 BGN (cerca de 41 000 euros) «como imitações».

18 A Rayonna prokuratura Burgas, TO Nesebar (Procuradoria de Burgas, Unidade Territorial de Nesebar, Bulgária) considerou que G. ST. T. tinha assim, sem o consentimento dos titulares dos direitos exclusivos, utilizado marcas objeto dos referidos direitos exclusivos e que tal atividade tinha produzido «efeitos prejudiciais significativos», pelo que a interessada foi acusada perante o Rayonen sad — Nesebar (Tribunal de Primeira Instância de Nesebar, Bulgária), que é o órgão jurisdicional de reenvio, de ter cometido uma infração agravada de contrafação de marcas, prevista no artigo 172.º-B, n.º 2, do Código Penal.

19 Nenhuma das pessoas coletivas lesadas apresentou um pedido de indemnização contra G. ST. T. nem se constituiu parte civil neste processo.

20 O órgão jurisdicional de reenvio expõe, em substância, que, no âmbito da faculdade de que os Estados-Membros dispõem, em conformidade com o considerando 28 da Diretiva 2004/48, de prever sanções penais em caso de violação dos direitos de propriedade intelectual, a República da Bulgária introduziu o artigo 172.º-B, n.ºs 1 e 2, do Código Penal. Esta disposição, no seu n.º 1, qualifica de infração penal o uso de uma marca na vida comercial sem o consentimento do titular do direito exclusivo e visa, no seu n.º 2, o caso em que este ato foi cometido várias vezes ou produziu «efeitos prejudiciais significativos». Este Estado-Membro introduziu igualmente, no artigo 81.º, n.º 1, da antiga ZMGO, substituído desde então pelo artigo 127.º, n.º 1, da nova ZMGO, uma contraordenação destinada a punir os mesmos factos.

21 Em primeiro lugar, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta se uma disposição nacional, como o artigo 172.º-B, n.º 2, do Código Penal, segundo a qual os prejuízos sofridos pelo titular da marca fazem parte dos elementos constitutivos da infração penal que institui, é conforme com as normas relativas aos prejuízos causados por um exercício ilegal de direitos de propriedade intelectual, in-

introduzidas pela Diretiva 2004/48 e, em caso afirmativo, se o mecanismo de determinação dos prejuízos baseado numa presunção, a saber, segundo o valor dos produtos vendidos a preços de retalho de produtos legalmente fabricados, introduzido pela jurisprudência búlgara, é conforme com estas normas.

22 Em segundo lugar, o órgão jurisdicional de reenvio recorda que o princípio da legalidade dos delitos e das penas, consagrado no artigo 49.º, n.º 1, da Carta, pressupõe que uma regulamentação abrangida pelo âmbito de aplicação do direito da União fixe claramente os limites do comportamento que constitui uma infração penal e, em especial, defina os elementos constitutivos da infração em causa. Ora, na legislação búlgara, existem disposições que definem o mesmo comportamento, a saber, o uso na vida comercial de uma marca sem o consentimento do titular do direito exclusivo, como uma contraordenação (artigo 81.º, n.º 1, da antiga ZMGO e artigo 127.º, n.º 1, da nova ZMGO) e como uma infração penal (artigo 172.º-B do Código Penal). Todavia, esta legislação não contém nenhum critério distintivo de qualificação como infração penal ou contraordenação. Esta ausência de um critério claro e preciso conduziria a práticas contraditórias e a desigualdades de tratamento entre pessoas que cometeram praticamente os mesmos atos.

23 Em terceiro lugar, o órgão jurisdicional de reenvio pretende saber se o princípio da proporcionalidade consagrado no artigo 49.º, n.º 3, da Carta se opõe a uma legislação como a legislação búlgara, tendo em conta a severidade das sanções previstas para punir a infração visada no artigo 172.º-B, n.º 2, do Código Penal, a saber, uma pena de prisão elevada cumulada com uma multa pesada. Este órgão jurisdicional precisa, neste contexto, que as possibilidades de redução da pena ou de suspensão da execução são limitadas e que estas penas são acompanhadas do confisco e da destruição dos produtos contrafeitos.

24 Nestas circunstâncias, o Rayonen sad — Nesebar (Tribunal de Primeira Instância de Nesebar) decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) As disposições legislativas e a jurisprudência segundo as quais os danos sofridos pelo titular dos direitos são elementos constitutivos das infrações previstas no artigo 172.º-B, n.ºs 1 e 2, do [Código Penal] estão em conformidade com as normas estabelecidas pela Diretiva [2004/48], no que respeita aos danos causados pelo exercício ilícito de direitos de propriedade intelectual?

2) Em caso de resposta afirmativa à primeira questão: a presunção automática introduzida pela jurisprudência da República da Bulgária para determinar os danos — no valor dos produtos comercializados, calculado com base nos preços de venda a retalho de produtos legalmente fabricados — está em conformidade com as normas da Diretiva [2004/48]?

3) As disposições legislativas que não estabelecem uma distinção entre uma contraordenação (artigo 127.º, n.º 1, da [nova ZMGO] e artigo 81.º, n.º 1, da [antiga ZMGO]), a infração prevista no artigo 172.º-B, n.º 1, do [Código Penal] e, em caso de resposta negativa à primeira questão, a infração prevista no artigo 172.º-B, n.º 2, do [Código Penal], são compatíveis com o princípio da legalidade dos crimes [e das penas] consagrado no artigo 49.º da [Carta]?

4) As sanções previstas no artigo 172.º-B, n.º 2, do [Código Penal] (pena privativa da liberdade de 5 a 8 anos e multa de 5 000 a 8 000 BGN) estão em conformidade com o princípio consagrado no artigo 49.º, n.º 3, da [Carta] (as penas não devem ser desproporcionadas em relação à infração)?»

Quanto às questões prejudiciais

Quanto à primeira e segunda questões

25 Com a primeira e segunda questões, que importa examinar em conjunto, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o artigo 13.º da Diretiva 2004/48 deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma legislação e a uma jurisprudência nacionais em virtude das quais a importância do prejuízo sofrido figura entre os elementos constitutivos da infração penal agravada de contrafação de marca. Em caso de resposta negativa, interroga-se sobre a questão de saber se uma presunção automática de determinação dos prejuízos é conforme com as normas fixadas por esta mesma diretiva.

26 A este respeito, importa salientar que o artigo 2.º da Diretiva 2004/48, relativo ao âmbito de aplicação desta, prevê, nos seus n.ºs 1 e 2, que as medidas, procedimentos e recursos nela previstos são aplicáveis a qualquer violação dos direitos de propriedade intelectual previstos na legislação da União ou nacional do Estado-Membro em causa, e que esta diretiva não prejudica as disposições específicas previstas na legislação da União, relativas ao respeito pelos direitos e às exceções no domínio do direito de autor e direitos conexos.

27 Todavia, este mesmo artigo 2.º da Diretiva 2004/48 acrescenta, no seu n.º 3, alíneas b) e c), que esta não afeta as obrigações que decorrem, para os Estados-Membros, das convenções internacionais, designadamente do Acordo TRIPS, incluindo as que se referem aos processos penais e às sanções aplicáveis, nem o conjunto das disposições nacionais relativas a estes processos ou sanções em caso de violação dos direitos de propriedade intelectual.

28 Além disso, o artigo 16.º desta diretiva precisa que, sem prejuízo das medidas, procedimentos e recursos cíveis e administrativos nela previstos, os Estados-Membros podem aplicar outras sanções adequadas em caso de violação de direitos de propriedade intelectual.

29 Por último, o considerando 28 da referida diretiva enuncia que, além das referidas medidas e procedimentos cíveis e administrativos nela previstos, as sanções penais constituem também, em determinados casos, um meio de garantir o respeito pelos direitos de propriedade intelectual.

30 Resulta destas disposições e deste considerando que a Diretiva 2004/48 não regula os procedimentos e as sanções penais em caso de violação dos direitos de propriedade intelectual, reconhecendo simultaneamente aos Estados-Membros a faculdade de legislar em virtude do direito nacional ou internacional no sentido de prever sanções, nomeadamente de natureza penal, que considerem adequadas em caso de violação destes direitos.

31 Segundo jurisprudência constante, compete ao Tribunal de Justiça examinar as condições em que os pedidos lhe são submetidos pelos órgãos jurisdicionais nacionais, para verificar a sua própria competência ou a admissibilidade do pedido que lhe é submetido. A este respeito, o Tribunal de Justiça sublinhou regularmente que o processo instituído pelo artigo 267.º TFUE é um instrumento de cooperação entre o Tribunal de Justiça e os órgãos jurisdicionais nacionais, graças ao qual o primeiro fornece aos segundos os elementos de interpretação do direito da União que lhes são necessários para a resolução dos litígios que lhes cabe decidir e que a justificação do reenvio prejudicial não é emitir opiniões consultivas sobre questões gerais ou hipotéticas, mas a necessidade inerente à efetiva resolução de um litígio. Como decorre dos próprios termos do artigo 267.º TFUE, a decisão prejudicial solicitada deve ser «necessária» «ao julgamento da causa» pelo órgão jurisdicional de reenvio [Acórdão de 22 de março de 2022, Prokurator Generalny e o. (Secção Disciplinar do Supremo Tribunal — Nomeação), C-508/19, EU:C:2022:201, n.ºs 59 a 61, bem como jurisprudência referida].

32 Ora, uma vez que a Diretiva 2004/48 não se aplica às regras nacionais relativas aos processos penais e às sanções penais em caso de violação dos direitos de propriedade intelectual, a interpre-

tação desta diretiva solicitada pelo órgão jurisdicional de reenvio na sua primeira e segunda questões não é necessária para a solução do processo principal, que constitui um processo puramente penal.

33 Daqui resulta que a primeira e segunda questões são inadmissíveis.

Quanto à terceira e quarta questões

Quanto à competência do Tribunal de Justiça

34 Com a terceira e quarta questões, o órgão jurisdicional de reenvio pede a interpretação do artigo 49.º da Carta, para verificar se o artigo 172.º-B, n.º 2, do Código Penal é compatível com esta disposição.

35 Antes de mais, importa recordar que o Tribunal de Justiça é competente para responder às questões prejudiciais submetidas quando a situação jurídica na origem do processo principal está abrangida pelo âmbito de aplicação do direito da União. A este respeito, é jurisprudência constante que as disposições da Carta eventualmente invocadas não podem, por si só, servir de base a essa competência (Acórdão de 24 de fevereiro de 2022, *Viva Telecom Bulgaria*, C-257/20, EU:C:2022:125, n.º 128 e jurisprudência referida).

36 O Governo Austríaco sustenta que o Tribunal de Justiça não é competente para responder à terceira e quarta questões. Com efeito, entende que as disposições penais em causa no processo principal não constituem uma aplicação do direito da União na aceção do artigo 51.º, n.º 1, da Carta e não podem, por conseguinte, ser apreciadas à luz do artigo 49.º da Carta.

37 Nos termos do artigo 51.º, n.º 1, da Carta, as suas disposições têm por destinatários os Estados-Membros, apenas quando apliquem o direito da União. Por conseguinte, como resulta de jurisprudência constante, os direitos fundamentais garantidos pela Carta são aplicáveis em todas as situações reguladas pelo direito da União, mas não fora delas (Acórdãos de 26 de fevereiro de 2013, *Åkerberg Fransson*, C-617/10, EU:C:2013:105, n.ºs 17 e 19 e jurisprudência referida, bem como de 5 de maio de 2022, *BPC Lux 2 e o.*, C-83/20, EU:C:2022:346, n.ºs 25 e 26).

38 O Tribunal de Justiça já declarou que, quando os Estados-Membros cumprem as obrigações decorrentes de um acordo internacional celebrado pela União Europeia, que faz parte integrante do direito desta a partir da sua entrada em vigor, deve considerar-se que os Estados-Membros aplicam o direito da União, na aceção do artigo 51.º, n.º 1, da Carta [v., neste sentido, Acórdão de 6 de outubro de 2020, *Comissão/Hungria (Ensino superior)*, C-66/18, EU:C:2020:792, n.ºs 69 e 213].

39 Ora, o acordo que institui a OMC, que comporta o Acordo TRIPS, foi celebrado pela União e, portanto, faz parte integrante do direito da União a partir da sua entrada em vigor, ou seja desde 1 de janeiro de 1995 [v., neste sentido, Acórdãos de 15 de março de 2012, *SCF*, C-135/10, EU:C:2012:140, n.ºs 39 e 40, bem como jurisprudência referida, e de 6 de outubro de 2020, *Comissão/Hungria (Ensino superior)*, C-66/18, EU:C:2020:792, n.ºs 69 a 71].

40 O Acordo TRIPS tem por objetivo reduzir as distorções do comércio internacional garantindo, no território de cada um dos membros da OMC, uma proteção eficaz e suficiente dos direitos de propriedade intelectual. A parte II do referido acordo contribui para a realização deste objetivo, enunciando, para cada uma das principais categorias de direitos de propriedade intelectual, normas que devem ser aplicadas por cada membro da OMC (Acórdão de 18 de julho de 2013, *Daiichi Sankyo e Sanofi-Aventis Deutschland*, C-414/11, EU:C:2013:520, n.º 58). A parte III do mesmo acordo, que prossegue também este objetivo, refere a «aplicação efetiva dos direitos de propriedade intelectual» e enuncia, em especial, os processos e as medidas que os membros da OMC têm a obrigação, para efeitos deste objetivo, de introduzir na sua legislação.

41 Assim, na secção 5, intitulada «Processos penais», da sua parte III, o artigo 61.º do Acordo TRIPS estipula que «[o]s [membros da OMC] preverão processos penais e penas aplicáveis pelo menos

em casos de contrafação deliberada de uma marca ou de pirataria em relação ao direito de autor numa escala comercial», que «[a]s sanções possíveis incluirão a prisão e/ou sanções pecuniárias suficientes para constituir um fator dissuasivo, em conformidade com o nível de penas aplicadas a delitos de gravidade correspondente», e que, «[n]os casos apropriados, as sanções possíveis incluirão igualmente a apreensão, arresto e destruição das mercadorias em infração e de quaisquer materiais e instrumentos que tenham sido utilizados predominantemente na prática do delito».

42 Daqui decorre que, como o advogado-geral salientou no n.º 30 das suas conclusões, quando os Estados-Membros cumprem as obrigações que decorrem do Acordo TRIPS, incluindo as impostas no artigo 61.º deste acordo, deve considerar-se que os Estados-Membros aplicam o direito da União, na aceção do artigo 51.º, n.º 1, da Carta.

43 Com efeito, a obrigação decorrente do artigo 61.º do Acordo TRIPS de prever processos penais que sejam, pelo menos em caso de atos deliberados de contrafação de marca ou de pirataria que violem um direito de autor, cometidos à escala comercial, suscetíveis de conduzir a sanções efetivas, dissuasivas e proporcionadas, vincula cada um dos membros da OMC, incluindo a União e os seus Estados-Membros, e faz, como resulta da jurisprudência recordada no n.º 39 do presente acórdão, parte do direito da União, independentemente de atos de harmonização interna. A jurisprudência do Tribunal de Justiça, segundo a qual um Estado-Membro aplica o direito da União, na aceção do artigo 51.º, n.º 1, da Carta, quando cumpre uma obrigação enunciada numa disposição do direito da União, de prever sanções efetivas, proporcionadas e dissuasivas contra as pessoas responsáveis pelas infrações visadas por esta norma (v., neste sentido, Acórdão de 20 de março de 2018, *Garlsson Real Estate e o.*, C-537/16, EU:C:2018:193, n.ºs 22 e 23), aplica-se neste caso. O facto de esta obrigação estar enunciada num acordo internacional celebrado pela União e não num ato legislativo interno desta é, a este respeito, desprovido de pertinência, como resulta da jurisprudência recordada no n.º 38 do presente acórdão.

44 Por conseguinte, se um Estado-Membro cumprir a obrigação enunciada no artigo 61.º do Acordo TRIPS, este Estado-Membro aplica o direito da União, pelo que a Carta é aplicável.

45 No caso em apreço, sob reserva de verificação pelo órgão jurisdicional de reenvio, o artigo 172.º-B, n.ºs 1 e 2, do Código Penal parece constituir uma aplicação pelo direito búlgaro dos compromissos decorrentes do artigo 61.º do Acordo TRIPS.

46 Daqui resulta que o Tribunal de Justiça é competente para responder à terceira e quarta questões submetidas.

Quanto ao mérito

– Quanto à terceira questão

47 Com a sua terceira questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o artigo 49.º, n.º 1, da Carta deve ser interpretado no sentido de que o princípio da legalidade dos delitos e das penas se opõe a uma legislação nacional que prevê, em caso de uso na vida comercial de uma marca sem o consentimento do titular do direito exclusivo, que o mesmo comportamento pode ser qualificado tanto de contraordenação como de infração penal, sem incluir critérios que permitam delimitar a contraordenação relativamente à infração penal, ou mesmo à infração penal agravada.

48 O órgão jurisdicional de reenvio refere que, segundo a legislação búlgara, determinados comportamentos podem constituir tanto uma contraordenação como uma infração penal. Seria este o caso da utilização de uma marca na vida comercial sem o consentimento do titular do direito exclusivo, ato constitutivo não só da contraordenação prevista no artigo 81.º, n.º 1, da antiga ZMGO, aplicável aos factos em causa no processo principal, mas também da infração penal definida no artigo 172.º-B, n.º 1, do Código Penal. Além disso, a infração penal prevista no artigo 172.º-B, n.º 2, deste código coincide, em parte, no que respeita aos seus elementos constitutivos, com o artigo 172.º-B, n.º 1, do referido código, uma vez que visa também reprimir o referido uso proibido.

49 A este respeito, por força do princípio da legalidade dos delitos e das penas, consagrado no artigo 49.º, n.º 1, da Carta, as disposições penais devem respeitar certas exigências de acessibilidade e de previsibilidade no que se refere quer à definição da infração quer à determinação da pena (Acórdão de 11 de junho de 2020, Prokuratura Rejonowa w Słupsku, C-634/18, EU:C:2020:455, n.º 48).

50 Segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça, este princípio constitui uma expressão particular do princípio geral da segurança jurídica e implica, nomeadamente, que a lei defina claramente as infrações e as penas que as reprimem [v., neste sentido, Acórdão de 8 de março de 2022, Bezirkshauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld (Efeito direto), C-205/20, EU:C:2022:168, n.º 47 e jurisprudência referida].

51 Esta exigência está preenchida quando o particular pode saber, a partir da redação da disposição pertinente e se necessário com recurso à interpretação que àquela é dada pelos tribunais e a um parecer jurídico, quais os atos e omissões pelos quais responde penalmente (v., neste sentido, Acórdãos de 5 de dezembro de 2017, M.A.S. e M.B., C-42/17, EU:C:2017:936, n.º 56, bem como de 5 de maio de 2022, BV, C-570/20, EU:C:2022:348, n.º 38 e jurisprudência referida).

52 No caso em apreço, o artigo 172.º-B do Código Penal prevê que qualquer uso na vida comercial de uma marca sem o consentimento do titular do direito exclusivo constitui uma infração penal e dá lugar à aplicação das penas mencionadas nessa disposição.

53 É certo que, por força da lei búlgara sobre as marcas, a ZMGO, este mesmo comportamento também é qualificado de contraordenação e pode resultar na aplicação de uma coima.

54 Assim, resulta destas disposições que o mesmo comportamento, que consiste em fazer uso na vida comercial de uma marca sem o consentimento do titular do direito exclusivo, é qualificado de infração penal e de contraordenação e, portanto, pode resultar tanto em sanções penais como em sanções administrativas.

55 No entanto, sob reserva da observância dos princípios gerais do direito da União, incluindo o princípio da proporcionalidade, que é objeto da quarta questão, os Estados-Membros podem impor, relativamente aos mesmos factos, uma combinação de sanções administrativas e penais (v., neste sentido, Acórdãos de 26 de fevereiro de 2013, Åkerberg Fransson, C-617/10, EU:C:2013:105, n.º 34, e de 24 de julho de 2023, Lin, C-107/23 PPU, EU:C:2023:606, n.º 84, bem como jurisprudência referida).

56 Daqui resulta que, desde que a disposição penal seja, enquanto tal, conforme com as exigências decorrentes do princípio da legalidade dos delitos e das penas recordadas nos n.ºs 50 e 51 do presente acórdão, este princípio não se opõe a que uma legislação nacional qualifique o mesmo comportamento de infração penal e de contraordenação e defina, portanto, o comportamento punido como tais infrações em termos semelhantes, ou mesmo idênticos.

57 Ora, o uso na vida comercial de uma marca sem o consentimento do titular do direito exclusivo é inequivocamente apresentado, pelo artigo 172.º-B do Código Penal, como a infração penal que resulta nas penas aí enunciadas. Nestas condições, em conformidade com a jurisprudência recordada nos n.ºs 50 e 51 do presente acórdão, o princípio da legalidade dos delitos e das penas enunciado no artigo 49.º, n.º 1, da Carta deve, sob reserva das verificações do órgão jurisdicional nacional, considerar-se respeitado.

58 No que respeita à circunstância, salientada pelo órgão jurisdicional nacional, de a legislação nacional, em especial o artigo 81.º, n.º 1, da antiga ZMGO e o artigo 172.º-B do Código Penal, não conter critérios que permitam delimitar a contraordenação em relação à infração penal, há que observar que deste princípio não decorre a exigência de que a legislação nacional contenha tais critérios.

59 Atendendo às considerações precedentes, há que responder à terceira questão que o artigo 49.º, n.º 1, da Carta deve ser interpretado no sentido de que o princípio da legalidade dos delitos e das penas não se opõe a uma legislação nacional que prevê, em caso de uso na vida comercial de uma marca sem o consentimento do titular do direito exclusivo, que o mesmo comportamento possa ser qualificado tanto de contraordenação como de infração penal, sem incluir critérios que permitam delimitar a contraordenação relativamente à infração penal, estando a infração descrita em termos semelhantes, ou mesmo idênticos, na lei penal e na lei sobre as marcas.

– Quanto à quarta questão

60 Com a sua quarta questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o artigo 49.º, n.º 3, da Carta deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma disposição legislativa nacional que, em caso de uso na vida comercial de uma marca sem o consentimento do titular do direito exclusivo, prevê a aplicação de sanções penais tanto privativas de liberdade como pecuniárias, sendo a pena privativa de liberdade de cinco a oito anos de prisão quando este uso tenha sido repetido ou tenha produzido efeitos prejudiciais significativos.

61 A este respeito, o órgão jurisdicional de reenvio salienta que o limite inferior desta pena de prisão é extremamente elevado e que, além disso, esta pena é cumulada com uma multa de montante igualmente elevado. Além disso, as possibilidades de que o juiz dispõe para reduzir ou suspender a sua execução são muito limitadas. Por último, a medida suplementar de confisco e destruição dos bens objeto da infração contribuiria para aumentar a severidade global das sanções aplicáveis.

62 Em conformidade com o artigo 49.º, n.º 3, da Carta, que se aplica, como foi salientado nos n.ºs 44 e 45 do presente acórdão, na medida em que a disposição nacional em causa no processo principal aplica o artigo 61.º do Acordo TRIPS, as penas não devem ser desproporcionadas em relação à infração.

63 A este respeito, há que recordar que, embora deixando a escolha e as modalidades dos processos penais e das sanções aplicáveis ao critério dos membros da OMC, o artigo 61.º do Acordo TRIPS impõe-lhes que punam penalmente, pelo menos, certas violações do direito de propriedade intelectual, como os atos deliberados de contrafação de marca de fábrica ou de comércio cometidos numa escala comercial. Além disso, este artigo indica que as sanções devem incluir «a prisão e/ou sanções pecuniárias suficientes para constituir um fator dissuasivo» e devem estar «em conformidade com o nível de penas aplicadas a delitos de gravidade correspondente». Nos casos apropriados, as sanções possíveis devem incluir «igualmente a apreensão, arresto e destruição das mercadorias em infração e de quaisquer materiais e instrumentos que tenham sido utilizados predominantemente na prática do delito».

64 Como sublinhou o advogado-geral no n.º 46 das suas conclusões, na falta de medidas legislativas internas da União no domínio das sanções aplicáveis, os Estados-Membros são competentes para determinar a natureza e o nível destas sanções, no respeito, nomeadamente, do princípio da proporcionalidade [v., neste sentido, Acórdão de 11 de fevereiro de 2021, K. M. (Sanções aplicadas ao capitão de um navio), C-77/20, EU:C:2021:112, n.º 36 e jurisprudência referida].

65 Segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça, em conformidade com este último princípio, as medidas repressivas permitidas por uma legislação nacional não devem exceder os limites do que é necessário para realizar os objetivos legitimamente prosseguidos por esta legislação. O rigor das sanções deve ser adequado à gravidade das violações que as medidas repressivas reprimem, assegurando, em particular, um efeito realmente dissuasivo, não indo no entanto além do que é necessário para atingir o referido objetivo [v., neste sentido, Acórdãos de 11 de fevereiro de 2021, K. M. (Sanções aplicadas ao capitão de um navio), C-77/20, EU:C:2021:112, n.ºs 37 e 38 e jurisprudência referida, e de 14 de outubro de 2021, Landespolizeidirektion Steiermark (Máquinas de jogo), C-231/20, EU:C:2021:845, n.º 45].

66 Assim, quando a regulamentação nacional prevê um cúmulo de sanções de natureza penal, como o cúmulo de sanções pecuniárias e de penas privativas de liberdade, as autoridades competentes têm a obrigação de assegurar que a severidade do conjunto das sanções aplicadas não excede a gravidade da infração constatada, sob pena de violar o princípio da proporcionalidade (v., neste sentido, Acórdão de 5 de maio de 2022, BV, C-570/20, EU:C:2022:348, n.ºs 49 e 50).

67 O Tribunal de Justiça declarou também que o princípio da proporcionalidade exige que, na determinação da sanção e na fixação do montante da coima, sejam tidas em conta as circunstâncias individuais do caso concreto (ver, neste sentido, Acórdão de 4 de outubro de 2018, Link Logistik N&N, C-384/17, EU:C:2018:810, n.º 45).

68 Deve também ser tomada em conta, para apreciar a proporcionalidade das sanções, a possibilidade de que dispõe o juiz nacional de modificar a qualificação relativamente à que figura no ato de acusação, possibilidade que pode conduzir à aplicação de uma sanção menos severa, e de modular a sanção segundo a gravidade da infração constatada [v., neste sentido, Acórdãos de 16 de julho de 2015, Chmielewski, C-255/14, EU:C:2015:475, n.º 26, e de 11 de fevereiro de 2021, K. M. (Sanções aplicadas ao capitão de um navio), C-77/20, EU:C:2021:112, n.º 51].

69 No caso em apreço, em primeiro lugar, resulta da decisão de reenvio que o artigo 172.º -B, n.º 2, do Código Penal, com base no qual foi instaurado o processo contra G. ST. T., visa punir o uso, na vida comercial, de uma marca sem o consentimento do titular do direito exclusivo quando este uso apresenta uma certa gravidade, seja porque é cometido várias vezes, seja porque causou prejuízos importantes.

70 Na medida em que prevê, para punir este ato, uma pena privativa de liberdade de cinco a oito anos e uma multa de 5 000 a 8 000 BGN, esta legislação nacional afigura-se adequada para alcançar os objetivos legítimos prosseguidos pelo artigo 61.º do Acordo TRIPS, que impõe que se punam penalmente e de forma suficientemente dissuasiva, pelo menos, os atos deliberados de contrafação de marca cometidos numa escala comercial.

71 Em segundo lugar, no que respeita à questão de saber se a medida não vai além do que é necessário para a realização dos objetivos prosseguidos, resulta da decisão de reenvio que a pena privativa de liberdade prevista para a infração de contrafação agravada prevista no artigo 172.º -B, n.º 2, do Código Penal é fixada num limiar mínimo de cinco anos, limiar que o órgão jurisdicional de reenvio considera «extremamente elevado».

72 Além disso, esta mesma disposição prevê que, a esta pena privativa de liberdade, acresce uma sanção pecuniária de natureza penal, no montante de 5 000 a 8 000 BGN, também considerada elevada por este órgão jurisdicional.

73 O referido órgão jurisdicional menciona, por outro lado, a obrigação, enunciada no artigo 172.º -B, n.º 3, do Código Penal, de aplicar uma medida suplementar que consiste em confiscar os bens objeto da infração e destruí-los. Estas medidas contribuem, segundo o mesmo órgão jurisdicional, para aumentar a severidade da sanção globalmente aplicada.

74 A este respeito, importa observar, como foi recordado no n.º 63 do presente acórdão, que o artigo 61.º do Acordo TRIPS prevê que as sanções que os membros da OMC devem aplicar «incluam a prisão e/ou sanções pecuniárias suficientes para constituir um fator dissuasivo». Ao recorrer às conjunções «e» e «ou», esta disposição autoriza, assim, estes membros a prever, na sua legislação, o cúmulo de uma pena privativa de liberdade e de uma sanção pecuniária para punir este comportamento.

75 Além disso, o referido artigo 61.º do Acordo TRIPS obriga os membros da OMC a preverem que, nos casos apropriados, as sanções possíveis «incluam igualmente a apreensão, arresto e destruição das mercadorias em infração e de quaisquer materiais e instrumentos que tenham sido utilizados predominantemente na prática do delito». Tais medidas, além das consequências financeiri-

ras que acarretam para o infrator, são suscetíveis de contribuir para a eficácia da sanção, na medida em que evitam que mercadorias que violem um direito intelectual possam permanecer no mercado e ser objeto de uso posterior.

76 Assim, são as próprias estipulações do artigo 61.º do Acordo TRIPS que exigem um grau de severidade suficientemente elevado para evitar que o comportamento incriminado seja adotado ou se repita.

77 Por conseguinte, não se pode afirmar que uma legislação penal introduzida por um Estado-Membro para reprimir atos de contrafação de marca que revistam uma certa gravidade, é desproporcionada pelo simples facto de prever, em casos apropriados, além da aplicação de uma multa e a destruição das mercadorias em causa, bem como dos instrumentos que serviram para cometer o delito, a aplicação de uma pena privativa de liberdade.

78 No entanto, como também resulta do referido artigo 61.º do Acordo TRIPS, que reflete, a este respeito, a exigência de proporcionalidade enunciada também no artigo 49.º, n.º 3, da Carta, qualquer sanção penal prevista por esta legislação deve ser adequada à gravidade do delito correspondente.

79 Ora, sob reserva de verificação pelo órgão jurisdicional de reenvio, o comportamento ilícito referido no artigo 172.º -B do Código Penal, que consiste no «uso» na vida comercial de uma marca sem o consentimento do titular do direito exclusivo, parece abranger todos os atos referidos no artigo 13.º, n.ºs 1 e 2, da ZMGO, tanto antiga como nova. Estas últimas disposições correspondem, em substância, ao artigo 10.º, n.ºs 2 e 3, da Diretiva (UE) 2015/2436 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de dezembro de 2015, que aproxima as legislações dos Estados-Membros em matéria de marcas (JO 2015, L 336, p. 1).

80 Assim, afigura-se que o artigo 172.º -B do Código Penal é suscetível de abranger qualquer ato de uso, na vida comercial, de uma marca sem o consentimento do titular do direito exclusivo. Além disso, por força do artigo 172.º-B, n.º 2, deste código, qualquer ato que corresponda a esta descrição e que tenha sido cometido várias vezes ou tenha produzido efeitos prejudiciais significativos é punido, nomeadamente, com uma pena de prisão não inferior a cinco anos.

81 Embora esta sanção não seja necessariamente desproporcionada em certos casos de contrafação, não pode deixar de se observar que uma disposição como o artigo 172.º-B, n.º 2, do Código Penal, que associa uma descrição da infração particularmente ampla a uma pena privativa de liberdade de, no mínimo, cinco anos, não permite que se garanta a capacidade de as autoridades competentes assegurarem em cada caso individual, em conformidade com a obrigação decorrente do artigo 49.º, n.º 3, da Carta, recordada no n.º 66 do presente acórdão, que a severidade das sanções aplicadas não excede a gravidade da infração constatada.

82 Com efeito, estas autoridades podem ser levadas a examinar atos de utilização não consentidos de uma marca cujo efeito seja particularmente limitado na vida comercial, ainda que estes atos tenham sido cometidos deliberadamente e por diversas vezes.

83 As referidas autoridades podem igualmente ser levadas, fora dos casos relativos a produtos contrafeitos, a examinar atos de utilização não consentidos de uma marca que, apesar de cometidos deliberadamente, várias vezes e com efeitos consideráveis na vida comercial, só se revelam ilícitos após uma apreciação complexa do alcance do direito exclusivo.

84 Quando prevê uma pena de prisão de pelo menos cinco anos para todos os casos de uso não consentido de uma marca na vida comercial, uma disposição legislativa nacional como a referida na quarta questão submetida torna excessivamente difícil a tarefa imposta às autoridades competentes de fixarem, à luz de todos os elementos pertinentes, uma sanção cuja intensidade não exceda a gravidade da infração constatada.

85 Com efeito, o órgão jurisdicional de reenvio indicou que a possibilidade oferecida pelo direito penal búlgaro de fixar uma pena inferior à pena mínima prevista no artigo 172.º-B, n.º 2, do Código Penal está limitada aos casos em que as circunstâncias atenuantes são excecionais ou numerosas. Este órgão jurisdicional indicou também que a possibilidade de suspender a execução de uma pena de prisão só existe se esta pena não exceder três anos. Tendo em conta a fixação, no artigo 172.º-B, n.º 2, do Código Penal, de uma pena de prisão mínima de cinco anos para todos os casos de uso não consentido de uma marca na vida comercial, estas possibilidades limitadas de redução da pena e de suspensão da execução podem revelar-se insuficientes para ajustar, em cada caso, a repressão a uma pena proporcionada a esta gravidade.

86 Em face do exposto, há que responder à quarta questão que o artigo 49.º, n.º 3, da Carta deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma disposição legislativa nacional que, em caso de uso na vida comercial de uma marca sem o consentimento do titular do direito exclusivo, por diversas vezes ou com efeitos prejudiciais significativos, prevê uma pena mínima de cinco anos de prisão.

Quanto às despesas

87 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 49.º, n.º 1, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia

deve ser interpretado no sentido de que:

o princípio da legalidade dos delitos e das penas não se opõe a uma legislação nacional que prevê, em caso de uso na vida comercial de uma marca sem o consentimento do titular do direito exclusivo, que o mesmo comportamento possa ser qualificado tanto de contraordenação como de infração penal, sem incluir critérios que permitam delimitar a contraordenação relativamente à infração penal, estando a infração descrita em termos semelhantes, ou mesmo idênticos, na lei penal e na lei sobre as marcas.

2) O artigo 49.º, n.º 3, da Carta dos Direitos Fundamentais

deve ser interpretado no sentido de que:

se opõe a uma disposição legislativa nacional que, em caso de uso na vida comercial de uma marca sem o consentimento do titular do direito exclusivo, por diversas vezes ou com efeitos prejudiciais significativos, prevê uma pena mínima de cinco anos de prisão.

Assinaturas

- **Acórdão do Tribunal de Justiça (Primeira Secção) de 21 de setembro de 2023, EU:C:2023:684, Processo C-164/22 (Juan) - Reenvio prejudicial — Cooperação judiciária em matéria penal — Decisão-Quadro 2002/584/JAI — Mandado de detenção europeu — Motivos de não execução — Artigo 3.º, ponto 2 — Princípio ne bis in idem — Conceito de “mesmos factos” — Conjunto de circunstâncias concretas indissociavelmente ligadas entre si — Atividades fraudulentas desenvolvidas, pela pessoa procurada, em dois Estados-Membros, por intermédio de duas pessoas coletivas distintas e em prejuízo de vítimas diferentes:**

Acórdão

1 O pedido de decisão prejudicial tem por objeto a interpretação do artigo 45.º, do artigo 49.º, n.º 3, e do artigo 50.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta»), do artigo 54.º 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, assinada em Schengen (Luxemburgo) em 19 de junho de 1990 e entrada em vigor em 26 de março de 1995 (JO 2000, L 239, p. 19, a seguir «CAAS»), do artigo 4.º, ponto 6, da Decisão-Quadro 2002/584/JAI do Conselho, de 13 de junho de 2002, relativa ao mandado de detenção europeu e aos processos de entrega entre os Estados-Membros (JO 2002, L 190, p. 1), alterada pela Decisão-Quadro 2009/299/JAI do Conselho, de 26 de fevereiro de 2009 (JO 2009, L 81, p. 24) (a seguir «Decisão-Quadro 2002/584»), da Decisão-Quadro 2008/675/JAI do Conselho, de 24 de julho de 2008, relativa à tomada em consideração das decisões de condenação nos Estados-Membros da União Europeia por ocasião de um novo procedimento penal (JO 2008, L 220, p. 32), e do artigo 8.º, n.ºs 1 e 2, da Decisão-Quadro 2008/909/JAI do Conselho, de 27 de novembro de 2008, relativa à aplicação do princípio do reconhecimento mútuo às sentenças em matéria penal que imponham penas ou outras medidas privativas de liberdade para efeitos da execução dessas sentenças na União Europeia (JO 2008, L 327, p. 27).

2 Este pedido foi apresentado no âmbito da execução, em Espanha, de um mandado de detenção europeu emitido pelo Tribunal Judicial da Comarca de Lisboa, Juízo Central Criminal de Lisboa, Juiz 16 (Portugal), para efeitos da execução de uma pena privativa de liberdade aplicada a Juan por burla qualificada.

Quadro jurídico

Direito da União

CAAS

3 O artigo 54.º da CAAS, que figura no capítulo 3, sob a epígrafe «Aplicação do princípio ne bis in idem», do título III desta Convenção, prevê:

«Aquele que tenha sido definitivamente julgado por um tribunal de uma parte contratante não pode, pelos mesmos factos, ser submetido a uma ação judicial intentada por uma outra parte contratante, desde que, em caso de condenação, a sanção tenha sido cumprida ou esteja atualmente em curso de execução ou não possa já ser executada, segundo a legislação da parte contratante em que a decisão de condenação foi proferida.»

Decisão-Quadro 2002/584

4 O artigo 3.º da Decisão-Quadro 2002/584, com a epígrafe «Motivos de não execução obrigatória do mandado de detenção europeu», dispõe:

«A autoridade judiciária do Estado-Membro de execução (a seguir designada “autoridade judiciária de execução”) recusa a execução de um mandado de detenção europeu nos seguintes casos:

[...]

2. Se das informações de que dispõe a autoridade judiciária de execução resultar que a pessoa procurada foi definitivamente julgada pelos mesmos factos por um Estado-Membro, na condição de que, em caso de condenação, a pena tenha sido cumprida ou esteja atualmente em cumprimento ou não possa já ser cumprida segundo as leis do Estado-Membro de condenação;
[...]

5 O artigo 4.º desta decisão-quadro, intitulado «Motivos de não execução facultativa do mandado de detenção europeu», prevê:

«A autoridade judiciária de execução pode recusar a execução de um mandado de detenção europeu:

[...]

6. Se o mandado de detenção europeu tiver sido emitido para efeitos de cumprimento de uma pena ou medida de segurança privativas de liberdade, quando a pessoa procurada se encontrar no Estado-Membro de execução, for sua nacional ou sua residente e este Estado se comprometa a executar essa pena ou medida de segurança nos termos do seu direito nacional;

[...]

Direito espanhol

6 Nos termos do artigo 14.º, n.º 2, da Ley Orgánica 7/2014, sobre intercambio de información de antecedentes penales y consideración de resoluciones judiciales penales en la Unión Europea (Lei Orgânica 7/2014 de 12 de novembro, relativa ao Intercâmbio de Informações Extraídas do Registo Criminal e à Tomada em Consideração das Decisões de Condenação na União Europeia), de 12 de novembro de 2014 (BOE n.º 275, de 13 de novembro de 2014, p. 93204):

«[...]As sentenças condenatórias definitivas adotadas por outros Estados-Membros não afetarão as seguintes sentenças nem conduzirão à sua revogação ou revisão:

a) as sentenças definitivas adotadas anteriormente pelos órgãos jurisdicionais espanhóis e as decisões relativas à sua execução;

b) as sentenças condenatórias proferidas em processos subsequentes em Espanha relacionados com infrações cometidas antes dos tribunais do outro Estado-Membro terem proferido uma decisão de condenação;

c) os despachos proferidos ou que devam ser proferidos nos termos do artigo 988.º, terceiro parágrafo, da Ley de Enjuiciamiento Criminal (Código de Processo Penal), que fixem os limites à execução das penas, entre as quais as referidas na alínea b).»

7 O artigo 988.º, terceiro parágrafo, do Código de Processo Penal dispõe, em substância, que quando o culpado de várias infrações penais tiver sido condenado em diferentes processos por factos que poderiam ter sido objeto de um único processo, serão aplicáveis os limites estabelecidos no artigo 76.º do Código Penal (Código Penal). Segundo este último artigo, a duração máxima da execução efetiva da condenação não pode exceder o triplo da pena mais grave e não pode, em princípio, ser superior a 20 anos.

Processo principal e questões prejudiciais

8 A pessoa procurada, um nacional espanhol, encontra-se detida em Espanha, onde cumpre uma pena de prisão de 11 anos e 10 meses. Esta pena foi-lhe aplicada por burla qualificada e branqueamento de capitais, por Decisão da Audiencia Nacional (Audiência Nacional, Espanha), de 13 de julho de 2018, que foi objeto de anulação parcial por Acórdão do Tribunal Supremo (Supremo Tribunal, Espanha), de 4 de março de 2020 (a seguir «decisão espanhola»).

9 Em 20 de janeiro de 2020, a pessoa procurada foi também condenada, por decisão do Tribunal Judicial da Comarca de Lisboa, Juízo Central Criminal de Lisboa, Juiz 16, a uma pena de prisão de seis anos e seis meses por burla qualificada (a seguir «decisão portuguesa»). Um mandado de detenção europeu foi então contra si emitido, para efeitos da execução dessa pena, e enviado às autoridades espanholas competentes (a seguir «mandado de detenção europeu em causa»).

10 Resulta do mandado de detenção europeu em causa que a pessoa procurada era, desde 30 de maio de 2001, presidente do conselho de administração de uma sociedade com sede em Portugal (a seguir «sociedade portuguesa»), inteiramente controlada por uma sociedade com sede em Espanha (a seguir «sociedade espanhola»), da qual a pessoa procurada era também, desde 29 de janeiro de 2001, o presidente do conselho de administração.

11 A atividade principal que a sociedade portuguesa exercia em Portugal era a mesma que era exercida pela sociedade espanhola em Espanha, a saber, a comercialização de produtos de investimento aos quais estava associada a garantia de que, no termo do período contratualmente fixado, estes seriam resgatados por um valor correspondente ao capital investido, acrescido de rendimentos superiores aos habitualmente oferecidos pelas instituições financeiras. Ora, essas atividades dissimulavam, na realidade, um sistema em pirâmide fraudulento.

12 A adesão maciça de particulares a estes produtos de investimento permitiu à sociedade portuguesa conhecer um crescimento e uma expansão excecionais. Depois de, no final de abril de 2006, a sociedade espanhola ter sido objeto de um inquérito conduzido pelas autoridades judiciais espanholas, esta sociedade cessou as suas atividades no território espanhol em maio do mesmo ano.

13 Quando, devido à intervenção das autoridades judiciais portuguesas, a atividade de angariação de fundos da sociedade portuguesa foi também encerrada, esta deixou de honrar os compromissos de resgate assumidos para com os investidores, que acabaram por sofrer perdas financeiras significativas.

14 Neste contexto, por Despacho de 20 de dezembro de 2021, o Juzgado Central de Instrucción n.º 1 de la Audiencia Nacional (Tribunal Central de Instrução n.º 1 da Audiência Nacional, Espanha) recusou a execução do mandado de detenção europeu em causa, pelo facto de a pessoa procurada ser um cidadão espanhol, mas decidiu a execução em Espanha da pena aplicada em Portugal.

15 A pessoa procurada, que recorreu deste despacho para a Audiencia Nacional (Audiência Nacional), que é o órgão jurisdicional de reenvio, alega que os factos que fundamentam a decisão espanhola são os mesmos que foram objeto da decisão portuguesa e invoca uma violação do princípio *ne bis in idem*. Por conseguinte, de acordo com esta pessoa, nem o mandado de detenção europeu em causa nem a decisão portuguesa podem ser executados.

16 Ora, a este respeito, o órgão jurisdicional de reenvio observa, por um lado, que resulta tanto da exposição dos factos como da fundamentação da decisão espanhola que esta diz essencialmente respeito às burlas cometidas pela sociedade espanhola em Espanha. Por outro lado, a decisão portuguesa tem por objeto, em substância, a atividade exercida pela sociedade portuguesa apenas em território português. Além disso, as pessoas lesadas, conforme referidas em cada uma dessas duas decisões, não são as mesmas e os responsáveis pelos factos só em parte são os mesmos. Assim, e tendo em conta a jurisprudência espanhola relativa ao princípio *ne bis in idem*, o órgão jurisdicional de reenvio propende a considerar que, no caso em apreço, a condição «*idem*» não parece estar preenchida.

17 Contudo, o órgão jurisdicional refere que, ainda que se admita que não se trata de uma situação na qual seja aplicável o princípio *ne bis in idem*, há que considerar, no entanto, que existe neste caso uma conjunção de factos puníveis que podem ser qualificados de «infração penal continuada», na aceção do direito penal espanhol. Tal infração penal continuada compreenderia todos esses factos, incluindo os que foram praticados em Portugal, e deveria ser-lhes aplicada uma pena única.

18 Ora, o órgão jurisdicional de reenvio considera, a este respeito, que, numa situação como a que está em causa no processo principal, na qual os factos constitutivos de uma infração penal continuada foram objeto de processos distintos e conduziram a duas decisões de órgãos jurisdicionais diferentes proferidas em Estados-Membros diferentes, nem a lei espanhola nem o direito da União preveem o procedimento a seguir para definir o limite da pena.

19 Além disso, o órgão jurisdicional de reenvio sublinha que, no caso dos autos, também não pode aplicar o mecanismo processual espanhol do cúmulo jurídico, conforme previsto no artigo 988.º, terceiro parágrafo, do Código de Processo Penal, por forma a respeitar o princípio da proporcionalidade das penas.

20 Em todo o caso, esta situação, além de violar a exigência de proporcionalidade das penas no âmbito da luta contra as infrações penais, conforme prevista no artigo 49.º, n.º 3, da Carta, viola o princípio do reconhecimento mútuo das decisões judiciais, conforme previsto na Decisão-Quadro 2008/909, bem como a tomada em consideração das decisões de condenação entre os Estados-Membros da União, conforme prevista na Decisão-Quadro 2008/675, e compromete também a efetividade das disposições da Decisão-Quadro 2002/584, nomeadamente do seu artigo 4.º, ponto 6, ao produzir efeitos na livre circulação dos cidadãos da União.

21 Nestas circunstâncias, a Audiencia Nacional (Audiência Nacional) decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) No caso dos autos, verifica-se uma situação de “bis in idem” prevista no artigo 50.º da [Carta] e no artigo 54.º da CAAS, por se estar perante os mesmos factos, de acordo com a interpretação que a jurisprudência europeia tem feito deste conceito, ou, pelo contrário, essa apreciação deve ser feita por este tribunal, em conformidade com os princípios referidos na presente decisão, por se tratar de um único crime continuado, incluindo o princípio da necessidade de cúmulo jurídico das penas e de estabelecer um limite máximo da pena de acordo com critérios de proporcionalidade?

2) Se se entender que não existe uma situação de “bis in idem”, por não existir plena identidade de factos, de acordo com os critérios expostos nesta decisão:

a) Face às circunstâncias do caso, os limites para a produção de efeitos das decisões de outros Estados da UE expressamente previstos no artigo 14.º, n.º 2 da [Lei Orgânica 7/2014], que transpõe a normativa europeia, são compatíveis com a [Decisão-Quadro 2008/675], com os artigos 45.º e 49.º, n.º 3, da [Carta] e com o princípio do reconhecimento mútuo das decisões judiciais na União?

b) A inexistência de um procedimento ou de um mecanismo no direito espanhol que permita o reconhecimento de sentenças estrangeiras europeias, o cúmulo jurídico e a adaptação ou a limitação de penas, de modo a garantir a sua proporcionalidade, no caso de uma sentença estrangeira dever ser cumprida em Espanha, relativa a factos que estão numa relação de continuidade ou de conexão criminosa com outros tribunais em Espanha e relativamente aos quais também exista uma decisão condenatória, é contrária aos artigos 45.º e 49.º, n.º 3, da [Carta], conjugados com o artigo 4.º, ponto 6, da Decisão-Quadro 2002/584, e com os artigos 8.º, n.º 1, e 2.º da Decisão-Quadro 2008/909 e, em geral, ao princípio do reconhecimento mútuo das decisões judiciais no interior da UE?»

Tramitação processual no Tribunal de Justiça

22 Nos termos do artigo 107.º do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça, o órgão jurisdicional de reenvio pediu, concomitantemente à apresentação do seu pedido de decisão prejudicial, que este último fosse submetido à tramitação prejudicial urgente. Em apoio do seu pedido, este órgão jurisdicional salientou que o processo principal diz respeito a «um processo penal em que o

interessado está preso num centro prisional, onde cumpre uma pena de duração determinada sem ter a certeza quanto ao período durante o qual deverá, em última instância, cumprir a sua pena de prisão, procedimento que afeta igualmente o seu regime penitenciário, as suas autorizações de saída, a sua progressão nos graus do sistema prisional e o cálculo do tempo para efeitos de obtenção da liberdade condicional na última fase do cumprimento da sua pena».

23 Em 16 de março de 2022, o Tribunal de Justiça decidiu, sob proposta do juiz-relator, ouvido o advogado-geral, que não havia que deferir este pedido, uma vez que não estavam reunidas as condições de urgência previstas no artigo 107.º do Regulamento de Processo.

Quanto às questões prejudiciais

Quanto à primeira questão

24 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. Nesta ótica, incumbe ao Tribunal de Justiça, se necessário, reformular as questões que lhe são submetidas. A circunstância de um órgão jurisdicional nacional ter, num 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, tenha esse órgão jurisdicional feito ou não referência no enunciado das suas questões. A este respeito, cabe ao Tribunal de Justiça extrair do conjunto dos elementos fornecidos pelo órgão jurisdicional nacional, designadamente da fundamentação da decisão de reenvio, os elementos do direito da União que requerem uma interpretação, tendo em conta o objeto do litígio (Acórdão de 22 de junho de 2022, *Volvo e DAF Trucks*, C-267/20, EU:C:2022:494, n.º 28).

25 Neste contexto, resulta da decisão de reenvio que, por Despacho de 20 de dezembro de 2021, o Juzgado Central de Instrucción n.º 1 de la Audiencia Nacional (Tribunal Central de Instrução n.º 1 da Audiência Nacional) recusou a execução do mandado de detenção europeu em causa, com o fundamento de que a pessoa procurada era um cidadão espanhol, mas decidiu a execução em Espanha da pena aplicada em Portugal. No entanto, ao invocar, nomeadamente, o artigo 3.º, ponto 2, da Decisão-Quadro 2002/584, a pessoa procurada põe em causa este despacho perante o órgão jurisdicional de reenvio e alega que a execução do mandado de detenção europeu em causa deve ser recusada pelo facto de ter sido definitivamente julgada pelos mesmos factos num Estado-Membro.

26 Nestas condições, sem que seja necessário pronunciar-se sobre o artigo 50.º da Carta nem sobre o artigo 54.º da CAAS, há que considerar que, com a sua primeira questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o artigo 3.º, ponto 2, da Decisão-Quadro 2002/584 deve ser interpretado no sentido de que se opõe à execução de um mandado de detenção europeu emitido por um Estado-Membro numa situação na qual a infração pela qual a pessoa procurada foi definitivamente julgada no Estado-Membro de execução e a infração pela qual essa pessoa é acusada no Estado-Membro de emissão devem, segundo o direito do Estado-Membro de execução, qualificar-se de «infração penal continuada».

27 Como resulta da redação do artigo 3.º, ponto 2, da Decisão-Quadro 2002/584, esta disposição estabelece um motivo de não execução obrigatória, por força do qual a autoridade judiciária de execução deve recusar a execução de um mandado de detenção europeu se for informada de que a pessoa procurada foi definitivamente julgada pelos mesmos factos num Estado-Membro, na condição de que, em caso de condenação, a pena tenha sido cumprida ou esteja atualmente em cumprimento ou não possa já ser cumprida segundo as leis do Estado-Membro de condenação.

28 A referida disposição tem por objetivo evitar que uma pessoa seja novamente sujeita a procedimento penal ou julgada pelos mesmos factos e reflete o princípio ne bis in idem, consagrado no

artigo 50.º da Carta, segundo o qual ninguém pode ser julgado ou punido penalmente duas vezes pela mesma infração [Acórdão de 25 de julho de 2018, AY (Mandado de detenção — Testemunha), C-268/17, EU:C:2018:602, n.º 39 e jurisprudência referida].

29 Uma das condições que figuram no artigo 3.º, ponto 2, da Decisão-Quadro 2002/584, às quais está subordinada a recusa de execução do mandado de detenção europeu, é, portanto, que a pessoa procurada tenha sido definitivamente julgada «pelos mesmos factos».

30 No que respeita ao conceito de «mesmos factos», o Tribunal de Justiça considerou que, na medida em que o artigo 3.º, ponto 2, da Decisão-Quadro 2002/584 não continha uma remissão para o direito dos Estados-Membros relativamente a este conceito, este último deve ser objeto, em toda a União, de uma interpretação autónoma e uniforme [Acórdão de 29 de abril de 2021, X (Mandado de detenção europeu — Ne bis in idem), C-665/20 PPU, EU:C:2021:339, n.º 70 e jurisprudência referida].

31 Além disso, há que interpretar o referido conceito no sentido de que visa apenas a materialidade dos factos e de que engloba um conjunto de circunstâncias concretas indissociavelmente ligadas entre si, independentemente da qualificação jurídica destes factos ou do interesse jurídico protegido [Acórdão de 29 de abril de 2021, X (Mandado de detenção europeu — Ne bis in idem), C-665/20 PPU, EU:C:2021:339, n.º 71 e jurisprudência referida].

32 Mais especificamente, o Tribunal de Justiça decidiu que se entende por identidade dos factos materiais um conjunto de circunstâncias concretas que decorrem de acontecimentos que, em substância, são os mesmos, porquanto implicam o mesmo autor e estão indissociavelmente ligados entre si no tempo e no espaço [Acórdão de 23 de março de 2023, Generalstaatsanwaltschaft Bamberg (Exceção ao princípio ne bis in idem), C-365/21, EU:C:2023:236, n.º 38 e jurisprudência referida].

33 Em contrapartida, o princípio ne bis in idem não é aplicável quando os factos em causa não sejam idênticos, mas apenas semelhantes [Acórdão de 23 de março de 2023, Generalstaatsanwaltschaft Bamberg (Exceção ao princípio ne bis in idem), C-365/21, EU:C:2023:236, n.º 37 e jurisprudência referida].

34 Por outro lado, não é suficiente para concluir pela identidade dos factos a mera circunstância de, numa determinada sentença, ser mencionado um elemento de facto que se refere ao território de outro Estado-Membro. Há ainda que verificar se o órgão jurisdicional que proferiu essa sentença se pronunciou efetivamente sobre este elemento de facto para fazer constatar a infração, determinar a responsabilidade da pessoa objeto desta infração e, sendo caso disso, impor-lhe uma sanção, de tal modo que haja que considerar que a referida infração engloba o território desse outro Estado-Membro (v., neste sentido, Acórdão de 22 de março de 2022, Nordzucker e o., C-151/20, EU:C:2022:203, n.º 44).

35 Incumbe ao órgão jurisdicional de reenvio, que tem competência exclusiva para decidir sobre os factos, determinar se, no caso em apreço, os factos objeto da decisão portuguesa são idênticos, na aceção referida nos n.ºs 30 a 34 do presente acórdão, aos que foram julgados definitivamente pelos órgãos jurisdicionais espanhóis. Contudo, o Tribunal de Justiça pode fornecer ao referido órgão jurisdicional elementos de interpretação do direito da União no âmbito da apreciação da identidade dos factos [Acórdão de 23 de março de 2023, Generalstaatsanwaltschaft Bamberg (Exceção ao princípio ne bis in idem), C-365/21, EU:C:2023:236, n.º 39 e jurisprudência referida].

36 A este respeito, resulta dos autos de que dispõe o Tribunal de Justiça que a pessoa procurada reproduziu em Portugal a atividade fraudulenta que exercia em Espanha. Assim, embora estejam em causa atividades que obedecem ao mesmo *modus operandi*, estas foram, no entanto, realizadas através de pessoas coletivas distintas, visando uma atividade fraudulenta em Espanha e outra essa atividade em Portugal. Além disso, o órgão jurisdicional de reenvio indica que as sobreposi-

ções entre os factos praticados, respetivamente, em Portugal e em Espanha são meramente esporádicas, uma vez que a atividade fraudulenta prosseguiu em Portugal após a abertura de um inquérito e a cessação da atividade em Espanha. Do mesmo modo, as pessoas prejudicadas são diferentes. Afigura-se, portanto, que as atividades fraudulentas levadas a cabo em Espanha e em Portugal não estavam indissociavelmente ligadas entre si. Por outro lado, o órgão jurisdicional de reenvio salienta que a decisão espanhola se refere à atividade fraudulenta levada a cabo em Espanha em prejuízo de pessoas residentes nesse Estado-Membro, ao passo que a decisão portuguesa diz respeito à atividade desenvolvida em Portugal em prejuízo de pessoas residentes neste último Estado-Membro.

37 Nestas condições, e sob reserva de verificação pelo órgão jurisdicional de reenvio, parece que os factos visados pelas decisões espanhola e portuguesa não são idênticos. A circunstância suscitada pelo órgão jurisdicional de reenvio, segundo a qual as infrações cometidas em Espanha e as cometidas em Portugal deviam ser qualificadas de «infração penal continuada» nos termos do direito espanhol, não pode pôr em causa esta conclusão, uma vez que o artigo 3.º, ponto 2, da Decisão-Quadro 2002/584 exige que seja feita uma apreciação dos factos materiais com base em elementos objetivos que, em conformidade com a jurisprudência referida no n.º 31 do presente acórdão, é independente da sua qualificação jurídica no direito nacional.

38 Tendo em conta todas as considerações precedentes, há que responder à primeira questão que o artigo 3.º, ponto 2, da Decisão-Quadro 2002/584 deve ser interpretado no sentido de que se opõe à execução de um mandado de detenção europeu emitido por um Estado-Membro numa situação na qual a pessoa procurada já foi definitivamente julgada noutro Estado-Membro e aí cumpre uma pena de prisão a título da infração declarada nessa decisão judicial, desde que essa pessoa seja julgada pelos mesmos factos no Estado-Membro de emissão, sem que, para demonstrar a existência dos «mesmos factos», seja necessário tomar em consideração a qualificação das infrações em causa segundo o direito do Estado-Membro de execução.

Quanto à segunda questão

39 Com a sua segunda questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se, na hipótese de se dever recusar a execução do mandado de detenção europeu em causa ao abrigo do artigo 4.º, ponto 6, da Decisão-Quadro 2002/584 e não ao abrigo do artigo 3.º, ponto 2, desta decisão-quadro, o artigo 45.º e o artigo 49.º, n.º 3, da Carta, disposições que consagram, respetivamente, os princípios da livre circulação e da proporcionalidade das penas, lidos em conjugação com a Decisão-Quadro 2002/584 e com a Decisão-Quadro 2008/675, relativa à tomada em consideração das decisões de condenação nos Estados-Membros por ocasião de um novo procedimento penal, e a Decisão-Quadro 2008/909, relativa à aplicação do princípio do reconhecimento mútuo às sentenças em matéria penal, se opõem a uma regulamentação nacional que não permite aplicar uma pena única a título de um conjunto de factos que podem ser qualificados de «infração penal continuada», cometida tanto em Espanha como noutro Estado-Membro, nem o mecanismo nacional do cúmulo jurídico para as penas proferidas pelos órgãos jurisdicionais desse outro Estado-Membro e que devem ser executadas em Espanha.

40 A este respeito, o Governo Espanhol contesta a admissibilidade da segunda questão por considerar, por um lado, que o processo principal tem por objeto que o órgão jurisdicional nacional se pronuncie em sede de recurso sobre a execução do mandado de detenção europeu em causa, sendo que, em caso de recusa da execução deste último e de compromisso de executar em Espanha a pena proferida em Portugal, os efeitos ligados ao reconhecimento da decisão portuguesa serão tratados, sendo caso disso, no decurso de um novo processo. Por outro lado, a interpretação solicitada é prematura, uma vez que a autoridade judiciária de execução espanhola ainda não proferiu uma decisão definitiva sobre o reconhecimento e a execução da decisão portuguesa em Espanha. No entanto, só depois de esta decisão ter sido adotada é que se colocará a questão de saber se as penas aplicadas, respetivamente, em Espanha e em Portugal, deveriam eventualmente ser objeto de uma qualquer adaptação.

41 Segundo jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, o processo instituído pelo artigo 267.º TFUE é um instrumento de cooperação entre o Tribunal de Justiça e os órgãos jurisdicionais nacionais, graças ao qual o primeiro fornece aos segundos os elementos de interpretação do direito da União que lhes são necessários para a resolução do litígio que lhes cabe decidir. Assim, a justificação do reenvio prejudicial não é a formulação de opiniões consultivas sobre questões gerais ou hipotéticas, mas a necessidade inerente à resolução efetiva de um litígio (v., neste sentido, Acórdão de 30 de junho de 2022, *Valstybės sienos apsaugos tarnyba e o.*, C-72/22 PPU, EU:C:2022:505, n.ºs 47 e 48 e jurisprudência referida).

42 O Tribunal de Justiça não se pode pronunciar sobre uma questão prejudicial se for manifesto que a interpretação do direito da União solicitada não tem nenhuma relação com a realidade ou com o objeto do litígio no processo principal ou quando o problema for hipotético (Acórdão de 19 de janeiro de 2023, *Unilever Italia Mkt. Operations*, C-680/20, EU:C:2023:33, n.º 19 e jurisprudência referida).

43 No caso em apreço, foi enviado um pedido de informação ao órgão jurisdicional de reenvio, convidando-o a indicar, por um lado, o nexo que estabelece entre a segunda questão e o processo que lhe foi submetido e, por outro, a razão pela qual necessita de uma resposta a esta questão para decidir no processo principal.

44 Em resposta a este pedido, o órgão jurisdicional de reenvio indicou que as eventuais consequências da condenação da pessoa procurada em Espanha para a execução, em Espanha, da decisão portuguesa não serão abordadas no âmbito do processo que lhe foi submetido, e que assim que a decisão de não entrega for definitiva será iniciado outro processo judicial para a execução em Espanha da pena proferida pela decisão portuguesa.

45 Nestas condições, há que considerar que a questão de saber que consequências se devem retirar da condenação da pessoa procurada em Espanha para a execução, em Espanha, da decisão portuguesa só se colocará quando for tomada uma decisão sobre o reconhecimento desta última sentença, pelo que esta questão ainda não se coloca no processo principal, que tem por objeto a execução ou a recusa de execução do mandado de detenção europeu em causa.

46 Assim, não pode deixar de se observar que não é necessária uma resposta à segunda questão para que o órgão jurisdicional de reenvio se possa pronunciar no processo que lhe foi submetido e que, por conseguinte, esta questão é inadmissível.

Quanto às despesas

47 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 3.º, n.º 2, da Decisão-Quadro 2002/584/JAI do Conselho, de 13 de junho de 2002, relativa ao mandado de detenção europeu e aos processos de entrega entre os Estados-Membros, alterada pela Decisão-Quadro 2009/299/JAI do Conselho, de 26 de fevereiro de 2009,

deve ser interpretado no sentido de que:

se opõe à execução de um mandado de detenção europeu emitido por um Estado-Membro numa situação na qual a pessoa procurada já foi definitivamente julgada noutro Estado-Membro e aí cumpre uma pena de prisão a título da infração declarada nessa decisão judicial, desde que essa pessoa seja julgada pelos mesmos factos no Estado-Membro de emissão, sem que, para demonstrar a existência dos «mesmos factos», seja necessário tomar em consideração a qualificação das infrações em causa segundo o direito do Estado-Membro de execução. Assinaturas

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 24 de julho de 2023, EU:C:2023:606, Processo C-107/23 (Lin) - Reenvio prejudicial — Proteção dos interesses financeiros da União Europeia — Artigo 325.º, n.º 1, TFUE — Convenção “PIF” — Artigo 2.º, n.º 1 — Obrigação de lutar contra a fraude lesiva dos interesses financeiros da União por meio de medidas dissuasoras e efetivas — Obrigação de prever sanções penais — Imposto Sobre o Valor Acrescentado (IVA) — Diretiva 2006/112/CE — Fraude grave ao IVA — Prazo de prescrição da responsabilidade penal — Decisão de um Tribunal Constitucional que declarou inválida uma disposição nacional que regula as causas de interrupção desse prazo — Risco sistémico de impunidade — Proteção dos direitos fundamentais — Artigo 49.º, n.º 1, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia — Princípio da legalidade dos crimes e das penas — Requisitos de previsibilidade e precisão da lei penal — Princípio da aplicação retroativa da lei penal mais favorável (lex mitior) — Princípio da segurança jurídica — Padrão nacional de proteção dos direitos fundamentais — Obrigação de os tribunais de um Estado-Membro não aplicarem as decisões do Tribunal Constitucional e/ou do órgão jurisdicional supremo desse Estado-Membro em caso de não conformidade com o direito da União — Responsabilidade disciplinar dos juízes em caso de desrespeito dessas decisões — Princípio do primado do direito da União:

Resumo, disponível em <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=275784&pageIndex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=2627847>

No decurso do ano de 2010, C.I., C.º., K.A., L.N. e S.P. (a seguir «interessados») não inscreveram na sua contabilidade operações comerciais e rendimentos provenientes da venda, a beneficiários internos, de gasóleo que tinham adquirido em regime de suspensão do pagamento do imposto especial de consumo, prejudicando assim o Erário Público, nomeadamente no que diz respeito ao imposto sobre o valor acrescentado (IVA) e ao imposto especial de consumo sobre o gasóleo.

Por Acórdão publicado em 25 de junho de 2018, a Curtea Constituțională (Tribunal Constitucional, Roménia) declarou inconstitucional uma disposição nacional que regulava a interrupção do prazo de prescrição da responsabilidade penal com o fundamento de que violava o princípio da legalidade dos crimes e das penas (1). Este mesmo órgão jurisdicional precisou em seguida, num Acórdão publicado em 9 de junho de 2022, que, tendo em conta a não intervenção do legislador romeno imediatamente após esse Acórdão de 2018, o direito positivo romeno não previa nenhuma causa de interrupção do referido prazo de prescrição entre a data de publicação deste último acórdão e a data de entrada em vigor, em 30 de maio de 2022, da disposição que substituiu a disposição invalidada (2).

Por Acórdão de 30 de junho de 2020, a Curtea de Apel Braşov (Tribunal de Recurso de Braşov, Roménia), que é o órgão jurisdicional de reenvio, ordenou a condenação dos interessados, ou a confirmação desta, em penas de prisão por crimes de fraude fiscal e de associação criminosa. Os interessados interpuseram recursos extraordinários de anulação desse acórdão, com o fundamento de que tinham sido condenados apesar de o prazo de prescrição da sua responsabilidade penal já ter expirado. Mais especificamente, alegaram que o facto de, durante o período acima referido, o direito positivo não prever nenhuma possibilidade de interromper os prazos de prescrição constituía, em si mesmo, uma lei penal mais favorável que lhes deveria ser aplicada em conformidade com o princípio da aplicação retroativa da lei penal mais favorável (lex mitior). Neste contexto, invocaram um Acórdão de 25 de outubro de 2022 da Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie (Tribunal Superior de Cassação e Justiça), através do qual esta declarou que uma condenação definitiva pode, em princípio, ser objeto de um recurso extraordinário de anulação baseado nos efeitos dos Acórdãos do Tribunal Constitucional enquanto lei penal mais favorável (lex mitior) (3).

O órgão jurisdicional de reenvio constata que, a acolher-se essa interpretação, o prazo de prescrição teria expirado, no caso em apreço, antes de a decisão de condenação dos interessados se ter tornado definitiva, o que implicaria o arquivamento do processo penal e a impossibilidade de os condenar.

Este órgão jurisdicional interroga-se sobre a compatibilidade desta interpretação com o direito da União, na medida em que teria por efeito isentar os interessados da sua responsabilidade penal

por crimes de fraude grave lesivos dos interesses financeiros da União. Por outro lado, sublinha que, a verificar-se que não é possível uma interpretação conforme com o direito da União, pode ser levado a não aplicar os acórdãos do Tribunal Constitucional e/ou do Tribunal Superior de Casação e Justiça. Ora, o novo regime disciplinar permite punir os juízes que, de má-fé ou com negligência grave, violaram os acórdãos desses órgãos jurisdicionais.

No âmbito da tramitação prejudicial urgente desencadeada oficiosamente, o Tribunal de Justiça, reunido em Grande Secção, precisa as obrigações que resultam para os Estados-Membros, por um lado, das exigências de luta contra a fraude lesiva dos interesses financeiros da União e, por outro, do imperativo de respeito dos direitos fundamentais, conforme protegidos no direito da União e no direito nacional.

Apreciação do Tribunal de Justiça

O Tribunal de Justiça conclui que nem o artigo 325.º, n.º 1, TFUE nem o artigo 2.º, n.º 1, da Convenção PIF (4) obrigam os órgãos jurisdicionais de um Estado-Membro a não aplicar os acórdãos do Tribunal Constitucional que invalidem a disposição legislativa nacional que regula as causas de interrupção do prazo de prescrição em matéria penal, mesmo que esses acórdãos impliquem que um número significativo de processos penais, relativos, nomeadamente, a crimes de fraude grave lesivos dos interesses financeiros da União, serão arquivados devido à prescrição da responsabilidade penal.

A este respeito, o Tribunal de Justiça precisa, antes de mais, que, embora a adoção das regras que regulam a prescrição da responsabilidade penal por infrações lesivas dos interesses financeiros da União fosse, à data dos factos no processo principal, da competência dos Estados-Membros, estes estão obrigados, no exercício dessa competência, a respeitar as obrigações que para eles decorrem do direito da União. Assim, devem lutar contra a fraude e qualquer outra atividade ilegal lesiva dos interesses financeiros da União por meio de medidas dissuasoras e efetivas, bem como tomar as medidas necessárias para que os comportamentos que constituem fraude lesiva desses interesses, incluindo a fraude ao IVA, sejam passíveis de sanções penais efetivas, proporcionadas e dissuasivas. A este título, os Estados devem igualmente garantir que as regras de prescrição previstas no direito nacional permitem uma repressão efetiva dos crimes relacionados com tais fraudes.

Ora, a aplicação dos acórdãos do Tribunal Constitucional que invalidam a disposição legislativa nacional que regula as causas de interrupção do prazo de prescrição da responsabilidade penal implica o arquivamento do processo penal e a impossibilidade de condenar os interessados. Esta aplicação poderia, além disso, conduzir à extinção da responsabilidade penal num número significativo de outros processos, implicando assim um risco sistémico de impunidade para os crimes de fraude grave lesivos dos interesses financeiros da União. Esse risco é incompatível com as obrigações impostas aos Estados-Membros pelo artigo 325.º, n.º 1, TFUE e pelo artigo 2.º, n.º 1, da Convenção PIF.

Uma vez que estas disposições têm efeito direto, por força do princípio do primado do direito da União, incumbe, em princípio, aos órgãos jurisdicionais nacionais dar pleno efeito às obrigações delas decorrentes, não aplicando, se necessário, disposições internas que, no âmbito de um processo relativo a fraudes graves lesivas dos interesses financeiros da União, obstem à aplicação de sanções efetivas e dissuasivas para lutar contra esses crimes. Afigura-se assim que, em princípio, esses órgãos jurisdicionais são obrigados a não aplicar os referidos acórdãos.

Dito isto, dado que os processos penais relativos às infrações em matéria de IVA constituem uma aplicação do direito da União, na aceção do artigo 51.º, n.º 1, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta»), é ainda necessário verificar se a obrigação de não aplicar tais acórdãos colide com a proteção dos direitos fundamentais e, no caso em apreço, com os direitos consagrados, na ordem jurídica da União, no artigo 49.º, n.º 1, da Carta (5). Na medida em que as regras que regulam a prescrição em matéria penal não estão abrangidas pelo âmbito de aplicação

desta disposição, a obrigação de não aplicar os referidos acórdãos não é suscetível de violar os direitos fundamentais tal como são garantidos na referida disposição.

No entanto, quando um órgão jurisdicional de um Estado-Membro é chamado a fiscalizar a conformidade com os direitos fundamentais de uma disposição ou de uma medida nacional que, numa situação na qual a ação dos Estados-Membros não é inteiramente determinada pelo direito da União, aplica o direito da União na aceção do artigo 51.º, n.º 1, da Carta, as autoridades e os órgãos jurisdicionais nacionais podem continuar a aplicar os padrões nacionais de proteção dos direitos fundamentais, desde que essa aplicação não comprometa o nível de proteção previsto pela Carta, nem o primado, a unidade e a efetividade do direito da União. Na medida em que, no direito romeno, as regras relativas à interrupção do prazo de prescrição da responsabilidade penal são abrangidas pelo direito penal substantivo e, por conseguinte, estão sujeitas ao princípio da legalidade dos crimes e das penas, bem como ao princípio da aplicação retroativa da lei penal mais favorável (*lex mitior*), estes princípios devem ser considerados padrões nacionais de proteção dos direitos fundamentais.

A este respeito, o Tribunal de Justiça, em primeiro lugar, recorda a importância, tanto na ordem jurídica da União como nas ordens jurídicas nacionais, que reveste o princípio da legalidade dos crimes e das penas, no que respeita às suas exigências de previsibilidade, de precisão e de não retroatividade da lei penal. Estas exigências constituem uma expressão específica do princípio da segurança jurídica que é um elemento essencial do Estado de direito, que é identificado no artigo 2.º TUE simultaneamente como valor fundador da União e como valor comum aos Estados-Membros.

No caso em apreço, o Tribunal Constitucional aplicou um padrão nacional de proteção do princípio da legalidade dos crimes e das penas, nas suas exigências relativas à previsibilidade e à precisão da lei penal, que completa a proteção contra a arbitrariedade em matéria penal tal como conferida pelo direito da União, ao abrigo do princípio da segurança jurídica. Tendo em conta a importância desta proteção contra a arbitrariedade, esse padrão pode obstar à obrigação que incumbe aos órgãos jurisdicionais nacionais por força do artigo 325.º, n.ºs 1 e 2, TFUE de não aplicar as disposições nacionais que regulam a prescrição em matéria penal.

Em segundo lugar, o Tribunal de Justiça declara que, por força do artigo 325.º, n.º 1, TFUE e do artigo 2.º, n.º 1, da Convenção PIF, os órgãos jurisdicionais de um Estado-Membro são, em contrapartida, obrigados a não aplicar um padrão nacional de proteção relativo ao princípio da aplicação retroativa da lei penal mais favorável (*lex mitior*) que permita pôr em causa, incluindo no âmbito de ações intentadas contra decisões transitadas em julgado, a interrupção do prazo de prescrição da responsabilidade penal nos processos relativos a crimes de fraude grave lesivos dos interesses financeiros da União por atos processuais ocorridos antes da declaração de invalidade da disposição legislativa nacional que rege as causas de interrupção do prazo de prescrição em matéria penal.

Com efeito, contrariamente ao padrão nacional de proteção relativo ao princípio da legalidade dos crimes e das penas, nas suas exigências relativas à previsibilidade e à precisão da lei penal, que se limita a neutralizar o efeito interruptivo de atos processuais ocorridos no período compreendido entre 25 de junho de 2018, data da publicação do acórdão que declarou a invalidade da disposição legislativa nacional em causa, e 30 de maio de 2022, data da entrada em vigor da disposição que substitui esta disposição, o padrão nacional de proteção relativo ao princípio da aplicação retroativa da lei penal mais favorável (*lex mitior*) permite neutralizar o efeito interruptivo de atos processuais ocorridos antes mesmo de 25 de junho de 2018. A aplicação de tal padrão nacional de proteção agrava assim o risco sistémico de impunidade por crimes de fraude grave lesivos dos interesses financeiros da União, em violação dos requisitos estabelecidos no artigo 325.º TFUE e no artigo 2.º, n.º 1, da Convenção PIF.

Nestas circunstâncias, tendo em conta a necessária ponderação deste último padrão nacional de proteção com as disposições do artigo 325.º TFUE e do artigo 2.º, n.º 1, da Convenção PIF, a aplicação, por um juiz nacional, do referido padrão é suscetível de comprometer o primado, a unidade e a efetividade do direito da União.

Em último lugar, o Tribunal de Justiça conclui que o princípio do primado se opõe a uma regulamentação ou a uma prática nacional por força da qual os tribunais comuns de um Estado-Membro estão vinculados pelas decisões do Tribunal Constitucional, bem como pelas decisões do órgão jurisdicional supremo desse Estado-Membro e não podem, por essa razão e com o risco de desencadear a responsabilidade disciplinar dos juizes em causa, não aplicar oficiosamente a jurisprudência resultante dessas decisões, mesmo que considerem, à luz de um acórdão do Tribunal de Justiça, que essa jurisprudência é contrária a disposições do direito da União com efeito direto. Com efeito, o facto de um órgão jurisdicional nacional exercer as missões que lhe são confiadas pelos Tratados e respeitar as obrigações que lhe incumbem por força destes, atribuindo, em conformidade com o princípio do primado do direito da União, efeito a uma disposição deste direito, como o artigo 325.º, n.º 1, TFUE ou o artigo 2.º, n.º 1, da Convenção PIF, e à interpretação que lhe foi dada pelo Tribunal de Justiça não pode, por definição, ser qualificado de infração disciplinar dos juizes deste último órgão jurisdicional sem que essa disposição e esse princípio sejam, ipso facto, violados.

i O nome do presente processo é um nome fictício. Não corresponde ao nome verdadeiro de nenhuma das partes no processo.

Notas:

1 Esta disposição, a saber, o artigo 155.º, n.º 1, do Código Penal romeno, previa a interrupção do prazo de prescrição da responsabilidade penal pela prática de «qualquer ato processual». Segundo o Tribunal Constitucional, esta disposição era desprovida de previsibilidade e violava o princípio da legalidade dos crimes e das penas, uma vez que a expressão «qualquer ato processual» incluía igualmente atos que não eram comunicados ao suspeito ou ao arguido, impedindo-o assim de tomar conhecimento do facto de ter começado a correr um novo prazo de prescrição da sua responsabilidade penal.

2 O artigo 155.º, n.º 1, do Código Penal foi alterado no sentido de que o prazo de prescrição da responsabilidade penal é interrompido por qualquer ato processual que deva ser notificado ao suspeito ou ao arguido.

3 Nesse Acórdão de 25 de outubro de 2022, o Tribunal Superior de Cassação e Justiça precisou que, no direito romeno, as regras relativas à interrupção do prazo de prescrição da responsabilidade penal são abrangidas pelo direito penal substantivo e que, por conseguinte, estão sujeitas ao princípio da não retroatividade da lei penal, sem prejuízo do princípio da aplicação retroativa da lei penal mais favorável (*lex mitior*).

4 A Convenção estabelecida com base no artigo K.3 do Tratado da União Europeia, relativa à proteção dos interesses financeiros das Comunidades Europeias, assinada em Bruxelas em 26 de julho de 1995 e anexada ao ato do Conselho, de 26 de julho de 1995 (JO 1995, C 316, p. 48, a seguir «Convenção PIF»).

5 Esta disposição, que consagra no direito da União o princípio da legalidade dos crimes e das penas e o princípio da aplicação retroativa da lei penal mais favorável (*lex mitior*), tem a seguinte redação: «Ninguém pode ser condenado por uma ação ou por uma omissão que, no momento da sua prática, não constituía infração perante o direito nacional ou o direito internacional. Igualmente não pode ser imposta uma pena mais grave do que a aplicável no momento em que a infração foi cometida. Se, posteriormente à infração, a lei previr uma pena mais leve, deve ser essa a pena aplicada».

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 22 de junho de 2023, EU:C:2023:498, Processo C-660/21 (K.B. e F.S. (Relevé d’office dans le domaine pénal)) - Reenvio prejudicial — Espaço de liberdade, segurança e justiça — Cooperação judiciária em matéria penal — Diretiva 2012/13/UE — Artigos 3.º e 4.º — Dever de as autoridades competentes informarem prontamente os suspeitos e os acusados sobre o seu direito ao silêncio — Artigo 8.º, n.º 2 — Direito de invocar a violação desse dever — Legislação nacional que impede o juiz penal que aprecia o objeto do processo de conhecer oficiosamente semelhante violação — Artigos 47.º e 48.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia:

Resumo, disponível em <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=274877&pageIndex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=2617800>

Em 22 de março de 2021, K. B. e F. S. foram interpelados e detidos em flagrante delito de furto de combustível por agentes da polícia judiciária.

O órgão jurisdicional francês chamado a conhecer do objeto do processo penal instaurado contra K. B. e F. S. constatou que foram realizados atos de investigação e recolhidas declarações autoincriminatórias antes de K.B. e F.S. terem sido notificados dos seus direitos, em violação do direito nacional (1) que transpõe os artigos 3.º e 4.º da Diretiva 2012/13 (2). Tendo em conta o caráter intempestivo da sua detenção e da leitura dos seus direitos, nomeadamente, do direito ao silêncio, esse órgão jurisdicional entendeu ter sido violado o direito de não se autoincriminar. Nessas condições, a revista do veículo, a detenção dos suspeitos e todos os atos resultantes da mesma deverão, em princípio, ser anulados. No entanto, em direito francês (3), as exceções de nulidade de processo, tais como a violação do dever de informar uma pessoa do direito ao silêncio no momento da sua detenção, devem ser arguidas pela pessoa em causa ou pelo seu advogado antes de qualquer defesa quanto ao objeto do processo. Ora, nem os suspeitos nem o seu advogado arguíram qualquer exceção de nulidade relativa à violação deste dever antes da defesa quanto ao objeto do processo.

Por outro lado, o órgão jurisdicional de reenvio salienta que, segundo a Cour de cassation (Tribunal de Cassação, França) é proibido aos juízes que apreciam o objeto do processo conhecer oficiosamente a nulidade do processo, exceto no que se refere à sua incompetência, porquanto o arguido, como no caso em apreço, que tem o direito de ser assistido por advogado quando comparece ou se faz representar perante o tribunal a quo, pode alegar tal nulidade antes de qualquer defesa quanto ao objeto do processo, dispondo esse arguido, aliás, da mesma possibilidade em sede de recurso se não tiver comparecido ou não tiver sido representado em primeira instância.

Neste contexto, aquele órgão jurisdicional perguntou ao Tribunal de Justiça se a proibição que sobre si impende de conhecer oficiosamente a violação do dever, previsto nos artigos 3.º e 4.º da Diretiva, de informar prontamente os suspeitos e os acusados do seu direito ao silêncio é conforme com o direito da União.

No acórdão que proferiu, o Tribunal de Justiça, reunido em Grande Secção, responde que os artigos 3.º e 4.º, bem como o artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 2012/13, lidos à luz dos artigos 47.º e 48.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta»), não se opõem a uma legislação nacional que proíbe o órgão jurisdicional que aprecia o objeto do processo penal de conhecer oficiosamente, para efeitos de anulação do procedimento, a violação do dever que incumbe às autoridades competentes de informar prontamente os suspeitos ou os acusados do seu direito ao silêncio, quando estes não foram privados da possibilidade concreta e efetiva de ter acesso a um advogado (4), se necessário recorrendo ao apoio judiciário (5), e beneficiaram, tal como, eventualmente, o seu advogado, do direito de acesso aos autos e da possibilidade de alegar essa violação num prazo razoável.

Apreciação do Tribunal de Justiça

O Tribunal de Justiça recorda que a Diretiva 2012/13 (6) assenta nos direitos enunciados, nomeadamente, nos artigos 47.º e 48.º da Carta e visa promover esses direitos face aos suspeitos ou

acusados no âmbito de processos penais. O direito ao silêncio é garantido não só pelo artigo 48.º da Carta, relativo à presunção de inocência e aos direitos de defesa, como também pelo artigo 47.º, segundo parágrafo, da Carta, relativo ao direito a que o seu processo seja julgado de forma equitativa.

O artigo 3.º, n.º 1, alínea e), e n.º 2, bem como o artigo 4.º, n.ºs 1 e 2, da Diretiva 2012/13, preveem o dever de as autoridades competentes dos Estados-Membros informarem prontamente os suspeitos ou os acusados dos seus direitos nomeadamente do direito ao silêncio. Em todo o caso, essas informações devem ser dispensadas o mais tardar antes do primeiro interrogatório oficial do suspeito ou acusado, pela polícia ou por outra autoridade competente.

Por força do artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 2012/13, os Estados-Membros devem assegurar que os suspeitos ou acusados, ou os seus advogados, tenham o direito de impugnar, de acordo com os procedimentos previstos no direito nacional, uma eventual omissão ou recusa por parte das autoridades competentes em facultar informações nos termos dessa diretiva. Uma vez que esta disposição se destina a ser aplicada a uma situação em que a informação relativa ao direito ao silêncio foi facultada tardiamente, os suspeitos ou os acusados, ou os seus advogados, devem poder impugnar esta não comunicação.

No entanto, a disposição mencionada não especifica as modalidades e os prazos em que os suspeitos e os acusados bem como, eventualmente, os seus advogados podem alegar uma violação do dever de informar prontamente esses suspeitos e esses acusados do seu direito ao silêncio, nem as eventuais consequências processuais decorrentes da falta dessa alegação, como a faculdade de o órgão jurisdicional nacional que aprecia o objeto do processo penal conhecer oficiosamente uma tal violação para efeitos de anulação do processo. Os Estados-Membros dispõem assim de uma margem de manobra para estabelecer essas modalidades e consequências.

Todavia, quando aplicam o artigo 3.º, n.º 1, alínea e), o artigo 4.º, n.º 1, e o artigo 8.º, n.º 2 da Diretiva 2012/13, os Estados-Membros, são obrigados, em conformidade com o artigo 51.º, n.º 1, da Carta, a assegurar o respeito dos requisitos decorrentes quer do direito à ação e do direito a um processo equitativo, consagrados no artigo 47.º, primeiro e segundo parágrafos, da Carta, quer do direito de defesa, consagrado no artigo 48.º, n.º 2, da Carta, os quais são concretizados por aquelas disposições da Diretiva 2012/13.

A este respeito, o Tribunal de Justiça realça que, tal como decorre das explicações dadas pelo Governo francês, o direito penal francês (7) permite aos suspeitos ou aos acusados bem como, eventualmente, aos seus advogados invocar em qualquer momento, entre a sua detenção e a apresentação da sua defesa quanto ao objeto do processo, qualquer violação do dever de informar prontamente os suspeitos ou os acusados do seu direito ao silêncio, precisando se que, quer esses suspeitos quer esses acusados e os seus advogados têm um direito de acesso aos autos e, designadamente, ao auto que constata a notificação da detenção e dos direitos que lhes são conexos.

Ora, os Estados-Membros podem, ao abrigo da margem de manobra que lhes é conferida pela Diretiva 2012/13, circunscrever temporalmente a alegação de tal violação na fase anterior à da apresentação da defesa quanto ao objeto do processo. Em especial, a proibição imposta ao juiz penal que aprecia o objeto do processo de suscitar oficiosamente essa violação para efeitos de anulação do procedimento respeita, em princípio, os direitos consagrados na Carta, quando os suspeitos, os acusados ou os seus advogados tenham tido a possibilidade concreta e efetiva de alegar a violação em causa e tenham disposto para esse efeito de um prazo razoável, bem como do acesso aos autos.

No entanto, que tal conclusão só é válida desde que essas pessoas tenham tido a possibilidade concreta e efetiva, no decurso do prazo que tinham para alegar uma violação do artigo 3.º, n.º 1, alínea e), e do artigo 4.º, n.º 1, da Diretiva 2012/13, do direito de acesso a um advogado, tal como consagrado no artigo 3.º da Diretiva 2013/48 e tal como facilitado pelo mecanismo do apoio judiciário previsto pela Diretiva 2016/1919.

O facto de dever ser dada, pelo direito nacional, aos suspeitos ou arguidos a possibilidade concreta e efetiva de recorrerem a um advogado não exclui no entanto que, se renunciarem a essa possibilidade, tenham, em princípio, de suportar as consequências dessa renúncia se esta tiver sido feita em conformidade com a Diretiva 2013/48. A este propósito, o suspeito ou acusado deve ter recebido, oralmente ou por escrito, informações claras e suficientes, numa linguagem simples e compreensível, sobre o conteúdo do direito de acesso a um advogado e sobre as possíveis consequências de a ele renunciar e que a renúncia deva ser expressa de forma voluntária e inequívoca.

Por último, o Tribunal de Justiça salienta que, em virtude da jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, quando se constate um vício processual, compete aos órgãos jurisdicionais internos proceder à apreciação da questão de saber se este foi sanado no decorrer do processo que se seguiu, sendo a falta de tal apreciação em si mesma *prima facie* incompatível com as exigências de um processo equitativo na aceção do artigo 6.º da Convenção Europeia dos Direitos Humanos (8). Assim, na hipótese em que um suspeito não tivesse sido informado, em tempo útil, do seu direito de não se autoincriminar e do direito ao silêncio, deve ser determinado se, não obstante essa lacuna, o processo penal no seu conjunto deve ser considerado equitativo, atendendo a uma série de fatores dentre os quais figuram a questão de saber se a recolha das declarações na falta dessa informação são uma parte integrante ou importante de elementos incriminatórios, bem como a força de outros elementos do processo (9).

Notas:

1 O artigo 63-1 do Código do Processo Penal prevê, nomeadamente, que a pessoa detida deve ser imediatamente informada por um oficial da polícia judiciária ou, sob a supervisão deste último, por um agente da polícia judiciária, do facto de beneficiar do direito, quando for ouvida e depois de se ter identificado, de prestar declarações, responder às perguntas que lhe forem colocadas ou de permanecer em silêncio.

2 Diretiva 2012/13/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de maio de 2012, relativa ao direito à informação em processo penal (JO 2012, L 142, p. 1).

3 Neste caso, o artigo 385.º do Código do Processo Penal.

4 Em conformidade com o artigo 3.º da Diretiva 2013/48/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de outubro de 2013, relativa ao direito de acesso a um advogado em processo penal e nos processos de execução de mandados de detenção europeus, e ao direito de informar um terceiro aquando da privação de liberdade e de comunicar, numa situação de privação de liberdade, com terceiros e com as autoridades consulares (JO 2013, L 294, p. 1).

5 Nas condições previstas na Diretiva (UE) 2016/1919 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de outubro de 2016, relativa ao apoio judiciário para suspeitos e arguidos em processo penal e para as pessoas procuradas em processos de execução de mandados de detenção europeus (JO 2016, L 297, p. 1).

6 Cf. considerando 14 da Diretiva 2012/13.

7 Em especial, os artigos 63-1, n.º 3, 63-4-1 e 385.º do Código do Processo Penal.

8 TEDH, 28 de janeiro de 2020, Mehmet Zeki Çelebi c. Turquia, CE:ECHR:2020:0128JUD 002758207, n.º 51.

9 V. TEDH, 13 de setembro de 2016, Ibrahim e o. c. Reino Unido, CE:ECHR:2016:0913JUD 005054108, n.ºs 273 e 274.

• **Acórdão do Tribunal de Justiça (Oitava Secção) de 30 de março de 2023, EU:C:2023:275, Processo C-269/22 (IP e o. (Établissement de la matérialité des faits au principal - II)) - Reenvio prejudicial — Artigo 267.º TFUE — Artigo 47.º, segundo parágrafo, e artigo 48.º, n.º 1, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia — Direito de acesso a um tribunal imparcial — Direito à presunção de inocência — Exposição do quadro factual num pedido de decisão prejudicial em matéria penal — Estabelecimento da materialidade de determinados factos para poder submeter ao Tribunal de Justiça um pedido de decisão prejudicial admissível — Respeito pelas garantias processuais previstas no direito nacional para as decisões sobre o mérito:**

Acórdão

1 O pedido de decisão prejudicial tem por objeto a interpretação do artigo 267.º TFUE, bem como do artigo 47.º, segundo parágrafo, e do artigo 48.º, n.º 1, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta»).

2 Este pedido foi apresentado no âmbito de um processo penal instaurado contra IP, DD, ZI, SS e HYA por participação num grupo de criminalidade organizada.

Quadro jurídico

Direito búlgaro

3 O nakazatelno protsesualen kodeks (Código de Processo Penal), na versão aplicável ao litígio no processo principal, prevê que toda a decisão sobre o mérito em matéria penal deve ser proferida no respeito por várias garantias processuais. Em especial, os artigos 247.º a 253.º desse código impõem que o procurador deduza uma acusação regular, ao passo que os artigos 271.º a 310.º do referido código dispõem que todas as provas devem ser recolhidas com a participação da defesa, que as partes devem ser ouvidas, devendo a última palavra ser dada ao arguido, e que a sentença deve ser proferida após deliberação secreta.

Litígio no processo principal e questão prejudicial

4 Em 19 de junho de 2020, o Spetsializirana prokuratura (Procuradoria Especializada, Bulgária) acusou IP, DD, ZI, SS e HYA de terem participado num grupo de criminalidade organizada destinado, com o objetivo de enriquecimento, a transportar, através das fronteiras búlgaras, nacionais de países terceiros e a ajudá-los ilegalmente a atravessar o território búlgaro, bem como a receber ou a pagar subornos relacionados com essa atividade. Entre os acusados figuram três agentes da Polícia das Fronteiras do Aeroporto de Sófia (Bulgária).

5 A Procuradoria Especializada afirma que os nacionais de países terceiros em causa se encontravam em Chipre munidos de vistos de estudante e viajavam por avião de Chipre com destino à Bulgária. Segundo afirma, os três agentes da Polícia de Fronteiras procediam aos controlos à chegada dos referidos nacionais ao Aeroporto de Sófia e autorizavam a sua entrada em violação das suas obrigações profissionais e, nomeadamente, das obrigações decorrentes do Regulamento (UE) 2016/399 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 9 de março de 2016, que estabelece o código da União relativo ao regime de passagem de pessoas nas fronteiras (Código das Fronteiras Schengen) (JO 2016, L 77, p. 1).

6 O órgão jurisdicional de reenvio explica que ainda não determinou se as afirmações da Procuradoria Especializada são sustentadas pelos documentos dos autos. Apesar de existir um certo grau de probabilidade de essas afirmações serem fundadas, esse órgão jurisdicional considera que, após ter recolhido os elementos de prova, deve ouvir as partes e apurar o quadro factual para poder determinar se, como alega a Procuradoria Especializada, o Regulamento 2016/399 poderá ter sido violado. Na hipótese de concluir, no termo desse exame, pela aplicabilidade deste regulamento, o órgão jurisdicional de reenvio considera que pode então interrogar de forma útil o Tribunal de Justiça sobre a interpretação das disposições do referido regulamento e do Tratado FUE.

7 Preocupado, porém, com o facto de, no caso de submeter um pedido de decisão prejudicial ao Tribunal de Justiça após ter assim determinado o quadro factual, dever, por força do direito búlgaro, declarar-se incompetente no processo, sob pena de anulação da sua decisão a proferir quanto ao mérito, o órgão jurisdicional de reenvio submeteu uma questão prejudicial ao Tribunal de Justiça (processo C-609/21) destinada, em substância, a determinar se o direito da União se opõe a essa regra nacional.

8 Por Despacho de 25 de março de 2022, IP e o. (Estabelecimento da materialidade dos factos no processo principal) (C-609/21, não publicado, EU:C:2022:232), o Tribunal de Justiça declarou que artigo 267.º TFUE e o artigo 94.º, primeiro parágrafo, alínea a), do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça, à luz do artigo 4.º, n.º 3, TUE e do artigo 47.º, segundo parágrafo, da Carta, devem ser interpretados no sentido de que se opõem a uma norma nacional que impõe aos órgãos jurisdicionais que decidem em matéria penal, quando se pronunciam sobre os factos no âmbito de um pedido de decisão prejudicial submetido ao Tribunal de Justiça, que se declarem incompetentes no processo sob pena de anulação da decisão a proferir quanto ao mérito. O Tribunal acrescentou que tal norma deve ser afastada por esses órgãos jurisdicionais, assim como por qualquer órgão competente para a aplicar.

9 Na sequência desse despacho do Tribunal de Justiça, o órgão jurisdicional de reenvio interroga-se sobre se, ao estabelecer, no âmbito de um pedido de decisão prejudicial submetido ao Tribunal de Justiça, que o arguido praticou determinados atos, viola o direito à presunção de inocência previsto no artigo 48.º, n.º 1, da Carta e se a sua decisão a proferir quanto ao mérito na sequência da resposta do Tribunal de Justiça pode violar o direito de acesso a um tribunal imparcial, garantido pelo artigo 47.º, segundo parágrafo, da Carta.

10 Embora salientando que o direito à presunção de inocência e o direito de acesso a um tribunal imparcial, consagrados nestas disposições da Carta, correspondem aos direitos idênticos referidos no artigo 6.º da Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais, assinada em Roma, em 4 de novembro de 1950 (a seguir «CEDH»), o órgão jurisdicional de reenvio explica que as suas interrogações se baseiam especialmente na jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos relativa a este artigo 6.º, jurisprudência que deve respeitar pelo facto de a República da Bulgária ser parte na CEDH. Resulta dessa jurisprudência que estes dois direitos são violados quando, ao decidir sobre questões distintas do mérito, especialmente questões processuais, um órgão jurisdicional se pronuncia ou dá um parecer prévio ou expressa uma ideia preconcebida quanto ao mérito.

11 No entanto, o órgão jurisdicional de reenvio precisa que, para determinar os factos que lhe parecem indispensáveis para apresentar um pedido de decisão prejudicial admissível, pretende aplicar as mesmas garantias processuais que as previstas no Código de Processo Penal para as decisões sobre o mérito.

12 Nestas circunstâncias, o Spetsializiran nakazatelen sad (Tribunal Criminal Especial, Bulgária) decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça a seguinte questão prejudicial:

«Opõem-se o artigo 47.º, segundo parágrafo, da Carta, que estabelece a exigência de um tribunal imparcial, e o artigo 48.º, n.º 1, da Carta, que consagra a presunção de inocência, à apresentação de um pedido de decisão prejudicial nos termos do artigo 267.º TFUE, no qual se presume que determinados atos dos arguidos foram verificados se, antes da apresentação do pedido de decisão prejudicial, o órgão jurisdicional tiver respeitado todas as garantias processuais necessárias para uma decisão de mérito?»

13 Por ofício de 5 de agosto de 2022, o Sofiyski gradski sad (Tribunal da cidade de Sófia, Bulgária) informou o Tribunal de Justiça de que, na sequência de uma alteração legislativa que entrou em vigor em 27 de julho de 2022, o Spetsializiran nakazatelen sad (Tribunal Criminal Especial) foi dissolvido e que alguns processos penais pendentes neste último órgão jurisdicional, incluindo o processo principal, lhe tinham sido transferidos a partir dessa data.

Quanto à questão prejudicial

14 Com a sua questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o artigo 267.º TFUE, lido à luz do artigo 47.º, segundo parágrafo, e do artigo 48.º, n.º 1, da Carta, deve ser interpretado no sentido de que se opõe a que, antes de decidir quanto ao mérito da causa, um tribunal criminal nacional estabeleça, no respeito pelas garantias processuais previstas no direito nacional, a materialidade de determinados factos para poder submeter ao Tribunal de Justiça um pedido de decisão prejudicial admissível.

15 A este respeito, há que recordar que, ao expor, no pedido de decisão prejudicial, o quadro factual e jurídico do processo principal, os órgãos jurisdicionais de reenvio mais não fazem do que se conformar com as exigências decorrentes do artigo 267.º TFUE e do artigo 94.º do Regulamento de Processo e obedecer assim à exigência de cooperação inerente ao mecanismo de reenvio prejudicial, sem que se possa considerar que infringe, em si, o direito de acesso a um tribunal imparcial, consagrado no artigo 47.º, segundo parágrafo, da Carta, ou o direito à presunção de inocência, garantido pelo artigo 48.º, n.º 1, da mesma (v., neste sentido, Acórdão de 5 de julho de 2016, *Ognyanov*, C-614/14, EU:C:2016:514, n.ºs 22 e 23).

16 Impõe-se a mesma conclusão quando, para não tornar inadmissível um pedido de decisão prejudicial que pretende submeter ao Tribunal de Justiça antes de qualquer decisão sobre o mérito, um órgão jurisdicional de reenvio com competência criminal considera que deve previamente determinar a materialidade de determinados factos, quando isso não teria sido necessário, nessa fase processual, se não tivesse decidido proceder ao reenvio prejudicial.

17 Com efeito, o facto de um órgão jurisdicional de reenvio dever determinar a materialidade de certos factos na fase do reenvio prejudicial não implica, por si só, uma violação do direito a um tribunal imparcial ou do direito à presunção de inocência, uma vez que, como resulta no caso em apreço das explicações dadas pelo órgão jurisdicional de reenvio, o órgão jurisdicional em causa não está impedido de aplicar, nesta fase, todas as garantias processuais previstas no seu direito nacional, assegurando assim tanto o respeito pelo direito de acesso a um tribunal imparcial como pelo direito à presunção de inocência.

18 Esta apreciação não é posta em causa pela jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos relativa ao artigo 6.º da CEDH, mencionada pelo órgão jurisdicional de reenvio.

19 A este respeito, há que recordar que, como resulta das Anotações Relativas à Carta dos Direitos Fundamentais (JO 2007, C 303, p. 17), o artigo 47.º, primeiro e segundo parágrafos, da Carta, que consagra o direito à ação e a um tribunal imparcial, corresponde ao direito a um processo equitativo como decorre, nomeadamente, do artigo 6.º, n.º 1, da CEDH, ao passo que o artigo 48.º, n.º 1, da Carta, relativo à presunção de inocência, corresponde ao artigo 6.º, n.ºs 2 e 3, da CEDH. Daqui resulta, em conformidade com o artigo 52.º, n.º 3, da Carta, que, para efeitos da interpretação dos artigos 47.º e 48.º da Carta, há que tomar em consideração o artigo 6.º da CEDH, enquanto limiar de proteção mínima [v., neste sentido, Acórdãos de 5 de setembro de 2019, *AH e o.* (Presunção de inocência), C-377/18, EU:C:2019:670, n.º 41 e jurisprudência referida, e de 4 de dezembro de 2019, *H/Conselho*, C-413/18 P, não publicado, EU:C:2019:1044, n.º 45 e jurisprudência referida].

20 Como admite o órgão jurisdicional de reenvio, a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos mencionada no seu pedido de decisão prejudicial diz respeito a situações em que o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos declarou a existência de uma violação do artigo 6.º da CEDH pelo facto de juízes que deviam pronunciar-se sobre questões diferentes do mérito, como questões processuais ou de competência, terem, em violação do direito de acesso a um tribunal imparcial ou do direito à presunção de inocência, dado um parecer prévio ou expresso uma ideia preconcebida quanto ao mérito, especialmente sobre a materialidade de determinados factos imputados ao arguido ou sobre a culpabilidade deste último.

21 Todavia, resulta das indicações fornecidas pelo órgão jurisdicional de reenvio que, no caso em apreço, este tenciona, para estabelecer a materialidade dos factos no processo principal que considera indispensáveis para poder formular um pedido de decisão prejudicial admissível, não dar um parecer prévio ou expressar uma ideia preconcebida quanto ao mérito, mas pronunciar-se sobre esses factos aplicando o conjunto das garantias processuais previstas no direito nacional para as decisões sobre o mérito.

22 Atendendo aos fundamentos expostos, há que responder à questão submetida que o artigo 267.º TFUE, lido à luz do artigo 47.º, segundo parágrafo, e do artigo 48.º, n.º 1, da Carta, deve ser interpretado no sentido de que não se opõe a que, antes de decidir quanto ao mérito da causa, um tribunal criminal nacional estabeleça, no respeito pelas garantias processuais previstas no direito nacional, a materialidade de determinados factos para poder submeter ao Tribunal de Justiça um pedido de decisão prejudicial admissível.

Quanto às despesas

23 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 (Oitava Secção) declara:

O artigo 267.º TFUE, lido à luz do artigo 47.º, segundo parágrafo, e do artigo 48.º, n.º 1, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia,

deve ser interpretado no sentido de que:

não se opõe a que, antes de decidir quanto ao mérito da causa, um tribunal criminal nacional estabeleça, no respeito pelas garantias processuais previstas no direito nacional, a materialidade de determinados factos para poder submeter ao Tribunal de Justiça um pedido de decisão prejudicial admissível.

Assinaturas

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Quarta Secção) de 23 de março de 2023, EU:C:2023:234, Processo C-412/21 (Dual Prod) - Reenvio prejudicial — Impostos especiais de consumo — Diretiva 2008/118/CE — Artigo 16.º, n.º 1 — Autorização de funcionamento como entreposto fiscal de produtos sujeitos a imposto especial de consumo — Medidas de suspensão sucessivas — Caráter penal — Artigos 48.º e 50.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia — Princípio da presunção de inocência — Princípio ne bis in idem — Proporcionalidade:

Dispositivo:

1) O artigo 48.º, n.º 1, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia deve ser interpretado no sentido de que se opõe a que uma autorização de funcionamento como entreposto fiscal de produtos sujeitos a imposto especial de consumo possa ser administrativamente suspensa, até ao encerramento do processo penal, pelo simples facto de o titular dessa autorização ter adquirido o estatuto de arguido no âmbito desse processo, se essa suspensão constituir uma sanção de natureza penal.

2) O artigo 50.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia deve ser interpretado no sentido de que não se opõe a que seja aplicada uma sanção de natureza penal, em razão de infrações à legislação relativa aos produtos sujeitos a imposto especial de consumo, a uma pessoa coletiva a quem já tenha sido aplicada, pelos mesmos factos, uma sanção de natureza penal transitada em julgado, desde que reunidas as seguintes condições:

— a possibilidade de cumular estas duas sanções esteja prevista na lei;

- a legislação nacional não permita perseguir e sancionar os mesmos factos pela mesma infração ou para prosseguir o mesmo objetivo, mas preveja apenas a possibilidade de uma cumulação dos procedimentos e das sanções ao abrigo de legislações diferentes;
- esses procedimentos e sanções visem finalidades complementares que tenham por objeto, se for caso disso, aspetos diferentes do mesmo comportamento ilícito em causa;
- existam regras claras e precisas que permitam prever quais os atos e omissões que podem ser objeto de uma cumulação de procedimentos e de sanções, bem como a coordenação entre as diferentes autoridades, que os dois procedimentos tenham sido conduzidos de maneira suficientemente coordenada e aproximada no tempo e que a sanção eventualmente aplicada por ocasião do primeiro procedimento no plano temporal tenha sido tida em conta na avaliação da segunda sanção, de modo que os encargos resultantes dessa cumulação para as pessoas visadas se limitem ao estritamente necessário e que o conjunto das sanções impostas corresponda à gravidade das infrações cometidas.

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Quinta Secção) de 26 de janeiro de 2023, EU:C:2023:49, Processo C-205/21 (Ministerstvo na vatrešnite raboti (Enregistrement de données biométriques et génétiques par la police)) - Reenvio prejudicial — Proteção das pessoas singulares no que respeita ao tratamento de dados pessoais — Diretiva (UE) 2016/680 — Artigo 4.º, n.º 1, alíneas a) a c) — Princípios relativos ao tratamento de dados pessoais — Limitação das finalidades — Minimização dos dados — Artigo 6.º, alínea a) — Distinção clara entre os dados pessoais de diferentes categorias de titulares de dados — Artigo 8.º — Lícitude do tratamento — Artigo 10.º — Transposição — Tratamento de dados biométricos e de dados genéticos — Conceito de “tratamento autorizado pelo direito de um Estado-Membro” — Conceito de “estrita necessidade” — Poder de apreciação — Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia — Artigos 7.º, 8.º, 47.º, 48.º e 52.º — Direito a uma tutela jurisdicional efetiva — Presunção de inocência — Restrição — Infração dolosa objeto de ação penal ex officio — Arguidos — Recolha de dados fotográficos e dactiloscópicos para efeitos do seu registo e recolha de uma amostra biológica para a elaboração de um perfil ADN — Procedimento de execução coerciva da recolha — Caráter sistemático da recolha:

Resumo, disponível em <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=269709&pageIndex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=2616088>

A recolha sistemática de dados biométricos e genéticos de qualquer pessoa constituída arguida para efeitos do seu registo policial é contrária à exigência de assegurar uma maior proteção no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais sensíveis.

No âmbito de um processo penal por fraude fiscal instaurado pelas autoridades búlgaras, V. S. foi constituída arguida pela sua alegada participação numa organização criminosa, constituída com o objetivo de enriquecimento, com vista a cometer de forma concertada delitos no território búlgaro. Na sequência desta constituição de arguida, a polícia búlgara pediu a V. S. para se sujeitar à recolha dos seus dados dactiloscópicos e fotográficos para efeitos do seu registo e a uma amostra para a elaboração do seu perfil ADN. V. S. opôs-se a esta recolha.

Com base na legislação nacional que prevê o «registo policial» das pessoas constituídas arguidas pela prática de infrações dolosas objeto de ação penal ex officio, as autoridades policiais pediram ao Spetsializiran nakazatelen sad (Tribunal Criminal Especial, Bulgária) que autorizasse a execução coerciva da recolha de dados genéticos e biométricos de V. S. Só as cópias do despacho da sua constituição de arguida e da declaração da sua recusa de recolha dos seus dados acompanhavam o requerimento das autoridades policiais.

Esse órgão jurisdicional tinha dúvidas quanto à compatibilidade da legislação búlgara aplicável a este «registo policial» com a Diretiva 2016/680 (1), lida à luz da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta»), e, por conseguinte, submeteu um pedido de decisão prejudicial ao Tribunal de Justiça.

No seu acórdão, o Tribunal de Justiça especifica, antes de mais, as condições em que o tratamento de dados biométricos e genéticos pelas autoridades policiais pode ser considerado autorizado pelo direito de um Estado-Membro, na aceção da Diretiva 2016/680. Em seguida, pronuncia-se sobre a aplicação do requisito, previsto nesta diretiva, relativo ao tratamento de dados de uma categoria de pessoas a respeito das quais existam motivos fundados para considerar que estão implicadas numa infração penal e sobre o respeito pelo direito a uma tutela jurisdicional efetiva e pelo princípio da presunção de inocência, no caso de a legislação nacional permitir ao órgão jurisdicional nacional competente autorizar a recolha coerciva desses dados, considerados «sensíveis» pelo legislador da União. Por último, o Tribunal debruça-se sobre a questão da compatibilidade da legislação nacional que prevê a recolha sistemática destes dados com as disposições da Diretiva 2016/680 relativas ao seu tratamento, tendo em conta os princípios aí aplicáveis.

Apreciação do Tribunal de Justiça

Antes de mais, o Tribunal de Justiça constata que a Diretiva 2016/680, lida à luz da Carta (2), deve ser interpretada no sentido de que o tratamento de dados biométricos e genéticos pelas autoridades policiais com vista às suas atividades de investigação, para efeitos de luta contra a criminalidade e de manutenção da ordem pública, é autorizado pelo direito de um Estado-Membro, quando o direito desse Estado-Membro contém uma base jurídica suficientemente clara e precisa para autorizar o referido tratamento. O facto de o ato legislativo nacional que contém essa base jurídica se referir, por outro lado, ao Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados (3), e não à Diretiva 2016/680, não é suscetível, em si mesmo, de pôr em causa a existência de tal autorização, desde que resulte, de forma suficientemente clara, precisa e inequívoca, da interpretação de todas as disposições aplicáveis do direito nacional que o tratamento de dados biométricos e genéticos em causa está abrangido pelo âmbito de aplicação desta diretiva e não pelo RGPD.

Neste contexto, tendo em conta o facto de que a legislação nacional pertinente se referia às disposições do RGPD que regulam o tratamento de dados sensíveis, embora reproduzindo o conteúdo das disposições da Diretiva 2016/680 que visam o tratamento dos mesmos dados (4), o Tribunal de Justiça salienta que estas disposições não são equivalentes. Com efeito, enquanto um tratamento de dados sensíveis pelas autoridades competentes para fins, nomeadamente, de prevenção e deteção de infrações penais abrangido pela Diretiva 2016/680 só é suscetível de ser autorizado se for estritamente necessário e deve ser enquadrado por garantias adequadas e estar previsto no direito da União ou no direito de um Estado-Membro, o RGPD enuncia uma proibição de princípio do tratamento destes dados, acompanhada de uma lista de exceções. Embora o legislador nacional possa prever, no âmbito do mesmo instrumento legislativo, o tratamento de dados pessoais para os efeitos abrangidos pela Diretiva 2016/680 e para outros efeitos abrangidos pelo RGPD, é obrigado a certificar-se da inexistência de ambiguidade quanto à aplicabilidade de um ou de outro destes dois atos da União à recolha de dados sensíveis.

Além disso, no que respeita a uma eventual transposição incorreta da Diretiva 2016/680, invocada pelo órgão jurisdicional de reenvio, o Tribunal de Justiça sublinha que esta diretiva não exige que as disposições nacionais que autorizam o tratamento de dados abrangidos pelo seu âmbito de aplicação contenham uma referência à mesma diretiva. O Tribunal especifica que, quando o legislador nacional prevê o tratamento de dados biométricos e genéticos pelas autoridades competentes suscetíveis de serem abrangidos quer pelo âmbito de aplicação desta diretiva quer pelo do RGPD, pode, por uma questão de clareza e de precisão, fazer referência expressa, por um lado, às disposições de direito nacional que asseguram a transposição desta diretiva e, por outro, ao RGPD, sem ser obrigado a mencionar a referida diretiva. Todavia, em caso de contradição aparente das disposições nacionais que autorizam o tratamento de dados em causa e as que parecem excluí-lo, o

órgão jurisdicional nacional deve dar a essas disposições uma interpretação que preserve o efeito útil da Diretiva 2016/680.

Em seguida, o Tribunal de Justiça declara que a Diretiva 2016/680 (5) e a Carta (6) não se opõem a uma legislação nacional que prevê que, em caso de recusa da pessoa constituída arguida, por uma infração dolosa objeto de ação penal ex officio, em cooperar voluntariamente na recolha de dados biométricos e genéticos que lhe dizem respeito para efeitos do seu registo, o órgão jurisdicional penal competente está obrigado a autorizar uma medida de execução coerciva dessa recolha, sem dispor do poder de apreciar se existem motivos fundados para crer que o titular de dados cometeu a infração que lhe é imputada, desde que o direito nacional garanta posteriormente a fiscalização jurisdicional efetiva das condições dessa constituição de arguido, da qual decorre a autorização para proceder à referida recolha.

A este respeito, o Tribunal de Justiça recorda que, por força da Diretiva 2016/680 (7), os Estados-Membros devem assegurar que seja feita uma distinção clara entre os dados das diferentes categorias de titulares de dados, de modo a que não lhes seja imposto indiscriminadamente o mesmo grau de ingerência no direito fundamental à proteção de dados pessoais, seja qual for a categoria a que pertencem. Todavia, essa obrigação não é absoluta. De resto, na medida em que esta diretiva visa a categoria de pessoas a respeito das quais existem motivos fundados para crer que cometeram uma infração penal, o Tribunal de Justiça especifica que a existência de um número de elementos de prova suficiente da culpabilidade de uma pessoa constitui, em princípio, um motivo fundado para crer que ela cometeu a infração em causa. Assim, a Diretiva 2016/680 não se opõe a uma legislação nacional que prevê a recolha coerciva de dados das pessoas em relação às quais estão reunidos elementos de prova suficientes de que são culpadas de terem cometido uma infração dolosa objeto de ação penal ex officio e que foram constituídas arguidas por esse motivo.

No que se refere ao respeito pelo direito a uma tutela jurisdicional efetiva, uma vez que o órgão jurisdicional nacional competente, com vista à autorização de uma medida de execução coerciva da recolha de dados sensíveis de uma pessoa constituída arguida, não pode fiscalizar, quanto ao mérito, as condições da sua constituição como arguida, o Tribunal de Justiça sublinha, nomeadamente, que o facto de subtrair temporariamente à fiscalização do juiz a apreciação das provas em que se baseia a constituição de arguido do titular de dados pode revelar-se justificado durante a fase preliminar do processo penal. Com efeito, tal fiscalização, nesta fase, poderia dificultar a tramitação do inquérito penal durante o qual esses dados são recolhidos e restringir excessivamente a capacidade dos investigadores de esclarecer outras infrações com base numa comparação desses dados com os dados recolhidos noutros inquéritos. Esta restrição à tutela jurisdicional efetiva não é, portanto, desproporcionada, quando o direito nacional garante posteriormente uma fiscalização jurisdicional efetiva.

No que respeita à observância, por uma decisão judicial que autoriza a recolha dos dados em causa, do direito à presunção de inocência, o Tribunal de Justiça salienta, por um lado, que, na medida em que, no caso em apreço, essa recolha está limitada à categoria das pessoas cuja responsabilidade penal ainda não foi demonstrada, a recolha não pode ser considerada suscetível de refletir o sentimento das autoridades de que estas pessoas são culpadas. Por outro lado, o facto de o órgão jurisdicional que deve decidir sobre a culpabilidade do titular de dados não poder apreciar, nesta fase do processo penal, o caráter suficiente dos elementos de prova em que assenta a constituição de arguido dessa pessoa constitui uma garantia do respeito pelo direito à presunção de inocência.

Por último, o Tribunal de Justiça conclui que a Diretiva 2016/680 (8) se opõe a uma legislação nacional que prevê a recolha sistemática de dados biométricos e genéticos de qualquer pessoa constituída arguida por uma infração dolosa objeto de ação penal ex officio para efeitos do seu registo, sem prever a obrigação de a autoridade competente verificar e demonstrar, por um lado, que essa recolha é estritamente necessária à realização dos objetivos concretos prosseguidos e, por outro, que esses objetivos não podem ser alcançados através de medidas que constituam uma ingerência menos gravosa nos direitos e nas liberdades do titular de dados.

A este respeito, o Tribunal de Justiça sublinha que a Diretiva 2016/680 visa assegurar, entre outros, uma maior proteção relativamente ao tratamento de dados sensíveis, entre os quais figuram os dados biométricos e genéticos, na medida em que é suscetível de implicar riscos significativos para os direitos e as liberdades fundamentais. O requisito aí previsto, segundo o qual esse tratamento «só [é autorizado] se for estritamente necessário», deve ser interpretado no sentido de que define condições reforçadas de licitude do tratamento desses dados sensíveis (9). Além disso, o alcance deste requisito também deve ser determinado à luz dos princípios relativos ao tratamento de dados, como a limitação das finalidades e a minimização dos dados.

Neste contexto, uma legislação nacional que prevê a recolha sistemática de dados biométricos e genéticos de qualquer pessoa constituída arguida por uma infração dolosa objeto de ação penal ex officio para efeitos do seu registo é, em princípio, contrária a esse requisito. Com efeito, tal legislação nacional é suscetível de conduzir, de forma indiferenciada e generalizada, à recolha de dados da maior parte das pessoas constituídas arguidas, uma vez que o conceito de «infração dolosa objeto de ação penal ex officio» reveste um caráter particularmente genérico e é suscetível de se aplicar a um grande número de infrações penais, independentemente da sua natureza, da sua gravidade, das circunstâncias especiais dessas infrações, do seu eventual nexos com outros processos em curso, dos antecedentes criminais do titular de dados ou ainda do seu perfil individual.

Notas:

1 Diretiva (UE) 2016/680 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016, relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais pelas autoridades competentes para efeitos de prevenção, investigação, deteção ou repressão de infrações penais ou execução de sanções penais, e à livre circulação desses dados, e que revoga a Decisão-Quadro 2008/977/JAI do Conselho (JO 2016, L 119, p. 89).

2 Artigo 10.º, alínea a), da Diretiva 2016/680, lido à luz do artigo 52.º da Carta.

3 Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados) (JO 2016, L 119, p. 1; a seguir «RGPD»).

4 Respetivamente, o artigo 9.º do RGPD e o artigo 10.º da Diretiva 2016/680.

5 Artigo 6.º, alínea a), da Diretiva 2016/680.

6 Artigos 47.º e 48.º da Carta, que consagram, respetivamente, o direito a uma tutela jurisdicional efetiva e o princípio da presunção de inocência.

7 Artigo 6.º da Diretiva 2016/680.

8 Artigo 10.º da Diretiva 2016/680, lido em conjugação com o seu artigo 4.º, n.º 1, alíneas a) a c), e o seu artigo 8.º, n.ºs 1 e 2.

9 À luz das condições que decorrem do artigo 4.º, n.º 1, alíneas b) e c), e do 8.º, n.º 1, da Diretiva 2016/680.

Ano de 2022:

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Tribunal Pleno) de 16 de fevereiro de 2022, processo C-156/21, EU:C:2022:97 (Hungria contra Parlamento Europeu e Conselho da União Europeia) - Recurso de anulação — Regulamento (UE, Euratom) 2020/2092 — Regime geral de condicionalidade para a proteção do orçamento da União Europeia — Proteção do orçamento da União em caso de violação dos princípios do Estado de Direito num Estado-Membro — Base jurídica — Artigo 322.º, n.º 1, alínea a), TFUE — Alegada elusão do artigo 7.º TUE e do artigo 269.º TFUE — Alegadas violações do artigo 4.º, n.º 1, do artigo 5.º, n.º 2, e do artigo 13.º, n.º 2, TUE, bem como dos princípios da segurança jurídica, da proporcionalidade e da igualdade dos Estados-Membros perante os Tratados: inserido em anotação ao art.º 48.º
- Acórdão do Tribunal de Justiça (Tribunal Pleno) de 16 de fevereiro de 2022, processo C-157/21, EU:C:2022:98 (República da Polónia contra Parlamento Europeu e Conselho da União Europeia) - Recurso de anulação — Regulamento (UE, Euratom) 2020/2092 — Regime geral de condicionalidade para a proteção do orçamento da União Europeia — Proteção do orçamento da União em caso de violação dos princípios do Estado de Direito num Estado-Membro — Base jurídica — Artigo 322.º, n.º 1, alínea a), TFUE — Artigo 311.º TFUE — Artigo 312.º TFUE — Alegada violação do artigo 7.º TUE e do artigo 269.º TFUE — Alegadas violações do artigo 4.º, n.º 1, do artigo 5.º, n.º 2, do artigo 13.º, n.º 2, TUE, do artigo 296.º, segundo parágrafo, TFUE, do Protocolo (n.º 2) relativo à aplicação dos princípios da subsidiariedade e da proporcionalidade, bem como dos princípios da atribuição, da segurança jurídica, da proporcionalidade e da igualdade dos Estados-Membros perante os Tratados — Alegação de desvio de poder: inserido em anotação ao art.º 50.º

Ano de 2021:

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 23 de novembro de 2021, EU:C:2021:949, Processo C-564/19 (Processo penal contra IS) - Reenvio prejudicial — Cooperação judiciária em matéria penal — Diretiva 2010/64/UE — Artigo 5.º — Qualidade da interpretação e da tradução — Diretiva 2012/13/UE — Direito à informação em processo penal — Artigo 4.º, n.º 5, e artigo 6.º, n.º 1 — Direito à informação sobre a acusação — Direito à interpretação e tradução — Diretiva 2016/343/UE — Direito à ação e a um tribunal imparcial — Artigo 48.º, n.º 2, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia — Artigo 267.º TFUE — Artigo 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, TUE — Admissibilidade — Recurso no interesse da lei de uma decisão que ordena um reenvio prejudicial — Processo disciplinar — Poder do órgão jurisdicional superior de declarar ilegal o pedido de decisão prejudicial:

Resumo, disponível em <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=250101&pageIndex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=2615556>

O direito da União opõe-se a que, na sequência de um recurso no interesse da lei interposto pelo procurador-geral, um órgão jurisdicional supremo nacional declare a ilegalidade de um pedido de decisão prejudicial apresentado por um órgão jurisdicional inferior, pelo facto de as questões submetidas não serem pertinentes e necessárias para a resolução do litígio no processo principal. Com base no primado do direito da União, um juiz nacional deve afastar qualquer prática jurisdicional nacional que viole a sua faculdade de questionar o Tribunal de Justiça.

Um juiz do Pesti Központi Kerületi Bíróság (Tribunal Distrital Central de Pest, Hungria) é chamado a pronunciar-se sobre processos penais instaurados contra um cidadão sueco. Na primeira audição pela autoridade de investigação, o arguido, que não conhece húngaro e foi assistido por um intérprete de língua sueca, foi informado das suspeitas que recaíam sobre ele. Todavia, não existe nenhuma informação sobre a seleção do intérprete, sobre a verificação das suas competências ou sobre o facto de ele e o arguido se compreenderem. Com efeito, na Hungria não existe nenhum registo oficial de tradutores e intérpretes e a regulamentação húngara não especifica quem pode ser designado a esse título no processo penal, nem segundo que critérios. Por conseguinte, segundo o juiz do processo, nem o advogado nem o juiz estão em condições de verificar a qualidade

da interpretação. Nestas circunstâncias, considera que o direito do arguido de ser informado dos seus direitos e dos seus direitos de defesa poderia ser violado.

Foi assim que esse juiz decidiu questionar o Tribunal de Justiça sobre a compatibilidade da regulamentação húngara com a Diretiva 2010/64 (1), relativa ao direito à interpretação e tradução em processo penal, e com a Diretiva 2012/13 (2), relativa ao direito à informação no âmbito desses processos. Em caso de incompatibilidade, pergunta, além disso, se o processo penal pode prosseguir na ausência do arguido, uma vez que esse processo está previsto no direito húngaro, em determinados casos, quando este não comparecer à audiência.

Após o recurso inicial ao Tribunal de Justiça, a Kúria (Supremo Tribunal, Hungria) pronunciou-se sobre um recurso no interesse da lei interposto pelo procurador-geral húngaro da decisão de reenvio e declarou-a ilegal, sem, no entanto, afetar os efeitos jurídicos dessa decisão, pelo facto, em substância, de as questões submetidas não serem pertinentes e necessárias para a resolução do litígio em causa. Baseando-se nos mesmos fundamentos que os da decisão da Kúria (Supremo Tribunal), foi instaurado um processo disciplinar contra o juiz de reenvio, entretanto retirado. Tendo dúvidas quanto à conformidade com o direito da União de tal processo e da decisão da Kúria (Supremo Tribunal) e quanto ao impacto deste sobre o seguimento a dar ao processo penal principal, o referido juiz apresentou um pedido de decisão prejudicial complementar a este respeito.

Apreciação do Tribunal de Justiça

Em primeiro lugar, o Tribunal de Justiça, reunido em Grande Secção, declara que o sistema de cooperação entre os órgãos jurisdicionais nacionais e o Tribunal de Justiça, instituído pelo artigo 267.º TFUE, se opõe a que um órgão jurisdicional supremo nacional declare, na sequência de um recurso no interesse da lei, a ilegalidade de um pedido de decisão prejudicial apresentado por um órgão jurisdicional inferior, sem afetar os efeitos jurídicos da decisão de reenvio, pelo facto de as questões submetidas não serem pertinentes e necessárias para a resolução do litígio no processo principal. Com efeito, essa fiscalização da legalidade é semelhante à fiscalização da admissibilidade de um pedido de decisão prejudicial, para o qual o Tribunal de Justiça é exclusivamente competente. Além disso, tal declaração de ilegalidade é suscetível, por um lado, de fragilizar a autoridade das respostas que o Tribunal de Justiça dará e, por outro, limitar o exercício da competência dos órgãos jurisdicionais nacionais de se dirigirem ao Tribunal de Justiça a título prejudicial e, por conseguinte, é suscetível de restringir a tutela jurisdicional efetiva dos direitos conferidos aos particulares pelo direito da União.

Nestas circunstâncias, o princípio do primado do direito da União impõe ao órgão jurisdicional inferior que afaste a decisão do órgão jurisdicional supremo do Estado-Membro em causa. Em nada altera esta conclusão o facto de que, posteriormente, o Tribunal de Justiça pode eventualmente declarar inadmissíveis as questões prejudiciais submetidas por esse órgão jurisdicional inferior.

Em segundo lugar, o Tribunal de Justiça declara que o direito da União se opõe a um processo disciplinar instaurado contra um juiz nacional por ter submetido um pedido de decisão prejudicial ao Tribunal de Justiça, podendo a simples perspectiva de serem alvo destes prejudicar o mecanismo previsto no artigo 267.º TFUE, bem como a independência do poder judicial, que é essencial ao bom funcionamento desse mecanismo. Por outro lado, tal processo é suscetível de dissuadir todos os órgãos jurisdicionais nacionais de apresentarem pedidos de decisões prejudiciais, o que poderia comprometer a aplicação uniforme do direito da União.

Por último, em terceiro lugar, o Tribunal de Justiça examina as obrigações dos Estados-Membros, nos termos da Diretiva 2010/64, tendo em conta a interpretação e tradução em processo penal. A este respeito, os Estados-Membros devem adotar medidas concretas que assegurem, por um lado, que a qualidade da interpretação e da tradução seja suficiente para que o suspeito ou o acusado compreenda a acusação contra si formulada. A criação de um registo de tradutores ou de intérpretes independentes constitui, a este respeito, um dos meios de prossecução desse objetivo. Por outro lado, as medidas adotadas pelos Estados-Membros devem permitir aos órgãos jurisdicionais

nacionais verificar a qualidade suficiente da interpretação, a fim de garantir a equidade do processo e o exercício dos direitos de defesa.

Na sequência desta verificação, o órgão jurisdicional de reenvio pode concluir que, devido a uma interpretação inadequada ou à impossibilidade de determinar a qualidade desta, uma pessoa não foi informada, numa língua que compreenda, da acusação contra si formulada. Nestas circunstâncias, as Diretivas 2010/64 e 2012/13, lidas à luz dos direitos de defesa, na aceção do artigo 48.º, n.º 2, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, opõem-se a que o processo penal continue a sua tramitação à revelia.

Notas:

1 Diretiva 2010/64/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de outubro de 2010, relativa ao direito à interpretação e tradução em processo penal (JO 2010, L 280, p. 1).

2 Diretiva 2012/13/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de maio de 2012, relativa ao direito à informação em processo penal (JO 2012, L 142, p. 1).

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Quarta Secção) de 9 de setembro de 2021, EU:C:2021:711, Processo C-546/18 (FN e o. contra Übernahmekommission) - Reenvio prejudicial — Direito das sociedades — Ofertas públicas de aquisição — Diretiva 2004/25/CE — Artigo 5.º — Oferta obrigatória — Artigo 4.º — Autoridade de supervisão — Decisão definitiva que declara a violação do dever de apresentar uma oferta pública de aquisição — Efeitos vinculativos desta decisão no âmbito de um processo contraordenacional subsequente instaurado pela mesma autoridade — Princípio da efetividade do direito da União — Princípios gerais do direito da União — Direitos de defesa — Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia — Artigos 47.º e 48.º — Direito ao silêncio — Presunção de inocência — Acesso a um tribunal independente e imparcial:

Resumo, disponível em <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=245901&pageIndex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=2615066>

Por decisão de 22 de novembro de 2016, a Übernahmekommission (Entidade supervisora das ofertas públicas de aquisição, Áustria) (a seguir «Entidade supervisora das OPA») considerou que GM, uma pessoa singular, e quatro sociedades tinham atuado em concertação incitando uma outra sociedade a realizar uma operação que conduziu ao reforço significativo da participação do seu acionista principal. Na medida em que as partes em causa eram titulares de uma participação de controlo, na aceção da lei austríaca que transpõe a Diretiva 2004/25 (1), na sociedade em causa, a Entidade supervisora das OPA considerou que deviam ter apresentado uma oferta pública de aquisição.

Após esta decisão se ter tornado definitiva, a Entidade supervisora das OPA instaurou um processo de contraordenação contra GM e duas outras pessoas singulares, HL e FN, estes últimos na sua qualidade, respetivamente, de membro do conselho de administração e de administrador de duas das sociedades visadas pela decisão de 22 de novembro de 2016.

Por decisões de 29 de janeiro de 2018, a Entidade supervisora das OPA aplicou coimas a GM, HL e FN baseadas, nomeadamente, nos factos apurados na decisão de 22 de novembro de 2016.

O Bundesverwaltungsgericht (Tribunal Administrativo Federal, Áustria), no qual foram interpostos recursos das decisões de 29 de janeiro de 2018, tem dúvidas relativas à compatibilidade, com o direito da União, da prática administrativa nacional seguida pela Entidade supervisora das OPA. Com efeito, segundo o direito austríaco, uma decisão que declara uma infração, como a de 22 de novembro de 2016, ao tornar-se definitiva, vincula não só a autoridade que a adotou, mas também as restantes autoridades administrativas e judiciais chamadas a pronunciar-se noutros processos

que tenham por objeto a mesma situação de facto e de direito, desde que haja identidade das partes em causa.

No que respeita a HL e FN, o Tribunal Administrativo Federal tem dúvidas quanto à existência dessa identidade, uma vez que não intervieram no processo preliminar como «partes», tendo apenas atuado na qualidade de representantes de duas sociedades que eram partes no referido processo. No entanto, durante o processo de contraordenação, a Entidade supervisora das OPA reconheceu efeitos vinculativos à decisão de 22 de novembro de 2016 no que se refere a HL e FN. Estes não beneficiaram do estatuto de «parte» no processo preliminar, pelo que não puderam beneficiar de todos os direitos reconhecidos a uma «parte», incluindo o direito ao silêncio.

Com as suas questões, o Tribunal Administrativo Federal pergunta, em substância, se os artigos 4.º e 17.º da Diretiva 2004/25, lidos à luz dos direitos de defesa garantidos pelo direito da União, em particular do direito de audiência, bem como dos artigos 47.º e 48.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, se opõem a uma prática nacional como a seguida neste caso pela Entidade supervisora das OPA.

Apreciação do Tribunal de Justiça

Na medida em que a Diretiva 2004/25 não prevê regras que regulem os efeitos produzidos pelas decisões administrativas definitivas adotadas em aplicação desta diretiva em processos subsequentes, as regras em causa no processo principal estão abrangidas pela autonomia processual dos Estados-Membros, desde que respeitados os princípios da equivalência e da efetividade. Assim, a Diretiva 2004/25 não se opõe, em princípio, ao estabelecimento de um processo administrativo dividido em duas fases distintas, como no presente caso, nem a uma prática que confere efeitos vinculativos a decisões administrativas, que se tornaram definitivas, em processos subsequentes. Com efeito, tal prática pode contribuir para assegurar a eficácia dos processos administrativos destinados a declarar e a sancionar o incumprimento das regras da Diretiva 2004/25, garantindo deste modo o seu efeito útil. No entanto, os direitos garantidos às partes em causa pelo direito da União e, em especial, pela Carta dos Direitos Fundamentais, devem ser respeitados nas duas fases processuais acima referidas.

No que se refere a pessoas que, como GM, eram partes no processo que deu lugar à adoção de uma decisão que declara uma infração, os Estados-Membros podem reconhecer a esta decisão efeitos vinculativos que se estendem a um processo subsequente destinado a aplicar, a essas pessoas, uma coima pela prática dessa infração, desde que essas pessoas tenham podido exercer os seus direitos fundamentais, como os direitos de defesa, o direito ao silêncio e a presunção de inocência, no decurso do processo preliminar.

Em contrapartida, tendo em conta a natureza subjetiva dos direitos de defesa, o mesmo não se aplica em relação a pessoas que, como HL e FN, não eram partes no processo preliminar, tendo agido na qualidade de titulares de um órgão com poderes para representar uma pessoa coletiva que era parte no referido processo. Por conseguinte, a autoridade administrativa deve afastar, no âmbito de um processo de contraordenação que visa uma pessoa singular, os efeitos vinculativos associados às apreciações constantes de uma decisão que imputa a infração a essa pessoa e que se tornou definitiva, sem que a referida pessoa tenha podido impugnar essas apreciações a título pessoal no exercício dos seus próprios direitos de defesa. Do mesmo modo, o direito ao silêncio opõe-se a que essa pessoa não possa exercer este direito relativamente aos elementos de facto que serão posteriormente utilizados em apoio da acusação e que, por essa razão, terão impacto na condenação ou na sanção aplicada. Além disso, a presunção de inocência opõe-se a que uma pessoa singular seja considerada responsável, no âmbito de um processo de contraordenação, pela prática de uma infração declarada por uma decisão que se tornou definitiva sem que a referida pessoa a tenha podido impugnar, e que já não pode ser impugnada por essa pessoa, num tribunal

independente, imparcial e com competência para examinar tanto questões de facto como de direito. O direito a um recurso jurisdicional efetivo deve beneficiar todas as partes envolvidas no processo de contraordenação, quer tenham sido ou não, partes no processo preliminar anterior.

Notas:

1 Diretiva 2004/25/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de abril de 2004, relativa às ofertas públicas de aquisição (JO 2004, L 142, p. 12).

- **Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 15 de julho de 2021, EU:C:2021:596, Processo C-791/19 (Comissão Europeia contra República da Polónia) - Incumprimento de Estado — Regime disciplinar aplicável aos juízes — Estado de Direito — Independência dos juízes — Tutela jurisdicional efetiva nos domínios abrangidos pelo direito da União — Artigo 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, TUE — Artigo 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia — Infrações disciplinares devido ao conteúdo de decisões judiciais — Jurisdições disciplinares independentes e estabelecidas por lei — Respeito do prazo razoável e dos direitos de defesa nos processos disciplinares — Artigo 267.º TFUE — Limitação do direito e da obrigação de os órgãos jurisdicionais nacionais submeterem pedidos de decisão prejudicial ao Tribunal de Justiça:**

Resumo, disponível em <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=244358&pageIndex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=2614463>

A legislação polaca sobre o regime disciplinar dos juízes é contrária ao direito da União

A exigência de independência impõe que este regime apresente as garantias necessárias para evitar qualquer risco de controlo político do conteúdo das decisões judiciais

Em 2017, a Polónia adotou um novo regime disciplinar relativo aos juízes do Sąd Najwyższy (Supremo Tribunal, Polónia) e dos tribunais comuns. No âmbito desta reforma legislativa foi criada uma nova secção, a Izba Dyscyplinarna (a seguir «Secção Disciplinar») no Supremo Tribunal. Esta secção foi nomeadamente encarregada de conhecer dos processos disciplinares relativos aos juízes do Supremo Tribunal, e, em sede de recurso, dos processos relativos aos juízes dos tribunais comuns.

Considerando que ao adotar este novo regime disciplinar a Polónia não cumpriu as obrigações que lhe incumbem ao abrigo do direito da União (1), a Comissão Europeia intentou uma ação por incumprimento no Tribunal de Justiça. A Comissão sustenta nomeadamente que este regime disciplinar não garante a independência nem a imparcialidade da Secção Disciplinar, que é exclusivamente composta por juízes selecionados pelo Krajowa Rada Sądownictwa (Conselho Nacional da Magistratura, Polónia) (a seguir «KRS») e que tem 23 dos seus 25 membros designados pelas autoridades políticas.

No acórdão proferido neste processo, o Tribunal de Justiça, reunido em Grande Secção, julgou procedente a ação por incumprimento intentada pela Comissão. Por um lado, o Tribunal de Justiça constata que este novo regime disciplinar dos juízes prejudica a independência dos mesmos. Por outro lado, este regime não permite aos juízes em causa respeitarem, com toda a independência, as obrigações que lhes são impostas no quadro do mecanismo de reenvio prejudicial.

Apreciação do Tribunal de Justiça

Num primeiro momento, o Tribunal de Justiça declarou que a Polónia não cumpriu as obrigações que lhe incumbem ao abrigo do artigo 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, TUE, de estabelecer as vias de recurso necessárias para assegurar uma tutela jurisdicional efetiva nos domínios abrangidos pelo direito da União.

O Tribunal de Justiça recorda que, segundo jurisprudência constante, o artigo 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, TUE, bem como a exigência de independência dos juízes decorrente desta disposição,

impõem que o regime disciplinar aplicável aos juízes dos órgãos jurisdicionais nacionais abrangidos pelo respetivo sistema de vias de recurso nos domínios abrangidos pelo direito da União apresente as garantias necessárias para evitar qualquer risco de utilização desse regime como sistema de fiscalização política do conteúdo das decisões judiciais, circunstância que exige, nomeadamente, a adoção de regras que definam os comportamentos constitutivos de infrações disciplinares e que prevejam a intervenção de uma instância independente em conformidade com um processo que garanta plenamente os direitos consagrados nos artigos 47.º e 48.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, designadamente os direitos de defesa, e que consagrem a possibilidade de impugnação judicial das decisões dos órgãos disciplinares.

Ora, segundo o Tribunal de Justiça, em primeiro lugar, a Polónia não garantiu a independência e a imparcialidade da Secção Disciplinar e, deste modo, prejudicou a independência dos juízes ao não garantir a estes últimos que os processos disciplinares contra eles instaurados seriam controlados por uma instância que apresentasse tais garantias. Em conformidade com o princípio da separação de poderes, a independência dos órgãos jurisdicionais deve ser garantida em relação aos poder legislativo e executivo. Ora, em aplicação da reforma legislativa de 2017, o processo de nomeação dos juízes para o Supremo Tribunal e, nomeadamente, o dos membros da Secção Disciplinar do Supremo Tribunal é essencialmente determinado pelo KRS — um órgão que foi amplamente alterado pelos poderes executivo e legislativo polacos. O Tribunal de Justiça salienta igualmente que a Secção Disciplinar é chamada a ser composta exclusivamente por novos juízes selecionados pelo KRS, que ainda não tinham assento no Supremo Tribunal e que beneficiarão, nomeadamente, de uma remuneração muito elevada e de um grau de autonomia organizacional, funcional e financeira particularmente alto relativamente às condições prevalecentes nas outras secções jurisdicionais desse órgão jurisdicional. Estes elementos são suscetíveis de gerar dúvidas legítimas, no espírito dos particulares, quanto à impermeabilidade desta instância disciplinar a influências diretas ou indiretas dos poderes legislativo e executivo polacos e à sua neutralidade relativamente aos interesses em confronto.

Em segundo lugar, o Tribunal de Justiça salienta, tendo em conta o facto de, a este respeito, quanto aos juízes dos tribunais comuns, a independência e a imparcialidade da Secção Disciplinar não estarem garantidas, que a Polónia permitiu que o conteúdo das decisões judiciais pudesse ser qualificado de infração disciplinar. Recordando a necessidade de evitar que o regime disciplinar possa ser utilizado para fins de controlo político das decisões judiciais ou de pressão sobre os juízes, o Tribunal de Justiça observa que, no caso em apreço, o novo regime disciplinar dos juízes, que não cumpre as exigências de clareza e de precisão quanto aos comportamentos suscetíveis de desencadear a responsabilidade destes últimos, prejudica igualmente a independência desses juízes.

Em terceiro lugar, a Polónia também não garantiu que os processos disciplinares contra os juízes dos tribunais comuns são apreciados num prazo razoável, pondo assim novamente em causa a independência desses juízes. Com efeito, segundo o novo regime disciplinar, um juiz que tenha sido alvo de um procedimento disciplinar encerrado por uma decisão judicial definitiva pode novamente ser objeto de tais procedimentos no mesmo processo, sendo que esse juiz continua permanentemente sob a potencial ameaça dos referidos procedimentos. Por outro lado, as novas regras processuais aplicáveis em matéria de processos disciplinares aos juízes são suscetíveis de restringir os direitos de defesa dos juízes acusados. Com efeito, em aplicação deste novo regime, os atos ligados à designação de um defensor de um juiz e à assunção da defesa por parte deste último não produzem efeito suspensivo no processo, sendo que este pode prosseguir a sua tramitação apesar da ausência justificada do juiz ou do seu defensor. Por outro lado, particularmente quando se inscrevem, como no caso em apreço, no contexto de um regime disciplinar que apresenta as referidas deficiências, as novas regras processuais acima referidas podem tender a aumentar o risco de utilização do regime disciplinar enquanto sistema de controlo político do conteúdo das decisões judiciais.

Em quarto lugar, o Tribunal de Justiça considera que, ao conferir ao presidente da Secção Disciplinar acima referida o poder discricionário de designar o tribunal disciplinar competente em primeira

instância nos processos disciplinares relativos aos juízes dos tribunais comuns, a Polónia não garantiu que esses processos serão apreciados por um tribunal «estabelecido por lei», como também exige o artigo 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, TUE.

Num segundo momento, o Tribunal de Justiça declara que, ao permitir que o direito de os tribunais nacionais submeterem um pedido de decisão prejudicial seja limitado pela possibilidade de instauração de processos disciplinares, a República da Polónia não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 267.º, segundo e terceiro parágrafos, TFUE. Com efeito, não podem ser admitidas disposições nacionais das quais decorra que os juízes nacionais podem ficar expostos a processos disciplinares pelo facto de terem submetido um pedido de decisão prejudicial ao Tribunal de Justiça, uma vez que as mesmas afetam o exercício efetivo, pelos juízes nacionais em causa, da faculdade ou da obrigação de recorrer ao Tribunal de Justiça, previstas por essas mesmas disposições, bem como o sistema de cooperação entre os órgãos jurisdicionais nacionais e o Tribunal de Justiça instituído pelos Tratados para assegurar a unidade de interpretação e o pleno efeito do direito da União.

Notas:

1 A Comissão considerou que a Polónia não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, TUE — que prevê a obrigação de os Estados-Membros estabelecerem as vias de recurso necessárias para assegurar uma tutela jurisdicional efetiva nos domínios abrangidos pelo direito da União — e do artigo 267.º, segundo e terceiro parágrafos, TFUE — que prevê a faculdade para certos órgãos jurisdicionais nacionais (segundo parágrafo) e a obrigação para outros (terceiro parágrafo) de procederem a um reenvio prejudicial.

- **Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 18 de maio de 2021, EU:C:2021:393, Processos apensos C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 e C-397/19 (Asociația «Forumul Judecătorilor Din România» e o.) - Reenvio prejudicial — Tratado de Adesão da República da Bulgária e da Roménia à União Europeia — Ato relativo às condições de Adesão à União da República da Bulgária e da Roménia — Artigos 37.º e 38.º — Medidas adequadas — Mecanismo de cooperação e de verificação dos progressos realizados na Roménia relativamente a objetivos de referência específicos nos domínios da reforma judiciária e da luta contra a corrupção — Decisão 2006/928/CE — Natureza e efeitos jurídicos do mecanismo de cooperação e de verificação e dos relatórios elaborados pela Comissão ao abrigo do mesmo — Estado de Direito — Independência da justiça — Artigo 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, TUE — Artigo 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia — Leis e decretos urgentes do Governo adotados na Roménia durante os anos de 2018 e 2019 em matéria de organização do sistema judiciário e de responsabilidade dos juízes — Nomeação ad interim para os lugares de direção da Inspeção Judicial — Criação de uma secção dentro do Ministério Público com competência para investigar as infrações cometidas no âmbito do sistema judicial — Responsabilidade patrimonial do Estado e responsabilidade pessoal dos juízes em caso de erro judiciário:**

Resumo, disponível em <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=241624&pageIndex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=2613683>

O Tribunal de Justiça pronuncia-se sobre uma série de reformas romenas relativas à organização judiciária, ao regime disciplinar dos magistrados, à responsabilidade patrimonial do Estado e à responsabilidade pessoal dos juízes na sequência de erro judiciário

Foram submetidos ao Tribunal de Justiça por órgãos jurisdicionais romenos seis pedidos de decisão prejudicial no âmbito de litígios que opõem pessoas coletivas ou pessoas singulares a autoridades ou órgãos como a Inspeção Judicial romena, o Conselho Superior da Magistratura e o Ministério Público junto do Supremo Tribunal de Cassação e de Justiça.

Os litígios nos processos principais inscrevem-se no âmbito de uma reforma de envergadura em matéria de justiça e de luta contra a corrupção na Roménia, a qual é objeto de acompanhamento

a nível da União Europeia desde 2007 ao abrigo do mecanismo de cooperação e de verificação instituído pela Decisão 2006/928 por ocasião da adesão da Roménia à União (1) (a seguir «MCV»).

No contexto das negociações com vista à sua adesão à União, a Roménia tinha adotado, em 2004, três leis, ditas «leis sobre a justiça», relativas ao estatuto dos juizes e dos procuradores, à organização judiciária e ao Conselho Superior da Magistratura, com o objetivo de melhorar a independência e a eficácia da justiça. Nos anos 2017 a 2019, foram introduzidas alterações às referidas leis por leis e decretos urgentes do Governo adotados com base na Constituição romena. Os recorrentes no processo principal contestam a compatibilidade com o direito da União de algumas dessas alterações legislativas. Em apoio dos seus recursos, referem certos pareceres e relatórios elaborados pela Comissão Europeia sobre os progressos realizados pela Roménia ao abrigo do MCV, que, em seu entender, criticam as disposições adotadas pela Roménia nos anos 2017 a 2019 à luz das exigências de eficácia da luta contra a corrupção e de garantia da independência do poder judicial.

Neste quadro, os órgãos jurisdicionais de reenvio interrogam-se sobre a natureza e os efeitos jurídicos do MCV, bem como sobre o alcance dos relatórios elaborados pela Comissão ao abrigo do mesmo. Segundo esses órgãos jurisdicionais, o conteúdo, o caráter e a duração do referido mecanismo devem ser considerados abrangidos pelo âmbito de aplicação do Tratado de Adesão e as exigências formuladas nesses relatórios devem ter caráter obrigatório para a Roménia. A este respeito, todavia, os referidos órgãos jurisdicionais mencionam uma jurisprudência nacional segundo a qual o direito da União não prevalece sobre a ordem constitucional romena e a Decisão 2006/928 não pode constituir uma norma de referência no âmbito de uma fiscalização de constitucionalidade, uma vez que essa decisão foi adotada antes da adesão da Roménia à União e a questão de saber se o seu conteúdo, caráter e duração estão abrangidos pelo âmbito de aplicação do Tratado de Adesão não foi objeto de interpretação pelo Tribunal de Justiça.

Apreciação do Tribunal de Justiça

Num primeiro momento, o Tribunal de Justiça, reunido em Grande Secção, afirma que a Decisão 2006/928 e os relatórios elaborados pela Comissão com base nessa decisão constituem atos adotados por uma instituição da União, suscetíveis de ser interpretados nos termos do artigo 267.º TFUE. Em seguida, o Tribunal de Justiça declara que a referida decisão, no que respeita à natureza jurídica, ao conteúdo e aos efeitos no tempo, está abrangida pelo âmbito de aplicação do Tratado de Adesão, uma vez que constitui uma medida adotada com base no Ato de Adesão que vincula a Roménia desde a data da sua adesão à União.

No que respeita aos efeitos jurídicos da Decisão 2006/928, o Tribunal de Justiça declara que esta tem caráter vinculativo em todos os seus elementos para a Roménia desde a sua adesão à União e impõe-lhe a obrigação de atingir os objetivos de referência, igualmente vinculativos, que figuram no seu anexo. Esses objetivos, definidos devido às deficiências constatadas pela Comissão antes da adesão da Roménia à União, visam, nomeadamente, assegurar o respeito, por esse Estado-Membro, do valor do Estado de Direito. Assim, a Roménia deve tomar as medidas adequadas para realizar os referidos objetivos e abster-se de aplicar qualquer medida suscetível de comprometer a realização desses mesmos objetivos.

No que respeita aos efeitos jurídicos dos relatórios elaborados pela Comissão com base na Decisão 2006/928, o Tribunal de Justiça precisa que os mesmos formulam exigências em relação à Roménia e dirigem «recomendações» ao referido Estado-Membro com vista à realização dos objetivos de referência. Em conformidade com o princípio da cooperação leal, a Roménia deve ter devidamente em conta as referidas exigências e recomendações e abster-se de adotar ou de manter medidas nos domínios abrangidos pelos objetivos de referência que sejam suscetíveis de comprometer o resultado que essas mesmas exigências e recomendações prescrevem.

Nomeações ad interim para os lugares de direção da Inspeção Judicial

Num segundo momento, após ter declarado que as regulamentações que regem a organização judiciária na Roménia estão abrangidas pelo âmbito de aplicação da Decisão 2006/928, o Tribunal de Justiça recorda que a própria existência de uma fiscalização jurisdicional efetiva destinada a assegurar o respeito do direito da União é inerente ao valor do Estado de Direito, protegido pelo Tratado da União Europeia. Sublinha em seguida que qualquer Estado-Membro deve assegurar que as instâncias que, enquanto «órgão jurisdicional» na aceção do direito da União, fazem parte do seu sistema de meios processuais nos domínios abrangidos pelo direito da União satisfaçam as exigências de uma tutela jurisdicional efetiva. Uma vez que se aplicam aos juízes de direito comum chamados a pronunciar-se sobre questões ligadas à aplicação ou à interpretação do direito da União, as regulamentações nacionais em causa devem, assim, cumprir as referidas exigências. A este respeito, a preservação da independência dos juízes em questão é primordial, de modo a protegê-los de intervenções ou de pressões externas, excluindo assim qualquer influência direta mas também as formas de influência mais indireta suscetíveis de orientar as decisões dos juízes em causa.

Por último, o Tribunal de Justiça salienta, no que respeita às regras que regulam o regime disciplinar dos juízes, que a exigência de independência impõe que se prevejam as garantias necessárias para evitar que esse regime seja utilizado enquanto sistema de controlo político do conteúdo das decisões judiciais. Uma legislação nacional não pode, assim, suscitar dúvidas no espírito dos particulares quanto à utilização das prerrogativas de um órgão judicial responsável pelos inquéritos e ações disciplinares contra juízes e procuradores como instrumento de pressão sobre a atividade destes ou como instrumento desse controlo.

Tendo em conta estas considerações gerais, o Tribunal de Justiça considera que uma regulamentação nacional é suscetível de criar tais dúvidas quando tem, mesmo a título provisório, por efeito permitir ao Governo do Estado-Membro em causa proceder a nomeações para os lugares de direção do órgão que tem por missão conduzir os inquéritos disciplinares e exercer a ação disciplinar contra juízes e procuradores, em violação do procedimento comum de nomeação previsto pelo direito nacional.

Criação de uma secção especial com competência exclusiva para as infrações cometidas por magistrados

Num terceiro momento, e sempre à luz das mesmas considerações gerais, o Tribunal de Justiça examina a compatibilidade com o direito da União de uma regulamentação nacional que preveja a criação de uma secção especializada do Ministério Público com competência exclusiva para conduzir inquéritos sobre as infrações cometidas pelos juízes e pelos procuradores. O Tribunal de Justiça precisa que, para ser compatível com o direito da União, essa regulamentação deve, por um lado, ser justificada por imperativos objetivos e verificáveis resultantes da boa administração da justiça e, por outro, garantir que essa secção não possa ser utilizada como um instrumento de controlo político da atividade dos referidos juízes e procuradores e exerce a sua competência no respeito das exigências da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta»). Se não cumprir essas exigências, esta regulamentação pode ser entendida no sentido de que visa instituir um instrumento de pressão e de intimidação em relação aos juízes, o que viola a confiança dos sujeitos de direito na justiça. O Tribunal de Justiça acrescenta que a regulamentação nacional em causa não pode ter por efeito violar as obrigações específicas que incumbem à Roménia por força da Decisão 2006/928 em matéria de luta contra a corrupção.

Cabe ao juiz nacional verificar se a reforma que conduziu, na Roménia, à criação de uma secção especializada do Ministério Público competente para os inquéritos contra juízes e procuradores,

bem como as regras relativas à nomeação dos procuradores atribuídos a essa secção, não são suscetíveis de tornar a referida secção permeável às influências externas. No que respeita à Carta, cabe ao juiz nacional verificar se a regulamentação nacional em causa não obsta a que a causa dos juízes e dos procuradores em questão possa ser ouvida num prazo razoável.

Responsabilidade patrimonial do Estado e responsabilidade pessoal dos juízes por erro judiciário

Num quarto momento, o Tribunal de Justiça considera que uma regulamentação nacional que rege a responsabilidade patrimonial do Estado e a responsabilidade pessoal dos juízes pelos danos causados por um erro judiciário só pode ser compatível com o direito da União na medida em que a responsabilização pessoal de um juiz por erro judiciário, no âmbito de uma ação de direito de regresso, seja limitada a casos excecionais e enquadrada por critérios objetivos e verificáveis, relativos a imperativos resultantes da boa administração da justiça, bem como por garantias destinadas a evitar qualquer risco de pressões externas sobre o conteúdo das decisões judiciais. Para este efeito, são essenciais regras claras e precisas que definam os comportamentos suscetíveis de dar origem à responsabilidade pessoal dos juízes, a fim de garantir a independência inerente à sua missão e de evitar que estejam expostos ao risco de a sua responsabilidade pessoal poder ser acionada unicamente devido à sua decisão. O facto de uma decisão comportar um erro judiciário não basta, por si só, para desencadear a responsabilidade pessoal do juiz em causa.

Quanto às regras relativas à responsabilização pessoal dos juízes, a regulamentação nacional deve prever de forma clara e precisa as garantias necessárias que assegurem que nem o inquérito destinado a verificar a existência dos pressupostos e das circunstâncias suscetíveis de dar origem a essa responsabilidade nem a ação de direito de regresso pareçam poder tornar-se instrumentos de pressão sobre a atividade judicial. A fim de evitar que tais regras possam produzir um efeito dissuasivo relativamente aos juízes no exercício da sua missão de julgar com total independência, as autoridades competentes para instaurar e levar a cabo esse inquérito e para exercer a referida ação devem ser elas próprias autoridades que atuam de forma objetiva e imparcial, e os pressupostos materiais e regras processuais devem ser tais que sejam insuscetíveis de criar dúvidas legítimas quanto à imparcialidade das mesmas autoridades. Do mesmo modo, importa que os direitos consagrados na Carta, nomeadamente os direitos de defesa do juiz, sejam plenamente respeitados e que a instância competente para decidir sobre a responsabilidade pessoal do juiz seja um órgão jurisdicional. Em particular, a constatação da existência de um erro judiciário não pode impor-se no âmbito da ação de direito de regresso intentada pelo Estado contra o juiz em causa apesar de este último não ter sido ouvido no processo anterior destinado a acionar a responsabilidade patrimonial do Estado.

Princípio do primado do direito da União

Num quinto momento, o Tribunal de Justiça declara que o princípio do primado do direito da União se opõe a uma regulamentação nacional de nível constitucional que impede um órgão jurisdicional de grau inferior do direito de não aplicar, por sua própria iniciativa, uma disposição nacional abrangida pelo âmbito de aplicação da Decisão 2006/928 e contrária ao direito da União. O Tribunal de Justiça recorda que, segundo jurisprudência assente, os efeitos decorrentes do princípio do primado do direito da União se impõem a todos os órgãos de um Estado-Membro, sem que as disposições internas relativas à repartição das competências jurisdicionais, incluindo de ordem constitucional, se lhes possam opor. Recordando igualmente que os órgãos jurisdicionais nacionais devem dar ao direito interno, tanto quanto possível, uma interpretação em conformidade com as exigências do direito da União, ou não aplicar, no âmbito da sua competência, qualquer disposição contrária da legislação nacional que não possa ser objeto de tal interpretação conforme, o Tribunal de Justiça declara que, em caso de violação comprovada do Tratado UE ou da Decisão 2006/928, o princípio do primado do direito da União obriga o órgão jurisdicional de reenvio a não aplicar as disposições em causa, sejam estas de origem legislativa ou constitucional.

Notas:

1 Decisão 2006/928/CE da Comissão, de 13 de dezembro de 2006, que estabelece um mecanismo de cooperação e de verificação dos progressos realizados na Roménia relativamente a objetivos de referência específicos nos domínios da reforma judiciária e da luta contra a corrupção e a criminalidade organizada (JO 2006, L 354, p. 56).

- **Acórdão do Tribunal de Justiça (Segunda Secção) de 14 de outubro de 2021, EU:C:2021:845, Processo C-231/20 (MT contra Landespolizeidirektion Steiermark) - Reenvio prejudicial — Livre prestação de serviços — Artigo 56.º TFUE — Jogos de fortuna ou azar — Colocação à disposição de lotarias proibidas — Sanções — Proporcionalidade — Coimas de um montante mínimo — Cúmulo — Inexistência de limite máximo — Pena privativa de liberdade substitutiva — Contribuição proporcional às despesas do processo — Artigo 49.º, n.º 3, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia:**

Resumo, disponível em <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=249641&pageIndex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=3090389>

Em 2016, num estabelecimento situado na Áustria, uma sociedade colocou à disposição dez máquinas de jogo para fins comerciais, violando assim o monopólio dos jogos de fortuna ou azar. Com efeito, segundo a Lei Federal austríaca dos Jogos de Fortuna ou Azar, são proibidas as lotarias relativamente às quais não foi emitida uma concessão ou autorização e que não estão excluídas do monopólio do Estado federal sobre os jogos de fortuna ou azar. A organização de jogos de fortuna ou azar automatizados na falta da concessão exigida é criminalizada e punível com uma coima à qual acresce uma pena privativa de liberdade substitutiva e uma contribuição para as despesas do processo sancionatório, fixada em 10 % dessa sanção. No que respeita ao cumprimento das disposições em causa por uma pessoa coletiva, é, em princípio, considerado responsável o representante da sociedade perante terceiros.

Assim, declarado culpado dessas infrações, foi inicialmente imposta ao representante da referida sociedade uma coima de 100 000 euros (ou seja, 10 000 euros por cada infração) e uma pena privativa de liberdade substitutiva de 30 dias (ou seja, três dias por cada infração), além do pagamento de 10 000 euros a título de contribuição para as despesas do processo. No âmbito das vias de recurso interpostas contra essa decisão, estas sanções foram reduzidas, respetivamente, para 40 000 euros, 10 dias e 4 000 euros.

Chamado a pronunciar-se sobre a legalidade desta nova sanção, o Verwaltungsgerichtshof (Supremo Tribunal Administrativo, Áustria) decidiu submeter ao Tribunal de Justiça várias questões prejudiciais relativas à compatibilidade da regulamentação nacional em causa com a livre prestação de serviços, prevista no artigo 56.º TFUE.

No seu acórdão, o Tribunal especifica nomeadamente o alcance do dever dos órgãos jurisdicionais nacionais de apreciar, à luz da livre prestação de serviços, o regime sancionatório previsto em matéria de jogos de fortuna ou azar.

Apreciação do Tribunal de Justiça

A título preliminar, o Tribunal especifica que há que examinar separadamente para cada uma das restrições impostas pela legislação nacional em matéria de jogos de fortuna ou azar, incluindo as sanções nela previstas, se é adequada para garantir a realização do objetivo ou dos objetivos invocados pelo Estado-Membro em causa e se não vai além do que é necessário para o alcançar.

Por conseguinte, o juiz nacional, chamado a pronunciar-se sobre a legalidade de uma sanção nesta matéria, deve apreciar especificamente a compatibilidade dessa sanção, tendo em conta as modalidades específicas da sua determinação, com a livre prestação de serviços na aceção do artigo 56.º TFUE. Esta apreciação deve ser efetuada mesmo que as outras restrições que rodeiam o estabelecimento do monopólio dos jogos de fortuna ou azar já tenham sido declaradas compatíveis com a referida disposição.

Em seguida, o Tribunal considera nomeadamente que, quando as restrições impostas pelos Estados-Membros aos jogos de fortuna ou azar correspondem a razões imperiosas de interesse geral, que garantem a realização do objetivo prosseguido e não vão além do que é necessário para o alcançar, a imposição de sanções corresponde às mesmas razões imperiosas de interesse geral que as referidas restrições. Todavia, o rigor das sanções deve ser adequado à gravidade das violações que reprimem e respeitar o princípio da proporcionalidade das penas consagrado no artigo 49.º, n.º 3, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

Assim, em primeiro lugar, quanto à aplicação de uma coima mínima por cada máquina de jogo não autorizada, sem limite máximo do montante total das coimas, o Tribunal declara que tal medida não se afigura, em si mesma, desproporcionada em relação à gravidade das infrações em causa. Embora possa conduzir a sanções de um montante considerável, permite contrariar a vantagem económica que as infrações punidas poderiam conferir. Contudo, incumbe ao órgão jurisdicional de reenvio assegurar-se de que o montante mínimo imposto e o montante total das coimas aplicadas não sejam desmedidos relativamente a essa vantagem.

Em segundo lugar, no que diz respeito à pena privativa de liberdade substitutiva, o Tribunal salienta que esta se destina a garantir uma sanção eficaz das infrações em caso de impossibilidade de cobrar a coima e também que não se afigura, em si mesma, desproporcionada à luz da natureza e da gravidade das infrações em causa. Todavia, no caso em apreço, cada máquina de jogo é suscetível de servir de base à aplicação dessa pena e não está previsto nenhum limite máximo da duração total das penas. Assim, uma vez que o cúmulo dessas penas pode conduzir a uma pena privativa de liberdade de duração considerável, incumbe ao órgão jurisdicional de reenvio verificar que a duração da pena aplicada não é excessiva tendo em conta a gravidade das infrações constatadas.

Por último, em terceiro lugar, quanto à imposição de uma contribuição para as despesas do processo no valor de 10 % das coimas aplicadas, o Tribunal sublinha que a cobrança de taxas de justiça contribui para o bom funcionamento do sistema jurisdicional como fonte de financiamento da atividade judiciária dos Estados-Membros. No entanto, o órgão jurisdicional de reenvio deve assegurar-se de que esta contribuição não é excessiva à luz do custo real do processo nem viola o direito de acesso aos tribunais consagrado no artigo 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

- **Acórdão do Tribunal de Justiça (Quinta Secção) de 6 de outubro de 2021, EU:C:2021:813, Processo C-35/20 (A (Franchissement de frontières en navire de plaisance)) - Reenvio prejudicial — Cidadania da União — Direito dos cidadãos da União de circularem livremente no território dos Estados-Membros — Artigo 21.º TFUE — Diretiva 2004/38/CE — Artigos 4.º e 5.º — Obrigação de estar munido de bilhete de identidade ou de passaporte — Regulamento (CE) n.º 562/2006 (Código das Fronteiras Schengen) — Anexo VI — Passagem da fronteira marítima de um Estado-Membro numa embarcação de recreio — Regime de sanções aplicável em caso de circulação entre Estados-Membros sem bilhete de identidade ou passaporte — Regime penal de multa diária — Cálculo da multa em função do rendimento mensal médio do infrator — Proporcionalidade — Gravidade da pena em função da infração:**

Resumo, disponível em <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=247066&pageIndex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=3089460>

Um Estado-Membro pode obrigar os seus nacionais, sob pena de sanções, a estarem munidos de bilhete de identidade ou de passaporte válido, quando viajam para outro Estado-Membro, independentemente do meio de transporte utilizado e do itinerário.

Embora o direito da União não se oponha a que a sanção aplicada seja de natureza penal, opõe-se às sanções desproporcionadas, tal como uma multa cujo montante ascende a 20 % do rendimento mensal médio líquido do infrator.

A, nacional finlandês, efetuou, em agosto de 2015, uma viagem de ida e volta entre a Finlândia e a Estónia a bordo de uma embarcação de recreio. Durante essa viagem, A atravessou uma zona marítima internacional situada entre a Finlândia e a Estónia. Titular de um passaporte finlandês válido, não estava, no entanto, munido desse documento durante essa viagem. Por conseguinte, por ocasião de um controlo na fronteira efetuado em Helsínquia no momento do seu regresso, A não conseguiu apresentar esse passaporte nem nenhum outro documento de viagem, apesar de a sua identidade poder ter sido determinada com base na sua carta de condução.

O *syyttjä* (Ministério Público, Finlândia) instaurou um processo contra A por infração menor ao respeito das fronteiras. Com efeito, por força da legislação finlandesa, os nacionais finlandeses devem, sob pena de sanções penais, estar munidos de bilhete de identidade ou de passaporte válido quando efetuarem, independentemente do meio de transporte e do itinerário, uma viagem para outro Estado-Membro ou quando entrem no território da Finlândia provenientes de outro Estado-Membro.

Em primeira instância, considerou-se que A cometeu uma infração ao passar a fronteira finlandesa sem estar munido de um documento de viagem. Todavia, não lhe foi aplicada nenhuma multa, uma vez que a infração era menor e o montante da multa que lhe podia ser aplicada segundo o regime penal previsto no direito finlandês, em função do seu rendimento mensal médio, era excessivo, ascendendo o montante total da referida multa a 95 250 euros.

Não tendo sido dado provimento ao recurso interposto dessa decisão pelo Ministério Público, este recorreu para o *Korkein oikeus* (Supremo Tribunal, Finlândia). Este órgão jurisdicional decidiu, em seguida, perguntar ao Tribunal de Justiça sobre a compatibilidade com o direito dos cidadãos da União à livre circulação prevista no artigo 21.º TFUE (1), da legislação finlandesa em questão no caso em apreço, nomeadamente, do regime de sanções penais pelo qual a passagem da fronteira nacional sem bilhete de identidade ou passaporte válido passível de coima pode ascender a 20 % do rendimento mensal líquido do infrator.

Apreciação do Tribunal de Justiça

No seu acórdão, o **Tribunal de Justiça começa por precisar as condições em que pode ser imposta uma obrigação de estar munido de bilhete de identidade ou de passaporte, sob pena de sanções, eventualmente de natureza penal, nas viagens para um Estado-Membro diferente daquele de que a pessoa em causa é nacional.**

A este respeito, constata, em primeiro lugar, que os termos «munido de um bilhete de identidade ou passaporte válido» utilizados na Diretiva 2004/38 (2), que precisa o artigo 21.º TFUE, significam que o exercício, pelos nacionais de um Estado-Membro, do seu direito de se deslocarem a outro Estado-Membro está sujeito à condição de que sejam **portadores de um desses documentos válidos**. Esta formalidade relacionada com a livre circulação (3) visa facilitar o exercício do direito à livre circulação, garantindo que qualquer pessoa que beneficie desse direito seja identificada sem dificuldade no âmbito de um eventual controlo. Por conseguinte, **um Estado-Membro que obriga os seus nacionais a estarem munidos de um dos documentos visados, quando passam a fronteira nacional para se deslocarem para outro Estado-Membro, contribui para o cumprimento dessa formalidade.**

No que respeita, em segundo lugar, às sanções que podem ser aplicadas a um cidadão da União que não respeite a referida formalidade, o Tribunal de Justiça precisa, fazendo referência à autonomia dos Estados-Membros a este respeito, que **os Estados-Membros podem prever sanções, se for caso disso, de natureza penal, desde que estas respeitem, nomeadamente, os princípios da proporcionalidade e da não discriminação.**

O Tribunal de Justiça conclui portanto que **o direito dos cidadãos da União à livre circulação não se opõe a uma regulamentação nacional pela qual um Estado-Membro obriga os seus nacionais, sob pena de sanções penais, a estarem munidos de bilhete de identidade ou de passaporte válido**

quando efetuam uma viagem para outro Estado-Membro, independentemente do meio de transporte utilizado e do itinerário. No entanto, as modalidades dessas sanções devem ser conformes com os princípios gerais do direito da União, incluindo os da proporcionalidade e da não discriminação.

Por outro lado, o Tribunal de Justiça chega a esta mesma conclusão no que respeita à exigência de estarem munidos de bilhete de identidade ou de passaporte no momento da entrada de um nacional de um Estado-Membro no seu território, proveniente de outro Estado-Membro. Todavia, precisa que, embora a apresentação de bilhete de identidade ou de passaporte possa ser exigida no momento do regresso do nacional de um Estado-Membro ao território deste, **a obrigação de estar munido desse documento não pode condicionar o direito de entrada.**

Por último, o Tribunal de Justiça examina a questão de saber se o artigo 21.º, n.º 1, TFUE e a Diretiva 2004/38, lidos à luz do princípio da proporcionalidade das penas previsto na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (4), se opõem a um regime de sanções penais como o previsto no direito finlandês no contexto da passagem da fronteira nacional sem bilhete de identidade ou passaporte válido.

A este respeito, salienta que, **embora os Estados-Membros possam aplicar uma multa a fim de sancionar a inobservância de um requisito formal relativo ao exercício de um direito conferido pelo direito da União, essa sanção deve ser proporcionada à gravidade da infração.** Ora, quando, como no caso em apreço, a obrigação de estar munido de bilhete de identidade ou de passaporte válido é violada por um beneficiário do direito à livre circulação que é titular de tal documento, mas que apenas não se muniu dele no momento da sua viagem, a infração é de pouca gravidade. Consequentemente, **uma sanção pecuniária pesada, como uma multa cujo montante ascende a 20 % do montante do rendimento mensal médio líquido do infrator, não é proporcionada à gravidade dessa infração.**

Notas:

1 Tendo em conta as disposições relativas à passagem na fronteira enunciadas no 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).

2 Artigo 4.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).

3 Considerando 7 da Diretiva 2004/38.

4 Artigo 49.º, n.º 3, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

• Acórdão do Tribunal de Justiça (Primeira Secção) de 6 de outubro de 2021, EU:C:2021:803, Processo C-544/19 («ECOTEX BULGARIA» EOOD contra Teritorialna direksia na Natsionalna agentsia za prihodite) - Reenvio prejudicial — Artigo 63.º TFUE — Livre circulação de capitais — Diretiva (UE) 2015/849 — Âmbito de aplicação — Regulamentação nacional que exige a realização de pagamentos superiores a um certo montante exclusivamente por transferência ou depósito numa conta de pagamento — Artigo 65.º TFUE — Justificação — Combate à fraude e à evasão fiscais — Proporcionalidade — Sanções administrativas de caráter penal — Artigo 49.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia — Princípios da legalidade e da proporcionalidade dos delitos e das penas:

Acórdão

1 O pedido de decisão prejudicial tem por objeto a interpretação do artigo 63.º TFUE, do artigo 2.º, n.º 1, da Diretiva (UE) 2015/849 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de maio de 2015, relativa à prevenção da utilização do sistema financeiro para efeitos de branqueamento de capitais ou de financiamento do terrorismo, que altera o Regulamento (UE) n.º 648/2012 do Parlamento Europeu e do Conselho e que revoga a Diretiva 2005/60/CE do Parlamento Europeu e do Conselho e a Diretiva 2006/70/CE da Comissão (JO 2015, L 141, p. 73), lido à luz do considerando 6 e em conjugação com os artigos 4.º e 5.º desta diretiva, bem como do artigo 58.º, n.º 1, e do artigo 60.º, n.º 4, da referida diretiva, lidos à luz do artigo 47.º e do artigo 49.º, n.º 3, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta»).

2 Este pedido foi apresentado no âmbito de um litígio que opõe a «ECOTEX BULGARIA» EOOD (a seguir «Ecotex») à Teritorialna direksia na Natsionalna agentsia za prihodite — Sofia (Direção Territorial da Agência Nacional das Receitas Públicas de Sófia, Bulgária) (a seguir «Autoridade Tributária competente») a respeito da legalidade da sanção administrativa pecuniária aplicada a essa sociedade por infração da legislação nacional sobre a limitação dos pagamentos em numerário.

Quadro jurídico

Direito da União

3 Nos termos do considerando 1 da Diretiva 2015/849:

«Os fluxos de dinheiro ilícito podem prejudicar a integridade, a estabilidade e a reputação do setor financeiro e ameaçar o mercado interno da União e o desenvolvimento internacional. O branqueamento de capitais, o financiamento do terrorismo e o crime organizado permanecem problemas significativos que deverão ser tratados ao nível da União. A acrescer à intensificação do desenvolvimento de uma abordagem baseada no direito penal à escala da União, a prevenção orientada e proporcionada do uso do sistema financeiro para efeitos de branqueamento de capitais e de financiamento do terrorismo é indispensável e pode produzir resultados complementares.»

4 O considerando 6 desta diretiva tem a seguinte redação:

«A realização de pagamentos de elevados montantes em numerário é altamente vulnerável ao branqueamento de capitais e ao financiamento do terrorismo. A fim de aumentar a vigilância e reduzir o risco decorrente de tais pagamentos em numerário, as pessoas que comercializam bens deverão ser abrangidas pela presente diretiva, na medida em que efetuem ou recebam pagamentos em numerário de montante igual ou superior a 10 000 EUR. Os Estados-Membros deverão poder adotar limiares mais baixos, novas limitações gerais para a utilização de numerário e outras disposições mais rigorosas.»

5 O considerando 11 da referida diretiva enuncia:

«É importante salientar expressamente que os “crimes fiscais” relacionados com impostos diretos e indiretos estão incluídos na definição geral de “atividade criminosa” prevista na presente diretiva em consonância com as Recomendações revistas do [Grupo de Ação Financeira (GAFI)]. Atendendo a que diferentes infrações fiscais podem ser designadas em cada Estado-Membro como configurando uma “atividade criminosa” punível com as sanções referidas no artigo 3.º, n.º 4, alínea f), da presente diretiva, as definições de crimes fiscais existentes no direito nacional podem ser divergentes. Embora não se pretenda harmonizar as definições de crimes fiscais no direito nacional dos Estados-Membros, estes deverão autorizar, em toda a medida do possível no respetivo direito nacional, a troca de informações ou a prestação de assistência entre Unidades de Informação Financeira (UIF) da UE.»

6 Em conformidade com o seu artigo 1.º, n.º 1, a Diretiva 2015/849 visa prevenir a utilização do sistema financeiro da União para efeitos de branqueamento de capitais e de financiamento do terrorismo.

7 O artigo 2.º, n.º 1, dessa diretiva dispõe:

«A presente diretiva é aplicável às seguintes entidades obrigadas:

1) Instituições de crédito;

2) Instituições financeiras;

3) As seguintes pessoas singulares ou coletivas, no exercício das suas atividades profissionais:

[...]

e) Outras pessoas que comercializam bens, na medida em que sejam efetuados ou recebidos pagamentos em numerário de montante igual ou superior a 10 000 EUR, independentemente de a transação ser efetuada através de uma operação única ou de várias operações que apresentem uma ligação entre si;

[...]»

8 O artigo 3.º da referida diretiva dispõe:

«Para efeitos da presente diretiva, são aplicáveis as seguintes definições:

[...]

4) “Atividade criminosa”: qualquer tipo de participação criminosa na prática de um dos seguintes crimes graves:

[...]

f) Todas as infrações, incluindo os crimes fiscais relacionados com impostos diretos e indiretos, na aceção do direito nacional de cada Estado-Membro, que sejam puníveis com pena ou medida de segurança privativa de liberdade de duração máxima superior a um ano ou, nos Estados-Membros cuja ordem jurídica preveja um limiar mínimo para as infrações, todas as infrações puníveis com pena ou medida de segurança privativa de liberdade de duração mínima superior a seis meses;

[...]»

9 O artigo 4.º da mesma diretiva prevê:

«1. Os Estados-Membros asseguram, de acordo com a abordagem baseada no risco, que o âmbito da presente diretiva é alargado, no todo ou em parte, a profissões e categorias de empresas distintas das entidades obrigadas a que se refere o artigo 2.º, n.º 1, que exerçam atividades particularmente suscetíveis de ser utilizadas para efeitos de branqueamento de capitais ou de financiamento do terrorismo.

2. Caso um Estado-Membro torne o âmbito da presente diretiva extensivo a profissões ou categorias de empresas distintas daquelas a que se refere o artigo 2.º, n.º 1, informa a Comissão dessa decisão.»

10 O artigo 5.º da Diretiva 2015/849 tem a seguinte redação:

«Os Estados-Membros podem aprovar ou manter em vigor, nas matérias reguladas pela presente diretiva, disposições mais rigorosas para prevenir o branqueamento de capitais e o financiamento do terrorismo, dentro dos limites do direito da União.»

11 O artigo 58.º, n.º 1, desta diretiva dispõe:

«Os Estados-Membros asseguram que as entidades obrigadas podem ser responsabilizadas por violação das disposições nacionais de transposição da presente diretiva nos termos do presente artigo e dos artigos 59.º a 61.º. Quaisquer sanções ou medidas supervenientes devem ser eficazes, proporcionadas e dissuasivas».

12 O artigo 60.º, n.º 4, da referida diretiva prevê:

«Os Estados-Membros asseguram que, ao determinarem o tipo e o nível das sanções ou medidas administrativas, as autoridades competentes têm em conta todas as circunstâncias relevantes, incluindo, se for caso disso:

- a) A gravidade e a duração da violação;*
- b) O grau de responsabilidade da pessoa singular ou coletiva considerada responsável;*
- c) A capacidade financeira da pessoa singular ou coletiva considerada responsável, tal como indicada, por exemplo, pelo volume de negócios total da pessoa coletiva considerada responsável ou pelo rendimento anual da pessoa singular considerada responsável;*
- d) O benefício resultante da violação pela pessoa singular ou coletiva considerada responsável, na medida em que seja determinável;*
- e) Os prejuízos causados a terceiros pela violação, na medida em que sejam determináveis;*
- f) O nível de cooperação da pessoa singular ou coletiva considerada responsável com a autoridade competente;*
- g) Anteriores violações por parte da pessoa singular ou coletiva considerada responsável.»*

13 O artigo 67.º, n.º 1, da mesma diretiva prevê:

«Os Estados-Membros põem em vigor as disposições legislativas, regulamentares e administrativas necessárias para dar cumprimento à presente diretiva até 26 de junho de 2017. Os Estados-Membros comunicam imediatamente à Comissão o texto dessas disposições.

Quando os Estados-Membros adotarem essas disposições, estas incluem uma remissão para a presente diretiva ou são acompanhadas dessa remissão aquando da sua publicação oficial. Os métodos para fazer tal remissão são estabelecidos pelos Estados-Membros.»

Direito búlgaro

14 Nos termos do artigo 1.º da zakon za ogranichavane na plashtanyata v broy (Lei relativa à Limitação dos Pagamentos em Numerário, DV n.º 16, de 22 de fevereiro de 2011, a seguir «ZOPB»), esta lei regula as restrições aos pagamentos em numerário no território búlgaro.

15 Nos termos do artigo 2.º da ZOPB:

«A lei não se aplica:

- 1. ao levantamento e ao depósito de numerário na sua própria conta de pagamento;*
- 2. ao levantamento e ao depósito de numerário em contas de pessoas com uma incapacidade de exercício geral ou especial, ou em contas de cônjuges ou de parentes em linha direta;*
- 3. às operações em numerário em moeda estrangeira a título comercial;*
- 4. às operações em notas e moedas que envolvam o Banco Central da Bulgária;*
- 5. ao câmbio, por bancos, de notas e moedas búlgaras usadas;*
- 6. ao pagamento de remunerações salariais na aceção do [Kodeks na Truda (Código do Trabalho)];*
- 7. [...] ao pagamento dos depósitos garantidos na aceção da [zakon za garanti-rane na vlogovete v bankite (Lei relativa à Garantia de Depósitos Bancários)].»*

16 O artigo 3.º da ZOPB prevê:

«(1) Os pagamentos no território do país são efetuados exclusivamente por transferência ou depósito numa conta de pagamento sempre que forem:

- 1. [...] de montante igual ou superior a 10 000 [levs búlgaros (BGN) (cerca de 5 110 euros)];*
- 2. [...] de montante inferior a 10 000 BGN, correspondendo este montante a uma parte de uma prestação pecuniária contratual cujo montante seja igual ou superior a 10 000 BGN.*

(2) [...] O n.º 1 aplica-se igualmente aos casos de pagamentos em moeda estrangeira cujos montantes convertidos em BGN sejam iguais ou superiores a 10 000 BGN. A conversão em BGN é efetuada à taxa de câmbio do *Balgarska narodna banka* [Banco Nacional da Bulgária] em vigor no dia do pagamento.»

17 O artigo 5.º da ZOPB tem a seguinte redação:

«(1) Qualquer pessoa que pratique ou consinta na prática de uma infração do artigo 3.º fica sujeita a uma coima correspondente a 25 % do montante total do pagamento realizado, no caso das pessoas singulares, ou a uma sanção pecuniária que ascende a 50 % do montante total do pagamento realizado, no caso das pessoas coletivas.

(2) Em caso de reincidência na infração referida no n.º 1, o montante da coima ascende a 50 % do montante do pagamento realizado e o montante da sanção pecuniária ascenderá a 100 % do montante do pagamento realizado.»

18 Nos termos do artigo 6.º da ZOPB:

«(1) Os autos das infrações abrangidas pela presente lei são lavrados pelas autoridades da *Natsionalna agentsia za prihodite* [Agência Nacional das Receitas Públicas, Bulgária]. As sanções administrativas são aplicadas pelo diretor executivo da Agência Nacional das Receitas Públicas ou pelos funcionários por si mandatados.

(2) A *zakon za administrativnite narushenia i nakazania* [(Lei relativa às Infrações e Sanções Administrativas, DV n.º 92, de 28 de novembro de 1969, a seguir “ZANN”)] determina o estabelecimento das sanções administrativas, a sua aplicação, os meios de recurso contra as mesmas e sua execução.»

19 O artigo 27.º, n.ºs 1 a 5, da ZANN, dispõe:

«(1) A sanção administrativa é determinada em conformidade com as disposições da presente lei dentro dos limites da sanção prevista em caso de prática da infração.

(2) Na determinação da sanção, deve ser tida em conta a gravidade da infração, os motivos da sua prática e outras circunstâncias atenuantes e agravantes, bem como a situação patrimonial do infrator.

(3) As circunstâncias atenuantes implicam a aplicação de uma sanção mais leve e as circunstâncias agravantes implicam uma sanção mais pesada.

[...]

(5) Do mesmo modo, não é permitido fixar a sanção abaixo do montante mínimo previsto para as sanções de coima e de privação temporária do direito de exercer uma determinada profissão ou atividade determinada.»

20 O artigo 28.º, alínea a), da ZANN prevê que, em caso de infração administrativa de gravidade diminuta, a autoridade investida do poder sancionatório se pode abster de aplicar sanções, embora deva advertir o infrator, oralmente ou por escrito, de que, em caso de reincidência na infração, lhe será aplicada uma sanção administrativa.

21 Ao abrigo do artigo 63.º dessa lei, o *Rayonen sad* (Tribunal Regional, Bulgária), em formação de juiz singular, aprecia o mérito da causa e decide mediante sentença que pode confirmar, alterar ou revogar a decisão que aplicou a sanção administrativa ou o auto eletrónico. A sentença pode

ser objeto de recurso a interpor no Administrativen sad (Tribunal Administrativo, Bulgária) com base nos fundamentos previstos no nakazatelno-protsesualen kodeks (Código de Processo Penal) e segundo as modalidades previstas no décimo segundo capítulo do administrativnoprotsesualen kodeks (Código de Processo Administrativo).

22 O artigo 83.º da ZANN prevê:

«(1) Nos casos previstos pela lei pertinente, por ato do Conselho de Ministros ou do Conselho Municipal, podem ser aplicadas sanções pecuniárias às pessoas coletivas ou comerciantes individuais por não terem cumprido as suas obrigações para com o Estado ou o município no exercício da sua atividade.

(2) A sanção referida no número anterior é aplicada por força da presente lei, salvo disposição em contrário do ato normativo em causa.»

Litígio no processo principal e questões prejudiciais

23 A Ecotex, uma sociedade comercial de direito búlgaro, tem por atividade principal o comércio por grosso de máquinas de produção e respetiva instalação. KS, de nacionalidade grega e residente na Grécia, é o gerente e o sócio único dessa sociedade.

24 Quando da assembleia-geral da referida sociedade de 14 de março de 2018, foi decidido que o lucro não distribuído, num montante de 100 000 BGN (cerca de 51 110 euros), líquido após aplicação do imposto sobre as sociedades, seria distribuído sob a forma de dividendos ao sócio único, KS. Foi igualmente decidido que esse montante lhe seria pago em numerário, da caixa da mesma sociedade, através de autorizações de saídas de caixa.

25 Durante uma inspeção tributária, foi determinado, nomeadamente, que, ao abrigo da decisão da assembleia geral de 14 de março de 2018, relativa à distribuição de dividendos, durante o período compreendido entre 14 de março de 2018 e 22 de março de 2018, tinha sido pago em numerário, a KS, o montante de 95 000 BGN (cerca de 48 550 euros), a título de nove autorizações de saída de caixa relativas, cada uma, ao pagamento em numerário de 10 000 BGN (cerca de 5 110 euros), bem como de uma autorização de saída de caixa no montante de 5 000 BGN (2 555 euros).

26 A Autoridade Tributária competente anunciou, em 5 de junho de 2018, a abertura de um procedimento penal de caráter administrativo contra a Ecotex e, em 26 de junho de 2018, lavrou um auto em que constatou a existência de uma infração das disposições da ZOPB, com o fundamento de que, em 14 de março de 2018, a Ecotex tinha pago em numerário, mediante uma autorização de saída de caixa, o montante de 10 000 BGN a favor da KS, com base na decisão tomada pela assembleia geral de 14 de março de 2018 de distribuir a KS dividendos no montante de 100 000 BGN.

27 Em 10 de julho de 2018, a Ecotex apresentou uma reclamação desse auto, alegando que o pagamento do montante de 10 000 BGN efetuado em 14 de março de 2018 só excedia 0,01 BGN (cerca de 0,005 euro) a limitação relativa aos pagamentos em numerário prevista pela ZOPB e, portanto, que a infração era de «gravidade menor», na aceção do artigo 28.º da ZANN.

28 Em 3 de setembro de 2018, com fundamento no referido auto, a Autoridade Tributária competente tomou uma decisão de aplicação à Ecotex, com base no artigo 5.º, n.º 1, da ZOPB, uma sanção pecuniária, por essa sociedade ter efetuado, em 14 de março de 2018, um pagamento em numerário no valor de 10 000 BGN a favor de KS. Resulta da decisão de reenvio que cada um dos pagamentos em numerário de 10 000 BGN a favor de KS foi qualificado de infração do artigo 3.º, n.º 1, ponto 1, da ZOPB e que nove sanções administrativas de caráter pecuniário foram adotadas

ao abrigo do artigo 5.º, n.º 1, da ZOPB. Em conformidade com as disposições nacionais, cada sanção pecuniária ascendia a 5 000 BGN, correspondente a metade do montante pago em numerário.

29 Por Acórdão de 14 de dezembro de 2018, o Rayonen sad Petrich (Tribunal Regional de Petrich, Bulgária) negou provimento ao recurso de anulação interposto pela Ecotex dessa decisão da autoridade competente. A Ecotex interpôs então recurso de cassação para o órgão jurisdicional de reenvio, o Administrativen sad Blagoevgrad (Tribunal Administrativo de Blagoevgrad, Bulgária).

30 Perante esse órgão jurisdicional, a Ecotex reitera, no essencial, o argumento que figura no n.º 27 do presente acórdão, precisando que, tendo em conta a gravidade menor da infração, uma sanção pecuniária correspondente a metade do montante total recebido em numerário afigura-se desproporcionada. A Ecotex alega igualmente que o direito de receber os dividendos da sociedade não constitui uma transação ou um contrato e não está, por conseguinte, abrangido pelo conceito de «pagamento» na aceção do artigo 3.º, n.º 1, ponto 1, da ZOPB.

31 A Autoridade Tributária competente sustenta que o conceito de «pagamento», na aceção do artigo 3.º, n.º 1, ponto 1, da ZOPB, deve ser entendido como designando, sem exceções, qualquer pagamento ou operação financeira, independentemente do facto de se tratar de uma distribuição de dividendos ou da questão de saber se tem por fundamento uma relação contratual, extracontratual ou uma relação de afiliação.

32 O órgão jurisdicional de reenvio salienta, a título preliminar, que a ZOPB é o instrumento nacional de transposição da Diretiva 2005/60/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de outubro de 2005, relativa à prevenção da utilização do sistema financeiro para efeitos de branqueamento de capitais e de financiamento do terrorismo (JO 2005, L 309, p. 15), que foi revogada e substituída, a partir de 26 de junho de 2017, pela Diretiva 2015/849.

33 Por conseguinte, considera que o artigo 3.º, n.º 1, ponto 1, dessa lei deve ser interpretado à luz das disposições pertinentes da Diretiva 2015/849, mas igualmente do artigo 63.º TFUE.

34 Em primeiro lugar, referindo-se ao Acórdão de 6 de junho de 2000, Verkooijen (C-35/98, EU:C:2000:294), o órgão jurisdicional de reenvio recorda que o conceito de «movimentos de capitais» abrange, entre outros, o recebimento de dividendos de ações e de partes em sociedades comerciais. Coloca-se, assim, a questão de saber se o artigo 63.º TFUE que, segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça, proíbe nomeadamente as medidas que são de molde a dissuadir os não residentes de investirem num Estado-Membro ou de manterem tais investimentos, se opõe a uma disposição legal como o artigo 3.º, n.º 1, ponto 1, da ZOPB que impõe uma limitação aos pagamentos em numerário.

35 Em segundo lugar, o órgão jurisdicional de reenvio salienta que o objetivo da Diretiva 2015/849 é a prevenção da utilização do sistema financeiro da União para efeitos de branqueamento de capitais e de financiamento do terrorismo. Ora, em conformidade com o artigo 5.º dessa diretiva, os Estados-Membros podem, para esse efeito, introduzir restrições ao recurso a pagamentos em numerário mais rigorosas do que as previstas pela referida diretiva. Nesse contexto, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta se a limitação dos pagamentos em numerário, prevista no artigo 3.º, n.º 1, ponto 1, da ZOPB, é abrangida pelo âmbito de aplicação material da Diretiva 2015/849 e, em caso afirmativo, se os Estados-Membros podem fixar livremente um limiar de pagamentos em numerário inferior a 10 000 euros.

36 Em terceiro lugar, em caso de resposta afirmativa a esta segunda questão, seria necessário apreciar, tendo em conta o artigo 58.º, n.º 1, e o artigo 60.º, n.º 4, da Diretiva 2015/849, lidos à luz do artigo 49.º, n.º 3, da Carta, em que medida uma disposição nacional como o artigo 5.º, n.º 1, da ZOPB pode prever, para todas as operações financeiras, uma sanção pecuniária, a cargo das

peessoas coletivas, de um montante fixo que ascende a metade do montante total do pagamento efetuado em numerário. Por outro lado, segundo o órgão jurisdicional de reenvio, coloca-se igualmente a questão de saber se tal disposição nacional não viola o princípio de uma fiscalização jurisdicional efetiva, consagrado no artigo 47.º da Carta, uma vez que resulta do artigo 27.º, n.º 5, da ZANN que o órgão jurisdicional nacional competente não pode reduzir a sanção, em caso de recurso, abaixo do montante mínimo previsto no artigo 5.º, n.º 1, da ZOPB.

37 Nessas condições, o Administrativen sad Blagoevgrad (Tribunal Administrativo de Blagoevgrad) decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) Deve o artigo 63.º TFUE ser interpretado no sentido de que se opõe a uma disposição nacional, como a que está em causa no processo principal, nos termos da qual os pagamentos no território nacional, de montante igual ou superior a 10 000 BGN, só podem ser efetuados por transferência ou depósito bancário e que limita os pagamentos em numerário de dividendos resultantes de lucros não distribuídos num montante igual ou superior a 10 000 BGN? Caso o artigo 63.º TFUE não se oponha a esta disposição: esta limitação é justificada pelos objetivos da Diretiva [2015/849]?

2) Deve o artigo 2.º, n.º 1, da Diretiva [2015/849] ser interpretado, tendo em conta o considerando 6, bem como os seus artigos 4.º e 5.º, no sentido de que não se opõe a uma disposição geral nacional, como a que está em causa no processo principal, nos termos da qual os pagamentos no território nacional, de montante igual ou superior a 10 000 BGN, só podem ser efetuados por transferência ou depósito bancário, sem ter em consideração a pessoa e o motivo para o pagamento em numerário e que abrange, em simultâneo, todos os pagamentos em numerário entre pessoas singulares e coletivas em causa?

a) Em caso de resposta afirmativa a esta questão, o artigo 2.º, n.º 1, ponto 3, alínea e), da [Diretiva 2015/849], tendo em conta o considerando 6, bem como os seus artigos 4.º e 5.º, permite que os Estados-Membros prevejam novas limitações gerais adicionais para os pagamentos em numerário no território nacional, numa disposição nacional como a que está em causa no processo principal, nos termos da qual os pagamentos em numerário no território nacional, de montante igual ou superior a 10 000 BGN, só podem ser efetuados por transferência ou depósito bancário se o motivo para o pagamento em numerário for “lucros não distribuídos” (dividendos)?

b) Em caso de resposta afirmativa a esta questão, o artigo 2.º, n.º 1, ponto 3, alínea e), da [Diretiva 2015/849], tendo em conta o considerando 6 e o seu artigo 5.º, permite que os Estados-Membros prevejam limitações aos pagamentos em numerário numa disposição nacional, como a que está em causa no processo principal, nos termos da qual os pagamentos no território nacional, de montante igual ou superior a 10 000 BGN, só podem ser efetuados por transferência ou depósito bancário se o limiar dos referidos pagamentos for inferior a 10 000 euros?

3) a) Devem o artigo 58.º, n.º 1, e o artigo 60.º, n.º 4, da [Diretiva 2015/849] ser interpretados, à luz do artigo 49.º, n.º 3, da [Carta], no sentido de que se opõem a uma disposição nacional, como a que está em causa no processo principal, que estabelece um montante fixo para as sanções administrativas por violação das limitações aplicáveis aos pagamentos em numerário e não permite uma apreciação diferenciada que tenha em conta as circunstâncias concretas relevantes?

b) Em caso de resposta no sentido de que o artigo 58.º, n.º 1, e o artigo 60.º, n.º 4, da [Diretiva 2015/849] não se opõem, à luz do artigo 49.º, n.º 3, da [Carta], a uma disposição nacional, como a que está em causa no processo principal, que estabelece um montante fixo para as sanções administrativas por violação das limitações aplicáveis aos pagamentos em numerário, devem o artigo 58.º e o artigo 60.º, n.º 4, da [Diretiva 2015/849], tendo em conta o princípio da efetividade e o direito à ação nos termos do artigo 47.º da [Carta] ser interpretados no sentido de que se opõem a uma disposição nacional, como a que está em causa no processo principal, que restringe a fiscalização judicial, quando essa disposição não permite ao tribunal, em caso de recurso [contra a sanção aplicada], fixar uma sanção administrativa por violação das limitações aplicáveis aos pagamentos em numerário adequada às circunstâncias concretas relevantes, inferior ao montante mínimo previsto?»

Quanto às questões prejudiciais

Quanto à segunda questão

38 Com a sua segunda questão, que importa examinar em primeiro lugar, o órgão jurisdicional de reenvio pretende saber, em substância, se o artigo 2.º, n.º 1, ponto 3, alínea e), da Diretiva 2015/849, lido à luz do considerando 6 desta diretiva e em conjugação com os artigos 4.º e 5.º da mesma, deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma regulamentação de um Estado-Membro que, para o pagamento no território nacional de um montante igual ou superior a um limiar fixado, proíbe que as pessoas singulares e coletivas efetuem pagamentos em numerário, exigindo que procedam a transferência ou depósito numa conta de pagamento.

39 A este respeito, há que recordar que o artigo 2.º da Diretiva 2015/849 enumera as entidades às quais, devido à sua participação na execução de uma transação ou de uma atividade de natureza financeira, esta diretiva é aplicável.

40 Assim, a referida diretiva aplica-se, nomeadamente, em conformidade com o seu artigo 2.º, n.º 1, ponto 3, alínea e), aos pagamentos efetuados ou recebidos em numerário por pessoas que comercializam bens de montante igual ou superior a 10 000 euros, independentemente de a transação ser efetuada através de uma operação única ou de várias operações que aparentam uma ligação entre si.

41 A diretiva 2015/849 prevê, além disso, no seu artigo 4.º, que os Estados-Membros podem alargar este âmbito de aplicação às profissões e categorias de empresas que exerçam atividades particularmente suscetíveis de serem utilizadas para efeitos de branqueamento de capitais ou de financiamento do terrorismo. Além disso, o artigo 5.º dessa diretiva dispõe que os Estados-Membros podem igualmente adotar, nas matérias por ela reguladas, disposições mais rigorosas para prevenir essas atividades criminosas dentro dos limites do direito da União. Por outro lado, resulta do considerando 6 da referida diretiva que os Estados-Membros devem «poder adotar limiares mais baixos [que o limiar de 10 000 euros], novas limitações gerais para a utilização de numerário e outras disposições mais rigorosas».

42 Assim, há que examinar se uma legislação nacional como a que está em causa no processo principal pode de ser abrangida pela Diretiva 2015/849 e, nomeadamente, por uma ou várias destas disposições.

43 A este respeito, como indicou o advogado-geral no n.º 45 das suas conclusões, afigura-se, tendo em conta os objetivos e a estrutura da Diretiva 2015/849, que não é esse o caso.

44 Com efeito, no que respeita, em primeiro lugar, aos objetivos da Diretiva 2015/849, esta última visa, como resulta do respetivo artigo 1.º, lido à luz do seu considerando 1, prevenir a utilização do sistema financeiro para efeitos de branqueamento de capitais e de financiamento do terrorismo, a fim de evitar que fluxos de dinheiro ilícito possam prejudicar a integridade, a estabilidade e a reputação do setor financeiro da União, ameaçar o seu mercado interno e o desenvolvimento internacional. Como salientou o advogado-geral no n.º 46 das suas conclusões, a referida diretiva procede, para esse fim, a uma harmonização das medidas de diligência e de controlo que os Estados-Membros devem instituir a respeito das categorias profissionais mais expostas à manipulação de fundos provenientes de crimes graves e à recolha de fundos ou bens para fins terroristas.

45 Embora seja verdade que as infrações fiscais relacionadas com impostos diretos e indiretos figuram entre as atividades criminosas abrangidas pelo âmbito de aplicação da Diretiva 2015/849, resulta do artigo 3.º, ponto 4, alínea f), desta, bem como do considerando 11 da mesma, que é esse o caso apenas na condição de essas infrações serem puníveis com uma pena privativa de liberdade ou com uma medida de segurança de uma certa duração. Por conseguinte, a referida diretiva visa prevenir a prática de infrações da regulamentação fiscal mais graves do que aquelas que resultam da violação de uma limitação dos pagamentos em numerário.

46 Quanto à regulamentação nacional em causa no processo principal, resulta dos autos de que o Tribunal de Justiça dispõe que a mesma procura alcançar objetivos diferentes dos prosseguidos pela Diretiva 2015/849. Com efeito, afigura-se que essa regulamentação visa combater a fraude e evasão fiscais, ao exigir que os pagamentos de montante igual ou superior a 10 000 BGN não sejam efetuados em numerário, mas por transferência ou depósito numa conta de pagamento, de modo que se garanta a rastreabilidade das transações financeiras. Segundo o Governo búlgaro, a ZOPB visa, assim, limitar o setor informal na economia búlgara e prevenir a dissimulação dos pagamentos ou das receitas e das despesas, com o objetivo de evitar o pagamento dos impostos previstos pela legislação em vigor, bem como o pagamento das contribuições sociais obrigatórias.

47 Além disso, o Governo búlgaro precisou, nas suas observações escritas, que existem, no plano nacional, dois textos que foram adotados para transpor a Diretiva 2015/849, a saber, a zakon za merkite srehstu izpiraneto na pari (Lei relativa às Medidas de Combate ao Branqueamento, DV n.º 27, de 27 de março de 2018) e a zakon za merkite sreshtu finantsiraneto na terorizma (Lei relativa às Medidas de Combate ao Financiamento do Terrorismo, DV n.º 16, de 18 de fevereiro de 2003). Em contrapartida, a ZOPB não contém nenhuma medida relativa ao combate ao branqueamento de capitais e ao financiamento do terrorismo e não contém nenhuma remissão para a Diretiva 2015/849.

48 Ora, a este respeito, importa sublinhar que, em conformidade com o artigo 67.º, n.º 1, da Diretiva 2015/849, quando os Estados-Membros adotam as disposições legislativas, regulamentares e administrativas necessárias para dar cumprimento à mesma, essas disposições devem incluir uma remissão para essa diretiva ou ser acompanhadas dessa remissão aquando da sua publicação oficial.

49 Em segundo lugar, no que respeita à estrutura da Diretiva 2015/849, esta estabelece medidas que se distinguem, pela sua natureza e pelos seus destinatários, das medidas instituídas pela regulamentação nacional em causa no processo principal.

50 No que diz respeito, em primeiro lugar, à natureza das referidas medidas, as pessoas abrangidas pelo âmbito de aplicação desta diretiva devem, da mesma forma que a Diretiva 2005/60 previa, sujeitar-se, devido à sua participação na execução de uma transação ou de uma atividade financeira, a um certo número de obrigações, designadamente, a identificação e a verificação da identidade do cliente e do beneficiário efetivo, a obtenção de informações sobre o objeto e a natureza

pretendida da relação de negócios, assim como a obrigação de declarar às autoridades competentes qualquer indício de branqueamento de capitais ou de financiamento de terrorismo (v., neste sentido, no que respeita à Diretiva 2005/60, Acórdão de 17 de janeiro de 2018, *Corporate Companies*, C-676/16, EU:C:2018:13, n.º 27).

51 Em contrapartida, resulta dos autos de que o Tribunal de Justiça dispõe que a ZOPB se limita a regulamentar o uso, pelas pessoas singulares ou coletivas, dos meios de pagamento no território nacional.

52 Importa igualmente sublinhar que a Diretiva 2015/849 não contém nenhuma disposição que limite o montante dos pagamentos que podem ser efetuados em numerário nem exige que os Estados-Membros imponham tais limitações.

53 Além disso, embora resulte nomeadamente do seu artigo 5.º e do seu considerando 6 que a Diretiva 2015/849 não impede os Estados-Membros de aprovarem ou manterem em vigor disposições mais rigorosas para prevenir o branqueamento de capitais e o financiamento do terrorismo, tal não é o objetivo da regulamentação em causa no processo principal, como resulta dos n.ºs 46 e 47 do presente acórdão. As medidas previstas por essa regulamentação não constituem, portanto, medidas de transposição dessa diretiva.

54 No que respeita, em segundo lugar, ao âmbito de aplicação *ratione personae* da Diretiva 2015/849, como precisou o advogado-geral no n.º 54 das suas conclusões, as medidas instituídas por esta diretiva têm como destinatário, em conformidade com o artigo 2.º da mesma, a um círculo restrito de entidades, identificáveis tanto pelo seu grau de exposição aos riscos de branqueamento de capitais e de financiamento do terrorismo, como pelo grau de vulnerabilidade das suas transações ou da sua atividade financeira.

55 Em contrapartida, resulta dos autos de que o Tribunal de Justiça dispõe que a regulamentação nacional em causa no processo principal é aplicável a qualquer pessoa singular ou coletiva, independentemente da qualidade ao abrigo da qual efetue um pagamento, bem como da existência e, se for caso disso, da natureza da transação a que tal pagamento diz respeito.

56 Por outro lado, importa, à luz dos factos do litígio no processo principal, salientar que o âmbito de aplicação do artigo 2.º, n.º 1, ponto 3, alínea e), da Diretiva 2015/849 abrange, em todo o caso, exclusivamente os pagamentos efetuados como contrapartida de uma entrega de bens e não visa as relações entre uma sociedade e os seus acionistas. Nestas condições, a faculdade concedida aos Estados-Membros pelo considerando 6 dessa diretiva de adotarem limiares mais baixos do que os previstos nesse artigo 2.º, n.º 1, ponto 3, alínea e), não pode ser pertinente numa situação como a que está em causa no processo principal.

57 Do mesmo modo, embora o artigo 4.º da Diretiva 2015/849 autorize os Estados-Membros a alargarem o âmbito de aplicação desta, esta disposição só prevê esta extensão a profissionais e categorias de empresas «que exerçam atividades particularmente suscetíveis de ser utilizadas para efeitos de branqueamento de capitais ou de financiamento do terrorismo». Por conseguinte, essa disposição não pode servir de base jurídica a uma regulamentação como a que está em causa no processo principal, aplicável, como resulta do n.º 55 do presente acórdão, a qualquer pessoa singular ou coletiva, independentemente da qualidade a título da qual esta efetua um pagamento, bem como da existência e, sendo caso disso, da natureza da transação a que este diz respeito.

58 Tendo em conta as considerações precedentes, há que responder à segunda questão que uma regulamentação de um Estado-Membro que, para o pagamento no território nacional de um montante igual ou superior a um limiar fixado, proíbe as pessoas singulares e coletivas de pagarem em

numerário e exige que estas procedam a uma transferência ou a um depósito numa conta de pagamento não é abrangida pelo âmbito de aplicação da Diretiva 2015/849.

Quanto à primeira e terceira questões

59 Com a primeira e terceira questões, que importa examinar em conjunto, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o artigo 63.º TFUE, lido em conjugação com o artigo 49.º, n.º 3, da Carta, deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma regulamentação de um Estado-Membro que, por um lado, proíbe as pessoas singulares e coletivas de efetuarem no território nacional um pagamento em numerário quando o montante do mesmo for igual ou superior a um limiar fixado e exige, para esse efeito, que se recorra a uma transferência ou a um depósito numa conta de pagamento, incluindo quando se trata da distribuição de dividendos de uma sociedade, e que, por outro, em resposta a uma violação dessa proibição, prevê um regime de sanções no âmbito do qual o montante da coima que pode ser cominada é calculado com base numa percentagem fixa aplicável ao montante total do pagamento efetuado em violação da referida proibição, sem que essa coima possa ser ajustada em função das circunstâncias concretas do caso em apreço.

60 A título preliminar, importa precisar que, embora os Estados-Membros, na falta de regras comuns ou harmonizadas relativas às condições e às modalidades segundo as quais podem limitar os pagamentos em numerário no respetivo território, sejam livres de introduzir tais limitações, estes estão obrigados a exercer essa faculdade no respeito do direito da União (v., por analogia, Acórdão de 22 de novembro de 2018, Vorarlberger Landes- und Hypothekenbank, C-625/17, EU:C:2018:939, n.º 27 e jurisprudência referida).

61 Por força do artigo 63.º, n.º 1, TFUE, são proibidas todas as restrições aos movimentos de capitais entre Estados-Membros, bem como entre Estados-Membros e países terceiros.

62 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 quer entre Estados-Membros e países terceiros [Acórdão de 18 de junho de 2020, Comissão/Hungria (Transparência associativa), C-78/18, EU:C:2020:476, n.º 52 e jurisprudência referida].

63 Além disso, em conformidade com a jurisprudência do Tribunal de Justiça, as medidas proibidas pelo artigo 63.º, n.º 1, TFUE, enquanto restrições aos movimentos de capitais, incluem as que são suscetíveis de dissuadir os não residentes de investirem num Estado-Membro ou de dissuadir os residentes desse Estado-Membro de investirem noutros Estados (v., neste sentido, Acórdão de 30 de abril de 2020, Société Générale, C-565/18, EU:C:2020:318, n.º 22 e jurisprudência referida).

64 Resulta dos autos de que o Tribunal de Justiça dispõe que a regulamentação nacional em causa no processo principal limita as modalidades segundo as quais uma sociedade pode efetuar os pagamentos de dividendos vencidos aos seus acionistas, tanto residentes como não residentes, e exclui, a este respeito, dos meios de pagamento legais, o pagamento em numerário na Bulgária quando este é igual ou superior a um montante fixado. No caso em apreço, esta regulamentação é aplicável à distribuição de dividendos provenientes de uma sociedade estabelecida na Bulgária a um acionista que é cidadão e residente noutro Estado-Membro.

65 Embora indistintamente aplicável, a limitação dos meios de pagamento legais através dos quais uma sociedade estabelecida num Estado-Membro pode pagar dividendos vencidos aos seus acionistas pode dissuadir certos investidores não residentes de adquirirem uma participação no capital de uma sociedade estabelecida nesse Estado-Membro. Ora, impõe-se recordar, a este respeito, que os artigos do Tratado FUE relativos à livre circulação de mercadorias, de pessoas, de serviços

e de capitais constituem disposições fundamentais para a União, sendo proibido todo e qualquer entrave, ainda que de reduzida importância, a esta liberdade (v., neste sentido, Acórdão de 5 de dezembro de 2013, *Zentralbetriebsrat der gemeinnützigen Salzburger Landeskliniken*, C-514/12, EU:C:2013:799, n.º 34 e jurisprudência referida).

66 Por conseguinte, uma medida de proibição como a que está em causa no processo principal constitui uma restrição à livre circulação de capitais.

67 Em conformidade com jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, a livre circulação de capitais só pode ser limitada por uma regulamentação nacional se esta se justificar pelas razões referidas no artigo 65.º TFUE ou por razões imperiosas de interesse geral na aceção da jurisprudência do Tribunal de Justiça, desde que não exista uma medida de harmonização a nível da União que assegure a proteção desses interesses (Acórdão de 13 de novembro de 2014, *Comissão/Reino Unido*, C-112/14, não publicado, EU:C:2014:2369, n.º 23 e jurisprudência referida).

68 Particularmente, o Tribunal de Justiça declarou repetidas vezes que os objetivos de combate à fraude e à evasão fiscais podem justificar uma restrição à livre circulação de capitais, sob condição de que essa restrição seja adequada para garantir a realização destes objetivos e não vá além do que é necessário para os alcançar (v., neste sentido, Acórdão de 13 de novembro de 2014, *Comissão/Reino Unido*, C-112/14, não publicado, EU:C:2014:2369, n.º 24 e jurisprudência referida).

69 O Tribunal de Justiça declarou igualmente que a necessidade de garantir uma cobrança eficaz do imposto constitui um objetivo legítimo que pode justificar uma restrição às liberdades fundamentais. Assim, um Estado-Membro está autorizado a aplicar medidas que permitam a verificação, de forma clara e precisa, do montante do imposto devido, desde que, também a este respeito, essas medidas sejam adequadas para garantir a realização do objetivo prosseguido e não vão além do necessário para o alcançar (Acórdão de 30 de abril de 2020, *Société Générale*, C-565/18, EU:C:2020:318, n.º 38 e jurisprudência referida).

70 Ora, no caso em apreço, como resulta do n.º 46 do presente acórdão, a regulamentação nacional em causa no processo principal visa combater a fraude e evasão fiscais, ao exigir que os pagamentos de montante igual ou superior a 10 000 BGN não sejam efetuados em numerário, mas por transferência ou depósito numa conta de pagamento, de modo que garanta a rastreabilidade das transações financeiras, o que contribui igualmente para o combate à emergência de uma economia paralela caracterizada por trocas ilícitas. Segundo o Governo búlgaro, a ZOPB visa, assim, limitar as práticas de pagamento numerário, que incluem o pagamento efetivo de montantes superiores aos que figuram nos documentos contabilísticos, e que escapam assim à tributação devida a título do imposto sobre o rendimento das pessoas singulares e do imposto sobre as pessoas coletivas, bem como ao pagamento das contribuições sociais obrigatórias. Por conseguinte, como indicou o advogado-geral no n.º 83 das suas conclusões, a obrigação, na distribuição de dividendos, de recorrer a uma transferência bancária ou a um depósito numa conta de pagamento contribui para evitar que essa distribuição ocorra de forma oculta e, assim, a garantir que esses dividendos sejam tributados pelo Estado-Membro em que a sociedade em causa está estabelecida.

71 Daqui resulta que uma restrição à livre circulação de capitais como a que resulta da regulamentação nacional em causa no processo principal pode ser justificada pelo objetivo de combater a fraude e evasão fiscais. É ainda necessário que essa restrição seja, como resulta dos n.ºs 68 e 69 do presente acórdão, adequada para garantir a realização deste objetivo e não vá além do que é necessário para o alcançar.

72 Embora caiba, em última análise, ao juiz nacional, que tem competência exclusiva para apreciar os factos e para interpretar a legislação nacional, determinar se a mesma satisfaz essas exigências,

o Tribunal de Justiça, no âmbito de um reenvio prejudicial, tem competência para fornecer indicações, com base nos autos do processo principal e das observações escritas e orais que lhe foram apresentadas, para dar indicações úteis ao órgão jurisdicional de reenvio, suscetíveis de lhe permitirem decidir o litígio que lhe foi submetido (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 79 e jurisprudência referida).

73 A este respeito, importa recordar, em primeiro lugar, no que respeita à questão de saber se a regulamentação nacional em causa no processo principal é adequada para garantir a realização dos objetivos prosseguidos, que, segundo jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, uma regulamentação nacional só é apta a garantir a realização do objetivo invocado se responder verdadeiramente à intenção de o alcançar de uma forma coerente e sistemática [v., neste sentido, Acórdãos de 25 de abril de 2013, Jyske Bank Gibraltar, C-212/11, EU:C:2013:270, n.º 66, e de 21 de maio de 2019, Comissão/Hungria (Usufruto sobre terrenos agrícolas), C-235/17, EU:C:2019:432, n.º 61 e jurisprudência referida].

74 No caso em apreço, como salientou o advogado-geral no n.º 88 das suas conclusões e sem prejuízo das verificações que cabe ao órgão jurisdicional de reenvio efetuar, resulta, em primeiro lugar, dos autos de que dispõe o Tribunal de Justiça que a regulamentação nacional em causa no processo principal visa permitir que as autoridades nacionais apreendam e, se for caso disso, sancionem as fraudes fiscais da forma mais ampla possível.

75 Com efeito, sem prejuízo das exceções previstas no artigo 2.º da ZOPB, esta regulamentação parece aplicar-se, como resulta do n.º 55 do presente acórdão, de maneira uniforme a todas as pessoas singulares e coletivas que efetuam um pagamento no território nacional cujo montante seja igual ou superior ao limiar de 10 000 BGN. A totalidade dos operadores e setores económicos estão, por conseguinte, sujeitos a obrigações idênticas, independentemente da natureza e do objeto da transação a que o pagamento diz respeito.

76 Além disso, o limiar de 10 000 BGN afigura-se aplicável, quer a transação seja efetuada através de uma operação única ou sob a forma de várias operações, o que permite apreender os comportamentos daqueles que tentam contornar a referida regulamentação fracionando o pagamento do montante devido tantas vezes quantas forem necessárias para evitar que este não esteja abrangido pelo âmbito de aplicação desta.

77 Em segundo lugar, as modalidades de pagamento instituídas pela regulamentação nacional em causa no processo principal para efeitos de pagamentos de montante igual ou superior a 10 000 BGN afiguram-se adequadas para garantir a identificação das transações fraudulentas e a aplicação das regras fiscais.

78 Com efeito, a transferência bancária e o depósito numa conta de pagamento contribuem para levantar o anonimato das transações financeiras e para assegurar a rastreabilidade destas para efeitos de serem contabilizadas e impostas pelos serviços tributários do Estado, contrariamente aos pagamentos em numerário.

79 Por último, em terceiro lugar, no que respeita à adequação do regime de sanções previsto pela regulamentação nacional em causa no processo principal aos objetivos por ela prosseguidos, importa observar que este regime tende a penalizar a violação da regulamentação relativa à limitação dos pagamentos em numerário com uma coima de um montante que pode, consoante o caso, ascender a 25 %, 50 % ou 100 % do montante do pagamento efetuado. Não se pode deixar de observar que, ao fazê-lo, tal regime de sanções permite combater, pela prevenção e pela dissuasão, a fraude e evasão fiscais.

80 Decorre das considerações precedentes que uma regulamentação nacional, como a que está em causa no processo principal, que proíbe de efetuar no território nacional um pagamento em numerário quando este seja de montante igual ou superior a um limiar fixo e exige, para esse efeito, que se recorra a uma transferência ou a um depósito numa conta de pagamento, sob pena de coimas de um montante que pode ir de 25 % a 100 % do montante total pago em numerário, afigura-se, sem prejuízo das verificações que cabe ao órgão jurisdicional de reenvio efetuar, adequada para alcançar, de forma coerente e sistemática, os objetivos do combate à fraude e à evasão fiscais.

81 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 que prossegue, importa observar, em primeiro lugar, que o limiar de 10 000 BGN, que implica a obrigação de proceder a uma transferência ou a um depósito numa conta de pagamento, não parece excessivamente baixo, uma vez que não conduz à situação em que o pagamento em numerário seria recusado a particulares no momento das suas aquisições ou transações quotidianas. Por outro lado, importa salientar que, em conformidade com o artigo 2.º, ponto 6, da ZOPB, a referida lei não se aplica ao pagamento de remunerações salariais, na aceção do Código do Trabalho.

82 Além disso, não se afigura que o pagamento de um montante superior ao limiar fixado pela regulamentação nacional em causa no processo principal por transferência ou depósito numa conta de pagamento impeça ou atrase, no caso em apreço, a realização da operação de pagamento.

83 Tendo em conta estes elementos e sem prejuízo das verificações que cabe ao órgão jurisdicional de reenvio efetuar, não se afigura que a proibição de efetuar, no território nacional, um pagamento em numerário quando o seu montante for igual ou superior ao limiar fixado pela regulamentação nacional em causa no processo principal e a obrigação, para esse efeito, de recorrer a uma transferência ou depósito numa conta de pagamento não parecem ir além do que é necessário para alcançar os objetivos prosseguidos por essa regulamentação.

84 Em segundo lugar, no que concerne à proporcionalidade do regime de sanções previsto pela referida regulamentação em resposta a uma violação da proibição de efetuar, no território nacional, um pagamento em numerário quando o seu montante for igual ou superior ao limiar fixado pela referida regulamentação, resulta de jurisprudência constante do Tribunal de Justiça que, na falta de harmonização da legislação da União no domínio das sanções aplicáveis em caso de inobservância dos requisitos previstos num regime instituído por esta legislação, os Estados-Membros são competentes para escolher as sanções que se lhes afigurem adequadas. Todavia, estão obrigados a exercer as suas competências no respeito do direito da União e dos seus princípios gerais e, por conseguinte, no respeito do princípio da proporcionalidade (Acórdãos de 16 de julho de 2015, Chmielewski, C-255/14, EU:C:2015:475, n.º 21 e jurisprudência referida, e de 2 de junho de 2016, Kapnoviomichania Karelia, C-81/15, EU:C:2016:398, n.º 48 e jurisprudência referida).

85 Neste contexto, importa igualmente recordar que os direitos fundamentais garantidos pela Carta se destinam a ser aplicados em todas as situações reguladas pelo direito da União e devem, por conseguinte, ser respeitados quando uma regulamentação nacional se enquadra no âmbito de aplicação desse direito [v., nomeadamente, Acórdão de 21 de maio de 2019, Comissão/Hungria (Usufruto sobre terrenos agrícolas), C-235/17, EU:C:2019:432, n.º 63 e jurisprudência referida].

86 Ora, tal é nomeadamente o caso quando uma regulamentação nacional é suscetível de entravar uma ou mais liberdades fundamentais garantidas pelo Tratado FUE e o Estado-Membro em causa invoca motivos previstos no artigo 65.º TFUE ou razões imperiosas de interesse geral reconhecidas pelo direito da União para justificar esse entrave. Em semelhante hipótese, nos termos de jurisprudência constante, a regulamentação nacional em causa só pode beneficiar das exceções assim

previstas se respeitar os direitos fundamentais cuja observância é assegurada pelo Tribunal de Justiça [Acórdão de 21 de maio de 2019, Comissão/Hungria (Usufruto sobre terrenos agrícolas), C-235/17, EU:C:2019:432, n.º 64 e jurisprudência referida].

87 Importa recordar, a este respeito, que, quando um Estado-Membro decreta uma medida que derroga uma liberdade fundamental garantida pelo Tratado FUE, como a liberdade de circulação de capitais, essa medida está abrangida pelo âmbito de aplicação do direito da União (v., por analogia, Acórdão de 14 de junho de 2017, Online Games e o., C-685/15, EU:C:2017:452, n.º 56).

88 Com efeito, deve considerar-se que o recurso por um Estado-Membro às exceções previstas pelo direito da União para justificar um entrave a uma liberdade fundamental garantida pelo Tratado FUE «aplica o direito da União», na aceção do artigo 51.º, n.º 1, da Carta [Acórdão de 21 de maio de 2019, Comissão/Hungria (Usufruto sobre terrenos agrícolas), C-235/17, EU:C:2019:432, n.º 65 e jurisprudência referida].

89 Ora, no caso em apreço, como resulta dos n.ºs 66 e 71 do presente acórdão, uma medida de proibição como a prevista pela regulamentação nacional em causa no processo principal constitui uma restrição à livre circulação de capitais que pode ser justificada por razões imperiosas de interesse geral. Nestas condições, a compatibilidade dessa regulamentação com o direito da União deve ser examinada à luz tanto das exceções previstas pela jurisprudência do Tribunal de Justiça como dos direitos fundamentais garantidos pela Carta, entre os quais figura o princípio da proporcionalidade das penas referido no artigo 49.º, n.º 3, desta última, ao qual a terceira questão submetida pelo órgão jurisdicional de reenvio se refere [v., por analogia, Acórdão de 21 de maio de 2019, Comissão/Hungria (Usufruto sobre terrenos agrícolas), C-235/17, EU:C:2019:432, n.º 66 e jurisprudência referida].

90 Dado que o artigo 49.º, n.º 3, da Carta, que prevê que as penas não devem ser desproporcionadas em relação à infração, visa as sanções de natureza penal, impõe-se determinar previamente se o regime de sanções em causa no processo principal reveste natureza penal.

91 A este respeito, há que recordar que, segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça, são relevantes três critérios. O primeiro é a qualificação jurídica da infração no direito interno, o segundo, a própria natureza da infração e, o terceiro, o nível de severidade da sanção suscetível de ser aplicada ao interessado (Acórdão de 20 de março de 2018, Menci, C-524/15, EU:C:2018:197, n.º 26 e jurisprudência referida).

92 Embora caiba ao órgão jurisdicional de reenvio apreciar, à luz destes critérios, se as sanções previstas pela regulamentação em causa no processo principal têm natureza penal na aceção do artigo 49.º, n.º 3, da Carta, o Tribunal de Justiça pode, contudo, quando se pronuncia sobre um reenvio prejudicial, dar precisões destinadas a guiar o órgão jurisdicional nacional na sua apreciação (v., por analogia, Acórdão de 20 de março de 2018, Menci, C-524/15, EU:C:2018:197, n.º 27 e jurisprudência referida).

93 A este respeito, como observou o advogado-geral no n.º 117 das suas conclusões, resulta, desde logo, da decisão de reenvio que a coima a que fica exposta uma pessoa que viole a proibição de efetuar, no território nacional, um pagamento em numerário quando o montante deste for igual ou superior ao limiar fixado pela regulamentação nacional em causa no processo principal é uma sanção administrativa de caráter penal. Resulta da decisão de reenvio que a sanção administrativa é aplicada no âmbito de um processo penal.

94 Além disso, esta sanção não se limita a reparar o prejuízo causado pela infração, mas tem caráter punitivo, no sentido de que tem por objetivo reprimir os incumprimentos dessa proibição. Verifica-se, assim, que tal sanção prossegue uma finalidade repressiva, o que é próprio de uma sanção

de natureza penal na aceção do artigo 49.º da Carta (v., por analogia, Acórdão de 20 de março de 2018, Menci, C-524/15, EU:C:2018:197, n.º 32).

95 Por último, a severidade da referida sanção é suscetível de reforçar a análise segundo a qual esta sanção é de natureza penal na aceção do artigo 49.º da Carta, o que cabe, contudo, ao órgão jurisdicional de reenvio verificar (v., por analogia, Acórdão de 20 de março de 2018, Menci, C-524/15, EU:C:2018:197, n.º 33). A este respeito, resulta da decisão de reenvio que a sanção administrativa pela ZOPB assume, em conformidade com o artigo 5.º dessa lei, a forma de uma coima que corresponde, caso o infrator seja uma pessoa singular, a 25 % do montante total do pagamento efetuado e, em caso de reincidência na infração, a 50 % desse montante e, se o infrator for uma pessoa coletiva, a 50 % do montante total do pagamento efetuado e, em caso de reincidência na infração, a 100 % desse montante.

96 Por conseguinte, afigura-se que o regime de sanções previsto pela regulamentação nacional em causa no processo principal reveste natureza penal e pode, assim, ser apreciado à luz do princípio da proporcionalidade garantido no artigo 49.º, n.º 3, da Carta.

97 A este respeito, importa recordar que a severidade de uma sanção deve corresponder à gravidade da infração em causa, decorrendo esta exigência tanto do artigo 52.º, n.º 1, da Carta como do princípio da proporcionalidade das penas consagrado no seu artigo 49.º, n.º 3 (v., neste sentido, Acórdão de 4 de outubro de 2018, Link Logistik N&N, C-384/17, EU:C:2018:810, n.º 42 e jurisprudência referida).

98 Importa igualmente recordar que o princípio da proporcionalidade se impõe não apenas no que diz respeito à determinação dos elementos constitutivos de uma infração mas igualmente no que diz respeito à determinação das regras relativas ao montante das coimas e à apreciação dos elementos que podem entrar em linha de conta para fixar as coimas (v., neste sentido, Acórdão de 31 de maio de 2018, Zheng, C-190/17, EU:C:2018:357, n.º 40 e jurisprudência referida).

99 Resulta igualmente da jurisprudência do Tribunal de Justiça que as medidas administrativas ou repressivas permitidas por uma legislação nacional não devem exceder os limites do que é necessário para a realização dos objetivos legitimamente prosseguidos por essa legislação (Acórdão de 16 de julho de 2015, Chmielewski, C-255/14, EU:C:2015:475, n.º 22 e jurisprudência referida).

100 Neste contexto, o Tribunal de Justiça precisou que o rigor das sanções deve ser adequado à gravidade das violações que reprimem, designadamente assegurando um efeito verdadeiramente dissuasivo, ao mesmo tempo que respeitam o princípio geral da proporcionalidade (v., neste sentido, Acórdãos de 16 de julho de 2015, Chmielewski, C-255/14, EU:C:2015:475, n.º 23 e jurisprudência referida, e de 15 de abril de 2021, Braathens Regional Aviation, C-30/19, EU:C:2021:269, n.º 38).

101 No caso em apreço, importa salientar, no que respeita à natureza e à gravidade da infração, que a regulamentação nacional em causa no processo principal visa sancionar o incumprimento da limitação dos pagamentos em numerário e da exigência de que se recorra a uma transferência ou depósito numa conta de pagamento, quando o montante a pagar for igual ou superior a um limiar fixado, independentemente de esse incumprimento estar ou não ligado a atividades fraudulentas ou ilícitas. Não resulta de nenhum elemento dos autos de que dispõe o Tribunal de Justiça que esta sanção depende da declaração da existência de fraude fiscal.

102 No litígio no processo principal, importa salientar que a infração sancionada consiste na decisão por parte de um acionista-gerente de uma sociedade de receber dividendos em numerário, cujo montante excede largamente o limiar fixado pela regulamentação nacional para o pagamento em numerário, apesar da proibição legal.

103 No que respeita às modalidades de determinação do montante da sanção, trata-se de uma percentagem fixa equivalente, para as pessoas singulares, a 25 % do montante total do pagamento efetuado em violação da regulamentação nacional em causa no processo principal e, em caso de reincidência na infração, a 50 % desse montante. Para as pessoas coletivas, essa percentagem fixa ascende a 50 % do montante total do pagamento efetuado em numerário e, em caso de reincidência na infração, a 100 % desse montante.

104 Ora, um sistema por força do qual o montante das sanções varia em função do que foi pago em violação de tal regulamentação não se afigura, em princípio, desproporcionado em si mesmo. Importa salientar, a este respeito, que o montante das coimas previstas pela regulamentação nacional em causa no processo principal não é fixo, mas aumenta de forma linear em função da importância do montante pago em violação da mesma e, portanto, em função da amplitude e da gravidade da infração cometida (v., por analogia, Acórdão de 16 de março de 2006, *Emsland-Stärke*, C-94/05, EU:C:2006:185, n.ºs 55 e 56).

105 Importa igualmente constatar que a situação do autor da infração é tida em conta, na medida em que esta regulamentação prevê uma certa individualização da pena, sendo a primeira infração sancionada de forma mais leve do que as seguintes.

106 Além disso, resulta dos esclarecimentos apresentados pelo órgão jurisdicional de reenvio, bem como das respostas dadas pelo Governo búlgaro às questões colocadas pelo Tribunal de Justiça, que, no âmbito da apreciação da gravidade diminuta da infração cometida, prevista no artigo 28.º, alínea a), da ZANN, a autoridade nacional responsável por sancionar a infração e a autoridade judicial perante a qual foi interposto recurso de uma decisão de condenação podem tomar em consideração todos os elementos e circunstâncias do caso concreto referidos no artigo 27.º, n.ºs 2 e 3, da ZANN.

107 Importa igualmente observar, no que respeita ao caráter dissuasivo de tais sanções, que o incumprimento da limitação dos pagamentos em numerário diz respeito, no caso em apreço, a montantes pecuniários de montante bastante elevado e que tal incumprimento se afigura difícil de detetar, o que pode justificar um regime de sanções consideráveis, com vista a combater a fraude e evasão fiscais.

108 Com efeito, como sublinha o Governo búlgaro nas suas observações escritas, o incumprimento da limitação dos pagamentos em numerário está mais frequentemente relacionado com a dissimulação de um montante determinado de receitas de uma pessoa coletiva e, por conseguinte, com o incumprimento da regulamentação nacional em matéria de tributação e de contribuições sociais. O nível da sanção tem, portanto, caráter preventivo em relação a esses riscos e é suscetível de produzir um efeito dissuasivo sobre as pessoas em causa.

109 Tendo em conta o que precede, o regime de sanções previsto pela regulamentação nacional em causa no processo principal não parece ir além dos limites do que é necessário para alcançar os objetivos de combate à fraude e à evasão fiscais que prossegue. No entanto, como resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça referida no n.º 72 do presente acórdão, cabe, in fine, ao órgão jurisdicional de reenvio proceder ao exame concreto da proporcionalidade dessa regulamentação, tendo em conta, nomeadamente, os imperativos de repressão e de prevenção, bem como os montantes em causa e o nível das sanções efetivamente aplicadas.

110 Particularmente, uma coima cujo montante corresponde a 100 % do montante total do pagamento efetuado em numerário, em violação da regulamentação nacional em causa no processo principal, vai além dos limites do que é necessário para garantir o cumprimento de uma obrigação de efetuar pagamentos por transferência ou por depósito numa conta de pagamento (v., por analogia, Acórdão de 31 de maio de 2018, *Zheng*, C-190/17, EU:C:2018:357, n.º 45).

111 Tendo em conta o conjunto das considerações precedentes, há que responder à primeira e terceira questões que o artigo 63.º TFUE, lido em conjugação com o artigo 49.º, n.º 3, da Carta, deve ser interpretado no sentido de que não se opõe a uma regulamentação de um Estado-Membro que, para combater a fraude e a evasão fiscais, por um lado, proíbe as pessoas singulares e coletivas de efetuarem no território nacional um pagamento em numerário quando o montante do mesmo for igual ou superior a um limiar fixado e exige, para esse efeito, que se recorra a uma transferência ou a um depósito numa conta de pagamento, incluindo quando se trata da distribuição de dividendos de uma sociedade, e que, por outro, em resposta a uma violação dessa proibição, prevê um regime de sanções no âmbito do qual o montante da coima que pode ser cominada é calculado com base numa percentagem fixa aplicável ao montante total do pagamento efetuado em violação da referida proibição, sem que essa coima possa ser ajustada em função das circunstâncias concretas do caso em apreço, contanto que essa regulamentação seja adequada para garantir a realização dos referidos objetivos e não exceda o que é necessário para os alcançar.

Quanto às despesas

112 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) Uma regulamentação de um Estado-Membro que, para o pagamento no território nacional de um montante igual ou superior a um limiar fixado, proíbe as pessoas singulares e coletivas de pagarem em numerário e exige que estas procedam a uma transferência ou a um depósito numa conta de pagamento não é abrangida pelo âmbito de aplicação da Diretiva (UE) 2015/849 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de maio de 2015, relativa à prevenção da utilização do sistema financeiro para efeitos de branqueamento de capitais ou de financiamento do terrorismo, que altera o Regulamento (UE) n.º 648/2012 do Parlamento Europeu e do Conselho e que revoga a Diretiva 2005/60/CE do Parlamento Europeu e do Conselho e a Diretiva 2006/70/CE da Comissão.

2) O artigo 63.º TFUE, lido em conjugação com o artigo 49.º, n.º 3, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, deve ser interpretado no sentido de que não se opõe a uma regulamentação de um Estado-Membro que, para combater a fraude e a evasão fiscais, por um lado, proíbe as pessoas singulares e coletivas de efetuarem no território nacional um pagamento em numerário quando o montante do mesmo for igual ou superior a um limiar fixado e exige, para esse efeito, que se recorra a uma transferência ou a um depósito numa conta de pagamento, incluindo quando se trata da distribuição de dividendos de uma sociedade, e que, por outro, em resposta a uma violação dessa proibição, prevê um regime de sanções no âmbito do qual o montante da coima que pode ser cominada é calculado com base numa percentagem fixa aplicável ao montante total do pagamento efetuado em violação da referida proibição, sem que essa coima possa ser ajustada em função das circunstâncias concretas do caso em apreço, contanto que a referida regulamentação seja adequada para garantir a realização dos referidos objetivos e não exceda o que é necessário para os alcançar.

Assinaturas

- **Acórdão do Tribunal de Justiça (Quinta Secção) de 9 de setembro de 2021, EU:C:2021:715, Processo C-906/19 (FO contra Ministério Público) - Reenvio prejudicial — Transportes rodoviários — Harmonização de determinadas disposições em matéria social — Regulamento (CE) n.º 561/2006 — Artigo 3.º, alínea a) — Não aplicação do regulamento aos transportes rodoviários efetuados por veículos afetos ao serviço regular de transporte de passageiros, cujo percurso de linha não ultrapasse 50 km — Veículo afeto a uma utilização mista — Artigo 19.º, n.º 2 — Sanção extraterritorial — Infração detetada no território de um Estado-Membro cometida no território de outro Estado-Membro — Princípio da legalidade dos delitos e das penas — Regulamento (CEE) n.º 3821/85 — Aparelho de controlo no domínio dos transportes rodoviários — Artigo 15.º, n.º 2 — Obrigação de inserção do cartão de condutor — Artigo 15.º, n.º 7 — Obrigação de apresentar, a pedido dos agentes encarregados do controlo, o cartão de condutor — Falta de inserção do cartão de condutor no aparelho de controlo que afeta vários dos 28 dias que antecedem o dia do controlo:**

Acórdão

1 O pedido de decisão prejudicial tem por objeto a interpretação do artigo 3.º, alínea a), e do artigo 19.º, n.º 2, do Regulamento (CE) n.º 561/2006 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de março de 2006, relativo à harmonização de determinadas disposições em matéria social no domínio dos transportes rodoviários, que altera os Regulamentos (CEE) n.º 3821/85 e (CE) n.º 2135/98 do Conselho e revoga o Regulamento (CEE) n.º 3820/85 do Conselho (JO 2006, L 102, p. 1), lidos em conjugação com o Regulamento (CEE) n.º 3821/85 do Conselho, de 20 de dezembro de 1985, relativo à introdução de um aparelho de controlo no domínio dos transportes rodoviários (JO 1985, L 370, p. 8), conforme alterado pelo Regulamento n.º 561/2006 (a seguir «Regulamento n.º 3821/85»).

2 Este pedido foi apresentado no âmbito de um processo penal instaurado pelo ministère public (ministério público, França) contra FO, dirigente de uma empresa de transportes rodoviários estabelecida na Alemanha, devido à falta de inserção, por um dos condutores de autocarros contratado pela sua empresa, do cartão de condutor no tacógrafo do veículo conduzido por este último.

Quadro jurídico

Direito da União

Regulamento n.º 3821/85

3 O Regulamento n.º 3821/85 revogou e substituiu o Regulamento (CEE) n.º 1463/70 do Conselho, de 20 de julho de 1970, relativo à introdução de um aparelho de controlo no domínio dos transportes rodoviários (JO 1970, L 164, p. 1). O Regulamento n.º 3821/85 foi ele próprio revogado e substituído pelo Regulamento (UE) n.º 165/2014 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 4 de fevereiro de 2014, relativo à utilização de tacógrafos nos transportes rodoviários, que revoga o Regulamento n.º 3821/85 e que altera o Regulamento n.º 561/2006 (JO 2014, L 60, p. 1). Todavia, atendendo à data dos factos no processo principal, há que ter em conta o Regulamento n.º 3821/85.

4 O artigo 3.º, n.º 1, primeiro período, do Regulamento n.º 3821/85 dispunha:

«O aparelho de controlo deve ser instalado e utilizado nos veículos afetos ao transporte rodoviário de passageiros ou de mercadorias matriculados num Estado-Membro, com exceção dos veículos referidos no artigo 3.º do Regulamento [n.º 561/2006].»

5 O artigo 15.º do Regulamento n.º 3821/85 previa:

«[...]»

2. Os condutores devem utilizar as folhas de registo ou os cartões de condutor sempre que conduzem, a partir do momento em que tomem o veículo a seu cargo. A folha de registo ou cartão de condutor não podem ser retirados antes do fim do período de trabalho diário, a menos que esta operação seja autorizada de outra forma. Nenhuma folha

de registo ou nenhum cartão de condutor podem ser utilizados por um período mais longo do que aquele para o qual foi destinado.

[...]

3. Os condutores devem:

— certificar-se da concordância entre a marcação horária na folha e a hora legal do país onde o veículo foi matriculado,

— preocupar-se em acionar os dispositivos de comutação que permitem distinguir os seguintes grupos de tempo a registar:

a) [...] o tempo de condução;

b) Qualquer “outro trabalho”, entendido como qualquer atividade distinta da condução, tal como definida na alínea a) do artigo 3.º da Diretiva 2002/15/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de março de 2002, relativa à organização do tempo de trabalho das pessoas que exercem atividades móveis de transporte rodoviário [(JO 2002, L 80, p. 35)], bem como qualquer trabalho prestado ao mesmo ou a outro empregador dentro ou fora do setor dos transportes, [...]

[...]

7. a) Sempre que o condutor conduza um veículo equipado com um aparelho de controlo em conformidade com o anexo I, deve poder apresentar, a pedido dos agentes encarregados do controlo:

i) as folhas de registo da semana em curso e as utilizadas pelo condutor nos 15 dias anteriores;

ii) o cartão de condutor, se o possuir; e

iii) qualquer registo manual e impressão efetuados durante a semana em curso e nos 15 dias anteriores, tal como previsto no presente regulamento e no Regulamento [n.º 561/2006].

No entanto, após 1 de janeiro de 2008, os períodos referidos nas subalíneas i) e iii) abrangerão o dia em curso e os 28 dias anteriores;

b) Sempre que o condutor conduza um veículo equipado com um aparelho de controlo de acordo com o anexo 1 B, deve poder apresentar, a pedido dos agentes encarregados do controlo:

i) o cartão de condutor de que for titular,

ii) qualquer registo manual e impressão efetuados durante a semana em curso e nos 15 dias anteriores, tal como previsto no presente regulamento e no Regulamento [n.º 561/2006], e

iii) as folhas de registo correspondentes ao período referido na alínea anterior, no caso de ter conduzido um veículo equipado com um aparelho de controlo de acordo com o anexo I.

No entanto, após 1 de janeiro de 2008, os períodos referidos na subalínea ii) devem abranger o dia em curso e os 28 dias anteriores;

c) Os agentes autorizados para o efeito podem verificar o cumprimento do Regulamento [n.º 561/2006] através da análise das folhas de registo ou dos dados, visualizados ou impressos, registados pelo aparelho de controlo ou pelo cartão de condutor ou, na falta

destes meios, através da análise de qualquer outro documento comprovativo que permita justificar o incumprimento de qualquer disposição, como as previstas nos n.ºs 2 e 3 do artigo 16.º
[...]»

Regulamento n.º 561/2006

6 O considerando 17 do Regulamento n.º 561/2006, que substituiu e revogou o Regulamento (CEE) n.º 3820/85 do Conselho, de 20 de dezembro de 1985, relativo à harmonização de determinadas disposições em matéria social no domínio dos transportes rodoviários (JO 1985, L 370, p. 1), enuncia:

«(17) O presente regulamento pretende melhorar as condições sociais dos empregados abrangidos pelo mesmo, bem como a segurança rodoviária em geral. [...]»

7 O artigo 1.º do Regulamento n.º 561/2006 tem a seguinte redação:

«O presente regulamento estabelece regras em matéria de tempos de condução, pausas e períodos de repouso para os condutores envolvidos no transporte rodoviário de mercadorias e de passageiros, visando harmonizar as condições de concorrência entre modos de transporte terrestre, especialmente no setor rodoviário, e melhorar as condições de trabalho e a segurança rodoviária. O presente regulamento pretende igualmente promover uma melhoria das práticas de controlo e aplicação da lei pelos Estados-Membros e das práticas laborais no setor dos transportes rodoviários.»

8 O artigo 3.º, alínea a), deste regulamento indica que este não se aplica aos transportes rodoviários efetuados por «[v]eículos afetos ao serviço regular de transporte de passageiros, cujo percurso de linha não ultrapasse 50 quilómetros».

9 Nos termos do artigo 4.º, alínea e), do referido regulamento, para efeitos do mesmo, entende-se por «[o]utro trabalho» «todas as atividades definidas como tempo de trabalho na alínea a) do artigo 3.º da Diretiva [2002/15], com exceção da “condução”, bem como qualquer trabalho prestado ao mesmo ou a outro empregador dentro ou fora do setor dos transportes».

10 O artigo 6.º do Regulamento n.º 561/2006, que fixa os tempos máximos de condução diários, semanais e em duas semanas consecutivas, especifica, no seu n.º 5:

«O condutor deve registar como “outro trabalho” qualquer tempo descrito na alínea e) do artigo 4.º, bem como qualquer tempo passado a conduzir um veículo utilizado para operações comerciais fora do âmbito do presente regulamento; deve ainda registar quaisquer períodos de “disponibilidade”, tal como definidos na alínea c) do n.º 3 do artigo 15.º do Regulamento [n.º 3821/85], desde o seu último período de repouso diário ou semanal. Este registo deve ser feito manualmente numa folha de registo, através de um impresso ou utilizando as possibilidades de introdução manual de dados no aparelho de controlo.»

11 O capítulo V do referido Regulamento n.º 561/2006, epigrafiado «Controlo e sanções», comporta os artigos 16.º a 25.º deste.

12 O artigo 19.º desse regulamento dispõe:

«1. Os Estados-Membros devem determinar o regime de sanções aplicável às violações do disposto no presente regulamento e no Regulamento [n.º 3821/85] e tomar todas as medidas necessárias para assegurar a sua aplicação. Essas sanções devem ser eficazes, proporcionadas, dissuasivas e não discriminatórias. Nenhuma infração ao presente regulamento e ao [Regulamento n.º 3821/85] será sujeita a mais de uma sanção ou processo. Os Estados-Membros devem notificar à Comissão as referidas medidas e as regras

sobre sanções até à data fixada no segundo parágrafo do artigo 29.º A Comissão informará os Estados-Membros em conformidade.

2. Os Estados-Membros devem dotar as autoridades competentes da capacidade de aplicar sanções às empresas e/ou aos condutores por infrações ao presente regulamento detetadas no seu território que ainda não tenham sido sujeitas a sanções, ainda que tais infrações tenham sido cometidas no território de outro Estado-Membro ou de um país terceiro.
[...]

4. Os Estados-Membros devem assegurar a vigência de um sistema de sanções proporcionadas, que podem incluir sanções financeiras, por infração ao presente regulamento ou ao [Regulamento n.º 3821/85] por parte de empresas de transportes ou de expedidores associados, transitários, operadores turísticos, contratantes principais, subcontratantes e agências de emprego de condutores.»

Direito francês

13 Segundo o artigo L. 3315-5, primeiro parágrafo, do code des transports (Código dos Transportes), é punido com pena de prisão até seis meses e com multa até 3 750 euros o facto de efetuar transporte rodoviário com um cartão de condutor não conforme ou que não pertença ao condutor que o utiliza, ou sem cartão inserido no tacógrafo do veículo.

Litígio no processo principal e questões prejudiciais

14 Em 2 de abril de 2013, em Versalhes (França), os funcionários da divisão de prevenção e repressão da criminalidade rodoviária procederam ao controlo rodoviário de um autocarro explorado por uma empresa de transportes com sede em Segenthal (Alemanha).

15 No âmbito desse controlo, foi pedido ao condutor que justificasse a sua atividade quanto ao dia em curso e aos 28 dias precedentes. Verificou-se então que, durante 9 dias do período compreendido entre 5 e 16 de março de 2013, o veículo tinha circulado sem que o cartão de condutor tivesse sido inserido no tacógrafo.

16 Na sequência desses factos, FO, dirigente da referida empresa de transportes, foi acusado, com fundamento no artigo L. 3315-5, primeiro parágrafo, do Código dos Transportes, de ter cometido nove vezes o crime previsto nesta disposição.

17 O tribunal correctionnel de Versailles (Tribunal Correcional de Versalhes, França) declarou provados os factos e condenou o arguido no pagamento de uma multa de 10 125 euros.

18 Na cour d'appel de Versailles (Tribunal de Recurso de Versalhes, França), FO invocou a incompetência territorial dos tribunais penais franceses. Com efeito, nem a lei francesa, em razão do princípio da territorialidade da lei penal, nem o artigo 19.º, n.º 2, do Regulamento n.º 561/2006 permitem às autoridades francesas perseguir o autor dos factos incriminados, uma vez que estes foram cometidos no território de outro Estado-Membro da União Europeia.

19 Por Acórdão de 2 de maio de 2018, a Cour d'appel de Versailles (Tribunal de Recurso de Versalhes) confirmou a sentença de primeira instância tanto sobre a culpa como sobre a pena. No que respeita, em especial, à exceção de incompetência suscitada por FO, constatou que os factos incriminados eram abrangidos pelas disposições do artigo L. 3315-5 do Código dos Transportes adotadas para a aplicação do Regulamento n.º 3821/85, e sublinhou que a derrogação expressa ao princípio da territorialidade da ação penal, prevista no artigo 19.º, n.º 2, do Regulamento n.º 561/2006, visava não só as disposições deste último regulamento, mas também as do Regulamento n.º 3821/85.

20 FO interpôs recurso na Cour de cassation (Tribunal de Cassação, França), pedindo-lhe que, sobre a questão da competência territorial dos tribunais penais franceses, submetesse ao Tribunal de Justiça um reenvio prejudicial.

21 Além disso, FO censura a Cour d'appel de Versailles (Tribunal de Recurso de Versalhes) por não ter respondido à sua argumentação segundo a qual a regulamentação sobre o tempo de condução e os períodos de repouso não se aplicava aos percursos de linha com menos de 50 km. Em especial, FO sustenta que, durante os 9 dias abrangidos pelo período de 28 dias que antecederam o dia do controlo, o condutor do veículo em causa no processo principal não estava sujeito à obrigação de inserir o cartão de condutor no tacógrafo, uma vez que, nos percursos efetuados nesses dias, o veículo estava afeto ao transporte de passageiros por serviços regulares cujo percurso da linha não ultrapassava 50 km. Segundo FO, uma vez que estes percursos não eram abrangidos pelo Regulamento n.º 561/2006, por força do artigo 3.º, alínea a), deste, as obrigações previstas no artigo 15.º do Regulamento n.º 3821/85 não se impunham aos referidos percursos.

22 A Cour de cassation (Tribunal de Cassação) interroga-se, em primeiro lugar, sobre a interpretação do artigo 19.º, n.º 2, do Regulamento n.º 561/2006.

23 A este respeito, este órgão jurisdicional salienta que, se FO considerar que esta disposição permite apenas a um Estado-Membro sancionar as infrações ao Regulamento n.º 561/2006 detetadas no seu território e cometidas no território de outro Estado-Membro, seria possível interpretar a referida disposição no sentido de que autoriza igualmente a sanção das infrações ao Regulamento n.º 3821/85 cometidas no território de outro Estado-Membro, uma vez que a sanção dessas infrações poderia ser considerada necessária à repressão das infrações ao Regulamento n.º 561/2006. Além disso, dado que uma disposição deve ser interpretada tendo em conta não só os seus termos, mas também o seu contexto e os objetivos prosseguidos pela regulamentação de que a mesma faz parte, a interpretação lata do artigo 19.º, n.º 2, do Regulamento n.º 561/2006 corresponde ao objetivo prosseguido por este regulamento, que é a melhoria das condições de trabalho do pessoal do setor rodoviário e em geral da segurança rodoviária.

24 A Cour de cassation (Tribunal de Cassação) observa também que a violação da obrigação, prevista no artigo 15.º, n.º 7, do Regulamento n.º 3821/85, de apresentar, a qualquer pedido de um agente encarregado do controlo, as folhas de controlo e todas as informações relativas ao dia em curso e nos 28 dias precedentes, é necessariamente declarada no território do Estado-Membro onde tem lugar o controlo e que dá início ao procedimento, pelo que a questão de saber se a infração foi cometida, em parte, no território de outro Estado-Membro não se coloca.

25 Em segundo lugar, a Cour de cassation (Tribunal de Cassação) interroga-se sobre a questão de saber se as obrigações previstas no artigo 15.º do Regulamento n.º 3821/85 se impõem em caso de utilização «mista» de um veículo, isto é, quando o veículo é afeto, durante um período de 28 dias, simultaneamente a transportes de passageiros por serviços regulares cujo percurso da linha não ultrapasse 50 km, na aceção da exceção prevista no artigo 3.º, alínea a), do Regulamento n.º 561/2006, e a transportes abrangidos pelo âmbito de aplicação deste regulamento.

26 Nestas condições, a Cour de cassation (Tribunal de Cassação, França) decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) As disposições do artigo 19.º, n.º 2 do Regulamento [n.º 561/2006], segundo as quais “[o]s Estados-Membros devem dotar as autoridades competentes da capacidade de aplicar sanções às empresas e/ou aos condutores por infrações ao presente regulamento detetadas no seu território que ainda não tenham sido sujeitas a sanções, ainda que tais infrações tenham sido cometidas no território de outro Estado-Membro ou de um país terceiro”, aplicam-se unicamente às infrações às disposições desse regulamento ou igualmente às infrações às disposições do Regulamento [n.º 3821/85], que foi substituído pelo Regulamento [n.º 165/2014]?

2) Deve o artigo 3.º, alínea a), do Regulamento [n.º 561/2006] ser interpretado no sentido de que é permitido a um condutor derrogar às disposições dos n.ºs 2 e 7 do artigo 15.º do Regulamento [n.º 3821/85] que foi substituído pelo Regulamento [n.º 165/2014], segundo as quais o condutor deve poder apresentar, a pedido dos agentes encarregados do controlo, as folhas de registo e qualquer registo relativo ao dia em curso e aos vinte e oito dias anteriores, em caso de utilização durante um período de vinte e oito dias de um veículo para certos trajetos, alguns dos quais são abrangidos pelas previsões das disposições da exceção já referida, e outros não autorizam qualquer derrogação ao uso de um aparelho de controlo?»

Quanto às questões prejudiciais

Quanto à segunda questão prejudicial

27 Com a sua segunda questão prejudicial, à qual há que responder em primeiro lugar, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o artigo 3.º, alínea a), do Regulamento n.º 561/2006 deve ser interpretado no sentido de que um condutor que efetue transportes rodoviários abrangidos pelo âmbito de aplicação deste regulamento é obrigado a apresentar, a pedido de um agente encarregado do controlo, o cartão de condutor, as folhas de registo e todas as informações relativas ao período compreendido entre o dia do controlo e os 28 dias precedentes, em conformidade com o artigo 15.º, n.ºs 2, 3 e 7, do Regulamento n.º 3821/85, mesmo quando, durante esse período, esse condutor tenha igualmente efetuado, com esse mesmo veículo, transportes de passageiros no âmbito de serviços regulares cujo percurso de linha não ultrapasse 50 km.

28 Resulta da decisão de reenvio que esta questão é colocada no contexto de um litígio no âmbito do qual o dirigente da empresa de transportes em causa foi perseguido pelo facto de um condutor empregado por esta não ter inserido o cartão de condutor no tacógrafo durante um período no decurso do qual efetuou transportes de passageiros, que fazem parte de um serviço regular, cujo percurso de linha não ultrapassa 50 km.

29 Importa recordar que o Regulamento n.º 561/2006, tal como resulta do seu artigo 1.º, fixa as regras relativas aos períodos de condução, às pausas e aos períodos de repouso que devem ser observados pelos condutores que asseguram o transporte rodoviário de mercadorias e de passageiros, a fim de harmonizar as condições de concorrência entre os modos de transporte terrestres, especialmente no que diz respeito ao setor rodoviário, e de melhorar as condições de trabalho e a segurança rodoviária, visando ao mesmo tempo, promover melhores práticas de controlo e de aplicação das regras pelos Estados-Membros e melhores métodos de trabalho no setor dos transportes rodoviários. Quanto ao Regulamento n.º 3821/85, este fixa mais especificamente os requisitos aplicáveis à homologação, à instalação, às verificações e à utilização dos aparelhos de controlo utilizados no domínio dos transportes rodoviários a fim de verificar o respeito de determinadas disposições da legislação social em matéria de transportes, em especial as previstas pelo Regulamento n.º 561/2006.

30 Em conformidade com o artigo 3.º, n.º 1, do Regulamento n.º 3821/85, os veículos afetos ao transporte rodoviário de passageiros ou de mercadorias matriculados num Estado-Membro da União, com exceção dos veículos referidos no artigo 3.º do Regulamento n.º 561/2006, devem estar munidos de um aparelho de controlo. Ora, nos termos do artigo 3.º, alínea a), deste último regulamento, este não se aplica aos transportes rodoviários efetuados por veículos afetos ao transporte de passageiros através de serviços regulares cujo percurso de linha não ultrapasse 50 km.

31 Por conseguinte, há que determinar em que medida esta exclusão do âmbito de aplicação do Regulamento n.º 561/2006 é suscetível de ter incidência nas obrigações previstas no artigo 15.º do Regulamento n.º 3821/85 em matéria de registo do tempo de condução e de controlo, no caso da utilização mista de um veículo, como a que está em causa no processo principal, que consiste em efetuar, em parte, transportes rodoviários abrangidos pelas disposições do Regulamento n.º

561/2006 e em parte transporte de passageiros por serviços regulares cujo percurso de linha não ultrapasse 50 km.

32 No que respeita à redação do artigo 3.º, alínea a), do Regulamento n.º 561/2006, há que observar que a expressão «[v]eículos afetos ao serviço regular» de transporte de passageiros cujo percurso de linha não ultrapasse 50 km, que figura nesta disposição, sugere, como salientou, em substância, o advogado-geral no n.º 32 das suas conclusões, que esta abrange apenas os veículos afetos exclusivamente a esse transporte, com exclusão dos veículos que só sejam utilizados ocasionalmente para esse efeito.

33 Por outro lado, há que observar que o artigo 3.º, alínea a), do Regulamento n.º 561/2006, na medida em que introduz uma exceção ao âmbito de aplicação deste regulamento, deve ser interpretado de forma estrita. Em particular, tal exceção não pode ser interpretada de forma a alargar os seus efeitos para além do necessário para assegurar a proteção dos interesses que visa garantir e o seu alcance deve ser determinado tendo em conta as finalidades da regulamentação em causa (v., por analogia, Acórdão de 3 de outubro de 2013, Lundberg, C-317/12, EU:C:2013:631, n.º 20 e jurisprudência referida).

34 Ora, no que respeita aos objetivos prosseguidos pelo Regulamento n.º 561/2006, importa recordar que, em conformidade com o seu considerando 17 e com o seu artigo 1.º, este regulamento visa harmonizar as condições de concorrência entre os modos de transporte terrestre, especialmente no que diz respeito ao setor rodoviário, e melhorar as condições de trabalho do pessoal deste setor, bem como a segurança rodoviária, traduzindo-se os referidos objetivos, designadamente, na obrigação de munir, em princípio, os veículos de transporte rodoviário de um tacógrafo aprovado que permita controlar o respeito dos tempos de condução e de descanso dos condutores (Acórdão de 2 de março de 2017, Casa Noastră, C-245/15, EU:C:2017:156, n.º 28 e jurisprudência referida).

35 A este respeito, importa sublinhar que o Tribunal de Justiça já declarou que a obrigação, a cargo de um condutor, de registar quaisquer períodos referidos no artigo 15.º, n.º 3, alínea b), do Regulamento n.º 3821/85 diz igualmente respeito aos períodos consagrados por este à condução no quadro de um serviço de transporte que, por força do artigo 4.º, ponto 3, do Regulamento n.º 3820/85 e do artigo 3.º, n.º 1, do Regulamento n.º 3821/85, escapa ao domínio de aplicação do Regulamento n.º 3821/85. Com efeito, esse período constitui um período de atividade real do condutor, durante o qual ele não dispõe livremente do seu tempo e que, na medida em que produzirá efeitos sobre o estado de fadiga do condutor, é suscetível de influenciar a condução deste último (v., neste sentido, Acórdão de 18 de janeiro de 2001, Skills Motor Coaches e o., C-297/99, EU:C:2001:37, n.ºs 10, 25 e 36 a 39).

36 A influência na capacidade de conduzir pode verificar-se mesmo quando os dias em que não há o registo são diferentes daqueles em que o registo se efetua regularmente. Com efeito, o desrespeito das regras relativas aos tempos de condução, às pausas e aos períodos de repouso não revelado pelo aparelho de controlo durante os dias em que o registo não existe pode ter um efeito negativo sobre a capacidade física e psicológica do condutor durante um período posterior.

37 Esta interpretação é corroborada pelo artigo 6.º, n.º 5, do Regulamento n.º 561/2006, que impõe ao condutor que registe como «outro trabalho» qualquer tempo passado a conduzir um veículo utilizado para operações comerciais que não entram no âmbito de aplicação deste regulamento.

38 Por conseguinte, acolher uma interpretação do artigo 3.º, alínea a), do Regulamento n.º 561/2006 segundo a qual a exclusão do âmbito de aplicação deste prevista nesta disposição não se limita à utilização exclusiva do veículo em causa para efeitos do transporte rodoviário específico visado na referida disposição iria contra o objetivo prosseguido por este regulamento, que consiste em melhorar as condições de trabalho e a segurança rodoviária, ao tornar inaplicável o Regulamento n.º 561/2006 a certas utilizações desse veículo suscetíveis de afetar a condução e ao excluir

a tomada em conta dessas utilizações no controlo do cumprimento do artigo 15.º, n.ºs 2, 3 e 7, do Regulamento n.º 3821/85.

39 Nestas condições, há que responder à segunda questão prejudicial que o artigo 3.º, alínea a), do Regulamento n.º 561/2006 deve ser interpretado no sentido de que um condutor que efetue transportes rodoviários abrangidos pelo âmbito de aplicação deste regulamento é obrigado a apresentar, sempre que lhe seja pedido por um agente encarregado do controlo, o cartão de condutor, as folhas de registo e todas as informações relativas ao período compreendido entre o dia do controlo e os 28 dias precedentes, em conformidade com o artigo 15.º, n.ºs 2, 3 e 7, do Regulamento n.º 3821/85, mesmo que, durante esse período, esse condutor tenha igualmente efetuado, com o mesmo veículo, transportes de passageiros no âmbito de serviços regulares cujo percurso de linha não ultrapasse 50 km.

Quanto à primeira questão prejudicial

40 Com a sua primeira questão prejudicial, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o artigo 19.º, n.º 2, do Regulamento n.º 561/2006 deve ser interpretado no sentido de que se opõe a que as autoridades competentes de um Estado-Membro possam impor uma sanção ao condutor de um veículo ou à empresa de transportes, por uma infração ao Regulamento n.º 3821/85 cometida no território de outro Estado-Membro ou de um país terceiro, mas detetada no seu território e que ainda não tenha sido objeto de sanção.

41 Importa desde já salientar que, segundo os seus próprios termos desprovidos de ambiguidade, o artigo 19.º, n.º 2, do Regulamento n.º 561/2006 prevê que um Estado-Membro permite às autoridades competentes aplicar sanções às empresas e/ou aos condutores por infrações detetadas no seu território que ainda não tenham sido objeto de sanções, ainda que tais infrações tenham sido cometidas no território de outro Estado-Membro ou de um país terceiro, unicamente quando se trate de uma infração «ao presente regulamento». A utilização destes últimos termos põe assim claramente em evidência que esta disposição visa apenas as infrações ao Regulamento n.º 561/2006 e não ao Regulamento n.º 3821/85.

42 Esta interpretação literal é corroborada pelo contexto em que se inscreve o artigo 19.º, n.º 2, do Regulamento n.º 561/2006.

43 Com efeito, há que salientar que, por sua vez, o artigo 19.º, n.º 1, do Regulamento n.º 561/2006 impõe expressamente aos Estados-Membros que estabeleçam regras relativas às sanções por infração a este regulamento «e» ao Regulamento n.º 3821/85, e precisa, do mesmo modo, no seu n.º 4, que os Estados-Membros devem assegurar a vigência de um sistema de sanções proporcionadas, que podem incluir sanções financeiras, por infração ao Regulamento n.º 561/2006 «ou» ao Regulamento n.º 3821/85.

44 Ora, a circunstância de este artigo 19.º visar, nos seus n.ºs 1 e 4, as infrações aos Regulamentos n.ºs 561/2006 e 3821/85, ao mesmo tempo que faz referência, no seu n.º 2, unicamente às infrações ao Regulamento n.º 561/2006, confirma que este último número não pode ser interpretado no sentido de que visa as infrações ao Regulamento n.º 3821/85.

45 Daqui resulta que, no estado atual do direito da União, as autoridades competentes de um Estado-Membro não podem impor sanções, no caso de infrações ao Regulamento n.º 3821/85 detetadas no território desse Estado-Membro mas cometidas no território de outro Estado-Membro. Na medida em que este aspeto da regulamentação em vigor pode produzir efeitos negativos sobre a segurança rodoviária, cabe ao legislador da União decidir de uma eventual modificação (v., por analogia, Acórdão de 18 de janeiro de 2001, *Skills Motor Coaches e o.*, C-297/99, EU:C:2001:37, n.º 34).

46 Por outro lado, esta interpretação é a única conforme com o princípio da legalidade dos delitos e das penas, consagrado no artigo 49.º, n.º 1, primeiro período da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, que exige que a lei defina claramente as infrações e as penas que os reprimem,

requisito esse que está preenchido quando o litigante pode saber, a partir da redação da disposição pertinente e, se necessário, recorrendo à interpretação que lhe é dada pelos tribunais, quais os atos e omissões pelos quais responde penalmente (v., neste sentido, Acórdão de 20 de dezembro de 2017, Vaditrans, C-102/16, EU:C:2017:1012, n.º 51 e jurisprudência referida).

47 Consequentemente, há que responder à primeira questão prejudicial submetida que o artigo 19.º, n.º 2, do Regulamento n.º 561/2006 deve ser interpretado no sentido de que se opõe a que as autoridades competentes de um Estado-Membro possam impor uma sanção ao condutor de um veículo ou a uma empresa de transportes, por uma infração ao Regulamento n.º 3821/85 cometida no território de outro Estado-Membro ou de um país terceiro mas detetada no seu território e que ainda não tenha sido objeto de sanção.

Quanto às despesas

48 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 (Quinta Secção) declara:

1) O artigo 3.º, alínea a), do Regulamento (CE) n.º 561/2006 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de março de 2006, relativo à harmonização de determinadas disposições em matéria social no domínio dos transportes rodoviários, que altera os Regulamentos (CEE) n.º 3821/85 e (CE) n.º 2135/98 do Conselho e revoga o Regulamento (CEE) n.º 3820/85 do Conselho, deve ser interpretado no sentido de que um condutor que efetue transportes rodoviários abrangidos pelo âmbito de aplicação deste regulamento é obrigado a apresentar, sempre que lhe seja pedido por um agente encarregado do controlo, o cartão de condutor, as folhas de registo e quaisquer informações relativas ao período compreendido entre o dia do controlo e os 28 dias precedentes, em conformidade com o artigo 15.º, n.ºs 2, 3 e 7, do Regulamento (CE) n.º 3821/85 do Conselho, de 20 de dezembro de 1985, relativo à introdução de um aparelho de controlo no domínio dos transportes rodoviários, conforme alterado pelo Regulamento n.º 561/2006, mesmo quando, durante esse período, esse condutor tenha igualmente efetuado, com o mesmo veículo, transportes de passageiros no âmbito de serviços regulares cujo percurso de linha não ultrapasse 50 km.

2) O artigo 19.º, n.º 2, do Regulamento n.º 561/2006 deve ser interpretado no sentido de que se opõe a que as autoridades competentes de um Estado-Membro possam impor uma sanção ao condutor de um veículo ou a uma empresa de transportes por uma infração ao Regulamento n.º 3821/85, conforme alterado pelo Regulamento n.º 561/2006, cometida no território de outro Estado-Membro ou de um país terceiro mas detetada no seu território e que ainda não tenha sido objeto de sanção.

Assinaturas

- **Acórdão do Tribunal de Justiça (Décima Secção) de 24 de março de 2021, EU:C:2021:233, Processos apensos C-870/19 e C-871/19 (Prefettura Ufficio territoriale del governo di Firenze contra MI e TB) - Reenvio prejudicial — Aproximação das legislações — Aparelho de controlo no domínio dos transportes rodoviários — Regulamento (CEE) n.º 3821/85 — Artigo 15.º, n.º 7 — Regulamento (CE) n.º 561/2006 — Procedimento de controlo — Sanção administrativa — Não-apresentação das folhas de registo do tacógrafo relativas ao dia em curso e aos 28 dias anteriores — Infração única ou múltipla:**

Acórdão

1 Os pedidos de decisão prejudicial têm por objeto a interpretação do artigo 15.º, n.º 7, do Regulamento (CEE) n.º 3821/85 do Conselho, de 20 de dezembro de 1985, relativo à introdução de um aparelho de controlo no domínio dos transportes rodoviários (JO 1985, L 370, p. 8), alterado pelo Regulamento (CE) n.º 561/2006 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de março de 2006 (JO 2006, L 102, p. 1) (a seguir «Regulamento n.º 3821/85»).

2 Estes pedidos foram apresentados no âmbito de dois litígios que opõem a Prefettura Ufficio territoriale del governo di Firenze (Prefeitura, Serviço Territorial do Governo de Florença, Itália) a, respetivamente, MI (processo C-870/19) e TB (processo C-871/19), dois condutores de veículos de transporte rodoviário, a propósito de várias sanções administrativas que lhes foram aplicadas por infrações à regulamentação relativa ao respeito dos tempos de condução e dos períodos de repouso.

Quadro jurídico

Direito da União

Regulamento n.º 3821/85

3 O Regulamento n.º 3821/85 revogou e substituiu o Regulamento (CEE) n.º 1463/70 do Conselho, de 20 de julho de 1970, relativo à introdução de um aparelho de controlo no domínio dos transportes rodoviários (JO 1970, L 164, p. 1; EE 07 F 1 p. 145). O próprio Regulamento n.º 3821/85 foi revogado e substituído pelo Regulamento (UE) n.º 165/2014 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 4 de fevereiro de 2014, relativo à utilização de tacógrafos nos transportes rodoviários, que revoga o Regulamento n.º 3821/85 e que altera o Regulamento n.º 561/2006 (JO 2014, L 60, p. 1). Todavia, tendo em conta a data dos factos nos processos principais, importa ter em conta o Regulamento n.º 3821/85.

4 O terceiro, sétimo e décimo primeiro considerandos do Regulamento n.º 3821/85 tinham a seguinte redação:

«Considerando que a utilização de um aparelho de controlo suscetível de indicar os grupos de tempo referidos no Regulamento (CEE) n.º 3820/85 do Conselho, de 20 de dezembro de 1985, respeitante à harmonização de determinadas disposições em matéria social no domínio dos transportes rodoviários (JO 1985, L 370, p. 1; EE 07 F 4 p. 21), tem como objetivo assegurar um controlo eficaz destas disposições;
[...]

Considerando que um registo automático de outros elementos relativos à marcha do veículo, tais como a velocidade e o percurso, pode contribuir significativamente para a segurança rodoviária e para a condução racional do veículo e que, consequentemente, parece oportuno prever que o aparelho registre igualmente esses elementos;
[...]

Considerando que os objetivos supramencionados de controlo dos tempos de trabalho e de repouso exigem que as entidades empregadoras e os condutores velem obrigatoriamente pelo bom funcionamento do aparelho, executando com cuidado as operações exigidas pela regulamentação;»

5 O artigo 3.º, n.º 1, desse regulamento dispunha:

«O aparelho de controlo deve ser instalado e utilizado nos veículos afetos ao transporte rodoviário de passageiros ou de mercadorias matriculados num Estado-Membro, com exceção dos veículos referidos no artigo 3.º do Regulamento [...] n.º 561/2006 [...]»

6 O artigo 13.º do referido regulamento previa:

«O empregador e os condutores velarão pelo bom funcionamento e por uma utilização correta, por um lado, do aparelho de controlo e, por outro, do cartão de condutor, caso o condutor deva conduzir um veículo equipado com um aparelho de controlo conforme com o anexo I B.»

7 O artigo 14.º, n.ºs 1 e 2, do mesmo regulamento tinha a seguinte redação:

«1. O empregador distribuirá aos condutores dos veículos equipados com um aparelho de controlo conforme com o anexo I um número suficiente de folhas de registo, tendo em conta o carácter individual dessas folhas, a duração do serviço e a obrigação de substituir, eventualmente, as folhas danificadas ou as apreendidas por um agente encarregado do controlo. O empregador apenas entregará aos condutores folhas de um modelo homologado, adequadas ao aparelho instalado no veículo.

Caso o veículo esteja equipado com um aparelho de controlo conforme com o anexo I B, o empregador e o condutor velarão por que, tendo em conta a duração do serviço, a impressão a pedido a que se refere o anexo I B possa ser corretamente efetuada em caso de controlo.

2. A empresa deve conservar as folhas de registo e impressões, sempre que estas últimas tiverem sido feitas em cumprimento do n.º 1 do artigo 15.º, por ordem cronológica e de forma legível, durante um período de, pelo menos, um ano a partir da sua utilização e remeter uma cópia aos condutores interessados, caso estes o solicitem. [...]»

8 O artigo 15.º do Regulamento n.º 3821/85 previa:

«[...]»

2. Os condutores devem utilizar as folhas de registo ou os cartões de condutor sempre que conduzem, a partir do momento em que tomam o veículo a seu cargo. A folha de registo ou cartão de condutor não podem ser retirados antes do fim do período de trabalho diário, a menos que esta operação seja autorizada de outra forma. Nenhuma folha de registo ou nenhum cartão de condutor podem ser utilizados por um período mais longo do que aquele para o qual foi destinado.

[...]

7. a) Sempre que o condutor conduza um veículo equipado com um aparelho de controlo em conformidade com o anexo I, deve poder apresentar, a pedido dos agentes encarregados do controlo:

i) as folhas de registo da semana em curso e as utilizadas pelo condutor nos 15 dias anteriores;

ii) o cartão de condutor, se o possuir; e

iii) qualquer registo manual e impressão efetuados durante a semana em curso e nos 15 dias anteriores, tal como previsto no presente regulamento e no Regulamento [...] n.º 561/2006.

No entanto, após 1 de janeiro de 2008, os períodos referidos nas sublinéas i) e iii) abrangerão o dia em curso e os 28 dias anteriores;

b) Sempre que o condutor conduza um veículo equipado com um aparelho de controlo de acordo com o anexo 1 B, deve poder apresentar, a pedido dos agentes encarregados do controlo:

- i) o cartão de condutor de que for titular,*
- ii) qualquer registo manual e impressão efetuados durante a semana em curso e nos 15 dias anteriores, tal como previsto no presente regulamento e no Regulamento [...] n.º 561/2006, e*
- iii) as folhas de registo correspondentes ao período referido na alínea anterior, no caso de ter conduzido um veículo equipado com um aparelho de controlo de acordo com o anexo I.*

No entanto, após 1 de janeiro de 2008, os períodos referidos na subalínea ii) devem abranger o dia em curso e os 28 dias anteriores;

- c) Os agentes autorizados para o efeito podem verificar o cumprimento do Regulamento [...] n.º 561/2006 através da análise das folhas de registo ou dos dados, visualizados ou impressos, registados pelo aparelho de controlo ou pelo cartão de condutor ou, na falta destes meios, através da análise de qualquer outro documento comprovativo que permita justificar o incumprimento de qualquer disposição, como as previstas nos n.ºs 2 e 3 do artigo 16.º [...].»*

9 O artigo 19.º, n.º 1, do Regulamento n.º 3821/85 previa:

«Os Estados-Membros adotarão, atempadamente, e após consulta da Comissão, as disposições legislativas, regulamentares e administrativas necessárias à execução do presente regulamento.

Essas disposições incidirão, entre outras matérias, sobre a organização, o processo e os instrumentos de controlo, assim como sobre as sanções aplicáveis em caso de infração.»

10 O anexo I desse regulamento continha um ponto I, intitulado «Definições», com a seguinte redação:

«Para efeitos do disposto no presente anexo, entende-se por:

a) Aparelho de controlo:

Aparelho destinado a ser instalado a bordo de veículos rodoviários para indicação e registo automático ou semiautomático de dados sobre a marcha desses veículos, assim como sobre certos tempos de trabalho dos seus condutores;

b) Folha de registo:

Folha concebida para receber e fixar registos, a colocar no aparelho de controlo e sobre o qual os dispositivos de marcação deste inscreverão de forma contínua os diagramas dos dados a registar; [...].»

11 O anexo I B do referido regulamento continha um ponto I, intitulado «Definições», com a seguinte redação:

«Para efeitos do disposto no presente anexo, entende-se por:

[...]

t) “Cartão de condutor”: Cartão tacográfico atribuído pelas autoridades de um Estado-Membro a um determinado condutor.

Este cartão identifica o condutor e permite a memorização dos dados relativos às suas atividades.

[...]

ee) “Aparelho de controlo”: Equipamento completo destinado a ser instalado a bordo dos veículos rodoviários para indicação, registo e memorização automáticos ou semiautomáticos dos dados sobre a marcha desses veículos, assim como sobre certos períodos de trabalho dos condutores.

[...]»

Regulamento n.º 561/2006

12 Os considerandos 17, 26 e 27 do Regulamento n.º 561/2006 enunciam:

«(17) O presente regulamento pretende melhorar as condições sociais dos empregados abrangidos pelo mesmo, bem como a segurança rodoviária em geral. [...]

[...]

(26) Os Estados-Membros deverão determinar o regime das sanções aplicáveis às violações do presente regulamento e assegurar a sua aplicação. As referidas sanções deverão ser eficazes, proporcionadas, dissuasivas e não discriminatórias. [...]

(27) No interesse de uma execução clara e eficaz, é desejável assegurar disposições uniformes sobre a responsabilização das empresas transportadoras e dos condutores por infrações ao presente regulamento. Essa responsabilização poderá resultar em sanções de carácter penal, civil ou administrativo, consoante o regime aplicável em cada Estado-Membro.»

13 O artigo 1.º desse regulamento tem a seguinte redação:

«O presente regulamento estabelece regras em matéria de tempos de condução, pausas e períodos de repouso para os condutores envolvidos no transporte rodoviário de mercadorias e de passageiros, visando harmonizar as condições de concorrência entre modos de transporte terrestre, especialmente no setor rodoviário, e melhorar as condições de trabalho e a segurança rodoviária. O presente regulamento pretende igualmente promover uma melhoria das práticas de controlo e aplicação da lei pelos Estados-Membros e das práticas laborais no setor dos transportes rodoviários.»

14 O artigo 6.º do referido regulamento fixa o tempo máximo de condução diário, semanal e por cada período de duas semanas consecutivas, enquanto os artigos 7.º e 8.º do mesmo são relativos às pausas e períodos de repouso.

15 O artigo 19.º do mesmo regulamento dispõe:

«1. Os Estados-Membros devem determinar o regime de sanções aplicável às violações do disposto no presente regulamento e no Regulamento [...] n.º 3821/85 e tomar todas as medidas necessárias para assegurar a sua aplicação. Essas sanções devem ser eficazes, proporcionadas, dissuasivas e não discriminatórias. Nenhuma infração ao presente regulamento e ao Regulamento [...] n.º 3821/85 será sujeita a mais de uma sanção ou processo. Os Estados-Membros devem notificar à Comissão as referidas medidas e as regras sobre sanções até à data fixada no segundo parágrafo do artigo 29.º A Comissão informará os Estados-Membros em conformidade.

[...]

4. Os Estados-Membros devem assegurar a vigência de um sistema de sanções proporcionadas, que podem incluir sanções financeiras, por infração ao presente regulamento ou ao Regulamento n.º 3821/85 por parte de empresas de transportes ou de expedidores associados, transitários, operadores turísticos, contratantes principais, subcontratantes e agências de emprego de condutores.»

Diretiva 2006/22

16 O artigo 9.º, sob a epígrafe «Sistema comum de classificação dos riscos», da Diretiva 2006/22/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de março de 2006, relativa a exigências mínimas no que respeita à execução dos Regulamentos n.º 3820/85 e n.º 3821/85, quanto às disposições sociais no domínio das atividades de transporte rodoviário e que revoga a Diretiva 88/599/CEE do Conselho (JO 2006, L 102, p. 35), alterada pela Diretiva 2009/5/CE da Comissão, de 30 de janeiro de 2009 (JO 2009, L 29, p. 45) (a seguir «Diretiva 2006/22»), dispõe:

«1. Os Estados-Membros adotarão um sistema de classificação dos riscos, no que respeita às empresas, de acordo com o número e a gravidade das infrações ao Regulamento [...] n.º 3820/85 ou ao Regulamento [...] n.º 3821/85 que cada empresa tiver cometido. A Comissão promoverá o diálogo entre Estados-Membros a fim de fomentar a coerência destes sistemas de classificação.

2. As empresas com uma classificação de risco elevado serão controladas com maior rigor e frequência. Os critérios e modalidades de aplicação do sistema serão analisados no Comité a que se refere o artigo 12.º, tendo em vista estabelecer um sistema de troca de informações sobre melhores práticas.

3. No anexo III é estabelecida uma lista inicial das infrações aos Regulamentos [...] n.º 3820/85 e [...] n.º 3821/85.

A fim de estabelecer linhas diretrizes para a apreciação das infrações aos Regulamentos [...] n.º 3820/85 e [...] n.º 3821/85, a Comissão pode, nos termos do n.º 2 do artigo 12.º, adaptar o anexo III a fim de definir essas linhas com base numa escala comum de infrações, divididas por categorias em função da sua gravidade. [...]»

17 O anexo III da Diretiva 2006/22, sob a epígrafe «Infrações», inclui um quadro que «contém orientações sobre uma gama comum de infrações aos Regulamentos [...] n.º 561/2006 e [...] n.º 3821/85, divididas por categorias segundo a respetiva gravidade». O ponto 2 desse quadro, sob a epígrafe «Grupos de infrações ao Regulamento [...] n.º 3821/85», contém um ponto I, que enumera sete tipos de infrações ao artigo 15.º, n.º 7, do Regulamento n.º 3821/85, relacionadas com a não-apresentação de documentos e todas qualificadas de «infrações muito graves (VSI)». Estas infrações estão, respetivamente, nos pontos I1 a I7 do referido quadro, redigidos da seguinte forma:

«I1

Artigo 15.º, n.º 7

Recusa de sujeição a controlo

I2

Artigo 15.º, n.º 7

Incapacidade de apresentar registos do dia em curso

I3

Incapacidade de apresentar registos dos 28 dias anteriores

I4

Incapacidade de apresentar registos do cartão de condutor, se o possuir

I5

Incapacidade de apresentar registos manuais e impressões, efetuados durante o dia em curso e nos 28 dias anteriores

I6

Incapacidade de apresentar o cartão de condutor

I7

Incapacidade de apresentar impressões efetuadas durante o dia em curso e nos 28 dias anteriores»

Direito italiano

18 Nos termos do artigo 19.º da legge n. 727 — Attuazione del regolamento [...] n. 1463/70 [...], e successive modificazioni e integrazioni, relativo alla istituzione di uno speciale apparecchio di misura destinato al controllo degli impieghi temporali nel settore dei trasporti su strada (Lei n.º 727 que dá execução ao Regulamento n.º 1463/70, alterado e completado, sobre a introdução de um aparelho de medição especial destinado a controlar o respeito dos horários de trabalho no setor do transporte rodoviário), de 13 de novembro de 1978 (GURI n.º 328, de 23 de novembro de 1978, a seguir «Lei n.º 727/1978»), qualquer pessoa que infrinja as disposições do Regulamento n.º 1463/70, alterado e completado, bem como as disposições dessa lei e dos seus regulamentos de execução para as quais não esteja prevista nenhuma sanção específica, será objeto de sanção administrativa.

19 Resulta dos autos que o montante máximo dessa sanção administrativa, que pode ser aplicada nos processos principais, corresponde ao dobro do seu montante mínimo, não podendo ser superior a 100 euros.

Litígios nos processos principais, questão prejudicial e tramitação do processo no Tribunal de Justiça

20 No decurso de duas fiscalizações rodoviárias, efetuadas em 26 de julho e 8 de agosto de 2013 em Itália, as autoridades nacionais competentes verificaram que MI (processo C-870/19) e TB (processo C-871/19), respetivamente, na qualidade de condutores de veículos de transporte rodoviário, não podiam apresentar as folhas de registo do tacógrafo instalado no seu veículo, relativas ao dia em curso e a vários dos 28 dias anteriores.

21 Estas autoridades aplicaram, por conseguinte, várias sanções administrativas a MI e a TB relativas a um certo número de infrações à Lei n.º 727/1978.

22 Em cada um desses processos, o órgão jurisdicional de primeira instância competente negou provimento aos recursos dessas decisões interpostos por MI e TB.

23 Na sequência do recurso das referidas decisões interposto por MI e TB no Tribunale di Firenze (Tribunal de Primeira Instância de Florença, Itália), este último considerou, por Acórdãos de 26 de julho de 2016, que MI e TB tinham cometido uma só infração à Lei n.º 727/1978, a saber, não terem podido apresentar os documentos solicitados relativos ao período em causa. Por conseguinte, esse tribunal reduziu a sua condenação a uma só sanção.

24 A Prefettura, Serviço Territorial do Governo em Florença, interpôs recurso no órgão jurisdicional de reenvio, a Corte suprema di cassazione (Supremo Tribunal de Cassação, Itália), de cada um desses dois acórdãos do Tribunale di Firenze (Tribunal de Primeira Instância de Florença). Em apoio dos seus dois recursos, alega que, quando o condutor não pode apresentar um certo número de folhas de registo do tacógrafo instalado no veículo em relação ao dia em curso e aos 28 dias anteriores, não deve ser aplicada a esse condutor uma sanção única relativa a uma infração única, mas várias sanções relativas a cada um dos períodos mais breves compreendidos nesse período global que abrange o dia em curso e os 28 dias anteriores e relativamente aos quais o referido condutor não pode apresentar esses documentos.

25 O órgão jurisdicional de reenvio precisa que existem, em Itália, milhares de litígios idênticos aos processos principais e que, tendo em conta a jurisprudência nacional divergente na matéria, os litígios nos processos principais devem ser decididos por acórdão de uniformização de jurisprudência.

26 Esse órgão jurisdicional indica que MI e TB violaram o artigo 15.º, n.º 7, do Regulamento n.º 3821/85 e que a decisão dos processos principais depende da interpretação dessa disposição.

27 Com efeito, se a referida disposição vier a ser interpretada no sentido de que impõe ao condutor uma só obrigação, que consiste em poder, em caso de controlo, apresentar a integridade das

folhas de registo relativas a todo o período relevante, a violação dessa mesma disposição é constitutiva de uma única infração e esta apenas pode dar lugar à aplicação de uma só sanção.

28 Pelo contrário, se o artigo 15.º, n.º 7, do Regulamento n.º 3821/85 vier a ser interpretado no sentido de que prevê múltiplas obrigações, as respetivas violações podem dar origem a tantas infrações quantos os dias, ou grupos de dias, durante o período constituído pelo dia do controlo e pelos 28 dias anteriores, em relação aos quais não foram apresentadas as folhas de registo.

29 Nestas condições, a Corte suprema di cassazione (Supremo Tribunal de Cassação) decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça a seguinte questão prejudicial, redigida de forma idêntica em cada um dos dois processos apensos:

«Pode o artigo 15.º, [n.º 7, do Regulamento n.º 3821/85] ser interpretado, no caso específico do condutor do veículo, como uma norma que prescreve um comportamento único global com a consequente prática de uma única infração e aplicação de uma só sanção, ou pode dar lugar, com a aplicação do cúmulo material, a tantas violações e sanções quantos os dias em relação aos quais não foram exibidas as folhas de registo do tacógrafo no âmbito do período de tempo previsto (“dia em curso e os 28 dias anteriores”)?»

30 Por Decisão do presidente do Tribunal de Justiça de 23 de dezembro de 2019, os processos C-870/19 e C-871/19 foram apensados para efeitos da fase escrita e do acórdão.

Quanto à questão prejudicial

31 Com a sua questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o artigo 15.º, n.º 7, do Regulamento n.º 3821/85 e o artigo 19.º do Regulamento n.º 561/2006 devem ser interpretados no sentido de que, no caso de o condutor de um veículo de transporte rodoviário objeto de controlo não apresentar as folhas de registo do aparelho de controlo relativas a vários dias de atividade no período que abrange o dia do controlo e os 28 dias anteriores, as autoridades competentes do Estado-Membro do lugar do controlo devem aplicar a esse condutor uma única sanção, por uma única infração, ou várias sanções distintas, por várias infrações distintas cujo número corresponderá ao das folhas de registo em falta.

32 Os Regulamentos n.ºs 3821/85 e 561/2006 têm como objetivos, por um lado, melhorar as condições de trabalho dos condutores aos quais são aplicáveis os referidos regulamentos assim como a segurança rodoviária em geral e, por outro, a previsão de normas uniformes relativas aos tempos de condução e períodos de repouso dos condutores, bem como ao seu controlo (v., neste sentido, Acórdão de 9 de fevereiro de 2012, Urbán, C-210/10, EU:C:2012:64, n.º 25).

33 Com esse objetivo, os referidos regulamentos preveem um conjunto de medidas, nomeadamente regras uniformes relativas aos tempos de condução e aos períodos de repouso dos condutores assim como ao seu controlo, cujo cumprimento deve ser garantido pelos Estados-Membros através da aplicação de um sistema de sanções para qualquer infração aos mesmos regulamentos.

34 Nos termos do décimo primeiro considerando do Regulamento n.º 3821/85, os objetivos de controlo dos tempos de trabalho e de repouso exigem que as entidades empregadoras e os condutores velem obrigatoriamente pelo bom funcionamento do aparelho, executando com cuidado as operações exigidas pela regulamentação.

35 Como resulta do anexo I e do anexo I B desse regulamento, o aparelho de controlo instalado em veículos de transporte rodoviário, cujo funcionamento pode ser analógico ou digital, deve permitir a indicação e registo de certos dados relativos à marcha desses veículos e aos períodos de condução dos seus condutores.

36 No caso de o veículo de transporte rodoviário estar equipado de um aparelho de controlo analógico, esses dados são registados numa folha de registo inserida no aparelho. Quando o veículo

está equipado com um aparelho de controlo digital, os referidos dados são memorizados no cartão de condutor.

37 O artigo 15.º, n.º 2, do referido regulamento dispõe que os condutores devem utilizar as folhas de registo ou os cartões de condutor sempre que conduzem, a partir do momento em que tomem o veículo a seu cargo, e que a folha de registo ou o cartão de condutor não podem ser retirados antes do fim do período de trabalho diário, a menos que essa operação seja autorizada de outra forma.

38 É em relação a esta obrigação que o artigo 15.º, n.º 7, alínea a), do Regulamento n.º 3821/85 dispõe que, a pedido das autoridades encarregadas do controlo, o condutor de um veículo equipado com um aparelho de controlo analógico deve, nomeadamente, apresentar, após 1 de janeiro de 2008, as folhas de registo do dia em curso e dos 28 dias anteriores.

39 De acordo com a sua redação, o artigo 15.º, n.º 7, alínea a), do Regulamento n.º 3821/85 institui, quanto às folhas de registo, uma obrigação de o condutor poder apresentar as folhas de registo relativas ao período que abrange o dia do controlo e os 28 dias anteriores. Essa disposição estabelece uma obrigação única que abrange todo esse período e não várias obrigações distintas relativas a cada um dos dias em causa ou a cada uma das correspondentes folhas de registo.

40 Assim, a violação da obrigação estabelecida pelo artigo 15.º, n.º 7, alínea a), do Regulamento n.º 3821/85 constitui uma infração única e momentânea, que consiste na impossibilidade de o condutor em causa apresentar, no momento do controlo, todas ou parte dessas 29 folhas de registo. Esta infração apenas pode dar origem a uma só sanção.

41 Com efeito, em conformidade com o artigo 19.º, n.º 1, do Regulamento n.º 561/2006, nenhuma infração ao Regulamento n.º 3821/85 pode dar lugar a mais de uma sanção.

42 Esta interpretação não é posta em causa pelas disposições do anexo III da Diretiva 2006/22. Com efeito, na versão aplicável aos litígios nos processos principais, esse anexo III não se destinava a estabelecer uma lista precisa e taxativa das infrações aos Regulamentos n.ºs 3821/85 e 561/2006, antes se limitando a aprovar as linhas diretrizes, destinadas aos Estados-Membros, com base numa escala comum de infrações a esses regulamentos. Por conseguinte, essas linhas diretrizes não podem constituir uma derrogação à interpretação decorrente da redação do artigo 15.º, n.º 7, alínea a), do Regulamento n.º 3821/85, conforme referida nos pontos 39 e 40 do presente acórdão.

43 Os objetivos prosseguidos pelos Regulamentos n.ºs 3821/85 e n.º 561/2006, recordados nos n.ºs 32 e 33 do presente acórdão, também não são suscetíveis de infirmar a interpretação que resulta da redação do artigo 15.º, n.º 7, do Regulamento n.º 3821/85.

44 Resulta destas considerações que, quando, por ocasião de um controlo, o condutor de um veículo de transporte rodoviário não puder apresentar as folhas de registo do tacógrafo relativas ao dia em curso e aos 28 dias anteriores, esse comportamento constitui uma única infração que deve dar origem a uma única sanção.

45 Tendo em conta as circunstâncias do litígio nos processos principais, invocadas no n.º 19 do presente acórdão, importa ainda recordar que, por força do artigo 19.º do Regulamento n.º 561/2006, as sanções aplicáveis às infrações aos Regulamentos n.º 3821/85 e n.º 561/2006 devem ser eficazes, proporcionadas, dissuasivas e não discriminatórias. A este respeito, importa sublinhar que o incumprimento do artigo 15.º, n.º 7, do Regulamento n.º 3821/85 não pode ser considerado uma infração menor (v., neste sentido, Acórdão de 9 de fevereiro de 2012, Urbán, C-210/10, EU:C:2012:64, n.ºs 33 e 34). Por conseguinte, a sanção prevista para esse incumprimento deve ser suficientemente elevada, tendo em conta a gravidade dessa infração, para que possa produzir um verdadeiro efeito dissuasivo.

46 Além disso, o incumprimento do artigo 15.º, n.º 7, do Regulamento n.º 3821/85 é tanto mais grave quanto maior for o número de folhas de registo que não podem ser apresentadas pelo condutor. Com efeito, tal incumprimento impede o controlo efetivo das condições de trabalho dos condutores e o respeito da segurança rodoviária em vários dias.

47 Deste modo, a fim de respeitar a exigência da proporcionalidade das sanções imposta pelo artigo 19.º, n.º 1, do Regulamento n.º 561/2006, a sanção deve ser suficientemente graduável em função da gravidade da infração (v., neste sentido, Acórdão de 9 de fevereiro de 2012, Urbán, C-210/10, EU:C:2012:64, n.ºs 33 e 41).

48 No caso de o montante da coima aplicável a tal violação por força do direito de um Estado-Membro ser insuficiente para ter um efeito dissuasivo, compete ao órgão jurisdicional nacional, ao abrigo do princípio da interpretação conforme do direito interno, dar a esse direito, na medida do possível, uma interpretação conforme com as exigências do direito da União. A aplicação desse princípio pelo órgão jurisdicional nacional permite que este assegure, no âmbito das suas competências, a plena eficácia do direito da União quando se pronuncia sobre o litígio que lhe foi submetido (v., neste sentido, Acórdão de 15 de outubro de 2020, Association française des usagers de banques, C-778/18, EU:C:2020:831, n.º 59 e jurisprudência aí referida).

49 Todavia, esse órgão jurisdicional deverá igualmente zelar pelo respeito do princípio da legalidade dos crimes e das penas, previsto no artigo 49.º, n.º 1, primeiro período, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia. Segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça, este princípio exige que a lei defina claramente as infrações e as penas que as punem. Este requisito está preenchido quando a pessoa interessada pode saber, a partir da redação da disposição pertinente e, se necessário, recorrendo à interpretação que lhe é dada pelos tribunais, quais os atos e omissões pelos quais responde penalmente (Acórdão de 22 de outubro de 2015, AC-Treuhand/Comissão, C-194/14 P, EU:C:2015:717, n.º 40).

50 Daqui resulta que, mesmo que o montante máximo da coima que pode ser aplicada nos processos principais se revele, ao órgão jurisdicional nacional, insuficiente para ter efeitos dissuasivos, o órgão jurisdicional não pode aplicar várias sanções, cada uma delas relativa a um ou mais dias compreendidos no período que abrange o dia do controlo e os 28 dias anteriores.

51 Tendo em conta todas estas considerações, há que responder à questão submetida que o artigo 15.º, n.º 7, do Regulamento n.º 3821/85 e o artigo 19.º do Regulamento n.º 561/2006 devem ser interpretados no sentido de que, no caso de o condutor de um veículo de transporte rodoviário objeto de controlo não apresentar as folhas de registo do aparelho de controlo relativas a vários dias de atividade no período que abrange o dia do controlo e os 28 dias anteriores, as autoridades competentes do Estado-Membro do lugar do controlo têm de declarar a existência de uma única infração por parte desse condutor e aplicar-lhe uma só sanção relativa a essa infração.

Quanto às despesas

52 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 (Décima Secção) declara:

O artigo 15.º, n.º 7, do Regulamento (CEE) n.º 3821/85 do Conselho, de 20 de dezembro de 1985, relativo à introdução de um aparelho de controlo no domínio dos transportes rodoviários, alterado pelo Regulamento (CE) n.º 561/2006 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de março de 2006, e o artigo 19.º do Regulamento n.º 561/2006 devem ser interpretados no sentido de que, no caso de o condutor de um veículo de transporte rodoviário objeto de controlo não apresentar as folhas de registo do aparelho de controlo relativas a vários dias de atividade no período

que abrange o dia do controlo e os 28 dias anteriores, as autoridades competentes do Estado-membro do lugar do controlo têm de declarar a existência de uma única infração por parte desse condutor e aplicar-lhe uma só sanção relativa a essa infração.

Assinaturas

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Sexta Secção) de 11 de fevereiro de 2021, EU:C:2021:112, Processo C-77/20 (Processo penal contra K. M.) - Reenvio prejudicial — Política Comum das Pescas — Regulamento (CE) n.º 1224/2009 — Regime de controlo a fim de assegurar o cumprimento das regras da Política Comum das Pescas — Utilização a bordo de um navio de pesca de um aparelho que permite a calibragem automática por peso do peixe — Artigo 89.º — Medidas destinadas a assegurar o cumprimento das regras — Artigo 90.º — Sanções penais — Princípio da proporcionalidade:

Acórdão

1 O pedido de decisão prejudicial tem por objeto a interpretação do princípio da proporcionalidade, do artigo 49.º, n.º 3, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta») e dos artigos 89.º e 90.º do Regulamento (CE) n.º 1224/2009 do Conselho, de 20 de novembro de 2009, que institui um regime comunitário de controlo a fim de assegurar o cumprimento das regras da Política Comum das Pescas, altera os Regulamentos (CE) n.º 847/96 (CE) n.º 2371/2002 (CE) n.º 811/2004 (CE) n.º 768/2005 (CE) n.º 2115/2005 (CE) n.º 2166/2005 (CE) n.º 388/2006 (CE) n.º 509/2007 (CE) n.º 676/2007 (CE) n.º 1098/2007 (CE) n.º 1300/2008 (CE) n.º 1342/2008 e revoga os Regulamentos (CEE) n.º 2847/93 (CE) n.º 1627/94 e (CE) n.º 1966/2006 (JO 2009, L 343, p. 1).

2 Este pedido foi apresentado no âmbito de um processo penal instaurado contra K. M., capitão de um navio de pesca, pela detenção a bordo de um aparelho que permitia a calibragem automática por peso do arenque, da sarda e do carapau, sem esse equipamento estar instalado ou localizado no referido navio de forma a assegurar a congelação imediata e a impedir a devolução de organismos marinhos ao mar.

Quadro jurídico

Direito da União

Regulamento (CE) n.º 850/98

3 Nos termos do artigo 19.º-A do Regulamento (CE) n.º 850/98 do Conselho, de 30 de março de 1998, relativo à conservação dos recursos da pesca através de determinadas medidas técnicas de proteção dos juvenis de organismos marinhos (JO 1998, L 125, p. 1), alterado pelo Regulamento (UE) n.º 227/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de março de 2013 (JO 2013, L 78, p. 1) (a seguir «Regulamento n.º 850/98»), sob a epígrafe «Proibição da sobrepesca»:

«1. Nas regiões 1, 2, 3 e 4 é proibida a devolução, durante as operações de pesca, de espécies sujeitas a quota que possam ser legalmente desembarcadas.

2. O disposto no n.º 1 é aplicável sem prejuízo das obrigações estabelecidas no presente regulamento ou em qualquer outro diploma jurídico da União no domínio da pesca.»

4 O artigo 32.º deste regulamento, sob a epígrafe «Restrições aplicáveis à utilização de aparelhos de calibragem automática», prevê:

«1. É proibido ter ou utilizar a bordo de um navio de pesca equipamento destinado à calibragem automática, por peso e sexo, do arenque, da sarda/cavala e do carapau.

2. Contudo, é permitido a existência e a utilização desse equipamento, desde que:

a) O navio não tenha ou não utilize a bordo simultaneamente artes rebocadas com malhagem inferior a 70 milímetros ou uma ou mais redes de cerco com retenida ou artes de pesca semelhantes;

ou

b) i) A totalidade das capturas que podem ser legalmente conservadas a bordo sejam armazenadas congeladas, o peixe calibrado seja imediatamente congelado após calibragem e o peixe calibrado não seja devolvido ao mar, exceto nos casos referidos no artigo 19.º

e

ii) o equipamento esteja instalado e localizado no navio de forma a assegurar o congelamento imediato e não para permitir a devolução ao mar.

3. Qualquer navio autorizado a pescar no Báltico, nos seus estreitos ou no Øresund pode ter a bordo aparelhos de calibragem automática no Kattegat, desde que tenha sido emitida uma autorização especial de pesca para esse efeito.

A autorização especial de pesca deverá definir as espécies, zonas, períodos de tempo e quaisquer outros requisitos aplicáveis ao uso e transporte a bordo de aparelhos de calibragem.»

Regulamento (CE) n.º 1005/2008

5 Nos termos do artigo 3.º do Regulamento (CE) n.º 1005/2008 do Conselho, de 29 de setembro de 2008, que estabelece um regime comunitário para prevenir, impedir e eliminar a pesca ilegal, não declarada e não regulamentada, que altera os Regulamentos (CEE) n.º 2847/93 (CE) n.º 1936/2001 e (CE) n.º 601/2004, e que revoga os Regulamentos (CE) n.º 1093/94 e (CE) n.º 1447/1999 (JO 2008, L 286, p. 1), sob a epígrafe «Navios de pesca que exercem pesca INN [ilegal, não declarada e não regulamentada]»:

«1. Presume-se que um navio de pesca está envolvido em pesca INN [ilegal, não declarada e não regulamentada] se se demonstrar que, em violação das medidas de conservação e de gestão aplicáveis na zona de exercício dessas atividades:

[...]

e) Utilizou artes de pesca proibidas ou não conformes; ou

[...]

2. As atividades referidas no n.º 1 são consideradas infrações graves nos termos do artigo 42.º dependendo da gravidade da infração em questão, que é determinada pela autoridade competente do Estado-Membro, tendo em conta critérios como os danos causados, o seu valor, a gravidade da infração ou a sua repetição.»

6 O artigo 42.º do Regulamento n.º 1005/2008, sob a epígrafe «Infrações graves», dispõe:

«1. Para efeitos do presente regulamento, entende-se por infração grave:

a) As atividades consideradas pesca INN [ilegal, não declarada e não regulamentada], em conformidade com os critérios enunciados no artigo 3.º;

[...]

2. A gravidade da infração é determinada pela autoridade competente de cada Estado-Membro tendo em conta os critérios estabelecidos no n.º 2 do artigo 3.º»

7 O artigo 44.º deste regulamento, sob a epígrafe «Sanções em caso de infrações graves», prevê:

«1. Os Estados-Membros asseguram que as pessoas singulares que tenham cometido uma infração grave ou as pessoas coletivas reconhecidas responsáveis por uma infração

grave sejam punidas com sanções administrativas eficazes, proporcionadas e dissuasoras.

2. Os Estados-Membros cominam uma sanção correspondente, no máximo, ao quádruplo do valor dos produtos de pesca obtidos ao cometer a infração grave.

Em caso de infração grave repetida num período de cinco anos, os Estados-Membros cominam uma sanção que correspondente, no máximo, a oito vezes o valor dos produtos de pesca obtidos ao cometer a infração grave.

Na aplicação destas sanções, os Estados-Membros tomam em conta o valor do dano causado aos recursos haliêuticos ou ao ambiente marinho em causa.

3. Os Estados-Membros podem igualmente, ou em alternativa, usar sanções criminais eficazes, proporcionadas e dissuasoras.»

8 O artigo 45.º, ponto 3, do referido regulamento, sob a epígrafe «Sanções acessórias», prevê:

«As sanções previstas no presente capítulo podem ser completadas por outras sanções ou medidas, nomeadamente:

[...]

3. Confisco das artes de pesca, capturas ou produtos de pesca proibidos;

[...]»

Regulamento n.º 1224/2009

9 Os considerandos 2, 38 e 39 do Regulamento n.º 1224/2009 têm a seguinte redação:

«(2) Dado que o êxito da Política Comum das Pescas depende da aplicação de um regime de controlo eficaz, as medidas previstas no presente regulamento visam instituir um regime comunitário de controlo, inspeção e execução, com uma abordagem global e integrada em conformidade com o princípio da proporcionalidade, que garanta o cumprimento de todas as regras da Política Comum das Pescas e abranja todos os aspetos desta política, a fim de permitir a exploração sustentável dos recursos aquáticos vivos.

[...]

(38) Os nacionais dos Estados-Membros deverão ser dissuadidos de infringir as regras da Política Comum das Pescas. Dado que a sanção das infrações a essas regras difere substancialmente de um Estado-Membro para outro, o que causa discriminações e distorções de concorrência para os pescadores, e que alguns Estados-Membros não aplicam sanções dissuasivas, proporcionadas e eficazes, o que diminui a eficácia dos controlos, convém introduzir sanções administrativas, associadas a um sistema de pontos para infrações graves, a fim de criar um verdadeiro efeito dissuasivo.

(39) A persistência de um elevado número de infrações graves às regras da Política Comum das Pescas cometidas nas águas comunitárias ou por operadores comunitários deve-se, em grande medida, ao nível não dissuasor das sanções prescritas pela legislação dos Estados-Membros para as infrações graves a essas regras. A situação é agravada pela grande discrepância dos níveis das sanções previstas nos vários Estados-Membros, que incentiva os operadores ilegais a operar nas águas ou no território dos Estados-Membros que aplicam sanções menos graves. É, por conseguinte, conveniente completar os níveis máximos das sanções estabelecidas no artigo 44.º do Regulamento (CE) n.º 1005/2008 para as infrações graves às regras da Política Comum das Pescas com sanções suficientemente dissuasoras, tendo em conta a natureza do prejuízo causado, o valor dos produtos da pesca obtidos graças à infração grave, a situação económica do infrator e eventuais infrações recidivas. Convém, igualmente, estabelecer medidas coercivas imediatas e medidas complementares.»

10 O artigo 1.º do mesmo regulamento dispõe que este «institui um regime comunitário de controlo, inspeção e execução [...] destinado a assegurar o cumprimento das regras da Política Comum das Pescas.»

11 Nos termos do artigo 89.º, n.ºs 1 a 3, do Regulamento 1224/2009, sob a epígrafe «Medidas destinadas a garantir o cumprimento»:

«1. Os Estados-Membros garantem que sejam sistematicamente tomadas medidas adequadas, incluindo a instauração de ações administrativas ou de processos-crime, nos termos da respetiva legislação nacional, contra as pessoas singulares ou coletivas suspeitas de terem cometido uma infração às regras da Política Comum das Pescas.

2. O nível global das sanções e das sanções acessórias é calculado, de acordo com as disposições pertinentes da legislação nacional, de modo a assegurar que os infratores sejam efetivamente privados dos benefícios económicos decorrentes das infrações que cometeram, sem prejuízo do legítimo direito ao exercício da sua profissão. As sanções devem ser igualmente de molde a produzir resultados proporcionais à gravidade das infrações, desencorajando assim de forma eficaz posteriores violações do mesmo tipo.

3. Os Estados-Membros podem aplicar um regime sancionatório proporcional ao volume de negócios da pessoa coletiva ou à vantagem financeira obtida ou visada ao cometer a infração.»

12 O artigo 90.º deste regulamento, sob a epígrafe «Sanções por infrações graves», prevê:

«1. Para além do disposto no artigo 42.º do Regulamento (CE) n.º 1005/2008, as atividades seguintes são igualmente consideradas infrações graves [...]:

[...]

c) O não desembarque de espécies sujeitas a quota capturadas durante uma operação de pesca em pescarias ou em zonas de pescas onde se apliquem as regras da Política Comum das Pescas, a não ser que colidisse com as obrigações previstas nas referidas regras.

2. Os Estados-Membros asseguram que as pessoas singulares que tenham cometido uma infração grave ou as pessoas coletivas reconhecidas responsáveis por uma infração grave sejam punidas com sanções administrativas eficazes, proporcionadas e dissuasoras, em conformidade com as diversas sanções e medidas previstas no capítulo IX do Regulamento (CE) n.º 1005/2008.

3. Sem prejuízo do disposto no artigo 44.º, n.º 2, do Regulamento (CE) n.º 1005/2008, os Estados-Membros impõem uma sanção efetivamente dissuasora e, se for caso disso, calculada em função do valor dos produtos da pesca obtidos ao cometer uma infração grave.

4. Ao estabelecerem a medida da sanção, os Estados-Membros tomam igualmente em conta o valor do prejuízo sofrido pelos recursos haliêuticos e pelo ambiente marinho em causa.

5. Os Estados-Membros podem igualmente, ou alternativamente, utilizar sanções penais eficazes, proporcionadas e dissuasoras.

6. As sanções previstas no presente capítulo podem ser acompanhadas de outras sanções ou medidas, nomeadamente as descritas no artigo 45.º do Regulamento (CE) n.º 1005/2008.»

Direito irlandês

13 Em conformidade com o artigo 14.º, n.º 3, do Sea Fisheries and Maritime Jurisdiction Act 2006 (Lei de 2006 relativa à Pesca Marítima e à Jurisdição Marítima, a seguir «Lei de 2006»), em caso de violação dos regulamentos adotados ao abrigo do referido artigo, no que respeita a um navio de pesca marítima ou às artes ou equipamentos de pesca a bordo, o capitão pode ser acusado judicialmente. O artigo 14.º, n.º 4, da Lei de 2006 prevê que, em caso de procedimento penal, incumbe ao arguido demonstrar que pode beneficiar de qualquer isenção que invoca.

14 O artigo 28.º da Lei de 2006 é relativo às coimas aplicadas a determinadas infrações. Estas coimas dependem da natureza da infração e de o processo ser sumário ou posterior à dedução de acusação. Um processo penal sumário, no sistema jurídico irlandês, é um processo sem júri, que corre perante um único juiz. Este processo está reservado às infrações menores. As infrações mais graves são julgadas após acusação e o processo implica um júri.

15 Em caso de declaração de culpa após a acusação, o artigo 28.º, n.º 1, da Lei de 2006 e o quadro 1 que nela figura definem a coima máxima, mas o tribunal pode aplicar uma coima menos pesada. A coima máxima é fixada em função da dimensão do navio em causa. Uma coima aplicada por força deste artigo não é acompanhada de sanção administrativa ou de pena privativa da liberdade.

16 O artigo 28.º, n.º 5, da Lei de 2006 prevê que, quando uma pessoa for declarada culpada após dedução de acusação por uma infração prevista pela referida lei, as capturas e as artes de pesca proibidas ou não conformes encontradas a bordo do navio em causa podem ser perdidas como consequência jurídica da condenação. Segundo o artigo 28.º, n.º 5, alínea b), da referida lei, esta perda é obrigatória em caso de condenação pela maioria das infrações previstas na Lei de 2006, das quais faz parte a infração pela qual o recorrente no processo principal foi declarado culpado. O tribunal pode, no entanto, decidir não ordenar a perda em caso de condenação por violação dos artigos 8.º ou 9.º desta lei, que respeitam à presença ilegal de um navio na zona económica exclusiva da Irlanda.

17 O artigo 28.º, n.º 6, da Lei de 2006 enuncia as regras relativas à perda em caso de condenação após processo sumário. A perda depende do poder discricionário do tribunal no caso de uma primeira infração ou de uma condenação por violação dos artigos 8.º ou 9.º da referida lei. Em contrapartida, é obrigatória no caso de uma segunda condenação ou de uma condenação posterior, com exceção de uma condenação por violação destes artigos.

18 O artigo 28.º, n.º 7, da Lei de 2006 prevê que, além da coima e da perda, o tribunal pode revogar ou suspender a licença do navio em causa.

Litígio no processo principal e questão prejudicial

19 Em 11 de fevereiro de 2015, um navio de pesca matriculado no Reino Unido, do qual K. M. era capitão, foi intercetado no mar na zona económica exclusiva da Irlanda por um navio da marinha irlandesa que patrulhava no âmbito das suas atribuições de proteção da pesca marinha.

20 Na sequência da inspeção do navio de pesca, verificou-se que se encontrava a bordo, sem, no entanto, estar instalado ou localizado no referido navio de forma a assegurar a congelação imediata e a impedir a devolução de organismos marinhos ao mar, um aparelho que permitia a calibragem por peso do arenque, da sarda e do carapau. A marinha irlandesa considerou que a forma como este aparelho estava montado deixava supor que o navio em causa estava envolvido numa atividade de pesca ilegal, denominada «sobrepesca», que consiste em selecionar o melhor peixe da captura e em devolver o resto ao mar.

21 Uma vez que a detenção a bordo e a utilização deste tipo de aparelho são proibidas tanto pelo artigo 32.º, n.º 1, do Regulamento n.º 850/98 como pela lei irlandesa, concretamente, a Sea Fisheries (Technical Measures) Regulations 2013 [Regulamento de 2013 em Matéria de Pesca Marí-

tima (Medidas Técnicas)] e o artigo 14.º da Lei de 2006, em 27 de julho de 2015, K. M. foi condenado pelo Cork Circuit Criminal Court (Tribunal Criminal de Primeira Instância de Cork, Irlanda), após ter sido declarado culpado da posse do referido aparelho por decisão do júri de 16 de junho de 2015, em conformidade com a acusação do Director of Public Prosecutions (representante do Ministério Público, Irlanda). Foi-lhe aplicada uma coima de 500 euros, acrescida da perda das capturas, avaliadas em 344 000 euros, e da perda das artes de pesca não conformes, avaliadas em 55 000 euros.

22 K. M. interpôs recurso da referida condenação para o órgão jurisdicional de reenvio, contestando a gravidade da sanção aplicada, sobretudo no que respeita à perda das capturas e das artes de pesca não conformes.

23 O órgão jurisdicional de reenvio interroga-se sobre a compatibilidade com o Regulamento n.º 1224/2009 e com o princípio da proporcionalidade, consagrado no artigo 49.º, n.º 3, da Carta, de uma disposição nacional que prevê, como sanção em caso de infração grave às regras relativas à Política Comum das Pescas, como a que está em causa no processo principal, a perda obrigatória das capturas e das artes de pesca proibidas ou não conformes encontradas a bordo.

24 Nestas circunstâncias, a Court of Appeal (Tribunal de Recurso, Irlanda) decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça a seguinte questão prejudicial:

«No âmbito da aplicação da Política Comum das Pescas e do artigo 32.º do Regulamento [...] n.º 850/98 do Conselho, bem como de uma ação penal instaurada para dar execução a essas disposições, é compatível com o Regulamento [...] n.º 1224/2009 do Conselho, em especial com os seus artigos 89.º e 90.º, e com o princípio da proporcionalidade consagrado nos Tratados [...] e no artigo 49.º, n.º 3, da Carta dos Direitos Fundamentais uma disposição do direito nacional que prevê, em caso de condenação após acusação, além de uma multa, a perda obrigatória de todo o pescado e de todas as artes de pesca encontrados a bordo do navio ao qual a infração respeita?»

Quanto à questão prejudicial

25 Com a sua questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se os artigos 89.º e 90.º do Regulamento n.º 1224/2009, lidos à luz do princípio da proporcionalidade consagrado no artigo 49.º, n.º 3, da Carta, devem ser interpretados no sentido de que se opõem a uma disposição nacional que, para punir uma violação do artigo 32.º do Regulamento n.º 850/98, prevê não só a aplicação de uma coima mas também a perda obrigatória das capturas e das artes de pesca proibidas ou não conformes encontradas a bordo do navio em causa.

26 A título preliminar, há que observar que o Regulamento n.º 850/98, ao qual é feita referência na decisão de reenvio, foi revogado a partir de 14 de agosto de 2019 pelo Regulamento (UE) 2019/1241 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de junho de 2019, relativo à conservação dos recursos haliêuticos e à proteção dos ecossistemas marinhos através de medidas técnicas, que altera os Regulamentos (CE) n.º 1967/2006 (CE) n.º 1224/2009 do Conselho e os Regulamentos (UE) n.º 1380/2013 (UE) 2016/1139 (UE) 2018/973 (UE) 2019/472 e (UE) 2019/1022 do Parlamento Europeu e do Conselho e que revoga os Regulamentos (CE) n.º 894/97 (CE) n.º 850/98 (CE) 2549/2000 (CE) 254/2002 (CE) 812/2004 e (CE) n.º 2187/2005 do Conselho (JO 2019, L 198, p. 105; retificação no JO 2019, L 200, p. 67). Todavia, uma vez que o Regulamento n.º 850/98 estava em vigor na data dos factos do processo principal, é aplicável ao litígio do processo principal.

27 Resulta do artigo 1.º do Regulamento n.º 1224/2009, lido à luz do seu considerando 2, que, dado que o êxito da Política Comum das Pescas depende da aplicação de um regime de controlo eficaz, este regulamento visa estabelecer um regime de controlo, inspeção e execução, com uma abordagem global e integrada em conformidade com o princípio da proporcionalidade, que garanta o cumprimento de todas as regras da Política Comum das Pescas e abranja todos os aspetos desta política, a fim de permitir a exploração sustentável dos recursos aquáticos vivos.

28 A este respeito, o considerando 38 do referido regulamento precisa que a não aplicação de sanções eficazes, proporcionadas e dissuasivas em certos Estados-Membros reduz a eficácia dos controlos.

29 Com efeito, a obrigação dos Estados-Membros de diligenciar no sentido de as infrações às regras da Política Comum das Pescas serem objeto de sanções eficazes, proporcionadas e dissuasivas reveste importância essencial neste sentido, Acórdão de 29 de outubro de 2009, Comissão/Itália, C-249/08, não publicado, EU:C:2009:672, n.º 71 e jurisprudência referida).

30 Neste contexto, os artigos 89.º e 90.º do Regulamento n.º 1224/2009 confiam aos Estados-Membros o cuidado de diligenciar para que sejam tomadas medidas adequadas para punir as infrações às regras da Política Comum das Pescas. Sem impor sanções determinadas, estes artigos estabelecem determinados critérios que os Estados-Membros devem ter em conta, bem como o princípio segundo o qual essas sanções devem ser eficazes, proporcionadas e dissuasivas.

31 Em especial, o artigo 89.º, n.º 1, do referido regulamento prevê a obrigação de os Estados-Membros tomarem sistematicamente medidas adequadas, incluindo, em conformidade com a respetiva legislação nacional, a instauração de ações administrativas ou penais, contra as pessoas singulares ou coletivas suspeitas de terem cometido uma infração às regras da Política Comum das Pescas.

32 O artigo 89.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1224/2009 especifica que o nível global das sanções e das sanções acessórias é calculado, em conformidade com as disposições pertinentes da legislação nacional, de modo a que os infratores sejam efetivamente privados dos benefícios económicos decorrentes das infrações que cometeram, sem prejuízo do direito legítimo ao exercício da sua profissão, e que essas sanções devem ser de molde a produzir resultados proporcionais à gravidade das infrações, desencorajando assim de forma eficaz posteriores infrações da mesma natureza. Como resulta do artigo 89.º, n.º 3, deste regulamento, para determinar a proporcionalidade da coima, os Estados-Membros podem tomar em consideração certos elementos, entre os quais o volume de negócios da pessoa coletiva ou a vantagem financeira obtida ou visada pela prática da infração.

33 O artigo 90.º do Regulamento n.º 1224/2009, por seu turno, respeita aos casos de infrações graves. Por força do artigo 90.º, n.º 1, deste regulamento, lido à luz do seu considerando 39, para determinar a gravidade das infrações, a autoridade competente do Estado-Membro tem em conta critérios como a natureza dos danos causados, o seu valor, a situação económica do infrator e a medida da infração ou a sua repetição. Esta disposição remete igualmente para as atividades referidas no artigo 42.º do Regulamento n.º 1005/2008, lido em conjugação com o artigo 3.º do mesmo regulamento, que podem constituir infrações graves, entre as quais figura a utilização de artes de pesca proibidas ou não conformes, como a que está em causa no processo principal.

34 No que respeita às sanções, resulta do artigo 90.º, n.º 3, do Regulamento n.º 1224/2009 que os Estados-Membros são obrigados a impor uma sanção efetivamente dissuasora e, se for caso disso, calculada em função do valor dos produtos da pesca obtidos ao cometer uma infração grave. A este respeito, o artigo 90.º, n.º 4, do referido regulamento precisa que, ao estabelecerem a medida da sanção, os Estados-Membros tomam igualmente em conta o valor do prejuízo sofrido pelos recursos haliêuticos e pelo ambiente marinho em causa. Além disso, em conformidade com o artigo 90.º, n.º 5, do referido regulamento, os Estados-Membros podem igualmente, ou em alternativa, utilizar sanções penais eficazes, proporcionadas e dissuasoras.

35 Daqui resulta que, no respeito destes limites, tal como resultam dos artigos 89.º e 90.º do Regulamento n.º 1224/2009, a escolha das sanções é deixada à discricionariedade dos Estados-Membros.

36 A este respeito, importa recordar que, segundo jurisprudência constante, na falta de harmonização ao nível da União no domínio das sanções aplicáveis, os Estados-Membros são competentes

para escolher as sanções que se lhes afigurem adequadas. Todavia, são obrigados a exercer essa competência no respeito do direito da União e dos seus princípios gerais e, por conseguinte, no respeito do princípio da proporcionalidade (Acórdão de 16 de julho de 2015, Chmielewski, C-255/14, EU:C:2015:475, n.º 21 e jurisprudência referida).

37 Em especial, as medidas administrativas ou repressivas permitidas por uma legislação nacional não devem exceder os limites do que é necessário para a realização dos objetivos legitimamente prosseguidos por essa legislação (Acórdão de 16 de julho de 2015, Chmielewski, C-255/14, EU:C:2015:475, n.º 22 e jurisprudência referida).

38 Além disso, o rigor das sanções deve ser adequado à gravidade das violações que reprimem, designadamente assegurando um efeito realmente dissuasivo, no respeito do princípio geral da proporcionalidade (Acórdão de 16 de julho de 2015, Chmielewski, C-255/14, EU:C:2015:475, n.º 23 e jurisprudência referida).

39 Embora caiba ao órgão jurisdicional de reenvio apreciar se, no caso em apreço, em relação à infração cometida por K. M., a perda obrigatória das capturas e das artes de pesca proibidas ou não conformes, a acrescer à coima, é proporcionada à realização do objetivo legítimo prosseguido pela proibição relativa aos aparelhos de calibragem prevista no artigo 32.º, n.º 1, do Regulamento n.º 850/98, é igualmente verdade que o Tribunal de Justiça lhe pode fornecer todos os elementos de interpretação do direito da União que lhe possam permitir determinar se é esse o caso (v., neste sentido, Acórdão de 28 de janeiro de 2016, Laezza, C-375/14, EU:C:2016:60, n.º 37 e jurisprudência referida).

40 A este respeito, importa analisar se o rigor da sanção prevista pela legislação nacional não excede os limites do que é adequado e necessário para a realização dos objetivos legitimamente prosseguidos pela legislação em causa (v., neste sentido, Acórdão de 9 de março de 2010, ERG e o., C-379/08 e C-380/08, EU:C:2010:127, n.º 86 e jurisprudência referida).

41 Além disso, como o Tribunal de Justiça já declarou, há nomeadamente que verificar se, para as pessoas que exercem uma atividade de pesca ou uma atividade conexa, há um risco sério de as infrações às regras da Política Comum das Pescas serem descobertas e serem aplicadas sanções adequadas aos infratores (v., neste sentido, Acórdão de 12 de julho de 2005, Comissão/França, C-304/02, EU:C:2005:444, n.º 37).

42 No que respeita ao objetivo prosseguido pela proibição relativa aos aparelhos de calibragem, prevista no artigo 32.º do Regulamento n.º 850/98, há que salientar que esta disposição, que visa a conservação dos recursos da pesca através de medidas técnicas de proteção dos juvenis de organismos marinhos, proíbe deter ou utilizar a bordo tal aparelho, exceto se garantir a congelação imediata das capturas e impedir a devolução de organismos marinhos ao mar. A proibição prevista na referida disposição tem designadamente por objetivo impedir uma prática que consiste na conservação das espécies mais rentáveis e na devolução das outras espécies ao mar tendo por intuito a sobrepesca, proibida pelo artigo 19.º-A deste regulamento.

43 Deste modo, o artigo 32.º do Regulamento n.º 850/98 prossegue igualmente o objetivo, por um lado, de prevenir o risco de não declaração de certas quantidades de peixes mortos que são devolvidos ao mar e que, por conseguinte, não são tidos em conta na taxa de utilização das quotas, o que se traduz num risco de sobrepesca, e, por outro, de eliminar progressivamente as descargas no mar das capturas indesejadas a fim de assegurar a sustentabilidade das atividades de pesca do ponto de vista ambiental a longo prazo.

44 Ora, a perda obrigatória das capturas e das artes de pesca proibidas ou não conformes afigura-se suscetível de dissuadir as pessoas em causa de infringirem a proibição relativa aos aparelhos de calibragem, prevista no artigo 32.º, n.º 1, do Regulamento n.º 850/98, ao privá-las dos lucros, ilegalmente adquiridos, de que, de outro modo, poderiam usufruir, e da possibilidade de continuarem a utilizar tais aparelhos.

45 Com efeito, no que respeita à perda das capturas, como sublinhou a Comissão Europeia nas suas observações, esta tem por efeito privar os infratores dos benefícios económicos indevidos decorrentes da infração cometida, o que uma coima por si só não pode assegurar. Quanto à perda das artes de pesca proibidas ou não conformes, que se encontrem a bordo de um navio de pesca para a prática de uma atividade ilegal, como o equipamento proibido pelo artigo 32.º, n.º 1, do Regulamento n.º 850/98, cumpre observar que essa perda obrigatória constitui uma sanção eficaz e proporcionada ao objetivo prosseguido pela legislação infringida.

46 A este respeito, há que salientar que o artigo 90.º, n.º 6, do Regulamento n.º 1224/2009 dispõe que as sanções aí previstas podem ser acompanhadas de outras sanções ou medidas, nomeadamente as descritas no artigo 45.º do Regulamento n.º 1005/2008. Ora, este último artigo prevê precisamente, no seu ponto 3, uma sanção complementar como a perda das artes de pesca, capturas ou produtos de pesca proibidos.

47 No caso em apreço, resulta do pedido de decisão prejudicial que a coima aplicada a K. M. é de 500 euros, enquanto as capturas a bordo do navio de pesca tinham um valor de 344 000 euros e as artes de pesca não conformes foram avaliadas em 55 000 euros. Resulta igualmente das observações escritas da Irlanda que o montante máximo das coimas que os órgãos jurisdicionais podem aplicar no âmbito de uma infração como a que está em causa no processo principal é, segundo o direito irlandês, de 10 000 euros, 20 000 euros ou 35 000 euros, em função da dimensão do navio em causa.

48 Ora, se essas coimas fossem aplicadas como sanção única para este tipo de infração, poderiam não privar efetivamente os infratores dos benefícios económicos decorrentes das infrações que cometeram. Desta forma, tal sanção não seria eficaz nem dissuasora.

49 Para apreciar a proporcionalidade da sanção, há que ter igualmente em conta a relação entre o montante da coima que pode ser aplicada e o benefício económico decorrente da infração cometida, a fim de desencorajar os infratores da prática de tal infração, bem como, em conformidade com o artigo 90.º, n.º 3, do Regulamento n.º 1224/2009, o valor dos produtos da pesca obtidos com a prática uma infração grave.

50 Além disso, se, como no processo principal, for aplicada uma coima ao capitão do navio de pesca, que não é o proprietário do mesmo, este último pode, por um lado, não sentir nenhum efeito dissuasivo decorrente dessa sanção e, por outro, continuar a beneficiar dos benefícios económicos das capturas obtidas em violação do artigo 32.º do Regulamento n.º 850/98 e a deter, para sua eventual utilização, o equipamento proibido pela referida disposição.

51 Do mesmo modo, sob reserva das verificações que cabe ao órgão jurisdicional de reenvio efetuar, em conformidade com o artigo 28.º da Lei de 2006, a sanção é modulada relativamente à gravidade da infração, conforme determinada pelas autoridades irlandesas. Com efeito, como explica a Irlanda nas suas observações, as sanções dependem da natureza da infração, incluindo a questão de saber se o processo é sumário, que é um processo sem júri, perante um único juiz, para as infrações menores, ou após dedução de acusação por infrações mais graves, com um júri. Quando uma pessoa é declarada culpada, a perda das capturas e das artes de pesca proibidas ou não conformes é obrigatória para certas infrações fixadas pela referida lei, podendo, no entanto, o tribunal decidir não ordenar a perda relativamente a algumas dessas infrações ou no caso de uma primeira infração. O tribunal pode igualmente aplicar uma sanção mais severa e revogar ou suspender a licença do navio em causa.

52 Assim, tendo em conta a gravidade da infração e o objetivo prosseguido pelo artigo 32.º do Regulamento n.º 850/98, e sob reserva das verificações relativas ao nível global das sanções e das sanções acessórias por força do direito irlandês, que cabe ao órgão jurisdicional de reenvio efetuar, a perda obrigatória das capturas e das artes de pesca proibidas ou não conformes é necessária para privar os infratores dos benefícios económicos decorrentes da infração. A referida perda mostra ter igualmente um efeito dissuasivo.

53 Por conseguinte, tal sanção é conforme aos critérios fixados no artigo 89.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1224/2009, segundo os quais os infratores devem ser efetivamente privados dos benefícios económicos decorrentes das infrações que cometeram e as sanções devem ser de molde a produzir resultados proporcionais à gravidade das infrações, desencorajando assim de forma eficaz posteriores violações do mesmo tipo.

54 Por outro lado, o órgão jurisdicional nacional deve apreciar as eventuais repercussões da sanção sobre o infrator quanto ao seu direito legítimo ao exercício de uma profissão, em conformidade com o artigo 89.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1224/2009. A este respeito, K. M. alega, nas suas observações escritas apresentadas ao Tribunal de Justiça, que a perda das capturas e das artes de pesca proibidas ou não conformes teria consequências muito graves para a sua reputação e para o seu futuro profissional, que não tinha a intenção deliberada de violar as regras em questão para daí tirar proveito e que não tinha cometido outras infrações anteriormente. Cabe, no entanto, ao órgão jurisdicional nacional apreciar estes elementos.

55 Importa, além disso, recordar que, embora o artigo 90.º, n.º 1, do Regulamento n.º 1224/2009 mencione determinados critérios que as autoridades competentes do Estado-Membro podem ter em conta para apreciar a gravidade de uma infração, esta disposição deve ser lida em conjugação com o considerando 39 do mesmo regulamento, que precisa que esses critérios têm por objetivo fixar sanções com carácter dissuasivo. Em contrapartida, tendo em conta o tipo de sanções em causa e na falta de indicações para esse efeito no texto do referido regulamento, importa recordar que o requisito da proporcionalidade que deve ser satisfeito pelas sanções introduzidas pelos Estados-Membros não obriga as autoridades competentes, na aplicação do referido artigo 90.º, n.º 1, a terem em conta as circunstâncias concretas e específicas de cada caso nem a terem de ter em conta outras circunstâncias, como a intencionalidade ou a reincidência (v., por analogia, Acórdão de 16 de julho de 2015, Chmielewski, C-255/14, EU:C:2015:475, n.ºs 28 e 29).

56 Em face do exposto, há que responder à questão prejudicial submetida que os artigos 89.º e 90.º do Regulamento n.º 1224/2009, lidos à luz do princípio da proporcionalidade consagrado no artigo 49.º, n.º 3, da Carta, devem ser interpretados no sentido de que, sob reserva das verificações que cabe ao órgão jurisdicional de reenvio efetuar, não se opõem a uma disposição de direito nacional que, para punir uma violação do artigo 32.º do Regulamento n.º 850/98, prevê não só a aplicação de uma coima mas também a perda obrigatória das capturas e das artes de pesca proibidas ou não conformes encontradas a bordo do navio em causa.

Quanto às despesas

57 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 89.º e 90.º do Regulamento (CE) n.º 1224/2009 do Conselho, de 20 de novembro de 2009, que institui um regime comunitário de controlo a fim de assegurar o cumprimento das regras da Política Comum das Pescas, altera os Regulamentos (CE) n.º 847/96 (CE), n.º 2371/2002 (CE), n.º 811/2004 (CE), n.º 768/2005 (CE), n.º 2115/2005 (CE), n.º 2166/2005 (CE), n.º 388/2006 (CE), n.º 509/2007 (CE), n.º 676/2007 (CE), n.º 1098/2007 (CE), n.º 1300/2008 (CE) e n.º 1342/2008 e revoga os Regulamentos (CEE) n.º 2847/93 (CE) e n.º 1627/94 e (CE) n.º 1966/2006, lidos à luz do princípio da proporcionalidade consagrado no artigo 49.º, n.º 3, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, devem ser interpretados no sentido de que, sob reserva das verificações que cabe ao órgão jurisdicional de reenvio efetuar, não se opõem a uma disposição nacional que, para punir uma violação do artigo 32.º do Regulamento (CE) n.º 850/98 do Conselho, de 30 de março de 1998, relativo à conservação dos recursos da pesca através de determinadas medidas técnicas de proteção dos juvenis de organismos marinhos, alterado pelo

Regulamento (UE) n.º 227/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de março de 2013, prevê não só a aplicação de uma coima, mas também a perda obrigatória das capturas e das artes de pesca proibidas ou não conformes encontradas a bordo do navio em causa.

Assinaturas

Ano de 2020:

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Sétima Secção) de 28 de outubro de 2020, processo C-611/18, EU:C:2020:868 (Pirelli & C. SpA contra Comissão Europeia): inserido em anotação ao art.º 48.º da CDFUE neste volume.
- Acórdão do Tribunal de Justiça (Primeira Secção) de 11 de junho de 2020, processo C-634/18, EU:C:2020:455 (Processo penal contra JI) - Reenvio prejudicial — Cooperação judiciária em matéria penal — Decisão-Quadro 2004/757/JAI — Regras mínimas quanto aos elementos constitutivos das infrações penais e às sanções aplicáveis no domínio do tráfico ilícito de droga — Artigo 2.º, n.º 1, alínea c) — Artigo 4.º, n.º 2, alínea a) — Conceito de “grandes quantidades de droga” — Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia — Igualdade de tratamento — Artigos 20.º e 21.º — Princípio da legalidade dos delitos e das penas — Artigo 49.º:

Acórdão

«1. O pedido de decisão prejudicial tem por objeto a interpretação do artigo 4.º, n.º 2, alínea a), da Decisão-Quadro 2004/757/JAI do Conselho, de 25 de outubro de 2004, que adota regras mínimas quanto aos elementos constitutivos das infrações penais e às sanções aplicáveis no domínio do tráfico ilícito de droga (JO 2004, L 335, p. 8), lido em conjugação com o artigo 2.º, n.º 1, alínea c), desta decisão-quadro, bem como dos artigos 20.º, 21.º e 49.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta»).

2. Este pedido foi apresentado no âmbito de um processo penal instaurado contra JI por posse ilegal de uma quantidade significativa de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas.

Quadro jurídico

Direito da União

3. Os considerandos 3 e 4 da Decisão-Quadro 2004/757 têm a seguinte redação:

«(3) É necessário adotar regras mínimas quanto aos elementos constitutivos das infrações no domínio do tráfico ilícito de droga e de precursores, que permitam uma abordagem comum, ao nível da União, da luta contra o referido tráfico.

(4) Por força do princípio da subsidiariedade, a ação da União Europeia deverá centrar-se nos tipos mais graves de infrações em matéria de droga. A exclusão do âmbito de aplicação da presente decisão-quadro de determinados tipos de comportamentos, no que se refere ao consumo pessoal, não constitui uma orientação do Conselho [da União Europeia] sobre a maneira como os Estados-Membros devem tratar esses outros casos na sua legislação nacional.»

4. O artigo 2.º desta decisão-quadro, sob a epígrafe «Crimes relacionados com o tráfico de droga e de precursores», dispõe:

«1. Cada Estado-Membro tomará as medidas necessárias para que sejam punidos, quando ilegítimos, os seguintes atos intencionais:

a) *Produção, fabrico, extração, preparação, oferta, comercialização, distribuição, venda ou fornecimento em quaisquer condições, intermediação, expedição, expedição em trânsito, transporte, importação ou exportação de drogas;*

[...]

c) *Posse ou aquisição de drogas com o objetivo de efetuar uma das atividades enumeradas na alínea a);*

[...]

2. *Os atos descritos no n.º 1 não são abrangidos pelo âmbito de aplicação da presente decisão-quadro quando praticados exclusivamente para consumo dos seus autores, tal como definido na legislação nacional.»*

5 O artigo 4.º da referida decisão-quadro, sob a epígrafe «Sanções», prevê:

«1. Cada Estado-Membro tomará as medidas necessárias para garantir que as infrações definidas nos artigos 2.º e 3.º sejam puníveis com sanções efetivas, proporcionadas e dissuasivas.

Cada Estado-Membro tomará as medidas necessárias para garantir que as infrações previstas no artigo 2.º sejam puníveis com pena máxima de prisão com uma duração de, no mínimo, um a três anos.

2. Cada Estado-Membro tomará as medidas necessárias para garantir que as infrações previstas nas alíneas a), b) e c) do n.º 1 do artigo 2.º sejam puníveis com pena máxima de prisão com uma duração de, no mínimo, entre cinco e dez anos, sempre que se verifique qualquer das circunstâncias seguintes:

a) A infração envolva grandes quantidades de droga;

[...]»

Direito polaco

6. Nos termos do artigo 62.º, n.º 1, da ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii (Lei sobre o Combate à Toxicodependência), de 29 de julho de 2005 (Dz. U. de 2005, n.º 179, posição 1485), a posse de estupefacientes ou de substâncias psicotrópicas é punível com pena de prisão até três anos.

7. Por força do artigo 62.º, n.º 2, da Lei sobre o Combate à Toxicodependência, se a posse de estupefacientes ou de substâncias psicotrópicas disser respeito a uma quantidade significativa de estupefacientes ou de substâncias psicotrópicas, é punível com pena de prisão de um a dez anos.

Tramitação do processo principal e questões prejudiciais

8. A Prokuratura Rejonowa w Słupsku (Procuradoria Regional de Słupsk, Polónia) instaurou um processo penal contra JI no órgão jurisdicional de reenvio, o Sąd Rejonowy w Słupsku (Tribunal de Primeira Instância de Słupsk, Polónia), pelo facto de, nomeadamente, em 7 de novembro de 2016, estar na posse de uma quantidade significativa de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas, o que constitui uma infração ao artigo 62.º, n.º 2, da Lei sobre o Combate à Toxicodependência.

9. Resulta da decisão de reenvio que JI possuía esses produtos e substâncias para consumo próprio.

10. O órgão jurisdicional de reenvio sublinha que a Decisão-Quadro 2004/757 não define o conceito de «grandes quantidades de droga», na aceção do seu artigo 4.º, n.º 2, alínea a).

11. Esclarece que a Lei sobre o Combate à Toxicodependência procedeu à aplicação da Decisão-Quadro 2004/757, nomeadamente no seu artigo 62.º, n.º 2, que prevê que a posse de uma quantidade significativa de estupefacientes ou de substâncias psicotrópicas é punível com pena de prisão de um a dez anos.

12. Todavia, o órgão jurisdicional de reenvio observa que esta disposição também não define o conceito de «quantidade significativa de estupefacientes ou de substâncias psicotrópicas», que corresponde à transposição para direito nacional da expressão «grandes quantidades de droga», que figura no artigo 4.º, n.º 2, alínea a), da Decisão-Quadro 2004/757. Esclarece que a jurisprudência nacional estabeleceu certos critérios destinados a determinar se a quantidade de estupefacientes ou de substâncias psicotrópicas na posse do autor da infração está abrangida pelo conceito visado no artigo 62.º, n.º 2, da Lei sobre o Combate à Toxicodependência. No entanto, este conceito continua a ser impreciso e objeto de uma interpretação casuística pelos órgãos jurisdicionais nacionais.

13. Segundo o órgão jurisdicional de reenvio, daqui decorre que pessoas na posse de quantidades de estupefacientes ou de substâncias psicotrópicas comparáveis podem ser tratadas de forma diferente em função da interpretação do referido conceito adotada pelo órgão jurisdicional chamado a pronunciar-se, o que pode violar o princípio da igualdade perante a lei. Sublinha igualmente que, na medida em que a Decisão-Quadro 2004/757 não define o conceito de «grandes quantidades de droga», na aceção do seu artigo 4.º, n.º 2, alínea a), os Estados-Membros dispõem de uma considerável margem de apreciação na aplicação deste conceito, o que pode conduzir a que os cidadãos da União Europeia sejam tratados de forma diferente consoante o Estado-Membro em que cometem a infração.

14. Por outro lado, o órgão jurisdicional de reenvio manifesta dúvidas quanto à conformidade do artigo 62.º, n.º 2, da Lei sobre o Combate à Toxicodependência com o princípio da legalidade dos delitos e das penas consagrado no artigo 7.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»).

15. Nestas condições, o Sąd Rejonowy w Słupsku (Tribunal de Primeira Instância de Słupsk) decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) Deve a regra [de direito] da União [que decorre do] artigo 4.º, n.º 2, alínea a), em conjugação com o artigo 2.º, n.º 1, alínea c), da [Decisão-Quadro 2004/757], ser entendida no sentido de que esta[s] disposiç[ões] não se opõe[m] a que o conceito de “grandes quantidades de droga” seja objeto de interpretação caso a caso no âmbito de uma avaliação individual por um órgão jurisdicional nacional, [sem que seja necessário, para efeitos dessa avaliação, aplicar] qualquer critério objetivo [nem, designadamente, estabelecer] que o autor est[á] na posse de droga com o objetivo de efetuar uma das atividades abrangidas pelo artigo 4.º, n.º 2, alínea a), da decisão-quadro, [a saber,] a produção, [a] oferta, [a] comercialização, [a] distribuição, [a] intermediação ou o fornecimento] em quaisquer condições?

2) [N]a medida em que a [Lei sobre o Combate à Toxicodependência] não contém uma formulação precisa do conceito de grandes quantidades de droga e deixa a interpretação desta questão ao critério da formação [de julgamento] que julga o caso concreto, no âmbito da chamada “discricionariedade dos juízes”, [as vias de recurso] judiciais necessárias para garantir a eficácia e eficiência das regras do direito da União estabelecidas na [Decisão-Quadro 2004/757], em particular no artigo 4.º, n.º 2, alínea a), em conjugação com o artigo 2.º, n.º 1, alínea c), [dessa decisão-quadro], são suficientes para garantir aos cidadãos polacos [a] proteção [efetiva] conferida pelas regras do direito da União

que estabelecem [disposições mínimas relativas aos] elementos constitutivos das infrações penais e [às] sanções aplicáveis no domínio do tráfico ilícito de droga?

3) A regra jurídica nacional [que decorre do] artigo 62.º, n.º 2, da [Lei sobre o Combate à Toxicodependência] é compatível com o direito da União, em especial [com a regra que decorre] do artigo 4.º, n.º 2, alínea a), em conjugação com o artigo 2.º, n.º 1, alínea c), da [Decisão-Quadro 2004/757], e, em caso afirmativo, o conceito de grandes quantidades de substâncias psicotrópicas e estupefacientes [tal como interpretado] pelos órgãos jurisdicionais nacionais polacos não colide com a regra do direito da União [relativa à responsabilidade penal agravada do] autor de um crime que consist[e] na posse de grandes quantidades de droga com o objetivo de efetuar uma das atividades enumeradas no artigo 2.º, n.º 1, alínea c), da [Decisão-Quadro 2004/757]?

4) Os princípios da igualdade e da não discriminação (artigo 14.º da [CEDH], artigos 20.º e 21.º da [Carta], em conjugação com o artigo 6.º, n.º 1, [TUE]) não se opõem ao artigo 62.º, n.º 2, da (Lei sobre o Combate à Toxicodependência), que estabelece uma responsabilidade penal mais severa para [o crime de] posse de grandes quantidades de substâncias psicotrópicas e de estupefacientes, [tal como interpretado] pelos órgãos jurisdicionais nacionais polacos?»

Quanto à competência do Tribunal de Justiça

16. Em primeiro lugar, a Prokuratura Rejonowa w Słupsku (Procuradoria Regional de Słupsk) contesta a competência do Tribunal de Justiça para apreciar o presente pedido de decisão prejudicial pelo facto de, com as suas questões prejudiciais, o órgão jurisdicional de reenvio não pretender que o Tribunal de Justiça interprete o direito da União, mas sim que, por um lado, interprete uma disposição de direito nacional, a saber, o artigo 62.º, n.º 2, da Lei sobre o Combate à Toxicodependência, e, por outro, se pronuncie sobre a conformidade desta disposição com a Decisão-Quadro 2004/757.

17. A este propósito, importa referir que, através de algumas das suas questões, o órgão jurisdicional de reenvio pede ao Tribunal de Justiça que se pronuncie sobre a conformidade do artigo 62.º, n.º 2, da Lei sobre o Combate à Toxicodependência com o direito da União.

18. Todavia, embora não caiba ao Tribunal de Justiça, no âmbito do processo previsto no artigo 267.º TFUE, apreciar a conformidade da legislação nacional com o direito da União nem interpretar disposições legislativas ou regulamentares nacionais, o Tribunal de Justiça é, contudo, competente para dar ao órgão jurisdicional de reenvio todos os elementos de interpretação resultantes do direito da União que permitam a este último apreciar essa conformidade para efeitos da decisão da causa (Acórdão de 18 de setembro de 2019, VIPA, C-222/18, EU:C:2019:751, n.º 28 e jurisprudência referida).

19. Consequentemente, no presente processo, o Tribunal de Justiça tem de limitar a sua apreciação às disposições do direito da União, delas fornecendo uma interpretação que seja útil ao órgão jurisdicional de reenvio, ao qual cabe apreciar a conformidade das disposições legislativas nacionais com o direito da União para efeitos da decisão do litígio nele pendente (Acórdão de 26 de julho de 2017, Europa Way e Persidera, C-560/15, EU:C:2017:593, n.º 36).

20. Deste modo, face à redação das questões submetidas e aos fundamentos da decisão de reenvio, importa entender essas questões no sentido de que dizem respeito à interpretação do artigo 2.º, n.º 1, alínea c), e do artigo 4.º, n.º 2, alínea a), da Decisão-Quadro 2004/757, bem como dos artigos 20.º, 21.º e 49.º da Carta, pelo que a exceção de incompetência deduzida pela Prokuratura Rejonowa w Słupsku (Procuradoria Regional de Słupsk) deve ser rejeitada.

21. Em segundo lugar, a Prokuratura Rejonowa w Słupsku (Procuradoria Regional de Słupsk), os Governos polaco, espanhol e sueco e a Comissão Europeia consideram que não é necessário responder às questões submetidas, na medida em que a situação em que JI se encontra está fora do âmbito de aplicação da Decisão-Quadro 2004/757. Em seu entender, decorre da decisão de reenvio que JI é acusado exclusivamente pela posse de drogas para consumo pessoal, o que, de acordo com o artigo 2.º, n.º 2, da Decisão-Quadro 2004/757, constitui um ato não abrangido pelo âmbito de aplicação desta última.

22. A este respeito, nos termos do artigo 2.º, n.º 2, da Decisão-Quadro 2004/757, a posse de drogas exclusivamente para consumo pessoal, tal como definida na legislação nacional, está excluída do âmbito de aplicação desta decisão-quadro.

23. No presente caso, resulta da decisão de reenvio, por um lado, que JI é acusado pela posse de uma quantidade significativa de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas, o que constitui uma violação do artigo 62.º, n.º 2, da Lei sobre o Combate à Toxicodependência, e, por outro, que estava na posse destes estupefacientes e substâncias para consumo pessoal. Tal situação não se enquadra, portanto, no âmbito de aplicação da Decisão-Quadro 2004/757.

24. Não obstante, há que recordar que o Tribunal de Justiça se declarou, por diversas vezes, competente para se pronunciar sobre pedidos de decisão prejudicial relativos a disposições do direito da União em situações em que os factos em causa no processo principal se situavam fora do âmbito de aplicação deste e eram por isso da exclusiva competência dos Estados-Membros, mas nas quais as referidas disposições do direito da União tinham passado a ser aplicáveis por força do direito nacional devido a uma remissão operada por este último para o conteúdo daquelas (Acórdão de 12 de julho de 2012, SC Volksbank România, C-602/10, EU:C:2012:443, n.º 86 e jurisprudência referida).

25. O Tribunal de Justiça sublinhou designadamente, a este respeito, que, quando uma legislação nacional pretende adequar as soluções que dá a situações puramente internas às soluções adotadas no direito da União, para, por exemplo, evitar o aparecimento de discriminações contra cidadãos nacionais ou de eventuais distorções de concorrência, ou ainda para assegurar um processo único em situações comparáveis, existe um interesse manifesto em que, para evitar divergências de interpretação futuras, as disposições ou os conceitos colhidos no direito da União sejam interpretados de modo uniforme, quaisquer que sejam as condições em que se devem aplicar (Acórdão de 12 de julho de 2012, SC Volksbank România, C-602/10, EU:C:2012:443, n.º 87 e jurisprudência referida).

26. Assim, uma interpretação, pelo Tribunal de Justiça, das disposições do direito da União em situações que não são abrangidas pelo âmbito de aplicação deste último justifica-se com base no facto de o direito nacional as ter tornado aplicáveis às mesmas situações de maneira direta e incondicional, a fim de assegurar um tratamento idêntico a essas situações e às abrangidas pelo âmbito de aplicação do direito da União (Acórdão de 18 de outubro de 2012, Nolan, C-583/10, EU:C:2012:638, n.º 47 e jurisprudência referida).

27. No caso vertente, resulta da decisão de reenvio que a Decisão-Quadro 2004/757 foi aplicada, na legislação polaca, pela Lei sobre o Combate à Toxicodependência. Mais especificamente, decorre das informações fornecidas pelo órgão jurisdicional de reenvio e dos esclarecimentos prestados pelo Governo polaco na audiência perante o Tribunal de Justiça que o artigo 62.º, n.º 2, desta lei transpõe para o direito interno o artigo 2.º, n.º 1, alínea a), assim como o conceito de «grandes quantidades de droga», que consta do artigo 4.º, n.º 2, alínea a), da referida decisão-quadro.

28. Conforme exposto pela Prokuratura Rejonowa w Słupsku (Procuradoria Regional de Słupsk) e pelo Governo polaco na audiência perante o Tribunal de Justiça, o artigo 62.º, n.º 2, da Lei sobre o Combate à Toxicodependência penaliza toda e qualquer posse de uma quantidade significativa de estupefacientes ou de substâncias psicotrópicas quer para fins de consumo pessoal quer para outros fins, a saber, nomeadamente, para efetuar uma das atividades enumeradas no artigo 2.º, n.º 1, alínea a), da Decisão-Quadro 2004/757.

29. Uma vez que a circunstância agravante da posse de «grandes quantidades de droga», na aceção do artigo 4.º, n.º 2, alínea a), da Decisão-Quadro 2004/757, é aplicável, pela Lei sobre o Combate à Toxicodependência, a atos excluídos do âmbito de aplicação desta lei, ou seja, à posse de drogas exclusivamente para consumo pessoal, existe um interesse efetivo em fornecer uma interpretação uniforme desta disposição do direito da União.

30. Nestas condições, o Tribunal de Justiça é competente para responder às questões prejudiciais.

Quanto às questões prejudiciais

31. Com as suas questões, que importa examinar em conjunto, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o artigo 4.º, n.º 2, alínea a), da Decisão-Quadro 2004/757, lido em conjugação com o artigo 2.º, n.º 1, alínea c), desta última, bem como com os artigos 20.º, 21.º e 49.º da Carta, devem ser interpretados no sentido de que se opõem a que um Estado-Membro qualifique de infração penal a posse de uma quantidade significativa de estupefacientes ou de substâncias psicotrópicas quer para fins de consumo pessoal quer para fins de tráfico ilícito de droga, deixando a interpretação do conceito de «quantidade significativa de estupefacientes ou de substâncias psicotrópicas» à apreciação casuística dos órgãos jurisdicionais nacionais.

32. A este propósito, importa salientar que a Decisão-Quadro 2004/757 foi adotada, nomeadamente, com base no artigo 31.º, n.º 1, alínea e), UE, que previa, em especial, que a ação em comum no domínio da cooperação judiciária em matéria penal se destina a adotar progressivamente medidas que estabeleçam regras mínimas quanto aos elementos constitutivos das infrações penais e às sanções aplicáveis no domínio do tráfico ilícito de droga.

33. Por outro lado, resulta do considerando 3 da Decisão-Quadro 2004/757 que esta estabelece regras mínimas relativas aos elementos constitutivos das infrações penais e às sanções aplicáveis no domínio do tráfico ilícito de droga e de precursores, que visam definir uma abordagem comum a nível da União em matéria de luta contra o tráfico de droga.

34. Em especial, decorre do artigo 2.º, n.º 1, alíneas a) e c), da Decisão-Quadro 2004/757 e do artigo 4.º, n.º 1, desta decisão que a posse de drogas com o fim de efetuar a produção, o fabrico, a extração, a preparação, a oferta, a comercialização, a distribuição, a venda ou o fornecimento em quaisquer condições, a intermediação, a expedição, a expedição em trânsito, o transporte, a importação ou a exportação deve ser qualificada de infração penal, punível com pena máxima de prisão de, no mínimo, um a três anos.

35. Além disso, resulta do artigo 4.º, n.º 2, alínea a), da referida decisão-quadro que os Estados-Membros devem punir esta infração, quando envolva «grandes quantidades de droga», com uma pena máxima de prisão de, no mínimo, cinco a dez anos.

36. No entanto, por um lado, como resulta do n.º 22 do presente acórdão, o artigo 2.º, n.º 2, da Decisão-Quadro 2004/757 exclui do âmbito de aplicação desta decisão, designadamente, a posse de drogas exclusivamente para consumo pessoal, tal como definido pela legislação nacional. Por outro lado, o considerando 4 da Decisão-Quadro 2004/757 refere que a exclusão, do âmbito de

aplicação desta decisão-quadro, de determinados tipos de comportamentos relativos ao consumo pessoal não constitui uma orientação do Conselho sobre a maneira como os Estados-Membros devem tratar esses outros casos na sua legislação nacional.

37. Daqui resulta, como sublinhou a advogada-geral no n.º 47 das suas conclusões, que os Estados-Membros são livres de qualificar a posse de grandes quantidades de droga para fins de consumo pessoal de uma infração penal agravada.

38. Todavia, como decorre dos n.ºs 12 a 14 do presente acórdão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta-se sobre se os princípios da igualdade perante a lei, da não discriminação e da legalidade dos delitos e das penas, consagrados nos artigos 20.º, 21.º e 49.º da Carta, devem ser interpretados no sentido de que se opõem a que o conceito de «quantidade significativa de estupefacientes ou de substâncias psicotrópicas», mencionado no artigo 62.º, n.º 2, da Lei sobre o Combate à Toxicodependência, que transpõe para o direito interno o conceito de «grandes quantidades de droga» constante do artigo 4.º, n.º 2, alínea a), da Decisão-Quadro 2004/757, não seja definido com mais precisão pelo legislador nacional, mas seja objeto de uma interpretação casuística pelos órgãos jurisdicionais nacionais.

39. A este respeito, cabe recordar que as decisões-quadro vinculam os Estados-Membros quanto ao resultado a alcançar, deixando, no entanto, às instâncias nacionais a competência quanto à forma e aos meios (v., neste sentido, Acórdão de 24 de junho de 2019, *Popławski*, C-573/17, EU:C:2019:530, n.º 69).

40. Neste contexto, importa sublinhar que o artigo 2.º, n.º 1, alíneas a) e c), da Decisão-Quadro 2004/757 e o artigo 4.º, n.º 2, alínea a), desta última só exigem que os Estados-Membros punam a posse de droga relacionada com o tráfico, quando envolva «grandes quantidades de droga», com uma pena máxima de prisão de, no mínimo, cinco a dez anos.

41. Ora, por um lado, esta decisão-quadro não contém nenhuma definição do conceito de «grandes quantidades de droga», na aceção do seu artigo 4.º, n.º 2, alínea a). Por outro lado, como resulta dos n.ºs 32 e 33 do presente acórdão, a referida decisão-quadro constitui apenas um instrumento de harmonização mínima. Consequentemente, os Estados-Membros dispõem de uma ampla margem de apreciação no que respeita à aplicação deste conceito no seu direito nacional.

42. Não obstante, quando aplicam o direito da União, os Estados-Membros estão obrigados, por força do artigo 51.º, n.º 1, da Carta, a respeitar os direitos fundamentais por esta garantidos, entre os quais, nomeadamente, os direitos consagrados nos artigos 20.º, 21.º e 49.º da Carta (v., neste sentido, Acórdão de 26 de fevereiro de 2013, *Åkerberg Fransson*, C-617/10, EU:C:2013:105, n.ºs 17 e 18).

43. Nesta perspetiva, importa, em primeiro lugar, recordar que os princípios da igualdade perante a lei e da não discriminação consagrados nos artigos 20.º e 21.º da Carta exigem que situações comparáveis não sejam tratadas de modo diferente e que situações diferentes não sejam tratadas de modo igual, exceto se esse tratamento for objetivamente justificado (Acórdão de 3 de maio de 2007, *Advocaten voor de Wereld*, C-303/05, EU:C:2007:261, n.º 56).

44. No caso em apreço, impõe-se constatar, primeiro, que, ao prever que a posse de uma quantidade significativa de estupefacientes ou de substâncias psicotrópicas é punível com uma pena de prisão de um a dez anos, o artigo 62.º, n.º 2, da Lei sobre o Combate à Toxicodependência não introduz nenhuma diferença de tratamento entre os eventuais autores dessa infração.

45. Segundo, como sublinha a advogada-geral no n.º 62 das suas conclusões, o facto de os órgãos jurisdicionais nacionais disporem de uma certa margem de apreciação na interpretação e na aplicação de uma disposição de direito nacional não constitui, enquanto tal, uma violação dos artigos 20.º e 21.º da Carta.

46. Por último, terceiro, como resulta dos n.ºs 32 e 33 do presente acórdão, a Decisão-Quadro 2004/757 apenas estabelece regras mínimas quanto aos elementos constitutivos das infrações penais e às sanções aplicáveis no domínio do tráfico ilícito de droga e de precursores. Daqui resulta que uma aplicação divergente da referida decisão-quadro nos diferentes ordenamentos jurídicos nacionais não pode ser considerada uma violação do princípio da não discriminação (v., por analogia, Acórdão de 3 de maio de 2007, *Advocaten voor de Wereld*, C-303/05, EU:C:2007:261, n.ºs 59 e 60).

47. No que se refere, em segundo lugar, ao princípio da legalidade dos delitos e das penas, previsto no artigo 49.º, n.º 1, da Carta, importa recordar que este princípio foi consagrado, nomeadamente, no artigo 7.º, n.º 1, da CEDH (v., neste sentido, Acórdão de 5 de dezembro de 2017, *M.A.S. e M.B.*, C-42/17, EU:C:2017:936, n.º 53). Nos termos do artigo 52.º, n.º 3, da Carta, o direito garantido no seu artigo 49.º possui o mesmo alcance que o direito garantido pela CEDH.

48. Por força deste princípio, as disposições penais devem respeitar certas exigências de acessibilidade e de previsibilidade no que diz respeito quer à definição da infração quer à determinação da pena (Acórdão de 5 de dezembro de 2017, *M.A.S. e M.B.*, C-42/17, EU:C:2017:936, n.º 55 e jurisprudência referida).

49. Conclui-se que a lei deve definir de forma clara as infrações e as penas que as reprimem. Esta condição está preenchida quando o particular pode saber, a partir da redação da disposição relevante e, se necessário, recorrendo à interpretação que lhe é dada pelos tribunais, quais os atos e omissões pelos quais responde penalmente (v., neste sentido, Acórdãos de 3 de junho de 2008, *Intertanko e o.*, C-308/06, EU:C:2008:312, n.º 71, e de 5 de dezembro de 2017, *M.A.S. e M.B.*, C-42/17, EU:C:2017:936, n.º 56).

50. Além disso, o princípio *nulla poena sine lege certa* não pode ser interpretado no sentido de que proscree a clarificação gradual das regras da responsabilidade penal através da interpretação jurisprudencial, contanto que estas sejam razoavelmente previsíveis (Acórdão de 28 de março de 2017, *Rosneft*, C-72/15, EU:C:2017:236, n.º 167 e jurisprudência referida).

51. Por conseguinte, o princípio da legalidade dos delitos e das penas deve ser interpretado no sentido de que não se opõe a que um Estado-Membro preveja sanções penais agravadas para a infração de posse de uma «quantidade significativa de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas», deixando a interpretação deste conceito à apreciação dos órgãos jurisdicionais nacionais, efetuada numa base casuística, desde que essa apreciação respeite as exigências de previsibilidade, tal como enunciadas nos n.ºs 48 a 50 do presente acórdão.

52. Atendendo às considerações precedentes, há que responder às questões submetidas que o artigo 4.º, n.º 2, alínea a), da Decisão-Quadro 2004/757, lido em conjugação com o seu artigo 2.º, n.º 1, alínea c), bem como os artigos 20.º, 21.º e 49.º da Carta, devem ser interpretados no sentido de que não se opõem a que um Estado-Membro qualifique de infração penal a posse de uma quantidade significativa de estupefacientes ou de substâncias psicotrópicas quer para fins de consumo pessoal quer para fins de tráfico ilícito de droga, deixando a interpretação do conceito de «quantidade significativa de estupefacientes ou de substâncias psicotrópicas» à apreciação casuística dos órgãos jurisdicionais nacionais, desde que esta interpretação seja razoavelmente previsível.

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 (Primeira Secção) declara:

O artigo 4.º, n.º 2, alínea a), da Decisão-Quadro 2004/757/JAI do Conselho, de 25 de outubro de 2004, que adota regras mínimas quanto aos elementos constitutivos das infrações penais e às sanções aplicáveis no domínio do tráfico ilícito de droga, lido em conjugação com o seu artigo 2.º, n.º 1, alínea c), bem como os artigos 20.º, 21.º e 49.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, devem ser interpretados no sentido de que não se opõem a que um Estado-Membro qualifique de infração penal a posse de uma quantidade significativa de estupefacientes ou de substâncias psicotrópicas quer para fins de consumo pessoal quer para fins de tráfico ilícito de droga, deixando a interpretação do conceito de «quantidade significativa de estupefacientes ou de substâncias psicotrópicas» à apreciação casuística dos órgãos jurisdicionais nacionais, desde que esta interpretação seja razoavelmente previsível.

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.ºs 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.ºs 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 facto 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 contacto 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 facto 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 facto 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 facto 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»

- Despacho do Tribunal de Justiça (Sexta Secção) de 13 de fevereiro de 2020, processo C-376/19, EU:C:2020:99 (MAK TURS“ AD contra Direktor na Direksia „Inspeksia po truda“ – Blagoevgrad) - Reenvio prejudicial — Artigo 53.º, n.º 2, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça — Regulamentação nacional que prevê a aplicação a um trabalhador de uma sanção pecuniária de um montante mínimo predefinido, insuscetível de controlo judicial — Inexistência de ligação com o direito da União — Incompetência manifesta do Tribunal de Justiça:

«Ordonnance

1 La demande de décision préjudicielle porte sur l’interprétation de l’article 5, paragraphe 4, TUE, de l’article 153, paragraphe 1, sous a) et b), et paragraphe 2, sous b), TFUE, ainsi que de l’article 17, paragraphe 1, et de l’article 49, paragraphes 1 et 3, 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 “MAK TURS” AD au Direktor na Direksia “Inspeksia po truda” – Blagoevgrad (directeur de la direction “Inspection du travail” de Blagoevgrad, Bulgarie) au sujet de la sanction pécuniaire infligée par ce dernier à MAK TURS en raison du défaut de présentation de documents demandés dans le cadre d’un contrôle portant sur l’application de la réglementation du travail.

Le droit bulgare

3 L’article 402, paragraphe 2, du kodeks na truda (code du travail) énonce que les employeurs, les autorités investies du pouvoir de nomination, les gestionnaires, les travailleurs et les employés sont tenus de prêter leur concours aux autorités de contrôle dans l’exercice de leurs fonctions.

4 L’article 415, paragraphe 2, du code du travail dispose que l’employeur qui, en violation de la loi, empêche une autorité chargée de contrôler le respect de la législation du travail de remplir les obligations relevant de sa fonction est puni d’une sanction pécuniaire ou d’une amende d’un montant de 20 000 leva bulgares (BGN) (environ 10 230 euros), s’il n’encourt pas une peine plus

lourde, et le gestionnaire coupable est puni d’une amende de 10 000 BGN (environ 5 115 euros), s’il n’encourt pas une peine plus lourde.

5 L’article 31 des dispositions générales pénales administratives du zakon za administrativnite narushenia i nakazania (loi relative aux infractions et aux sanctions administratives) prévoit que celui qui ne remplit pas ou viole une injonction légale, un ordre ou un décret d’une autorité publique est puni d’une amende de 2 à 50 BGN (environ 1,02 à 25,57 euros).

Le litige au principal et les questions préjudicielles

6 Par décision du 26 octobre 2018, le directeur de la direction “Inspection du travail” de Blagoevgrad a infligé à MAK TURS une sanction pécuniaire d’un montant de 20 000 BGN (environ 10 230 euros), sur le fondement de l’article 415, paragraphe 2, du code du travail, au motif que cette société avait commis une infraction administrative, au sens de l’article 402, paragraphe 2, du même code.

7 Cette infraction consistait à ne pas avoir présenté aux agents de l’inspection du travail de Blagoevgrad, lors d’un contrôle relatif au respect de la réglementation du travail, des documents concernant le paiement, pendant une période donnée, de la rémunération de l’un des employés de cette société.

8 MAK TURS a introduit un recours contre cette décision devant la juridiction de renvoi, le Rayonen sad Blagoevgrad (tribunal d’arrondissement de Blagoevgrad, Bulgarie).

9 La juridiction de renvoi relève que l’article 415, paragraphe 2, du code du travail constitue une norme impérative, par laquelle le législateur national a fixé une sanction, d’un montant minimum prédéfini, pour un employeur, qui peut être une personne physique ou morale, sans possibilité de modification de ce montant par la juridiction saisie, même dans le cas où une telle modification serait justifiée par les circonstances concrètes de l’affaire.

10 Par ailleurs, l’article 31 de la loi relative aux infractions et aux sanctions administratives, concernant la commission d’infractions administratives du même type que celles visées à l’article 415, paragraphe 2, du code du travail, prévoirait une sanction pécuniaire d’un montant beaucoup moins important, qui pourrait être modifié et varier entre un minimum de 2 BGN (environ 1,02 euros) et un maximum de 50 BGN (environ 25,57 euros).

11 Dans ces conditions, le Rayonen sad Blagoevgrad (tribunal d’arrondissement de Blagoevgrad) a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour les questions préjudicielles suivantes:

“1) Convient-il d’interpréter les dispositions de l’article 5, paragraphe 4, [TUE] et de l’article 153, paragraphe 2, sous b), [TFUE], lu en combinaison avec l’article 153, paragraphe 1, sous a) et b), [TFUE], en ce sens qu’elles s’opposent à une réglementation nationale, telle que celle en cause dans le présent litige (article 415, paragraphe 2, du code du travail), qui prévoit l’application d’une sanction qui est la même pour les personnes morales et pour les personnes physiques et dont le minimum a été fixé de manière contraignante et précise par le législateur à une amende de 20 000 BGN [(environ 10 230 euros)], sans possibilité, pour le tribunal, de modifier cette sanction en fonction du cas d’espèce et des circonstances liées à l’acte et à l’auteur, alors qu’une telle possibilité est prévue par d’autres normes nationales de la législation bulgare dans des cas similaires de non-exécution d’injonctions d’une autorité publique par les destinataires de ces injonctions, ainsi que par la disposition générale du droit pénal administratif figurant à l’article 31 de la loi relative aux infractions et aux sanctions administratives ?

2) Convient-il d'interpréter l'article 17, paragraphe 1, [de la Charte] ainsi que l'article 49, paragraphe 3, [de la Charte], lu en combinaison avec l'article 49, paragraphe 1, [de celle-ci], en ce sens que la norme nationale figurant à l'article 415, paragraphe 2, du code du travail, applicable tant aux personnes physiques qu'aux personnes morales, assure un équilibre exact entre l'intérêt général et l'exigence de la protection du droit de propriété consacré à l'article 17 de la Charte, d'une part, et qu'elle est, d'autre part, conforme aux principes de proportionnalité et de bon équilibre des sanctions, consacré à l'article 49, paragraphe 3, de la Charte ?"

Sur la compétence de la Cour

12 En vertu de l'article 53, paragraphe 2, du règlement de procédure de la Cour, lorsque celle-ci est manifestement incompétente pour connaître d'une affaire, la Cour, l'avocat général entendu, peut à tout moment décider de statuer par voie d'ordonnance motivée, sans poursuivre la procédure.

13 Il convient de faire application de cette disposition dans la présente affaire.

14 Par ses questions, qu'il convient d'examiner ensemble, la juridiction de renvoi demande, en substance, si l'article 5, paragraphe 4, TUE, l'article 153, paragraphe 1, sous a) et b), et paragraphe 2, sous b), TFUE, ainsi que l'article 17, paragraphe 1, et l'article 49, paragraphes 1 et 3, de la Charte doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à une réglementation nationale qui prévoit l'application d'une sanction pécuniaire d'un montant minimum fixé à 20 000 BGN (environ 10 230 euros) à un employeur en cas de non-présentation de documents demandés dans le cadre d'un contrôle portant sur l'application de la réglementation du travail, sans possibilité pour une juridiction de pouvoir modifier cette sanction, le cas échéant, alors qu'une telle possibilité est prévue par le droit national dans des cas similaires de non-exécution d'injonctions prises par une autorité publique.

15 Selon une jurisprudence constante de la Cour, dans le cadre d'un renvoi préjudiciel au titre de l'article 267 TFUE, la Cour peut uniquement interpréter le droit de l'Union dans les limites des compétences attribuées à l'Union européenne (arrêt du 5 octobre 2010, *McB.*, C-400/10 PPU, EU:C:2010:582, point 51, et ordonnance du 8 mai 2019, *IGPR – Brigada Autostrăzi și misiuni speciale*, C-723/18, non publiée, EU:C:2019:398, point 11).

16 À cet égard, dans le cadre de la coopération entre la Cour et les juridictions nationales, la nécessité de parvenir à une interprétation du droit de l'Union qui soit utile pour le juge national exige que celui-ci respecte scrupuleusement les exigences concernant le contenu d'une demande de décision préjudicielle et figurant de manière explicite à l'article 94 du règlement de procédure (ordonnance du 19 décembre 2019, *Bezirkshauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld*, C-140/19, C-141/19 et C-492/19 à C-494/19, non publiée, EU:C:2019:1103, point 48 et jurisprudence citée).

17 Ainsi, il est notamment indispensable, comme l'énonce l'article 94, sous c), du règlement de procédure, que la décision de renvoi contienne 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 (ordonnance du 19 décembre 2019, *Bezirkshauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld*, C-140/19, C-141/19 et C-492/19 à C-494/19, non publiée, EU:C:2019:1103, point 49 et jurisprudence citée).

18 S'agissant de l'article 5, paragraphe 4, TUE, il convient de relever que cette disposition se rapporte à l'action des institutions de l'Union. Conformément au premier alinéa de ladite disposition, en vertu du principe de proportionnalité, le contenu et la forme de l'action de l'Union

n'excèdent pas ce qui est nécessaire pour atteindre les objectifs des traités. Quant au second alinéa de cette même disposition, il concerne les institutions de l'Union et leur impose de se conformer au principe de proportionnalité lorsqu'elles agissent dans l'exercice d'une compétence (arrêt du 25 juillet 2018, TTL, C-553/16, EU:C:2018:604, point 33).

19 Or, en l'occurrence, la disposition nationale en cause au principal est contenue dans le code du travail adopté par le législateur bulgare et concerne l'infliction de sanctions pécuniaires en Bulgarie. Dans ces conditions, l'article 5, paragraphe 4, TUE ne saurait s'appliquer à une situation telle que celle en cause au principal.

20 En ce qui concerne l'article 153, paragraphes 1 et 2, TFUE, il y a lieu de constater que cette disposition, qui constitue une base juridique pour l'adoption de mesures par le Parlement européen et le Conseil de l'Union européenne dans certains domaines de la politique sociale, n'est manifestement pas pertinente en vue de la solution du litige au principal.

21 Quant à l'article 17, paragraphe 1, et à l'article 49, paragraphes 1 et 3, de la Charte, il importe de rappeler que 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. L'article 6, paragraphe 1, TUE, à l'instar de l'article 51, paragraphe 2, de la Charte, précise que les dispositions de cette dernière n'étendent en aucune manière le champ d'application du droit de l'Union au-delà des compétences de l'Union telles que définies dans les traités (voir, en ce sens, ordonnance du 8 mai 2019, IGPR – Brigada Autostrăzi și misiuni speciale, C-723/18, non publiée, EU:C:2019:398, point 13 et jurisprudence citée).

22 Ainsi qu'il résulte d'une jurisprudence constante de la Cour, 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 26 février 2013, Åkerberg Fransson, C-617/10, EU:C:2013:105, point 22, et ordonnance du 8 mai 2019, IGPR – Brigada Autostrăzi și misiuni speciale, C-723/18, non publiée, EU:C:2019:398, point 14).

23 En l'occurrence, la juridiction de renvoi, dans sa décision, a certes mentionné différentes directives, telles que la directive 91/533/CEE du Conseil, du 14 octobre 1991, relative à l'obligation de l'employeur d'informer le travailleur des conditions applicables au contrat ou à la relation de travail (JO 1991, L 288, p. 32), et la directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil, du 4 novembre 2003, concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail (JO 2003, L 299, p. 9).

24 Cependant, il y a lieu de relever que la décision de renvoi ne contient aucun élément permettant de considérer que la procédure au principal concerne l'interprétation ou l'application d'une règle du droit de l'Union autre que celles figurant dans la Charte. En effet, cette décision n'établit nullement que la procédure au principal porte sur une réglementation nationale mettant en œuvre le droit de l'Union, au sens de l'article 51, paragraphe 1, de la Charte (voir, par analogie, ordonnance du 8 mai 2019, IGPR – Brigada Autostrăzi și misiuni speciale, C-723/18, non publiée, EU:C:2019:398, point 15).

25 Eu égard à ce qui précède, il convient de constater que la Cour est manifestement incompétente pour répondre aux questions posées par le Rayonen sad Blagoevgrad (tribunal d'arrondissement de Blagoevgrad).

Sur les dépens

26 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 (sixième chambre) ordonne:

La Cour de justice de l'Union européenne est manifestement incompétente pour répondre aux questions posées par le Rayonen sad Blagoevgrad (tribunal d'arrondissement de Blagoevgrad, Bulgarie), par décision du 11 avril 2019.

Signatures»

Ano de 2018:

• **Acórdão do Tribunal de Justiça (Quinta Secção) de 4 de outubro de 2018, processo C-384/17, EU:C:2018:810 (Dooel Uvoz-Izvoz Skopje Link Logistic N&N contra Budapest Rendőrfőkapitánya) - Reenvio prejudicial — Aproximação das legislações — Transporte rodoviário — Disposições fiscais — Diretiva 1999/62/CE — Aplicação de imposições aos veículos pesados de mercadorias pela utilização de certas infraestruturas — Portagem — Obrigação dos Estados-Membros de fixar sanções efetivas, proporcionadas e dissuasivas — Coima de montante fixo — Princípio da proporcionalidade — Aplicabilidade direta da diretiva:**

«Acórdão

1 O pedido de decisão prejudicial têm por objeto a interpretação do artigo 9.º-A da Diretiva 1999/62/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 17 de junho de 1999, relativa à aplicação de imposições aos veículos pesados de mercadorias pela utilização de certas infraestruturas (JO 1999, L 187, p. 42), alterada pela Diretiva 2011/76/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de setembro de 2011 (JO 2011, L 269, p. 1) (a seguir «Diretiva 1999/62»).

2 Este pedido foi apresentado no âmbito de um litígio que opõe a Dooel Uvoz-Izvoz Skopje Link Logistik N&N (a seguir «Link Logistic N&N») ao Budapest Rendőrfőkapitánya (Comissariado Central da Polícia de Budapeste, Hungria), a propósito da aplicação de uma coima à Link Logistic N&N pela utilização de um troço de autoestrada sem pagar a respetiva a portagem.

Quadro jurídico**Direito da União**

3 Os considerandos 1, 12 e 15 da Diretiva 1999/62 têm a seguinte redação:

«(1) Considerando que a eliminação das distorções de concorrência entre as empresas de transportes dos Estados-Membros impõe a harmonização dos sistemas de tributação e o estabelecimento de mecanismos equitativos de tributação das transportadoras pelos custos das infraestruturas;
[...]

(12) Considerando que as distorções de concorrência existentes não podem ser suprimidas unicamente pela harmonização dos impostos ou dos impostos especiais sobre o consumo de combustíveis; que, no entanto, até que sejam introduzidas formas de imposição mais adequadas do ponto de vista técnico e económico, essas distorções podem ser atenuadas pela possibilidade de manter ou introduzir portagens e/ou direitos pela utilização de autoestradas; que os Estados-Membros devem, para além disso, ser autorizados a cobrar taxas pela utilização de pontes, túneis e passagens de montanha;
[...]

(15) Considerando que as taxas dos direitos de utilização devem ser fixadas em função da utilização da infraestrutura em questão e ser diferenciadas em relação aos custos gerados pelos veículos rodoviários».

4 O artigo 1.º, primeiro parágrafo, desta diretiva dispõe:

«A presente diretiva é aplicável aos impostos sobre veículos, às portagens e aos direitos de utilização aplicados aos veículos definidos no artigo 2.º»

5 O artigo 2.º da referida diretiva prevê:

«Para os efeitos da presente diretiva, entende-se por:

[...]

b) “Portagem”, um determinado montante, a pagar por um veículo com base na distância percorrida numa dada infraestrutura e na categoria do veículo, que inclui uma taxa de utilização da infraestrutura e/ou uma taxa de externalidade; [...]

6 Nos termos do artigo 7.º, n.º 1, da Diretiva 1999/62:

«Sem prejuízo do disposto no n.º 1-A do artigo 9.º, os Estados-Membros podem manter ou introduzir portagens e/ou direitos de utilização na rede rodoviária transeuropeia ou em determinados troços dessa rede, bem como em qualquer outro troço da sua rede de autoestradas que não faça parte da rede rodoviária transeuropeia, nas condições estabelecidas nos n.ºs 2, 3, 4 e 5 do presente artigo e nos artigos 7.º-A a 7.º-K. Tal situação não prejudica o direito de os Estados-Membros aplicarem, nos termos do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, portagens e/ou direitos de utilização noutras infraestruturas, desde que a sua imposição nessas infraestruturas não discrimine negativamente o tráfego internacional nem dela resultem distorções de concorrência entre operadores.»

7 O artigo 9.º-A desta diretiva dispõe:

«Os Estados-Membros instauram os controlos adequados e determinam o regime de sanções aplicável às infrações às disposições nacionais adotadas nos termos da presente diretiva. Tomam todas as medidas necessárias para assegurar a respetiva aplicação. As sanções previstas devem ser efetivas, proporcionadas e dissuasivas.»

Direito húngaro

Lei da circulação rodoviária

8 O artigo 20.º, n.º 1, da a közúti közlekedésről szóló 1988. évi I. törvény (Lei n.º I de 1988, relativa à circulação rodoviária, a seguir «lei da circulação rodoviária») dispõe:

«Está sujeito a coima quem infringir o disposto na presente lei, em atos legislativos ou regulamentares específicos e em atos de direito da União relativos:

[...]

m) à portagem, proporcional à distância percorrida, devida pela utilização de um troço de estrada portajado.

[...]»

9 O artigo 21.º da lei da circulação rodoviária prevê:

«(1) A pessoa que explora o veículo ou, no caso previsto no artigo 21.º-A, n.º 2, a pessoa a quem o veículo foi confiado para efeitos da sua utilização é responsável, quando da exploração ou utilização do veículo, pelo cumprimento das regras estabelecidas em disposições específicas relativas

[...]

h) à portagem, proporcional à distância percorrida, devida pela utilização de um troço de estrada portajado.

[...]

(2) Em caso de infração ao disposto no n.º 1, é aplicada à pessoa que explora o veículo ou, no caso previsto no artigo 21.º-A, n.º 2, à pessoa a quem o veículo foi confiado para efeitos da sua utilização uma coima de 10 000 a 300 000 forints [húngaros (HUF) (cerca de 32 euros a 974 euros)]. O montante das coimas aplicáveis devido à infração das distintas disposições é fixado pelo governo por regulamento. Quando o mesmo comportamento constitui uma infração a diversas regras e é analisado no âmbito do mesmo procedimento, é sancionado com uma coima cujo montante corresponde à soma dos montantes das coimas previstas para cada uma dessas infrações.

[...]

(5) O governo — atendendo ao disposto no n.º 1 — aprova por regulamento a lista de infrações que poderão dar origem à aplicação de uma coima [...] à pessoa que explora o veículo.»

Lei das portagens

10 O artigo 3.º, n.ºs 1 e 6, da az autópályák, autóutak és főutak használatáért fizetendő, megített úttal arányos díjról szóló 2013. évi LXVII. törvény (Lei n.º LXVII de 2013, relativa à portagem, proporcional à distância percorrida, devida pela utilização de autoestradas, vias rápidas e estradas nacionais, a seguir «lei das portagens»), dispõe:

«(1) Os veículos sujeitos a portagem devem possuir a autorização de trânsito prevista na presente lei para circular em nos troços de estrada portajados.

[...]

(6) A pessoa que explora o veículo [...] é responsável, no que diz respeito ao veículo que explora, pelo cumprimento do disposto no n.º 1.»

11 O artigo 14.º da lei das portagens tem a seguinte redação:

«Considera-se que não existe autorização de trânsito — sem prejuízo das exceções previstas no artigo 9.º — quando:

a) o sujeito obrigado ao pagamento da portagem não tenha adquirido, antes de iniciar a utilização do troço de estrada portajado, um bilhete correspondente ao troço que utilizou nem tenha celebrado um contrato válido com o gestor do sistema de portagem para a apresentação de declarações ao sujeito encarregado de cobrar a portagem e para o pagamento desta nos termos da presente lei,

b) o sujeito obrigado ao pagamento da portagem circule pelo troço de estrada portajado com uma declaração de tarifa ou de categoria ambiental inferior à que corresponde ao veículo em causa, ou

c) exista, relativamente ao veículo em causa, um contrato válido para circular no troço de estrada portajado, celebrado com o gestor do sistema de portagem para a apresentação de declarações ao sujeito encarregado de cobrar a portagem e para o pagamento desta nos termos da presente lei, mas durante a circulação no referido troço não seja cumprido algum dos requisitos do regular funcionamento do dispositivo a bordo, estabelecidos pelo regulamento aprovado nos termos da presente lei, sem que o sujeito obrigado ao pagamento da portagem tenha adquirido, antes de iniciar a utilização do troço de estrada portajado, um bilhete correspondente ao troço que utilizou.»

12 O artigo 15.º desta lei dispõe:

«(1) O montante da coima é fixado de modo a incentivar os devedores a pagar a portagem exigida.

(2) O montante das coimas aplicadas é transferido para o orçamento geral enquanto receita orçamental incluída na rubrica prevista no artigo 14.º, n.º 4, alínea d), da [az államháztartásról szóló 2011. évi CXCV. törvény (Lei n.º CXCV de 2011, relativa às finanças públicas)]. O pagamento da coima é efetuado em fortins [húngaros (HUF)], por transferência bancária para a conta bancária definida mediante um ato realizado nos termos da presente lei.»

13 O artigo 16.º da referida lei prevê:

«A circulação irregular por estrada para efeitos da presente lei constitui uma infração, que pode ser punida com coima nos termos do previsto na lei da circulação rodoviária.»

14 O artigo 29.º-A, n.ºs 1, 4, 6 e 7, da lei das portagens, introduzido nesta lei pela Lei LIV de 2014, que entrou em vigor em 9 de novembro de 2014, dispõe:

«(1) Nos casos previstos nos n.ºs 2 a 4, os requerentes que apresentem um pedido no organismo designado para cobrar a portagem (a seguir “sujeito encarregado de cobrar a portagem”), ao abrigo dos n.ºs 6 e 7 (a seguir “pedido”), estão dispensados, nos termos das disposições da presente lei, do pagamento da coima aplicada pela circulação sem a autorização de trânsito definida no artigo 14.º, alínea a), da presente lei que tenha ocorrido entre 1 de julho de 2013 e 31 de março de 2014.

[...]

(4) Com base num pedido fundamentado, apresentado nos termos do n.º 7, o requerente fica dispensado do pagamento da coima aplicada por violação do disposto no artigo 14.º, alínea a), caso a aplicação da coima tenha ocorrido num troço de estrada portado ou numa via equivalente — no período de validade do bilhete e apenas uma vez num determinado ponto de controlo por cada sentido da circulação — que seja considerada funcionalmente paralela do ponto de vista da rede viária ao troço para o qual o veículo em causa possuía uma autorização de trânsito no mesmo período de tempo, e se efetivamente não tiver utilizado esta autorização durante o período de validade da mesma.

[...]

(6) Além do disposto nos n.ºs 2 a 4, para obter a dispensa da coima é necessário que, antes de apresentar o pedido, o requerente tenha pagado ao sujeito encarregado de cobrar a portagem, por cada coima, despesas de serviço no montante de 12 000 HUF [cerca de 39 euros], incluído imposto sobre o valor acrescentado, e que comprove que efetuou este pagamento no momento em que apresenta o pedido [...]

(7) O pedido poderá ser apresentado nos 60 dias seguintes à entrada em vigor da Lei LIV de 2014, que altera a [lei das portagens]. Com base no pedido apresentado — sempre que o conteúdo do pedido seja conforme ao estabelecido na presente lei e não apresente divergências com a informação que consta da sua base de dados —, o sujeito encarregado de cobrar a portagem emitirá um documento que indica que, caso estejam preenchidos os requisitos dos n.ºs 2 a 4, o requerente pode ser dispensado do pagamento da coima. Este documento não será emitido quando os dados do pedido não coincidam com a informação que figura na base de dados do sujeito encarregado de cobrar a portagem. O sujeito encarregado de cobrar a portagem deve emitir o documento nos 120 dias seguintes à receção do pedido [...]

Decreto Governamental n.º 410/2007

15 O artigo 1.º, n.º 1, do a közigazgatási bírsággal sújtandó közlekedési szabályszegések köréről, az e tevékenységekre vonatkozó rendelkezések megsértése esetén kiszabható bírságok összegéről, felhasználásának rendjéről és az ellenőrzésben történő közreműködés feltételeiről szóló 410/2007. (XII. 29.) Korm. rendelet (Decreto Governamental n.º 410, relativo à lista de infrações de trânsito punidas com coima, ao montante das coimas que podem ser aplicadas em caso de violação das disposições que regulam a matéria, ao regime de afetação das mesmas e às condições de participação no controlo), de 29 de dezembro de 2007 (a seguir «Decreto Governamental n.º 410/2007»), dispõe:

«Em conformidade com o disposto no n.º 1 do artigo 21.º da [lei da circulação rodoviária], em caso de infrações às disposições previstas nos artigos 2.º a 8.º-A, é aplicada à pessoa que explora o veículo uma coima em montante fixado no presente decreto.»

16 O artigo 8.º-A do Decreto Governamental n.º 410/2007 enuncia:

«(1) No que respeita ao disposto no artigo 21.º, n.º 1, alínea h), da [lei da circulação rodoviária], em caso de infração às disposições previstas no anexo 9, a pessoa que explora o veículo tem de pagar uma coima de determinado montante em função da categoria do veículo.

(2) A pessoa que explora o veículo não poderá ser sancionada mais de uma vez com a coima referida no n.º 1 por circular sem autorização com o mesmo veículo antes de decorrerem oito horas desde a primeira vez em que se constatou a circulação não autorizada com esse veículo.

[...]»

17 Nos termos do anexo 9 deste decreto:

«A	B		
	B1	B2	B3
1. Infração prevista na lei das portagens	Montante da coima em função da categoria do veículo		
	J2	J3	J4
2. Infração prevista no artigo 14.º, alínea a)	140 000	150 000	165 000
3. Infração prevista no artigo 14.º, alínea b)	80 000	90 000	110 000
4. Infração prevista no artigo 14.º, alínea c)	140 000	150 000	165 000»

Decreto Governamental n.º 209/2013

18 O artigo 24.º, n.º 3, do az ED törvény végrehajtásáról szóló 209/2013 (VI. 18.) Korm. rendelet (Decreto Governamental n.º 209, que executa a lei das portagens), de 18 de junho de 2013 (a seguir «Decreto Governamental n.º 209/2013»), enuncia:

«O bilhete serve de título de autorização de trânsito para uma viagem, realizada sem interrupção, de acordo com as características do veículo referidas no momento da sua compra. O bilhete é intransmissível e o seu conteúdo não pode ser alterado no que respeita ao itinerário e às características do veículo indicados no momento da sua compra.

O bilhete pode ser utilizado para uma viagem iniciada num dia previamente determinado, nos termos das seguintes disposições:

- a) quando a sua validade se inicia no dia de aquisição do bilhete, desde o momento da sua aquisição até ao final do dia seguinte,
- b) quando tiver sido adquirido com uma antecedência de 30 dias, no máximo, desde o início do dia que foi determinado até ao final do dia seguinte.»

19 O artigo 26, n.º 1, alínea a), deste decreto dispõe:

«Antes de iniciar a utilização do troço de estrada portajado, o sujeito obrigado ao pagamento da portagem deve assegurar que a relação jurídica que o vincula ao gestor do sistema de portagem lhe permite efetivamente utilizar o sistema [eletrónico de portagem] explorado por aquele que cobra a portagem e, neste contexto, que adquiriu o bilhete correspondente ao trajeto que efetivamente realiza.»

Litígio no processo principal e questões prejudiciais

20 Em 29 de outubro de 2015, às 19 h 34, um veículo pesado de transporte de mercadorias da categoria J4, na aceção do Decreto Governamental n.º 410/2007, explorado pela Link Logistik N&N, uma empresa registada na antiga República jugoslava da Macedónia, circulava na Hungria, num troço portajado da estrada, sem estar munido de um título de portagem válido e sem ter procedido ao pagamento da portagem proporcional à distância percorrida naquele troço.

21 Nesse mesmo dia, às 19 h 52, o condutor desse veículo pesado, depois de ter adquirido, por iniciativa própria, um bilhete num montante de 19 573 HUF (cerca de 63 euros) devido pela totalidade do troço portajado da estrada planeado, continuou a percorrer o referido troço.

22 No entanto, por decisão de 15 de janeiro de 2016, o Vas Megye Rendőrfőkapitánya (Comissariado Central da Polícia da Província de Vas, Hungria) aplicou à Link Logistik N&N uma coima de 165 000 HUF (cerca de 532 euros), em aplicação dos artigos 21.º a 21.º-B da lei da circulação rodoviária, e do artigo 1.º, n.º 1, e do artigo 8.º-A do Decreto Governamental n.º 410/2007, com o fundamento de que, em violação do artigo 14.º, alínea a), da lei das portagens, o veículo em causa tinha circulado sem ter sido previamente paga a portagem devida.

23 O Comissariado Central da Polícia de Budapeste confirmou esta decisão com o fundamento de que a legislação nacional aplicável não atribui, no que respeita ao montante da coima, nenhuma margem de apreciação à autoridade administrativa. Esta não está autorizada a tomar em conta considerações de equidade, podendo apenas basear-se em elementos previstos na lei, entre os quais não figuram nem as circunstâncias invocadas pela Link Logistik N&N, tais como a aquisição a posteriori, num curto espaço de tempo, de um bilhete para a totalidade do troço portajado, nem eventuais obstáculos à aquisição do bilhete antes da utilização desse troço portajado.

24 A Link Logistik N&N recorreu da decisão do Comissariado Central da Polícia de Budapeste perante o órgão jurisdicional de reenvio, o Szombathelyi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság (Tribunal Administrativo e do Trabalho de Szombathely, Hungria), alegando, nomeadamente, que a legislação húngara não é conforme com o direito da União. Considera que, na medida em que teve de pagar uma coima de um montante igual ao aplicado a pessoas ou empresas que não adquiriram nenhum bilhete, esse montante é excessivo.

25 O órgão jurisdicional de reenvio recorda que, nos processos que deram origem ao Acórdão de 22 de março de 2017, Euro-Team e Spiral-Gép (C-497/15 e C-498/15, EU:C:2017:229), cujos factos são análogos aos do processo principal, o Tribunal de Justiça interpretou o requisito da proporcionalidade previsto no artigo 9.º-A da Diretiva 1999/62 e constatou que o montante das coimas imposto pela legislação húngara não cumpria este requisito.

26 Chamado a decidir o processo principal, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, antes de mais, se esta disposição é diretamente aplicável.

27 Em seguida, o órgão jurisdicional de reenvio considera que esse requisito não é ilimitado. Embora o primado do direito da União e o dever de lealdade dos Estados-Membros possam implicar que não se aplique o direito nacional por ser contrário a uma disposição de uma diretiva não diretamente aplicável, não é necessário, e pode até ser impossível, completar materialmente o direito nacional mediante uma interpretação jurídica.

28 O órgão jurisdicional de reenvio é, portanto, da opinião de que a interpretação do direito nacional conforme com uma diretiva não pode constituir uma atividade legislativa encoberta, assumindo a competência do legislador nacional e exorbitando assim as competências dos órgãos nacionais responsáveis pela aplicação do direito.

29 Segundo o órgão jurisdicional de reenvio, não é possível, no caso em apreço — sem intervenção do legislador nacional — completar, no âmbito de uma interpretação do direito nacional conforme com a Diretiva 1999/62, o artigo 21.º, n.º 2, da lei da circulação rodoviária incorporando-lhe o requisito da proporcionalidade, na medida em que, por um lado, esta disposição remete, no que respeita à fixação do próprio montante das coimas, para um regulamento, e, por outro, a legislação húngara a aplicar e a interpretar não contém esse requisito da proporcionalidade.

30 O órgão jurisdicional de reenvio refere que a questão de saber se, sem incorporação pelo legislador húngaro de um requisito da proporcionalidade no direito nacional, este pode ser interpretado em conformidade com o direito da União divide os especialistas e dá lugar a opiniões divergentes.

31 Nestas circunstâncias, o Szombathelyi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság (Tribunal Administrativo e do Trabalho de Szombathelyi) decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) O requisito de proporcionalidade estabelecido no artigo 9.º-A da [Diretiva 1999/62] e interpretado pelo Tribunal de Justiça da União Europeia no seu [Acórdão de 22 de março de 2017, Euro Team e Spirál-Gép (C-497/15 e C-498/15 (EU:C:2017:229))], constitui uma disposição diretamente aplicável da diretiva?

2) Caso o requisito de proporcionalidade estabelecido no artigo 9.º-A da [Diretiva 1999/62] e interpretado pelo Tribunal de Justiça da União Europeia no seu [Acórdão de 22 de março de 2017, Euro Team e Spirál-Gép (C-497/15 e C-498/15 (EU:C:2017:229))], não constitua uma disposição diretamente aplicável da diretiva:

a interpretação do direito nacional conforme com o direito da União permite e exige que o tribunal e a autoridade administrativa nacionais completem — sem intervenção legislativa a nível nacional — a legislação húngara pertinente no presente processo com os critérios materiais do requisito de proporcionalidade estabelecidos no [Acórdão de 22 de março de 2017, Euro Team e Spirál-Gép (C-497/15 e C-498/15 (EU:C:2017:229))]?»

Quanto às questões prejudiciais

32 Com as suas questões prejudiciais, que importa examinar em conjunto, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o requisito da proporcionalidade das sanções aprovadas pelos Estados-Membros em matéria de violação das disposições nacionais adotadas nos termos da Diretiva 1999/62, previsto no artigo 9.º-A desta diretiva, é uma disposição diretamente aplicável e, em caso de resposta negativa, se os órgãos jurisdicionais e as autoridades administrativas do Estado-Membro em causa podem, ou devem, com vista a uma interpretação do direito naci-

onal conforme com o direito da União, completar, sem intervenção do legislador nacional, a legislação nacional em causa com critérios materiais estabelecidos na jurisprudência do Tribunal de Justiça.

Quanto à admissibilidade

33 O Governo húngaro contesta a admissibilidade das questões submetidas, alegando, no que respeita à primeira questão, que, sendo a jurisprudência constante do Tribunal de Justiça facilmente aplicável ao processo principal, não é necessária uma resposta a esta questão para a solução do litígio no processo principal e, no que respeita à segunda questão, que resulta das explicações fornecidas pelo órgão jurisdicional de reenvio que este espera que o Tribunal de Justiça lhe indique como interpretar, no litígio no processo principal, o direito nacional de maneira conforme com o direito da União, o que é da competência exclusiva do juiz nacional.

34 No tocante ao primeiro fundamento de inadmissibilidade, importa recordar que, no âmbito da cooperação entre o Tribunal de Justiça e os órgãos jurisdicionais nacionais, instituída no artigo 267.º TFUE, compete exclusivamente ao juiz nacional, a quem foi submetido o litígio e que deve assumir a responsabilidade pela decisão jurisdicional a tomar, 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 de Justiça. 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., nomeadamente, Acórdão de 5 de junho de 2018, *Wirtschaftsakademie Schleswig-Holstein*, C-210/16, EU:C:2018:388, n.º 47 e jurisprudência referida).

35 Daqui se conclui que as questões relativas ao direito da União gozam de uma presunção de pertinência. O Tribunal de Justiça só pode recusar pronunciar-se sobre uma questão prejudicial submetida por um órgão jurisdicional nacional se for manifesto que a interpretação ou a apreciação da validade de uma regra da União solicitada 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 facto e de direito necessários para dar uma resposta útil às questões que lhe são submetidas (v., nomeadamente, Acórdão de 31 de maio de 2018, *Zheng*, C-190/17, EU:C:2018:357, n.º 21).

36 Ora, não é o que sucede no presente caso. Com efeito, desde logo, a decisão de reenvio expõe o quadro factual e jurídico de forma suficiente para permitir determinar o alcance das questões submetidas. Em seguida, o pedido de decisão prejudicial revela claramente as razões que levaram o órgão jurisdicional de reenvio a questionar-se sobre a interpretação do artigo 9.º-A da Diretiva 1999/62, nomeadamente sobre o requisito da proporcionalidade ali consagrado, conforme interpretado pelo Tribunal de Justiça no seu Acórdão de 22 de março de 2017, *Euro-Team e Spirál-Gép* (C-497/15 e C-498/15, EU:C:2017:229). Por último, a interpretação solicitada tem uma relação com a realidade e com o objeto do litígio no processo principal e as questões prejudiciais não são hipotéticas, dado que a resposta do Tribunal de Justiça terá um impacto direto na coima que poderá, ou não, ser aplicada à recorrente no processo principal.

37 No que respeita ao segundo fundamento de inadmissibilidade, resulta de facto da jurisprudência constante que não cabe ao Tribunal de Justiça pronunciar-se sobre a interpretação de disposições nacionais, uma vez que essa interpretação é da competência exclusiva dos órgãos jurisdicionais nacionais (Acórdão de 5 de junho de 2018, *Grupo Norte Facility*, C-574/16, EU:C:2018:390, n.º 32).

38 Contudo, importa constatar que as questões, nos termos em que foram formuladas pelo órgão jurisdicional de reenvio, não dizem respeito à interpretação do direito húngaro mas do direito da União, em especial do requisito da proporcionalidade, conforme previsto no artigo 9.º-A da Diretiva 1999/62, e às consequências decorrentes do Acórdão de 22 de março de 2017,

Euro-Team e Spirál-Gép (C-497/15 e C-498/15, EU:C:2017:229), no que respeita à competência do Tribunal de Justiça.

39 Tendo em conta o exposto, há que julgar admissíveis as questões submetidas.

Quanto ao mérito

Observações preliminares

40 Importa recordar que o princípio da proporcionalidade faz parte dos princípios gerais do direito da União que estão na base das tradições constitucionais comuns aos Estados-Membros e que devem ser respeitados por uma legislação nacional abrangida pelo âmbito de aplicação do direito da União ou que aplica este último (v., nomeadamente, Despacho de 12 de junho de 2014, Pańczyk, C-28/14, não publicado, EU:C:2014:2003, n.º 26). O princípio da proporcionalidade exige que os Estados-Membros adotem medidas que sejam adequadas para alcançar os objetivos prosseguidos e não excedam o que é necessário para os atingir (v., neste sentido, Acórdão de 17 de abril de 2018, Egenberger, C-414/16, EU:C:2018:257, n.º 68 e jurisprudência referida).

41 Este princípio, que também é garantido pelo artigo 49.º, n.º 3, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta»), que prevê que as penas não devem ser desproporcionadas em relação à infração, impõe-se aos Estados-Membros quando aplicam o direito da União, nos termos do artigo 51.º, n.º 1, da Carta.

42 Assim, a severidade de uma sanção deve corresponder à gravidade da infração em causa, decorrendo esta exigência tanto do artigo 52.º, n.º 1, da Carta como do princípio da proporcionalidade das penas consagrado no seu artigo 49.º, n.º 3 (v., neste sentido, Acórdão de 20 de março de 2018, Garlsson Real Estate e o., C-537/16, EU:C:2018:193, n.º 56).

43 Resulta das Anotações relativas à Carta dos Direitos Fundamentais (JO 2007, C 303, p. 17) que, em conformidade com o artigo 52.º, n.º 3, da Carta, na medida em que o direito garantido no seu artigo 49.º corresponde igualmente a um direito garantido pela 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»), o seu sentido e o seu alcance são os mesmos que a CEDH prevê. Assim, os requisitos do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem em matéria de proporcionalidade das sanções são aplicáveis num caso como o que está em causa no processo principal, pela aplicação conjugada do artigo 17.º, n.º 1, do artigo 51.º, n.º 1, e do artigo 52.º, n.ºs 1 e 3, da Carta.

44 Além disso, há que salientar que, para verificar a existência de uma violação do direito de propriedade, conforme consagrado no artigo 1.º do Protocolo Adicional n.º 1 à Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, assinado em Paris, em 20 de março de 1952, que prevê que qualquer pessoa singular ou coletiva tem direito ao respeito dos seus bens, o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem aprecia, tendo em conta as circunstâncias do caso concreto, se as sanções de natureza pecuniária, tanto penais como administrativas, não implicam um encargo ou uma privação de propriedade excessivos para a pessoa sujeita às sanções suscetíveis de tornar estas sanções desproporcionadas (v., nomeadamente, TEDH, de 18 de junho de 2013, S.C. Complex Herta Import Export S. R. L. Lipova c. Roménia, CE:ECHR:2013:0618JUD001711804, § 38, e TEDH, de 4 de março de 2014, Grande Stevens e o. c. Itália, CE:ECHR:2014:0304JUD001864010, § 199).

45 Por conseguinte, o princípio da proporcionalidade exige, por um lado, que a sanção aplicada corresponda à gravidade da infração e, por outro, que, quando da determinação da sanção e da fixação do montante da coima, sejam tidas em conta as circunstâncias individuais do caso em apreço.

46 É à luz destas considerações que há que responder às questões submetidas.

Quanto à primeira e segunda questões

47 Importa recordar que, segundo jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, em todos os casos em que, do ponto de vista do seu conteúdo, as disposições de uma diretiva se afigurem incondicionais e suficientemente precisas, os particulares têm o direito de as invocar contra um Estado-Membro perante os seus órgãos jurisdicionais, quer quando este Estado não tenha feito a sua transposição para o direito nacional nos prazos desta diretiva, quer quando tenha feito uma transposição incorreta (Acórdão de 15 de fevereiro de 2017, *British Film Institute*, C-592/15, EU:C:2017:117, n.º 13).

48 A este respeito, é necessário examinar a natureza, a sistemática e a letra da disposição em causa (Acórdão de 4 de dezembro de 1974, *van Duyn*, 41/74, EU:C:1974:133, n.º 12). É designadamente o caso quando a disposição da diretiva em questão enuncia uma obrigação que não está sujeita a nenhuma restrição ou condição e que, pela sua natureza, não necessita da intervenção de nenhum ato, quer pelas instituições da União, quer pelos Estados-Membros, não deixando a estes nenhum poder de apreciação quanto à sua execução (v., nomeadamente, Acórdãos de 4 de dezembro de 1974, *van Duyn*, 41/74, EU:C:1974:133, n.ºs 6 e 13, e de 22 de dezembro de 2010, *Gavieiro Gavieiro e Iglesias Torres*, C-444/09 e C-456/09, EU:C:2010:819, n.º 79).

49 Logo, importa examinar, no caso em apreço, se o requisito da proporcionalidade, previsto no artigo 9.º-A da Diretiva 1999/62 é, do ponto de vista do seu conteúdo, incondicional e suficientemente preciso para poder ser invocado por um particular contra um Estado-Membro perante as autoridades nacionais desse Estado.

50 De acordo com esta disposição, os Estados-Membros determinam o regime de sanções aplicável às infrações às disposições nacionais adotadas nos termos desta diretiva, devendo as referidas sanções ser efetivas, proporcionadas e dissuasivas.

51 Por conseguinte, para que o princípio da proporcionalidade seja aplicado no âmbito da Diretiva 1999/62, os Estados-Membros devem adotar os atos jurídicos necessários segundo o seu direito interno, enunciando o artigo 9.º-A desta diretiva uma obrigação que, por natureza, necessita a intervenção de um ato dos Estados-Membros, os quais dispõem de uma grande margem de apreciação na transposição desta obrigação.

52 Neste contexto, cumpre salientar que esta diretiva não contém regras mais precisas no que diz respeito à previsão das referidas sanções nacionais e não estabelece, nomeadamente, nenhum critério expresso para apreciar o caráter proporcionado dessas sanções (Acórdão de 22 de março de 2017, *Euro-Team e Spirál-Gép*, C-497/15 e C-498/15, EU:C:2017:229, n.º 38).

53 Assim, uma vez que necessita da intervenção dos Estados-Membros e lhes confere uma margem de apreciação significativa, o artigo 9.º-A da Diretiva 1999/62 não pode ser considerado, do ponto de vista do seu conteúdo, incondicional e suficientemente preciso, o que exclui o seu efeito direto.

54 Uma interpretação contrária conduziria, na prática, a uma supressão do poder de apreciação conferido exclusivamente aos legisladores nacionais, aos quais cabe conceber um regime de sanções adequado, no quadro definido no artigo 9.º-A da Diretiva 1999/62.

55 Daqui resulta que, em circunstâncias como as do processo principal, o requisito da proporcionalidade das sanções previsto no artigo 9.º-A da Diretiva 1999/62 não deve ser interpretado no sentido de que de impõe ao juiz nacional que se substitua ao legislador nacional.

56 Por isso, o artigo 9.º-A da Diretiva 1999/62 não tem efeito direto e não confere aos administrados, numa situação como a que está em causa no processo principal, o direito de o invocar perante as autoridades nacionais.

57 No entanto, cumpre recordar que, segundo jurisprudência constante, a obrigação dos Estados-Membros, decorrente de uma diretiva, de atingir o resultado por ela prosseguido, bem como

o seu dever, por força do artigo 4.º, n.º 3, TUE e do artigo 288.º TFUE, de tomar todas as medidas gerais ou especiais adequadas a assegurar a execução dessa obrigação, se impõem a todas as autoridades dos Estados-Membros, incluindo, no âmbito das suas competências, aos órgãos jurisdicionais (v., nomeadamente, Acórdãos de 14 de setembro de 2016, Martínez Andrés e Castrejana López, C-184/15 e C-197/15, EU:C:2016:680, n.º 50 e jurisprudência referida, e de 24 de janeiro de 2018, Pantuso e o., C-616/16 e C-617/16, EU:C:2018:32, n.º 42).

58 Com vista a executar esta obrigação, o princípio da interpretação conforme exige que as autoridades nacionais façam tudo o que for da sua competência, tomando em consideração todo o direito interno e aplicando os métodos de interpretação por este reconhecidos, a fim de garantir a plena eficácia do direito da União e de alcançar uma solução conforme com o objetivo por ele prosseguido (v., nomeadamente, Acórdãos de 13 de julho de 2016, Pöpperl, C-187/15, EU:C:2016:550, n.º 43, e de 28 de junho de 2018, Crespo Rey, C-2/17, EU:C:2018:511, n.º 70 e jurisprudência referida).

59 Contudo, este princípio da interpretação conforme do direito nacional tem certos limites. Assim, a obrigação de o juiz nacional ter de se reportar ao conteúdo do direito da União quando interpreta e aplica as regras pertinentes do direito interno está limitada pelos princípios gerais do direito e não pode servir de fundamento a uma interpretação contra legem do direito nacional (v., nomeadamente, Acórdão de 13 de julho de 2016, Pöpperl, C-187/15, EU:C:2016:550, n.º 44).

60 Ora, sem prejuízo das verificações a efetuar pelo juiz de reenvio, resulta dos autos submetidos ao Tribunal de Justiça que uma interpretação conforme do direito nacional com o artigo 9.º-A da Diretiva 1999/62 seria suscetível de dar lugar a uma interpretação contra legem, na medida em que esse juiz deveria reduzir o montante da coima aplicada à recorrente no processo principal, embora a legislação húngara relativa às infrações rodoviárias indique precisamente o montante das coimas sem prever a possibilidade de redução destas últimas ou exigir que estas respeitem o princípio da proporcionalidade.

61 Todavia, decorre de uma jurisprudência igualmente constante que, se essa interpretação conforme não for possível, o órgão jurisdicional nacional tem o dever de aplicar integralmente o direito da União e de proteger os direitos que este confere aos particulares, deixando, se necessário, de aplicar qualquer disposição, na medida em que a sua aplicação, nas circunstâncias do caso, conduza a um resultado contrário ao direito da União (Acórdão de 13 de julho de 2016, Pöpperl, C-187/15, EU:C:2016:550, n.º 45 e jurisprudência referida).

62 Atendendo às considerações precedentes, há que responder às questões submetidas, por um lado, que não se pode considerar que o requisito da proporcionalidade, previsto no artigo 9.º-A da Diretiva 1999/62, tenha efeito direto e, por outro, que o juiz nacional deve, por força da sua obrigação de tomar todas as medidas gerais ou especiais adequadas a assegurar a execução dessa disposição, interpretar o direito nacional de modo conforme com esta última ou, se essa interpretação conforme não for possível, deixar de aplicar qualquer disposição nacional, na medida em que a sua aplicação, nas circunstâncias do caso concreto, conduza a um resultado contrário ao direito da União.

Quanto às despesas

63 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 (Quinta Secção) declara:

Não se pode considerar que o requisito da proporcionalidade, previsto no artigo 9.º-A da Diretiva 1999/62/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 17 de junho de 1999, relativa à

aplicação de imposições aos veículos pesados de mercadorias pela utilização de certas infraestruturas, alterada pela Diretiva 2011/76/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de setembro de 2011, tenha efeito direto. O juiz nacional deve, por força da sua obrigação de tomar todas as medidas gerais ou especiais adequadas a assegurar a execução dessa disposição, interpretar o direito nacional de modo conforme com esta última ou, se essa interpretação conforme não for possível, deixar de aplicar qualquer disposição nacional, na medida em que a sua aplicação, nas circunstâncias do caso concreto, conduza a um resultado contrário ao direito da União.

Assinaturas»

• Acórdão do Tribunal de Justiça (Quinta Secção) de 7 de agosto de 2018, processo C-115/17, EU:C:2018:651 (Administration des douanes et droits indirects e Établissement national des produits de l'agriculture et de la mer (FranceAgriMer) contra Hubert Clergeau e o.) - Reenvio prejudicial — Regulamento (CEE) n.º 1964/82 — Falsas declarações ou atos fraudulentos a fim de obter restituições especiais à exportação de certos tipos de carne bovina desossada — Alteração do Regulamento n.º 1964/82 que alarga o benefício das restituições especiais à exportação — Princípio da retroatividade da lei penal mais favorável — Artigo 49.º, n.º 1, terceira frase, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia:

«Acórdão

1 O pedido de decisão prejudicial tem por objeto a interpretação do princípio da retroatividade da lei penal mais favorável, consagrado no artigo 49.º, n.º 1, terceiro período, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta»).

2 Este pedido foi apresentado no âmbito de um litígio que opõe a administration des douanes et droits indirects (Autoridade Aduaneira e dos Impostos Indiretos, França) e o Établissement national des produits de l'agriculture et de la mer (FranceAgriMer) (Instituto Nacional de Produtos Agrícolas e do Mar, França, a seguir «FranceAgriMer») a Hubert Clergeau, Jean-Luc Labrousse, Jean-Jacques Berthelémy, Alain Bouchet, Jean-Pierre Dubois, Marcel Géry, Jean-Paul Matrat, Jean-Pierre Paziôt e Patrice Raillot (a seguir «arguidos no processo principal»), a respeito da responsabilidade penal destes por falsas declarações ou atos fraudulentos com o objetivo de obter uma vantagem à exportação.

Quadro jurídico

Direito da União

3 O Regulamento (CEE) n.º 1964/82 da Comissão, de 20 de julho de 1982, que determina as condições de concessão de restituições especiais à exportação de certos tipos de carne bovina desossada (JO 1982, L 212, p. 48; EE 03 F25 p. 306), estabelecia as condições em que as restituições especiais à exportação podiam ser concedidas para certas qualidades de carne.

4 Nos termos do segundo considerando deste regulamento:

«[...] dada a situação do mercado, a situação económica do setor da carne bovina e as possibilidades de escoamento de certos dos seus produtos, é conveniente prever as situações nas quais podem ser concedidas a estes produtos restituições especiais à exportação [...]

5 Para este efeito, o artigo 1.º do referido regulamento enunciava:

«As peças desossadas provenientes de quartos traseiros frescos ou refrigerados de bovinos machos adultos, embaladas individualmente[,] podem, nas condições do presente regulamento, beneficiar de restituições especiais à exportação.
[...]

6 O artigo 2.º, n.º 1, deste mesmo regulamento previa:

«O operador apresenta às autoridades competentes designadas pelos Estados-Membros uma declaração na qual manifesta a sua intenção de desossar os quartos traseiros referidos no artigo 1.º, nas condições do presente regulamento, e de exportar a quantidade total das peças desossadas assim obtidas, sendo cada peça embalada individualmente.»

7 Os artigos 1.º e 2.º, n.º 1, do Regulamento n.º 1964/82 foram alterados, com efeitos a partir de 19 de janeiro de 1998, pelo Regulamento (CE) n.º 2469/97 da Comissão, de 11 de dezembro de 1997, que altera os Regulamentos n.º 1964/82 (CEE) n.º 3846/87 que estabelece a nomenclatura dos produtos agrícolas para as restituições à exportação e (CE) n.º 1445/95 que estabelece as normas de execução do regime dos certificados de importação e de exportação no setor da carne de bovino (JO 1997, L 341, p. 8).

8 O segundo considerando do Regulamento n.º 2469/97 enunciava:

«Considerando que, na sequência da aplicação do acordo sobre a agricultura do “Uruguay Round”, se torna oportuno dispor de um regime que permita definir melhor os produtos do setor da carne de bovino a exportar com uma certa preferência para países terceiros; que a introdução de uma restituição especial para as peças desossadas de quartos dianteiros de bovinos machos adultos deverá permitir que esse objetivo seja atingido; que é pois necessário alargar o regime atual do Regulamento [n.º 1964/82] a esses produtos».

9 O artigo 1.º do Regulamento n.º 1964/82, com a redação que lhe foi dada pelo Regulamento n.º 2469/97, dispunha:

«As peças desossadas provenientes de quartos dianteiros e de quartos traseiros frescos ou refrigerados de bovinos machos adultos, embaladas individualmente e com um teor médio de carne de bovino magra igual ou superior a 55%, podem, nas condições do presente regulamento, beneficiar de restituições especiais à exportação.
[...]»

10 O Regulamento (CE) n.º 1359/2007 da Comissão, de 21 de novembro de 2007, que determina as condições de concessão de restituições especiais à exportação de certos tipos de carne bovina desossada (JO 2007, L 304, p. 21), revogou e substituiu, com efeitos a partir de 1 de janeiro de 2008, o Regulamento n.º 1964/82.

11 Segundo o considerando 3 do Regulamento n.º 1359/2007:

«Dada a situação do mercado, a situação económica do setor da carne bovina e as possibilidades de escoamento de certos dos seus produtos, é conveniente prever as situações nas quais podem ser concedidas a estes produtos restituições especiais à exportação. Muito em especial, tais condições deverão ser determinadas para certas qualidades de carne obtidas da desossa dos quartos provenientes de bovinos machos.»

12 Os artigos 1.º e 2.º do referido regulamento transcrevem, em termos substancialmente idênticos, a redação do artigo 1.º do Regulamento n.º 1964/82, alterado pelo Regulamento n.º 2469/97.

Direito francês

13 O artigo 426.º do code des douanes (Código Aduaneiro francês) dispõe:

«São consideradas importação ou exportação sem declaração de mercadorias proibidas:
[...]»

4. as falsas declarações ou atos que tenham por objetivo ou por efeito obter, no todo ou em parte, um reembolso, uma isenção, um direito reduzido ou outras vantagens relacionadas com a importação ou a exportação, com exceção das infrações às normas relativas à qualidade ou à embalagem, quando estas infrações não tenham por objetivo ou efeito obter um reembolso, uma isenção, um direito reduzido ou uma vantagem financeira;
[...]

Litígio no processo principal e questão prejudicial

14 Em 21 de dezembro de 1990, o Procurador da República de La Rochelle (França) abriu um inquérito judicial contra X, pela prática de uma infração de falsas declarações ou atos fraudulentos, na aceção do artigo 426.º, ponto 4, do Código Aduaneiro francês. Este inquérito judicial tinha por objeto os factos que ocorreram no quadro das atividades da Clergeau SA, que se ocupa nomeadamente da compra, venda, transporte, importação, exportação e abate de carne.

15 Em 25 de maio de 2010, a chambre de l’instruction da cour d’appel de Poitiers (Secção de Instrução do Tribunal de Recurso de Poitiers, França) encerrou o referido inquérito judicial e remeteu o processo principal para o tribunal correcional.

16 Os arguidos no processo principal são acusados, em substância, de ter cometido, entre 1987 e 1992, atos que tinham por efeito a obtenção pela Clergeau de restituições especiais à exportação, na aceção do Regulamento n.º 1964/82, às quais não tinha direito, ao declararem como «peças desossadas provenientes de quartos traseiros» de bovinos machos adultos, na aceção do artigo 1.º do referido regulamento, peças de carne que não correspondiam a esta definição. Com efeito, os arguidos no processo principal entregaram, no entreposto de exportação aprovado, peças provenientes essencialmente de quartos dianteiros, quando só eram elegíveis para a concessão de tais restituições as peças de quartos traseiros.

17 Por sentença do tribunal correctionnel de La Rochelle (Tribunal Correcional de La Rochelle, França) de 3 de dezembro de 2013, confirmada em sede recurso por acórdão da cour d’appel de Poitiers (Tribunal de Recurso de Poitiers) de 12 de março de 2015, os arguidos no processo principal foram absolvidos da acusação.

18 A Autoridade Aduaneira e dos Impostos Indiretos e a FranceAgriMer interpuseram recurso de cassação desse acórdão no órgão jurisdicional de reenvio, que entende que o primeiro fundamento invocado pela FranceAgriMer suscita uma questão de direito da União relativa à interpretação do princípio da retroatividade da lei penal mais favorável consagrado no artigo 49.º, n.º 1, da Carta.

19 Em apoio do referido fundamento, a FranceAgriMer sustenta, em substância, que a cour d’appel de Poitiers (Tribunal de Recurso de Poitiers) não respeitou as regras que regem a aplicação da lei penal no tempo, uma vez que aplicou retroativamente ao litígio no processo principal a alteração dos critérios de elegibilidade para as restituições especiais à exportação inicialmente previstos no Regulamento n.º 1964/82. Com efeito, esta alteração não está abrangida pelo princípio da retroatividade da lei penal mais favorável, na medida em que não teve incidência nos elementos constitutivos da infração e não alterou a qualificação do tipo de crime em causa no processo principal.

20 O órgão jurisdicional de reenvio salienta, antes de mais, que o Regulamento n.º 1964/82 previa restituições especiais à exportação aplicáveis às peças desossadas provenientes de quartos traseiros de bovinos adultos machos. Todavia, posteriormente aos factos em causa no processo principal, este regulamento foi substituído pelo Regulamento n.º 1359/2007, que alargou o benefício dessas restituições às peças provenientes de quartos dianteiros. Assim, coloca-se, no caso em apreço, a questão de saber se essas alterações devem ser aplicáveis ao litígio no processo principal por força do princípio da retroatividade da lei penal mais favorável.

21 A este respeito, o referido órgão jurisdicional observa, antes de mais, que esse princípio está associado à ideia segundo a qual os tipos de crime e as penas só podem ser instituídos se se afigurarem necessários. Ora, a apreciação dessa necessidade reveste um caráter particular quando se trata de uma regulamentação económica, devido à natureza mutável da mesma. Neste domínio, a circunstância de uma medida deixar de se afigurar necessária à luz da atual situação económica não implica que a sua inobservância no passado não deva ser punida.

22 Em seguida, o órgão jurisdicional de reenvio salienta que o artigo 426.º, ponto 4, do Código Aduaneiro francês transpõe para a ordem jurídica francesa o dever, decorrente do artigo 4.º, n.º 3, TUE, de punir as pessoas que, através de falsas declarações ou atos fraudulentos, obtêm restituições especiais à exportação a que não tinham direito. Ora, esta disposição nacional, que constitui o fundamento jurídico da ação penal no processo principal, não sofreu nenhuma alteração no tempo.

23 Por último, o referido órgão jurisdicional considera que a aplicação do princípio da retroatividade da lei penal mais favorável em circunstâncias como as do processo principal teria por consequência enfraquecer a repressão dos atos lesivos dos interesses financeiros da União Europeia. Assim, a aplicação do princípio estabelecido no artigo 49.º, n.º 1, da Carta poderia impedir o respeito do artigo 4.º, n.º 3, TUE.

24 Foi neste contexto que a Cour de cassation (Tribunal de Cassação, França) decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça a seguinte questão prejudicial:

«Deve o artigo 49.º da Carta [...] ser interpretado no sentido de que se opõe a que uma pessoa seja condenada por ter obtido restituições à exportação indevidas através da prática de atos fraudulentos ou de falsas declarações relativos à natureza das mercadorias para as quais as restituições eram pedidas, quando, na sequência de uma alteração da regulamentação ocorrida posteriormente aos factos, as mercadorias que efetivamente exportou se tornaram elegíveis para essas restituições?»

Quanto à questão prejudicial

25 Com a sua questão, o órgão jurisdicional de reenvio pretende saber, em substância, se o princípio da retroatividade da lei penal mais favorável, consagrado no artigo 49.º, n.º 1, terceiro período, da Carta, deve ser interpretado no sentido de que se opõe a que uma pessoa seja condenada por ter indevidamente obtido restituições especiais à exportação previstas no Regulamento n.º 1964/82, através da prática de atos fraudulentos ou de falsas declarações relativos à natureza das mercadorias para as quais as restituições eram pedidas, quando, na sequência da alteração deste regulamento ocorrida posteriormente aos factos da acusação, as mercadorias que exportou se tornaram elegíveis para essas restituições.

26 A título preliminar, há que recordar que o princípio da retroatividade da lei penal mais favorável, tal como consagrado no artigo 49.º, n.º 1, da Carta, faz parte do direito primário da União. Mesmo antes da entrada em vigor do Tratado de Lisboa, que conferiu à Carta o mesmo valor jurídico dos Tratados, o Tribunal de Justiça declarou que este princípio decorria das tradições constitucionais comuns aos Estados-Membros e, por conseguinte, devia ser considerado como parte dos princípios gerais do direito da União que o juiz nacional deve respeitar quando aplica o direito nacional (Acórdão de 6 de outubro de 2016, Paoletti e o., C-218/15, EU:C:2016:748, n.º 25).

27 Assim, a circunstância de os factos no processo principal terem ocorrido durante os anos de 1987 a 1992, ou seja, antes da entrada em vigor do Tratado de Lisboa, em 1 de dezembro de 2009, não obsta, enquanto tal, à aplicação, no caso em apreço, do princípio da retroatividade da lei penal mais favorável, consagrado no artigo 49.º, n.º 1, terceiro período, da Carta.

28 A este respeito, importa recordar que, segundo jurisprudência constante, os direitos fundamentais garantidos pela ordem jurídica da União são aplicados em todas as situações reguladas

pelo direito da União, mas não fora delas (Acórdão de 14 de junho de 2017, *Online Games e o.*, C-685/15, EU:C:2017:452, n.º 55).

29 No caso em apreço, basta salientar que, segundo as indicações do órgão jurisdicional de reenvio, os arguidos no processo principal foram objeto de ação penal com fundamento no artigo 426.º, ponto 4, do Código Aduaneiro francês, por terem prestado falsas declarações ou praticado atos fraudulentos que tiveram por efeito obter restituições especiais à exportação previstas no Regulamento n.º 1964/82. Assim, esta disposição do Código Aduaneiro francês tem designadamente por objeto reprimir as atividades lesivas dos interesses financeiros da União, em conformidade com as obrigações impostas aos Estados-Membros pelo artigo 4.º, n.º 3, TUE e pelo artigo 325.º TFUE.

30 Nestas condições, há que declarar que o tipo de crime previsto no artigo 426.º, ponto 4, do Código Aduaneiro francês e o processo penal em causa no processo principal entram no âmbito de aplicação dos direitos fundamentais garantidos na ordem jurídica da União na aceção da jurisprudência recordada no n.º 28 do presente acórdão, pelo que o órgão jurisdicional de reenvio deve assegurar o respeito, no âmbito do referido processo, do princípio da retroatividade da lei penal mais favorável, consagrado no artigo 49.º, n.º 1, terceiro período, da Carta (v., por analogia, Acórdão de 3 de maio de 2005, *Berlusconi e o.*, C-387/02, C-391/02 e C-403/02, EU:C:2005:270, n.º 69).

31 No entanto, para responder à questão submetida pelo órgão jurisdicional de reenvio, importa recordar que, posteriormente aos factos em causa no processo principal, o artigo 1.º do Regulamento n.º 1964/82 foi alterado, com efeitos a partir de 19 de janeiro de 1998, pelo Regulamento n.º 2469/97, que alargou o benefício das restituições especiais à exportação, previstas no Regulamento n.º 1964/82, às peças provenientes de quartos dianteiros dos bovinos machos adultos, como os que foram objeto das falsas declarações ou dos atos fraudulentos imputados aos arguidos no processo principal. Esta alteração foi, em seguida, reproduzida no artigo 1.º do Regulamento n.º 1359/2007, que codificou e substituiu, com efeitos a partir de 1 de janeiro de 2008, o Regulamento n.º 1964/82.

32 Por conseguinte, importa verificar se, tendo em conta a referida alteração dos critérios de elegibilidade previstos no artigo 1.º do Regulamento n.º 1964/82, o princípio da retroatividade da lei penal mais favorável, consagrado no artigo 49.º, n.º 1, terceiro período, da Carta, se opõe a que, em circunstâncias como as do processo principal, uma pessoa seja condenada por ter prestado falsas declarações ou praticado atos fraudulentos, na aceção do artigo 426.º, ponto 4, do Código Aduaneiro francês.

33 A este respeito, importa recordar que a aplicação da lei penal mais favorável implica necessariamente uma sucessão de leis no tempo e assenta na constatação de que o legislador mudou de opinião a respeito da qualificação penal dos factos ou a respeito da pena a aplicar a uma infração (Acórdão de 6 de outubro de 2016, *Paoletti e o.*, C-218/15, EU:C:2016:748, n.º 27).

34 Ora, há que salientar, por um lado, que, como resulta dos autos submetidos ao Tribunal de Justiça, o tipo de crime previsto no artigo 426.º, ponto 4, do Código Aduaneiro francês não foi objeto de nenhuma alteração pelo legislador francês depois da prática da infração em causa no processo principal. As falsas declarações ou os atos fraudulentos que têm por efeito obter uma vantagem ligada à exportação, tal como uma restituição especial à exportação prevista no Regulamento n.º 1964/82, continuam, portanto, a ser penalmente puníveis do mesmo modo que à data dos factos em causa no processo principal.

35 Assim, há que concluir, à semelhança da advogada-geral no n.º 41 das suas conclusões, que, no caso em apreço, não houve nenhuma alteração da apreciação do legislador francês no que respeita à qualificação penal dos factos da acusação ou à pena a aplicar à infração imputada aos arguidos no processo principal.

36 Por outro lado, quanto à alteração ocorrida na regulamentação da União recordada no n.º 31 do presente acórdão, importa sublinhar que, como resulta do segundo considerando do Regulamento n.º 2469/97, a introdução de uma restituição especial à exportação das peças desossadas provenientes de quartos dianteiros de bovinos machos adultos visava adaptar a referida regulamentação às novas realidades do mercado da carne e, designadamente, à evolução da situação no mercado mundial subsequente à aplicação dos acordos celebrados no âmbito das negociações comerciais multilaterais do Uruguay Round.

37 Consequentemente, a escolha do legislador da União de alterar os critérios de elegibilidade previstos no artigo 1.º do Regulamento n.º 1964/82 baseou-se numa **apreciação puramente económica e técnica da situação do mercado global da carne**.

38 Por conseguinte, há que concluir que, com esta alteração, o legislador da União não pretendia de modo algum pôr em causa a qualificação penal ou a apreciação, pelas autoridades nacionais competentes, da pena a aplicar a comportamentos que tinham por efeito obter indevidamente restituições especiais à exportação previstas no Regulamento n.º 1964/82, como as falsas declarações ou os atos fraudulentos imputados aos arguidos no processo principal.

39 Além disso, como observa, designadamente, o Governo francês nas suas observações escritas, importa ainda sublinhar que a alteração efetuada na regulamentação da União não alterou os elementos constitutivos da infração imputada aos arguidos no processo principal.

40 Com efeito, uma vez que esta infração diz respeito a falsas declarações ou atos fraudulentos que tinham por efeito obter restituições especiais à exportação previstas no Regulamento n.º 1964/82, a circunstância de, posteriormente aos factos em causa no processo principal, as mercadorias para as quais essas restituições foram pedidas se terem tornado elegíveis para este benefício não se afigura, enquanto tal, suscetível de afetar o caráter penalmente punível dessas falsas declarações ou desses atos fraudulentos.

41 Tendo em conta o exposto, há que responder à questão submetida que o princípio da retroatividade da lei penal mais favorável, consagrado no artigo 49.º, n.º 1, terceiro período, da Carta, deve ser interpretado no sentido de que não se opõe a que uma pessoa seja condenada por ter indevidamente obtido restituições especiais à exportação previstas no Regulamento n.º 1964/82, através da prática de atos fraudulentos ou de falsas declarações relativos à natureza das mercadorias para as quais as restituições eram pedidas, quando, na sequência da alteração deste regulamento ocorrida posteriormente aos factos da acusação, as mercadorias que exportou se tornaram elegíveis para essas restituições.

Quanto às despesas

42 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 (Quinta Secção) declara:

O princípio da retroatividade da lei penal mais favorável, consagrado no artigo 49.º, n.º 1, terceiro período, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, deve ser interpretado no sentido de que não se opõe a que uma pessoa seja condenada por ter indevidamente obtido restituições especiais à exportação previstas no Regulamento (CEE) n.º 1964/82 da Comissão, de 20 de julho de 1982, que determina as condições de concessão de restituições especiais à exportação de certos tipos de carne bovina desossada, através da prática de atos fraudulentos ou de falsas declarações relativos à natureza das mercadorias para as quais as restituições eram pedidas, quando, na sequência da alteração deste regulamento ocorrida posteriormente aos factos da acusação, as mercadorias que exportou se tornaram elegíveis para essas restituições.
Assinaturas»

• Despacho do Tribunal de Justiça (Sexta Secção) de 12 de julho de 2018, processo C-707/17, EU:C:2018:574 (Processo penal contra Daniela Pinzaru e Robert-Andrei Cirstinoiu) - Reenvio prejudicial — Artigo 99.º do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça — Controlo das somas em dinheiro líquido que entram ou saem da União Europeia — Regulamento (CE) n.º 1889/2005 — Violações da obrigação de declaração — Sanções previstas pelo direito nacional — Medida de confisco em benefício do Estado do montante não declarado — Pena privativa da liberdade — Multa fixada no dobro do montante do objeto da infração — Proporcionalidade:

«Ordonnance

1 La demande de décision préjudicielle porte sur l'interprétation de l'article 65 TFUE et de l'article 9 du règlement (CE) no 1889/2005 du Parlement européen et du Conseil, du 26 octobre 2005, relatif aux contrôles de l'argent liquide entrant ou sortant de la Communauté (JO 2005, L 309, p 9), ainsi que de l'article 17 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (ci-après la "Charte").

2 Cette demande a été présentée dans le cadre d'une procédure pénale engagée contre Mme Daniela Pinzaru et M. Robert-Andrei Cirstinoiu au motif qu'ils ont omis de déclarer la somme d'argent liquide qu'ils transportaient lors de leur entrée sur le territoire de l'Union.

Le cadre juridique

Le droit de l'Union

3 Les considérants 2, 3, 5, 6 et 15 du règlement no 1889/2005 sont libellés comme suit:

“(2) L'introduction du produit d'activités illicites dans le système financier et l'investissement de ce produit une fois blanchi nuisent au développement économique sain et durable. En conséquence, la directive 91/308/CEE du Conseil du 10 juin 1991 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux [(JO 1991, L 166, p. 77)] a instauré un mécanisme communautaire de contrôle des transactions effectuées à travers des établissements de crédit, des institutions financières et certaines professions, afin de prévenir le blanchiment d'argent. Étant donné que la mise en œuvre dudit mécanisme risque de conduire à un accroissement des mouvements d'argent liquide effectués à des fins illicites, il y a lieu de compléter la directive [91/308] par un système de contrôle de l'argent liquide entrant ou sortant de la Communauté.

(3) À ce jour, seuls quelques États membres mettent en œuvre de tels systèmes de contrôle, sur la base de leur législation. Les différences entre les législations sont préjudiciables au bon fonctionnement du marché intérieur. Il y a dès lors lieu d'harmoniser les éléments fondamentaux, au niveau communautaire, afin d'assurer un niveau de contrôle équivalent des mouvements d'argent liquide franchissant les frontières de la Communauté. Une telle harmonisation ne doit cependant pas affecter la possibilité, pour les États membres, d'exercer, conformément aux dispositions actuelles du traité, des contrôles nationaux sur les mouvements d'argent liquide au sein de la Communauté.
[...]

(5) En conséquence, l'argent liquide transporté par une personne physique entrant ou sortant de la Communauté doit être soumis au principe de la déclaration obligatoire. Ce principe permettrait aux autorités douanières de collecter des informations sur de tels mouvements d'argent liquide et, le cas échéant, de les transmettre à d'autres autorités.
[...]

(6) Compte tenu de son but préventif et de son caractère dissuasif, l'obligation de déclaration devrait être remplie au moment de l'entrée ou de la sortie de la Communauté. Toutefois, afin de concentrer l'action des autorités sur des mouvements d'argent liquide significatifs, seuls les mouvements d'un montant égal ou supérieur à 10 000 [euros] devraient être soumis à une telle obligation. Il y a également lieu de préciser que l'obligation de déclaration s'impose à la personne physique transportant l'argent liquide, que cette personne en soit ou non propriétaire.

[...]

(15) Le présent règlement respecte les droits fondamentaux et observe les principes reconnus par l'article 6, paragraphe 2, du traité sur l'Union européenne et reproduits dans la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, notamment de son article 8.»

4 L'article 3, paragraphe 1, dudit règlement dispose:

«Toute personne physique entrant ou sortant de la Communauté avec au moins 10 000 euros en argent liquide déclare la somme transportée aux autorités compétentes de l'État membre par lequel elle entre ou sort de la Communauté, conformément au présent règlement. L'obligation de déclaration n'est pas réputée exécutée si les informations fournies sont incorrectes ou incomplètes.»

5 L'article 4, paragraphe 2, du même règlement énonce:

«En cas de non-respect de l'obligation de déclaration prévue à l'article 3, l'argent liquide peut être retenu par décision administrative, conformément aux conditions fixées par la législation nationale.»

6 L'article 9, paragraphe 1, du règlement no 1889/2005 prévoit:

«Chaque État membre introduit des sanctions applicables en cas de non-exécution de l'obligation de déclaration prévue à l'article 3. Ces sanctions doivent être effectives, proportionnées et dissuasives.»

Le droit bulgare

7 En vertu de l'article 11a, paragraphe 1, du Valuten zakon (loi sur les devises, DV no 83, du 21 septembre 1999), dans sa version en vigueur à la date des faits au principal, le transfert d'argent liquide d'un montant d'au moins 10 000 euros ou leur équivalent, soit en leva bulgares soit dans une autre devise, à destination ou en provenance d'un pays tiers, doit faire l'objet d'une déclaration auprès des autorités douanières.

8 L'article 251, paragraphe 1, du Nakazatelen kodeks (code pénal, DV no 26, du 2 avril 1968), dans sa version en vigueur à la date des faits au principal, prévoit que quiconque ne se conforme pas à l'obligation de déclarer des sommes d'argent transportées en franchissant une frontière extérieure bulgare qui est également une frontière extérieure de l'Union européenne, alors que la valeur de l'objet de l'infraction pénale est particulièrement importante, est puni soit d'une peine privative de liberté de six ans au maximum soit d'une amende représentant le double de la valeur de l'objet de l'infraction pénale.

9 L'article 251, paragraphe 2, du code pénal prévoit que l'objet de l'infraction pénale, ou l'équivalent de sa valeur, est confisqué au profit de l'État.

Le litige au principal et les questions préjudicielles

10 Alors qu'ils venaient de Turquie en voiture, Mme Pinzaru et M. Cirstinoiu, qui sont tous deux des ressortissants roumains, sont entrés, le 21 février 2017, sur le territoire bulgare.

11 Les intéressés ont fait l'objet d'une fouille à corps au poste frontière bulgare, au cours de laquelle trois paquets contenant au total une somme de 100 000 euros ont été découverts sous les vêtements de Mme Pinzaru.

12 Le même jour, un constat d'infraction administrative a été établi en ce qui concerne Mme Pinzaru, sur la base de la loi sur les devises, dans sa version en vigueur à cette date, et la somme d'argent découverte a fait l'objet d'une saisie par les autorités bulgares, conformément à l'article 251, paragraphe 2, du code pénal.

13 Il ressort de la jurisprudence des juridictions bulgares qu'une telle somme doit être considérée comme "particulièrement importante", au sens de l'article 251, paragraphe 1, du code pénal.

14 Dans le cadre de la procédure pénale ouverte à la suite de ce constat d'infraction, Mme Pinzaru a été considérée comme étant l'auteur de l'infraction prévue à cette disposition et l'implication de M. Cirstinoiu en tant qu'instigateur et complice de Mme Pinzaru a été retenue.

15 Conformément à l'article 251, paragraphe 1, du code pénal, les intéressés sont susceptibles de se voir infliger, par le Rayonen sad Svilengrad (Tribunal d'arrondissement de Svilengrad, Bulgarie), soit une peine de privation de liberté de six ans au maximum, soit une amende représentant le double de la valeur de l'objet de l'infraction.

16 Or, cette juridiction considère qu'il est probable que l'une ou l'autre de ces sanctions, cumulée avec la confiscation de l'objet de l'infraction pénale au profit de l'État, excède les limites de ce qui est nécessaire pour assurer le respect de l'obligation prévue à l'article 3 du règlement no 1889/2005 et pour garantir la réalisation des objectifs poursuivis par ce règlement.

17 C'est dans ces conditions que le Rayonen sad Svilengrad (Tribunal d'arrondissement de Svilengrad) a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour les questions préjudicielles suivantes:

"1) L'article 65, paragraphe 3, TFUE et l'article 9, paragraphe 1, du [règlement no 1889/2005] doivent-ils être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à une disposition nationale prescrivant des sanctions du type et de l'intensité de celles contenues à l'article 251 du [code pénal] qui, pour une infraction à l'obligation de déclaration prévue à l'article 3 dudit règlement, prévoit au paragraphe 1, sous forme d'alternative, soit une privation de liberté de six ans au maximum, avec la possibilité d'une condamnation effective, même lorsqu'il s'agit d'une première infraction, soit une amende représentant le double de la valeur de l'objet de l'infraction pénale, et en plus de cela, prévoit cumulativement, au paragraphe 2 du même article, à titre de sanction supplémentaire, la confiscation au profit de l'État de la totalité des sommes d'argent non déclarées, sans qu'il soit nécessaire de vérifier leur origine et leur destination, car cette disposition nationale forme un ensemble de sanctions allant au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre les objectifs poursuivis par le règlement [no 1889/2005], contrairement au principe de proportionnalité de la sanction par rapport à l'infraction pénale, inscrit à l'article 49, paragraphe 3, de la [Charte] et constituant une restriction déguisée à la libre circulation des capitaux?"

2) Ces dispositions du droit de l'Union (l'article 65, paragraphe 3, TFUE et l'article 9, paragraphe 1, du règlement no 1889/2005, l'article 3 de ce règlement, ainsi que l'article

49, paragraphe 3, de la Charte) doivent-elles être interprétées en ce sens qu'elles s'opposent à une disposition du droit national, à savoir l'article 251, paragraphe 2, du [code pénal], qui, en plus des peines principales sanctionnant un manquement à l'obligation de déclaration prévue à l'article 3 du règlement [no 1889/2005], prévoit à titre complémentaire, une confiscation totale au profit de l'État de la somme d'argent non déclarée, quelles que soient l'origine et la destination de cette somme d'argent?

3) L'article 17, paragraphe 1, de la Charte doit-il être interprété en ce sens que la disposition nationale de l'article 251, paragraphe 2, du [code pénal], en tant que mesure confiscatoire, sanctionnant un simple manquement à l'obligation de déclaration, ne respecte pas un équilibre strict entre l'intérêt général et l'exigence de protection du droit de propriété, consacré à l'article 17 de la Charte?»

Sur les questions préjudicielles

18 En vertu de l'article 99 de son règlement de procédure, lorsqu'une réponse à une question posée à titre préjudiciel peut être clairement déduite de la jurisprudence ou lorsque la réponse à la question posée ne laisse place à aucun doute raisonnable, la Cour peut, à tout moment, sur proposition du juge rapporteur, l'avocat général entendu, décider de statuer par voie d'ordonnance motivée.

19 Il convient de faire application de ladite disposition dans la présente affaire.

20 Par ses trois questions, qu'il convient d'examiner ensemble, la juridiction de renvoi demande, en substance, si l'article 65, paragraphe 3, TFUE et l'article 9, paragraphe 1, du règlement no 1889/2005, lus à la lumière de l'article 17 de la Charte, doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à une réglementation nationale, telle que celle en cause au principal, qui, pour sanctionner une violation de l'obligation de déclaration prévue à l'article 3 de ce règlement, prévoit, d'une part, une mesure de confiscation au profit de l'État de la somme non déclarée et, d'autre part, une sanction privative de liberté pouvant aller jusqu'à six ans ou une amende fixée au double du montant de l'objet de l'infraction.

21 Dans la mesure où le règlement no 1889/2005 établit des règles harmonisées concernant le contrôle des mouvements d'argent liquide entrant ou sortant de l'Union, il y a lieu d'examiner la réglementation en cause au principal d'abord au regard des dispositions de ce règlement (arrêt du 16 juillet 2015, Chmielewski, C-255/14, EU:C:2015:475, point 16).

22 Ainsi que la Cour l'a déjà constaté, conformément aux considérants 2, 5 et 6 du règlement no 1889/2005, celui-ci vise à prévenir, à dissuader et à éviter l'introduction du produit d'activités illicites dans le système financier ainsi que l'investissement de ce produit une fois blanchi par la mise en place, notamment, d'un principe de déclaration obligatoire de tels mouvements permettant de collecter des informations sur ceux-ci (arrêt du 16 juillet 2015, Chmielewski, C-255/14, EU:C:2015:475, point 18).

23 À cet effet, l'article 3, paragraphe 1, du règlement no 1889/2005 prévoit l'obligation, pour toute personne physique entrant ou sortant de l'Union et transportant un montant d'argent liquide égal ou supérieur à 10 000 euros, de déclarer ce montant.

24 La Cour a également relevé que l'article 4, paragraphe 2, de ce règlement prévoit la possibilité de retenir, par décision administrative et conformément aux conditions fixées par la législation nationale, l'argent liquide n'ayant pas fait l'objet de la déclaration prévue à l'article 3 dudit règlement, notamment en vue de permettre aux autorités compétentes d'effectuer les contrôles et les vérifications nécessaires relatifs à la provenance de cet argent liquide, à l'usage qu'il est

prévu d'en faire et à la destination de celui-ci (arrêt du 16 juillet 2015, Chmielewski, C-255/14, EU:C:2015:475, point 33).

25 En ce qui concerne les sanctions applicables en cas de non-respect de l'obligation de déclaration prévue à l'article 3 du règlement no 1889/2005, il ressort de l'article 9, paragraphe 1, de ce règlement que chaque État membre doit prévoir ce type de sanctions. En outre, selon les termes de cet article 9, paragraphe 1, les sanctions ainsi prévues doivent être effectives, proportionnées et dissuasives.

26 À cet égard, il convient de rappeler que, selon une jurisprudence constante de la Cour, en l'absence d'harmonisation de la législation de l'Union dans le domaine des sanctions applicables en cas d'inobservation des conditions prévues par un régime institué par cette législation, les États membres sont compétents pour choisir les sanctions qui leur semblent appropriées. Ils sont toutefois tenus d'exercer leur compétence dans le respect du droit de l'Union et de ses principes généraux et, par conséquent, dans le respect du principe de proportionnalité (arrêt du 16 juillet 2015, Chmielewski, C-255/14, EU:C:2015:475, point 21 et jurisprudence citée).

27 En particulier, les mesures administratives ou répressives permises par une législation nationale ne doivent pas excéder les limites de ce qui est nécessaire à la réalisation des objectifs légitimement poursuivis par cette législation (arrêt du 16 juillet 2015, Chmielewski, C-255/14, EU:C:2015:475, point 22 et jurisprudence citée).

28 Dans ce contexte, la Cour a précisé que la rigueur des sanctions doit être en adéquation avec la gravité des violations qu'elles répriment, notamment en assurant un effet réellement dissuasif, tout en respectant le principe général de proportionnalité (arrêt du 16 juillet 2015, Chmielewski, C-255/14, EU:C:2015:475, point 23 et jurisprudence citée).

29 S'agissant du litige au principal, il y a lieu de relever que le caractère effectif et dissuasif des sanctions prévues à l'article 251 du code pénal n'a été contesté ni devant la juridiction de renvoi ni devant la Cour. En effet, cette disposition, applicable aux cas où la somme non déclarée est considérée comme étant "particulièrement importante", prévoit non seulement la confiscation au profit de l'État de la totalité des sommes d'argent non déclarées, mais aussi une sanction supplémentaire prenant la forme soit d'une privation de liberté de six ans au maximum, soit d'une amende représentant le double de la valeur de l'objet de l'infraction pénale.

30 Dans ce contexte, il suffit de constater que des sanctions telles que celles en cause au principal apparaissent comme étant propres à atteindre les objectifs poursuivis par le règlement no 1889/2005 et à assurer une mise en œuvre effective de l'obligation de déclaration prévue à l'article 3 de ce règlement, puisqu'elles sont de nature à dissuader fortement les personnes concernées de violer cette obligation.

31 Toutefois, dans l'arrêt du 16 juillet 2015, Chmielewski (C-255/14, EU:C:2015:475, points 30 et 31), la Cour a jugé qu'une amende dont le montant correspond à 60 % de la somme d'argent liquide non déclarée, lorsque cette somme est supérieure à 50 000 euros, encourue en cas de violation de l'obligation de déclaration prévue à l'article 3 du règlement no 1889/2005, n'apparaît pas comme étant proportionnée, compte tenu de la nature de l'infraction concernée. En effet, la Cour a estimé qu'une telle amende va au-delà des limites de ce qui est nécessaire pour garantir le respect de cette obligation et assurer la réalisation des objectifs poursuivis par ce règlement, étant donné que la sanction prévue à l'article 9 dudit règlement vise à sanctionner non pas d'éventuelles activités frauduleuses ou illicites, mais uniquement une violation de ladite obligation.

32 À la lumière de ce raisonnement, force est de constater que, même si les sanctions prévues par le droit national ne sont applicables qu’aux cas où la somme non déclarée est considérée comme étant “particulièrement importante”, le fait que la disposition nationale en cause au principal prévoit une mesure de confiscation au profit de l’État de la somme non déclarée, combinée soit à une privation de liberté pouvant aller jusqu’à six ans, soit à une amende représentant le double de la somme d’argent liquide non déclarée, va au-delà des limites de ce qui est nécessaire pour garantir le respect d’une obligation de déclaration.

33 À cet égard, il convient de rappeler que, ainsi qu’il ressort des considérants 3 et 15 du règlement no 1889/2005, ce dernier vise à assurer un contrôle plus efficace des mouvements d’argent liquide entrant ou sortant de l’Union, afin d’empêcher l’introduction du produit d’activités illícites dans le système financier, tout en respectant les principes reconnus par la Charte (arrêt du 16 juillet 2015, Chmielewski, C-255/14, EU:C:2015:475, point 32).

34 Compte tenu des considérations qui précèdent, il n’y a pas lieu d’examiner si les autres dispositions de droit de l’Union évoquées par le juge de renvoi s’opposent à une réglementation nationale telle que celle en cause au principal.

35 Eu égard à l’ensemble des considérations qui précèdent, il y a lieu de répondre aux questions posées que l’article 9, paragraphe 1, du règlement no 1889/2005 doit être interprété en ce sens qu’il s’oppose à une réglementation nationale, telle que celle en cause au principal, qui, pour sanctionner une violation de l’obligation de déclaration prévue à l’article 3 de ce règlement, prévoit, d’une part, une mesure de confiscation au profit de l’État de la somme non déclarée et, d’autre part, une sanction privative de liberté pouvant aller jusqu’à six ans ou une amende fixée au double du montant de l’infraction.

Sur les dépens

36 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. Les frais exposés pour soumettre des observations à la Cour, autres que ceux desdites parties, ne peuvent faire l’objet d’un remboursement.

Par ces motifs, la Cour (sixième chambre) dit pour droit:

L’article 9, paragraphe 1, du règlement (CE) no 1889/2005 du Parlement européen et du Conseil, du 26 octobre 2005, relatif aux contrôles de l’argent liquide entrant ou sortant de la Communauté, doit être interprété en ce sens qu’il s’oppose à une réglementation nationale, telle que celle en cause au principal, qui, pour sanctionner une violation de l’obligation de déclaration prévue à l’article 3 de ce règlement, prévoit, d’une part, une mesure de confiscation au profit de l’État de la somme non déclarée et, d’autre part, une sanction privative de liberté pouvant aller jusqu’à six ans ou une amende fixée au double du montant de l’infraction.

Signatures»

Ano de 2017:

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 5 de dezembro de 2017, processo C-42/17, EU:C:2017:936 (Processo penal contra M.A.S. e M.B.) - Reenvio prejudicial — Artigo 325.º TFUE — Acórdão de 8 de setembro de 2015, Taricco e o. (C-105/14, EU:C:2015:555) — Processo penal por infrações em matéria de imposto sobre o valor acrescentado (IVA) — Legislação nacional que prevê prazos de prescrição que podem levar à impunidade das infrações — Prejuízo dos interesses financeiros da União Europeia — Obrigação de não aplicar qualquer disposição de direito interno suscetível de violar as obrigações impostas aos Estados-Membros pelo direito da União — Princípio da legalidade dos crimes e das penas:

Sumário do acórdão, disponível em <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=198366&pageln=dex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=2644693>:

1. Incumbe aos Estados-Membros garantir uma cobrança eficaz dos recursos próprios da União (v., neste sentido, acórdão de 7 de abril de 2016, Degano Trasporti, C-546/14, EU:C:2016:206, n.º 21). A este título, os Estados-Membros devem proceder à cobrança das quantias correspondentes aos recursos próprios que, em razão de fraudes, foram subtraídas ao orçamento da União. A fim de garantir a cobrança da totalidade das receitas provenientes do IVA e, assim, a proteção dos interesses financeiros da União, os Estados-Membros dispõem de uma liberdade de escolha das sanções aplicáveis, as quais podem tomar a forma de sanções administrativas, de sanções penais ou de uma combinação de ambas (v., neste sentido, acórdão de 26 de fevereiro de 2013, Åkerberg Fransson, C-617/10, EU:C:2013:105, n.º 34, e acórdão Taricco, n.º 39).

A este respeito, há todavia que salientar, em primeiro lugar, que as sanções penais podem ser indispensáveis para combater de forma efetiva e dissuasora certos casos de fraude grave ao IVA (v., neste sentido, acórdão Taricco, n.º 39). Assim, sob pena de violar as obrigações que o artigo 325.º, n.º 1, TFUE lhes impõe, os Estados-Membros devem assegurar que, em casos de fraude grave lesiva dos interesses financeiros da União em matéria de IVA, sejam adotadas sanções penais que revistam natureza efetiva e dissuasora (v., neste sentido, acórdão Taricco, n.ºs 42 e 43). Por conseguinte, deve considerar-se que os Estados-Membros violam as obrigações que lhes são impostas pelo artigo 325.º, n.º 1, TFUE, quando as sanções penais adotadas para reprimir as fraudes graves ao IVA não permitam assegurar de forma eficaz a cobrança da totalidade deste imposto. A este respeito, os Estados devem igualmente garantir que as regras de prescrição previstas pelo direito nacional permitem uma repressão efetiva das infrações relacionadas com tais fraudes.

(cf. n.ºs 32 a 36)

2. Ao legislador nacional incumbe, primeiro que tudo, prever regras de prescrição que permitam satisfazer as obrigações decorrentes do artigo 325.º TFUE, à luz das considerações expostas pelo Tribunal de Justiça no n.º 58 do acórdão Taricco. Com efeito, é a esse legislador que cabe garantir que o regime nacional de prescrição em matéria penal não conduza à impunidade de um número considerável de casos de fraude grave em matéria de IVA ou não seja, para as pessoas acusadas, mais severo nos casos de fraude lesiva dos interesses financeiros do Estado-Membro em causa do que nos casos de fraude lesiva dos interesses financeiros da União. A este respeito, importa recordar que o facto de um legislador nacional prorrogar um prazo de prescrição com aplicação imediata, incluindo a factos imputados que ainda não estão prescritos, não viola, em princípio, o princípio da legalidade dos crimes e das penas (v., neste sentido, acórdão Taricco, n.º 57 e jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem referida nesse número).

Assim sendo, deve acrescentar-se que o domínio da proteção dos interesses financeiros da União através da fixação de sanções penais se insere numa competência partilhada entre a União e os

Estados-Membros, na aceção do artigo 4.º, n.º 2, TFUE. No caso em apreço, à data dos factos no processo principal, o regime da prescrição aplicável às infrações penais relativas ao IVA não tinha sido objeto de harmonização por parte do legislador da União, que só ocorreu posteriormente, de forma parcial, através da adoção da Diretiva (UE) 2017/1371 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de julho de 2017, relativa à luta contra a fraude lesiva dos interesses financeiros da União através do direito penal (JO 2017, L 198, p. 29). Por conseguinte, naquele momento, a República Italiana era livre de prever que, na sua ordem jurídica, esse regime se inseria, à semelhança das regras relativas à definição das infrações e à determinação das penas, no direito penal substantivo e, como tal, estava submetido, como estas últimas regras, ao princípio da legalidade dos crimes e das penas.
(cf. n.ºs 41 a 45)

3. Quanto às exigências decorrentes do princípio da legalidade dos crimes e das penas, há que salientar, em primeiro lugar, que o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem declarou, a propósito do artigo 7.º, n.º1, da CEDH, que, por força deste princípio, as disposições penais devem respeitar certas exigências de acessibilidade e de previsibilidade no que diz respeito quer à definição da infração quer à determinação da pena (v. TEDH, 15 de novembro de 1996, *Cantoni c. França*, CE:ECHR:1996:1115JUD001786291, § 29; TEDH, 7 de fevereiro de 2002, *E.K. c. Turquia*, CE:ECHR:2002:0207JUD002849695, § 51; TEDH, 29 de março de 2006, *Achour c. França*, CE:ECHR:2006:0329JUD006733501, § 41; e TEDH, 20 de setembro de 2011, *OAO Neftyanaya Kompaniya Yukos c. Rússia*, CE:ECHR:2011:0920JUD001490204, §§ 567 a 570). Em segundo lugar, há que sublinhar que a exigência de precisão da lei aplicável, que é inerente ao referido princípio, implica que a lei defina de forma clara as infrações e as penas que as reprimem. Esta condição está preenchida quando o particular puder saber, a partir da redação da disposição pertinente e, se necessário, recorrendo à interpretação que lhe é dada pelos tribunais, quais os atos e omissões pelos quais responde penalmente (v., neste sentido, acórdão de 28 de março de 2017, *Rosneft*, C-72/15, EU:C:2017:236, n.º 162). Em terceiro lugar, o princípio da não retroatividade da lei penal opõe-se, nomeadamente, a que um juiz possa, durante um processo penal, sancionar penalmente um comportamento que não seja proibido por uma regra nacional adotada antes de a infração imputada ser cometida ou agravar o regime de responsabilidade penal de quem é objeto desse processo (v., por analogia, acórdão de 8 de novembro de 2016, *Ognyanov*, C-554/14, EU:C:2016:835, n.ºs 62 a 64 e jurisprudência referida).
(cf. n.ºs 55 a 57)

4. O artigo 325.º, n.ºs 1 e 2, TFUE deve ser interpretado no sentido de que, no âmbito de um processo penal por infrações relativas ao imposto sobre o valor acrescentado, impõe ao juiz nacional que se abstenha de aplicar disposições internas do direito substantivo nacional em matéria de prescrição que obstem à aplicação de sanções penais efetivas e dissuasoras num número considerável de casos de fraude grave lesiva dos interesses financeiros da União Europeia ou que prevejam prazos de prescrição mais curtos para os casos de fraude grave lesiva dos referidos interesses do que para os casos de fraude lesiva dos interesses financeiros do Estado-Membro em causa, a menos que essa não aplicação implique uma violação do princípio da legalidade dos crimes e das penas, em razão da falta de precisão da lei aplicável ou devido à aplicação retroativa de uma legislação que impõe condições de incriminação mais severas do que as vigentes no momento em que a infração foi cometida.

Daqui resulta, por um lado, que incumbe ao juiz nacional verificar se a conclusão a que se chegou no n.º58 do acórdão *Taricco*, segundo a qual as disposições do Código Penal em causa impedem a aplicação de sanções penais efetivas e dissuasoras num número considerável de casos de fraude grave lesiva dos interesses financeiros da União, conduz a uma situação de incerteza, na ordem jurídica italiana, quanto à determinação do regime de prescrição aplicável, que viola o princípio da precisão da lei aplicável. Se assim for, o juiz nacional não está obrigado a não aplicar as disposições do Código Penal em causa. Por outro lado, as exigências mencionadas no n.º58 do

presente acórdão obstam a que, em processos relativos a pessoas acusadas de terem cometido infrações em matéria de IVA antes da prolação do acórdão Taricco, o juiz nacional não aplique as disposições do Código Penal em causa. Com efeito, no n.º53 do referido acórdão, o Tribunal de Justiça já sublinhou que, em razão da não aplicação destas disposições, poderiam ser aplicadas a essas pessoas sanções às quais escapariam, com toda a probabilidade, se essas disposições de direito nacional tivessem sido aplicadas. Assim, as referidas pessoas poderiam ser sujeitas retroativamente a condições de incriminação mais severas do que as vigentes no momento em que a infração foi cometida.

(cf. n.ºs 59, 60, 62 e disp.)»

- **Acórdão do Tribunal de Justiça (Nona Secção) de 26 de outubro de 2017, processo C-534/16, EU:C:2017:820 (Finančné riaditeľstvo Slovenskej republiky contra BB construct s. r. o.) - Reenvio prejudicial — Imposto sobre o valor acrescentado (IVA) — Diretiva 2006/112/CE — Inscrição no registo dos sujeitos passivos de IVA — Legislação nacional que exige a prestação de uma garantia — Luta contra a fraude — Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia — Liberdade de empresa — Princípio da não discriminação — Princípio ne bis in idem — Princípio da não retroatividade:**

Sumário do acórdão, disponível em [https://curia.europa.eu/juris/document/docu- ment.jsf?text=&docid=199375&pageIn- dex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=2645496](https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=199375&pageIn- dex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=2645496):

1. O artigo 273.º da Diretiva 2006/112/CE do Conselho, de 28 de novembro de 2006, relativa ao sistema comum do imposto sobre o valor acrescentado, e o artigo 16.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia devem ser interpretados no sentido de que **não se opõem** a que, no momento do registo para efeitos de imposto sobre o valor acrescentado de um sujeito passivo, cujo administrador era anteriormente administrador ou sócio de outra pessoa coletiva que não tinha cumprido as suas obrigações em matéria fiscal, a Administração Tributária lhe imponha a prestação de uma **garantia** cujo montante pode atingir 500 000 euros, **desde que** a garantia exigida ao referido sujeito passivo não ultrapasse o que é necessário para alcançar os objetivos previstos no artigo 273.º, o que cabe ao órgão jurisdicional de reenvio verificar.

(cf. n.º 47 e disp. 1)

2. O princípio da igualdade de tratamento deve ser interpretado no sentido de que **não se opõe** a que a Administração Tributária exija de um novo sujeito passivo, no momento do seu registo para efeitos do imposto sobre o valor acrescentado, que preste essa **garantia, devido às suas ligações com outra pessoa coletiva com impostos em atraso.**

(cf. n.º 47 e disp. 2)»

Ano de 2016:

- **Acórdão do Tribunal de Justiça (Quinta Secção) de 6 de outubro de 2016, processo C-218/15, EU:C:2016:748 (Gianpaolo Paoletti e o. contra Procura della Repubblica) - Reenvio prejudicial — Artigo 6.º TUE — Artigo 49.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia — Princípio da retroatividade da lei penal mais favorável — Nacionais italianos que organizaram a entrada ilegal de nacionais romenos em território italiano — Factos praticados antes da adesão da Roménia à União — Efeito da adesão da Roménia no crime de auxílio à imigração ilegal — Aplicação do direito da União — Competência do Tribunal de Justiça:**

«Acórdão

1 O pedido de decisão prejudicial tem por objeto a interpretação do artigo 6.º TUE, do artigo 49.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta») e do artigo 7.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»).

2 Este pedido foi apresentado no âmbito de um processo penal instaurado contra Gianpaolo Paoletti e outros cidadãos, acusados de auxílio à imigração ilegal de cidadãos romenos para Itália antes da adesão da Roménia à União Europeia.

Quadro jurídico**Direito da União**

3 O considerando 2 da Diretiva 2002/90/CE do Conselho, de 28 de novembro de 2002, relativa à definição do auxílio à entrada, ao trânsito e à residência irregulares (JO 2002, L 328, p. 17), enuncia:

«[Há] que combater o auxílio à imigração clandestina, não só no caso de esse auxílio se traduzir na passagem irregular da fronteira stricto sensu, mas também quando for praticado com o objetivo de alimentar redes de exploração de seres humanos.»

4 O artigo 1.º, n.º 1, desta diretiva dispõe:

«Os Estados-Membros devem adotar sanções adequadas:

a) Contra quem auxilie intencionalmente uma pessoa que não seja nacional de um Estado-Membro a entrar ou a transitar através do território de um Estado-Membro, em infração da legislação aplicável nesse Estado em matéria de entrada ou trânsito de estrangeiros;

b) Contra quem, com fins lucrativos, auxilie intencionalmente uma pessoa que não seja nacional de um Estado-Membro a permanecer no território de um Estado-Membro, em infração da legislação aplicável nesse Estado em matéria de residência de estrangeiros.»

5 Resulta do artigo 3.º da referida diretiva que os Estados-Membros devem tomar as medidas necessárias para garantir que as infrações a que se referem os artigos 1.º e 2.º da mesma diretiva sejam sujeitas a sanções efetivas, proporcionadas e dissuasivas.

6 O artigo 1.º, n.º 1, da Decisão-Quadro 2002/946/JAI do Conselho, de 28 de novembro de 2002, relativa ao reforço do quadro penal para a prevenção do auxílio à entrada, ao trânsito e à residência irregulares (JO 2002, L 328, p. 1), tem a seguinte redação:

«Os Estados-Membros devem tomar as medidas necessárias para garantir que as infrações definidas nos artigos 1.º e 2.º da Diretiva [2002/90] sejam passíveis de sanções penais efetivas, proporcionadas e dissuasivas, suscetíveis de conduzir à extradição.»

Direito italiano

7 O artigo 12.º, n.ºs 3 e 3-A, do decreto legislativo n.º 286 — Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell’immigrazione e norme sulla condizione dello straniero (Decreto Legislativo n.º 286 — Texto único das disposições respeitantes à regulamentação da imigração e às normas relativas à condição de estrangeiro), de 25 de julho de 1998 (suplemento ordinário do GURI n.º 191, de 18 de agosto de 1998), alterado pela legge n.º 94 (Lei n.º 94), de 15 de julho de 2009 (a seguir «Decreto Legislativo n.º 286/1998»), dispõe:

«3. Salvo se os factos forem constitutivos de um crime mais grave, quem, em violação das disposições deste texto único, promover, dirigir, organizar, financiar ou efetuar o transporte de estrangeiros em Itália ou executar outros atos destinados a permitir a sua entrada ilegal em Itália ou no território de outro Estado-Membro do qual não sejam nacionais ou do qual não disponham de um título de residência permanente incorre numa pena de prisão de cinco a quinze anos e numa multa de 15 000 euros por cada pessoa, quando:

- a) os factos digam respeito à entrada ou à presença ilegais de cinco ou mais pessoas em Itália;
- b) a vida ou segurança da pessoa transportada tenham sido colocadas em perigo para que pudesse entrar ou permanecer ilegalmente no território;
- c) a pessoa transportada tenha sido sujeita a tratamento desumano ou degradante para que pudesse entrar ou permanecer ilegalmente no território;
- d) os factos forem cometidos por três ou mais pessoas agindo em conjunto, ou utilizando serviços de transportes internacionais ou documentos falsificados ou alterados ou, em todo o caso, obtidos de forma ilícita;
- e) os autores dos factos disponham de armas ou material explosivo.

3-A. Se os factos visados no n.º 3 forem cometidos com recurso a duas ou a mais das hipóteses previstas nas alíneas a) a e) do mesmo número, a pena aí prevista é agravada.»

Litígio no processo principal e questões prejudiciais

8 Decorre da decisão de reenvio que, através da criação em Itália de uma sociedade que era uma sucursal fictícia da sociedade Api Construction SRL, sociedade de direito romeno, os acusados no processo principal obtiveram da direzione provinciale del lavoro di Pescara (Direção provincial do trabalho de Pescara, Itália), durante os anos de 2004 e 2005, autorizações de trabalho e, posteriormente, autorizações de residência, em território italiano, para 30 nacionais romenos. Estas autorizações foram concedidas com base no artigo 27.º, alínea g), do Decreto Legislativo n.º 286/1998, que permite a admissão temporária, a pedido do empregador e para além do contingente de trabalhadores estrangeiros, de trabalhadores empregados por empresas com atividade em Itália.

9 Também decorre da decisão de reenvio que os acusados no processo principal são acusados de terem organizado a entrada ilegal dos referidos nacionais romenos durante um período anterior à adesão da Roménia à União «para tirarem proveito da exploração intensiva e contínua de mão de obra barata».

10 O órgão jurisdicional de reenvio interroga-se a respeito da questão de saber, por um lado, se, ao abrigo do artigo 6.º TUE, do artigo 49.º da Carta e do artigo 7.º da CEDH, a adesão da Roménia à União teve por efeito a eliminação do crime de auxílio, por cidadãos italianos, à imigração ilegal de cidadãos romenos cometido antes desta adesão e, por outro, se o princípio da aplicação retroativa da lei penal mais favorável é aplicável aos acusados no processo principal.

11 Nestas condições, o Tribunale ordinario di Campobasso (Tribunal de Campobasso, Itália) decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) Devem os artigos 7.º [da] CEDH, 49.º da Carta e 6.º TUE ser interpretados no sentido de que a adesão da Roménia à União [...], em 1 de janeiro de 2007, determinou a extinção do crime previsto e punido pelo artigo 12.º do Decreto Legislativo n.º 286/1998 [...], [no que diz respeito] ao auxílio à imigração e à permanência ilegal de cidadãos romenos no território do Estado italiano?»

2) Devem esses artigos ser interpretados no sentido de que o Estado-Membro não pode aplicar o princípio da retroatividade da lei mais favorável (in mitius) às pessoas que, antes de 1 de janeiro de 2007 (ou de outra data posterior àquela em que o Tratado passou a produzir plenos efeitos), data de adesão da Roménia à União [...], tenham infringido o artigo 12.º do Decreto Legislativo n.º 286/1998 [...], por auxílio à imigração ilegal de cidadãos romenos, facto que deixou de ser punível a partir de 1 de janeiro de 2007?»

Quanto à competência do Tribunal de Justiça

12 O Governo italiano contesta a admissibilidade das questões prejudiciais pelo facto de as normas de direito da União evocadas não serem aplicáveis num processo como o processo principal. Com efeito, as disposições nacionais relativas ao crime de auxílio à imigração ilegal, incluindo nos casos em que o crime foi cometido contra nacionais romenos antes da adesão da Roménia à União, não são, segundo o Governo italiano, abrangidas pelo direito da União.

13 A este propósito, há que recordar que o âmbito de aplicação da Carta, no que respeita à ação dos Estados-Membros, está definido no seu artigo 51.º, n.º 1, nos termos do qual as disposições da Carta têm por destinatários os Estados-Membros apenas quando apliquem o direito da União (acórdão de 26 de fevereiro de 2013, Åkerberg Fransson, C-617/10, EU:C:2013:105, n.º 17).

14 Decorre de jurisprudência do Tribunal de Justiça que o conceito de «aplicação do direito da União», na aceção do artigo 51.º da Carta, pressupõe a existência de um nexo de ligação entre um ato de direito da União e a medida nacional em causa, que ultrapassa a mera proximidade das matérias em causa ou as incidências indiretas de uma matéria na outra (v., neste sentido, acórdão de 6 de março de 2014, Siragusa, C-206/13, EU:C:2014:126, n.º 24).

15 Estas considerações correspondem às subjacentes ao artigo 6.º, n.º 1, TUE, nos termos do qual o disposto na Carta não alarga, de maneira nenhuma, as competências da União, tal como definidas nos Tratados (acórdão de 8 de maio de 2014, Pelckmans Turnhout, C-483/12, EU:C:2014:304, n.º 21).

16 É verdade que a decisão de reenvio não indica expressamente as disposições do direito da União aplicadas pela legislação em causa no processo principal.

17 Todavia, em conformidade com o seu considerando 2, a Diretiva 2002/90 prossegue o objetivo de reduzir o auxílio à imigração ilegal. Por seu turno, o artigo 1.º, n.º 1, da Decisão-Quadro 2002/946 prevê que os Estados-Membros devem tomar as medidas necessárias para garantir que as infrações definidas nos artigos 1.º e 2.º desta diretiva sejam passíveis de sanções penais efetivas, proporcionadas e dissuasivas, suscetíveis de conduzir à extradição.

18 Independentemente da questão de saber se o Decreto Legislativo n.º 286/1998 foi adotado com vista à transposição para a ordem jurídica italiana das disposições da Diretiva 2002/90 e da Decisão-Quadro 2002/946, as ações penais para combater o auxílio à imigração ilegal, como as que estão em causa no processo principal, têm por objetivo garantir a aplicação desta diretiva e desta decisão-quadro (v., por analogia, acórdão de 26 de fevereiro de 2013, Åkerberg Fransson, C-617/10, EU:C:2013:105, n.ºs 27 e 28).

19 Além disso, importa constatar que, no caso vertente, as questões prejudiciais se destinam a saber qual a incidência da aquisição do estatuto de cidadão da União pelos nacionais romenos, como consequência da adesão da Roménia, na aplicação da referida legislação nacional, implicando assim a interpretação do direito da União.

20 Resulta das considerações precedentes que o Tribunal de Justiça é competente para responder às questões prejudiciais submetidas pelo órgão jurisdicional de reenvio.

Quanto ao mérito

Observação preliminar

21 Como precisa o artigo 6.º, n.º 3, TUE, os direitos fundamentais reconhecidos pela CEDH fazem parte do direito da União como princípios gerais. O artigo 52.º, n.º 3, da Carta dispõe, por outro lado, que os direitos nela contidos, quando correspondam aos direitos garantidos pela CEDH, terão um sentido e um âmbito iguais aos conferidos por essa Convenção. Esta última não constitui, enquanto a União não aderir a ela, um instrumento jurídico formalmente integrado na ordem jurídica da União (acórdão de 26 de fevereiro de 2013, Åkerberg Fransson, C-617/10, EU:C:2013:105, n.º 44, e de 15 de fevereiro de 2016, N., C-601/15 PPU, EU:C:2016:84, n.º 45).

22 Por conseguinte, apenas há que fazer referência ao artigo 6.º TUE e ao artigo 49.º da Carta (v., neste sentido, acórdãos de 6 de novembro de 2012, Otis e o., C-199/11, EU:C:2012:684, n.º 47, e de 15 de fevereiro de 2016, N., C-601/15 PPU, EU:C:2016:84, n.º 46).

Quanto às questões prejudiciais

23 Com as suas questões, às quais importa responder em conjunto, o órgão jurisdicional de reenvio pretende saber, no essencial, se o artigo 6.º TUE e o artigo 49.º da Carta devem ser interpretados no sentido de que a adesão de um Estado-Membro à União não impede que outro Estado-Membro possa aplicar uma sanção penal a pessoas que tenham praticado, antes da referida adesão, o crime de auxílio à imigração ilegal de nacionais do primeiro Estado.

24 Neste contexto, o órgão jurisdicional de reenvio também se interroga a respeito da aplicação do princípio da retroatividade da lei penal mais favorável a acusados que organizaram a imigração ilegal.

25 Cabe a este respeito recordar que, tal como consagrado no artigo 49.º, n.º 1, da Carta, este princípio faz parte do direito primário da União. Mesmo antes da entrada em vigor do Tratado de Lisboa, que conferiu à Carta o mesmo valor jurídico dos Tratados, o Tribunal de Justiça declarou que o mesmo decorria das tradições constitucionais comuns aos Estados-Membros e, por

consequente, devia ser considerado como parte dos princípios gerais do direito da União que o juiz nacional deve respeitar quando aplica o direito nacional (v., neste sentido, acórdão de 29 de maio de 1997, *Kremzow*, C-299/95, EU:C:1997:254, n.º 14).

26 A mera circunstância de os factos no processo principal terem ocorrido em 2004 e 2005, ou seja, antes da entrada em vigor do Tratado de Lisboa, em 1 de dezembro de 2009, não obsta, portanto, à aplicação do artigo 49.º, n.º 1, da Carta ao caso vertente.

27 A aplicação da lei penal mais favorável implica necessariamente uma sucessão de leis no tempo e assenta na constatação de que o legislador mudou de opinião a respeito da qualificação penal dos factos ou a respeito da pena a aplicar a uma infração.

28 Ora, no caso vertente, decorre dos autos apresentados no Tribunal de Justiça que a legislação penal em causa no processo principal, concretamente o artigo 12.º, n.ºs 3 e 3-A, do Decreto Legislativo n.º 286/1998, não sofreu alterações desde que os crimes imputados aos acusados no processo principal foram praticados. Com efeito, em Itália, o auxílio à imigração ilegal continua a ser passível de pena até quinze anos de prisão.

29 O órgão jurisdicional de reenvio observa, contudo, que a alteração legislativa relevante ocorreu no quadro de uma lei «extrapenal», concretamente, o ato de adesão da Roménia à União. Precisa que a aquisição, por nacionais romenos, do estatuto de cidadão da União após essa adesão, em 1 de janeiro de 2007, e o levantamento, em 1 de janeiro de 2014, das últimas restrições em matéria de livre circulação dos trabalhadores fizeram caducar os motivos de repressão penal das pessoas que organizaram a imigração desses nacionais num período anterior.

30 Esse órgão jurisdicional acrescenta que, num acórdão de 10 de janeiro de 2008, a Corte suprema di cassazione (Tribunal Supremo de Cassação, Itália) excluiu a possibilidade de a adesão da Roménia à União ter podido retirar o caráter de infração a um auxílio à imigração ilegal cometido antes da referida adesão, e que esta jurisprudência foi confirmada durante os anos de 2011 e 2015. No despacho de 8 de maio de 2007, através do qual a Corte suprema di cassazione (Tribunal Supremo de Cassação) remeteu o processo para a Secção alargada, a Primeira Secção daquele tribunal tinha defendido a tese contrária.

31 Coloca-se, portanto, a questão de saber se a aquisição do estatuto de cidadão da União por parte dos nacionais romenos tem incidência nos elementos constitutivos da infração em matéria de auxílio à imigração ilegal e, por conseguinte, na aplicação da legislação penal em causa no processo principal.

32 O artigo 12.º, n.ºs 3 e 3-A, do Decreto Legislativo n.º 286/1998 não visa os nacionais de países terceiros que entram ilegalmente em Itália e que aí permanecem sem um título de residência, mas sim as pessoas que auxiliam a entrada e a permanência irregulares dos referidos nacionais no território desse Estado. O simples facto de, após a sua entrada ilegal, esses nacionais se terem tornado cidadãos da União devido à adesão do seu Estado de origem à União não é suscetível de influenciar o desenrolar das ações penais instauradas contra aqueles que prestam auxílio à imigração ilegal.

33 Com efeito, esta aquisição de cidadania da União constitui uma situação de facto que não é suscetível de alterar os elementos constitutivos do crime de auxílio à imigração ilegal.

34 Ora, como indicado no n.º 28 do presente acórdão, a legislação penal em causa no processo principal, ou seja, o artigo 12.º, n.ºs 3 e 3-A, do Decreto Legislativo n.º 286/1998, pune o auxílio à imigração ilegal em Itália com pena de prisão, em conformidade com o artigo 3.º da Diretiva

2002/90 e com o artigo 1.º da Decisão-Quadro 2002/946, os quais preveem que essa infração deve ser objeto de uma sanção efetiva, proporcionada e dissuasiva.

35 Os elementos constitutivos do crime de auxílio à imigração ilegal na ordem jurídica italiana mantiveram-se, portanto, os mesmos, não tendo a adesão da Roménia à União produzido qualquer efeito na qualificação desta infração.

36 Como observou o advogado-geral nos n.ºs 26 e 27 das suas conclusões, nenhuma disposição da Diretiva 2002/90, ou de outro diploma de direito da União, permite considerar que a aquisição da cidadania da União deve conduzir ao desaparecimento da infração cometida por acusados que, como os do processo principal, se dedicavam ao tráfico de mão de obra. Decidir em sentido contrário equivaleria a encorajar esse tráfico a partir do momento em que um Estado tivesse iniciado o processo de adesão à União, uma vez que os traficantes teriam a garantia de beneficiar, em seguida, de imunidade. Assim, o objetivo alcançado seria exatamente contrário ao procurado pelo legislador da União.

37 Por outro lado, o Tribunal de Justiça também declarou reiteradamente que as disposições relativas à cidadania da União são aplicáveis a partir da sua entrada em vigor e que, portanto, há que considerar que devem ser aplicadas aos efeitos atuais de situações nascidas anteriormente (acórdãos de 11 de julho de 2002, D’Hoop, C-224/98, EU:C:2002:432, n.º 25, e de 21 de dezembro de 2011, Ziolkowski e Szeja, C-424/10 e C-425/10, EU:C:2011:866, n.º 58).

38 Resulta inequivocamente da decisão de reenvio que a infração imputada aos acusados no processo principal foi cometida durante os anos de 2004 e 2005.

39 Ora, como observou o advogado-geral nos n.ºs 36 e 37 das suas conclusões, o modo de realização do elemento material dessa infração impõe que esta seja classificada na categoria das infrações instantâneas. Com efeito, o auxílio à entrada fica materialmente realizado quando o nacional de um país terceiro atravessa a fronteira externa da União, e, o auxílio à permanência, quando lhe são entregues os documentos, fraudulentamente obtidos, que lhe permitem dar a aparência de que tem o direito de beneficiar das vantagens associadas à cidadania da União ou à qualidade de trabalhador estrangeiro em situação regular.

40 A infração imputada aos acusados no processo principal estava, portanto, total e definitivamente constituída antes da adesão da Roménia à União, em 1 de janeiro de 2007, e, a fortiori, antes do levantamento, em 1 de janeiro de 2014, das últimas restrições à livre circulação de trabalhadores nacionais desse Estado.

41 Daqui se conclui que, no caso em apreço, a referida infração não é uma situação nascida antes da adesão da Roménia à União que não tivesse produzido todos os seus efeitos antes desta adesão (v., neste sentido, acórdão de 3 de setembro de 2014, X, C-318/13, EU:C:2014:2133, n.ºs 22 e 23).

42 Por conseguinte, tendo em conta as considerações precedentes, há que responder às questões prejudiciais que o artigo 6.º TUE e o artigo 49.º da Carta devem ser interpretados no sentido de que a adesão de um Estado à União não obsta a que outro Estado-Membro possa aplicar uma sanção penal a pessoas que cometeram, antes dessa adesão, o crime de auxílio à imigração ilegal de nacionais do primeiro Estado.

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

efetuadas pelas outras partes para a apresentação de observações ao Tribunal de Justiça não são reembolsáveis.

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

O artigo 6.º TUE e o artigo 49.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia devem ser interpretados no sentido de que a adesão de um Estado à União não obsta a que outro Estado-Membro possa aplicar uma sanção penal a pessoas que cometeram, antes dessa adesão, o crime de auxílio à imigração ilegal de nacionais do primeiro Estado.

Assinaturas»

- **Acórdão do Tribunal Geral (Nona Secção) de 8 de setembro de 2016, processo T-470/13, EU:T:2016:452 (Merck KGaA contra Comissão Europeia) - Concorrência — Acordos, decisões e práticas concertadas — Mercado dos medicamentos antidepressivos contendo 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 das patentes e uma empresa de medicamentos genéricos — Erro de direito — Erro de apreciação — Imputabilidade das infrações — Responsabilidade da sociedade-mãe pelas infrações às regras da concorrência cometidas por uma das suas filiais — Segurança jurídica — Prazo razoável — Coimas:** acórdão inserido em anotação ao art.º 48.º da CDFUE neste livro.

- **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&pageIn-dex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=4783150>:

«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 facto 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 contras as empresas de genéricos, é possível estas impugnarem a validade da patente invocada pelo titular através de um pedido reconvencional. 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 facto 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 factores, como o facto 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 facto 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 facto 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 facto 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 de Justiça (Quarta Secção) de 28 de julho de 2016, processo C-294/16 PPU, EU:C:2016:610 (JZ contra Prokuratura Rejonowa Łódź-Śródmieście) - Reenvio prejudicial — Tramitação prejudicial urgente — Cooperação policial e judiciária em matéria penal — Decisão-Quadro 2002/584/JAI — Artigo 26.º, n.º 1 — Mandado de detenção europeu — Efeitos da entrega — Dedução do período de detenção cumprido no Estado-Membro de execução — Conceito de ‘detenção’ — Medidas restritivas diferentes da prisão — Obrigação de permanência na habitação acompanhada da utilização de uma pulseira eletrónica — Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia — Artigos 6.º e 49.º:**

Sumário do acórdão disponível em

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=191435&pageIn-dex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=19653037>:

«1. V. texto da decisão.

(cf. n.ºs 32-33)

2. O artigo 26.º, n.º 1, da Decisão-Quadro 2002/584, relativa ao mandado de detenção europeu e aos processos de entrega entre os Estados-Membros, alterada pela Decisão-Quadro 2009/299, deve ser interpretado no sentido de que medidas como uma obrigação de permanência na habitação por um período de nove horas durante a noite, acompanhada de uma vigilância da pessoa em causa através de uma pulseira eletrónica, de uma obrigação de apresentação diária ou várias vezes por semana num posto de polícia a horas fixas, bem como de uma proibição de solicitar a emissão de documentos que permitam viajar para o estrangeiro não são, em princípio, atendendo ao tipo, à duração, aos efeitos e às modalidades de execução de todas estas medidas, de tal modo restritivas que delas possa resultar um efeito privativo de liberdade comparável ao que resulta de um encarceramento e que possam, assim, ser qualificadas de «detenção», na aceção da referida disposição, o que, no entanto, cabe ao órgão jurisdicional nacional verificar.

Com efeito, ao aplicar o artigo 26.º, n.º 1, da Decisão-Quadro 2002/584, a autoridade judiciária do Estado-Membro de emissão do mandado de detenção europeu deve examinar se as medidas adotadas contra a pessoa em causa no Estado-Membro de execução devem ser equiparadas a uma privação de liberdade e constituir, assim, uma detenção, na aceção deste artigo 26.º, n.º 1. Se, ao proceder a este exame, essa autoridade judiciária concluir que assim é, o referido artigo 26.º, n.º 1, impõe que seja deduzido do período de privação de liberdade a que esta pessoa deveria ser sujeita no Estado-Membro de emissão do mandado de detenção europeu todo o período durante o qual essas medidas foram aplicadas.

(cf. n.ºs 40, 44, 46-47, 53-55, 57 e disp.)»

- **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:**

Sumário do acórdão, disponível em <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=185878&mode=lst&pageIn-dex=1&dir=&occ=first&part=1&text=&doclang=PT&cid=4778224>:

1. V. texto da decisão.
(cf. n.ºs 31 a 34)

2. V. texto da decisão.
(cf. n.ºs 40 a 42)

3. V. texto da decisão.
(cf. n.ºs 45 e 46)

4. 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 que participaram num acordo.

Todavia, 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.

Ora, mesmo admitindo, por um lado, que as regras deontológicas relativas a uma proibição de dupla representação e ao dever de lealdade devem ser consideradas 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 em causa não foi conforme com estas regras, 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, quando o conjunto das referidas informações e dos referidos elementos de prova estava à disposição da sociedade que submeteu o pedido de imunidade, independentemente de uma violação, pelo advogado do segredo profissional. 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. Finalmente, por um advogado das regras deontológicas nacionais que lhe são aplicáveis poderia ser punida em aplicação do direito nacional.
(cf. n.ºs 48, 52, 53, 55 e 56)

5. Para ser excluído do âmbito de aplicação do Regulamento n.º 17 por força do artigo 1.º do Regulamento n.º 141, relativo à não aplicação do Regulamento n.º 17 do Conselho ao setor dos transportes, 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.

Por outro lado, 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.

Além disso, o artigo 1.º do Regulamento n.º 141 não exclui todas as atividades de uma empresa unicamente pelo facto 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.

(cf. n.ºs 77, 78 e 81)

6. V. texto da decisão.

(cf. n.ºs 141 a 143)

7. V. texto da decisão.

(cf. n.º 151)

8. Quando uma sociedade infringe as regras da concorrência, incumbe-lhe, de acordo com o princípio da responsabilidade pessoal, responder por essa infração. Todavia, 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.

Assim, por um lado, 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.

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.

Nos dois casos, 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 de concorrência e de prevenir a sua reiteração por meio de sanções dissuasivas ficaria assim comprometido.

(cf. n.ºs 189 a 193)

9. O artigo 23.º, n.º 2, alínea a), do Regulamento n.º 1/2003, prevê que 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.

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.

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.

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 arbitrários mas devem igualmente ser aplicados de forma homogénea.

A Comissão pode portanto decidir não aplicar coimas às antigas sociedades-mãe das filiais que cometerem uma infração às regras da concorrência. 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 facto 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.

A Comissão não excede os limites da sua margem de apreciação quando decide aplicar sanções unicamente às sociedades diretamente implicadas na infração e às sociedades-mãe atuais que possam ser consideradas responsáveis pelo respetivo comportamento, e não às suas antigas sociedades-mãe.

(cf. n.ºs 211 a 214, 216, 217 e 219)

10. V. texto da decisão.

(cf. n.ºs 229 a 231, 424 a 428)

11. V. texto da decisão.

(cf. n.ºs 244 a 248 e 276)

12. V. texto da decisão.

(cf. n.ºs 251 e 252)

13. Nos termos do n.º 13 das 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, a Comissão identifica o valor das vendas de bens ou serviços realizadas relacionadas direta ou indiretamente com a infração. Ora, uma vez que se tratava de um acordo no setor dos serviços de transitário aéreo internacional, relativo a um novo sistema de exportação, que abrangia os serviços de transitário enquanto lote de serviços, a Comissão não ultrapassa os limites que ela própria se impôs no n.º 13 das orientações 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 do novo sistema de exportação.

(cf. n.º 256)

14. V. texto da decisão.

(cf. n.ºs 267, 268 e 270)

15. 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 para o cálculo das coimas aplicadas por força do n.º 2, alínea a), do artigo 23.º do Regulamento.

Com efeito, 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 e que se trata de um critério objetivo que é fácil de aplicar.

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 factor 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 factores 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 da Comissão, no caso de factores suscetíveis de ter uma influência, direta ou indireta, sobre os preços dos factores de produção serem descobertos após essa data. Tal abordagem seria, portanto, suscetível de provocar litígios intermináveis e insolúveis, incluindo alegações de discriminação.

(cf. n.ºs 276, 278 e 280)

16. 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 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 prossegue, portanto, entre outros, um objetivo de dissuasão geral. Ora, 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, a Comissão prossiga um objetivo de prevenção geral quando determina o método geral para o cálculo do montante das coimas.

(cf. n.º 291)

17. O n.º 29 das Orientações de 2006 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 estabelece uma lista não exaustiva de circunstâncias atenuantes que, sob certas condições, podem levar a uma diminuição do montante de base da coima.

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.

Ora, 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.

(cf. n.ºs 317 a 319)

18. V. texto da decisão.

(cf. n.ºs 326 a 329 e 431)

19. V. texto da decisão.
(cf. n.ºs 341 a 345)

20. V. texto da decisão.
(cf. n.º 361)

21. V. texto da decisão.
(cf. n.º 362)

22. No momento em que recebe um pedido de imunidade na aceção do ponto 8, alínea a), da Comunicação relativa à imunidade em matéria de coimas e à redução do seu montante nos processos relativos a cartéis, 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 referida comunicação, 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.

Tal comunicação 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.

Com efeito, por um lado, embora o ponto 9, alínea a), da referida comunicação 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, 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 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.

Por conseguinte, os pontos 8, alínea a), 9 e 18 da comunicação 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.
(cf. n.ºs 368 a 371)

23. Nos termos do artigo 10.º-A, n.º 1, do Regulamento n.º 773/2004, relativo à instrução de processos pela Comissão para efeitos dos artigos 101.º TFUE e 102.º TFUE, alterado pelo Regulamento n.º 622/2008, 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 contacto 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, 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.

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 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, 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 contacto com as partes interessadas e procurado conhecer o interesse de cada uma em obter uma resolução por transação.

Na verdade, 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. Neste contexto, pode ter em conta factores 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 factos 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.

Por outro lado, a circunstância de as empresas manifestarem o seu interesse em participar numa transação é um dos factores que a Comissão pode ter em conta para decidir se o procedimento se presta a uma resolução por transação, podendo este factor 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 tenciona não optar por uma resolução por transação e já se iniciou um procedimento não transaccional, os ganhos de eficiência suscetíveis de resultar de uma resolução por transação podem revelar-se mais limitados.

(cf. n.ºs 395, 396, 402 e 417)»

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:**

Sumário do acórdão, disponível em <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=182493&pageIn dex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=4779498>:

1. V. texto da decisão.
(cf. n.ºs 25-27, 33, 34)

2. V. texto da decisão.
(cf. n.ºs 31, 32)

3. V. texto da decisão.

(cf. n.ºs 36-39)

4. 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.

É verdade que é manifesto que esta privação do direito de voto representa uma limitação ao exercício do direito garantido no artigo 39.º, n.º 2, da Carta. Todavia, 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. A este respeito, a privação do direito de voto em causa, resultante da aplicação das disposições conjugadas do direito nacional, é prevista por lei. Além disso, a limitação respeita o conteúdo essencial do direito de voto consagrado no artigo 39.º, n.º 2, da Carta. Com efeito, esta 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. Por último, uma limitação como a que está em causa no processo principal revela-se proporcionada, uma vez que, por um lado, toma em consideração a natureza e a gravidade da infração penal cometida, bem como a duração da pena e, por outro, o direito nacional confere a uma pessoa objeto de uma privação do direito de voto a possibilidade de requerer e obter o seu levantamento.

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 previr uma pena mais leve, deve ser essa a pena aplicada. Ora, esta regra não é suscetível de se opor à legislação nacional em causa, uma vez que 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. (cf. n.ºs 45-49, 51, 53, 56, 58 e disp.)»

Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 8 de setembro de 2015, processo C-105/14, EU:C:2015:555 (Processo penal contra Ivo Taricco e o.) - Reenvio prejudicial — Procedimento penal por crimes em matéria de imposto sobre o valor acrescentado (IVA) — Artigo 325.º TFUE — Legislação nacional que prevê prazos de prescrição perentórios que podem levar à impunidade dos crimes — Prejuízo potencial para os interesses financeiros da União Europeia — Obrigação, para o juiz nacional, de não aplicar qualquer disposição de direito interno suscetível de violar as obrigações impostas aos Estados-Membros pelo direito da União:

Sumário do acórdão, disponível em

1. V. texto da decisão.
(cf. n.ºs 29, 30)

2. Um regime nacional de prescrição de infrações penais que prevê que o ato que determina que um ato que interrompe a prescrição no quadro de procedimentos penais relativos a fraudes graves em matéria de imposto sobre o valor acrescentado tem o efeito de prorrogar o prazo de prescrição em apenas um quarto da sua duração inicial é suscetível de violar as obrigações impostas aos Estados-Membros por força do artigo 325.º, n.ºs 1 e 2, TFUE, caso esse regime nacional impeça a aplicação de sanções efetivas e dissuasoras num número considerável dos casos de

fraude grave lesiva dos interesses financeiros da União Europeia ou preveja prazos de prescrição mais longos para os casos de fraude lesiva dos interesses financeiros do Estado-Membro em causa do que para os casos de fraude lesiva dos interesses financeiros da União Europeia, o que incumbe ao órgão jurisdicional nacional verificar. Incumbe ao órgão jurisdicional nacional dar pleno efeito ao artigo 325.º, n.ºs 1 e 2, TFUE, não aplicando, se necessário, as disposições de direito nacional que têm o efeito de impedir que o Estado-Membro em causa respeite as obrigações que lhe são impostas pelo artigo 325.º, n.ºs 1 e 2, TFUE.

Com efeito, em matéria de imposto sobre o valor acrescentado, decorre da Diretiva 2006/112, relativa ao sistema comum do imposto sobre o valor acrescentado, lida em conjugação com o artigo 4.º, n.º 3, TUE, que os Estados-Membros não só têm a obrigação geral de tomar todas as medidas legislativas e administrativas necessárias para garantir a cobrança da totalidade do imposto sobre o valor acrescentado devido no seu território mas também devem lutar contra a fraude. Assim, embora os Estados-Membros disponham, de facto, de uma liberdade de escolha das sanções aplicáveis, as quais podem tomar a forma de sanções administrativas, de sanções penais ou de uma combinação de ambas, para garantir a cobrança da totalidade das receitas provenientes do imposto sobre o valor acrescentado e, assim, a proteção dos interesses financeiros da União, nos termos das disposições da Diretiva 2006/112 e do artigo 325.º TFUE, podem, no entanto, ser indispensáveis sanções penais para combater, de forma efetiva e dissuasora, certos casos de fraude em matéria de imposto sobre o valor acrescentado.

(cf. n.ºs 36, 39, 58 e disp. 1)

3. Um regime de prescrição aplicável a infrações penais cometidas em matéria de imposto sobre o valor acrescentado, que prevê prazos de prescrição perentórios que não podem ser prorrogados, em caso de interrupção, em mais de um quarto da sua duração inicial, não pode ser apreciado à luz dos artigos 101.º TFUE, 107.º TFUE e 119.º TFUE.

Com efeito, em primeiro lugar, uma aplicação eventualmente insuficiente das disposições penais nacionais em matéria de imposto sobre o valor acrescentado não tem uma influência necessária sobre possíveis comportamentos colusórios entre empresas, contrários ao artigo 101.º TFUE, lido em conjugação com o artigo 4.º, n.º 3, TUE. Em segundo lugar, ainda que o caráter ineficaz e/ou não dissuasor das sanções previstas em matéria de imposto sobre o valor acrescentado possa eventualmente proporcionar uma vantagem financeira às empresas em causa, no caso vertente não pode haver lugar à aplicação do artigo 107.º TFUE, na medida em que todas as transações estão sujeitas ao regime de IVA e qualquer infração cometida em matéria de imposto sobre o valor acrescentado é punida penalmente, abstraindo dos casos particulares em que o regime de prescrição poderia privar certas infrações de consequências penais. Em terceiro lugar, a questão de saber se disposições de direito nacional que podem culminar na impunidade de certas infrações em matéria de IVA estão em consonância com o princípio de finanças públicas sólidas não entra no âmbito de aplicação do artigo 119.º TFUE, na medida em que está muito indiretamente ligada a esta obrigação dos Estados-Membros.

(cf. n.ºs 60, 62, 64, 65 e disp. 2)»

Ano de 2014:

- Acórdão do Tribunal Geral (Sétima Secção alargada) de 12 de junho de 2014 (Excertos), processo T-286/09, EU:T:2014:547 (Intel Corp. contra Comissão Europeia) - Concorrência — Abuso de posição dominante — Mercado dos microprocessadores — Decisão que declara uma infração ao artigo 82.º CE e do artigo 54.º do Acordo EEE — Descontos de fidelidade — Restrições ‘não dissimuladas’ — Qualificação de prática abusiva — Análise do concorrente igualmente eficaz — Competência internacional da Comissão — Obrigação de instrução da Comissão — Limites — Direitos de defesa — Princípio da boa administração — Estratégia de conjunto — Coimas — Infração única e continuada — Orientações de 2006 para o cálculo do montante das coimas:

Sumário do acórdão, disponível em [https://curia.europa.eu/juris/document/docu- ment.jsf?text=&docid=162851&pageIn- dex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=4780684](https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=162851&pageIn- dex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=4780684):

1. Resulta do artigo 43.º, n.º 5, do Regulamento de Processo do Tribunal Geral que, se, dado o volume de alguma peça ou documento, apenas forem exibidos extratos, deve ser entregue na Secretaria o documento integral ou uma cópia completa do mesmo.

Em contrapartida, este artigo não exige que todos os outros documentos aos quais faz referência a um documento anexo a um ato processual sejam igualmente apresentados na Secretaria.

Além disso, mesmo que a referida disposição devesse ser interpretada no sentido de que impõe às partes uma obrigação de apresentar na Secretaria uma versão completa de qualquer documento de que as partes apresentam excertos em anexo a um ato processual, a violação desta obrigação poderia, de qualquer modo, ser regularizada.

(cf. n.ºs 53, 55, 57)

2. V. texto da decisão.

(cf. n.ºs 62, 63)

3. No quadro de um processo relativo a violações das regras de concorrência, embora seja necessário que a Comissão apresente provas precisas e concordantes para basear a firme convicção de que a infração foi cometida, cada uma das provas apresentadas pela Comissão não tem de corresponder necessariamente a estes testes em relação a cada elemento da infração. Basta que o conjunto de indícios invocado pela instituição, apreciado globalmente, preencha este requisito, conforme julgado no que respeita à aplicação do artigo 81.º CE. Este princípio é aplicável igualmente nos assuntos que dissessem respeito a aplicação do artigo 82.º CE.

(cf. n.º 64)

4. V. texto da decisão.

(cf. n.ºs 65-67, 542, 1525, 1528, 1529, 1547)

5. Em matéria de concorrência, o facto de uma empresa em posição dominante num mercado vincular compradores — ainda que a pedido destes — através de uma obrigação ou promessa de se abastecerem na totalidade ou numa parte considerável das suas necessidades exclusivamente junto da referida empresa constitui uma exploração abusiva de uma posição dominante na aceção do artigo 82.º CE, quer a obrigação em questão esteja estipulada sem mais, quer tenha a sua contrapartida na concessão de descontos. A situação é idêntica quando a referida empresa, sem vincular os compradores através de uma obrigação formal, aplica, quer por força de acordos celebrados com os compradores quer unilateralmente, um regime de descontos de fidelidade, isto é, de abatimentos ligados à condição de o cliente — qualquer que seja, aliás, o montante das

suas compras — se abastecer na totalidade ou numa parte importante das suas necessidades, junto da empresa em posição dominante.

No que respeita, à qualificação da concessão de descontos por uma empresa em posição dominante como abusiva, três categorias de descontos.

Em primeiro lugar, os regimes de descontos (descontos de quantidade), ligados exclusivamente ao volume das compras efetuadas numa empresa em posição dominante, são geralmente considerados como não produzindo um efeito de preclusão proibido pelo artigo 82.º CE. Se o aumento da quantidade fornecida se traduzir num custo inferior para o fornecedor, este tem com efeito o direito de repercutir essa redução sobre o seu cliente através de uma tarifa mais favorável. É, portanto, suposto os descontos de quantidade refletirem ganhos de eficiência e economias de escala realizados pela empresa em posição dominante.

Em segundo lugar, existem descontos cuja concessão depende da condição de que o cliente se abasteça, relativamente à totalidade ou a uma parte importante das suas necessidades, junto da empresa em posição dominante. Trata-se de «descontos de fidelidade no sentido da jurisprudência Hoffmann-La Roche», ou seja, «descontos de exclusividade». Esta categoria não se restringe aos descontos ligados a uma condição de fornecimento a 100%, mas inclui também os descontos ligados à condição de que o cliente se abasteça, para uma parte importante das suas necessidades, junto da empresa em posição dominante. Esses descontos de exclusividade, concedidos por uma empresa em posição dominante, são incompatíveis com o objetivo de uma concorrência não falseada no mercado comum, porque não assentam — salvo circunstâncias excecionais — numa prestação económica que justifique esse benefício financeiro, mas destinam-se a retirar ao comprador ou limitar-lhe a possibilidade de escolha no que respeita às suas fontes de abastecimento e a impedir a entrada no mercado aos outros produtores.

Em terceiro lugar, existem outros sistemas de descontos em que a concessão de um incitamento não está diretamente ligada a uma condição de um abastecimento exclusivo ou quase exclusivo junto da empresa em posição dominante, mas em que o mecanismo da concessão dos descontos pode também revestir um efeito fidelizador. Esta categoria de descontos inclui, designadamente, sistemas de descontos dependentes da realização de objetivos de vendas individuais que não constituem descontos de exclusividade, uma vez que não contêm qualquer compromisso de exclusividade ou de cobertura de uma determinada quota das suas necessidades junto da empresa em posição dominante. Para examinar se a aplicação de tal desconto constitui um abuso de posição dominante, há que apreciar todas as circunstâncias, nomeadamente os testes e as modalidades da concessão de descontos, e examinar se esse desconto se destinam, através de uma vantagem que não assenta em qualquer prestação económica que a justifique, a retirar ao comprador ou a restringir-lhe a possibilidade de escolha no que respeita às suas fontes de abastecimento, impedir o acesso ao mercado aos concorrentes ou a reforçar a posição dominante através de uma concorrência falseada.

(cf. n.ºs 72-78)

6. Em matéria de concorrência, a qualificação de um desconto de exclusividade como abusivo não depende de uma análise das circunstâncias do caso que visa estabelecer um potencial efeito de exclusão.

Assim, resulta da jurisprudência, que é unicamente no caso dos descontos com efeito fidelizador que é necessário apreciar todas as circunstâncias, e não no caso dos descontos de exclusividade. Esta abordagem justifica-se pelo facto de os descontos de exclusividade concedidos por uma empresa em posição dominante terem pela sua própria natureza capacidade para restringir a concorrência.

Com efeito, a capacidade de vincular os clientes à empresa em posição dominante é inerente aos descontos de exclusividade. O facto de uma empresa em posição dominante, de conceder um desconto em contrapartida de um abastecimento exclusivo ou sobre uma parte importante das necessidades do cliente implica que a empresa em posição dominante concede um benefício financeiro destinado a impedir o abastecimento dos clientes dos produtores concorrentes. Não é, portanto, necessário examinar as circunstâncias do caso concreto para determinar se esse desconto destina-se a impedir de os clientes se abastecerem junto dos concorrentes. Um efeito de exclusão não se produz unicamente quando o acesso ao mercado é impossibilitado para os concorrentes, mas também quando esse acesso é dificultado. Um incitamento financeiro concedido por uma empresa em posição dominante com vista a incitar um cliente a não se abastecer, relativamente à parte do seu pedido que é afetada pela condição de exclusividade junto dos seus concorrentes é pela sua própria natureza capaz de dificultar o acesso ao mercado a esses concorrentes. A existência de tal incitamento não depende da questão de saber se o desconto é reduzido ou suprimido em caso de violação do requisito de exclusividade a que a sua concessão está sujeita. Com efeito, basta referir a este respeito que a empresa dominante dá a impressão ao cliente de que tal é o caso. O que importa são as circunstâncias que o cliente devia esperar no momento em que fez as encomendas, em conformidade com o que lhe foi assinalado pela empresa em posição dominante, e não a reação efetiva desta última à decisão do cliente mudar a sua fonte de abastecimento.

Por outro lado, é inerente a uma posição dominante forte que, quanto a uma boa parte da procura, não exista substituto adequado para o produto fornecido pela empresa que detém a posição dominante. O fornecedor em posição dominante é, pois, em larga medida, um parceiro comercial incontornável. Resulta da posição de parceiro comercial incontornável que os clientes se abastecerão de qualquer forma para determinada parte das suas necessidades, junto da empresa em posição dominante (parte não contestável). O concorrente de uma empresa em posição dominante não está, portanto, em condições de competir quanto ao abastecimento total de um cliente, mas apenas acanto à quota-parte do pedido que excede a parte não contestável (parte contestável). A parte contestável é, assim, a parte das necessidades de um cliente que pode, de forma realista, ser transferida para um concorrente da empresa em posição dominante num período de referência. A concessão de descontos de exclusividade por uma empresa em posição dominante torna mais difícil a um concorrente o fornecimento dos seus próprios produtos aos clientes desta. Com efeito, se um cliente da empresa em posição dominante se abastecer junto de um concorrente não respeitando a condição de exclusividade ou de quase-exclusividade, corre o risco de perder não só os descontos quanto às unidades que transferiu para esse concorrente mas a totalidade do desconto de exclusividade.

Para apresentar uma proposta atrativa, não é, portanto, suficiente para o concorrente de uma empresa em posição dominante oferecer condições atrativas para as unidades que pode ele próprio fornecer ao cliente, mas deve igualmente oferecer a este cliente uma compensação pela perda do desconto de exclusividade. A fim de apresentar uma proposta atrativa, o concorrente deve, portanto, repartir o desconto que a empresa em posição dominante concede para a totalidade ou a quase-totalidade das necessidades do cliente, incluindo a parte não contestável, sobre a parte contestável. Assim, a concessão de um desconto de exclusividade por um parceiro comercial incontornável torna estruturalmente mais difícil a possibilidade de um concorrente de apresentar uma proposta a um preço atrativo e, portanto, de aceder ao mercado. A concessão de descontos de exclusividade permite a uma empresa em posição dominante utilizar o seu poder económico sobre a parte não contestável da procura do cliente como alavanca para garantir igualmente a parte contestável, tornando assim o acesso ao mercado mais difícil para um concorrente.

Perante tal instrumento comercial, não é necessário proceder a uma análise dos efeitos concretos dos descontos na concorrência, nem demonstrar um nexo de causalidade entre as práticas censuradas e os efeitos concretos no mercado.

Por fim, o caráter eventualmente diminuto das quotas de mercado afetado pelos descontos de exclusividade concedidos por uma empresa em posição dominante não é de natureza a excluir a sua ilegalidade, uma vez que um critério sensibilidade ou um limiar de minimis não é tomado em conta para efeitos de uma do artigo 82.º CE. Além disso, os clientes que se encontram na parte bloqueada do mercado deviam ter a possibilidade de aproveitar todo o grau possível de concorrência no mercado, e os concorrentes deveriam poder concorrer, pelo seu mérito, em todo o mercado, e não apenas numa parte dele. Uma empresa em posição dominante não pode, portanto, justificar a concessão de descontos de exclusivos a certos clientes pela circunstância de que os seus concorrentes podem fornecer livremente os outros clientes. Do mesmo modo, uma empresa em posição dominante não pode justificar a concessão de descontos sob condição de um abastecimento quase exclusivo por um cliente num segmento determinado de um mercado pela circunstância de esse cliente se abastecer livremente junto dos concorrentes para as suas necessidades nos outros segmentos.

(cf. n.ºs 80, 84-86, 88, 91-93, 103, 104, 116, 117, 132, 527)

7. A análise económica sobre a capacidade dos descontos de afastarem um concorrente que seria tão eficaz como a empresa em posição dominante («as efficient competitor test» ou «test AEC»), efetuada na decisão impugnada toma como ponto de partida o facto de que um concorrente igualmente eficaz, que procura obter a parte contestável das encomendas, até então satisfeitas por uma empresa dominante que é um parceiro comercial incontornável, deve oferecer uma compensação ao cliente para o desconto de exclusividade que perderia se comprasse uma quota mínima definida pela condição de exclusividade ou quase-exclusividade. O teste AEC visa determinar se o concorrente tão eficiente quanto a empresa em posição dominante, que sofre os mesmos custos que esta, pode sempre cobrir os seus custos nesse caso.

Mesmo admitindo que uma apreciação das circunstâncias do caso seja necessária a fim de demonstrar os efeitos anticoncorrenciais potenciais dos descontos de exclusividade, não é ainda assim, necessário demonstrar mesmo, através de um teste AEC. Este teste apenas permite verificar a hipótese de um acesso ao mercado tornado impossível e não de afastar a possibilidade de um acesso dificultado ao referido mercado. Na verdade, um resultado negativo implica que é economicamente impossível a um concorrente igualmente eficaz garantir a parte contestável da procura de um cliente. Com efeito, para oferecer ao cliente uma compensação pela perda do desconto de exclusividade, o referido concorrente seria obrigado a vender os seus produtos a um preço que não lhe permite mesmo cobrir os seus custos. Todavia, um resultado positivo apenas significa que um concorrente igualmente eficaz está em condições de cobrir os seus custos. Esta circunstância não significa, contudo, que não existe qualquer efeito de exclusão. Com efeito, o mecanismo dos descontos de exclusividade é suscetível de tornar mais difícil o acesso ao mercado dos concorrentes da empresa em posição dominante, mesmo que esse acesso não seja economicamente impossível.

(cf. n.ºs 141, 146, 150)

8. Em matéria de concorrência, práticas denominadas «restrições não dissimuladas», que consistem na concessão, sujeita a condições, de pagamentos aos clientes da empresa em posição dominante a fim de que estes atrasem, cancelem ou restrinjam, de uma forma ou de outra, a comercialização de um produto de um concorrente, são suscetíveis de tornar mais difícil o acesso ao mercado para esse concorrente e lesam a estrutura da concorrência. A execução de cada uma destas práticas constitui um abuso de posição dominante na aceção do artigo 82.º CE.

Antes de mais, um efeito de exclusão não se produz unicamente quando o acesso ao mercado é impossibilitado para os concorrentes, mas também quando esse acesso é dificultado. Seguidamente, para efeitos da aplicação do artigo 82.º CE, a demonstração do objeto e do efeito anti-concorrencial pode confundir-se em certos casos. Se for demonstrado que o objeto prosseguido pelo comportamento de uma empresa em posição dominante é restringir a concorrência, este comportamento é também suscetível de produzir esse efeito. Uma empresa em posição dominante de impedir de forma individualizada a comercialização de produtos equipados com um produto de um concorrente.

Por último, há que sublinhar que incumbe a uma empresa em posição dominante uma responsabilidade especial de não prejudicar, através de um comportamento alheio à concorrência pelo mérito, uma concorrência efetiva e não falseada no mercado comum. Ora, o facto de conceder pagamentos a clientes em contrapartida das restrições impostas à comercialização de produtos equipados com um produto de um concorrente não se enquadra, claramente, numa concorrência pelo mérito.

A qualificação de uma restrição não dissimulada de abusiva depende apenas da capacidade de restringir a concorrência, pelo que não requer a demonstração de um efeito concreto no mercado nem de um nexo de causalidade.

(cf. n.ºs 198, 201-207, 212)

9. Em matéria de concorrência, para demonstrar que a competência da Comissão está demonstrada segundo o direito internacional público, basta demonstrar quer os efeitos qualificados das práticas abusivas (a saber, imediatos, substanciais e previsíveis) que a sua execução no Espaço Económico Europeu (EEE). São, portanto, vias alternativas e não cumulativas.

A Comissão não é obrigada a demonstrar a existência de efeitos concretos para justificar a sua competência à luz do direito internacional público. A Comissão a manter uma posição passiva quando uma ameaça recai sobre a estrutura de concorrência efetiva no mercado comum e, em consequência, essa instituição pode intervir também quando a ameaça não se concretizou ou ainda não se concretizou.

A fim de examinar se os efeitos das práticas abusivas na União são substanciais, não há que considerar de forma isolada os diversos comportamentos que fazem parte de uma infração única e continuada. Pelo contrário, basta que a infração única, considerada no seu conjunto, possa ter efeitos substanciais. Com efeito, não se pode permitir às empresas subtraírem-se à aplicação das regras de concorrência combinando vários comportamentos que prosseguem um objetivo idêntico, cada um dos quais, considerado isoladamente, não é suscetível de produzir um efeito substancial na União, mas que, considerados no seu conjunto, são suscetíveis de produzir esse efeito.

Além disso, as modificações da estrutura do mercado devem também ser tomadas em consideração quando se trata de determinar a existência de efeitos consideráveis no interior do EEE. Neste quadro, não só a eliminação de um concorrente é suscetível de ter repercussões sobre a estrutura da concorrência no mercado interno, como também um comportamento suscetível de enfraquecer o único concorrente importante da empresa em posição dominante a nível mundial é suscetível de produzir tais efeitos. Consequentemente, os efeitos potenciais do comportamento da empresa em posição dominante, que consistem em impedir a nível mundial, o acesso do seu concorrente aos canais de venda mais importantes, devem ser considerados substanciais em razão dos efeitos potenciais sobre a estrutura da concorrência efetiva no mercado interno.

Por outro lado, a aplicação das práticas em causa na União é suficiente para justificar a competência da Comissão à luz do direito internacional público. O abuso de posição dominante consistiu, no caso em apreço, em conceder um incitamento financeiro para incentivar a ACER a adiar o

lançamento de um determinado modelo de computador portátil no mundo inteiro e quando esta condição a que foram sujeitos os pagamentos concedidos pela referida empresa, era, portanto, destinada a ser posta em prática pelo seu cliente no mundo inteiro, incluindo no EEE, seria artificial limitar-se a tomar em consideração a aplicação das práticas em causa pela própria empresa em posição dominante. Pelo contrário, há que tomar igualmente em consideração a sua execução pelo cliente desta. Neste quadro, o facto de o cliente da empresa em posição dominante não vender um determinado modelo de computador no EEE durante um certo período deve ser considerado uma aplicação da restrição não dissimulada.

(cf. n.ºs 236, 243, 244, 251, 252, 268, 270, 273-275, 301, 305-307)

10. No âmbito de um procedimento administrativo em matéria de concorrência, em conformidade com o artigo 12.º do Regulamento n.º 773/2004 relativo à instrução de processos pela Comissão para efeitos dos artigos 81.º e 82.º do Tratado CE, uma empresa à qual a Comissão tenha dirigido uma comunicação de acusações vê precludido o seu direito a uma audição quando não a solicitar no prazo fixado para a apresentação das suas observações escritas.

(cf. n.ºs 323-326)

11. V. texto da decisão.

(cf. n.ºs 350-357, 623)

12. Em matéria de concorrência, cabe à Comissão determinar, a forma pela qual deseja desencadear a instrução e decidir que documentos deve recolher a fim de ter uma imagem suficientemente completa do processo. Por conseguinte, não há que lhe impor uma obrigação de obter um máximo de documentos a fim de se certificar de obter qualquer elemento potencial de defesa.

Face a um pedido de obtenção de certos documentos, a Comissão dispõe de uma margem de apreciação para decidir a questão de saber se há que obter os documentos em questão. As partes num processo não dispõem de um direito incondicional a que a Comissão obtenha determinados documentos, pois compete a esta última, e não às empresas em causa, decidir quanto à maneira como conduz a instrução de um processo.

Em certas condições, pode existir uma obrigação de a Comissão obter determinados documentos a pedido de uma empresa visada por um inquérito. Essa obrigação para a Comissão deve, no entanto, ser limitada a circunstâncias excepcionais.

Neste âmbito, é necessário ponderar a obrigação da Comissão de instruir um processo com diligência e imparcialidade, por um lado, e a prerrogativa da Comissão de decidir sobre a forma como pretende levar a cabo a sua instrução e utilizar os seus recursos a fim de garantir, de modo eficaz o respeito do direito da concorrência, por outro.

A obrigação de a Comissão obter determinados documentos a pedido de uma empresa deve, portanto, estar sujeita, além da condição de um pedido neste sentido feito no procedimento administrativo, pelo menos às condições cumulativas seguintes.

Em primeiro lugar, esta obrigação é sujeita à condição de que seja efetivamente impossível para a empresa em causa obter ela própria os documentos em questão ou de os divulgar à Comissão. Consequentemente, compete à empresa em causa demonstrar que levou a cabo todas as diligências para obter os documentos em causa e ou obter a autorização para os utilizar no inquérito da Comissão.

Em segundo lugar, compete à empresa em causa identificar os documentos cuja obtenção solicita à Comissão de forma tão precisa que lhe é possível, o que pressupõe uma cooperação por parte dessa empresa.

Em terceiro lugar, uma obrigação de a Comissão obter determinados documentos a pedido de uma empresa objeto de um inquérito está sujeita à condição de que os documentos em causa revestem provavelmente uma importância considerável para a defesa da empresa em causa. A Comissão dispõe de uma margem de apreciação para decidir se a importância de pretensos elementos de defesa justifica a sua obtenção e pode, por exemplo, indeferir um pedido com o fundamento de que os elementos potencialmente ilibatórios dizem respeito a questões que não fazem parte das verificações substanciais necessárias para demonstrar uma infração.

Em quarto lugar, a Comissão pode designadamente em indeferir um pedido se o volume dos documentos em causa for desproporcionado em relação à importância que os documentos podem ter no âmbito do inquérito. Neste quadro, é permitido à Comissão tomar em consideração, se for esse o caso, que a obtenção e análise dos documentos em causa podem atrasar substancialmente a instrução do processo. A Comissão pode ponderar o volume dos documentos solicitados e o atraso que a obtenção e o estudo desses documentos poderão ocasionar para a instrução do processo, por um lado, e o grau de pertinência potencial para a defesa da empresa, por outro.

(cf. n.ºs 360-362, 371, 373-378, 380, 382)

13. Em matéria de concorrência, num sistema de descontos de exclusividade e na falta de uma condição formal de exclusividade, a Comissão não viola o princípio da segurança jurídica quando tem em conta projeções de um cliente da empresa dominante a fim de demonstrar um comportamento próprio à referida empresa, sempre que essas projeções não sejam desrazoáveis.

(cf. n.ºs 521-523, 525)

14. No âmbito de um procedimento administrativo em matéria de concorrência, o artigo 19.º, n.º 1, do Regulamento n.º 1/2003 prevê que a Comissão pode ouvir qualquer pessoa singular ou coletiva que a tal dê o seu consentimento para efeitos da recolha de informações sobre o objeto de um inquérito. O artigo 3.º do Regulamento n.º 773/2004, relativo à instrução de processos pela Comissão para efeitos dos artigos 81.º e 82.º do Tratado CE, sujeita os interrogatórios ao respeito de certas formalidades.

No entanto, o âmbito de aplicação destas disposições não se estende a todas as audições relativas ao objeto de uma investigação efetuada pela Comissão. Com efeito, há que distinguir os interrogatórios formais efetuados pela Comissão por força das referidas disposições das audições informais.

A Comissão goza de um poder discricionário para decidir se submete uma entrevista aos requisitos formais do artigo 3.º do Regulamento n.º 773/2004. Assim, as referidas disposições não se aplicam a qualquer audição relativa ao objeto de um inquérito, mas apenas às situações relativamente às quais a Comissão prossegue o objetivo de recolher informações, tanto de acusação como de defesa, nas quais a Comissão poderá basear-se como elemento de prova na sua decisão que põe termo a uma investigação dada. Em contrapartida, estas disposições não têm por finalidade restringir a possibilidade de a Comissão recorrer a audições informais.

Se a Comissão se propõe utilizar, na sua decisão, um elemento de acusação que lhe foi transmitido quando de uma reunião informal, deve torná-lo acessível às empresas destinatárias da comunicação de acusações, sendo caso disso, criando, para esse efeito um documento escrito destinado a figurar no processo.

Contudo, a Comissão pode servir-se de informações obtidas por ocasião de uma reunião informal, nomeadamente para obter elementos de prova mais sólidos, ao mesmo tempo que as informações obtidas no âmbito de uma reunião informal acessíveis à empresa em causa.

O princípio da boa administração pode, em função das circunstâncias particulares do caso em apreço, impor à Comissão uma obrigação de consignar as declarações por ela recebidas no decurso de reuniões ou conversas telefónicas. A este respeito, há que precisar que a existência de uma obrigação para a Comissão de consignar as informações que recebe durante reuniões ou conversas telefónicas, bem como a natureza e o alcance dessa obrigação dependem do conteúdo dessas informações. A Comissão está obrigada a elaborar uma documentação adequada, incluída nos autos a que as empresas em causa têm acesso, sobre os aspetos essenciais relativos ao objeto de um inquérito. Essa conclusão vale para todos os elementos que revestem uma certa importância e que possuem uma ligação objetiva com objeto de inquérito, independentemente do seu caráter de acusação ou de defesa.

(cf. n.ºs 613-617, 619, 620)

15. Em matéria de concorrência, não há que estabelecer uma regra geral segundo a qual a declaração de uma empresa terceira, que indica que uma empresa em posição dominante adotou um certo comportamento, nunca pode, por si só, bastar para demonstrar os factos que consubstanciam uma infração ao artigo 82.º CE. O facto de se estabelecer uma regra geral constitui uma exceção ao princípio da livre administração das provas. No caso de uma empresa que declara ter participado num acordo contrário ao artigo 81.º CE, essa regra é justificada, pois uma empresa objeto de um inquérito, ou que se manifesta junto da Comissão a fim de beneficiar de imunidade ou de uma redução de coima, pode ter tendência para atenuar a sua própria responsabilidade numa infração e para pôr em evidência a responsabilidade de outras empresas.

A situação é diferente no que respeita às declarações de uma empresa terceira que é, em substância, uma testemunha. Quando não se afigura que a terceira empresa tem interesse incriminar injustamente a empresa em posição dominante, a declaração da empresa terceira pode, em princípio, bastar, por si só, para demonstrar a existência de uma infração.

(cf. n.ºs 722-725)

16. V. texto da decisão.

(cf. n.ºs 1564-1591)

17. V. texto da decisão.

(cf. n.º 1598)

18. Quanto à questão de saber se infrações às regras de concorrência são cometidas deliberadamente ou por negligência, e são, por esse facto, suscetíveis de ser punidas com coima por força do artigo 23.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1/2003, a condição está preenchida quando a empresa em causa não pode ignorar o caráter anticoncorrencial do seu comportamento, independentemente de ter ou não tido consciência de infringir as regras de concorrência do Tratado.

Uma empresa tem consciência do caráter anticoncorrencial do seu comportamento quando os elementos de facto materiais que justificam quer a constatação de uma posição dominante no mercado em causa quer a apreciação pela Comissão de um abuso dessa posição eram do seu conhecimento.

Dado que os tribunais da União condenaram por diversas vezes a execução, por uma empresa em posição dominante, de práticas que consistem em conceder incitamentos financeiros que dependem de condições de exclusividade, e dado que a qualificação de abusivas das práticas designadas de «restrições não dissimuladas» não pode ser considerada como nova, uma empresa

em posição dominante que deu execução a essas práticas não pode ignorar o caráter anticoncorrencial do seu comportamento.

Desde que se demonstre que uma empresa em posição dominante levou a cabo uma estratégia anticoncorrencial de conjunto e que essa empresa se esforçou por dissimular o caráter anticoncorrencial do seu comportamento no que respeita às suas relações com certas empresas, pode concluir-se que a infração foi cometida, pelo menos, por negligência.

(cf. n.ºs 1601-1603)

19. V. texto da decisão.

(cf. n.ºs 1609-1612, 1643)

20. V. texto da decisão.

(cf. n.ºs 1614, 1615, 1619)

21. Nos termos do artigo 23.º, n.º 3, do Regulamento n.º 1/2003, para determinar o montante da coima, deve tomar-se em consideração, além da gravidade da infração, a sua duração. Neste âmbito, o impacto concreto da infração no mercado não é, em princípio, segundo os critérios desenvolvidos pela jurisprudência, um elemento obrigatório, mas apenas um elemento pertinente entre outros para apreciar a gravidade da infração e fixar o montante da coima. Além disso, os elementos relativos ao objeto de um comportamento podem ter mais importância para efeitos de fixação do montante da coima do que os relativos aos seus efeitos.

Quando fixa a proporção do valor das vendas a tomar em consideração em função da gravidade, em conformidade com o n.º 22 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, a Comissão não deve necessariamente ter em conta a falta de impacto concreto como um factor atenuando na apreciação da gravidade.

Em contrapartida, se a Comissão considera oportuno ter em conta o impacto concreto da infração no mercado para aumentar essa proporção, deve fornecer indícios concretos, credíveis e suficientes que permitam apreciar a influência efetiva que a infração teve na concorrência no referido mercado.

(cf. n.ºs 1622, 1624, 1625)»

- **Acórdão do Tribunal Geral (Terceira Secção) de 27 de fevereiro de 2014, processo T-256/11, EU:T:2014:93 (Ahmed Abdelaziz Ezz e o. contra Conselho da União Europeia) - Política externa e de segurança comum — Medidas restritivas adotadas contra certas pessoas e entidades, tendo em conta a situação no Egito — Congelamento de fundos — Base jurídica — Dever de fundamentação — Erro de facto — Direitos de defesa — Direito a uma proteção jurisdicional efetiva — Direito de propriedade — Liberdade de empresa:**

Sumário do acórdão, disponível em <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=160854&pageIn-dex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=48916>:

1. O artigo 1.º da Decisão 2011/172 que impõe medidas restritivas contra certas pessoas, entidades e organismos, tendo em conta a situação no Egito pode ter por base legal o artigo 29.º TUE. Com efeito, constituem posições da União na aceção desta última disposição as decisões que, primeiro, se inscrevem no âmbito da política externa e de segurança comum (PESC), conforme definida no artigo 24.º, n.º 1, TUE, segundo, estão relacionadas com uma questão específica de natureza geográfica ou temática, e, terceiro, não têm a natureza de ações operacionais na aceção do artigo 28.º TUE. Na medida em que estes critérios sejam respeitados, as decisões que contêm medidas suscetíveis de alterar diretamente a situação jurídica dos particulares, e não apenas atos

de caráter programático ou simples declarações de intenções, podem ter como base jurídica o artigo 29.º TUE.

A este título, esta decisão, procurando auxiliar as autoridades de um país terceiro na sua luta contra a apropriação ilegítima de fundos públicos, é abrangida pela PESC e observa os objetivos mencionados no artigo 21.º, n.º 2, alíneas b) e d), TUE, sem implicar operações civis ou militares, e sendo adotada à luz da situação de um Estado terceiro em concreto.

(cf. n.ºs 41, 42, 44-47)

2. O Regulamento n.º 270/2011 que impõe medidas restritivas contra certas pessoas, entidades e organismos, tendo em conta a situação no Egito pode ter por base legal o artigo 215.º, n.º 2, TFUE e a Decisão 2011/172. Com efeito, o artigo 215.º, n.º 2, TFUE não restringe o seu âmbito de aplicação às decisões relativas a dirigentes de Estados terceiros ou a seus associados. Pode servir de base jurídica para adotar medidas restritivas contra qualquer pessoa, independentemente da sua qualidade, desde que essas medidas tenham sido previstas numa decisão adotada no âmbito da PESC. A este título, o referido regulamento, cuja redação é análoga à da Decisão 2011/172, respeita os critérios definidos pelo artigo 215.º, n.º 2, TFUE.

Esta apreciação não é posta em causa pela invocação dos artigos 60.º CE e 301.º CE aplicáveis antes da entrada em vigor do Tratado de Lisboa. Com efeito, este tratado alterou o estado do direito ao introduzir um novo artigo 215.º TFUE. Deste modo, embora o n.º 1 deste artigo abranja os domínios anteriormente abrangidos pelos artigos 60.º CE e 301.º CE, o seu n.º 2, passou a autorizar o Conselho a adotar, por meio de um ato previsto no artigo 288.º TFUE, medidas restritivas contra destinatários que não têm ligações com o regime dirigente de um país terceiro.

(cf. n.ºs 49-53)

3. V. texto da decisão.

(cf. n.ºs 62, 63, 68, 89)

4. Atendendo às disparidades existentes entre as versões linguísticas francesa e inglesa do artigo 1.º, n.º 1, da Decisão 2011/172 que impõe medidas restritivas contra certas pessoas, entidades e organismos, tendo em conta a situação no Egito, esta disposição deve ser interpretada à luz de todas as versões linguísticas e do contexto e da finalidade nos quais se insere. Ora, por um lado, na maioria das línguas da União, que não o inglês e o francês, a redação da referida disposição é análoga à da versão inglesa. Por outro lado, o efeito útil da decisão em causa ficaria seriamente comprometido se o seu artigo 1.º visasse apenas as pessoas contra as quais foram proferidas condenações penais, porque essas pessoas poderiam, no decurso do processo penal, ter transferido os seus bens para outros Estados que não cooperam com as autoridades egípcias. Deste modo, o artigo 1.º, n.º 1, da Decisão 2011/172 deve ser interpretado no sentido de que abrange, entre outros, as pessoas que tenham podido, eventualmente sem o seu conhecimento, beneficiar do produto de uma apropriação ilegítima de fundos públicos egípcios e que são objeto, a esse título, de medidas cautelares, impostas num quadro judicial, e destinadas a conservar os ativos provenientes das referidas apropriações ilegítimas.

Quanto ao demais, por um lado, esse congelamento de ativos não constitui uma sanção administrativa nem entra no âmbito de aplicação do artigo 49.º, n.º 1, primeiro período, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, pelo que o princípio segundo o qual as disposições que preveem sanções administrativas devem ser objeto de interpretação estrita não proíbe uma interpretação ampla do artigo 1.º, n.º 1, da Decisão 2011/172. Por outro lado, ao adotar a Decisão 2011/172, o Conselho não reconheceu, ele próprio, que as pessoas visadas no artigo 1.º, n.º 1, eram culpadas relativamente a factos punidos no direito penal egípcio ou no direito de um Estado-Membro da União. Além disso, também não incitou o público a acreditar, sem razão, na

culpabilidade destas pessoas e também não antecipou nenhum juízo sobre a apreciação dos factos pelo juiz competente. Daqui resulta que o princípio da presunção de inocência também não se opõe à interpretação ampla desta disposição.

(cf. n.ºs 64, 66, 67, 80, 81, 83, 84)

5. O anexo da Decisão 2011/172 que impõe medidas restritivas contra certas pessoas, entidades e organismos, tendo em conta a situação no Egito, atendendo às disparidades existentes entre as diferentes versões linguísticas, deve ser interpretado em conformidade com a Decisão 2011/172, cuja execução assegura, no sentido de que abrange três categorias de pessoas, a saber, para além dos arguidos em processos penais por factos constitutivos de uma apropriação ilegítima de fundos públicos, aquelas que são perseguidas judicialmente por serem cúmplices desses factos e aquelas que são objeto de processos judiciais conexos com um processo penal por factos constitutivos de uma apropriação ilegítima de fundos públicos.

(cf. n.ºs 90, 91, 94)

6. V. texto da decisão.

(cf. n.ºs 105-109, 113-116)

7. V. texto da decisão.

(cf. n.ºs 161-165)

8. Uma primeira medida de congelamento de ativos, como a que foi tomada através do anexo da Decisão 2011/172 que impõe medidas restritivas contra certas pessoas, entidades e organismos, tendo em conta a situação no Egito e do anexo I do Regulamento n.º 270/2011, que impõe medidas restritivas contra certas pessoas, entidades e organismos, tendo em conta a situação no Egito, deve poder beneficiar de um efeito de surpresa. Deste modo, o Conselho não é obrigado, antes da adoção de tal medida, a comunicar os motivos dessa medida à pessoa em causa. Do mesmo modo, também não tem a obrigação de advertir as pessoas visadas por uma medida desse tipo da sua adoção iminente. Além disso, o princípio da observância dos direitos de defesa e o direito a uma tutela jurisdicional efetiva garantido pelo artigo 47.º, n.º 1, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia exigem, em princípio, que a autoridade da União que adota um ato que institui medidas restritivas contra uma pessoa ou uma entidade comunique os motivos nos quais este ato assenta, pelo menos, tão rapidamente quanto possível após a sua adoção, a fim de permitir que essas pessoas ou entidades defendam os seus interesses e exerçam o seu direito de recurso. É normalmente através de uma comunicação individual que o Conselho deve cumprir esta obrigação.

Do mesmo modo, o facto de o Conselho não ter comunicado, ele próprio, os motivos de um ato que institui medidas restritivas não é suscetível de afetar a validade desse ato quando essa omissão não tenha tido por efeito privar a pessoa ou a entidade em causa da possibilidade de conhecer, em tempo útil, a fundamentação desse ato e de apreciar a sua procedência.

Por outro lado, as pessoas singulares ou coletivas visadas por uma primeira decisão que congela os seus ativos têm direito a serem ouvidas pelo Conselho depois de essa decisão ter sido adotada. No entanto, este não está obrigado a proceder, oficiosamente, à audição das referidas pessoas.

(cf. n.ºs 176, 180, 181, 183, 184)

9. V. texto da decisão.

(cf. n.ºs 195, 198-200, 206, 209, 228-233)»

Ano de 2013:

• **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 — Factor 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&pageId=dex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=4782041>:

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 facto 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 facto 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 facto de, quando esteve diretamente implicada na infração, ser controlada pela sociedade-mãe do grupo. Em contrapartida, não releva o facto 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 facto 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 facto 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 facto ou de direito no decurso do procedimento administrativo.

(cf. n.ºs 136, 137)»

Ano de 2012:

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 19 de julho de 2012, processos apensos C-628/10 P e C-14/11 P, EU:C:2012:479 (Alliance One International Inc., anteriormente Standard Commercial Corp. e Standard Commercial Tobacco Co. Inc. contra Comissão Europeia e Comissão Europeia contra Alliance One International Inc. e o.) - Recurso de decisão do Tribunal Geral — Concorrência — Acordos, decisões e práticas concertadas — Mercado espanhol de compra e primeira transformação de tabaco em rama — Fixação dos preços e repartição do mercado — Infração ao artigo 81.º CE — Imputabilidade do comportamento ilícito de filiais às suas sociedades-mãe — Presunção de inocência — Direitos de defesa — Dever de fundamentação — Igualdade de tratamento: acórdão inserido em anotação ao art.º 48.º da CDFUE neste volume.

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 14 de fevereiro de 2012, processo C-17/10, EU:C:2012:72 (Toshiba Corporation e o. contra Úřad pro ochranu hospodářské soutěže) - Concorrência — Cartel, no território de um Estado-Membro, iniciado antes da adesão deste Estado à União Europeia — Cartel de alcance internacional que produz efeitos no território da União e do Espaço Económico Europeu — Artigos 81.º CE e 53.º do Acordo EEE — Investigação e sanção da infração relativamente ao período que antecede a data de adesão e ao período subsequente — Coimas — Delimitação das competências da Comissão e das autoridades nacionais da concorrência — Aplicação de coimas pela Comissão e pela autoridade nacional da concorrência — Princípio ne bis in idem — Regulamento (CE) n.º 1/2003 — Artigos 3.º, n.º 1, e 11.º, n.º 6 — Consequências da adesão de um novo Estado-Membro à União:

Sumário do acórdão, disponível em <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=144556&pageIn=&dex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=2895789>:

1. O artigo 3.º, n.º 1, do Regulamento n.º 1/2003, relativo à execução das regras de concorrência estabelecidas nos artigos 81.º e 82.º CE contém, como o artigo 81.º CE, regras materiais destinadas à apreciação de acordos de empresas pelas autoridades da concorrência, que constituem, por isso, regras substantivas do direito da União. Tais regras substantivas não podem, em princípio, ser objeto de uma aplicação retroativa, independentemente dos efeitos favoráveis ou desfavoráveis que essa aplicação possa ter para os interessados. Com efeito, o princípio da segurança jurídica exige que qualquer situação de facto seja, em regra, e salvo indicação expressa em contrário, apreciada à luz das regras jurídicas dela contemporâneas. Para garantir o respeito dos princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança legítima, as regras substantivas do direito da União devem ser interpretadas no sentido de que apenas têm em vista as situações constituídas antes da sua entrada em vigor, se resultar claramente dos seus termos, da sua finalidade ou da sua sistemática que lhes deve ser atribuído esse efeito. Todavia, no presente processo, nem a redação, nem a finalidade, nem a sistemática do artigo 81.º CE, do artigo 3.º do Regulamento n.º 1/2003 e do ato de adesão incluem indicações claras que vão no sentido de uma aplicação retroativa destas duas disposições.

As disposições do artigo 81.º CE e do artigo 3.º, n.º 1, 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 81.º e 82.º do Tratado, devem ser interpretadas no sentido de que, no âmbito de um

processo iniciado após 1 de maio de 2004, não são aplicáveis a um cartel que produziu efeitos, no território de um Estado-Membro que aderiu à União em 1 de maio de 2004, em períodos anteriores a essa data.

(cf. n.ºs 49 a 52, 67, disp. 1)

2. O facto de a Comissão Europeia iniciar um processo contra um cartel, nos termos do capítulo III do Regulamento n.º 1/2003, não priva, por força do artigo 11.º, n.º 6, do Regulamento n.º 1/2003, lido em conjugação com o artigo 3.º, n.º 1, do mesmo regulamento, a autoridade da concorrência do Estado-Membro em causa da respetiva competência para sancionar, por aplicação do direito nacional da concorrência, os efeitos anticoncorrenciais produzidos por este cartel no território do referido Estado-Membro, durante períodos anteriores à adesão deste último à União Europeia.

(cf. n.º 92, disp. 2)

3. Nos processos de direito da concorrência, a aplicação do princípio *ne bis in idem* deve ser respeitado no que respeita à aplicação de coimas. A aplicação deste princípio está sujeita a uma tripla condição de identidade dos factos, da unidade do infrator e da unidade do interesse jurídico protegido. Assim, este princípio proíbe que uma empresa seja condenada ou objeto de um processo, uma segunda vez, devido a um comportamento anticoncorrencial pelo qual já foi punida ou declarada isenta de responsabilidade por uma decisão anterior que já não seja suscetível de recurso.

Daqui decorre que o princípio *ne bis in idem* não obsta a que as empresas que participaram num cartel sejam condenadas em coimas pela autoridade nacional da concorrência do Estado-Membro em causa, para sancionar os efeitos produzidos por esse cartel no seu território, antes de este Estado aderir à União, visto que as coimas aplicadas aos membros do cartel por uma decisão da Comissão tomada antes da adoção da decisão da referida autoridade nacional da concorrência não tinham por objeto reprimir os referidos efeitos.

(cf. n.ºs 94, 97, 103, disp. 2)»

Ano de 2011:

• **Acórdão do Tribunal de Justiça (Segunda Secção) de 8 de Dezembro de 2011, processo C-272/09 P, EU:C:2011:810 (KME Germany AG, KME France SAS e KME Italy SpA contra Comissão Europeia) - Recurso de decisão do Tribunal Geral - Concorrência - Acordos, decisões e práticas concertadas - Mercado dos tubos sanitários de cobre - Coimas - Dimensão do mercado, duração da infracção e cooperação que podem ser tomadas em consideração - Recurso jurisdicional efectivo:**

Sumário do acórdão, disponível em <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=131173&pageln-dex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=2896843>:

1. Segundo o ponto 1, A, das orientações para o cálculo das coimas aplicadas por força do n.º 2 do artigo 15.º do Regulamento n.º 17 e do n.º 5 do artigo 65.º do Tratado CECA, a apreciação do critério da gravidade da infracção deve levar em consideração o impacto concreto que esta tenha tido no mercado unicamente quando possa ser medido. A determinação do impacto concreto de um cartel no mercado pressupõe, com efeito, uma comparação entre a situação do mercado que resultou do cartel e a que teria resultado do livre jogo da concorrência. Tal comparação implica necessariamente o recurso a hipóteses, dada a multiplicidade das variáveis susceptíveis de ter um impacto no mercado.

(cf. n.ºs 30, 31)

2. Embora seja possível, com vista à determinação da coima por infracção às regras da concorrência, ter em conta tanto o volume de negócios global da empresa, que constitui uma indicação

da sua dimensão e do seu poder económico, como a parte desse volume que provém das mercadorias objecto da infracção e que, por conseguinte, pode dar uma indicação da amplitude da mesma, todavia, o volume de negócios global de uma empresa apenas constitui uma indicação aproximativa e imperfeita da dimensão desta última. Além disso, não há que atribuir a um ou outro destes valores uma importância desproporcionada relativamente aos outros elementos de apreciação da gravidade da infracção.

(cf. n.ºs 50, 51)

3. Quando, em conformidade com o n.º 1 B das orientações para o cálculo das coimas aplicadas por força do n.º 2 do artigo 15.º do Regulamento n.º 17 e do n.º 5 do artigo 65.º do Tratado CECA, o montante considerado relativamente à gravidade da infracção é aumentado para levar em conta a duração desta, não é necessário estabelecer materialmente uma relação directa entre esta duração e um prejuízo acrescido causado aos objectivos da União visados pelas regras de concorrência. Com efeito, para aplicação do artigo 81.º, n.º 1, CE, a tomada em consideração dos efeitos concretos de um acordo é supérflua, a partir do momento em que se verifique que este tem por objecto restringir, impedir ou falsear a concorrência. Tal é nomeadamente o caso dos acordos que incluem restrições patentes à concorrência, como a fixação dos preços e a repartição do mercado.

(cf. n.ºs 64, 65)

4. Apesar de a Comissão dispor de uma margem de apreciação em matéria económica em domínios que originam apreciações económicas complexas, tais como a determinação do montante das coimas aplicadas por infracção às regras da concorrência, tal não implica que o juiz da União se deva abster de fiscalizar a interpretação, feita pela Comissão, de dados de natureza económica. Com efeito, no âmbito da fiscalização da legalidade, o juiz da União deve designadamente verificar não só a exactidão material dos elementos de prova invocados, a sua fiabilidade e a sua coerência, mas também fiscalizar se estes elementos constituem o conjunto dos dados pertinentes que devem ser tomados em consideração para apreciar uma situação complexa e se são susceptíveis de fundamentar as conclusões que deles se retiram.

Compete ao juiz da União efectuar a fiscalização da legalidade que lhe incumbe com base nos elementos apresentados pelo recorrente para alicerçar os fundamentos invocados. Nesta fiscalização, o juiz não se pode apoiar na margem de apreciação de que dispõe a Comissão nem relativamente à escolha dos elementos a levar em conta no momento da aplicação dos critérios mencionados nas orientações para o cálculo das coimas aplicadas por força do n.º 2 do artigo 15.º do Regulamento n.º 17 e do n.º 5 do artigo 65.º do Tratado CECA, nem relativamente à avaliação destes elementos, renunciando ao exercício de uma fiscalização aprofundada, tanto de direito como de facto.

(cf. n.ºs 94, 102)

5. Para a determinação dos montantes das coimas por infracção às regras da concorrência, há que ter em conta a duração das infracções e todos os elementos que podem entrar na apreciação da gravidade daquelas, tais como o comportamento de cada uma das empresas, o papel desempenhado por cada uma delas no estabelecimento das práticas concertadas, o benefício que retiraram dessas práticas, a sua dimensão e o valor das mercadorias em causa, bem como o risco que as infracções deste tipo representam para os objectivos da Comunidade Europeia. Elementos objectivos, como o conteúdo e a duração dos comportamentos anticoncorrenciais, o seu número e a sua intensidade, a extensão do mercado afectado e a deterioração sofrida pela ordem pública económica, devem ser tidos em conta. A análise deve igualmente tomar em consideração a importância relativa e a quota de mercado das empresas responsáveis, bem como uma eventual reincidência.

(cf. n.ºs 96, 97)

6. No interesse da transparência, a Comissão adoptou as orientações para o cálculo das coimas aplicadas por força do n.º 2 do artigo 15.º do Regulamento n.º 17 e do n.º 5 do artigo 65.º do

Tratado CECA, nas quais indica a que título levará em consideração tal ou tal circunstância da infracção e as consequências que daí poderão resultar para o montante da coima. Estas orientações, que estabelecem uma regra de conduta indicativa da prática a seguir da qual a administração não se pode afastar, num caso específico, sem indicar razões que sejam compatíveis com o princípio da igualdade de tratamento, limitam-se a descrever o método do exame da infracção seguido pela Comissão e os critérios que esta se obrigou a tomar em consideração para a fixação do montante da coima. Importa recordar o dever de fundamentação dos actos da União. Incumbe, pois, à Comissão fundamentar a sua decisão e, nomeadamente, explicar a ponderação e a avaliação que fez dos elementos tomados em consideração.

(cf. n.ºs 99, 101)

7. No tocante à determinação do montante das coimas aplicadas por infracção às regras da concorrência, a competência de plena jurisdição que era reconhecida ao juiz da União pelo artigo 17.º do Regulamento n.º 17 é actualmente reconhecida pelo artigo 31.º do Regulamento n.º 1/2003, em conformidade com o artigo 261.º TFUE. Esta competência habilita o juiz, para além da simples fiscalização da legalidade da punição, a substituir a apreciação da Comissão pela sua própria apreciação e, deste modo, a suprimir, reduzir ou aumentar a coima ou a sanção pecuniária compulsória aplicada.

Porém, o exercício da competência de plena jurisdição não equivale a uma fiscalização a título oficioso e a tramitação processual nos órgãos jurisdicionais da União é contraditória. Com excepção dos fundamentos de ordem pública que o juiz tem o dever de suscitar oficiosamente, como a inexistência de fundamentação da decisão impugnada, é ao recorrente que compete suscitar fundamentos contra esta última e apresentar elementos de prova que alicercem estes fundamentos. Este requisito de ordem processual não contraria a regra segundo a qual, no tocante às infracções às regras de concorrência, é à Comissão que compete apresentar a prova das infracções que constata e apresentar elementos de prova adequados para demonstrar, de modo jurídico bastante, a existência dos factos constitutivos de uma infracção. Com efeito, o que é exigido ao recorrente, no âmbito de um recurso jurisdicional, é que identifique os elementos contestados da decisão impugnada, formule alegações a esse respeito e apresente provas, as quais podem ser constituídas por indícios sérios, destinadas a demonstrar que as suas alegações são procedentes.

(cf. n.ºs 103-105)

8. A fiscalização das decisões tomadas pela Comissão em matéria da concorrência prevista pelos Tratados implica que o juiz da União exerça uma fiscalização tanto de direito como de facto e que tem o poder de apreciar as provas, de anular a decisão impugnada e de alterar o montante das coimas. Por conseguinte, não se verifica que a fiscalização da legalidade prevista no artigo 263.º TFUE, completada pela competência de plena jurisdição a respeito do montante da coima, prevista no artigo 31.º do Regulamento n.º 1/2003, seja contrária às exigências do princípio da protecção jurisdicional efectiva que figura no artigo 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

(cf. n.º 106)»

- **Acórdão do Tribunal de Justiça (Quarta Secção) de 10 de novembro de 2011, processo C-405/10, EU:C:2011:722 (Processo penal contra QB) - Proteção do ambiente – Regulamentos (CE) n.ºs 1013/2006 e 1418/2007 – Controlo das transferências de resíduos – Proibição de exportação de catalisadores usados para o Líbano:**

Sumário do acórdão, disponível em <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=130916&pageId=dex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=2897739>:

«O disposto nos artigos 36.º, n.º 1, alínea f), e 37.º do Regulamento n.º 1013/2006, relativo a transferências de resíduos, conjugado com o Regulamento n.º 1418/2007, relativo à exportação de determinados resíduos, para fins de valorização, enumerados no Anexo III ou no Anexo III-A do Regulamento n.º 1013/2006 para certos países não abrangidos pela Decisão da OCDE sobre o controlo dos movimentos transfronteiriços de resíduos, alterado pelo Regulamento n.º 740/2008, deve ser interpretado no sentido de que é proibida a exportação, da União Europeia para o Líbano, de resíduos, destinados a valorização, incluídos no código B1120 que figura na lista B da parte 1 do Anexo V do Regulamento n.º 1013/2006.

Como indica a menção do referido código, na rubrica «Líbano», na coluna a) do anexo do Regulamento n.º 1418/2007, as autoridades do Líbano efetivamente comunicaram oficialmente à Comissão, na sua resposta ao pedido enviado por esta nos termos do artigo 37.º, n.º 1, do Regulamento n.º 1013/2006, que era proibida a transferência desses resíduos da União com destino ao Líbano, para valorização nesse país.

Esta interpretação, que é a única que está em conformidade com os objetivos prosseguidos, no caso concreto, pela regulamentação da União não pode ser colocada em causa pelo facto de a categoria B1120 estar também, quanto ao Líbano, na coluna d) do anexo do Regulamento n.º 1418/2007.

A questão de saber se, nessas circunstâncias, as disposições do direito da União têm um grau de clareza suficiente para poderem constituir os elementos de uma qualificação penal nacional em conformidade com o princípio da legalidade dos crimes e das penas, que constitui um princípio geral do direito da União, especialmente consagrado no artigo 49.º, n.º 1, da Carta dos Direitos Fundamentais da União e a cujo cumprimento são obrigados os Estados-Membros quando aplicam uma pena destinada a punir a violação de disposições do direito da União, compete à apreciação do órgão jurisdicional nacional.

(cf. n.ºs 35, 38, 41, 47-49 e disp.)»

- **Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 29 de Março de 2011, processo C-352/09 P, EU:C:2011:191 (ThyssenKrupp Nirosta GmbH contra Comissão Europeia) - Recurso de decisão do Tribunal de Primeira Instância - Concorrência - Acordos, decisões e práticas concertadas - Mercado comunitário dos produtos planos em aço inoxidável - Decisão que verifica uma infracção ao artigo 65.º CA após a cessação de vigência do Tratado CECA, com fundamento no Regulamento (CE) n.º 1/2003 - Competência da Comissão - Princípios nulla poena sine lege e da força do caso julgado - Direitos de defesa - Imputabilidade do comportamento ilícito - Transferência de responsabilidade por meio de uma declaração - Prescrição - Cooperação durante o procedimento administrativo:**

Sumário do acórdão, disponível <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=124645&pageIn-dex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=2898537>:

1. Em conformidade com um princípio comum aos sistemas jurídicos dos Estados-Membros, cujas origens remontam ao direito romano, no caso de alteração da legislação, há que assegurar, salvo expressão de vontade contrária por parte do legislador, a continuidade das estruturas jurídicas. Este princípio é aplicável às alterações do direito primário da União.

Não existe a este respeito nenhum indício de que o legislador da União tenha pretendido que as práticas colusórias proibidas pelo Tratado CECA possam subtrair-se à aplicação de qualquer sanção após o termo de vigência deste último. A sucessão dos Tratados CECA, CE e FUE assegura, tendo em vista garantir uma livre concorrência, que qualquer comportamento correspondente à situação de facto prevista no artigo 65.º, n.º 1, CA, independentemente de ter ocorrido antes ou depois de 23 de Julho de 2002, pode ser sancionado pela Comissão e pode continuar a sê-lo.

Nestas circunstâncias, seria contrário à finalidade e à coerência dos Tratados e inconciliável com a continuidade da ordem jurídica da União que a Comissão não tivesse competência para assegurar a aplicação uniforme das normas que têm por base o Tratado CECA e que continuam a produzir efeitos após o termo de vigência deste. Assim, o Tribunal Geral não comete nenhum erro de direito ao interpretar o Regulamento n.º 1/2003 no sentido de que permite à Comissão declarar e sancionar, após o termo de vigência do Tratado CECA, os acordos, decisões e práticas concertadas realizados nos sectores abrangidos pelo âmbito de aplicação do Tratado CECA *ratione materiae* e *ratione temporis*.

(cf. n.ºs 72-74, 77-78)

2. O princípio da legalidade dos delitos e das penas, consagrado designadamente no artigo 49.º, n.º 1, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, exige que a legislação da União defina claramente as infracções e respectivas sanções. Além disso, o princípio da segurança jurídica exige que essa regulamentação permita aos interessados conhecer com exactidão a extensão das obrigações que ela lhes impõe e que estes últimos possam conhecer sem ambiguidade os seus direitos e obrigações e agir em conformidade. A este respeito, na medida em que os Tratados definiam claramente, as infracções assim como a natureza e a importância das sanções que podiam ser-lhes aplicadas, os referidos princípios não têm por objectivo garantir às empresas que as alterações posteriores das bases jurídicas e das disposições processuais lhes permitam subtrair-se a toda e qualquer sanção pelos seus comportamentos ilícitos anteriores.

Tratando-se de uma decisão da Comissão relativa a uma situação jurídica definitivamente adquirida antes do termo de vigência do Tratado CECA e que foi adoptada contra uma empresa, após o termo de vigência do referido Tratado, o Tribunal Geral não comete nenhum erro ao concluir, por um lado, que o respeito dos princípios que regem a aplicação da lei no tempo assim como as exigências relativas aos princípios da segurança jurídica e da protecção da confiança legítima impõem a aplicação das regras materiais previstas no artigo 65.º, n.ºs 1 e 5, CA a factos ocorridos antes do termo de vigência do Tratado CECA e que se subsumem ao âmbito de aplicação *ratione materiae* e *ratione temporis* deste Tratado. A este respeito, o artigo 65.º, n.ºs 1 e 5, CA previa uma base legal clara para aplicar uma sanção por violação das regras de concorrência, de modo que uma empresa diligente não podia em nenhum momento ignorar as consequências do seu

comportamento nem contar com o facto de que a sucessão do quadro jurídico do Tratado CE ao do Tratado CECA teria como consequência subtrair-se a qualquer sanção relativa às infracções ao artigo 65.º CA cometidas no passado.

No que diz respeito, por outro lado, às disposições aplicáveis, é com razão que o Tribunal Geral concluiu que a Comissão é competente para conduzir o procedimento em conformidade com os artigos 7.º, n.º 1, e 23.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1/2003. Com efeito, decorre da jurisprudência que a disposição que constitui a base jurídica de um acto e que habilita a instituição da União a adoptá-lo deve estar em vigor no momento da respectiva adopção e as regras processuais são geralmente aplicáveis no momento da sua entrada em vigor.

(cf. n.ºs 79-83, 86-88)

3. O princípio da autoridade de caso julgado reveste uma importância fundamental, quer na ordem jurídica da União quer nas ordens jurídicas nacionais. A autoridade de caso julgado só se refere aos elementos de facto e de direito que foram efectiva ou necessariamente dirimidos pela decisão jurisdicional em causa.

Quando o Tribunal da União se deva limitar a determinar o conteúdo da declaração feita por uma empresa, e verificar que a mesma se destina a operar essa transferência de responsabilidade, para julgar a legalidade desta operação constitui um obiter dictum proferido para além dos limites do litígio submetido ao Tribunal da União, não decidindo efectiva nem necessariamente nenhuma questão jurídica. Assim sendo, é insusceptível de se revestir da autoridade de caso julgado.

(cf. n.ºs 123, 131-132)

4. Embora os fundamentos de um acórdão do Tribunal Geral contenham uma violação do direito da União, se a sua parte decisória se mostrar fundada por outras razões jurídicas, deve ser negado provimento ao recurso.

(cf. n.º 136)

5. Em princípio, cabe à pessoa singular ou colectiva que dirigia a empresa em causa no momento em que foi cometida uma infracção às regras da concorrência responder por esta, mesmo que, na data da adopção da decisão que declara provada uma infracção, a exploração da empresa já não esteja sob a sua responsabilidade. No que se refere à questão de saber em que circunstâncias pode uma entidade que não é o autor da infracção ser apesar disso penalizada por esta, inclui-se nessa hipótese a situação em que a entidade que cometeu a infracção deixou jurídica ou economicamente de existir, já que uma sanção aplicada a uma empresa que deixou de exercer actividades económicas pode ser desprovida de efeito dissuasivo.

Quando uma empresa, nascida de uma concentração das actividades de duas sociedades, confirma expressamente, através de uma declaração, querer assumir, enquanto empresa que prossegue as actividades económicas envolvidas num acordo, a responsabilidade pelo comportamento ilícito de uma entidade que pertence a uma dessas sociedades, tendo em vista a coima que a Comissão podia infligir no âmbito dos procedimentos intentados em razão do referido acordo, a consequência jurídica da transferência de responsabilidade que a empresa transferiu com a referida declaração é perfeitamente precisa e previsível para si.

A empresa que assumiu essa responsabilidade já não pode pedir a revogação posterior da sua declaração num momento em que a Comissão, com base nesta, lhe aplicou efectivamente uma coima. No entanto, a irrevogabilidade subsequente desta declaração não impede a referida empresa de impugnar, por via de recurso para os órgãos jurisdicionais da União, a interpretação do seu conteúdo ou o reconhecimento explícito ou implícito de elementos de facto ou de direito durante o procedimento administrativo na Comissão, pelo que esta irrevogabilidade não pode limitar o exercício do direito de recurso para o Tribunal Geral de que dispõe uma pessoa singular ou colectiva ao abrigo do artigo 230.º, quarto parágrafo, CE.

(cf. n.ºs 143-144, 149-150, 153-155)

6. Tanto o artigo 1.º, n.º 1, da Decisão Geral n.º 715/78, relativa à prescrição quanto a procedimentos e execução de sanções no domínio do direito dos transportes e da concorrência da Comunidade Económica Europeia, como o artigo 25.º, n.º 1, do Regulamento n.º 1/2003 submetem o poder da Comissão de aplicar coimas por infracções às disposições do direito da concorrência a um prazo de prescrição de cinco anos. Esse prazo corre, em conformidade com o artigo 1.º, n.º 2, da Decisão n.º 715/78 e com o artigo 25.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1/2003, a contar do dia em que a infracção foi cometida ou terminou e que pode, por força dos artigos 2.º e 3.º da Decisão n.º 715/78 e do artigo 25.º, n.ºs 3 a 6, do Regulamento n.º 1/2003, ser interrompido e suspenso.

Quanto a uma decisão da Comissão que aplica uma coima por violação de regras de concorrência a uma empresa que assumiu, na qualidade de adquirente de uma entidade económica, a responsabilidade pelo comportamento ilícito da referida entidade, a prescrição só pode ser apreciada relativamente à empresa que transfere a responsabilidade, uma vez que a decisão da Comissão aplica uma coima unicamente a esta última. Em especial, sendo certo que determinados actos da entidade transferida podem continuar a produzir efeitos relativamente à empresa que transfere a responsabilidade e que uma prescrição ocorrida relativamente a esta empresa não pode ser afastada mediante uma transferência de responsabilidade, daqui não resulta que a prescrição deva ser apreciada com referência à referida empresa.

(cf. n.ºs 166-168)

7. Uma redução do montante da coima aplicada por violação às regras da concorrência com base na comunicação da Comissão sobre a não aplicação de coimas ou a redução do seu montante, nos processos relativos a acordos, decisões e práticas concertadas, só pode ser justificada se as informações prestadas puderem ser entendidas como uma verdadeira cooperação da sua parte. (cf. n.º 176)

8. Quando o Tribunal Geral decide que a Comissão tinha correctamente considerado que a recorrente não devia beneficiar de uma redução suplementar da coima superior aos 20% já acordados, efectua, no exercício da sua competência de plena jurisdição, conferida, em aplicação do artigo 229.º CE, pelo artigo 31.º do Regulamento n.º 1/2003, uma apreciação de natureza factual, subtraída, enquanto tal, à fiscalização do Tribunal Geral no âmbito de um recurso de decisão do Tribunal.

A este respeito, resulta dos artigos 225.º CE e 58.º, primeiro parágrafo, do Estatuto do Tribunal de Justiça que só o Tribunal Geral é competente, por um lado, para apurar a matéria de facto, excepto nos casos em que a inexactidão material das suas conclusões resulte dos documentos dos autos que lhe foram apresentados, e, por outro, para apreciar esses factos. Quando o Tribunal Geral tiver apurado ou apreciado os factos, o Tribunal de Justiça é competente, por força do artigo 225.º CE, para exercer uma fiscalização da qualificação jurídica desses factos e das consequências jurídicas daí retiradas pelo Tribunal Geral. A apreciação dos factos não constitui, salvo no caso da desvirtuação dos elementos de prova produzidos perante o Tribunal Geral, uma questão de direito sujeita, enquanto tal, à fiscalização do Tribunal de Justiça.

(cf. n.ºs 179-180)»

Ano de 2007:

- **Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 3 de Maio de 2007, processo C-303/05, EU:C:2007:261 (Advocaten voor de Wereld VZW contra Leden van de Ministerraad) - Cooperação policial e judiciária em matéria penal - Artigos 6.º, n.º 2, e 34.º, n.º 2, alínea b), UE - Decisão-quadro 2002/584/JAI - Mandado de detenção europeu e processos de entrega entre os Estados-Membros - Aproximação das legislações nacionais - Supressão do controlo da dupla incriminação – Validade:**

Sumário do acórdão, disponível em <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=60834&pageIn-dex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=2899576>:

1. Nos termos do artigo 35.º, n.º 1, UE, o Tribunal de Justiça é competente, sob reserva das condições constantes do referido artigo, para decidir a título prejudicial sobre a validade e a interpretação, nomeadamente, das decisões-quadro, o que implica necessariamente que possa, mesmo na inexistência de uma competência expressa para o efeito, interpretar disposições de direito primário como o artigo 34.º, n.º 2, alínea b), UE, quando, como no processo principal, é chamado a decidir se a decisão-quadro foi devidamente adoptada com base nesta última disposição.

(cf. n.º 18)

2. A Decisão-quadro 2002/584, relativa ao mandado de detenção europeu e aos processos de entrega entre os Estados-Membros, que prevê a aproximação das disposições legislativas e regulamentares dos Estados-Membros relativas à cooperação judiciária em matéria penal e, mais especificamente, das normas relativas às condições, procedimentos e efeitos da entrega entre autoridades nacionais de pessoas condenadas ou suspeitas para efeitos de execução de sentenças ou de procedimento penal, não foi adoptada em violação do artigo 34.º, n.º 2, alínea b), UE. Com efeito, o artigo 34.º, n.º 2, UE, na medida em que enumera e define, em termos gerais, os diversos tipos de instrumentos jurídicos que podem ser utilizados para «a realização dos objectivos da União» enunciados no título VI do Tratado UE, não pode ser interpretado no sentido de que exclui que a aproximação das disposições legislativas e regulamentares dos Estados-Membros através da adopção de uma decisão-quadro nos termos do referido n.º 2, alínea b), possa dizer respeito a domínios diferentes dos mencionados no artigo 31.º, n.º 1, alínea e), UE e, em particular, à matéria do mandado de detenção europeu.

Além disso, o artigo 34.º, n.º 2, UE também não estabelece qualquer prioridade entre os diferentes instrumentos nele enumerados. Embora seja verdade que o mandado de detenção europeu também poderia ter sido objecto de convenção, cabe no poder de apreciação do Conselho privilegiar o instrumento jurídico decisão-quadro, quando se encontrem preenchidos os requisitos da adopção de tal acto.

Esta última conclusão não é infirmada pela circunstância de, nos termos do artigo 31.º, n.º 1, da decisão-quadro, esta substituir, a partir de 1 de Janeiro de 2004, apenas nas relações entre Estados-Membros, as disposições correspondentes das convenções anteriores relativas à extradição enumeradas nessa disposição. Qualquer outra interpretação, que não encontra suporte nem no artigo 34.º, n.º 2, UE nem em qualquer outra disposição do Tratado UE, poderia retirar o essencial do seu efeito útil à faculdade reconhecida ao Conselho de adoptar decisões-quadro em domínios anteriormente regulados por convenções internacionais.

(cf. n.ºs 28-29, 37-38, 41-43)

3. O princípio da legalidade dos crimes e das penas (*nullum crimen, nulla poena sine lege*), que faz parte dos princípios gerais de direito na base das tradições constitucionais comuns aos Estados-Membros, também foi consagrado por diversos tratados internacionais, nomeadamente

pelo artigo 7.º, n.º 1, da Convenção Europeia dos Direitos do Homem. Esse princípio exige que a lei defina claramente as infracções e as penas que as punem. Esse requisito está preenchido quando o particular pode saber, a partir da redacção da disposição pertinente e, na medida do necessário, com o auxílio da interpretação adoptada pelos tribunais, quais os actos e omissões que o fazem incorrer em responsabilidade penal

A este propósito, o artigo 2.º, n.º 2, da Decisão-quadro 2002/584, relativa ao mandado de detenção europeu e aos processos de entrega entre os Estados-Membros, na medida em que suprime o controlo da dupla incriminação relativamente às infracções nele mencionadas, não é inválido por violação do referido princípio da legalidade dos crimes e das penas. Com efeito, a decisão-quadro não se destina a harmonizar as infracções penais em causa quanto aos seus elementos constitutivos ou às penas aplicáveis. Embora o referido artigo 2.º, n.º 2, da decisão-quadro suprima o controlo da dupla incriminação para as categorias de infracções nele mencionadas, a sua definição, bem como as penas aplicáveis, continua a competir ao direito do Estado-Membro de emissão, que, como aliás é enunciado no artigo 1.º, n.º 3, desta mesma decisão-quadro, deve respeitar os direitos fundamentais e os princípios jurídicos fundamentais consagrados no artigo 6.º UE e, por conseguinte, o princípio da legalidade dos crimes e das penas.
(cf. n.ºs 49-50, 52-54)

4. O artigo 2.º, n.º 2, da Decisão-quadro 2002/584, relativa ao mandado de detenção europeu e aos processos de entrega entre os Estados-Membros, na medida em que suprime o controlo da dupla incriminação relativamente às infracções nele mencionadas, não é inválido por violação dos princípios da igualdade e da não discriminação.

Com efeito, relativamente, por um lado, à escolha das 32 categorias de infracções previstas nesta disposição, o Conselho considerou, com base no princípio do reconhecimento mútuo e tendo em conta o elevado grau de confiança e de solidariedade entre os Estados-Membros, que, quer devido à sua própria natureza, quer pelo facto de a pena aplicável ser de duração máxima não inferior a três anos, as categorias de infracções em causa fazem parte daquelas susceptíveis de lesar a ordem e a segurança públicas com tamanha gravidade que se justifica que o controlo da dupla incriminação não seja exigido. Consequentemente, mesmo admitindo que a situação de pessoas suspeitas de terem cometido infracções constantes da lista prevista no artigo 2.º, n.º 2, da decisão-quadro ou condenadas por terem cometido essas infracções seja comparável à de pessoas suspeitas de terem cometido ou condenadas por terem cometido infracções diferentes das enumeradas nessa disposição, a distinção, de qualquer forma, é objectivamente justificada.

No que diz respeito, por outro lado, ao facto de a falta de precisão na definição das categorias de infracções em causa poder levar a uma aplicação divergente da decisão-quadro nos diferentes ordenamentos jurídicos nacionais, basta referir que o seu objectivo não é o de harmonizar o direito penal material dos Estados-Membros e que nenhuma disposição do título VI do Tratado UE sujeita a aplicação do mandado de detenção europeu à harmonização das legislações penais dos Estados-Membros no domínio das infracções em causa.
(cf. n.ºs 57-60)»

IV. Direito a não ser julgado ou punido penalmente mais do que uma vez pelo mesmo delito - art.º 50.º da CDFUE

Artigo 50.º

Direito a não ser julgado ou punido penalmente mais do que uma vez pelo mesmo delito

Ninguém pode ser julgado ou punido penalmente por um delito do qual já tenha sido absolvido ou pelo qual já tenha sido condenado na União por sentença transitada em julgado, nos termos da lei.

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

«O artigo 4.º do Protocolo n.º 7 à CEDH tem a seguinte redação:

- «1. Ninguém pode ser penalmente julgado ou punido pelas jurisdições do mesmo Estado por motivo de uma infração pela qual já foi absolvido ou condenado por sentença definitiva, em conformidade com a lei e o processo penal desse Estado.
2. As disposições do número anterior não impedem a reabertura do processo, nos termos da lei e do processo penal do Estado em causa, se factos novos ou recentemente revelados ou um vício fundamental no processo anterior puderem afetar o resultado do julgamento.
3. Não é permitida qualquer derrogação ao presente artigo com fundamento no artigo 15.º da Convenção.»

A regra «*non bis in idem*» é aplicável no direito da União (de entre uma vasta jurisprudência, ver, nomeadamente, o acórdão de 5 de maio de 1966, Gutmann contra Comissão, processos 18/65 e 35/65, Colect. 1966, p. 150, e, mais recentemente, o acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 20 de abril de 1999, processos apensos T-305/94 e outros, Limburgse Vinyl Maatschappij NV contra Comissão, Colect. 1999, p. II-931). Note-se que a regra de não cumulação diz respeito à cumulação de duas sanções da mesma natureza, no caso vertente penais.

Nos termos do artigo 50.º, a regra “*non bis in idem*” não se aplica apenas entre os órgãos jurisdicionais de um mesmo Estado, mas também entre os órgãos jurisdicionais de vários Estados-Membros. Tal corresponde ao acervo do direito da União: ver os **artigos 54.º a 58.º da Convenção de Aplicação do Acordo de Schengen** e o **acórdão do Tribunal de Justiça, de 11 de fevereiro de 2003, processo C-187/01, Gözütok** (Colect. 2003, p. I-1345), o **artigo 7.º da Convenção relativa à Protecção dos Interesses Financeiros da Comunidade** e o **artigo 10.º da Convenção relativa à Luta contra a Corrupção**. As excepções bem delimitadas pelas quais estas convenções permitem aos Estados-Membros derrogar à regra “*non bis in idem*” são abrangidas pela cláusula horizontal do n.º 1 do artigo 52.º, relativa às restrições. No que diz respeito às situações visadas pelo **artigo 4.º do Protocolo n.º 7**, a saber, a aplicação do princípio no interior de um mesmo Estado-Membro, o direito garantido tem o mesmo sentido e âmbito que o direito correspondente da CEDH».

Jurisprudência selecionada:**Ano de 2024:**

• **Acórdão do Tribunal de Justiça (Primeira Secção) de 25 de janeiro de 2024, EU:C:2024:70, Processo C-58/22 (Parchetul de pe lângă Curtea de Apel Craiova) - Reenvio prejudicial — Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia — Artigo 50.^o — Princípio ne bis in idem — Processos penais instaurados in rem — Despacho de arquivamento adotado pelo Ministério Público — Admissibilidade de processos penais posteriores instaurados in personam pelos mesmos factos — Requisitos que devem estar preenchidos para se poder considerar que uma pessoa foi objeto de uma sentença transitada em julgado — Requisito de uma investigação exaustiva — Não inquirição de uma eventual testemunha — Não inquirição da pessoa em causa enquanto “suspeito”:**

Resumo, disponível em <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=282073&pageIndex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=136775>

Chamado a pronunciar-se a título prejudicial pela Curtea de Apel Craiova (Tribunal de Recurso de Craiova, Roménia), o Tribunal de Justiça fornece esclarecimentos sobre os dois componentes «bis» e «idem» do princípio ne bis in idem, enunciado no artigo 50.^o da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta») (1), no contexto de um processo em que o inquérito instaurado contra uma pessoa no âmbito de um segundo processo foi encerrado devido à existência de um despacho de arquivamento proferido pelo Ministério Público, num primeiro processo, do qual não resulta claramente que a situação jurídica desta pessoa enquanto responsável, no plano penal, pelos factos constitutivos do crime em causa, tenha sido examinada.

Em 30 de abril de 2015, numa reunião da sociedade cooperativa BX, a presidente desta sociedade, NR, pediu a alguns dos seus trabalhadores que pagassem uma quantia em dinheiro de que era devedora, sob pena de rescisão dos seus contratos de trabalho. Uma vez que o seu pedido não foi atendido, emitiu e assinou as decisões de rescisão destes contratos.

Os trabalhadores em causa apresentaram então duas queixas-crime contra NR, que foram respetivamente registadas no Parchet de pe lângă Judecătoria Slatina (Ministério Público junto do Tribunal de Primeira Instância de Slatina, Roménia), sob a referência 673/P/2016, e no Parchet de pe lângă Tribunalul Olt (Ministério Público junto do Tribunal Regional de Olt, Roménia), sob a referência 47/P/2016.

No processo 673/P/2016, após ter instaurado um processo penal in rem pela prática do crime de extorsão, o procurador responsável por este processo proferiu, com base no relatório do órgão de polícia responsável pelo inquérito, um despacho de arquivamento (a seguir «despacho de arquivamento em causa»). Este despacho não foi contestado pelos denunciante nos prazos fixados. Além disso, o pedido de reabertura do inquérito apresentado pelo procurador-geral não foi confirmado pelo juízo de instrução do órgão jurisdicional competente.

No processo 47/P/2016, foi instaurado um processo penal in personam contra NR, pela prática do crime de corrupção passiva, que levaram à adoção, pelo Tribunalul Olt (Tribunal Regional de Olt, Roménia), de uma sentença que a condena numa pena de prisão suspensa. Na sequência de um recurso interposto por NR, esta sentença foi anulada pelo Tribunal de Recurso de Craiova, o órgão jurisdicional de reenvio, através do Acórdão penal n.º 1207/2020, com fundamento numa alegada violação do princípio ne bis in idem consagrado no artigo 50.^o da Carta.

Chamado a conhecer de um recurso de cassação interposto pelo Parchet de pe lângă Curtea de Apel Craiova (Ministério Público junto do Tribunal de Recurso de Craiova, Roménia) deste último acórdão, o Înalta Curte de Casație și Justiție (Tribunal Superior de Cassação e Justiça, Roménia) considerou, em substância, que o órgão jurisdicional de reenvio tinha concluído erradamente pela aplicabilidade do princípio ne bis in idem, uma vez que o despacho de arquivamento em causa não tinha sido precedido de nenhuma apreciação quanto ao mérito do processo 673/P/2016 e não

tinha sido devidamente fundamentado, pelo que não se podia considerar que o mesmo implicava a extinção da ação penal. Por conseguinte, este órgão jurisdicional anulou o Acórdão penal n.º 1207/2020 e remeteu o processo ao órgão jurisdicional de reenvio para reapreciação.

No âmbito desta reapreciação, o órgão jurisdicional de reenvio decidiu interrogar o Tribunal de Justiça sobre a aplicabilidade do princípio *ne bis in idem* consagrado no artigo 50.º da Carta em circunstâncias como as que estão em causa no processo principal.

Apreciação do Tribunal de Justiça

O Tribunal de Justiça recorda que a aplicação do princípio *ne bis in idem* está sujeita a uma dupla condição, a saber, por um lado, que haja uma decisão anterior definitiva (condição «bis») e, por outro, que os mesmos factos sejam abrangidos pela decisão anterior e pelos procedimentos ou decisões posteriores (condição «idem»).

No que respeita à condição «bis», para que se possa considerar que uma pessoa foi objeto de uma «sentença transitada em julgado» pelos factos que lhe são imputados, na aceção do artigo 50.º da Carta, importa, em primeiro lugar, que a ação pública tenha sido definitivamente extinta, em conformidade com o direito nacional. No caso em apreço, uma vez que, por um lado, o despacho de arquivamento em causa não foi impugnado pelos denunciante no processo principal nos prazos fixados e, por outro, o pedido de confirmação da reabertura do inquérito ordenado pelo procurador-geral do Ministério Público junto do Tribunal de Primeira Instância de Slatina foi julgado improcedente, afigura-se que, no processo 673/P/2016, a ação penal foi definitivamente extinta e que o despacho de arquivamento em causa se tornou definitivo, sem prejuízo das verificações que competem ao órgão jurisdicional de reenvio efetuar.

Em segundo lugar, para que se possa considerar que uma pessoa foi objeto de uma «sentença transitada em julgado» pelos factos que lhe são imputados, na aceção do artigo 50.º da Carta, importa que a decisão que põe termo aos procedimentos criminais tenha sido adotada na sequência de uma apreciação quanto ao mérito do processo e não com base em simples motivos processuais. No caso em apreço, o requisito relativo à apreciação do mérito do processo 673/P/2016 só pode ser considerado preenchido pelo despacho de arquivamento em causa desde que este despacho contenha uma apreciação relativa aos elementos materiais do alegado crime, como, nomeadamente, a análise da responsabilidade penal de NR, enquanto presumível autora deste crime. Ora, a não inquirição das testemunhas presentes na reunião da sociedade cooperativa BX de 30 de abril de 2015 pode constituir um indício da inexistência dessa análise, sem prejuízo das verificações que competem ao órgão jurisdicional de reenvio efetuar.

No que respeita à condição «idem», decorre dos próprios termos do artigo 50.º da Carta que esta proíbe julgar ou punir penalmente a mesma pessoa mais do que uma vez pelo mesmo delito. A este respeito, o Tribunal de Justiça precisa que, para determinar se uma pessoa foi objeto de uma «sentença transitada em julgado», na aceção deste artigo 50.º, deve resultar claramente da decisão adotada a seu respeito que, no inquérito que precedeu esta decisão, quer tenha sido instaurado *in rem* ou *in personam*, a responsabilidade jurídica da referida pessoa, enquanto responsável, no plano penal, pelos factos constitutivos dos crimes em causa, foi analisada e, no caso de um despacho de arquivamento, afastada. Se assim não for, o que compete ao órgão jurisdicional de reenvio verificar, o princípio *ne bis in idem* não é aplicável e, por conseguinte, não se pode considerar que esta pessoa foi definitivamente absolvida, na aceção do artigo 50.º da Carta.

Notas:

1 Nos termos desta disposição, «[n]inguém pode ser julgado ou punido penalmente por um delito do qual já tenha sido absolvido ou pelo qual já tenha sido condenado na União por sentença transitada em julgado, nos termos da lei».

Ano de 2023:

• Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 21 de dezembro de 2023, EU:C:2023:1018, Processo C-281/22 (G. K. e o. (Parquet européen)) - Reenvio prejudicial — Cooperação judiciária em matéria penal — Procuradoria Europeia — Regulamento (UE) 2017/1939 — Artigo 31.º — Investigações transfronteiriças — Autorização judicial — Alcance da fiscalização — Artigo 32.º — Execução das medidas atribuídas:

Resumo, disponível em <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=280794&pageIndex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=136149>

A Procuradoria Europeia conduz, por intermédio de um Procurador Europeu Delegado na Alemanha, inquéritos preliminares contra G. K., S. L. e a B O. D. GmbH, suspeitos de terem prestado falsas declarações aduaneiras e de terem, assim, causado um prejuízo de cerca de 1 295 000 euros para os interesses financeiros da União.

No âmbito da investigação que decorre na Alemanha, a Procuradoria Europeia considerou necessário recolher elementos de prova noutros Estados-Membros, nomeadamente na Áustria. Para o efeito, o Procurador Europeu Delegado competente para o processo alemão delegou (1) a busca e a apreensão de bens situados na Áustria pertencentes aos arguidos num Procurador Europeu Delegado assistente austríaco. Em 9 de novembro de 2021, este último ordenou buscas e apreensões, tanto nas instalações comerciais da B O. D. e da respetiva sociedade-mãe como nos domicílios de G. K. e de S. L., todos situados na Áustria. Pediu igualmente aos órgãos jurisdicionais austríacos competentes que autorizassem essas medidas (2). Tendo estas autorizações sido obtidas, as medidas ordenadas foram executadas.

Em 1 de dezembro de 2021, G. K., a B. O. D. e S. L. intentaram ações contra as decisões dos órgãos jurisdicionais austríacos de autorização das medidas em causa no Oberlandesgericht Wien (Tribunal Regional Superior de Viena, Áustria), o órgão jurisdicional de reenvio. Contestaram, nomeadamente, a justificação das medidas de investigação ordenadas a seu respeito.

O órgão jurisdicional de reenvio interroga-se sobre se, na hipótese de uma medida de investigação atribuída exigir a obtenção de uma autorização judicial no Estado-Membro do Procurador Europeu Delegado assistente, essa medida deve ser examinada por um órgão jurisdicional desse Estado-Membro à luz de todas as regras formais e substantivas previstas por esse mesmo Estado-Membro.

No seu acórdão, o Tribunal de Justiça, reunido em Grande Secção, fornece esclarecimentos sobre o alcance da fiscalização que pode ser exercida pelos órgãos jurisdicionais chamados a pronunciar-se sobre um pedido do Procurador Europeu Delegado assistente para autorizar uma medida de investigação atribuída.

Apreciação do Tribunal de Justiça

Antes de mais, o Tribunal de Justiça observa que, embora o artigo 31.º, n.º 3, primeiro parágrafo, do Regulamento 2017/1939 preveja a obtenção de uma autorização judicial em conformidade com o direito do Estado-Membro do Procurador Europeu Delegado assistente quando uma medida de investigação atribuída exija essa autorização nos termos do direito desse Estado-Membro, os artigos 31.º e 32.º deste regulamento não especificam o alcance da fiscalização efetuada pelo órgão jurisdicional competente. No entanto, resulta da redação destes dois artigos (3) que a adoção de uma medida de investigação atribuída, bem como a sua justificação, é regulada pelo direito do Estado-Membro do Procurador Europeu Delegado competente para o processo, ao passo que a execução de tal medida é regulada pelo direito do Estado-Membro do Procurador Europeu Delegado assistente. A distinção assim estabelecida por estes artigos entre a justificação e a adoção de uma medida de inquérito atribuída, por um lado, e a sua execução, por outro, reflete a lógica subjacente ao sistema de cooperação judiciária em matéria penal entre os Estados-Membros, que se

baseia nos princípios da confiança e do reconhecimento mútuos. Ora, no âmbito da cooperação judiciária baseada nestes princípios, a autoridade de execução não é obrigada a controlar o cumprimento, pela autoridade de emissão, das condições de emissão da decisão judiciária que deve executar.

O Tribunal de Justiça recorda em seguida que, com a instituição de uma Procuradoria Europeia, o Regulamento 2017/1939 tem por objetivo lutar mais eficazmente contra as infrações lesivas dos interesses financeiros da União (4). Daqui resulta que, quando definiu os procedimentos previstos no Regulamento 2017/1939, o legislador da União quis instituir um mecanismo garantístico de um grau de eficácia das investigações transfronteiriças conduzidas pela Procuradoria Europeia pelo menos tão elevado como o resultante da aplicação dos procedimentos previstos no âmbito do sistema de cooperação judiciária em matéria penal entre os Estados-Membros, baseado nos princípios da confiança e do reconhecimento mútuos. Ora, se a concessão da autorização judicial referida no artigo 31.º, n.º 3, primeiro parágrafo, do referido regulamento pudesse ficar sujeita a um exame, pela autoridade competente do Estado-Membro do Procurador Europeu Delegado assistente, dos elementos relativos à justificação e à adoção da medida de investigação atribuída em causa, tal conduziria, na prática, a um sistema menos eficaz do que o instituído por esses instrumentos jurídicos e prejudicaria, assim, o objetivo prosseguido pelo mesmo regulamento. Com efeito, por um lado, a autoridade competente do Estado-Membro do Procurador Europeu Delegado assistente teria, nomeadamente, de examinar, de forma aprofundada, a integralidade dos autos do processo, que lhe teriam de ser transmitidos e, se fosse caso disso, traduzidos. Por outro lado, para efetuar o seu exame, teria de aplicar o direito do Estado-Membro do Procurador Europeu Delegado competente para o processo, quando não se poderia considerar estar em melhor posição para o fazer.

O Tribunal de Justiça conclui que, para efeitos da cooperação entre os Procuradores Europeus Delegados no âmbito das investigações transfronteiriças da Procuradoria Europeia, o Regulamento 2017/1939 estabelece uma distinção entre as responsabilidades ligadas à justificação e à adoção da medida atribuída, que incumbem ao Procurador Europeu Delegado competente para o processo, e as relativas à execução dessa medida, que incumbem ao Procurador Europeu Delegado assistente. Em conformidade com esta partilha de responsabilidades, a fiscalização ligada à autorização judicial que seria exigida por força do direito do Estado-Membro do Procurador Europeu Delegado assistente só pode incidir sobre os elementos relativos à execução dessa medida, com exclusão dos elementos relativos à justificação e à adoção da referida medida.

No que respeita aos elementos relativos à justificação e à adoção da medida atribuída, o Tribunal de Justiça sublinha, porém, que devem ser objeto de fiscalização jurisdicional prévia no Estado-Membro do Procurador Europeu Delegado competente para o processo em caso de ingerência grave nos direitos da pessoa em causa garantidos pela Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia. Com efeito, em conformidade com o artigo 31.º, n.º 2, do Regulamento 2017/1939, cabe ao Estado-Membro do Procurador Europeu Delegado competente para o processo prever a fiscalização jurisdicional prévia das condições relativas à justificação e à adoção de uma medida de investigação atribuída, tendo em conta as exigências resultantes da Carta dos Direitos Fundamentais. No caso de se tratar de medidas de investigação como buscas em domicílios privados, medidas cautelares relativas a bens pessoais ou o congelamento de bens, incumbe então a esse Estado-Membro prever, no direito nacional, garantias adequadas e suficientes, como a fiscalização jurisdicional prévia, para assegurar a legalidade e a necessidade de tais medidas.

Notas:

1 Nos termos do artigo 31.º do Regulamento (UE) 2017/1939 do Conselho, de 12 de outubro de 2017, que dá execução a uma cooperação reforçada para a instituição da Procuradoria Europeia (JO 2017, L 283, p. 1; a seguir «Regulamento 2017/1939»).

2 O artigo 31.º, n.º 3, primeiro parágrafo, do Regulamento 2017/1939 prevê que, se o direito do Estado-Membro do Procurador Europeu Delegado assistente exigir uma autorização judicial da

medida, este último deve obter essa autorização em conformidade com o direito desse Estado-Membro.

3 Mais concretamente, da redação do artigo 31.º, n.ºs 1 e 2, e do artigo 32.º do Regulamento (UE) 2017/1939.

4 V. considerando 12, 14, 20 e 60 do Regulamento 2017/1939.

- **Acórdão do Tribunal de Justiça (Primeira Secção) de 21 de setembro de 2023, EU:C:2023:684, Processo C-164/22 (Juan) - Reenvio prejudicial — Cooperação judiciária em matéria penal — Decisão-Quadro 2002/584/JAI — Mandado de detenção europeu — Motivos de não execução — Artigo 3.º, ponto 2 — Princípio ne bis in idem — Conceito de “mesmos factos” — Conjunto de circunstâncias concretas indissociavelmente ligadas entre si — Atividades fraudulentas desenvolvidas, pela pessoa procurada, em dois Estados-Membros, por intermédio de duas pessoas coletivas distintas e em prejuízo de vítimas diferentes:**

Acórdão

1 O pedido de decisão prejudicial tem por objeto a interpretação do artigo 45.º, do artigo 49.º, n.º 3, e do artigo 50.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta»), do artigo 54.º 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, assinada em Schengen (Luxemburgo) em 19 de junho de 1990 e entrada em vigor em 26 de março de 1995 (JO 2000, L 239, p. 19, a seguir «CAAS»), do artigo 4.º, ponto 6, da Decisão-Quadro 2002/584/JAI do Conselho, de 13 de junho de 2002, relativa ao mandado de detenção europeu e aos processos de entrega entre os Estados-Membros (JO 2002, L 190, p. 1), alterada pela Decisão-Quadro 2009/299/JAI do Conselho, de 26 de fevereiro de 2009 (JO 2009, L 81, p. 24) (a seguir «Decisão-Quadro 2002/584»), da Decisão-Quadro 2008/675/JAI do Conselho, de 24 de julho de 2008, relativa à tomada em consideração das decisões de condenação nos Estados-Membros da União Europeia por ocasião de um novo procedimento penal (JO 2008, L 220, p. 32), e do artigo 8.º, n.ºs 1 e 2, da Decisão-Quadro 2008/909/JAI do Conselho, de 27 de novembro de 2008, relativa à aplicação do princípio do reconhecimento mútuo às sentenças em matéria penal que imponham penas ou outras medidas privativas de liberdade para efeitos da execução dessas sentenças na União Europeia (JO 2008, L 327, p. 27).

2 Este pedido foi apresentado no âmbito da execução, em Espanha, de um mandado de detenção europeu emitido pelo Tribunal Judicial da Comarca de Lisboa, Juízo Central Criminal de Lisboa, Juiz 16 (Portugal), para efeitos da execução de uma pena privativa de liberdade aplicada a Juan por burla qualificada.

Quadro jurídico

Direito da União

CAAS

3 O artigo 54.º da CAAS, que figura no capítulo 3, sob a epígrafe «Aplicação do princípio ne bis in idem», do título III desta Convenção, prevê:

«Aquele que tenha sido definitivamente julgado por um tribunal de uma parte contratante não pode, pelos mesmos factos, ser submetido a uma ação judicial intentada por uma outra parte contratante, desde que, em caso de condenação, a sanção tenha sido cumprida ou esteja atualmente em curso de execução ou não possa já ser executada, segundo a legislação da parte contratante em que a decisão de condenação foi proferida.»

Decisão-Quadro 2002/584

4 O artigo 3.º da Decisão-Quadro 2002/584, com a epígrafe «Motivos de não execução obrigatória do mandado de detenção europeu», dispõe:

«A autoridade judiciária do Estado-Membro de execução (a seguir designada “autoridade judiciária de execução”) recusa a execução de um mandado de detenção europeu nos seguintes casos:

[...]

2. Se das informações de que dispõe a autoridade judiciária de execução resultar que a pessoa procurada foi definitivamente julgada pelos mesmos factos por um Estado-Membro, na condição de que, em caso de condenação, a pena tenha sido cumprida ou esteja atualmente em cumprimento ou não possa já ser cumprida segundo as leis do Estado-Membro de condenação;

[...]»

5 O artigo 4.º desta decisão-quadro, intitulado «Motivos de não execução facultativa do mandado de detenção europeu», prevê:

«A autoridade judiciária de execução pode recusar a execução de um mandado de detenção europeu:

[...]

6. Se o mandado de detenção europeu tiver sido emitido para efeitos de cumprimento de uma pena ou medida de segurança privativas de liberdade, quando a pessoa procurada se encontrar no Estado-Membro de execução, for sua nacional ou sua residente e este Estado se comprometa a executar essa pena ou medida de segurança nos termos do seu direito nacional;

[...]»

Direito espanhol

6 Nos termos do artigo 14.º, n.º 2, da Ley Orgánica 7/2014, sobre intercambio de información de antecedentes penales y consideración de resoluciones judiciales penales en la Unión Europea (Lei Orgânica 7/2014 de 12 de novembro, relativa ao Intercâmbio de Informações Extraídas do Registo Criminal e à Tomada em Consideração das Decisões de Condenação na União Europeia), de 12 de novembro de 2014 (BOE n.º 275, de 13 de novembro de 2014, p. 93204):

«[...]»[A]s sentenças condenatórias definitivas adotadas por outros Estados-Membros não afetarão as seguintes sentenças nem conduzirão à sua revogação ou revisão:

a) as sentenças definitivas adotadas anteriormente pelos órgãos jurisdicionais espanhóis e as decisões relativas à sua execução;

b) as sentenças condenatórias proferidas em processos subsequentes em Espanha relacionados com infrações cometidas antes dos tribunais do outro Estado-Membro terem proferido uma decisão de condenação;

c) os despachos proferidos ou que devam ser proferidos nos termos do artigo 988.º, terceiro parágrafo, da Ley de Enjuiciamiento Criminal (Código de Processo Penal), que fixem os limites à execução das penas, entre as quais as referidas na alínea b).»

7 O artigo 988.º, terceiro parágrafo, do Código de Processo Penal dispõe, em substância, que quando o culpado de várias infrações penais tiver sido condenado em diferentes processos por factos que poderiam ter sido objeto de um único processo, serão aplicáveis os limites estabelecidos no artigo 76.º do Código Penal (Código Penal). Segundo este último artigo, a duração máxima da execução efetiva da condenação não pode exceder o triplo da pena mais grave e não pode, em princípio, ser superior a 20 anos.

Processo principal e questões prejudiciais

8 A pessoa procurada, um nacional espanhol, encontra-se detida em Espanha, onde cumpre uma pena de prisão de 11 anos e 10 meses. Esta pena foi-lhe aplicada por burla qualificada e branqueamento de capitais, por Decisão da Audiencia Nacional (Audiência Nacional, Espanha), de 13 de julho de 2018, que foi objeto de anulação parcial por Acórdão do Tribunal Supremo (Supremo Tribunal, Espanha), de 4 de março de 2020 (a seguir «decisão espanhola»).

9 Em 20 de janeiro de 2020, a pessoa procurada foi também condenada, por decisão do Tribunal Judicial da Comarca de Lisboa, Juízo Central Criminal de Lisboa, Juiz 16, a uma pena de prisão de seis anos e seis meses por burla qualificada (a seguir «decisão portuguesa»). Um mandado de detenção europeu foi então contra si emitido, para efeitos da execução dessa pena, e enviado às autoridades espanholas competentes (a seguir «mandado de detenção europeu em causa»).

10 Resulta do mandado de detenção europeu em causa que a pessoa procurada era, desde 30 de maio de 2001, presidente do conselho de administração de uma sociedade com sede em Portugal (a seguir «sociedade portuguesa»), inteiramente controlada por uma sociedade com sede em Espanha (a seguir «sociedade espanhola»), da qual a pessoa procurada era também, desde 29 de janeiro de 2001, o presidente do conselho de administração.

11 A atividade principal que a sociedade portuguesa exercia em Portugal era a mesma que era exercida pela sociedade espanhola em Espanha, a saber, a comercialização de produtos de investimento aos quais estava associada a garantia de que, no termo do período contratualmente fixado, estes seriam resgatados por um valor correspondente ao capital investido, acrescido de rendimentos superiores aos habitualmente oferecidos pelas instituições financeiras. Ora, essas atividades dissimulavam, na realidade, um sistema em pirâmide fraudulento.

12 A adesão maciça de particulares a estes produtos de investimento permitiu à sociedade portuguesa conhecer um crescimento e uma expansão excecionais. Depois de, no final de abril de 2006, a sociedade espanhola ter sido objeto de um inquérito conduzido pelas autoridades judiciais espanholas, esta sociedade cessou as suas atividades no território espanhol em maio do mesmo ano.

13 Quando, devido à intervenção das autoridades judiciais portuguesas, a atividade de angariação de fundos da sociedade portuguesa foi também encerrada, esta deixou de honrar os compromissos de resgate assumidos para com os investidores, que acabaram por sofrer perdas financeiras significativas.

14 Neste contexto, por Despacho de 20 de dezembro de 2021, o Juzgado Central de Instrucción n.º 1 de la Audiencia Nacional (Tribunal Central de Instrução n.º 1 da Audiência Nacional, Espanha) recusou a execução do mandado de detenção europeu em causa, pelo facto de a pessoa procurada ser um cidadão espanhol, mas decidiu a execução em Espanha da pena aplicada em Portugal.

15 A pessoa procurada, que recorreu deste despacho para a Audiencia Nacional (Audiência Nacional), que é o órgão jurisdicional de reenvio, alega que os factos que fundamentam a decisão espanhola são os mesmos que foram objeto da decisão portuguesa e invoca uma violação do princípio *ne bis in idem*. Por conseguinte, de acordo com esta pessoa, nem o mandado de detenção europeu em causa nem a decisão portuguesa podem ser executados.

16 Ora, a este respeito, o órgão jurisdicional de reenvio observa, por um lado, que resulta tanto da exposição dos factos como da fundamentação da decisão espanhola que esta diz essencialmente respeito às burlas cometidas pela sociedade espanhola em Espanha. Por outro lado, a decisão portuguesa tem por objeto, em substância, a atividade exercida pela sociedade portuguesa apenas em território português. Além disso, as pessoas lesadas, conforme referidas em cada uma dessas duas decisões, não são as mesmas e os responsáveis pelos factos só em parte são os mesmos. Assim, e tendo em conta a jurisprudência espanhola relativa ao princípio *ne bis in idem*, o órgão jurisdicional de reenvio propende a considerar que, no caso em apreço, a condição «*idem*» não parece estar preenchida.

17 Contudo, o órgão jurisdicional refere que, ainda que se admita que não se trata de uma situação na qual seja aplicável o princípio *ne bis in idem*, há que considerar, no entanto, que existe neste caso uma conjunção de factos puníveis que podem ser qualificados de «infração penal continuada», na aceção do direito penal espanhol. Tal infração penal continuada compreenderia todos esses factos, incluindo os que foram praticados em Portugal, e deveria ser-lhes aplicada uma pena única.

18 Ora, o órgão jurisdicional de reenvio considera, a este respeito, que, numa situação como a que está em causa no processo principal, na qual os factos constitutivos de uma infração penal continuada foram objeto de processos distintos e conduziram a duas decisões de órgãos jurisdicionais diferentes proferidas em Estados-Membros diferentes, nem a lei espanhola nem o direito da União preveem o procedimento a seguir para definir o limite da pena.

19 Além disso, o órgão jurisdicional de reenvio sublinha que, no caso dos autos, também não pode aplicar o mecanismo processual espanhol do cúmulo jurídico, conforme previsto no artigo 988.º, terceiro parágrafo, do Código de Processo Penal, por forma a respeitar o princípio da proporcionalidade das penas.

20 Em todo o caso, esta situação, além de violar a exigência de proporcionalidade das penas no âmbito da luta contra as infrações penais, conforme prevista no artigo 49.º, n.º 3, da Carta, viola o princípio do reconhecimento mútuo das decisões judiciais, conforme previsto na Decisão-Quadro 2008/909, bem como a tomada em consideração das decisões de condenação entre os Estados-Membros da União, conforme prevista na Decisão-Quadro 2008/675, e compromete também a efetividade das disposições da Decisão-Quadro 2002/584, nomeadamente do seu artigo 4.º, ponto 6, ao produzir efeitos na livre circulação dos cidadãos da União.

21 Nestas circunstâncias, a Audiencia Nacional (Audiência Nacional) decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) No caso dos autos, verifica-se uma situação de “bis in idem” prevista no artigo 50.º da [Carta] e no artigo 54.º da CAAS, por se estar perante os mesmos factos, de acordo com a interpretação que a jurisprudência europeia tem feito deste conceito, ou, pelo contrário, essa apreciação deve ser feita por este tribunal, em conformidade com os princípios referidos na presente decisão, por se tratar de um único crime continuado, incluindo o princípio da necessidade de cúmulo jurídico das penas e de estabelecer um limite máximo da pena de acordo com critérios de proporcionalidade?

2) Se se entender que não existe uma situação de “bis in idem”, por não existir plena identidade de factos, de acordo com os critérios expostos nesta decisão:

a) Face às circunstâncias do caso, os limites para a produção de efeitos das decisões de outros Estados da UE expressamente previstos no artigo 14.º, n.º 2 da [Lei Orgânica 7/2014], que transpõe a normativa europeia, são compatíveis com a [Decisão-Quadro 2008/675], com os artigos 45.º e 49.º, n.º 3, da [Carta] e com o princípio do reconhecimento mútuo das decisões judiciais na União?

b) A inexistência de um procedimento ou de um mecanismo no direito espanhol que permita o reconhecimento de sentenças estrangeiras europeias, o cúmulo jurídico e a adaptação ou a limitação de penas, de modo a garantir a sua proporcionalidade, no caso de uma sentença estrangeira dever ser cumprida em Espanha, relativa a factos que estão numa relação de continuidade ou de conexão criminosa com outros tribunais em Espanha e relativamente aos quais também exista uma decisão condenatória, é contrária aos artigos 45.º e 49.º, n.º 3, da [Carta], conjugados com o artigo 4.º, ponto 6, da Decisão-Quadro 2002/584, e com os artigos 8.º, n.º 1, e 2.º da Decisão-Quadro 2008/909 e, em

geral, ao princípio do reconhecimento mútuo das decisões judiciais no interior da UE?»

Tramitação processual no Tribunal de Justiça

22 Nos termos do artigo 107.º do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça, o órgão jurisdicional de reenvio pediu, concomitantemente à apresentação do seu pedido de decisão prejudicial, que este último fosse submetido à tramitação prejudicial urgente. Em apoio do seu pedido, este órgão jurisdicional salientou que o processo principal diz respeito a «um processo penal em que o interessado está preso num centro prisional, onde cumpre uma pena de duração determinada sem ter a certeza quanto ao período durante o qual deverá, em última instância, cumprir a sua pena de prisão, procedimento que afeta igualmente o seu regime penitenciário, as suas autorizações de saída, a sua progressão nos graus do sistema prisional e o cálculo do tempo para efeitos de obtenção da liberdade condicional na última fase do cumprimento da sua pena».

23 Em 16 de março de 2022, o Tribunal de Justiça decidiu, sob proposta do juiz-relator, ouvido o advogado-geral, que não havia que deferir este pedido, uma vez que não estavam reunidas as condições de urgência previstas no artigo 107.º do Regulamento de Processo.

Quanto às questões prejudiciais

Quanto à primeira questão

24 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. Nesta ótica, incumbe ao Tribunal de Justiça, se necessário, reformular as questões que lhe são submetidas. A circunstância de um órgão jurisdicional nacional ter, num 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, tenha esse órgão jurisdicional feito ou não referência no enunciado das suas questões. A este respeito, cabe ao Tribunal de Justiça extrair do conjunto dos elementos fornecidos pelo órgão jurisdicional nacional, designadamente da fundamentação da decisão de reenvio, os elementos do direito da União que requerem uma interpretação, tendo em conta o objeto do litígio (Acórdão de 22 de junho de 2022, Volvo e DAF Trucks, C-267/20, EU:C:2022:494, n.º 28).

25 Neste contexto, resulta da decisão de reenvio que, por Despacho de 20 de dezembro de 2021, o Juzgado Central de Instrucción n.º 1 de la Audiencia Nacional (Tribunal Central de Instrução n.º 1 da Audiência Nacional) recusou a execução do mandado de detenção europeu em causa, com o fundamento de que a pessoa procurada era um cidadão espanhol, mas decidiu a execução em Espanha da pena aplicada em Portugal. No entanto, ao invocar, nomeadamente, o artigo 3.º, ponto 2, da Decisão-Quadro 2002/584, a pessoa procurada põe em causa este despacho perante o órgão jurisdicional de reenvio e alega que a execução do mandado de detenção europeu em causa deve ser recusada pelo facto de ter sido definitivamente julgada pelos mesmos factos num Estado-Membro.

26 Nestas condições, sem que seja necessário pronunciar-se sobre o artigo 50.º da Carta nem sobre o artigo 54.º da CAAS, há que considerar que, com a sua primeira questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o artigo 3.º, ponto 2, da Decisão-Quadro 2002/584 deve ser interpretado no sentido de que se opõe à execução de um mandado de detenção europeu emitido por um Estado-Membro numa situação na qual a infração pela qual a pessoa procurada foi definitivamente julgada no Estado-Membro de execução e a infração pela qual essa pessoa é acusada no Estado-Membro de emissão devem, segundo o direito do Estado-Membro de execução, qualificar-se de «infração penal continuada».

27 Como resulta da redação do artigo 3.º, ponto 2, da Decisão-Quadro 2002/584, esta disposição estabelece um motivo de não execução obrigatória, por força do qual a autoridade judiciária de execução deve recusar a execução de um mandado de detenção europeu se for informada de que a pessoa procurada foi definitivamente julgada pelos mesmos factos num Estado-Membro, na condição de que, em caso de condenação, a pena tenha sido cumprida ou esteja atualmente em cumprimento ou não possa já ser cumprida segundo as leis do Estado-Membro de condenação.

28 A referida disposição tem por objetivo evitar que uma pessoa seja novamente sujeita a procedimento penal ou julgada pelos mesmos factos e reflete o princípio *ne bis in idem*, consagrado no artigo 50.º da Carta, segundo o qual ninguém pode ser julgado ou punido penalmente duas vezes pela mesma infração [Acórdão de 25 de julho de 2018, AY (Mandado de detenção — Testemunha), C-268/17, EU:C:2018:602, n.º 39 e jurisprudência referida].

29 Uma das condições que figuram no artigo 3.º, ponto 2, da Decisão-Quadro 2002/584, às quais está subordinada a recusa de execução do mandado de detenção europeu, é, portanto, que a pessoa procurada tenha sido definitivamente julgada «pelos mesmos factos».

30 No que respeita ao conceito de «mesmos factos», o Tribunal de Justiça considerou que, na medida em que o artigo 3.º, ponto 2, da Decisão-Quadro 2002/584 não continha uma remissão para o direito dos Estados-Membros relativamente a este conceito, este último deve ser objeto, em toda a União, de uma interpretação autónoma e uniforme [Acórdão de 29 de abril de 2021, X (Mandado de detenção europeu — *Ne bis in idem*), C-665/20 PPU, EU:C:2021:339, n.º 70 e jurisprudência referida].

31 Além disso, há que interpretar o referido conceito no sentido de que visa apenas a materialidade dos factos e de que engloba um conjunto de circunstâncias concretas indissociavelmente ligadas entre si, independentemente da qualificação jurídica destes factos ou do interesse jurídico protegido [Acórdão de 29 de abril de 2021, X (Mandado de detenção europeu — *Ne bis in idem*), C-665/20 PPU, EU:C:2021:339, n.º 71 e jurisprudência referida].

32 Mais especificamente, o Tribunal de Justiça decidiu que se entende por identidade dos factos materiais um conjunto de circunstâncias concretas que decorrem de acontecimentos que, em substância, são os mesmos, porquanto implicam o mesmo autor e estão indissociavelmente ligados entre si no tempo e no espaço [Acórdão de 23 de março de 2023, Generalstaatsanwaltschaft Bamberg (Exceção ao princípio *ne bis in idem*), C-365/21, EU:C:2023:236, n.º 38 e jurisprudência referida].

33 Em contrapartida, o princípio *ne bis in idem* não é aplicável quando os factos em causa não sejam idênticos, mas apenas semelhantes [Acórdão de 23 de março de 2023, Generalstaatsanwaltschaft Bamberg (Exceção ao princípio *ne bis in idem*), C-365/21, EU:C:2023:236, n.º 37 e jurisprudência referida].

34 Por outro lado, não é suficiente para concluir pela identidade dos factos a mera circunstância de, numa determinada sentença, ser mencionado um elemento de facto que se refere ao território de outro Estado-Membro. Há ainda que verificar se o órgão jurisdicional que proferiu essa sentença se pronunciou efetivamente sobre este elemento de facto para fazer constatar a infração, determinar a responsabilidade da pessoa objeto desta infração e, sendo caso disso, impor-lhe uma sanção, de tal modo que haja que considerar que a referida infração engloba o território desse outro Estado-Membro (v., neste sentido, Acórdão de 22 de março de 2022, Nordzucker e o., C-151/20, EU:C:2022:203, n.º 44).

35 Incumbe ao órgão jurisdicional de reenvio, que tem competência exclusiva para decidir sobre os factos, determinar se, no caso em apreço, os factos objeto da decisão portuguesa são idênticos, na aceção referida nos n.ºs 30 a 34 do presente acórdão, aos que foram julgados definitivamente pelos órgãos jurisdicionais espanhóis. Contudo, o Tribunal de Justiça pode fornecer ao referido órgão jurisdicional elementos de interpretação do direito da União no âmbito da apreciação da

identidade dos factos [Acórdão de 23 de março de 2023, Generalstaatsanwaltschaft Bamberg (Exceção ao princípio ne bis in idem), C-365/21, EU:C:2023:236, n.º 39 e jurisprudência referida].

36 A este respeito, resulta dos autos de que dispõe o Tribunal de Justiça que a pessoa procurada reproduziu em Portugal a atividade fraudulenta que exercia em Espanha. Assim, embora estejam em causa atividades que obedecem ao mesmo *modus operandi*, estas foram, no entanto, realizadas através de pessoas coletivas distintas, visando uma a atividade fraudulenta em Espanha e outra essa atividade em Portugal. Além disso, o órgão jurisdicional de reenvio indica que as sobreposições entre os factos praticados, respetivamente, em Portugal e em Espanha são meramente esporádicas, uma vez que a atividade fraudulenta prosseguiu em Portugal após a abertura de um inquérito e a cessação da atividade em Espanha. Do mesmo modo, as pessoas prejudicadas são diferentes. Afigura-se, portanto, que as atividades fraudulentas levadas a cabo em Espanha e em Portugal não estavam indissociavelmente ligadas entre si. Por outro lado, o órgão jurisdicional de reenvio salienta que a decisão espanhola se refere à atividade fraudulenta levada a cabo em Espanha em prejuízo de pessoas residentes nesse Estado-Membro, ao passo que a decisão portuguesa diz respeito à atividade desenvolvida em Portugal em prejuízo de pessoas residentes neste último Estado-Membro.

37 Nestas condições, e sob reserva de verificação pelo órgão jurisdicional de reenvio, parece que os factos visados pelas decisões espanhola e portuguesa não são idênticos. A circunstância suscitada pelo órgão jurisdicional de reenvio, segundo a qual as infrações cometidas em Espanha e as cometidas em Portugal deviam ser qualificadas de «infração penal continuada» nos termos do direito espanhol, não pode pôr em causa esta conclusão, uma vez que o artigo 3.º, ponto 2, da Decisão-Quadro 2002/584 exige que seja feita uma apreciação dos factos materiais com base em elementos objetivos que, em conformidade com a jurisprudência referida no n.º 31 do presente acórdão, é independente da sua qualificação jurídica no direito nacional.

38 Tendo em conta todas as considerações precedentes, há que responder à primeira questão que o artigo 3.º, ponto 2, da Decisão-Quadro 2002/584 deve ser interpretado no sentido de que se opõe à execução de um mandado de detenção europeu emitido por um Estado-Membro numa situação na qual a pessoa procurada já foi definitivamente julgada noutro Estado-Membro e aí cumpre uma pena de prisão a título da infração declarada nessa decisão judicial, desde que essa pessoa seja julgada pelos mesmos factos no Estado-Membro de emissão, sem que, para demonstrar a existência dos «mesmos factos», seja necessário tomar em consideração a qualificação das infrações em causa segundo o direito do Estado-Membro de execução.

Quanto à segunda questão

39 Com a sua segunda questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se, na hipótese de se dever recusar a execução do mandado de detenção europeu em causa ao abrigo do artigo 4.º, ponto 6, da Decisão-Quadro 2002/584 e não ao abrigo do artigo 3.º, ponto 2, desta decisão-quadro, o artigo 45.º e o artigo 49.º, n.º 3, da Carta, disposições que consagram, respetivamente, os princípios da livre circulação e da proporcionalidade das penas, lidos em conjugação com a Decisão-Quadro 2002/584 e com a Decisão-Quadro 2008/675, relativa à tomada em consideração das decisões de condenação nos Estados-Membros por ocasião de um novo procedimento penal, e a Decisão-Quadro 2008/909, relativa à aplicação do princípio do reconhecimento mútuo às sentenças em matéria penal, se opõem a uma regulamentação nacional que não permite aplicar uma pena única a título de um conjunto de factos que podem ser qualificados de «infração penal continuada», cometida tanto em Espanha como noutro Estado-Membro, nem o mecanismo nacional do cúmulo jurídico para as penas proferidas pelos órgãos jurisdicionais desse outro Estado-Membro e que devem ser executadas em Espanha.

40 A este respeito, o Governo Espanhol contesta a admissibilidade da segunda questão por considerar, por um lado, que o processo principal tem por objeto que o órgão jurisdicional nacional se pronuncie em sede de recurso sobre a execução do mandado de detenção europeu em causa,

sendo que, em caso de recusa da execução deste último e de compromisso de executar em Espanha a pena proferida em Portugal, os efeitos ligados ao reconhecimento da decisão portuguesa serão tratados, sendo caso disso, no decurso de um novo processo. Por outro lado, a interpretação solicitada é prematura, uma vez que a autoridade judiciária de execução espanhola ainda não proferiu uma decisão definitiva sobre o reconhecimento e a execução da decisão portuguesa em Espanha. No entanto, só depois de esta decisão ter sido adotada é que se colocará a questão de saber se as penas aplicadas, respetivamente, em Espanha e em Portugal, deveriam eventualmente ser objeto de uma qualquer adaptação.

41 Segundo jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, o processo instituído pelo artigo 267.º TFUE é um instrumento de cooperação entre o Tribunal de Justiça e os órgãos jurisdicionais nacionais, graças ao qual o primeiro fornece aos segundos os elementos de interpretação do direito da União que lhes são necessários para a resolução do litígio que lhes cabe decidir. Assim, a justificação do reenvio prejudicial não é a formulação de opiniões consultivas sobre questões gerais ou hipotéticas, mas a necessidade inerente à resolução efetiva de um litígio (v., neste sentido, Acórdão de 30 de junho de 2022, Valstybės sienos apsaugos tarnyba e o., C-72/22 PPU, EU:C:2022:505, n.ºs 47 e 48 e jurisprudência referida).

42 O Tribunal de Justiça não se pode pronunciar sobre uma questão prejudicial se for manifesto que a interpretação do direito da União solicitada não tem nenhuma relação com a realidade ou com o objeto do litígio no processo principal ou quando o problema for hipotético (Acórdão de 19 de janeiro de 2023, Unilever Italia Mkt. Operations, C-680/20, EU:C:2023:33, n.º 19 e jurisprudência referida).

43 No caso em apreço, foi enviado um pedido de informação ao órgão jurisdicional de reenvio, convidando-o a indicar, por um lado, o nexo que estabelece entre a segunda questão e o processo que lhe foi submetido e, por outro, a razão pela qual necessita de uma resposta a esta questão para decidir no processo principal.

44 Em resposta a este pedido, o órgão jurisdicional de reenvio indicou que as eventuais consequências da condenação da pessoa procurada em Espanha para a execução, em Espanha, da decisão portuguesa não serão abordadas no âmbito do processo que lhe foi submetido, e que assim que a decisão de não entrega for definitiva será iniciado outro processo judicial para a execução em Espanha da pena proferida pela decisão portuguesa.

45 Nestas condições, há que considerar que a questão de saber que consequências se devem retirar da condenação da pessoa procurada em Espanha para a execução, em Espanha, da decisão portuguesa só se colocará quando for tomada uma decisão sobre o reconhecimento desta última sentença, pelo que esta questão ainda não se coloca no processo principal, que tem por objeto a execução ou a recusa de execução do mandado de detenção europeu em causa.

46 Assim, não pode deixar de se observar que não é necessária uma resposta à segunda questão para que o órgão jurisdicional de reenvio se possa pronunciar no processo que lhe foi submetido e que, por conseguinte, esta questão é inadmissível.

Quanto às despesas

47 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 3.º, n.º 2, da Decisão-Quadro 2002/584/JAI do Conselho, de 13 de junho de 2002, relativa ao mandado de detenção europeu e aos processos de entrega entre os Estados-Membros, alterada pela Decisão-Quadro 2009/299/JAI do Conselho, de 26 de fevereiro de 2009,

deve ser interpretado no sentido de que:

se opõe à execução de um mandado de detenção europeu emitido por um Estado-Membro numa situação na qual a pessoa procurada já foi definitivamente julgada noutro Estado-Membro e aí cumpre uma pena de prisão a título da infração declarada nessa decisão judicial, desde que essa pessoa seja julgada pelos mesmos factos no Estado-Membro de emissão, sem que, para demonstrar a existência dos «mesmos factos», seja necessário tomar em consideração a qualificação das infrações em causa segundo o direito do Estado-Membro de execução.

Assinaturas

• Acórdão do Tribunal de Justiça (Primeira Secção) de 14 de setembro de 2023, EU:C:2023:663, Processo C-27/22 (Volkswagen Group Italia e Volkswagen Aktiengesellschaft) - Reenvio prejudicial — Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia — Artigo 50.º — Princípio ne bis in idem — Sanção aplicada em matéria de práticas comerciais desleais — Natureza penal da sanção — Sanção penal aplicada num Estado-Membro após a adoção de uma sanção em matéria de práticas comerciais desleais noutro Estado-Membro mas que se tornou definitiva antes desta última sanção — Artigo 52.º, n.º 1 — Restrições introduzidas ao princípio ne bis in idem — Condições — Coordenação dos procedimentos e das sanções:

Resumo, disponível em <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=277415&pageIndex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=133754>

Em agosto de 2016, a autoridade italiana da concorrência aplicou à Volkswagen Group Italia SpA e à Volkswagen Aktiengesellschaft (a seguir, respetivamente, «VWGI» e «VWAG») uma coima de 5 milhões de euros por ter incorrido em práticas comerciais desleais, na aceção do Código do Consumo. As infrações em causa consistiam, por um lado, na comercialização em Itália, a partir de 2009, de veículos com motor a gasóleo dotados de sistemas destinados a alterar a medição das emissões poluentes e, por outro, na difusão de mensagens publicitárias que sublinhavam a conformidade desses veículos com os critérios previstos pela regulamentação ambiental. A VWGI e a VWAG impugnaram a decisão da autoridade italiana da concorrência no Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Tribunal Administrativo Regional do Lácio, Itália).

Em junho de 2018, antes de este órgão jurisdicional proferir a sua decisão, a Procuradoria a quem foi submetido o processo na Alemanha aplicou à VWAG uma coima de mil milhões de euros, em conformidade com a Lei relativa às Infrações Administrativas. Esta coima visava, nomeadamente, a comercialização de veículos com motor a gasóleo dotados de sistemas destinados a alterar a medição das emissões poluentes e a difusão de mensagens publicitárias que sublinhavam a conformidade desses veículos com os critérios previstos pela regulamentação ambiental. A decisão da referida Procuradoria tornou-se definitiva em 13 de junho de 2018, uma vez que a VWAG renunciou ao seu direito de recurso e, além disso, pagou o montante da coima aí prevista.

Em abril de 2019, o Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio negou provimento ao recurso interposto pela VWGI e pela VWAG por, nomeadamente, o princípio ne bis in idem não obstar à manutenção da coima prevista pela decisão da autoridade italiana da concorrência.

A VWGI e a VWAG interpuseram recurso desta decisão no Consiglio di Stato (Conselho de Estado, em formação jurisdicional, Itália), e este decidiu interrogar o Tribunal de Justiça sobre as condições nas quais, numa situação de cúmulo de procedimentos sancionatórios em dois Estados-Membros, instaurados por autoridades competentes em setores de atividade diferentes, podem ser introduzidas restrições ao princípio ne bis in idem, enunciado no artigo 50.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta») (1).

No seu acórdão, o Tribunal precisa antes de mais que uma sanção administrativa pecuniária prevista na regulamentação nacional, aplicada a uma sociedade pela autoridade nacional competente em matéria de proteção dos consumidores, por práticas comerciais desleais, ainda que qualificada

de sanção administrativa pela regulamentação nacional, constitui uma sanção penal, na aceção do artigo 50.º da Carta, quando prossegue uma finalidade repressiva e reveste um grau de severidade elevado.

Em seguida, o Tribunal de Justiça observa que o princípio *ne bis in idem* consagrado nessa mesma disposição opõe-se a uma regulamentação nacional que permite a manutenção de uma coima de natureza penal imposta a uma pessoa coletiva por práticas comerciais desleais no caso de essa pessoa ter sido objeto de uma condenação penal pelos mesmos factos noutro Estado-Membro, ainda que essa condenação seja posterior à data da decisão que aplica essa coima mas se tenha tornado definitiva antes de o acórdão sobre o recurso jurisdicional interposto dessa decisão ter transitado em julgado.

Por fim, o Tribunal de Justiça declara que o artigo 52.º, n.º 1, da Carta (2) autoriza a restrição da aplicação do princípio *ne bis in idem*, consagrado no artigo 50.º da Carta, de modo a permitir um cúmulo de processos ou de sanções pelos mesmos factos, desde que as condições previstas na primeira destas disposições, conforme especificadas pela jurisprudência, sejam cumpridas. Importa, pois, primeiro, que esse cúmulo não represente um encargo excessivo para a pessoa em causa, segundo, que existam regras claras e precisas que permitam prever que atos e omissões podem ser objeto de cúmulo e, terceiro, que os processos em causa tenham sido conduzidos de modo suficientemente coordenado e aproximado no tempo.

Apreciação do Tribunal de Justiça

Em primeiro lugar, no que respeita à natureza penal dos procedimentos e das sanções, o Tribunal de Justiça recorda que o princípio *ne bis in idem*, como consagrado no artigo 50.º da Carta, proíbe o cúmulo tanto de procedimentos como de sanções que tenham natureza penal na aceção deste artigo pelos mesmos factos e contra a mesma pessoa. Para fazer esta apreciação, o Tribunal de Justiça apoia-se em três critérios pertinentes decorrentes da jurisprudência. O primeiro é a qualificação jurídica da infração no direito interno, o segundo, a própria natureza da infração, e o terceiro, o grau de severidade da sanção suscetível de ser aplicada ao interessado. Quanto, em particular, ao segundo critério, a mera circunstância de uma sanção prosseguir também uma finalidade preventiva não impossibilita a sua qualificação de sanção penal. Com efeito, as sanções penais, pela sua natureza, destinam-se tanto a reprimir como a prevenir condutas ilícitas. No que respeita ao terceiro critério, o Tribunal de Justiça lembra que o grau de severidade das medidas em causa é apreciado em função da pena máxima prevista nas disposições pertinentes. Assim, uma sanção administrativa pecuniária que pode alcançar um montante de cinco milhões de euros reveste um grau de severidade que pode corroborar a análise segundo a qual esta sanção reveste natureza penal.

Em segundo lugar, para apreciar se a regulamentação italiana em causa é conforme ao princípio *ne bis in idem*, previsto no artigo 50.º da Carta, o Tribunal de Justiça fornece desde logo precisões sobre a condição «bis». Assim, para que se possa considerar que uma decisão judicial se pronunciou definitivamente sobre os factos submetidos a um segundo processo, é necessário não só que essa decisão se tenha tornado definitiva, mas também que tenha sido proferida na sequência de uma apreciação do mérito da causa. Embora seja certo que a aplicação do princípio *ne bis in idem* pressupõe a existência de uma decisão anterior definitiva, daqui não decorre necessariamente que as decisões ulteriores às quais este princípio se opõe tenham de ser as adotadas posteriormente a esta decisão anterior definitiva. Com efeito, este princípio exclui, desde que exista uma decisão definitiva, que se possa iniciar ou manter um processo penal pelos mesmos factos.

Quanto, em seguida, à condição «idem», o Tribunal de Justiça recorda que, para apreciar a existência de uma mesma infração, o critério pertinente é o da identidade dos factos materiais, entendidos no sentido da existência de um conjunto de circunstâncias concretas indissociavelmente ligadas entre si e que levaram à absolvição ou à condenação definitiva da pessoa em causa. Em contrapartida, a qualificação jurídica, no direito nacional, dos factos e o interesse jurídico protegido não são relevantes, na medida em que a proteção conferida pelo artigo 50.º da Carta não

pode variar de um Estado-Membro para outro. Além disso, não basta que os factos sejam semelhantes, só se podendo aplicar o princípio *ne bis in idem* se os factos visados pelos dois processos ou pelas duas sanções em causa forem idênticos, o que incumbe ao órgão jurisdicional de reenvio apreciar.

Em último lugar, quanto às condições em que as restrições ao princípio *ne bis in idem* consagrado pela Carta se podem justificar, o Tribunal de Justiça lembra que, ao abrigo do artigo 52.º, n.º 1, da Carta, essa restrição pode ser justificada na medida em que está prevista pela lei e respeita o conteúdo essencial do artigo 50.º da Carta e o princípio da proporcionalidade. A possibilidade de cumular os procedimentos e as sanções respeita o conteúdo essencial do artigo 50.º da Carta, se as regulamentações nacionais em causa não permitem instaurar procedimentos e sancionar os mesmos factos pela mesma infração ou instaurar procedimentos com o mesmo objetivo, prevendo apenas a possibilidade de um cúmulo dos procedimentos e das sanções ao abrigo de regulamentações diferentes. O princípio da proporcionalidade exige, por sua vez, que o cúmulo de procedimentos e de sanções previsto por uma regulamentação nacional não exceda os limites do que é adequado e necessário para a realização dos objetivos legítimos prosseguidos por essa regulamentação, entendendo-se que, quando haja uma escolha entre várias medidas adequadas, se deve recorrer à menos restritiva. A este respeito, as autoridades públicas podem legitimamente optar por respostas jurídicas complementares face a determinados comportamentos socialmente lesivos desde que estas respostas jurídicas combinadas não representem um encargo excessivo para a pessoa em causa. Por conseguinte, o facto de dois procedimentos prosseguirem objetivos de interesse geral distintos cuja proteção cumulada é legítima pode ser tido em conta, no âmbito da análise da proporcionalidade de um cúmulo de procedimentos e de sanções, enquanto fator tendente a justificar esse cúmulo, desde que esses procedimentos sejam complementares e o encargo adicional representado pelo referido cúmulo possa ser, desse modo, justificado pelos dois objetivos prosseguidos. Quanto ao carácter estritamente necessário do cúmulo de procedimentos e de sanções, há que apreciar se existem regras claras e precisas que permitam prever quais os atos e omissões que podem ser objeto desse cúmulo, bem como a coordenação entre as diferentes autoridades, se os dois procedimentos foram conduzidos de maneira suficientemente coordenada e aproximada no tempo e se a sanção eventualmente aplicada quando do primeiro procedimento no plano temporal foi tida em conta na avaliação da segunda sanção, de modo a que os encargos resultantes desse cúmulo para as pessoas visadas se limitem ao estritamente necessário e que o conjunto das sanções impostas corresponda à gravidade das infrações cometidas.

Notas:

1 Nos termos desta disposição: «Ninguém pode ser julgado ou punido penalmente por um delito do qual já tenha sido absolvido ou pelo qual já tenha sido condenado na União por sentença transitada em julgado, nos termos da lei».

2 Segundo esta disposição: «Qualquer restrição ao exercício dos direitos e liberdades reconhecidos pela presente 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».

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Quarta Secção) de 23 de março de 2023, EU:C:2023:234, Processo C-412/21 (Dual Prod) - Reenvio prejudicial — Impostos especiais de consumo — Diretiva 2008/118/CE — Artigo 16.º, n.º 1 — Autorização de funcionamento como entreposto fiscal de produtos sujeitos a imposto especial de consumo — Medidas de suspensão sucessivas — Caráter penal — Artigos 48.º e 50.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia — Princípio da presunção de inocência — Princípio ne bis in idem — Proporcionalidade: inserido em anotação ao art.º 48.º
- Acórdão do Tribunal de Justiça (Quinta Secção) de 23 de março de 2023, EU:C:2023:236, Processo C-365/21 (Generalstaatsanwaltschaft Bamberg (Exception au principe ne bis in idem)) - Reenvio prejudicial — Cooperação judiciária em matéria penal — Convenção de Aplicação do Acordo de Schengen — Artigo 54.º — Princípio ne bis in idem — Artigo 55.º, n.º 1, alínea b) — Exceção à aplicação do princípio ne bis in idem — Crime contra a segurança ou outros interesses igualmente essenciais do Estado-Membro — Artigo 50.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia — Princípio ne bis in idem — Artigo 52.º, n.º 1 — Restrições ao princípio ne bis in idem — Compatibilidade de uma declaração nacional que prevê uma exceção ao princípio ne bis in idem — Organização criminosa — Crime contra o património:

Resumo, disponível em <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=271748&pageIndex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=3093105>

Em setembro de 2020, MR, cidadão israelita, com última residência conhecida na Áustria, foi condenado por um tribunal austríaco numa **pena de prisão de quatro anos** por burla agravada praticada a título profissional e branqueamento de capitais. **Após ter cumprido parte desta pena e beneficiado de uma suspensão da execução do período remanescente da mesma**, foi detido na Áustria, para efeitos de extradição, ao abrigo de um mandado de detenção europeu (a seguir «MDE»), emitido em dezembro de 2020 por um tribunal alemão, por constituição de uma organização criminosa e burla em matéria de investimentos financeiros.

Por despacho proferido em março de 2021, foi negado provimento ao recurso interposto por MR contra o referido MDE uma vez que **os factos em causa nesses dois processos eram diferentes, pelo que o princípio ne bis in idem, consagrado na CAAS (1), não era aplicável**. A título subsidiário, foi salientado que MR era acusado de ter praticado um crime abrangido pela declaração feita pela República Federal da Alemanha no momento da ratificação da CAAS. ***Em consequência desta declaração, este Estado-Membro não está vinculado pelo princípio ne bis in idem sempre que os factos a que se refere a sentença estrangeira constituam crime contra a segurança do Estado alemão ou outros interesses igualmente essenciais*** (2).

Nestas condições, o órgão jurisdicional de reenvio, chamado a pronunciar-se sobre um pedido de reapreciação desse despacho, pretende saber se a autorização concedida pela CAAS aos Estados-Membros para fazer essa declaração é compatível com o artigo 50.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta»), que consagra o princípio ne bis in idem. Em caso afirmativo, tem dúvidas sobre se esta declaração pode também abranger as organizações criminosas que cometem exclusivamente crimes contra o património.

O Tribunal de Justiça responde afirmativamente a estas duas questões e esclarece as condições em que essa declaração pode abranger este tipo de organização criminosa.

Apreciação do Tribunal de Justiça

Em primeiro lugar, ao mesmo tempo que confirma a validade da disposição da CAAS que prevê a possibilidade de efetuar a declaração em causa (3), à luz do artigo 50.º da Carta, o Tribunal começa por notar que esta primeira disposição constitui uma restrição ao direito fundamental garantido neste último artigo. Todavia, essa restrição pode ser justificada na medida em que esteja prevista por lei e respeite o conteúdo essencial desse direito (4). Além disso, 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 (5).

Neste contexto, o Tribunal recorda que uma restrição ao princípio *ne bis in idem* respeita o conteúdo essencial do artigo 50.º da Carta se consistir apenas em permitir investigar e sancionar novamente os mesmos factos para prosseguir um objetivo distinto. A este respeito, **a exceção que a CAAS (6) prevê a este princípio só é válida quando os factos a que se refere a sentença estrangeira constituam crime contra a segurança ou outros interesses igualmente essenciais do Estado-Membro que pretende fazer uso dessa exceção**. Considerando que o conceito de «segurança do Estado» deve aproximar-se do conceito de «segurança nacional» (7), o Tribunal sublinha que o objetivo de proteção da segurança nacional corresponde ao interesse primordial de proteger as funções essenciais do Estado e os interesses fundamentais da sociedade. Daqui resulta que **os crimes em razão dos quais a CAAS autoriza exceções ao referido princípio devem afetar esse próprio Estado-Membro**. O mesmo se aplica aos crimes contra outros interesses do Estado-Membro. Por conseguinte, **a disposição em causa da CAAS (8) respeita o conteúdo essencial do princípio *ne bis in idem*, na medida em que permite ao Estado-Membro que a aplica reprimir crimes que o afetam e, assim, prosseguir objetivos que são necessariamente diferentes daqueles pelos quais o arguido já foi julgado noutro Estado-Membro**.

Em seguida, no que respeita ao princípio da proporcionalidade, a possibilidade de justificar uma restrição ao princípio *ne bis in idem* deve ser apreciada através da avaliação da gravidade da ingerência que tal restrição implica e da verificação de que a importância do objetivo de interesse geral prosseguido por esta restrição está relacionada com essa gravidade. A este título, a faculdade prevista na referida disposição da CAAS (9) é apta a realizar o objetivo de interesse geral de repressão por um Estado-Membro de ofensas à sua segurança ou outros dos seus interesses igualmente essenciais.

Por último, tendo em conta a natureza e a especial gravidade dessas ofensas, a importância deste objetivo de interesse geral ultrapassa a da luta contra a criminalidade em geral, ainda que grave. Este objetivo é, por conseguinte, suscetível de justificar medidas que incluem ingerências nos direitos fundamentais que não são autorizadas para perseguir e punir os crimes em geral.

Em segundo lugar, o Tribunal nota que a CAAS (10), lida à luz da Carta (11), não se opõe à interpretação, pelos órgãos jurisdicionais de um Estado-Membro, da declaração feita por este último ao abrigo da CAAS, segundo a qual esse Estado-Membro não está vinculado pelas suas disposições que consagram o princípio *ne bis in idem* (12) no que respeita ao crime de constituição de uma organização criminosa, quando a organização criminosa em que o arguido participou cometeu exclusivamente crimes contra o património, desde que esses processos tenham por objeto, tendo em conta as atividades dessa organização, sancionar ofensas à segurança ou a outros interesses igualmente essenciais desse Estado-Membro.

A este respeito, o Tribunal observa, por um lado, que **estão abrangidos, em primeiro lugar, pela exceção prevista pela CAAS (13) crimes como a espionagem, a traição ou ofensas graves ao funcionamento dos poderes públicos**, que, pela sua natureza, estão ligados à segurança ou a outros interesses igualmente essenciais do Estado-Membro em causa. **No entanto, daí não decorre que o âmbito de aplicação desta exceção se limite necessariamente a esses crimes**. Com efeito, não se pode excluir que processos relativos a crimes cujos elementos constitutivos não comportem especificamente uma ofensa à segurança ou a outros interesses igualmente essenciais do Estado-Membro possam igualmente estar abrangidos por esta mesma exceção, quando, atentas as circunstâncias em que o crime foi praticado, se possa demonstrar adequadamente que a finalidade dos processos pelos factos em causa tem por objetivo reprimir ofensas a essa segurança ou a outros desses interesses igualmente essenciais.

Por outro lado, os processos instaurados a respeito de um crime abrangido por uma declaração que concretiza a faculdade prevista na mesma disposição da CAAS (14) devem incidir sobre factos

que afetam, com especial gravidade, o próprio Estado-Membro em causa. Ora, nem todas as organizações criminosas afetam, necessariamente e enquanto tal, a segurança ou outros interesses igualmente essenciais do Estado-Membro em causa. Assim, o crime relativo à constituição de uma organização criminosa só pode dar origem a processos ao abrigo da exceção ao princípio *ne bis in idem* no caso de organizações cujas atividades, em razão de elementos que as distinguem, se possam considerar constitutivas dessas ofensas.

Neste contexto, quanto à importância a atribuir ao facto de uma organização criminosa se dedicar exclusivamente a crimes contra o património, o Tribunal esclarece que, para qualificar a atividade dessa organização de ofensiva da segurança ou de outros interesses igualmente essenciais do Estado-Membro em causa, há que atender à gravidade dos danos que as suas atividades causaram a esse Estado-Membro. Além disso, essas atividades devem, independentemente da intenção efetiva da referida organização e para além da ofensa à ordem pública que todos os crimes implicam, afetar o próprio Estado-Membro.

Notas:

1 Acervo de Schengen — 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), assinada em Schengen em 19 de junho de 1990 e que entrou em vigor em 26 de março de 1995 (a seguir «CAAS»). O princípio *ne bis in idem* está consagrado no artigo 54.º da CAAS, o qual enuncia que «[a]quele que tenha sido definitivamente julgado por um tribunal de uma parte contratante não pode, pelos mesmos factos, ser submetido a uma ação judicial intentada por uma outra parte contratante, desde que, em caso de condenação, a sanção tenha sido cumprida ou esteja atualmente em curso de execução ou não possa já ser executada, segundo a legislação da parte contratante em que a decisão de condenação foi proferida».

2 A possibilidade de fazer uma declaração deste tipo está prevista no artigo 55.º, n.º 1, alínea b), da CAAS.

3 V. artigo 55.º, n.º 1, alínea b), da CAAS.

4 V. artigo 52.º, n.º 1, primeira frase, da Carta.

5 V. artigo 52.º, n.º 1, segunda frase, da Carta.

6 V., em particular, artigo 55.º, n.º 1, alínea b), da CAAS.

7 Este conceito figura no artigo 4.º, n.º 2, TUE.

8 V. artigo 55.º, n.º 1, alínea b), da CAAS.

9 V. artigo 55.º, n.º 1, alínea b), da CAAS.

10 Nesse contexto, o Tribunal menciona o artigo 55.º, n.º 1, alínea b), da CAAS.

11 V. artigo 50.º e artigo 52.º, n.º 1, da Carta.

12 V. artigo 54.º da CAAS.

13 V. artigo 55.º, n.º 1, alínea b), da CAAS.

14 V. artigo 55.º, n.º 1, alínea b), da CAAS.

Ano de 2022:

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Tribunal Pleno) de 16 de fevereiro de 2022, EU:C:2022:98, Processo C-157/21 (República da Polónia contra Parlamento Europeu e Conselho da União Europeia) - Recurso de anulação — Regulamento (UE, Euratom) 2020/2092 — Regime geral de condicionalidade para a proteção do orçamento da União Europeia — Proteção do orçamento da União em caso de violação dos princípios do Estado de Direito num Estado-Membro — Base jurídica — Artigo 322.º, n.º 1, alínea a), TFUE — Artigo 311.º TFUE — Artigo 312.º TFUE — Alegada violação do artigo 7.º TUE e do artigo 269.º TFUE — Alegadas violações do artigo 4.º, n.º 1, do artigo 5.º, n.º 2, do artigo 13.º, n.º 2, TUE, do artigo 296.º, segundo parágrafo, TFUE, do Protocolo (n.º 2) relativo à aplicação dos princípios da subsidiariedade e da proporcionalidade, bem como dos princípios da atribuição, da segurança jurídica, da proporcionalidade e da igualdade dos Estados-Membros perante os Tratados — Alegação de desvio de poder:

Resumo, disponível em <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=254064&pageIndex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=3092897>

O Regulamento 2020/2092 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de dezembro de 2020 (1), criou um «mecanismo horizontal de condicionalidade» destinado a proteger o orçamento da União Europeia em caso de violação dos princípios do Estado de direito num Estado-Membro. Para o efeito, este regulamento permite ao Conselho da União Europeia, sob proposta da Comissão Europeia, adotar, nas condições nele definidas, medidas de proteção adequadas, como a suspensão dos pagamentos a cargo do orçamento da União ou a suspensão da aprovação de um ou mais programas a cargo desse orçamento. O regulamento impugnado sujeita a adoção de tais medidas à apresentação de elementos concretos adequados a demonstrar não só a existência de uma violação dos princípios do Estado de direito mas também a incidência desta última na execução do orçamento da União.

O regulamento impugnado inscreve-se no prolongamento de uma série de iniciativas que incidem, mais genericamente, sobre a proteção do Estado de direito nos Estados-Membros (2) e que visavam dar resposta, a nível da União, às preocupações crescentes relativas ao respeito, por vários Estados-Membros, dos valores comuns da União, conforme enunciados no artigo 2.º TUE (3).

A República da Polónia, apoiada pela Hungria (4), interpôs um recurso de anulação do regulamento impugnado. Em apoio dos seus pedidos, alegou, no essencial, que este regulamento, embora formalmente apresentado como um ato abrangido pelas disposições financeiras referidas no artigo 322.º, n.º 1, alínea a), TFUE, visa, na realidade, penalizar, enquanto tal, qualquer violação, por um Estado-Membro, dos princípios do Estado de direito, cujas exigências são, em todo o caso, insuficientemente precisas. Por conseguinte, a Polónia baseia o seu recurso, nomeadamente, na incompetência da União para adotar esse regulamento, tanto devido à falta de base jurídica como à evasão ao procedimento previsto no artigo 7.º TUE, bem como na violação dos limites inerentes às competências da União e do princípio da segurança jurídica.

Assim, chamado a pronunciar-se sobre as competências da União para defender o seu orçamento e os seus interesses financeiros contra prejuízos que podem resultar de violações de valores enunciados no artigo 2.º TUE, o Tribunal de Justiça considerou que este processo apresenta uma importância fundamental que justifica a sua atribuição ao Tribunal Pleno. Pelas mesmas razões, foi deferido o pedido do Parlamento Europeu no sentido de este processo ser tratado com tramitação acelerada. Nestas condições, o Tribunal de Justiça nega provimento na íntegra ao recurso de anulação interposto pela Polónia.

Apreciação do Tribunal de Justiça

Antes de analisar o mérito do recurso, o Tribunal de Justiça pronuncia-se sobre o pedido do Conselho de não ter em conta diferentes passagens da petição da Polónia, na medida em que se baseiam em elementos retirados de um parecer confidencial do Serviço Jurídico do Conselho assim divulgado sem a autorização exigida. A este respeito, o Tribunal de Justiça confirma que, em princípio, a instituição em causa pode sujeitar a apresentação em tribunal desse documento interno a autorização prévia. No entanto, na hipótese de o parecer jurídico em causa dizer respeito a um processo legislativo, como no caso em apreço, há que ter em conta o princípio da transparência, uma vez que a divulgação desse parecer é suscetível de aumentar a transparência e a abertura do processo legislativo. Assim, o interesse público superior ligado à transparência e à abertura do processo legislativo prevalece, em princípio, sobre o interesse das instituições, no que respeita à divulgação de um parecer jurídico interno. No caso em apreço, dado que o Conselho não demonstrou o carácter particularmente sensível do parecer em causa ou alcance particularmente amplo que extravase o quadro do processo legislativo em causa, o Tribunal de Justiça indefere, consequentemente, o pedido do Conselho.

Quanto ao mérito, o Tribunal de Justiça procede, em primeiro lugar, ao exame conjunto dos fundamentos relativos à incompetência da União para adotar o regulamento impugnado.

No que respeita, antes de mais, à base jurídica do regulamento impugnado, o Tribunal de Justiça salienta que o procedimento previsto neste regulamento só pode ser iniciado no caso de existirem motivos razoáveis para considerar não só que ocorrem violações dos princípios do Estado de direito num Estado-Membro mas sobretudo que essas violações afetam ou apresentam um sério risco de afetar, de forma suficientemente direta, a boa gestão financeira do orçamento da União ou a proteção dos seus interesses financeiros. Além disso, as medidas que podem ser adotadas ao abrigo do regulamento impugnado dizem exclusivamente respeito à execução do orçamento da União e são todas suscetíveis de limitar o financiamento a partir desse orçamento em função da incidência no mesmo dessa afetação ou desse risco sério. Por conseguinte, o regulamento impugnado visa proteger o orçamento da União contra prejuízos que decorram de forma suficientemente direta de violações dos princípios do Estado de direito, e não penalizar, em si, tais violações.

Em resposta à argumentação da Polónia, segundo a qual uma regra financeira não pode ter por objeto precisar a extensão das exigências inerentes aos valores referidos no artigo 2.º TUE, o Tribunal de Justiça recorda que o respeito, pelos Estados-Membros, dos valores comuns nos quais a União se baseia, que foram identificados e são partilhados por estes e que definem a própria identidade da União como ordem jurídica comum a esses Estados, entre os quais o Estado de direito e a solidariedade, justifica a confiança mútua entre esses Estados. Como este respeito constitui assim um requisito para o gozo de todos os direitos decorrentes da aplicação dos Tratados ao Estado-Membro em causa, a União deve poder, dentro dos limites das suas atribuições, de defender esses valores.

Quanto a este aspeto, o Tribunal de Justiça precisa, por um lado, que o respeito destes valores não pode ser reduzido a uma obrigação que um Estado candidato é obrigado para aderir à União e de que se pode desvincular após a sua adesão. Por outro lado, sublinha que o orçamento da União é um dos principais instrumentos que permitem concretizar, nas políticas e ações da União, o princípio fundamental da solidariedade entre Estados-Membros e que a aplicação deste princípio, através desse orçamento, assenta na confiança mútua que estes últimos têm na utilização responsável dos recursos comuns inscritos no referido orçamento.

Ora, a boa gestão financeira do orçamento da União e os interesses financeiros da União podem ser gravemente postos em causa por violações dos princípios do Estado de direito praticadas num Estado-Membro. Com efeito, essas violações podem ter como consequência, nomeadamente, a

falta de garantia de que as despesas cobertas pelo orçamento da União preenchem todas as condições de financiamento previstas no direito da União e, portanto, cumprem os objetivos prosseguidos pela União quando financia essas despesas.

Por conseguinte, um «mecanismo de condicionalidade horizontal», como o criado pelo regulamento impugnado, que sujeita o acesso ao financiamento do orçamento da União ao respeito, por um Estado-Membro, dos princípios do Estado de direito, pode enquadrar-se na competência conferida pelos Tratados à União para estabelecer «regras financeiras» relativas à execução do orçamento da União. O Tribunal de Justiça precisa que fazem parte integrante desse mecanismo, enquanto elementos constitutivos deste, as disposições do regulamento impugnado que identificam esses princípios, que fornecem uma enumeração de casos que podem ser indicativos da violação dos referidos princípios, que precisam as situações ou comportamentos que devem ser afetados por essas violações e que definem a natureza e o alcance das medidas de proteção que podem, eventualmente, ser adotadas.

Em seguida, no que respeita à acusação relativa a um alegado desvio ao procedimento previsto no artigo 7.º TUE, o Tribunal de Justiça afasta a argumentação da Polónia segundo a qual só o procedimento previsto no artigo 7.º TUE confere às instituições da União competência para examinar, declarar e, sendo caso disso, penalizar as violações dos valores constantes do artigo 2.º TUE num Estado-Membro. Com efeito, além do procedimento previsto no artigo 7.º TUE, numerosas disposições dos Tratados, frequentemente concretizadas por diversos atos de direito derivado, conferem às instituições da União competência para examinar, declarar e, sendo caso disso, penalizar violações dos valores constantes do artigo 2.º TUE praticadas num Estado-Membro.

Ademais, o Tribunal de Justiça salienta que o procedimento previsto no artigo 7.º TUE tem por finalidade permitir ao Conselho penalizar violações graves e persistentes de cada um dos valores comuns em que se funda a União e que definem a sua identidade, com vista, nomeadamente, a obrigar o Estado-Membro em causa a pôr termo a essas violações. Em contrapartida, o regulamento impugnado visa proteger o orçamento da União, e apenas em caso de violação dos princípios do Estado de direito num Estado-Membro que afete ou apresente um sério risco de afetar a boa execução desse orçamento. Além disso, o procedimento previsto no artigo 7.º TUE e o procedimento instituído pelo regulamento impugnado distinguem-se em relação ao seu objeto, às condições para a sua instauração, às condições para a adoção e para o levantamento das medidas previstas, bem como à natureza destas últimas. Por conseguinte, estes dois procedimentos prosseguem finalidades diferentes e têm objetos claramente distintos. Daqui resulta, por outro lado, que também não se pode considerar que o procedimento instituído pelo regulamento impugnado se destina a contornar a limitação da competência geral do Tribunal de Justiça, prevista no artigo 269.º TFUE, uma vez que a sua redação visa apenas a fiscalização da legalidade de um ato adotado pelo Conselho Europeu ou pelo Conselho ao abrigo do artigo 7.º TUE.

O Tribunal de Justiça examina, em segundo lugar, as outras alegações de fundo invocadas pela Polónia contra o regulamento impugnado.

Neste âmbito, o Tribunal de Justiça considera, antes de mais, desprovidas de fundamento as alegações da Polónia relativas à violação do princípio da atribuição e à obrigação de respeitar as funções essenciais dos Estados-Membros. Com efeito, o Tribunal de Justiça recorda que o livre exercício, pelos Estados-Membros, das competências que lhes cabem em todos os domínios que lhes são reservados só é concebível no respeito pelo direito da União. No entanto, ao exigir aos Estados-Membros que respeitem assim as obrigações que lhes incumbem por força do direito da União, a União não pretende de modo algum exercer ela própria essas competências nem, por conseguinte, arrogar-se essas competências.

Em seguida, no âmbito da análise dos fundamentos relativos à violação do respeito pela identidade nacional dos Estados-Membros, por um lado, e à violação do princípio da segurança jurídica, por outro, o Tribunal de Justiça considera igualmente desprovida de fundamento a argumentação desenvolvida pela Polónia, a respeito da falta de precisão de que enferma o regulamento impugnado, tanto no que respeita aos critérios relativos às condições de instauração do procedimento como no que respeita à escolha e ao alcance das medidas a adotar. A este respeito, o Tribunal de Justiça observa, antes de mais, que os princípios que figuram no regulamento impugnado, enquanto elementos constitutivos do conceito de «Estado de direito» (5), foram amplamente desenvolvidos na sua jurisprudência, que estes princípios têm origem em valores comuns reconhecidos e aplicados igualmente pelos Estados-Membros nas suas próprias ordens jurídicas e que decorrem de um conceito de «Estado de direito» que os Estados-Membros partilham e a que aderem como valor comum às suas tradições constitucionais. Por conseguinte, o Tribunal de Justiça considera que os Estados-Membros podem determinar com suficiente precisão o conteúdo essencial e as exigências decorrentes de cada um desses princípios.

No que respeita, mais especificamente, aos critérios relativos às condições de instauração do procedimento e à escolha e ao alcance das medidas a adotar, o Tribunal de Justiça precisa que o regulamento impugnado exige, para a adoção das medidas de proteção que prevê, que seja estabelecido um nexo real entre uma violação de um princípio do Estado de direito e uma afetação ou um risco sério de afetação da boa gestão financeira da União ou dos seus interesses financeiros, e que essa violação deve dizer respeito a uma situação ou a um comportamento imputável a uma autoridade de um Estado-Membro e pertinente para boa execução do orçamento da União. Além disso, observa que o conceito de «risco sério» é especificado na regulamentação financeira da União e recorda que as medidas de proteção que podem ser adotadas devem ser estritamente proporcionadas à incidência da violação verificada no orçamento da União. Em particular, só na mediada do estritamente necessário para alcançar o objetivo de proteger esse orçamento no seu conjunto que essas medidas podem visar ações e programas diferentes dos afetados por essa violação. Por último, verificando que a Comissão deve respeitar, sob a fiscalização do juiz da União, exigências processuais rigorosas, que implicam, nomeadamente, várias consultas com o Estado-Membro em causa, o Tribunal de Justiça conclui que o regulamento impugnado satisfaz as exigências que decorrem do respeito pela identidade nacional dos Estados-Membros e do princípio da segurança jurídica.

Por último, na parte em que a Polónia contesta a própria necessidade da adoção do regulamento impugnado, à luz das exigências do princípio da proporcionalidade, o Tribunal de Justiça salienta que esta não apresentou nenhum elemento suscetível de demonstrar que o legislador da União excedeu o amplo poder de apreciação de que dispõe a este respeito. A rejeição desta última acusação permite, assim, ao Tribunal de Justiça negar provimento ao recurso na sua totalidade.

Notas:

1 Regulamento (UE, Euratom) 2020/2092 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de dezembro de 2020, relativo a um regime geral de condicionalidade para a proteção do orçamento da União (JO 2020, L 433I, p. 1, e retificação no JO 2021, L 373, p. 94; a seguir «regulamento impugnado»).

2 V., em especial, Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social e ao Comité das Regiões, de 17 de julho de 2019, «Reforçar o Estado de direito na União Plano de Ação», COM (2019) 343 final, consecutiva à Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu e ao Conselho, de 11 de março de 2014, «Um novo quadro da UE para reforçar o Estado de direito», COM (2014) 158 final.

3 Os valores fundadores da União e comuns aos Estados-Membros, enunciados no artigo 2.º TUE, compreendem os valores de respeito da dignidade humana, da liberdade, da democracia, da igualdade, do Estado de direito e do respeito pelos direitos do Homem, numa sociedade caracterizada pelo pluralismo, a não discriminação, a tolerância, a justiça, a solidariedade e a igualdade entre homens e mulheres.

4 A Hungria interpôs, também, um recurso de anulação do Regulamento 2020/2092 (processo C-156/21).

5 Nos termos do artigo 2.º, alínea a), do regulamento impugnado, o conceito de «Estado de direito» inclui «o princípio da legalidade, que pressupõe um processo legislativo transparente, responsável, democrático e pluralista, bem como os princípios da segurança jurídica, da proibição da arbitrariedade dos poderes executivos, da tutela jurisdicional efetiva, incluindo o acesso à justiça, por tribunais independentes e imparciais, inclusive no que diz respeito aos direitos fundamentais, da separação de poderes, e ainda da não discriminação e da igualdade perante a lei».

• **Acórdão do Tribunal de Justiça (Tribunal Pleno) de 16 de fevereiro de 2022, processo C-156/21, EU:C:2022:97 (Hungria contra Parlamento Europeu e Conselho da União Europeia) - Recurso de anulação — Regulamento (UE, Euratom) 2020/2092 — Regime geral de condicionalidade para a proteção do orçamento da União Europeia — Proteção do orçamento da União em caso de violação dos princípios do Estado de Direito num Estado-Membro — Base jurídica — Artigo 322.º, n.º 1, alínea a), TFUE — Alegada elusão do artigo 7.º TUE e do artigo 269.º TFUE — Alegadas violações do artigo 4.º, n.º 1, do artigo 5.º, n.º 2, e do artigo 13.º, n.º 2, TUE, bem como dos princípios da segurança jurídica, da proporcionalidade e da igualdade dos Estados-Membros perante os Tratados:**

Resumo

Disponível em:

<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=254063&pageIndex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=89742>

O Regulamento 2020/2092 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de dezembro de 2020 (1), criou um «mecanismo horizontal de condicionalidade» destinado a proteger o orçamento da União Europeia em caso de violação dos princípios do Estado de direito num Estado-Membro. Para o efeito, este regulamento permite ao Conselho da União Europeia, sob proposta da Comissão Europeia, adotar, nas condições nele definidas, medidas de proteção adequadas, como a suspensão dos pagamentos a cargo do orçamento da União ou a suspensão da aprovação de um ou mais programas a cargo desse orçamento. O regulamento impugnado sujeita a adoção de tais medidas à apresentação de elementos concretos adequados a demonstrar não só a existência de uma violação dos princípios do Estado de direito mas também a incidência desta última na execução do orçamento da União.

O regulamento impugnado inscreve-se no prolongamento de uma série de iniciativas que incidem, mais genericamente, sobre a proteção do Estado de direito nos Estados-Membros (2) e que visavam dar resposta, a nível da União, às preocupações crescentes relativas ao respeito, por vários Estados-Membros, dos valores comuns da União, conforme enunciados no artigo 2.º TUE (3).

A Hungria, apoiada pela República da Polónia (4), interpôs um recurso destinado, a título principal, à anulação do regulamento impugnado e, a título subsidiário, à anulação de algumas das suas disposições. Em apoio dos seus pedidos, alegou, no essencial, que este regulamento, embora formalmente apresentado como um ato abrangido pelas disposições financeiras referidas no artigo 322.º, n.º 1, alínea a), TFUE, visa, na realidade, penalizar, enquanto tal, qualquer violação, por um Estado-Membro, dos princípios do Estado de direito, cujas exigências são, em todo o caso, insuficientemente precisas. Por conseguinte, a Hungria baseia o seu recurso, nomeadamente, na incom-

petência da União para adotar este regulamento, tanto devido à falta de base jurídica como à evasão ao procedimento previsto no artigo 7.º TUE, bem como na violação das exigências do princípio da segurança jurídica.

Assim, chamado a pronunciar-se sobre as competências da União para defender o seu orçamento e interesses financeiros contra prejuízos que podem resultar de violações de valores enunciados no artigo 2.º TUE, o Tribunal de Justiça considerou que este processo apresenta uma importância fundamental que justifica a sua atribuição ao Tribunal Pleno. Pelas mesmas razões, foi deferido o pedido do Parlamento Europeu no sentido de este processo ser tratado com tramitação acelerada. Nestas condições, o Tribunal de Justiça nega provimento na íntegra ao recurso de anulação interposto pela Hungria.

Apreciação do Tribunal de Justiça

Antes de analisar o mérito do recurso, o Tribunal de Justiça pronuncia-se sobre o pedido do Conselho de não ter em conta diferentes passagens da petição da Hungria, na medida em que se baseiam em elementos retirados de um parecer confidencial do Serviço Jurídico do Conselho assim divulgado sem a autorização exigida. A este respeito, o Tribunal de Justiça confirma que, em princípio, a instituição em causa pode sujeitar a apresentação em tribunal desse documento interno a autorização prévia. No entanto, na hipótese de o parecer jurídico em causa dizer respeito a um processo legislativo, como no caso em apreço, há que ter em conta o princípio da transparência, uma vez que a divulgação desse parecer é suscetível de aumentar a transparência e a abertura do processo legislativo. Assim, o interesse público superior ligado à transparência e à abertura do processo legislativo prevalece, em princípio, sobre o interesse das instituições, no que respeita à divulgação de um parecer jurídico interno. No caso em apreço, dado que o Conselho não demonstrou o carácter particularmente sensível do parecer em causa ou alcance particularmente amplo que extravase o quadro do processo legislativo em causa, o Tribunal de Justiça indefere, consequentemente, o pedido do Conselho.

Quanto ao mérito, o Tribunal de Justiça procede, em primeiro lugar, à análise dos fundamentos invocados em apoio dos pedidos principais destinados à anulação total do regulamento impugnado, relativos, por um lado, à incompetência da União para adotar este regulamento e, por outro, à violação do princípio da segurança jurídica.

No que respeita, por um lado, à base jurídica do regulamento impugnado, o Tribunal de Justiça salienta que o procedimento previsto neste regulamento só pode ser iniciado no caso de existirem motivos razoáveis para considerar não só que ocorrem violações dos princípios do Estado de direito num Estado-Membro mas sobretudo que essas violações afetam ou apresentam um sério risco de afetar, de forma suficientemente direta, a boa gestão financeira do orçamento da União ou a proteção dos seus interesses financeiros. Além disso, as medidas que podem ser adotadas ao abrigo do regulamento impugnado dizem exclusivamente respeito à execução do orçamento da União e são todas suscetíveis de limitar o financiamento a partir desse orçamento em função da incidência no mesmo dessa afetação ou desse risco sério. Por conseguinte, o regulamento impugnado visa proteger o orçamento da União contra prejuízos que decorram de forma suficientemente direta de violações dos princípios do Estado de direito, e não penalizar, em si, tais violações.

Em resposta à argumentação da Hungria, segundo a qual uma regra financeira não pode ter por objeto precisar a extensão das exigências inerentes aos valores referidos no artigo 2.º TUE, o Tribunal de Justiça recorda que o respeito, pelos Estados-Membros, dos valores comuns nos quais a União se baseia, que foram identificados e são partilhados por estes e que definem a própria identidade da União como ordem jurídica comum a esses Estados, entre os quais o Estado de direito e a solidariedade, justifica a confiança mútua entre esses Estados. Como este respeito constitui assim um requisito para o gozo de todos os direitos decorrentes da aplicação dos Tratados ao Estado-Membro em causa, a União deve poder, dentro dos limites das suas atribuições, defender esses valores.

Quanto a este aspeto, o Tribunal de Justiça precisa, por um lado, que o respeito destes valores não pode ser reduzido a uma obrigação que um Estado candidato é obrigado para aderir à União e de que se pode desvincular após a sua adesão. Por outro lado, sublinha que o orçamento da União é um dos principais instrumentos que permitem concretizar, nas políticas e ações da União, o princípio fundamental da solidariedade entre Estados-Membros e que a aplicação deste princípio, através desse orçamento, assenta na confiança mútua que estes últimos têm na utilização responsável dos recursos comuns inscritos no referido orçamento.

Ora, a boa gestão financeira do orçamento da União e os interesses financeiros da União podem ser gravemente postos em causa por violações dos princípios do Estado de direito praticadas num Estado-Membro. Com efeito, essas violações podem ter como consequência, nomeadamente, a falta de garantia de que as despesas cobertas pelo orçamento da União preenchem todas as condições de financiamento previstas no direito da União e, portanto, cumprem aos objetivos prosseguidos pela União quando financia essas despesas.

Por conseguinte, um «mecanismo de condicionalidade horizontal», como o criado pelo regulamento impugnado, que sujeita o acesso ao financiamento do orçamento da União ao respeito, por um Estado-Membro, dos princípios do Estado de direito, pode enquadrar-se na competência conferida pelos Tratados à União para estabelecer «regras financeiras» relativas à execução do orçamento da União. O Tribunal de Justiça precisa que fazem parte integrante desse mecanismo, enquanto elementos constitutivos deste, as disposições do regulamento impugnado que identificam esses princípios, que fornecem uma enumeração de casos que podem ser indicativos da violação dos referidos princípios, que precisam as situações ou comportamentos que devem ser afetados por essas violações e que definem a natureza e o alcance das medidas de proteção que podem, eventualmente, ser adotadas.

Em seguida, no que respeita à acusação relativa a um alegado desvio ao procedimento previsto no artigo 7.º TUE e às disposições do artigo 269.º TFUE, o Tribunal de Justiça afasta a argumentação da Hungria segundo a qual só o procedimento previsto no artigo 7.º TUE confere às instituições da União competência para examinar, declarar e, sendo caso disso, penalizar as violações dos valores constantes do artigo 2.º TUE num Estado-Membro. Com efeito, além do procedimento previsto no artigo 7.º TUE, numerosas disposições dos Tratados, frequentemente concretizadas por diversos atos de direito derivado, conferem às instituições da União competência para examinar, declarar e, sendo caso disso, penalizar violações dos valores constantes do artigo 2.º TUE praticadas num Estado-Membro.

Ademais, o Tribunal de Justiça observa que o procedimento previsto no artigo 7.º TUE tem por finalidade permitir ao Conselho penalizar violações graves e persistentes de cada um dos valores comuns em que se funda a União e que definem a sua identidade, com vista, nomeadamente, a obrigar o Estado-Membro em causa a pôr termo a essas violações. Em contrapartida, o regulamento impugnado visa proteger o orçamento da União, e apenas em caso de violação dos princípios do Estado de direito num Estado-Membro que afete ou apresente um sério risco de afetar a boa execução desse orçamento. Além disso, o procedimento previsto no artigo 7.º TUE e o procedimento instituído pelo regulamento impugnado distinguem-se em relação ao objeto, às condições para a sua instauração, às condições para a adoção e para o levantamento das medidas previstas, bem como à natureza destas últimas. Por conseguinte, estes dois procedimentos prosseguem finalidades diferentes e têm objetos claramente distintos. Daqui resulta, por outro lado, que também não se pode considerar que o procedimento instituído pelo regulamento impugnado se destina a contornar a limitação da competência geral do Tribunal de Justiça, prevista no artigo 269.º TFUE, uma vez que a sua redação visa apenas a fiscalização da legalidade de um ato adotado pelo Conselho Europeu ou pelo Conselho ao abrigo do artigo 7.º TUE.

Por último, dado que o regulamento impugnado só permite à Comissão e ao Conselho examinar situações ou condutas imputáveis às autoridades de um Estado-Membro que se afigurem pertinentes para a boa execução do orçamento da União, os poderes conferidos a essas instituições por este regulamento não excedem os limites das competências atribuídas à União.

Por outro lado, no âmbito do exame do fundamento relativo à violação do princípio da segurança jurídica, o Tribunal de Justiça considera desprovida de fundamento a argumentação desenvolvida pela Hungria, a respeito da falta de precisão de que enferma o regulamento impugnado, tanto no que respeita aos critérios relativos às condições de instauração do procedimento como no que respeita à escolha e ao alcance das medidas a adotar. A este respeito, o Tribunal de Justiça observa, antes de mais, que os princípios que figuram no regulamento impugnado, enquanto elementos constitutivos do conceito de «Estado de direito» (5), foram amplamente desenvolvidos na sua jurisprudência, que estes princípios têm origem em valores comuns igualmente reconhecidos e aplicados pelos Estados-Membros nas suas próprias ordens jurídicas e que decorrem de um conceito de «Estado de direito» que os Estados-Membros partilham e a que aderem como valor comum às suas tradições constitucionais. Por conseguinte, o Tribunal de Justiça considera que os Estados-Membros podem determinar com suficiente precisão o conteúdo essencial e as exigências decorrentes de cada um desses princípios.

No que respeita, mais especificamente, aos critérios relativos às condições de instauração do procedimento e à escolha e ao alcance das medidas a adotar, o Tribunal de Justiça precisa que o regulamento impugnado exige, para a adoção das medidas de proteção que prevê, que seja estabelecido um nexo real entre uma violação de um princípio do Estado de direito e uma afetação ou um risco sério de afetação da boa gestão financeira da União ou dos seus interesses financeiros, e que essa violação deve dizer respeito a uma situação ou a um comportamento imputável a uma autoridade do Estado-Membro e pertinente para boa execução do orçamento da União. Além disso, observa que o conceito de «risco sério» é especificado na regulamentação financeira da União e recorda que as medidas de proteção que podem ser adotadas devem ser estritamente proporcionadas à incidência da violação verificada no orçamento da União. Em particular, segundo o Tribunal de Justiça, só na medida do estritamente necessário para alcançar o objetivo de proteção desse orçamento no seu todo é que essas medidas podem visar ações e programas diferentes dos afetados por essa violação. Por último, verificando que a Comissão deve respeitar, sob a fiscalização do juiz da União, exigências processuais rigorosas, que implicam, nomeadamente, várias consultas com o Estado-Membro em causa, o Tribunal de Justiça conclui que o regulamento impugnado satisfaz as exigências do princípio da segurança jurídica.

O Tribunal de Justiça examina, em segundo lugar, os pedidos subsidiários de anulação parcial do regulamento impugnado. A este respeito, o Tribunal de Justiça decide, por um lado, que a anulação do artigo 4.º, n.º 1, do regulamento impugnado teria por efeito alterar a substância deste regulamento, uma vez que esta disposição precisa as condições exigidas para permitir a adoção das medidas de proteção previstas neste regulamento, pelo que o pedido de anulação desta única disposição deve ser considerado inadmissível. Por outro lado, o Tribunal de Justiça considera improcedentes as acusações dirigidas a uma série de outras disposições do regulamento impugnado, relativas à falta de base jurídica e a violações tanto das disposições do direito da União sobre os défices públicos como dos princípios da segurança jurídica, da proporcionalidade e da igualdade dos Estados-Membros perante os Tratados. Por conseguinte, nega provimento aos pedidos subsidiários na íntegra, bem como à totalidade do recurso interposto pela Hungria.

NOTAS:

1 Regulamento (UE, Euratom) 2020/2092 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de dezembro de 2020, relativo a um regime geral de condicionalidade para a proteção do orçamento da União (JO 2020, L 433I, p. 1, e retificação no JO 2021, L 373, p. 94; a seguir «regulamento impugnado»).

2 V., em especial, Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social e ao Comité das Regiões, de 17 de julho de 2019, «Reforçar o Estado de direito na União Plano de Ação», COM (2019) 343 final, consecutiva à Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu e ao Conselho, de 11 de março de 2014, «Um novo quadro da UE para reforçar o Estado de direito», COM (2014) 158 final.

3 Os valores fundadores da União e comuns aos Estados-Membros, enunciados no artigo 2.º TUE, compreendem os valores de respeito da dignidade humana, da liberdade, da democracia, da igualdade, do Estado de direito e do respeito pelos direitos do Homem, numa sociedade caracterizada pelo pluralismo, a não discriminação, a tolerância, a justiça, a solidariedade e a igualdade entre homens e mulheres.

4 A República da Polónia interpôs, também, um recurso de anulação do Regulamento 2020/2092 (processo C-157/21).

5 Nos termos do artigo 2.º, alínea a), do regulamento impugnado, o conceito de «Estado de direito» inclui «o princípio da legalidade, que pressupõe um processo legislativo transparente, responsável, democrático e pluralista, bem como os princípios da segurança jurídica, da proibição da arbitrariedade dos poderes executivos, da tutela jurisdicional efetiva, incluindo o acesso à justiça, por tribunais independentes e imparciais, inclusive no que diz respeito aos direitos fundamentais, da separação de poderes, e ainda da não discriminação e da igualdade perante a lei».

• Acórdão do Tribunal de Justiça (Tribunal Pleno) de 16 de fevereiro de 2022, processo C-157/21, EU:C:2022:98 (República da Polónia contra Parlamento Europeu e Conselho da União Europeia) - Recurso de anulação — Regulamento (UE, Euratom) 2020/2092 — Regime geral de condicionalidade para a proteção do orçamento da União Europeia — Proteção do orçamento da União em caso de violação dos princípios do Estado de Direito num Estado-Membro — Base jurídica — Artigo 322.º, n.º 1, alínea a), TFUE — Artigo 311.º TFUE — Artigo 312.º TFUE — Alegada violação do artigo 7.º TUE e do artigo 269.º TFUE — Alegadas violações do artigo 4.º, n.º 1, do artigo 5.º, n.º 2, do artigo 13.º, n.º 2, TUE, do artigo 296.º, segundo parágrafo, TFUE, do Protocolo (n.º 2) relativo à aplicação dos princípios da subsidiariedade e da proporcionalidade, bem como dos princípios da atribuição, da segurança jurídica, da proporcionalidade e da igualdade dos Estados-Membros perante os Tratados — Alegação de desvio de poder:

Resumo

Disponível em:

<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=254064&pageIndex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=91142>

O Regulamento 2020/2092 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de dezembro de 2020 (1), criou um «mecanismo horizontal de condicionalidade» destinado a proteger o orçamento da União Europeia em caso de violação dos princípios do Estado de direito num Estado-Membro. Para o efeito, este regulamento permite ao Conselho da União Europeia, sob proposta da Comissão Europeia, adotar, nas condições nele definidas, medidas de proteção adequadas, como a suspensão dos pagamentos a cargo do orçamento da União ou a suspensão da aprovação de um ou mais programas a cargo desse orçamento. O regulamento impugnado sujeita a adoção de tais medidas à apresentação de elementos concretos adequados a demonstrar não só a existência de uma violação dos princípios do Estado de direito mas também a incidência desta última na execução do orçamento da União.

O regulamento impugnado inscreve-se no prolongamento de uma série de iniciativas que incidem, mais genericamente, sobre a proteção do Estado de direito nos Estados-Membros (2) e que visavam dar resposta, a nível da União, às preocupações crescentes relativas ao respeito, por vários Estados-Membros, dos valores comuns da União, conforme enunciados no artigo 2.º TUE (3).

A República da Polónia, apoiada pela Hungria (4), interpôs um recurso de anulação do regulamento impugnado. Em apoio dos seus pedidos, alegou, no essencial, que este regulamento, embora formalmente apresentado como um ato abrangido pelas disposições financeiras referidas no artigo 322.º, n.º 1, alínea a), TFUE, visa, na realidade, penalizar, enquanto tal, qualquer violação, por um Estado-Membro, dos princípios do Estado de direito, cujas exigências são, em todo o caso, insuficientemente precisas. Por conseguinte, a Polónia baseia o seu recurso, nomeadamente, na incompetência da União para adotar esse regulamento, tanto devido à falta de base jurídica como à evasão ao procedimento previsto no artigo 7.º TUE, bem como na violação dos limites inerentes às competências da União e do princípio da segurança jurídica.

Assim, chamado a pronunciar-se sobre as competências da União para defender o seu orçamento e os seus interesses financeiros contra prejuízos que podem resultar de violações de valores enunciados no artigo 2.º TUE, o Tribunal de Justiça considerou que este processo apresenta uma importância fundamental que justifica a sua atribuição ao Tribunal Pleno. Pelas mesmas razões, foi deferido o pedido do Parlamento Europeu no sentido de este processo ser tratado com tramitação acelerada. Nestas condições, o Tribunal de Justiça nega provimento na íntegra ao recurso de anulação interposto pela Polónia.

Apreciação do Tribunal de Justiça

Antes de analisar o mérito do recurso, o Tribunal de Justiça pronuncia-se sobre o pedido do Conselho de não ter em conta diferentes passagens da petição da Polónia, na medida em que se baseiam em elementos retirados de um parecer confidencial do Serviço Jurídico do Conselho assim divulgado sem a autorização exigida. A este respeito, o Tribunal de Justiça confirma que, em princípio, a instituição em causa pode sujeitar a apresentação em tribunal desse documento interno a autorização prévia. No entanto, na hipótese de o parecer jurídico em causa dizer respeito a um processo legislativo, como no caso em apreço, há que ter em conta o princípio da transparência, uma vez que a divulgação desse parecer é suscetível de aumentar a transparência e a abertura do processo legislativo. Assim, o interesse público superior ligado à transparência e à abertura do processo legislativo prevalece, em princípio, sobre o interesse das instituições, no que respeita à divulgação de um parecer jurídico interno. No caso em apreço, dado que o Conselho não demonstrou o carácter particularmente sensível do parecer em causa ou alcance particularmente amplo que extravase o quadro do processo legislativo em causa, o Tribunal de Justiça indefere, consequentemente, o pedido do Conselho.

Quanto ao mérito, o Tribunal de Justiça procede, em primeiro lugar, ao exame conjunto dos fundamentos relativos à incompetência da União para adotar o regulamento impugnado.

No que respeita, antes de mais, à base jurídica do regulamento impugnado, o Tribunal de Justiça salienta que o procedimento previsto neste regulamento só pode ser iniciado no caso de existirem motivos razoáveis para considerar não só que ocorrem violações dos princípios do Estado de direito num Estado-Membro mas sobretudo que essas violações afetam ou apresentam um sério risco de afetar, de forma suficientemente direta, a boa gestão financeira do orçamento da União ou a proteção dos seus interesses financeiros. Além disso, as medidas que podem ser adotadas ao abrigo do regulamento impugnado dizem exclusivamente respeito à execução do orçamento da União e são todas suscetíveis de limitar o financiamento a partir desse orçamento em função da incidência no mesmo dessa afetação ou desse risco sério. Por conseguinte, o regulamento impugnado visa proteger o orçamento da União contra prejuízos que decorram de forma suficientemente direta de violações dos princípios do Estado de direito, e não penalizar, em si, tais violações.

Em resposta à argumentação da Polónia, segundo a qual uma regra financeira não pode ter por objeto precisar a extensão das exigências inerentes aos valores referidos no artigo 2.º TUE, o Tribunal de Justiça recorda que o respeito, pelos Estados-Membros, dos valores comuns nos quais a

União se baseia, que foram identificados e são partilhados por estes e que definem a própria identidade da União como ordem jurídica comum a esses Estados, entre os quais o Estado de direito e a solidariedade, justifica a confiança mútua entre esses Estados. Como este respeito constitui assim um requisito para o gozo de todos os direitos decorrentes da aplicação dos Tratados ao Estado-Membro em causa, a União deve poder, dentro dos limites das suas atribuições, de defender esses valores.

Quanto a este aspeto, o Tribunal de Justiça precisa, por um lado, que o respeito destes valores não pode ser reduzido a uma obrigação que um Estado candidato é obrigado para aderir à União e de que se pode desvincular após a sua adesão. Por outro lado, sublinha que o orçamento da União é um dos principais instrumentos que permitem concretizar, nas políticas e ações da União, o princípio fundamental da solidariedade entre Estados-Membros e que a aplicação deste princípio, através desse orçamento, assenta na confiança mútua que estes últimos têm na utilização responsável dos recursos comuns inscritos no referido orçamento.

Ora, a boa gestão financeira do orçamento da União e os interesses financeiros da União podem ser gravemente postos em causa por violações dos princípios do Estado de direito praticadas num Estado-Membro. Com efeito, essas violações podem ter como consequência, nomeadamente, a falta de garantia de que as despesas cobertas pelo orçamento da União preenchem todas as condições de financiamento previstas no direito da União e, portanto, cumprem os objetivos prosseguidos pela União quando financia essas despesas.

Por conseguinte, um «mecanismo de condicionalidade horizontal», como o criado pelo regulamento impugnado, que sujeita o acesso ao financiamento do orçamento da União ao respeito, por um Estado-Membro, dos princípios do Estado de direito, pode enquadrar-se na competência conferida pelos Tratados à União para estabelecer «regras financeiras» relativas à execução do orçamento da União. O Tribunal de Justiça precisa que fazem parte integrante desse mecanismo, enquanto elementos constitutivos deste, as disposições do regulamento impugnado que identificam esses princípios, que fornecem uma enumeração de casos que podem ser indicativos da violação dos referidos princípios, que precisam as situações ou comportamentos que devem ser afetados por essas violações e que definem a natureza e o alcance das medidas de proteção que podem, eventualmente, ser adotadas.

Em seguida, no que respeita à acusação relativa a um alegado desvio ao procedimento previsto no artigo 7.º TUE, o Tribunal de Justiça afasta a argumentação da Polónia segundo a qual só o procedimento previsto no artigo 7.º TUE confere às instituições da União competência para examinar, declarar e, sendo caso disso, penalizar as violações dos valores constantes do artigo 2.º TUE num Estado-Membro. Com efeito, além do procedimento previsto no artigo 7.º TUE, numerosas disposições dos Tratados, frequentemente concretizadas por diversos atos de direito derivado, conferem às instituições da União competência para examinar, declarar e, sendo caso disso, penalizar violações dos valores constantes do artigo 2.º TUE praticadas num Estado-Membro.

Ademais, o Tribunal de Justiça salienta que o procedimento previsto no artigo 7.º TUE tem por finalidade permitir ao Conselho penalizar violações graves e persistentes de cada um dos valores comuns em que se funda a União e que definem a sua identidade, com vista, nomeadamente, a obrigar o Estado-Membro em causa a pôr termo a essas violações. Em contrapartida, o regulamento impugnado visa proteger o orçamento da União, e apenas em caso de violação dos princípios do Estado de direito num Estado-Membro que afete ou apresente um sério risco de afetar a boa execução desse orçamento. Além disso, o procedimento previsto no artigo 7.º TUE e o procedimento instituído pelo regulamento impugnado distinguem-se em relação ao seu objeto, às condições para a sua instauração, às condições para a adoção e para o levantamento das medidas previstas, bem como à natureza destas últimas. Por conseguinte, estes dois procedimentos prosseguem finalidades diferentes e têm objetos claramente distintos. Daqui resulta, por outro lado,

que também não se pode considerar que o procedimento instituído pelo regulamento impugnado se destina a contornar a limitação da competência geral do Tribunal de Justiça, prevista no artigo 269.º TFUE, uma vez que a sua redação visa apenas a fiscalização da legalidade de um ato adotado pelo Conselho Europeu ou pelo Conselho ao abrigo do artigo 7.º TUE.

O Tribunal de Justiça examina, em segundo lugar, as outras alegações de fundo invocadas pela Polónia contra o regulamento impugnado.

Neste âmbito, o Tribunal de Justiça considera, antes de mais, desprovidas de fundamento as alegações da Polónia relativas à violação do princípio da atribuição e à obrigação de respeitar as funções essenciais dos Estados-Membros. Com efeito, o Tribunal de Justiça recorda que o livre exercício, pelos Estados-Membros, das competências que lhes cabem em todos os domínios que lhes são reservados só é concebível no respeito pelo direito da União. No entanto, ao exigir aos Estados-Membros que respeitem assim as obrigações que lhes incumbem por força do direito da União, a União não pretende de modo algum exercer ela própria essas competências nem, por conseguinte, arrogar-se essas competências.

Em seguida, no âmbito da análise dos fundamentos relativos à violação do respeito pela identidade nacional dos Estados-Membros, por um lado, e à violação do princípio da segurança jurídica, por outro, o Tribunal de Justiça considera igualmente desprovida de fundamento a argumentação desenvolvida pela Polónia, a respeito da falta de precisão de que enferma o regulamento impugnado, tanto no que respeita aos critérios relativos às condições de instauração do procedimento como no que respeita à escolha e ao alcance das medidas a adotar. A este respeito, o Tribunal de Justiça observa, antes de mais, que os princípios que figuram no regulamento impugnado, enquanto elementos constitutivos do conceito de «Estado de direito» (5), foram amplamente desenvolvidos na sua jurisprudência, que estes princípios têm origem em valores comuns reconhecidos e aplicados igualmente pelos Estados-Membros nas suas próprias ordens jurídicas e que decorrem de um conceito de «Estado de direito» que os Estados-Membros partilham e a que aderem como valor comum às suas tradições constitucionais. Por conseguinte, o Tribunal de Justiça considera que os Estados-Membros podem determinar com suficiente precisão o conteúdo essencial e as exigências decorrentes de cada um desses princípios.

No que respeita, mais especificamente, aos critérios relativos às condições de instauração do procedimento e à escolha e ao alcance das medidas a adotar, o Tribunal de Justiça precisa que o regulamento impugnado exige, para a adoção das medidas de proteção que prevê, que seja estabelecido um nexo real entre uma violação de um princípio do Estado de direito e uma afetação ou um risco sério de afetação da boa gestão financeira da União ou dos seus interesses financeiros, e que essa violação deve dizer respeito a uma situação ou a um comportamento imputável a uma autoridade de um Estado-Membro e pertinente para boa execução do orçamento da União. Além disso, observa que o conceito de «risco sério» é especificado na regulamentação financeira da União e recorda que as medidas de proteção que podem ser adotadas devem ser estritamente proporcionadas à incidência da violação verificada no orçamento da União. Em particular, só na medida do estritamente necessário para alcançar o objetivo de proteger esse orçamento no seu conjunto que essas medidas podem visar ações e programas diferentes dos afetados por essa violação. Por último, verificando que a Comissão deve respeitar, sob a fiscalização do juiz da União, exigências processuais rigorosas, que implicam, nomeadamente, várias consultas com o Estado-Membro em causa, o Tribunal de Justiça conclui que o regulamento impugnado satisfaz as exigências que decorrem do respeito pela identidade nacional dos Estados-Membros e do princípio da segurança jurídica.

Por último, na parte em que a Polónia contesta a própria necessidade da adoção do regulamento impugnado, à luz das exigências do princípio da proporcionalidade, o Tribunal de Justiça salienta que esta não apresentou nenhum elemento suscetível de demonstrar que o legislador da União

excedeu o amplo poder de apreciação de que dispõe a este respeito. A rejeição desta última acusação permite, assim, ao Tribunal de Justiça negar provimento ao recurso na sua totalidade.

NOTAS:

1 Regulamento (UE, Euratom) 2020/2092 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de dezembro de 2020, relativo a um regime geral de condicionalidade para a proteção do orçamento da União (JO 2020, L 433I, p. 1, e retificação no JO 2021, L 373, p. 94; a seguir «regulamento impugnado»).

2 V., em especial, Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social e ao Comité das Regiões, de 17 de julho de 2019, «Reforçar o Estado de direito na União Plano de Ação», COM (2019) 343 final, consecutiva à Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu e ao Conselho, de 11 de março de 2014, «Um novo quadro da UE para reforçar o Estado de direito», COM (2014) 158 final.

3 Os valores fundadores da União e comuns aos Estados-Membros, enunciados no artigo 2.º TUE, compreendem os valores de respeito da dignidade humana, da liberdade, da democracia, da igualdade, do Estado de direito e do respeito pelos direitos do Homem, numa sociedade caracterizada pelo pluralismo, a não discriminação, a tolerância, a justiça, a solidariedade e a igualdade entre homens e mulheres.

4 A Hungria interpôs, também, um recurso de anulação do Regulamento 2020/2092 (processo C-156/21).

5 Nos termos do artigo 2.º, alínea a), do regulamento impugnado, o conceito de «Estado de direito» inclui «o princípio da legalidade, que pressupõe um processo legislativo transparente, responsável, democrático e pluralista, bem como os princípios da segurança jurídica, da proibição da arbitrariedade dos poderes executivos, da tutela jurisdicional efetiva, incluindo o acesso à justiça, por tribunais independentes e imparciais, inclusive no que diz respeito aos direitos fundamentais, da separação de poderes, e ainda da não discriminação e da igualdade perante a lei».

- **Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 22 de março de 2022, processo C-117/20, EU:C:2022:202 (bpost SA contra Autorité belge de la concurrence) - Reenvio prejudicial — Concorrência — Serviços postais — Sistema de tarifação adotado por um prestador de serviço universal — Coima aplicada por uma entidade nacional de regulação do setor postal — Coima aplicada por uma autoridade nacional da concorrência — Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia — Artigo 50.º — Princípio ne bis in idem — Existência da mesma infração — Artigo 52.º, n.º 1 — Restrições ao princípio ne bis in idem — Cúmulo de procedimentos e de sanções — Condições — Prossecução de um objetivo de interesse geral — Proporcionalidade:**

Resumo

Disponível em:

<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=256244&pageIndex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=88733>

A partir de 2010, o prestador histórico de serviços postais na Bélgica, a bpost SA, implementou um novo sistema de tarifação.

Por Decisão de 20 de julho de 2011, a Autoridade Reguladora do Setor Postal belga (1) condenou a bpost ao pagamento de uma coima de 2,3 milhões de euros por violação da regulamentação setorial aplicável, uma vez que este novo sistema assentava numa diferença de tratamento injustificada entre intermediários e clientes diretos.

Esta decisão foi anulada pela cour d'appel de Bruxelles (Tribunal de Recurso de Bruxelas, Bélgica), por considerar que a prática não era discriminatória. Este acórdão, transitado em julgado, foi proferido na sequência de um reenvio prejudicial que deu origem ao Acórdão bpost do Tribunal de Justiça, de 11 de fevereiro de 2015 (2).

Entretanto, por Decisão de 10 de dezembro de 2012, a Autoridade da Concorrência belga declarou que a bpost tinha cometido um abuso de posição dominante proibido pela Lei da proteção da concorrência (3) e pelo artigo 102.º TFUE. Este abuso consistia na adoção e na aplicação do novo sistema de tarifação no período compreendido entre janeiro de 2010 e julho de 2011. Assim, a Autoridade da Concorrência belga condenou a bpost no pagamento de uma coima no montante de 37 399 786 euros, calculada tendo em conta a coima anteriormente aplicada pela Autoridade Reguladora do Setor Postal.

Esta decisão foi igualmente anulada pela cour d'appel de Bruxelles (Tribunal de Recurso de Bruxelas, Bélgica), por ser contrária ao princípio ne bis in idem. A este respeito, o referido órgão jurisdicional considerou que os procedimentos instaurados pela Autoridade Reguladora do Setor Postal e pela Autoridade da Concorrência incidiam sobre os mesmos factos.

Todavia, a Cour de cassation (Tribunal de Cassação, Bélgica) anulou este acórdão e remeteu o processo à cour d'appel de Bruxelles (Tribunal de Recurso de Bruxelas, Bélgica).

No âmbito do processo subsequente a esta remissão, a cour d'appel de Bruxelles (Tribunal de Recurso de Bruxelas, Bélgica) decidiu submeter ao Tribunal de Justiça duas questões prejudiciais no sentido de saber, em substância, se o princípio ne bis in idem, conforme consagrado no artigo 50.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta»), se opõe a que um prestador de serviços postais seja sancionado com uma coima por infração ao direito da concorrência da União quando, pelos mesmos factos, esse prestador já tenha sido objeto de uma decisão definitiva relativa a uma infração à regulamentação setorial postal.

Em resposta a essas questões, o Tribunal de Justiça, reunido em Grande Secção, precisa tanto o alcance como os limites da proteção conferida pelo princípio ne bis in idem garantido pelo artigo 50.º da Carta.

Apreciação do Tribunal de Justiça

O Tribunal de Justiça começa por recordar que o princípio ne bis in idem, conforme consagrado no artigo 50.º da Carta, proíbe o cúmulo tanto de procedimentos como de sanções que tenham natureza penal na aceção deste artigo pelos mesmos factos e contra a mesma pessoa.

Uma vez que o órgão jurisdicional de reenvio confirmou a natureza penal dos procedimentos instaurados contra a bpost, respetivamente, pela Autoridade Reguladora do Setor Postal e pela Autoridade da Concorrência belga, o Tribunal de Justiça assinala, em seguida, que a aplicação do princípio ne bis in idem está sujeita a uma dupla condição, a saber, por um lado, que exista uma decisão anterior definitiva (condição «bis») e, por outro, que os mesmos factos sejam abrangidos pela decisão anterior e pelos procedimentos ou decisões posteriores (condição «idem»).

Na medida em que a decisão da Autoridade Reguladora do Setor Postal belga foi anulada por um acórdão transitado em julgado, segundo o qual a bpost foi absolvida das acusações de que foi objeto com base na regulamentação setorial postal, afigura-se que o procedimento instaurado por esta autoridade foi encerrado por uma decisão definitiva, pelo que a condição «bis» está preenchida no caso em apreço.

No que respeita à condição «idem», o critério pertinente para apreciar a existência de uma mesma infração é o da identidade dos factos materiais, independentemente da sua qualificação jurídica em direito nacional ou do interesse jurídico protegido. A este propósito, entende-se por identidade dos factos materiais um conjunto de circunstâncias concretas que decorrem de acontecimentos que são, em substância, os mesmos, porquanto implicam o mesmo autor e estão indissociavelmente ligados entre si no tempo e no espaço.

Por conseguinte, cabe ao órgão jurisdicional de reenvio determinar se os factos que foram objeto dos dois procedimentos instaurados contra a bpost com base, respetivamente, numa regulamentação setorial postal e no direito da concorrência, são idênticos. Em caso afirmativo, o cúmulo dos dois procedimentos instaurados contra a bpost constituiria uma restrição do princípio *ne bis in idem* garantido pelo artigo 50.º da Carta.

Uma restrição desta natureza do princípio *ne bis in idem* pode, no entanto, ser justificada com base no artigo 52.º, n.º 1, da Carta. Em conformidade com esta disposição, qualquer restrição ao exercício dos direitos e liberdades reconhecidos pela Carta deve ser prevista por lei e respeitar o conteúdo essencial dos mesmos. Além disso, a referida disposição precisa que na observância do princípio da proporcionalidade, essas restrições aos referidos direitos e liberdades 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.

A este propósito, o Tribunal de Justiça salienta que a possibilidade, prevista por lei, de cumular os procedimentos instaurados por duas autoridades nacionais diferentes e as sanções por estas aplicadas respeita o conteúdo essencial do artigo 50.º da Carta, se a regulamentação nacional não permitir instaurar procedimentos e sancionar os mesmos factos pela mesma infração ou instaurar procedimentos com o mesmo objetivo, mas permitir apenas a possibilidade de um cúmulo dos procedimentos e das sanções ao abrigo de regulamentações diferentes.

No que respeita à questão de saber se esse cúmulo pode responder a um objetivo de interesse geral reconhecido pela União, o Tribunal de Justiça declara que as duas regulamentações que serviram de base aos procedimentos instaurados contra a bpost prosseguem objetivos legítimos distintos. Com efeito, enquanto a regulamentação setorial postal tem por objeto a liberalização do mercado interno dos serviços postais, as regras relativas à proteção da concorrência prosseguem o objetivo de garantir uma concorrência não falseada no mercado interno. Assim, é legítimo que, para garantir a continuação do processo de liberalização do mercado interno dos serviços postais, assegurando simultaneamente o seu bom funcionamento, um Estado-Membro reprima as violações tanto da regulamentação setorial que tem por objeto a liberalização do mercado em causa, como das regras nacionais e da União relativas à concorrência.

No que concerne ao respeito do princípio da proporcionalidade, este exige que o cúmulo de procedimentos e de sanções previsto na regulamentação nacional não exceda os limites do que é adequado e necessário à realização dos objetivos legítimos prosseguidos por essa regulamentação, entendendo-se que, quando haja uma escolha entre várias medidas adequadas, se deve recorrer à menos restritiva e que os inconvenientes causados por esta não devem ser desproporcionados relativamente aos objetivos pretendidos.

A este respeito, o Tribunal de Justiça sublinha que o facto de dois procedimentos prosseguirem objetivos de interesse geral distintos cuja proteção cumulada é legítima pode ser tido em conta, no âmbito da análise da proporcionalidade de um cúmulo de procedimentos e de sanções, enquanto fator tendente a justificar esse cúmulo, desde que esses procedimentos sejam complementares e que o encargo adicional representado pelo referido cúmulo possa ser, desse modo, justificado pelos dois objetivos prosseguidos.

Quanto ao carácter estritamente necessário desse cúmulo de procedimentos e de sanções, há que apreciar se os encargos resultantes, para as pessoas visadas, do referido cúmulo se limitam ao estritamente necessário e se o conjunto das sanções impostas corresponde à gravidade das infrações cometidas. Para o efeito, há que apreciar se existem regras claras e precisas que permitam prever quais os atos e omissões que podem ser objeto de um cúmulo de procedimentos e de sanções, bem como a coordenação entre as duas autoridades competentes, se os dois procedimentos foram conduzidos de forma suficientemente coordenada e aproximada no tempo e se o conjunto das sanções impostas corresponde à gravidade das infrações cometidas.

Assim, a eventual justificação de um cúmulo de sanções é enquadrada por condições que, quando preenchidas, tendem nomeadamente a limitar, sem contudo pôr em causa a existência de um «bis» enquanto tal, o carácter funcionalmente distinto dos procedimentos em causa e, portanto, o impacto concreto que resulta para as pessoas em causa do facto de esses procedimentos, levados a cabo a seu respeito, serem cumulados.

NOTAS:

- 1 A saber, o Institut belge des services postaux et des télécommunications (IBPT).
- 2 Acórdão de 11 de fevereiro de 2015, bpost (C-340/13, EU:C:2015:77).
- 3 Loi du 10 juin 2006 sur la protection de la concurrence économique (Lei de 10 de junho de 2006 relativa à proteção da concorrência económica) (Moniteur belge de 29 de junho de 2006, p. 32755), coordenada pelo Decreto Real de 15 de setembro de 2006 (Moniteur belge de 29 de setembro de 2006, p. 50613).

Ano de 2021:

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Segunda Secção) de 2 de setembro de 2021, processo C-790/19, EU:C:2021:661 (Parchetul de pe lângă Tribunalul Braşov contra LG e MH) - Reenvio prejudicial — Prevenção da utilização do sistema financeiro para efeitos de branqueamento de capitais e de financiamento do terrorismo — Diretiva (UE) 2015/849 — Diretiva 2005/60/CE — Infração de branqueamento de capitais — Branqueamento cometido pelo autor da infração principal (“autobranqueamento”):

Resumo

Disponível em:

<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=246644&pageIndex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=92941>

LG, gerente de uma sociedade, foi condenado pelo Tribunalul Braşov (Tribunal de Grande Instância de Braşov, Roménia) a uma pena de prisão, com pena suspensa, pela infração de branqueamento de capitais, constituída por 80 atos materiais, praticados entre os anos de 2009 e 2013. Os capitais em causa provinham de um crime de fraude fiscal cometido pela mesma pessoa (a seguir «a infração principal»).

Chamado a conhecer dos recursos interpostos dessa sentença, a Curtea de apel Braşov (Tribunal de Recurso de Braşov, Roménia), órgão jurisdicional de reenvio, teve dúvidas quanto à questão de saber se pode haver identidade pessoal entre o autor da infração principal e o autor da infração de branqueamento de capitais.

Com o seu acórdão, o Tribunal de Justiça declara que a Diretiva 2005/60 (1) não se opõe a uma legislação nacional que prevê que a infração de branqueamento de capitais possa ser cometida pelo autor da infração principal.

Apreciação do Tribunal de Justiça

O Tribunal de Justiça recorda, em primeiro lugar, que a conversão ou transferência de bens, com conhecimento de que esses bens provêm de uma atividade criminosa ou da participação numa atividade dessa natureza, com o fim de encobrir ou dissimular a sua origem ilícita ou de auxiliar quaisquer pessoas implicadas nessa atividade a furtarem-se às consequências jurídicas dos seus atos é um comportamento ilícito que, cometido dolosamente, é considerado constitutivo da infração de branqueamento de capitais (2). Por conseguinte, para que uma pessoa possa ser considerada autora dessa infração, deve saber que os referidos bens provêm de uma atividade criminosa ou de uma participação numa atividade dessa natureza. Estando este requisito necessariamente preenchido no que respeita ao autor da infração principal, a Diretiva 2005/60 não exclui que este último possa igualmente ser o autor da infração de branqueamento de capitais. Além disso, na medida em que essa atuação constitui um ato material contingente que não resulta automaticamente da infração principal, pode ser cometido tanto pelo autor da infração principal como por um terceiro.

Em seguida, o Tribunal de Justiça analisa o contexto normativo em que se inscreve a Diretiva 2005/60, nomeadamente os compromissos internacionais dos Estados-Membros(3), bem como os atos da União (4) em vigor à data da adoção desta diretiva. A este respeito, precisa que, nessa data, os Estados-Membros tinham a opção de não prever, no seu direito penal, uma incriminação dos comportamentos constitutivos de branqueamento de capitais no que respeita ao autor da infração principal. Com efeito, a obrigação de os Estados-Membros proibirem determinados comportamentos constitutivos de branqueamento de capitais sem indicar os meios para aplicar essa proibição, por um lado, e a definição de branqueamento de capitais de uma forma que permite, sem a impor, a incriminação, no que respeita ao autor da infração principal, dos referidos comportamentos, por outro, deixam essa escolha aos Estados-Membros (5), em conformidade com os seus compromissos internacionais e com os princípios fundamentais do seu direito interno. Por outro lado, a obrigação de esses Estados preverem essa incriminação foi instituída unicamente pela Diretiva 2018/1673(6).

Por último, o Tribunal de Justiça precisa que esta incriminação está em conformidade com os objetivos da Diretiva 2005/60, na medida em que esta pode tornar mais difícil a introdução dos fundos de origem criminosa no sistema financeiro e contribui assim para assegurar o bom funcionamento do mercado interno. Por conseguinte, um Estado-Membro pode prever a incriminação, no que respeita ao autor da infração principal, da infração de branqueamento de capitais.

Por outro lado, quanto ao princípio *ne bis in idem* (7), e designadamente da proibição de julgar ou punir criminalmente uma pessoa pela mesma infração, o Tribunal de Justiça recorda que o critério pertinente é o da identidade dos factos materiais, entendidos no sentido da existência de um conjunto de circunstâncias concretas indissociavelmente ligadas entre si e que levaram à absolvição ou à condenação definitiva da pessoa em causa. Assim, é proibido aplicar, por factos idênticos, várias sanções de natureza penal na sequência de diferentes processos instaurados para esse efeito. No caso em apreço, o princípio *ne bis in idem* não se opõe a que o autor da infração principal seja julgado pela infração de branqueamento de capitais quando os factos que deram origem à ação penal não são idênticos aos constitutivos da infração principal. A este respeito, o Tribunal de Justiça precisa que o branqueamento de capitais é constituído por um ato distinto do ato constitutivo da infração principal, mesmo que esse branqueamento de capitais seja efetuado pelo autor dessa infração principal.

O Tribunal de Justiça precisa o alcance das obrigações de verificação que incumbem ao órgão jurisdicional nacional. Assim, este último deve verificar se a infração principal foi objeto de uma sentença penal transitada em julgado que absolve ou condena o seu autor e se os factos materiais

constitutivos da infração principal não são idênticos àqueles pelos quais o autor é acusado a título de branqueamento de capitais.

NOTAS:

1 Diretiva 2005/60/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de outubro de 2005, relativa à prevenção da utilização do sistema financeiro para efeitos de branqueamento de capitais e de financiamento do terrorismo (JO L 309 de 15.2005, p. 2).

2 Artigo 1.º, n.º 2, alínea a), da Diretiva 2005/60.

3 A Convenção do Conselho da Europa relativa ao Branqueamento, Detecção, Apreensão e Perda dos Produtos do Crime, assinada em Estrasburgo, em 8 de novembro de 1990 (Série de Tratados Europeus, n.º 141).

4 Decisão-Quadro 2001/500/JAI do Conselho, de 26 de junho de 2001, relativa ao branqueamento de capitais, à identificação, deteção, congelamento, apreensão e perda dos instrumentos e produtos do crime (JO 2001, L 182, p. 1).

5 Artigo 1.º, n.ºs 1 e 2, alínea a), da Diretiva 2005/60.

6 Diretiva (UE) 2018/1673 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de outubro de 2018, relativa ao combate ao branqueamento de capitais através do direito penal (JO 2018, L 284, p. 22).

7 Artigo 50.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 12 de maio de 2021, processo C-505/19, EU:C:2021:376 (WS contra Bundesrepublik Deutschland) - Reenvio prejudicial — Convenção de Aplicação do Acordo de Schengen — Artigo 54.º — Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia — Artigo 50.º — Princípio *ne bis in idem* — Artigo 21.º TFUE — Livre circulação de pessoas — Alerta vermelho da Interpol — Diretiva (UE) 2016/680 — Licitude do tratamento de dados pessoais contidos nesse alerta:

Resumo

Disponível em:

<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=241201&pageIndex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=12569>

O princípio que proíbe a cumulação de processos penais pode opor-se à detenção, no Espaço Schengen e na União Europeia, de uma pessoa sinalizada pela Interpol

É o que sucede quando as autoridades competentes têm conhecimento de uma decisão judicial definitiva, tomada num Estado parte no Acordo de Schengen ou num Estado-Membro, que declara a aplicação deste princípio

Em 2012, a Organização Internacional de Polícia Criminal (a seguir «Interpol») publicou, a pedido dos Estados Unidos e com base num mandado de detenção emitido pelas autoridades desse país, um alerta vermelho relativo a WS, um cidadão alemão, com vista à sua eventual extradição. Quando uma pessoa contra quem foi emitido esse alerta é localizada num Estado-Membro da Interpol, este deve, em princípio, proceder à sua detenção provisória ou controlar ou restringir as suas deslocações.

Todavia, antes mesmo da publicação desse alerta vermelho, tinha sido instaurado contra WS, na Alemanha, um processo de inquérito relativo, segundo o órgão jurisdicional de reenvio, aos mesmos factos que estiveram na origem do referido alerta. Esse processo foi definitivamente arquivado em 2010, após o pagamento de uma quantia pecuniária por WS, em conformidade com um procedimento específico de acordo previsto no direito penal alemão. Posteriormente, o Bundeskriminalamt (Serviço Federal de Polícia Judiciária, Alemanha) informou a Interpol de que considerava que, em razão desse anterior processo, o princípio *ne bis in idem* era aplicável no caso em apreço. Este princípio, consagrado tanto no artigo 54.º da Convenção de aplicação do Acordo de Schengen (1) como no artigo 50.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta»), proíbe, nomeadamente, que possa ser instaurado novo processo pelo mesmo ilícito contra uma pessoa que já tenha sido julgada por decisão definitiva.

Em 2017, WS propôs uma ação contra a República Federal da Alemanha no Verwaltungsgericht Wiesbaden (Tribunal Administrativo de Wiesbaden, Alemanha) para que lhe fosse ordenado que tomasse as medidas necessárias à retirada desse alerta vermelho. A este respeito, WS invoca, além de uma violação do princípio *ne bis in idem*, uma violação do seu direito à livre circulação, garantido pelo artigo 21.º TFUE, na medida em que não se pode deslocar a um Estado parte no Acordo de Schengen ou a um Estado-Membro sem correr o risco de ser detido. Considera igualmente que, por causa dessas violações, o tratamento dos seus dados pessoais, que figuram no alerta vermelho, é contrário à Diretiva 2016/680, relativa à proteção dos dados pessoais em matéria penal (2).

Foi neste contexto que o Tribunal Administrativo de Wiesbaden decidiu questionar o Tribunal de Justiça sobre a aplicação do princípio *ne bis in idem*, mais precisamente sobre a possibilidade de se proceder à detenção provisória de uma pessoa contra quem foi emitido um alerta vermelho numa situação como a que está em causa. Além disso, em caso de aplicabilidade deste princípio, esse órgão jurisdicional pretende saber quais as consequências para o tratamento, pelos Estados-Membros, dos dados pessoais contidos nesse alerta.

No seu acórdão de Grande Secção, o Tribunal de Justiça declara que o artigo 54.º da CAAS, bem como o artigo 21.º, n.º 1, TFUE, lidos à luz do artigo 50.º da Carta, devem ser interpretados no sentido de que não se opõem à detenção provisória, pelas autoridades de um Estado parte no Acordo de Schengen ou pelas autoridades de um Estado-Membro, de uma pessoa visada por um alerta vermelho publicado pela Interpol, a pedido de um Estado terceiro, exceto se estiver demonstrado, numa decisão judicial definitiva proferida num Estado parte nesse acordo ou num Estado-Membro, que essa pessoa já foi definitivamente julgada por um tribunal, respetivamente, de um Estado parte no referido acordo ou de um Estado-Membro, pelos mesmos factos que estão na base desse alerta vermelho. O Tribunal de Justiça declara igualmente que as disposições da Diretiva 2016/680, lidas à luz do artigo 54.º da CAAS e do artigo 50.º da Carta, devem ser interpretadas no sentido de que não se opõem ao tratamento de dados pessoais que figurem num alerta vermelho emitido pela Interpol, enquanto não for demonstrado, através de tal decisão judicial, que o princípio *ne bis in idem* é aplicável aos factos em que esse alerta se baseia, desde que esse tratamento cumpra os requisitos previstos nessa diretiva.

Apreciação do Tribunal de Justiça

A título preliminar, o Tribunal de Justiça recorda que o princípio *ne bis in idem* é suscetível de ser aplicado numa situação como a que está em causa, a saber, num contexto em que foi proferida uma decisão que encerra definitivamente um processo penal mediante o cumprimento pelo interessado de determinadas condições, nomeadamente o pagamento de uma quantia pecuniária fixada pelo Ministério Público.

Feita esta precisão, o Tribunal de Justiça declara, em primeiro lugar, que o artigo 54.º da CAAS, o artigo 50.º da Carta e o artigo 21.º, n.º 1, TFUE não obstam à detenção provisória de uma pessoa

visada por um alerta vermelho da Interpol, enquanto não for demonstrado que esta foi definitivamente julgada por um Estado parte no Acordo de Schengen ou por um Estado-Membro pelos mesmos factos em que se baseia o alerta vermelho e que, assim, é aplicável o princípio *ne bis in idem*.

A este respeito, o Tribunal de Justiça refere que, enquanto for incerta a aplicabilidade do princípio *ne bis in idem*, uma detenção provisória pode constituir uma etapa indispensável para proceder às verificações necessárias, evitando simultaneamente a fuga do interessado. Esta medida é, assim, justificada pelo objetivo legítimo de evitar a sua impunidade. Em contrapartida, quando a aplicação do princípio *ne bis in idem* tenha sido declarada por uma decisão judicial definitiva, tanto a confiança mútua existente entre os Estados partes no Acordo de Schengen como o direito à livre circulação opõem-se a essa detenção provisória ou a que seja mantida. O Tribunal de Justiça especifica que incumbe aos Estados partes no Acordo de Schengen e aos Estados-Membros assegurar a disponibilidade das vias de recurso que permitam às pessoas em causa obter tal decisão. Salienta ainda que, quando uma detenção provisória seja incompatível com o direito da União, por aplicação do princípio *ne bis in idem*, um Estado-Membro da Interpol que não proceda a essa detenção não deixa de cumprir as obrigações que lhe incumbem enquanto membro dessa organização.

Em segundo lugar, no que diz respeito à questão relativa aos dados pessoais que figuram num alerta vermelho da Interpol, o Tribunal de Justiça refere que qualquer operação aplicada a esses dados, como o respetivo registo nas listas de pessoas procuradas de um Estado-Membro, constitui um «tratamento» abrangido pela Diretiva 2016/680 (3). Além disso, considera, por um lado, que esse tratamento prossegue uma finalidade legítima e, por outro, que não pode ser considerado ilícito apenas pelo facto de o princípio *ne bis in idem* se poder aplicar aos factos em que se baseia o alerta vermelho (4). De resto, esse tratamento pelas autoridades dos Estados-Membros pode revelar-se indispensável, precisamente para verificar se o referido princípio é aplicável.

Nestas condições, o Tribunal de Justiça declara, também, que a Diretiva 2016/680, lida à luz do artigo 54.º da CAAS e do artigo 50.º da Carta, não se opõe ao tratamento de dados pessoais que figuram num alerta vermelho enquanto uma decisão judicial definitiva não tiver demonstrado que o princípio *ne bis in idem* é aplicável ao caso em apreço. Todavia, tal tratamento deve respeitar os requisitos previstos por esta diretiva. Nesta perspetiva, deve ser necessário, nomeadamente, para o exercício de uma atribuição, prosseguida por uma autoridade nacional competente, para efeitos de prevenção, investigação, deteção ou repressão de infrações penais ou execução de sanções penais (5).

Em contrapartida, quando seja aplicável o princípio *ne bis in idem*, o registo, nas listas de pessoas procuradas dos Estados-Membros, dos dados pessoais que figuram num alerta vermelho da Interpol já não é necessário, uma vez que contra a pessoa em causa já não podem ser instaurados processos penais pelos factos abrangidos pelo referido alerta e, por conseguinte, a mesma já não pode ser detida por esses mesmos factos. Daqui resulta que a pessoa em causa deve poder pedir o apagamento dos seus dados. Se, todavia, esse registo for mantido, deve ser acompanhado da indicação de que a pessoa em causa já não pode ser julgada num Estado-Membro ou num Estado contratante pelos mesmos factos, em razão do princípio *ne bis in idem*.

NOTAS:

1 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) (a seguir «CAAS»).

2 Diretiva (UE) 2016/680 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016, relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais pelas

autoridades competentes para efeitos de prevenção, investigação, deteção ou repressão de infrações penais ou execução de sanções penais, e à livre circulação desses dados, e que revoga a Decisão-Quadro 2008/977/JAI do Conselho (JO 2016, L 119, p. 89).

3 V. artigos 2.º, n.º 1, e 3.º, ponto 2, da Diretiva 2016/680.

4 V. artigos 4.º, n.º 1, alínea b), e 8.º, n.º 1, da Diretiva 2016/680.

5 V. artigos 1.º, n.º 1, e 8.º, n.º 1, da Diretiva 2016/680.

- **Acórdão do Tribunal de Justiça (Quinta Secção) de 29 de abril de 2021, processo C-665/20 PPU, EU:C:2021:339 (X) - Reenvio prejudicial — Processo prejudicial com tramitação urgente — Cooperação judiciária em matéria penal — Decisão-Quadro 2002/584/JAI — Mandado de detenção europeu — Motivos de não execução facultativa — Artigo 4.º, n.º 5 — Pessoa procurada que foi definitivamente julgada pelos mesmos factos num país terceiro — Condenação cumprida ou que já não pode ser cumprida segundo as leis do país de condenação — Execução — Margem de apreciação da autoridade judiciária de execução — Conceito de “mesmos factos” — Remissão de pena concedida por uma autoridade não judicial graças a uma medida de clemência geral:**

Resumo, disponível em <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=240763&pageIndex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=3091235>

O Tribunal de Justiça clarifica o alcance do princípio ne bis in idem aplicável no momento da execução de um mandado de detenção europeu por factos que já foram objeto de uma condenação anterior num país terceiro

Em setembro de 2019, um mandado de detenção europeu (a seguir «MDE») foi emitido pelas autoridades judiciárias alemãs contra X, para efeitos de procedimento penal por factos cometidos em 2012 contra a sua companheira e a filha desta. Em março de 2020, X foi interpelado nos Países Baixos. Este opôs-se à sua entrega a essas autoridades, alegando que já tinha sido perseguido e julgado definitivamente pelos mesmos factos no Irão. Mais especificamente, foi absolvido em relação a uma parte desses factos e condenado pela outra parte a uma pena de prisão que cumpriu praticamente na íntegra antes de beneficiar de uma remissão de pena. Esta foi-lhe concedida em consequência de uma medida de clemência geral proclamada por uma autoridade não judicial, o Guia Supremo do Irão, por ocasião do 40.º aniversário da revolução islâmica. Assim, segundo X, em razão da sua condenação anterior no Irão, o princípio ne bis in idem, conforme enunciado no artigo 4.º, n.º 5, da Decisão-Quadro relativa ao MDE (1), transposto para o direito neerlandês, opõe-se à execução do MDE que lhe diz respeito.

Segundo esse artigo, a autoridade judiciária de execução pode recusar a execução de um MDE se a pessoa procurada tiver sido julgada definitivamente pelos mesmos factos por um país terceiro, na condição de que, em caso de condenação, a pena tenha sido cumprida ou esteja atualmente em cumprimento ou já não possa já ser cumprida segundo as leis do país de condenação. Este motivo, dito «de não execução facultativa» é semelhante ao dito «de não execução obrigatória» previsto no artigo 3.º, n.º 2, da Decisão-Quadro, salvo o facto de este último visar uma sentença proferida não «por um país terceiro» mas «por um Estado-Membro».

Neste contexto, o Rechtbank Amesterdão (Tribunal de Primeira Instância de Amesterdão, Países Baixos) decidiu solicitar ao Tribunal de Justiça que interpretasse o artigo 4.º, ponto 5, da Decisão-Quadro. Com efeito, esse órgão jurisdicional, chamado a pronunciar-se sobre a entrega de X, interroga-se sobre a margem de apreciação de que dispõe nesse caso, sobre o conceito de «mesmos factos» que figura no referido artigo, na medida em que os órgãos jurisdicionais iranianos não se pronunciaram explicitamente sobre certos factos imputados a X na Alemanha, bem como sobre

o alcance da condição segundo a qual, em caso de condenação, «a pena tenha sido cumprida ou não possa já ser cumprida segundo as leis do país de condenação».

Com o seu acórdão, proferido no âmbito da tramitação urgente, o Tribunal de Justiça declara, antes de mais, que a autoridade judiciária de execução deve dispor de margem de apreciação a fim de determinar se deve ou não recusar a execução de um mandado de detenção europeu pelo motivo em questão. Em seguida, o conceito de «mesmos factos» (2) deve ser objeto de interpretação uniforme. Por último, a condição relativa ao cumprimento da condenação está preenchida numa hipótese como a que está em causa no processo principal.

Apreciação do Tribunal de Justiça

Em primeiro lugar, o Tribunal de Justiça recorda que a Decisão-Quadro enuncia, por um lado, motivos de não execução obrigatória de um MDE (3) e, por outro, os motivos de não execução facultativa (4) que os Estados-Membros são livres de transpor ou não para o seu direito interno. Todavia, em caso de transposição destes últimos, os Estados-Membros não podem prever que as autoridades judiciárias devam recusar a execução automática de qualquer MDE em causa. Com efeito, estas devem dispor de uma margem de apreciação que lhes permita proceder a um exame caso a caso, tomando em consideração todas as circunstâncias pertinentes. Privá-los dessa possibilidade teria por efeito substituir uma simples faculdade de recusa de execução de um MDE por uma verdadeira obrigação, apesar de essa recusa constituir a exceção e a execução do MDE constituir a regra de princípio.

Por outro lado, o Tribunal de Justiça sublinha a diferença em relação ao motivo de não execução obrigatória previsto no artigo 3.º, n.º 2, da Decisão-Quadro, cuja aplicação não deixa, em contrapartida, nenhuma margem de apreciação à autoridade judiciária de execução. Com efeito, os princípios da confiança e do reconhecimento mútuos, que prevalecem entre os Estados-Membros e que lhes impõem que considerem que cada um deles respeite o direito da União e, em especial, os direitos fundamentais, não são automaticamente transponíveis para as decisões proferidas pelos órgãos jurisdicionais de países terceiros. Assim, um elevado grau de confiança no sistema de justiça penal, como o que existe entre os Estados-Membros não pode ser presumido no que diz respeito a países terceiros. Por esta razão, deve ser reconhecida uma margem de apreciação à autoridade judiciária de execução.

Em segundo lugar, o Tribunal de Justiça considera que o conceito de «mesmos factos», que figura no artigo 3.º, n.º 2, e no artigo 4.º, n.º 5, da Decisão-Quadro, deve ser objeto de interpretação uniforme. Com efeito, por razões de coerência e de segurança jurídica, estes dois conceitos, formulados em termos idênticos, devem ter o mesmo alcance a,. O Tribunal de Justiça acrescenta que a circunstância de o artigo 3.º, n.º 2, dizer respeito às decisões proferidas na União, ao passo que o artigo 4.º, n.º 5, visa as proferidas num país terceiro não pode, enquanto tal, justificar que seja conferido um alcance diferente a esse conceito.

Em terceiro lugar, o Tribunal de Justiça considera que a condição relativa ao cumprimento da condenação, prevista no artigo 4.º, n.º 5, da Decisão-Quadro, está preenchida numa hipótese como a que está em causa no processo principal. A este respeito, o Tribunal de Justiça sublinha que este artigo menciona, de maneira geral, as «leis do país de condenação», sem outras precisões sobre a razão da impossibilidade de executar a condenação. Por conseguinte, em princípio, impõe-se reconhecer todas as medidas de clemência previstas pelas leis do país de condenação que têm por efeito que a sanção pronunciada já não possa ser executada. Nesta perspetiva, não são relevantes a gravidade dos factos, a natureza da autoridade que concedeu a medida, ou ainda as considerações de que procede essa medida, quando, por exemplo, esta não se baseia em considerações objetivas de política penal.

Todavia, o Tribunal de Justiça acrescenta que a autoridade judiciária de execução deve proceder a uma ponderação no exercício da margem de apreciação de que dispõe para efeitos da aplicação do motivo de não execução facultativa previsto no artigo 4.º, n.º 5, da Decisão-Quadro. Trata-se de

conciliar, por um lado, a prevenção da impunidade das pessoas que tenham sido condenadas e a luta contra a criminalidade e, por outro, a garantia da segurança jurídica dessas pessoas, pelo respeito das decisões dos órgãos públicos que se tornaram definitivas. Com efeito, o princípio *ne bis in idem*, enunciado na Decisão-Quadro tanto no artigo 4.º, n.º 5, como no artigo 3.º, n.º 2, engloba estes dois aspetos.

Notas:

1 Decisão-Quadro 2002/584/JAI do Conselho, de 13 de junho de 2002, relativa ao mandado de detenção europeu e aos processos de entrega entre os Estados-Membros (JO 2002, L 190, p. 1), alterada pela Decisão-Quadro 2009/299/JAI do Conselho, de 26 de fevereiro de 2009 (JO 2009, L 81, p. 24) (a seguir «Decisão-Quadro»).

2 Este conceito figura no artigo 3.º, n.º 2, e no artigo 4.º, n.º 5, da Decisão-Quadro.

3 Figuram no artigo 3.º da Decisão-Quadro.

4 Figuram nos artigos 4.º e 4.º-A da Decisão-Quadro.

- **Acórdão do Tribunal de Justiça (Oitava Secção) de 25 de fevereiro de 2021, EU:C:2021:139, Processo C-857/19 (Slovak Telekom a.s. contra Protimonopolný úrad Slovenskej republiky) - Reenvio prejudicial — Concorrência — Artigo 102.º TFUE — Abuso de posição dominante — Repartição de competências entre a Comissão Europeia e as autoridades nacionais responsáveis em matéria de concorrência — Regulamento (CE) n.º 1/2003 — Artigo 11.º, n.º 6 — Privação da competência das autoridades nacionais responsáveis em matéria de concorrência — Princípio *ne bis in idem* — Artigo 50.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia:**

Acórdão

1 O pedido de decisão prejudicial tem por objeto a interpretação do artigo 11.º, n.º 6, primeiro período, 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), e do artigo 50.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 Slovak Telekom a.s. (a seguir «ST») à Protimonopolný úrad Slovenskej republiky (Autoridade da Concorrência da República Eslovaca) (a seguir «Autoridade da Concorrência eslovaca») a respeito da legalidade de uma decisão que impõe à ST uma coima por ter abusado da sua posição dominante, na aceção do artigo 102.º TFUE, ao praticar, nos mercados retalhistas de telecomunicações e no mercado de interconexão grossista, tarifas que conduziram a uma compressão das margens.

Quadro jurídico

Regulamento n.º 1/2003

3 Os considerandos 6, 8 e 17 do Regulamento n.º 1/2003 têm a seguinte redação:

*«(6) Para assegurar a aplicação eficaz das regras [...] de concorrência [da União], as autoridades dos Estados-Membros responsáveis em matéria de concorrência deverão ter maior participação nessa aplicação. Para o efeito, deverá ser-lhe[s] atribuída competência para aplicar o direito [da União].
[...]*

(8) A fim de assegurar uma aplicação eficaz das regras [de concorrência da União] e o funcionamento adequado dos mecanismos de cooperação constantes do presente regulamento, é necessário impor às autoridades responsáveis em matéria de concorrência e aos tribunais dos Estados-Membros que apliquem igualmente os artigos [101.º e 102.º

TFUE] nos casos em que apliquem a legislação nacional em matéria de concorrência a acordos e práticas que possam afetar o comércio entre os Estados-Membros [...] [...]

(17) A fim de assegurar tanto a aplicação coerente das regras de concorrência como uma gestão otimizada da rede, é indispensável introduzir a regra segundo a qual, quando a Comissão der início a um processo, este sai automaticamente da alçada das autoridades dos Estados-Membros responsáveis em matéria de concorrência. Sempre que uma autoridade de um Estado-Membro responsável em matéria de concorrência já esteja a instruir um processo e a Comissão tencione dar início a um processo, esta instituição esforçar-se-á por concretizar a sua intenção o mais rapidamente possível. Antes de dar início ao processo, a Comissão deverá consultar a autoridade nacional competente.»

4 O artigo 11.º, n.ºs 1 e 6, do Regulamento n.º 1/2003 prevê:

«1. A Comissão e as autoridades dos Estados-Membros responsáveis em matéria de concorrência aplicam as regras [...] de concorrência [da União] em estreita cooperação. [...]

6. O início por parte da Comissão da tramitação conducente à aprovação de uma decisão nos termos do capítulo III priva as autoridades dos Estados-Membros responsáveis em matéria de concorrência da competência para aplicarem os artigos [101.º e 102.º TFUE]. Se a autoridade de um Estado-Membro responsável em matéria de concorrência já estiver a instruir um processo, a Comissão só dará início a um processo após ter consultado essa autoridade nacional responsável em matéria de concorrência.»

5 Nos termos do artigo 35.º, n.ºs 3 e 4, do Regulamento n.º 1/2003:

«3. Os efeitos previstos no n.º 6 do artigo 11.º são aplicáveis às autoridades designadas pelos Estados-Membros, incluindo os tribunais que exercem funções de preparação e aprovação dos tipos de decisões previstos no artigo 5.º Os efeitos previstos no n.º 6 do artigo 11.º não são extensíveis a tribunais que atuem como instâncias de recurso relativamente aos tipos de decisão previstos no artigo 5.º

4. Não obstante o n.º 3 e na observância do disposto no presente número, nos Estados-Membros em que, com vista à aprovação de determinados tipos de decisão previstos no artigo 5.º, uma autoridade intente uma ação perante uma autoridade judicial autónoma e diferente da autoridade competente para a instrução, os efeitos previstos no n.º 6 do artigo 11.º são limitados à autoridade de instrução do processo, a qual deverá desistir do pedido apresentado perante a autoridade judicial a partir do momento em que a Comissão dê início a um processo, devendo esta desistência pôr efetivamente um termo ao processo nacional.»

Regulamento n.º 773/2004

6 O artigo 2.º, n.º 1, 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»), dispõe:

«A Comissão pode dar início a um processo tendo em vista a adoção de uma decisão nos termos do capítulo III do Regulamento (CE) n.º 1/2003 em qualquer momento, mas não após a data em que tiver formulado uma apreciação preliminar nos termos do n.º 1 do artigo 9.º desse regulamento, uma comunicação de objeções ou um pedido para que os interessados diretos expressem o seu interesse em encetar conversações de transação ou a data em que tiver sido publicada uma comunicação nos termos do n.º 4 do artigo 27.º do mesmo regulamento, consoante a que ocorrer em primeiro lugar.»

Litígio no processo principal e questões prejudiciais

7 Em 26 de setembro de 2005, a Autoridade da Concorrência eslovaca instaurou um processo contra a ST, por abuso de posição dominante, em aplicação do artigo 102.º TFUE. A instauração deste processo foi notificada à Comissão Europeia e às outras autoridades da concorrência dos Estados-Membros, em outubro de 2005. Em outubro de 2007, a Autoridade da Concorrência eslovaca apresentou à Comissão um projeto de decisão em que declarava que a ST tinha abusado da sua posição dominante.

8 Em 21 de dezembro de 2007, a Autoridade da Concorrência eslovaca adotou uma decisão em que declarou que a ST tinha abusado da sua posição dominante.

9 Em 13 de junho de 2008, a Comissão procedeu a pedidos de informações junto de concorrentes da ST sobre determinadas práticas comerciais desta.

10 De 13 a 15 de janeiro de 2009, a Comissão procedeu a uma inspeção nas instalações da ST, sem aviso prévio, em cooperação com a Autoridade da Concorrência eslovaca.

11 Em 8 de abril de 2009, a Comissão decidiu dar início a um processo contra a ST, na aceção do artigo 11.º, n.º 6, do Regulamento n.º 1/2003 e do artigo 2.º, n.º 1, do Regulamento n.º 773/2004 (a seguir «Decisão da Comissão de 8 de abril de 2009»). A Comissão esclarece, nessa decisão, que o processo em causa tem por objeto, nomeadamente, possíveis recusas da ST de dar acesso desagregado aos seus lacetes locais e a outros serviços de acesso grossista de banda larga assim como uma prática de compressão de margens relativamente ao acesso grossista ao lacete local, a outros serviços de acesso grossista de banda larga e a serviços de acesso retalhista na Eslováquia.

12 Em 9 de abril de 2009, o Rada Protimonopolného úradu Slovenskej republiky (Conselho da Autoridade da Concorrência da República Eslovaca) alterou a Decisão de 21 de dezembro de 2007 da Autoridade da Concorrência eslovaca (a seguir «Decisão de 9 de abril de 2009»). Nessa decisão, impôs à ST uma coima no montante de 525 800 000 coroas eslovacas (SKK) (17 453 362,54 euros) com o fundamento de a ST ter abusado da sua posição dominante ao adotar uma estratégia de compressão das suas margens entre os preços de serviços de telecomunicações a retalho e os da interconexão no mercado grossista. O referido conselho considera que estas infrações foram cometidas, consoante os serviços retalhistas em causa, durante períodos que, no máximo, vão de 1 de maio de 2001 a 9 de abril de 2009, data da adoção da sua decisão.

13 A Decisão de 9 de abril de 2009 foi objeto de recurso da ST no Krajský súd v Bratislave (Tribunal Regional de Bratislava, República Eslovaca), no qual invocou, nomeadamente, que a autoridade competente para adotar a referida decisão era a Telekomunikačný úrad Slovenskej republiky (Autoridade das Telecomunicações da República Eslovaca) e não a Autoridade da Concorrência eslovaca. Por Acórdão de 11 de janeiro de 2012, o Krajský súd v Bratislave (Tribunal Regional de Bratislava) anulou a Decisão de 9 de abril de 2009. A Autoridade da Concorrência eslovaca interpôs recurso de cassação no Najvyšší súd Slovenskej republiky (Supremo Tribunal da República Eslovaca). Por Despacho de 11 de fevereiro de 2014, o órgão jurisdicional de reenvio anulou o Acórdão de 11 de janeiro de 2012 do Krajský súd v Bratislave (Tribunal Regional de Bratislava) e remeteu o processo a este último.

14 Em 7 de maio de 2012, a Comissão adotou e enviou à ST uma comunicação de objeções.

15 Em 15 de outubro de 2014, a Comissão adotou a Decisão C(2014) 7465 final, relativa a um processo nos termos do artigo 102.º TFUE e do artigo 54.º do Acordo EEE (Processo AT.39523 — Slovak Telekom). Na Decisão C(2014) 7465, a Comissão considerou que, de 12 de agosto de 2005 a 31 de dezembro de 2010, a empresa constituída pela Deutsche Telekom AG e pela ST tinha cometido uma infração única e continuada ao artigo 102.º TFUE, que consistia, em substância, numa compressão das margens e na adoção de uma estratégia de recusa de conceder acesso aos seus lacetes locais.

16 Em 21 de junho de 2017, na sequência do Despacho de reenvio de 11 de fevereiro de 2014, o Krajský súd v Bratislave (Tribunal Regional de Bratislava) proferiu um segundo acórdão no qual julgou improcedente o recurso da ST. A ST interpôs recurso desse acórdão no órgão jurisdicional de reenvio.

17 Este último convidou a ST e a Autoridade da Concorrência eslovaca a apresentarem as suas observações sobre a observância do princípio ne bis in idem, atendendo à condenação da ST, pela referida autoridade e pela Comissão, por um abuso de posição dominante que consistia numa compressão das margens, no período entre 12 de agosto de 2005 e 21 de dezembro de 2007.

18 Estas observações revelaram uma diferença de opiniões entre a ST e a Autoridade da Concorrência eslovaca no que respeita à existência de uma violação do princípio ne bis in idem, ao facto de o Najvyšší súd Slovenskej republiky (Supremo Tribunal da República Eslovaca) não partilhar da posição segundo a qual, nas suas decisões respetivas, a Autoridade da Concorrência eslovaca e a Comissão tinham examinado produtos diferentes e ao facto de esse órgão jurisdicional considerar que o processo em causa era distinto daquele que deu origem ao Acórdão do Tribunal de Justiça de 3 de abril de 2019, Powszechny Zakład Ubezpieczeń na Życie (C-617/17, EU:C:2019:283).

19 Nestas condições, o Najvyšší súd Slovenskej republiky (Supremo Tribunal da República Eslovaca) decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) A expressão “priva as autoridades dos Estados-Membros responsáveis em matéria de concorrência da competência para aplicarem os artigos [101.º e 102.º TFUE]” que figura no artigo 11.º, n.º 6, primeiro período, do Regulamento n.º 1/2003] significa que as autoridades dos Estados-Membros perdem a competência para aplicar os artigos [101.º e 102.º TFUE]?»

2) O artigo 50.º (Direito a não ser julgado ou punido penalmente mais do que uma vez pelo mesmo delito) da [Carta] também se aplica aos casos de ilícito administrativo sob a forma de abuso de posição dominante na aceção do artigo 102.º [TFUE], relativamente aos quais a Comissão e a autoridade do Estado-Membro tenham aplicado sanções de maneira separada e independente no exercício dos respetivos poderes ao abrigo do artigo 11.º, n.º 6, do Regulamento [n.º 1/2003]?»

Quanto às questões prejudiciais

Quanto à primeira questão

20 Com a sua primeira questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o artigo 11.º, n.º 6, primeiro período, do Regulamento n.º 1/2003 deve ser interpretado no sentido de que as autoridades dos Estados-Membros responsáveis em matéria de concorrência são privadas da sua competência para aplicar os artigos 101.º e 102.º TFUE quando a Comissão dá início a um procedimento para efeitos da adoção de uma decisão que declara uma infração a essas disposições.

21 A este respeito, importa recordar que, em conformidade com jurisprudência constante, para interpretar uma disposição do direito da União, há que ter em conta não só os seus termos mas também o seu contexto e os objetivos prosseguidos pela regulamentação de que faz parte (Acórdão de 3 de outubro de 2019, Wasserleitungsverband Nördliches Burgenland e o., C-197/18, EU:C:2019:824, n.º 48 e jurisprudência referida).

22 Nos termos do artigo 11.º, n.º 6, primeiro período, do Regulamento n.º 1/2003, as autoridades dos Estados-Membros responsáveis em matéria de concorrência perdem a competência para aplicarem os artigos 101.º e 102.º TFUE, caso a Comissão inicie a tramitação conducente à aprovação de uma das decisões previstas no capítulo III desse regulamento que visam constatar uma violação dos artigos 101.º e 102.º TFUE, obrigar as empresas em causa a pôr termo às referidas violações, ordenar medidas provisórias na sequência de uma constatação prima facie de tais violações, tornar

obrigatórios compromissos assumidos pelas empresas ou declarar a não aplicabilidade dos artigos 101.º e 102.º TFUE.

23 Em conformidade com o artigo 35.º do Regulamento n.º 1/2003, os termos «autoridades dos Estados-Membros responsáveis em matéria de concorrência», enunciados no artigo 11.º, n.º 6, primeiro período, do Regulamento n.º 1/2003, remetem para as autoridades administrativas ou judiciais designadas pelos Estados-Membros que preparem e adotem decisões que apliquem os artigos 101.º e 102.º TFUE e que exigem que seja posto termo a uma infração ou ordenem medidas provisórias, que aceitem compromissos ou apliquem coimas, sanções pecuniárias compulsórias ou qualquer outra sanção prevista pelo respetivo direito nacional.

24 No entanto, a perda de competência prevista no artigo 11.º, n.º 6, do Regulamento n.º 1/2003 não se aplica aos órgãos jurisdicionais dos Estados-Membros que atuem como instância de recurso relativamente às referidas decisões. Em contrapartida, aplica-se nos casos em que, por força do direito nacional aplicável, uma autoridade intente uma ação perante uma autoridade judicial autónoma da autoridade competente para a instrução. Nesse caso e quando estejam preenchidos os requisitos do artigo 11.º, n.º 6, do Regulamento n.º 1/2003, a referida autoridade deve desistir do pedido que apresentou à autoridade judicial e pôr termo ao processo nacional.

25 Os termos «início por parte da Comissão da tramitação», que figuram no artigo 11.º, n.º 6, primeiro período, do Regulamento n.º 1/2003, não são, por seu turno, definidos nesse regulamento nem no Regulamento n.º 773/2004.

26 Todavia, o Tribunal de Justiça já declarou, a respeito do conceito de «início de um processo», enunciado no artigo 9.º do Regulamento n.º 17 do Conselho, de 6 de fevereiro de 1962, Primeiro Regulamento de execução dos artigos [101.º e 102.º TFUE] (JO 1962, 13, p. 204; EE 08 F1 p. 22), ao qual sucedeu o Regulamento n.º 1/2003, que este conceito visa um ato de autoridade da Comissão em que esta manifeste a sua vontade de adotar uma decisão nos termos do primeiro destes regulamentos (v., neste sentido, Acórdão de 6 de fevereiro de 1973, *Brasserie de Haecht*, 48/72, EU:C:1973:11, n.º 16).

27 Por analogia com este conceito, os termos «início por parte da Comissão da tramitação», que figuram no artigo 11.º, n.º 6, primeiro período, do Regulamento n.º 1/2003, devem ser interpretados no sentido de que visam, de um ponto de vista formal, um ato da Comissão no qual esta comunica a uma empresa a sua vontade de instaurar um processo destinado a adotar uma das decisões previstas no capítulo III deste regulamento. Este ato deve ocorrer no prazo enunciado no artigo 2.º, n.º 1, do Regulamento n.º 773/2004.

28 Por outro lado, decorre da jurisprudência do Tribunal de Justiça que os termos «início por parte da Comissão da tramitação» delimitam, do ponto de vista material, o alcance da privação de competência, pela Comissão, das autoridades dos Estados-Membros responsáveis em matéria de concorrência. Com efeito, já foi declarado que a privação de competência prevista no artigo 11.º, n.º 6, do Regulamento n.º 1/2003 diz respeito aos factos objeto da tramitação iniciada pela Comissão (v., neste sentido, Despacho de 29 de janeiro de 2020, *Silgan Closures e Silgan Holdings/Comissão*, C-418/19 P, não publicado, EU:C:2020:43, n.ºs 73 e 75).

29 Assim, o ato pelo qual a Comissão comunica a uma empresa a sua vontade de dar início a um procedimento para adotar uma das decisões previstas no capítulo III deste regulamento deve especificar as pretensas violações dos artigos 101.º e 102.º TFUE, cometidas por uma ou mais empresas, durante um ou mais períodos, num ou em mais mercados de produtos e um ou mais mercados geográficos, a que esse ato diz respeito.

30 Daqui resulta que, quando, em aplicação do artigo 11.º, n.º 6, primeiro período, do Regulamento n.º 1/2003, a Comissão dá início a um processo contra uma ou mais empresas devido a uma pretensa violação dos artigos 101.º ou 102.º TFUE, as autoridades responsáveis em matéria de concorrência dos Estados-Membros ficam privadas da sua competência para investigarem as

mesmas empresas pelas mesmas condutas pretensamente anticoncorrenciais, ocorridas no ou nos mesmos mercados de produtos e geográficos, durante o ou os mesmos períodos.

31 Esta interpretação do artigo 11.º, n.º 6, primeiro período, do Regulamento n.º 1/2003 é corroborada pelo contexto em que esta disposição se insere. Com efeito, esta está abrangida pelo capítulo IV deste regulamento, relativo à cooperação entre a Comissão e as autoridades dos Estados-Membros responsáveis em matéria de concorrência. Neste capítulo, o artigo 11.º, n.º 1, do referido regulamento prevê que a Comissão e as autoridades dos Estados-Membros responsáveis em matéria de concorrência aplicam as regras de concorrência da União em estreita cooperação. Ora, é para este efeito que o artigo 11.º, n.º 6, do mesmo regulamento prevê não só que o início, por parte da Comissão, da tramitação conducente à aprovação de uma decisão nos termos do capítulo III do Regulamento n.º 1/2003 priva as autoridades dos Estados-Membros responsáveis em matéria de concorrência da competência para aplicarem os artigos 101.º e 102.º TFUE, mas também que, se uma autoridade nacional já estiver a instruir um processo, a Comissão só dará início a um processo após ter consultado essa autoridade nacional responsável em matéria de concorrência.

32 Por último, a referida interpretação do artigo 11.º, n.º 6, primeiro período, do Regulamento n.º 1/2003 é corroborada pelo objetivo prosseguido por este regulamento. Com efeito, resulta dos considerandos 6 e 8 do referido regulamento que este visa assegurar a aplicação eficaz das regras de concorrência da União ao atribuir às autoridades dos Estados-Membros responsáveis em matéria de concorrência a competência para aplicar esse direito em paralelo com a Comissão. A aplicação paralela destas regras deve, todavia, igualmente ocorrer de maneira coerente e assegurando uma gestão otimizada da rede de autoridades públicas encarregadas da aplicação dessas regras. Ora, como enuncia o considerando 17 do mesmo regulamento, é para garantir estes últimos objetivos que está prevista a privação de competência das autoridades nacionais responsáveis em matéria de concorrência em benefício da Comissão, quando esta dá início a um processo. Por outro lado, a aplicação paralela das referidas regras não pode ser feita à custa das empresas. Ora, a privação de competência das autoridades nacionais responsáveis em matéria de concorrência permite proteger as empresas de processos paralelos por parte dessas autoridades e da Comissão (v., neste sentido, Acórdão de 11 de novembro de 1981, IBM/Comissão, 60/81, EU:C:1981:264, n.º 18, e Despacho de 29 de janeiro de 2020, Silgan Closures e Silgan Holdings/Comissão, C-418/19 P, não publicado, EU:C:2020:43, n.º 73).

33 Daqui decorre que, no caso vertente, uma vez que o processo instaurado pela Autoridade da Concorrência eslovaca contra a ST, em 26 de setembro de 2005, foi instaurado por uma autoridade de um Estado-Membro responsável em matéria de concorrência, na aceção do artigo 35.º do Regulamento n.º 1/2003, a Decisão da Comissão de 8 de abril de 2009 de iniciar um processo contra ST, na aceção do artigo 2.º, n.º 1, do Regulamento n.º 773/2004, só privou aquela autoridade da sua competência para aplicar o artigo 102.º TFUE, em aplicação do artigo 11.º, n.º 6, primeiro período, do Regulamento n.º 1/2003, na parte em que a referida decisão dissesse respeito às mesmas práticas anticoncorrenciais, pretensamente cometidas pela ST, no ou nos mesmos mercados de produtos e no ou nos mesmos mercados geográficos, durante o ou os mesmos períodos, que já eram objeto do processo que estava a ser tramitado nessa autoridade.

34 Para determinar se é esse o caso, importa recordar que, enquanto a interpretação do alcance da Decisão da Comissão de 8 de abril de 2009 incumbe ao Tribunal de Justiça (v., neste sentido, Acórdão de 27 de fevereiro de 2018, Western Sahara Campaign UK, C-266/16, EU:C:2018:118, n.º 44 e jurisprudência referida), é ao órgão jurisdicional de reenvio que cabe apreciar o alcance de uma decisão de uma autoridade nacional responsável em matéria de concorrência, como a que é contestada pela recorrente no processo principal. Todavia, o Tribunal de Justiça, chamado a fornecer ao juiz nacional respostas úteis no âmbito de um reenvio prejudicial, é competente para dar indicações, extraídas dos autos do processo principal assim como das observações escritas e orais

que lhe foram apresentadas, que permitam a esse mesmo juiz pronunciar-se sobre o litígio concreto que lhe foi submetido [v., neste sentido, Acórdão de 24 de setembro de 2020, YS (Pensões de empresa de pessoal do quadro), C-223/19, EU:C:2020:753, n.º 58].

35 Como resulta da Decisão da Comissão de 8 de abril de 2009, a Comissão instaurou um processo contra a ST por alegados abusos de posição dominante no mercado dos serviços de acesso grossista de banda larga, como o fornecimento grossista de acesso ao lacete local desagregado. A Comissão indicou nessa decisão, em particular, que as práticas pretensamente abusivas a examinar eram relativas a compressões de margens no que respeita ao acesso grossista ao lacete local desagregado e a outros serviços de acesso de banda larga e aos correspondentes serviços retalhistas na Eslováquia.

36 Em contrapartida, com base nos autos submetidos ao Tribunal de Justiça, resulta que o processo na Autoridade da Concorrência eslovaca tinha por objeto alegados abusos de posição dominante cometidos pela ST nos mercados grossistas e retalhistas dos serviços telefónicos e dos serviços de acesso à Internet de baixa velocidade por linha telefónica.

37 Tendo em conta os elementos precedentes, e sob reserva de verificação pelo órgão jurisdicional de reenvio, afigura-se que os processos conduzidos pela Comissão e pela Autoridade da Concorrência eslovaca contra a ST tiveram por objeto alegados abusos da posição dominante desta última em mercados de produtos distintos.

38 Atendendo às considerações precedentes, há que responder à primeira questão que o artigo 11.º, n.º 6, primeiro período, do Regulamento n.º 1/2003 deve ser interpretado no sentido de que as autoridades dos Estados-Membros responsáveis em matéria de concorrência são privadas da sua competência para aplicar os artigos 101.º e 102.º TFUE quando a Comissão dá início a um procedimento para efeitos da adoção de uma decisão que declara uma infração a essas disposições, caso esse ato formal tenha por objeto as mesmas pretensas violações dos artigos 101.º e 102.º TFUE, cometidas pela mesma empresa ou pelas mesmas empresas, no mesmo mercado ou nos mesmos mercados de produtos e no mesmo mercado geográfico ou nos mesmos mercados geográficos, durante o mesmo período ou os mesmos períodos, que as visadas pelo processo ou pelos processos previamente iniciados por essas autoridades.

Quanto à segunda questão

39 Com a sua segunda questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o princípio *ne bis in idem*, tal como consagrado no artigo 50.º da Carta, deve ser interpretado no sentido de que se aplica a infrações ao direito da concorrência, como o abuso de posição dominante previsto no artigo 102.º TFUE, quando essas infrações são punidas separada e independentemente pela Comissão e por uma autoridade de um Estado-Membro responsável em matéria de concorrência no exercício das suas competências em conformidade com o artigo 11.º, n.º 6, do Regulamento n.º 1/2003.

40 A este respeito, importa salientar que o princípio *ne bis in idem* constitui um princípio fundamental do direito da União (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, EU:C:2002:582, n.º 59). Este princípio foi igualmente enunciado no artigo 50.º da Carta no que respeita aos procedimentos e sanções de natureza penal.

41 Resulta de jurisprudência constante do Tribunal de Justiça que o princípio *ne bis in idem* deve ser respeitado nos processos que visam a aplicação de coimas no domínio do direito da concorrência. O referido princípio proíbe, assim, que uma empresa seja condenada ou objeto de um processo, uma segunda vez, devido a um comportamento anticoncorrencial pelo qual já foi punida ou declarada isenta de responsabilidade por uma decisão anterior que já não seja suscetível de recurso (Acórdão de 14 de fevereiro de 2012, *Toshiba Corporation e o.*, C-17/10, EU:C:2012:72, n.º 94 e jurisprudência referida).

42 Daqui resulta que a aplicação do princípio ne bis in idem no âmbito dos processos de direito da concorrência está sujeita a uma dupla condição, a saber, por um lado, que haja uma decisão anterior definitiva (condição «bis») e, por outro, que o mesmo comportamento anticoncorrencial seja abrangido pela decisão anterior e pelas ações ou decisões posteriores (condição «idem»).

43 Como o Tribunal de Justiça já declarou, a verificação da condição «idem» está, por sua vez, sujeita a uma tripla subcondição de identidade dos factos, da unidade do infrator e da unidade do interesse jurídico protegido (v., neste sentido, Acórdão de 14 de fevereiro de 2012, *Toshiba Corporation e o.*, C-17/10, EU:C:2012:72, n.º 97). O princípio ne bis in idem proíbe, portanto, punir uma mesma pessoa mais do que uma vez pelo mesmo comportamento ilícito, a fim de proteger o mesmo bem jurídico (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, EU:C:2004:6, n.º 338).

44 Contudo, o princípio ne bis in idem não é aplicável no caso vertente.

45 Com efeito, se, como decorre do n.º 37 do presente acórdão, os processos conduzidos pela Autoridade da Concorrência eslovaca e pela Comissão, bem como as decisões adotadas na sequência destes, forem relativos a práticas anticoncorrenciais cometidas em mercados de produtos distintos, o princípio ne bis in idem não é aplicável, uma vez que a subcondição da identidade dos factos não está preenchida e que, por conseguinte, a condição «idem» não está reunida.

46 A este respeito, importa observar que, na Decisão de 15 de outubro de 2014, a Comissão constatou, nomeadamente, a ocorrência de um abuso de posição dominante, por parte da ST, que consistia numa compressão das margens no mercado grossista de acesso desagregado ao lacete local e no mercado retalhista de massa dos serviços fixos de banda larga na Eslováquia, ao passo que, sob reserva de verificação pelo órgão jurisdicional de reenvio, resulta dos autos submetidos ao Tribunal de Justiça que a Autoridade da Concorrência eslovaca constatou a ocorrência de abusos de posição dominante, cometidos pela ST, que consistiam numa compressão das margens, por um lado, no mercado de prestação de serviços de telefonia vocal e no mercado de interconexão grossista nos mercados de origem e de terminação de chamadas na rede pública fixa da ST e, por outro, no mercado de serviços de acesso à Internet de baixa velocidade e no mercado de interconexão grossista relevante, a saber, o fornecimento grossista de ligação telefónica por linha analógica e por linha de rede digital por integração de serviços através da rede telefónica pública num local fixo da ST. Por conseguinte, afigura-se que os referidos abusos não incidem nos mesmos mercados de produtos.

47 Não obstante, se a verificação a efetuar pelo órgão jurisdicional de reenvio revelasse que o processo levado a cabo pela Autoridade da Concorrência eslovaca e a decisão daí resultante têm por objeto as mesmas práticas anticoncorrenciais, cometidas pela ST, nos mesmos mercados de produtos e nos mesmos mercados geográficos, durante o mesmo período, que as visadas pela decisão da Comissão, de modo que a condição «idem» estivesse preenchida, o princípio ne bis in idem também não se aplicaria, uma vez que a condição «bis» não estaria reunida. Com efeito, em tal hipótese, como salientado no n.º 30 do presente acórdão, dever-se-ia considerar que a Autoridade da Concorrência eslovaca foi privada, em aplicação do artigo 11.º, n.º 6, primeiro período, do Regulamento n.º 1/2003, da sua competência para aplicar, no caso vertente, o artigo 102.º TFUE.

48 Por conseguinte, há que responder à segunda questão que o princípio ne bis in idem, conforme consagrado no artigo 50.º da Carta, deve ser interpretado no sentido de que se aplica a infrações ao direito da concorrência, como o abuso de posição dominante previsto no artigo 102.º TFUE, e proíbe que uma empresa seja novamente condenada ou objeto de um novo processo devido a um comportamento anticoncorrencial pelo qual já tenha sido punida ou declarada isenta de responsabilidade por uma decisão anterior que já não seja suscetível de recurso. Em contrapartida, este princípio não é aplicável quando uma empresa é objeto de um processo e punida separada e independentemente, por uma autoridade de um Estado-Membro responsável em matéria de concorrência e pela Comissão, por violações do artigo 102.º TFUE relativas a mercados de produtos ou a

mercados geográficos distintos ou quando uma autoridade de um Estado-Membro responsável em matéria de concorrência é privada da sua competência em aplicação do artigo 11.º, n.º 6, primeiro período, do Regulamento n.º 1/2003.

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 (Oitava Secção) declara:

1) O artigo 11.º, n.º 6, primeiro período, 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], deve ser interpretado no sentido de que as autoridades dos Estados-Membros responsáveis em matéria de concorrência são privadas da sua competência para aplicar os artigos 101.º e 102.º TFUE quando a Comissão Europeia dá início a um procedimento para efeitos da adoção de uma decisão que declara uma infração a essas disposições, caso esse ato formal tenha por objeto as mesmas pretensas violações dos artigos 101.º e 102.º TFUE, cometidas pela mesma empresa ou pelas mesmas empresas, no mesmo mercado ou nos mesmos mercados de produtos e no mesmo mercado geográfico ou nos mesmos mercados geográficos, durante o mesmo período ou os mesmos períodos, que as visadas pelo processo ou pelos processos previamente iniciados por essas autoridades.

2) O princípio ne bis in idem, conforme consagrado no artigo 50.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, deve ser interpretado no sentido de que se aplica a infrações ao direito da concorrência, como o abuso de posição dominante previsto no artigo 102.º TFUE, e proíbe que uma empresa seja novamente condenada ou objeto de um novo processo devido a um comportamento anticoncorrencial pelo qual já tenha sido punida ou declarada isenta de responsabilidade por uma decisão anterior que já não seja suscetível de recurso. Em contrapartida, este princípio não é aplicável quando uma empresa é objeto de um processo e punida separada e independentemente, por uma autoridade de um Estado-Membro responsável em matéria de concorrência e pela Comissão Europeia, por violações do artigo 102.º TFUE relativas a mercados de produtos ou a mercados geográficos distintos ou quando uma autoridade de um Estado-Membro responsável em matéria de concorrência é privada da sua competência em aplicação do artigo 11.º, n.º 6, primeiro período, do Regulamento n.º 1/2003.

Assinaturas

- **Processo C-151/20: Nordzucker e o.**

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL

MICHAL BOBEK

apresentadas em 2 de setembro de 2021

«V. Conclusão

96. Proponho ao Tribunal de Justiça que responda às questões prejudiciais submetidas pelo Oberster Gerichtshof (Supremo Tribunal de Justiça, Áustria) do seguinte modo:

(1) A aplicabilidade do princípio ne bis in idem consagrado no artigo 50.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia baseia-se na análise do conceito de idem definido pela identidade do infrator, dos factos pertinentes e do interesse jurídico protegido.

(2) A questão de saber se o direito da União e a legislação nacional em matéria de concorrência protegem o mesmo interesse jurídico deve ser definida pela análise das normas específicas aplicadas. Tal implica a apreciação do eventual afastamento entre as normas nacionais em causa e as normas da União. Sempre que as autoridades de concorrência de dois Estados-Membros aplicam o artigo 101.º TFUE e a correspondente disposição da legislação nacional em matéria de concorrência, protegem, por conseguinte, o mesmo interesse jurídico.

(3) O facto de uma autoridade nacional da concorrência ter tido em consideração os efeitos extraterritoriais de uma determinada conduta anticoncorrencial numa decisão anterior, desde que tenha sido legitimada a fazê-lo pela legislação nacional, é pertinente para a análise da aplicabilidade do princípio *ne bis in idem* no âmbito dos processos posteriores. O artigo 50.º da Carta opõe-se a que uma autoridade nacional da concorrência ou um órgão jurisdicional imponham uma sanção relativa a uma conduta anticoncorrencial que já tenha sido objeto de um processo anterior concluído mediante uma decisão final adotada por outra autoridade nacional da concorrência. Esta proibição aplica-se, no entanto, apenas na medida em que o âmbito temporal e geográfico do objeto de ambos os processos seja o mesmo.

(4) O princípio *ne bis in idem* consagrado no artigo 50.º da Carta é igualmente aplicável no âmbito de processos nacionais que envolvem a aplicação de um programa de clemência e que não conduzem à aplicação de uma coima».

Ano de 2020:

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Quarta Secção) de 4 de março de 2020, processo C-10/18 P, EU:C:2020:149 (Mowi ASA contra Comissão Europeia) - Recurso de decisão do Tribunal Geral — Concorrência — Controlo das operações de concentração entre empresas — Regulamento (CE) n.º 139/2004 — Artigo 4.º, n.º 1 — Obrigação de notificação prévia das concentrações — Artigo 7.º, n.º 1 — Obrigação de suspensão — Artigo 7.º, n.º 2 — Isenção — Conceito de “concentração única” — Artigo 14.º, n.º 2 — Decisão que aplica coimas pela realização de uma operação de concentração antes da sua notificação e autorização — Princípio *ne bis in idem* — Princípio da compensação — Concurso de infrações:

«Acórdão

1 Com o presente recurso, a Mowi ASA, anteriormente Marine Harvest ASA, pede a anulação do Acórdão do Tribunal Geral da União Europeia de 26 de outubro de 2017, Marine Harvest/Comissão (T-704/14, a seguir «acórdão recorrido», EU:T:2017:753), que negou provimento ao recurso de anulação da Decisão C(2014) 5089 final da Comissão Europeia, de 23 de julho de 2014, que aplica uma coima pela realização de uma operação de concentração em violação do artigo 4.º, n.º1, e do artigo 7.º, n.º1, do Regulamento (CE) n.º139/2004 do Conselho [Processo M.7184 — Marine Harvest/Morpol (proc. artigo 14.º, n.º2)] (a seguir «decisão controvertida»), e, a título subsidiário, a anulação ou a redução das coimas que lhe foram aplicadas.

Quadro jurídico

2 Os considerandos 5, 6, 8, 20 e 34 do Regulamento (CE) n.º139/2004 do Conselho, de 20 de janeiro de 2004, relativo ao controlo das concentrações de empresas («Regulamento das concentrações comunitárias») (JO 2004, L 24, p. 1), enunciam:

«(5) [...] é necessário garantir que o processo de reestruturação não acarrete um prejuízo duradouro para a concorrência. O direito comunitário deverá, consequentemente, conter normas aplicáveis às concentrações suscetíveis de entravar de modo significativo uma concorrência efetiva no mercado comum ou numa parte substancial deste último.

(6) Impõe-se, por conseguinte, a criação de um instrumento jurídico específico que permita um controlo eficaz de todas as concentrações em função do seu efeito sobre a estrutura da concorrência na [União Europeia] e que seja o único aplicável às referidas concentrações. [...]

[...]

(8) As disposições a adotar no presente regulamento deverão ser aplicáveis às modificações estruturais importantes cujos efeitos no mercado se projetem para além das fronteiras nacionais de um Estado-Membro. Tais concentrações deverão, regra geral, ser exclusivamente apreciadas a nível comunitário, em conformidade com o sistema de “balcão único” e com o princípio da subsidiariedade.

[...]

(20) O conceito de concentração deverá ser definido de modo a abranger as operações de que resulte uma alteração duradoura no controlo das empresas em causa e, por conseguinte, na estrutura do mercado. Consequentemente, é adequado incluir no âmbito de aplicação do presente regulamento todas as empresas comuns que desempenhem de forma duradoura todas as funções de uma entidade económica autónoma. É, além disso, adequado considerar como uma única concentração operações que apresentem ligações estreitas na medida em que estejam ligadas por condição ou assumam a forma de uma série de transações de títulos que tem lugar num prazo razoavelmente curto.

[...]

(34) Para garantir um controlo eficaz, deverá obrigar-se as empresas a notificar previamente as suas concentrações que tenham dimensão comunitária após a conclusão de um acordo, do anúncio de uma oferta pública de aquisição ou da aquisição de uma participação de controlo. [...] A realização das concentrações deverá ser suspensa até que seja tomada uma decisão final da Comissão. Todavia, deverá poder conceder-se uma derrogação da obrigação de suspensão mediante pedido das empresas em causa e quando apropriado. [...]»

3 O artigo 1.º deste regulamento, sob a epígrafe «Âmbito de aplicação», dispõe, no seu n.º 1:

«Sem prejuízo do n.º 5 do artigo 4.º e do artigo 22.º, o presente regulamento é aplicável a todas as concentrações de dimensão comunitária definidas no presente artigo.»

4 O artigo 3.º do referido regulamento, sob a epígrafe «Definição de concentração», prevê, nos seus n.ºs 1 e 2:

«1. Realiza-se uma operação de concentração quando uma mudança de controlo duradoura resulta da:

a) Fusão de duas ou mais empresas ou partes de empresas anteriormente independentes; ou

b) Aquisição por uma ou mais pessoas, que já detêm o controlo de pelo menos uma empresa, ou por uma ou mais empresas por compra de partes de capital ou de elementos do ativo, por via contratual ou por qualquer outro meio, do controlo direto ou indireto do conjunto ou de partes de uma ou de várias outras empresas.

2. O controlo decorre dos direitos, contratos ou outros meios que conferem, isoladamente ou em conjunto, e tendo em conta as circunstâncias de facto e de direito, a possibilidade de exercer uma influência determinante sobre uma empresa e, nomeadamente:

- a) Direitos de propriedade ou de uso ou de fruição sobre a totalidade ou parte dos ativos de uma empresa;
- b) Direitos ou contratos que conferem uma influência determinante na composição, nas deliberações ou nas decisões dos órgãos de uma empresa.»

5 O artigo 4.º do mesmo regulamento, sob a epígrafe «Notificação prévia das concentrações e remessa anterior à notificação a pedido das partes notificantes», enuncia, no seu n.º1:

«As concentrações de dimensão comunitária abrangidas pelo presente regulamento devem ser notificadas à Comissão antes da sua realização e após a conclusão do acordo, o anúncio da oferta pública de aquisição ou a aquisição de uma participação de controlo.

Pode também ser apresentada uma notificação nos casos em que as empresas em causa demonstrem à Comissão a sua intenção de boa-fé de concluir um acordo ou, no caso de uma oferta pública de aquisição, quando anunciaram publicamente a sua intenção de realizar tal oferta, desde que do acordo ou oferta previstos resulte uma concentração de dimensão comunitária.

Para efeitos do presente regulamento, a expressão “concentração notificada” abrange igualmente as concentrações projetadas notificadas nos termos do segundo parágrafo. Para efeitos do disposto nos n.ºs 4 e 5, o termo “concentração” inclui as concentrações projetadas na aceção do segundo parágrafo.»

6 O artigo 7.º do Regulamento n.º139/2004, sob a epígrafe «Suspensão da concentração», prevê, nos seus n.ºs 1 e 2:

«1. Uma concentração de dimensão comunitária, tal como definida no artigo 1.º, incluindo as concentrações que serão examinadas pela Comissão nos termos do n.º5 do artigo 4.º, não pode ter lugar nem antes de ser notificada nem antes de ter sido declarada compatível com o mercado comum por uma decisão tomada nos termos da alínea b) do n.º1 do artigo 6.º, ou dos n.ºs 1 ou 2 do artigo 8.º, ou com base na presunção prevista no n.º6 do artigo 10.º

2. O n.º1 não prejudica a realização de uma oferta pública de aquisição ou de uma série de transações de títulos, incluindo os que são convertíveis noutros títulos, admitidos à negociação num mercado como uma bolsa de valores, através da qual seja adquirido controlo, na aceção do artigo 3.º, junto de vários vendedores, desde que:

- a) A concentração seja notificada à Comissão nos termos do artigo 4.º, sem demora; e
- b) O adquirente não exerça os direitos de voto inerentes às participações em causa ou os exerça apenas tendo em vista proteger o pleno valor do seu investimento com base numa derrogação concedida pela Comissão nos termos do n.º3.»

7 Nos termos do artigo 14.º, n.ºs 2 a 4, deste regulamento:

«2. A Comissão pode, por via de decisão, aplicar às pessoas referidas na alínea b) do n.º1 do artigo 3.º ou às empresas em causa coimas até 10 % do volume de negócios total realizado pela empresa em causa na aceção do artigo 5.º, sempre que, deliberada ou negligentemente:

a) Omitam notificar uma operação de concentração de acordo com o artigo 4.º e com o n.º3 do artigo 22.º antes da sua realização, a menos que estejam expressamente autorizadas a fazê-lo ao abrigo do n.º2 do artigo 7.º ou mediante decisão tomada nos termos do n.º3 do mesmo artigo;

b) Realizem uma operação de concentração sem respeitar o artigo 7.º;

c) Realizem uma concentração declarada incompatível com o mercado comum por decisão tomada ao abrigo do n.º3 do artigo 8.º ou não cumpram as medidas ordenadas por decisão tomada ao abrigo dos n.ºs 4 ou 5 do artigo 8.º;

d) Não respeitem uma das condições ou obrigações impostas por decisão tomada nos termos da alínea b) do n.º1 do artigo 6.º, do n.º3 do artigo 7.º ou do segundo parágrafo do n.º2 do artigo 8.º

3. Na determinação do montante da coima, há que tomar em consideração a natureza, a gravidade e a duração da infração.

4. As decisões tomadas nos termos dos n.ºs 1, 2 e 3 não têm carácter penal.»

Antecedentes do litígio e decisão controvertida

8 Os antecedentes do litígio foram resumidos nos n.ºs 1 a 37 do acórdão recorrido, nos seguintes termos:

«1 A [recorrente] é uma sociedade de direito norueguês cotada na Bolsa de Oslo (Noruega) e na Bolsa de Nova Iorque (Estados Unidos), que se dedica à criação e transformação primária de salmão no Canadá, no Chile, na Escócia, nas Ilhas [Faroé], na Irlanda e na Noruega, bem como à criação e à transformação primária do alabote na Noruega. A recorrente dedica-se igualmente a atividades de transformação secundária na Bélgica, no Chile, nos Estados Unidos, em França, na Irlanda, no Japão, na Noruega, nos Países Baixos, na Polónia e na República Checa.

A. Aquisição da Morpol pela recorrente

2 Em 14 de dezembro de 2012, a recorrente celebrou um contrato de aquisição de ações (“Share Purchase Agreement”, a seguir “SPA”) com a Friendmall Ltd e a Bazmonta Holding Ltd relativo à cessão das ações que essas sociedades detinham no capital da Morpol ASA.

3 A Morpol é uma empresa norueguesa produtora e transformadora de salmão. [Esta sociedade] produz salmão de viveiro e oferece um amplo leque de produtos de valor acrescentado derivados do salmão. Dedicar-se à criação e transformação primária do salmão na Escócia e na Noruega. Proceder igualmente a atividades de transformação secundária na Polónia, no Reino Unido e no Vietname. Antes da sua aquisição pela recorrente, a Morpol estava cotada na Bolsa de Oslo.

4 A Friendmall e a Bazmonta Holding eram sociedades privadas de responsabilidade limitada constituídas e registadas em Chipre. Ambas as sociedades eram controladas por uma só pessoa, M., fundador e antigo presidente do conselho de administração da Morpol.

5 Graças ao SPA, a recorrente adquiriu uma participação na Morpol que ascende a cerca de 48,5 % do capital social da Morpol. O encerramento desta aquisição (a seguir “aquisição de dezembro de 2012”) realizou-se em 18 de dezembro de 2012.

6 Em 17 de dezembro de 2012, a recorrente anunciou, por meio de um comunicado da Bolsa, que ia lançar uma oferta pública de aquisição pelas restantes ações da Morpol. Em 15 de janeiro de 2013, a recorrente apresentou, nos termos da Lei relativa à [Negociação de Títulos Norueguesa], tal oferta pública obrigatória de aquisição das restantes ações da Morpol, que representam 51,5 % das ações da sociedade. Segundo as disposições da lei norueguesa, o adquirente de mais de um terço das ações de uma sociedade cotada na Bolsa é obrigado a apresentar uma oferta obrigatória para as restantes ações dessa sociedade.

7 Em 23 de janeiro de 2013, o conselho de administração da Morpol nomeou um novo presidente em substituição de M., tendo este último entretanto apresentado a sua demissão, com efeitos em 1 de março de 2013, na sequência de um compromisso nesse sentido previsto no SPA.

8 Na sequência da decisão sobre a oferta pública de aquisição em 12 de março de 2013 e da sua execução, a recorrente passou a deter um total de 87,1 % das ações da Morpol. Por conseguinte, graças à oferta pública de aquisição, a recorrente adquiriu ações que representavam cerca de 38,6 % do capital da Morpol, além das ações que representavam 48,5 % do capital da Morpol, que já tinha obtido pela aquisição de dezembro de 2012.

9 A aquisição das restantes ações da Morpol realizou-se em 12 de novembro de 2013. Em 15 de novembro de 2013, uma assembleia-geral extraordinária deliberou solicitar a exclusão da cotação das ações na Bolsa de Oslo, reduzir o número dos membros do conselho de administração e suprimir o comité de nomeação. Em 28 de novembro de 2013, a Morpol já não estava cotada na Bolsa de Oslo.

B. Fase de pré-notificação

10 Em 21 de dezembro de 2012, a recorrente enviou à [Comissão] um pedido de designação de uma equipa encarregada de tratar do seu dossiê relativo à aquisição do controlo exclusivo da Morpol. Nesse pedido, a recorrente informou a Comissão de que a aquisição de dezembro de 2012 tinha sido encerrada e que não exerceria os seus direitos de voto antes da adoção da decisão da Comissão.

11 A Comissão pediu a realização de uma teleconferência com a recorrente, que se efetuou em 25 de janeiro de 2013. Durante a teleconferência, a Comissão pediu informações sobre a estrutura da operação e esclarecimentos quanto à questão de saber se a aquisição de dezembro de 2012 já podia ter conferido à recorrente o controlo da Morpol.

12 Em 12 de fevereiro de 2013, a Comissão enviou à recorrente um pedido de informações sobre a eventual aquisição de um controlo de facto da Morpol na sequência da

aquisição de dezembro de 2012. Solicitou igualmente que lhe fossem fornecidas a ordem do dia e a ata das assembleias-gerais da Morpol e das reuniões do conselho de administração da Morpol dos três últimos anos. A recorrente respondeu parcialmente a esse pedido em 19 de fevereiro de 2013 e apresentou uma resposta completa ao mesmo em 25 de fevereiro de 2013.

13 Em 5 de março de 2013, a recorrente apresentou um primeiro projeto de formulário de notificação, como figurava no [anexo I] do Regulamento (CE) n.º802/2004 da Comissão, de 21 de abril de 2004, de execução do Regulamento (CE) n.º139/2004 do Conselho relativo ao controlo das concentrações de empresas (JO 2004, L 133, p. 1) (a seguir “primeiro projeto de formulário CO”). O primeiro projeto de formulário CO referia-se essencialmente ao mercado global, abrangendo tanto a criação como a transformação primária e a transformação secundária do salmão de qualquer origem.

14 Em 14 de março de 2013, a Comissão enviou à recorrente um pedido de informações complementares relativas ao primeiro projeto de formulário CO. Em 16 de abril de 2013, a recorrente respondeu a esse pedido de informações. A Comissão considerou que essa resposta estava incompleta e enviou outros pedidos de informações em 3 de maio, 14 de junho e 10 de julho de 2013. A recorrente respondeu a esses pedidos, respetivamente, em 6 de junho, 3 e 26 de julho de 2013.

C. Notificação e decisão que autoriza a concentração sob reserva do respeito de determinados compromissos

15 Em 9 de agosto de 2013, a operação [de concentração] foi oficialmente notificada à Comissão.

16 Numa reunião de balanço que se realizou em 3 de setembro de 2013, a Comissão informou a recorrente e a Morpol de que tinha sérias dúvidas quanto à compatibilidade da operação com o mercado interno no que dizia respeito ao mercado potencial do salmão escocês.

17 A fim de eliminar as sérias dúvidas identificadas pela Comissão, a recorrente propôs, em 9 de setembro de 2013, compromissos, nos termos do artigo 6.º, n.º2, do [Regulamento n.º139/2004]. A Comissão submeteu esses compromissos iniciais a uma consulta de mercado. Após algumas alterações, foi apresentada uma série de compromissos finais em 25 de setembro de 2013. A recorrente comprometeu-se a ceder cerca de três quartos da capacidade de criação do salmão escocês que se sobrepunha entre as partes na concentração, esclarecendo assim as sérias dúvidas identificadas pela Comissão.

18 Em 30 de setembro de 2013, a Comissão adotou a Decisão C(2013) 6449 (processo COMP/M.6850 — Marine Harvest/Morpol) (a seguir “decisão de autorização”), nos termos do artigo 6.º, n.º1, alínea b), e n.º2, do Regulamento n.º139/2004, que autoriza a operação de concentração sob reserva do respeito integral dos compromissos propostos.

19 Na decisão de autorização, a Comissão concluiu que a aquisição de dezembro de 2012 já tinha conferido à recorrente o controlo exclusivo de facto da Morpol. A Comissão afirmou que não se podia excluir uma violação da obrigação de [suspensão], prevista no artigo 7.º, n.º1, do Regulamento n.º139/2004, e da obrigação de notificação, prevista no artigo 4.º, n.º1, do referido regulamento. Salientou igualmente que podia examinar, no âmbito de um procedimento distinto, se convinha aplicar uma sanção a título do artigo 14.º, n.º2, do Regulamento n.º139/2004.

D. [Decisão controvertida] e tramitação processual que conduziu à sua adoção

20 Numa carta de 30 de janeiro de 2014, a Comissão informou a recorrente de uma investigação em curso relativa a eventuais violações do artigo 7.º, n.º1, e do artigo 4.º, n.º1, do Regulamento n.º139/2004.

21 Em 31 de março de 2014, a Comissão dirigiu uma comunicação de acusações à recorrente, nos termos do artigo 18.º do Regulamento n.º139/2004 (a seguir “comunicação de acusações”). Na comunicação de acusações, a Comissão chegou à conclusão preliminar de que a recorrente tinha violado deliberadamente, ou pelo menos por negligência, o artigo 4.º, n.º1, e o artigo 7.º, n.º1, do Regulamento n.º139/2004.

22 Em 30 de abril de 2014, a recorrente apresentou a sua resposta à comunicação de acusações. Em 6 de maio de 2014, a recorrente apresentou os argumentos que constam da sua resposta no decurso de uma audição. Em 7 de julho de 2014, realizou-se uma reunião do comité consultivo em matéria concentrações de empresas.

23 Em 23 de julho de 2014, a Comissão adotou a [decisão controvertida].

24 Os três primeiros artigos do dispositivo da [decisão controvertida] têm a seguinte redação:

“Artigo 1.º

Ao realizar uma concentração de dimensão comunitária durante o período que se estende de 18 de dezembro de 2012 a 30 de setembro de 2013, antes de ter sido notificada e declarada compatível com o mercado interno, [a recorrente] violou o artigo 4.º, n.º1, e o artigo 7.º, n.º1, do [Regulamento n.º139/2004].

Artigo 2.º

É aplicada uma coima de 10 000 000 euros à [recorrente] pela violação do artigo 4.º, n.º1, do [Regulamento n.º139/2004] visada no artigo 1.º

Artigo 3.º

É aplicada uma coima de 10 000 000 euros à [recorrente] pela violação do artigo 7.º, n.º1, do [Regulamento n.º139/2004] visada no artigo 1.º”

25 Na [decisão controvertida], a Comissão considerou, antes de mais, que a recorrente tinha adquirido o controlo exclusivo de facto da Morpol após o encerramento da aquisição de dezembro de 2012, porque a recorrente tinha quase a certeza de obter a maioria nas assembleias gerais, tendo em conta a percentagem da sua participação (48,5 %) e a percentagem de presenças de outros acionistas [nas] assembleias-gerais no decurso dos anos anteriores.

26 A Comissão considerou, em seguida, que a aquisição de dezembro de 2012 não beneficiava da isenção prevista no artigo 7.º, n.º2, do Regulamento n.º139/2004. A este respeito, salientou que o artigo 7.º, n.º2, do Regulamento n.º139/2004 apenas se aplicava a ofertas públicas de aquisição ou a operações de aquisição de uma participação de controlo, na aceção do artigo 3.º do Regulamento n.º139/2004, “junto de vários vendedores” por meio de uma série de transações de títulos. Segundo a Comissão, no caso vertente, a participação de controlo foi adquirida junto de um único vendedor, a saber M., através da Friendmall e da Bazmonta Holding, graças à aquisição de dezembro de 2012.

27 Segundo a Comissão, o artigo 7.º, n.º2, do Regulamento n.º139/2004 não se destina a aplicar-se a situações em que a aquisição de um importante volume de ações é efetuada junto de um único vendedor e em que é fácil demonstrar, com base nos votos expressos nas anteriores assembleias-gerais ordinárias e extraordinárias, que esse volume de ações confere um controlo exclusivo de facto da sociedade-alvo.

28 Acresce que a Comissão salientou que a aquisição de dezembro de 2012, encerrada em 18 de dezembro de 2012, não fazia parte da realização da oferta pública de aquisição, que se realizou entre 15 de janeiro e 26 de fevereiro de 2013. A Comissão considerou que o facto de a aquisição de dezembro de 2012 ter sido suscetível de desencadear a obrigação de a recorrente lançar a oferta pública de aquisição sobre as restantes ações restantes da Morpol não tinha qualquer pertinência, uma vez que o controlo de facto já tinha sido adquirido junto de um único vendedor.

29 A Comissão entendeu, além disso, que as remissões da recorrente para fontes de direito segundo as quais se considera que “várias etapas unitárias” constituem uma única concentração quando eram objeto, de direito ou de facto, de uma ligação por condição, parecem ser deslocadas. A Comissão sublinhou que a recorrente adquiriu o controlo da Morpol por meio de uma única aquisição de 48,5 % das ações da Morpol, e não por meio de múltiplas operações parciais relativas a elementos de ativos que constituem, afinal, uma única entidade económica.

30 A Comissão salientou que, segundo o artigo 14.º, n.º3, do Regulamento n.º139/2004, na determinação do montante da coima, havia que tomar em consideração a natureza, a gravidade e a duração da infração.

31 A Comissão considerou que qualquer violação do artigo 4.º, n.º1, e do artigo 7.º, n.º1, do Regulamento n.º139/2004 constituía, por natureza, uma infração grave.

32 No âmbito da apreciação da gravidade da infração, a Comissão teve em conta o facto de, em seu entender, a infração ter sido cometida pela recorrente por negligência, que a concentração em causa suscitava sérias dúvidas quanto à sua compatibilidade com o mercado interno, bem como o facto de existirem processos anteriores de infrações processuais que diziam respeito à recorrente e a outras sociedades.

33 No que se refere à duração da infração, a Comissão salientou que uma violação do artigo 4.º, n.º1, do Regulamento n.º139/2004 era uma infração instantânea e que tinha sido cometida no caso em apreço em 18 de dezembro de 2012, a saber, na data da realização da concentração. Além disso, considerou que uma violação do artigo 7.º, n.º1, do Regulamento n.º139/2004 era uma infração contínua e que tinha durado, no caso vertente, de 18 de dezembro de 2012 até 30 de setembro de 2013, a saber, da data da realização da aquisição de dezembro de 2012 até à data da sua autorização. Segundo a Comissão, a duração de nove meses e doze dias era particularmente longa.

34 A Comissão considerou como circunstância atenuante o facto de a recorrente não ter exercido os seus direitos de voto no seio da Morpol e de ter mantido a Morpol como entidade separada da recorrente durante o procedimento de controlo da concentração.

35 A Comissão considerou igualmente como circunstância atenuante o facto de a recorrente ter apresentado um pedido de designação de uma equipa alguns dias antes do encerramento da aquisição de dezembro de 2012.

36 A Comissão não considerou a existência de circunstâncias agravantes.

37 A Comissão considerou que, no caso de uma empresa da dimensão da recorrente, o montante da sanção devia ser significativo a fim de ter um efeito dissuasivo. Esse é tanto mais o caso quando a operação de concentração em causa suscitou sérias dúvidas quanto à sua compatibilidade com o mercado interno.»

Tramitação do processo no Tribunal Geral e acórdão recorrido

9 Por petição apresentada na Secretaria do Tribunal Geral em 3 de outubro de 2014, a recorrente interpôs recurso de anulação da decisão controvertida e, a título subsidiário, de anulação ou redução das coimas aplicadas pela Comissão.

10 Em apoio do seu recurso, invocou cinco fundamentos, dos quais apenas o primeiro e o terceiro são relevantes para efeitos do presente recurso. O primeiro fundamento era relativo a um «erro manifesto de direito e de facto», na medida em que a decisão controvertida negou a aplicabilidade do artigo 7.º, n.º2, do Regulamento n.º139/2004. O terceiro fundamento era relativo a uma violação do princípio geral *ne bis in idem*.

11 No acórdão recorrido, o Tribunal Geral negou provimento ao recurso na sua totalidade.

Pedidos das partes no presente recurso

12 Com o presente recurso, a recorrente pede que o Tribunal de Justiça se digne:

- anular, total ou parcialmente, o acórdão recorrido, na medida em que nega provimento ao recurso interposto da decisão controvertida;
- anular a decisão controvertida ou, a título subsidiário, anular as coimas que lhe foram aplicadas ou, a título ainda mais subsidiário, reduzir substancialmente o montante dessas coimas;
- condenar a Comissão no pagamento das despesas do processo e de outras despesas efetuadas pela recorrente com o processo no Tribunal de Justiça e no Tribunal Geral;
- caso seja necessário, devolver o processo ao Tribunal Geral para que este se pronuncie de novo em conformidade com o acórdão do Tribunal de Justiça; e
- adotar quaisquer outras medidas que o Tribunal de Justiça considere adequadas.

13 A Comissão conclui pedindo que o Tribunal de Justiça se digne negar provimento ao recurso e condenar a recorrente nas despesas.

Quanto ao presente recurso

14 A recorrente invoca dois fundamentos de recurso. O primeiro fundamento é relativo a um erro de direito na medida em que o Tribunal Geral infringiu o artigo 7.º, n.º2, do Regulamento n.º139/2004. O segundo fundamento é relativo a um erro de direito na medida em que o Tribunal Geral violou o princípio *ne bis in idem*, o princípio da compensação e o princípio que rege o curso de infrações.

15 Na audiência no Tribunal de Justiça, a recorrente invocou um fundamento novo, relativo à ilegalidade do artigo 14.º, n.º2, alínea a), do Regulamento n.º139/2004.

Quanto ao primeiro fundamento

Argumentos das partes

16 O primeiro fundamento do recurso divide-se em duas partes.

17 Com a primeira parte deste fundamento, a recorrente alega que o Tribunal Geral cometeu um erro de direito, nos n.ºs 70, 150, 151 e 230 do acórdão recorrido, ao interpretar erradamente o conceito de «concentração única», na aceção do considerando 20 do Regulamento n.º139/2004.

18 Ao declarar, nos n.ºs 70 e 230 do acórdão recorrido, que não era necessário examinar os argumentos da recorrente segundo os quais existia uma condicionalidade entre a aquisição de dezembro de 2012 e a oferta pública de aquisição em causa, o Tribunal Geral desrespeitou o critério pertinente para determinar se múltiplas operações podem ser equiparadas a uma única operação de concentração, que reside no facto de essas operações estarem ligadas por condição e não no momento em que ocorre a operação através da qual o controlo é adquirido.

19 A este respeito, em primeiro lugar, a recorrente sustenta que o Tribunal Geral cometeu um erro de direito, nomeadamente nos n.ºs150 e 151 do acórdão recorrido, ao considerar que o considerando 20 do Regulamento n.º139/2004 não constitui a base adequada para interpretar o conceito de «concentração única». Ora, segundo a recorrente, este considerando reflete claramente a intenção do legislador de tratar como uma «concentração única» todas as operações «que apresentem ligações estreitas na medida em que estejam ligadas por condição».

20 A conclusão do Tribunal Geral, no n.º150 do acórdão recorrido, de que o referido considerando 20 é apenas uma «frase, em si, muito curta» e que não constitui uma norma jurídica juridicamente vinculativa não permite ao Tribunal Geral infirmar a interpretação que a recorrente faz do conceito de «concentração única». Com efeito, a recorrente considera que este não teve em conta o facto de o mesmo considerando ter sido traduzido numa norma jurídica vinculativa, a saber, o artigo 7.º, n.º2, do Regulamento n.º139/2004, que faz referência às ofertas públicas de aquisição ou de troca e a uma série de transações de títulos. Por outro lado, o Tribunal Geral rejeitou esta interpretação baseando-se, nos n.ºs106 a 109 do acórdão recorrido, na Comunicação consolidada da Comissão em matéria de competência ao abrigo do Regulamento (CE) n.º139/2004 do Conselho relativo ao controlo das concentrações de empresas (JO 2008, C 95, p. 1), que constitui, segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça, um conjunto de orientações não vinculativas. Além disso, o Tribunal Geral procedeu a uma leitura errada do mesmo considerando 20, no n.º151 do acórdão recorrido, ao afirmar que, caso a mesma interpretação devesse ser acolhida, todas as operações «que estejam ligadas por condição» deveriam ser tratadas como uma concentração única, apesar de não terem dado lugar a uma aquisição do controlo.

21 Em segundo lugar, a recorrente considera que a aquisição de dezembro de 2012 e a oferta pública de aquisição em causa eram objeto de uma ligação por condição e constituíam, por conseguinte, uma concentração única.

22 Por um lado, sustenta que, no caso em apreço, a condição que liga essa oferta pública de aquisição e a aquisição de dezembro de 2012 está prevista pela lei norueguesa relativa à negociação de títulos, o que representa o nível de condicionalidade mais elevado possível. Em especial, esta condição decorre do direito norueguês que dá execução à Diretiva 2004/25/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de abril de 2004, relativa às ofertas públicas de aquisição (JO 2004, L 142, p. 12). Ora, o Tribunal Geral não pôs em causa esta circunstância.

23 Por outro lado, a existência de uma ligação por condição entre a oferta pública de aquisição e a aquisição de dezembro de 2012 é igualmente confirmada pela comunicação consolidada referida no n.º20 do presente acórdão, nos termos da qual duas ou mais operações podem estar ligadas de direito ou de facto. No caso em apreço, a aquisição de dezembro de 2012 e a oferta pública de aquisição em causa estão ligadas juridicamente por uma condicionalidade recíproca, na medida em que esta oferta pública de aquisição se torna obrigatória pela realização da aquisição de dezembro de 2012 e condicionada a esta. Do mesmo modo, as duas operações estão ligadas de facto, uma vez que, em conformidade com o n.º43 da referida comunicação, é necessária uma avaliação económica «para se saber qual das operações depende necessariamente da conclusão [da outra]». Estas duas operações foram projetadas e realizadas simultaneamente e executadas com vista a realizar o mesmo objetivo económico, a saber, adquirir todas as ações em circulação da Morpol.

24 Com a segunda parte do primeiro fundamento do recurso, a recorrente alega que o Tribunal Geral interpretou erradamente a razão de ser da isenção prevista no artigo 7.º, n.º2, do Regulamento n.º139/2004.

25 Em primeiro lugar, a recorrente sustenta que a abordagem formalista adotada pelo Tribunal Geral é inadequada para efeitos da interpretação do objetivo visado por essa isenção, a qual exige uma análise do objetivo político desta última. Assim, o Tribunal Geral adotou uma abordagem restritiva ao rejeitar, nos n.ºs174 a 189 do acórdão recorrido, a pertinência do Livro Verde sobre a revisão do Regulamento (CEE) n.º404/89 do Conselho [COM(2001) 745 final (a seguir «Livro Verde»)], que convidava a alargar o âmbito de aplicação da referida isenção para facilitar as aquisições. Além disso, o n.º189 do acórdão recorrido baseia-se numa distinção formalista entre as estruturas de operações e rejeita, erradamente, a aplicação do artigo 7.º, n.º2, do Regulamento n.º139/2004 a uma estrutura de operações, quando o controlo possa ter sido adquirido antes do lançamento de uma oferta pública de aquisição.

26 Em segundo lugar, o objetivo político da isenção prevista no artigo 7.º, n.º2, do Regulamento n.º139/2004 consiste em facilitar as ofertas públicas e as aquisições progressivas através do cumprimento de requisitos rigorosos destinados a evitar as alterações da estrutura do mercado antes de a Comissão adotar uma decisão relativa à concentração notificada. Assim, o comprador pode, em princípio, adquirir ações da sociedade-alvo, mas não as pode utilizar efetivamente antes de a Comissão autorizar essa concentração, o que não impede esta instituição de exercer os seus poderes de supervisão das concentrações.

27 Não se justifica recusar a aplicação da isenção prevista no artigo 7.º, n.º2, do Regulamento n.º139/2004 a uma estrutura de operações particular quando o controlo possa ter sido adquirido antes do lançamento de uma oferta pública de aquisição. No n.º134 do Livro Verde, a Comissão reconheceu que a aquisição de uma sociedade cotada na Bolsa deve beneficiar da derrogação prevista no artigo 7.º, n.º2, do Regulamento n.º139/2004, uma vez que, «[e]m tais cenários, será normalmente pouco prático e artificial considerar a concentração como ocorrendo através da aquisição de determinadas ações ou pacotes de ações que colocarão o adquirente numa situação de controlo (de facto) da empresa-alvo». Se esta afirmação dissesse respeito às aquisições progressivas, seria igualmente válida para as ofertas públicas de aquisição.

28 Assim, ao considerar que esta disposição não se aplicava a uma estrutura de operações na qual o controlo podia ter sido adquirido antes do lançamento de uma oferta pública de aquisição, o Tribunal Geral efetuou uma diferenciação formalista entre estruturas de operações, criando uma incerteza quanto às operações abrangidas pela referida isenção e expondo os adquirentes a importantes riscos práticos e financeiros.

29 Em terceiro lugar, a recorrente refere a Decisão da Comissão de 20 de janeiro de 2005 (processo Orkla/Elkem — COMP/M.3709), que tem por objeto uma situação semelhante à que está em causa no caso em apreço, em que esta instituição admitiu, nomeadamente, que o adquirente de uma participação que dava lugar a uma oferta pública obrigatória ficava exposto a graves riscos financeiros enquanto aguardava a aprovação dessa aquisição pela Comissão.

30 Em quarto lugar, a recorrente alega que uma interpretação do artigo 7.º, n.º2, do Regulamento n.º139/2004 no sentido de que este se aplica a todas as ofertas públicas de aquisição facilitaria os objetivos de supervisão das concentrações, ao permitir à Comissão ter em conta a percentagem definitiva da participação adquirida e os diferentes efeitos da operação em causa.

31 Em quinto lugar, a recorrente sustenta que, no caso em apreço, atuou em conformidade com o artigo 7.º, n.º2, do Regulamento n.º139/2004 ao notificar a concentração sem demora, ou seja, três dias após a conclusão da aquisição de dezembro de 2012, e ao não exercer os direitos de voto inerentes às ações adquiridas, o que o Tribunal Geral não pôs em causa.

32 A Comissão contesta os argumentos da recorrente e considera que o primeiro fundamento deve ser julgado improcedente.

Apreciação do Tribunal de Justiça

33 Com o seu primeiro fundamento, cujas duas partes importa analisar conjuntamente, a recorrente contesta, em substância, a interpretação feita pelo Tribunal Geral do artigo 7.º, n.º2, do Regulamento n.º139/2004, que o levou a julgar improcedente o seu primeiro fundamento de anulação.

34 A este respeito, há que recordar que o artigo 7.º, n.º2, do Regulamento n.º139/2004 prevê que, desde que estejam preenchidos os requisitos previstos nesta disposição, o n.º1 deste artigo não prejudica a realização de uma oferta pública de aquisição ou de uma série de transações de títulos através das quais, na aceção do artigo 3.ºdeste regulamento, seja adquirido o controlo junto de vários vendedores.

35 Há que observar que o Tribunal Geral analisou, nos n.ºs68 a 83 do acórdão recorrido, a aplicabilidade do artigo 7.º, n.º2, do Regulamento n.º139/2004 à situação em causa no caso concreto, apenas à luz da aquisição de dezembro de 2012.

36 Salientou, por um lado, nos n.ºs69 e 70 do acórdão recorrido, que a violação do artigo 7.º, n.º1, e do artigo 4.º, n.º1, do Regulamento n.º139/2004, declarada pela Comissão, decorria apenas da aquisição de dezembro de 2012, ou seja, da operação pela qual a recorrente adquiriu o controlo da Morpol. Na medida em que esta operação ocorreu antes da oferta pública de aquisição em causa, concluiu que o artigo 7.º, n.º2, do Regulamento n.º139/2004 não tinha pertinência na medida em que esta disposição visava as ofertas públicas de aquisição.

37 Por outro lado, o Tribunal Geral excluiu igualmente a aplicabilidade do artigo 7.º, n.º2, do Regulamento n.º139/2004, na medida em que esta disposição visa a realização de operações através das quais o controlo, na aceção do artigo 3.ºdeste regulamento, é adquirido por intermédio de vários vendedores através de uma série de transações de títulos. Como resulta da leitura conjugada dos n.ºs75 e 79 a 81 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral considerou que a recorrente adquiriu o controlo da Morpol por intermédio de um único vendedor através de uma única transação de títulos, a saber, a aquisição de dezembro de 2012. Quanto à oferta pública de aquisição em causa, esta ocorreu, segundo o Tribunal Geral, numa data em que a recorrente já detinha o controlo exclusivo de facto da Morpol, devido à aquisição de dezembro de 2012.

38 Ora, no Tribunal Geral, a recorrente sustentou, em substância, que a aquisição de dezembro de 2012 e a oferta pública de aquisição em causa, devido às relações existentes entre elas, constituíam etapas de uma única concentração, pelo que, por força do artigo 7.º, n.º2, do Regulamento n.º139/2004, o n.º1 deste artigo não era aplicável a essa concentração.

39 Nos n.ºs85 a 229 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral analisou os argumentos apresentados pela recorrente em apoio desta tese e julgou-os improcedentes. Salientou, neste âmbito, que o conceito de «concentração única» não se destina a ser aplicado numa situação em que o controlo exclusivo de facto da única sociedade-alvo é adquirido junto de um único vendedor através de uma única transação privada, mesmo quando esta é seguida de uma oferta pública obrigatória.

40 No âmbito do primeiro fundamento de recurso, a recorrente sustenta, em substância, que essa interpretação do artigo 7.º, n.º2, do Regulamento n.º139/2004 é errada, na medida em que esta disposição, lida à luz do considerando 20 deste regulamento, devia ser interpretada de forma ampla, pelo que a referida disposição era aplicável à aquisição de dezembro de 2012 e à oferta pública de aquisição em causa, uma vez que estas duas operações constituíam as etapas de uma concentração única.

41 Em primeiro lugar, a recorrente considera que o Tribunal Geral infringiu, na sua interpretação do artigo 7.º, n.º2, do Regulamento n.º139/2004, o conceito de «concentração única», tal como resulta do considerando 20 deste regulamento, que constitui, no seu entender, a base jurídica adequada para esta interpretação.

42 A este respeito, como o Tribunal Geral salientou com razão no n.º91 do acórdão recorrido, há que observar que o conceito de «concentração única» figura apenas no considerando 20 do Regulamento n.º139/2004, e não nos artigos deste regulamento.

43 No n.º150 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral considerou que este considerando não continha, todavia, uma definição exaustiva das condições nas quais duas operações constituem uma concentração única. Baseou-se, a este título, na natureza específica do referido considerando, que, embora possa permitir esclarecer a interpretação a dar a uma norma jurídica, não pode, por não ter valor jurídico vinculativo próprio, constituir essa norma.

44 Ora, embora, como reconhece a recorrente pelos argumentos que invoca, o considerando 20 do Regulamento n.º139/2004 possa servir de elemento de interpretação das disposições deste regulamento, não se pode validamente deduzir da simples redação deste considerando uma interpretação do conceito de «concentração única» que não seja conforme a estas disposições. Nesse sentido, o Tribunal de Justiça afirmou, aliás, em várias ocasiões, que os considerandos de um ato da União não têm valor jurídico vinculativo e não poderão ser utilmente invocados para derrogar as próprias disposições do ato em causa nem para interpretar essas disposições em sentido manifestamente contrário à sua redação (v., nesse sentido, Acórdãos de 10 de janeiro de 2006, IATA e ELFAA, C-344/04, EU:C:2006:10, n.º76; e de 2 de abril de 2009, Tyson Parketthandel, C-134/08, EU:C:2009:229, n.º16).

45 Por conseguinte, a recorrente não se pode basear numa leitura ampla da redação do considerando 20 do Regulamento n.º139/2004 para alargar o alcance do artigo 7.º, n.º2, do Regulamento n.º139/2004.

46 A este respeito, como o Tribunal Geral salientou no n.º71 do acórdão recorrido, o artigo 7.º, n.º2, do Regulamento n.º139/2004 permite, em certas circunstâncias, a realização de uma oferta pública de aquisição antes da sua notificação à Comissão e antes que seja autorizada por esta última, mesmo que esta operação constitua uma concentração de dimensão comunitária, na aceção do artigo 3.º do mesmo regulamento.

47 Ora, o artigo 7.º, n.º1, do referido regulamento, que proíbe a realização de uma concentração, limita esta proibição às concentrações tal como definidas no artigo 3.º do mesmo regulamento (Acórdão de 31 de maio de 2018, Ernst & Young, C-633/16, EU:C:2018:371, n.º43).

48 Na medida em que o artigo 7.º, n.º2, do Regulamento n.º139/2004 constitui uma derrogação à referida proibição, para definir o alcance desta disposição, há que ter em conta o conceito de «concentração» que figura no referido artigo 3.º (v., nesse sentido, Acórdão de 31 de maio de 2018, Ernst & Young, C-633/16, EU:C:2018:371, n.º44).

49 Nos termos do artigo 3.º do Regulamento n.º139/2004, realiza-se uma operação de concentração quando uma mudança de controlo duradoura resulta da fusão de duas ou mais empresas, ou partes dessas empresas, ou da aquisição, por uma ou mais pessoas que já detêm o controlo de pelo menos uma empresa, ou por uma ou mais empresas, do controlo direto ou indireto do conjunto ou de partes de uma ou de várias outras empresas, entendendo-se que o controlo decorre da possibilidade, conferida por direitos, contratos ou outros meios de exercer uma influência determinante sobre uma empresa (Acórdão de 31 de maio de 2018, Ernst & Young, C-633/16, EU:C:2018:371, n.º45).

50 Conclui-se que a realização de uma concentração tem lugar desde que as partes numa concentração realizem operações que contribuam para mudar de forma duradoura o controlo da empresa-alvo (Acórdão de 31 de maio de 2018, Ernst & Young, C-633/16, EU:C:2018:371, n.º46).

51 Embora seja verdade que o considerando 20 do Regulamento n.º139/2004 prevê que é adequado considerar como uma única concentração operações que apresentem ligações estreitas na medida em que estejam ligadas por condição ou assumam a forma de uma série de transações de títulos efetuadas num prazo razoavelmente curto, apenas as operações necessárias para a mudança de controlo estão abrangidas pelo artigo 7.º deste regulamento (v., nesse sentido, Acórdão de 31 de maio de 2018, Ernst & Young, C-633/16, EU:C:2018:371, n.ºs 48 e 49).

52 Nestas condições, há que concluir que o Tribunal Geral não cometeu nenhum erro de direito ao declarar, no n.º70 do acórdão recorrido, que o artigo 7.º, n.º2, do Regulamento n.º139/2004 não é pertinente numa situação em que o controlo é conferido no âmbito de uma primeira operação privada, ainda que esta seja seguida de uma oferta pública de aquisição, não sendo esta última necessária para uma mudança de controlo de uma empresa afetada pela concentração em causa.

53 Daqui decorre que foi igualmente com razão que o Tribunal Geral julgou improcedentes os argumentos da recorrente relativos à existência, no caso concreto, de uma concentração única, na medida em que, como salientou, em substância, no n.º151 do acórdão recorrido, estes levam a incluir no conceito de «concentração única» e, por conseguinte, no âmbito de aplicação do artigo 7.º do Regulamento n.º139/2004, operações que, embora acessórias à concentração, não apresentam uma ligação funcional direta com a sua realização.

54 Por conseguinte, a recorrente não pode sustentar que uma operação que não é necessária para obter uma mudança de controlo de uma empresa, como uma oferta pública de aquisição lançada após a aquisição do controlo da empresa-alvo, está abrangida pelo conceito de «concentração» referido nos artigos 3.º e 7.º do Regulamento n.º139/2004.

55 Assim, há que julgar improcedentes os argumentos da recorrente, relativos a uma interpretação errada do conceito de «concentração única».

56 Em segundo lugar, a recorrente sustenta que a interpretação, pelo Tribunal Geral, do artigo 7.º, n.º2, do Regulamento n.º139/2004 é contrária ao objetivo prosseguido por esta disposição.

A este respeito, alega que a referida disposição visa facilitar as ofertas públicas e as aquisições progressivas, pelo que o artigo 7.º, n.º2, do Regulamento n.º139/2004 é aplicável às estruturas de operações nas quais o controlo pode ter sido adquirido antes do lançamento de uma oferta pública de aquisição.

57 Há que observar que a recorrente reconhece que a sua interpretação ampla do conceito de «concentração única» iria conferir ao artigo 7.º, n.º2, do Regulamento n.º139/2004 um alcance mais amplo do que o que decorre da redação desta disposição.

58 Nos n.ºs200 e 201 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral salientou, com razão, e como admite a recorrente, que o artigo 7.º, n.º2, do Regulamento n.º139/2004 contém uma exceção ao artigo 7.º, n.º1, deste regulamento, que deve ser interpretada de forma estrita.

59 Ora, como foi salientado no n.º57 do presente acórdão e como o Tribunal Geral sublinhou nos n.ºs202 a 204 do acórdão recorrido, a interpretação invocada pela recorrente equivaleria a alargar o âmbito de aplicação da exceção prevista no artigo 7.º, n.º2, do Regulamento n.º139/2004.

60 Nestas circunstâncias, os argumentos da recorrente, relativos ao facto de essa interpretação ser justificada pelos objetivos do direito da União no domínio em causa, conforme resultam da Diretiva 2004/25 ou do Livro Verde, devem ser julgados improcedentes.

61 Da mesma forma, o argumento da recorrente de que a interpretação do artigo 7.º, n.º2, do Regulamento n.º139/2004 permite facilitar a apreciação do mérito da operação de concentração não pode ser acolhido. Com efeito, esse argumento, que é relativo ao exame da compatibilidade da concentração com o mercado interno, não é pertinente no que diz respeito à questão prévia de saber se essa concentração podia estar isenta de notificação à Comissão, nos termos do artigo 7.º, n.º2, do Regulamento n.º139/2004.

62 Por conseguinte, há que julgar improcedentes os argumentos da recorrente relativos à inobservância do objetivo previsto no artigo 7.º, n.º2, do Regulamento n.º139/2004.

63 Em terceiro lugar, decorre dos n.ºs52 e 55 do presente acórdão que os argumentos da recorrente, relativos ao facto de, por um lado, existir uma ligação por condição entre a aquisição de dezembro de 2012 e a oferta pública de aquisição em causa e, por outro, a recorrente ter preenchido os requisitos previstos no artigo 7.º, n.º2, deste regulamento, devem ser julgados improcedentes.

64 Com efeito, como salientou corretamente o Tribunal Geral nos n.ºs229 e 230 do acórdão recorrido, na medida em que o conceito de «concentração única» não é destinado a aplicar-se num caso em que o controlo exclusivo de facto é adquirido junto de um único vendedor através de uma primeira e única transação, a questão da existência de uma condicionalidade de direito ou de facto entre a aquisição de dezembro de 2012 e a oferta pública de aquisição em causa não é pertinente. A mesma conclusão impõe-se a fortiori no que se refere à questão de saber se a recorrente cumpriu os requisitos previstos no artigo 7.º, n.º2, do Regulamento n.º139/2004.

65 À luz de todas as considerações expostas, há que julgar o primeiro fundamento improcedente na totalidade.

Quanto ao segundo fundamento

66 Com o seu segundo fundamento, a recorrente sustenta que, ao declarar, nomeadamente nos n.ºs306, 319, 339 a 344 e 362 do acórdão recorrido, que a Comissão podia aplicar coimas distintas à recorrente, uma pela violação do artigo 4.º, n.º1, do Regulamento n.º139/2004 e outra pela

violação da obrigação de suspensão prevista no artigo 7.º, n.º1, do mesmo regulamento, o Tribunal Geral violou o princípio *ne bis in idem*, o princípio da compensação e o princípio que rege o concurso de infrações.

67 Este segundo fundamento divide-se em duas partes.

Quanto à primeira parte

– Argumentos das partes

68 Com a primeira parte do segundo fundamento de recurso, a recorrente alega que o Tribunal Geral cometeu um erro de direito ao não aplicar, no caso em apreço, o princípio *ne bis in idem* ou, a título subsidiário, o princípio da compensação.

69 Este erro de direito situa-se, em especial, no n.º344 do acórdão recorrido, no qual o Tribunal Geral declarou que as duas coimas distintas aplicadas à recorrente por um único e mesmo comportamento não violavam o princípio *ne bis in idem*. Ora, este princípio, tal como resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça, inclui simultaneamente uma proibição da dupla ação judicial e uma proibição da dupla pena, no sentido de que uma pessoa não deve ser punida duas vezes pela mesma infração.

70 Em primeiro lugar, ao considerar como critério pertinente, no n.º319 do acórdão recorrido, o facto de as duas coimas aplicadas à recorrente terem sido «aplicadas pela mesma autoridade numa só decisão», o Tribunal Geral adotou uma interpretação formalista e artificial do princípio *ne bis in idem*, apesar de este visar qualquer dupla sanção, independentemente do facto de ser aplicada num mesmo processo ou em processos distintos.

71 Este princípio proíbe a aplicação de várias sanções pelo mesmo comportamento ilícito, quando estejam preenchidos os três requisitos da identidade dos factos, da unidade do infrator e da unidade do interesse jurídico protegido, o que acontece no caso em apreço. No que se refere ao critério da identidade dos factos e da unidade do infrator, o Tribunal Geral reconheceu, no n.º305 do acórdão recorrido, que as duas coimas distintas foram aplicadas em razão do único ato cometido pela recorrente, ou seja, a aquisição de dezembro de 2012. Quanto à unidade do interesse jurídico protegido, o artigo 4.º, n.º1, e o artigo 7.º, n.º1, do Regulamento n.º139/2004 são ambos concebidos para proteger o mesmo interesse jurídico, a saber, assegurar que não seja causado nenhum prejuízo permanente e irreparável à concorrência efetiva em consequência da realização precoce de operações de concentração.

72 Em segundo lugar, o n.º344 do acórdão recorrido não é conforme com jurisprudência do Tribunal de Justiça e do Tribunal Geral, da qual resulta que o princípio *ne bis in idem* se aplica no contexto de uma única e mesma decisão ou processo. A este respeito, a recorrente refere os Acórdãos de 18 de dezembro de 2008, *Coop de France bétail et viande e o./Comissão* (C-101/07 P e C-110/07 P, EU:C:2008:741); e de 21 de julho de 2011, *Beneo-Orafti* (C-150/10, EU:C:2011:507); bem como o Acórdão do Tribunal Geral de 5 de outubro de 2011, *Transcatlab/Comissão* (T-39/06, EU:T:2011:562). Além disso, as remissões efetuadas pelo Tribunal Geral, nos n.ºs 333 a 338 do acórdão recorrido, para a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem não são pertinentes, na medida em que o direito da União prevê uma proteção mais ampla contra a dupla sanção, como resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça e do Tribunal Geral.

73 A título subsidiário, a recorrente sustenta que o Tribunal Geral, erradamente, não aplicou o princípio da compensação (*Anrechnungsprinzip*), que exige que se tome em consideração a primeira sanção aplicada na determinação da segunda e que é aplicável a qualquer situação em que

o princípio ne bis in idem não seja inteiramente aplicável. Segundo a recorrente, nem a Comissão, nos n.ºs 206 e 207 da decisão controvertida, nem o Tribunal Geral, nos n.ºs 339 a 344 do acórdão recorrido, tiveram em conta a primeira coima quando aplicaram a segunda.

74 A Comissão considera, por um lado, que os argumentos da recorrente são improcedentes na medida em que dizem respeito à alegada violação, pelo Tribunal Geral, do princípio ne bis in idem. Por outro lado, quanto à alegada violação do princípio da compensação, a Comissão considera que, não tendo a recorrente desenvolvido corretamente os seus argumentos ou indicado o erro específico que o Tribunal Geral cometeu a este respeito, os referidos argumentos devem ser julgados inadmissíveis.

– Apreciação do Tribunal de Justiça

75 Com a primeira parte do segundo fundamento de recurso, a recorrente alega, em substância, que o Tribunal Geral cometeu um erro de direito ao declarar, no n.º 344 do acórdão recorrido, que o princípio ne bis in idem e o princípio da compensação não se aplicam a uma situação na qual são aplicadas várias sanções numa única e mesma decisão, ainda que essas sanções sejam aplicadas pelos mesmos factos.

76 No que diz respeito, em primeiro lugar, ao princípio ne bis in idem, o Tribunal de Justiça declarou que este princípio deve ser respeitado nos processos que visam a aplicação de coimas, no domínio do direito da concorrência. O referido princípio proíbe que uma empresa seja condenada ou objeto de um processo uma segunda vez devido a um comportamento anticoncorrencial pelo qual já foi punida ou declarada isenta de responsabilidade por uma decisão anterior que já não seja suscetível de recurso. O mesmo princípio visa assim evitar que uma empresa seja «condenada ou objeto de um processo, uma segunda vez», o que pressupõe que essa empresa tenha sido condenada ou declarada isenta de responsabilidade por uma decisão anterior que já não seja suscetível de recurso (v., nesse sentido, Acórdão de 3 de abril de 2019, Powszechny Zakład Ubezpieczeń na Życie, C-617/17, EU:C:2019:283, n.ºs 28 e 29 e jurisprudência referida).

77 Esta interpretação do princípio ne bis in idem é corroborada pela redação do artigo 50.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, bem como pela razão de ser desse princípio, na medida em que este artigo visa assim especificamente a repetição de processos com objeto idêntico que já tenham sido concluídos através de uma decisão transitada em julgado relativa ao mesmo elemento material (v., nesse sentido, Acórdão de 3 de abril de 2019, Powszechny Zakład Ubezpieczeń na Życie, C-617/17, EU:C:2019:283, n.ºs 30 e 32).

78 Daqui decorre que, contrariamente ao que sustenta a recorrente, o Tribunal Geral considerou, corretamente, no n.º 319 do acórdão recorrido, que o princípio ne bis in idem não se aplica no caso vertente porque as sanções pela violação do artigo 4.º, n.º 1, e do artigo 7.º, n.º 1, do Regulamento n.º 139/2004 foram aplicadas pela mesma autoridade numa só decisão, concretamente a decisão controvertida.

79 Como salientou o advogado-geral no n.º 106 das suas conclusões, esta conclusão não pode ser posta em causa pelo argumento da recorrente, apresentado na audiência, de que a situação que deu origem ao Acórdão de 3 de abril de 2019, Powszechny Zakład Ubezpieczeń na Życie (C-617/17, EU:C:2019:283), é diferente da que está em causa no presente processo, uma vez que, naquele processo, estava em causa a aplicação, no âmbito de uma mesma decisão, de uma coima pela violação do direito nacional da concorrência e de uma coima por violação das normas do direito da União relativas à concorrência.

80 Com efeito, a proteção que o princípio ne bis in idem visa conferir contra a repetição dos processos que conduzem à aplicação de uma condenação não é aplicável a uma situação em que,

na mesma decisão, são aplicados o artigo 14.º, n.º2, alíneas a) e b), do Regulamento n.º139/2004, para punir uma violação do artigo 4.º, n.º1, e do artigo 7.º, n.º1, deste regulamento (v., por analogia, Acórdão de 3 de abril de 2019, Powszechny Zakład Ubezpieczeń na Życie, C-617/17, EU:C:2019:283, n.º34).

81 Além disso, há que rejeitar os argumentos que a recorrente retira da jurisprudência do Tribunal de Justiça e do Tribunal Geral, referida no n.º72 do presente acórdão.

82 A este respeito, basta salientar que, nos n.ºs322 a 328 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral analisou essa jurisprudência e concluiu, com razão, que nem o Tribunal de Justiça nem o Tribunal Geral se pronunciaram sobre a questão de saber se o princípio *ne bis in idem* se aplica numa situação em que são aplicadas múltiplas coimas numa só decisão. Por conseguinte, como salientou o advogado-geral nos n.ºs110 e 111 das suas conclusões, esta jurisprudência não é suscetível de demonstrar que o Tribunal Geral cometeu qualquer erro de direito na interpretação do princípio *ne bis in idem*.

83 No que se refere, em segundo lugar, ao argumento da recorrente, formulado a título subsidiário, de que o Tribunal Geral, erradamente, não aplicou o princípio da compensação, há que observar que, na verdade, embora resulte do recurso que, com este argumento, a recorrente pretende contestar os n.ºs339 a 344 do acórdão recorrido, esta não apresenta, no entanto, nenhum elemento concreto suscetível de demonstrar que o Tribunal Geral cometeu um erro de direito ao declarar, nomeadamente nos referidos números, que o princípio da compensação, admitindo que constitui um princípio invocável no caso em apreço, não é aplicável a uma situação em que sejam aplicadas várias sanções numa única decisão, ainda que essas sanções sejam aplicadas pelos mesmos factos.

84 Por conseguinte, na medida em que esta premissa não é contestada pela recorrente, há que declarar que são inoperantes os argumentos destinados a alegar que esse princípio exigia que o Tribunal Geral declarasse que a Comissão deveria ter tido em conta a primeira sanção aplicada a recorrente na determinação da segunda.

85 Além disso, há que salientar que, interrogada pelo Tribunal de Justiça sobre esta questão na audiência, a recorrente precisou que, ao referir-se nomeadamente ao princípio da compensação, pretendia basear a sua argumentação no carácter desproporcionado das referidas sanções. No entanto, este argumento é inadmissível na medida em que a recorrente não apresentou nenhuma objeção relativamente aos n.ºs579 a 631 do acórdão recorrido, nos quais o Tribunal Geral apreciou especificamente o montante da coima aplicada à recorrente à luz do princípio da proporcionalidade.

86 Atendendo ao conjunto das considerações expostas, a primeira parte do segundo fundamento deve ser julgada improcedente na totalidade.

Quanto à segunda parte

– Argumentos das partes

87 Com a segunda parte do segundo fundamento de recurso, a recorrente sustenta que o Tribunal Geral cometeu um erro de direito ao declarar, no n.º362 do acórdão recorrido, que a alegada violação da obrigação de notificação prevista no artigo 4.º, n.º1, do Regulamento n.º139/2004 não constituía a infração mais específica e não englobava, por conseguinte, a infração mais geral ao artigo 7.º, n.º1, deste regulamento. Ao fazê-lo, o Tribunal Geral violou o princípio que rege o concurso de infrações.

88 Em primeiro lugar, a recorrente alega que este princípio é reconhecido no direito internacional e na ordem jurídica dos Estados-Membros. Daqui decorre que, quando um ato parece estar abrangido por duas disposições jurídicas, a disposição principalmente aplicável exclui todas as outras disposições, com base nos princípios da subsidiariedade, da consunção ou da especialidade. Alguns Estados-Membros proíbem igualmente a aplicação de duplas sanções quando estas visem punir uma infração mais grave e uma infração menor, que está incluída na primeira. Além disso, a recorrente sublinha que a jurisprudência constante dos órgãos jurisdicionais internacionais proíbe a aplicação de uma dupla sanção a uma pessoa quando a violação de uma disposição implica a violação de outra disposição.

89 Em segundo lugar, a recorrente sustenta que o Tribunal Geral cometeu um erro de direito, nos n.ºs 302, 352 e 361 do acórdão recorrido, ao proceder a uma distinção «tecnocrática» entre os elementos que definem a obrigação de notificação e os que definem a obrigação de suspensão. O Tribunal Geral considerou que a violação da primeira destas obrigações constitui uma infração instantânea, enquanto a violação da segunda constitui uma infração continuada. Ora, esta distinção não tem pertinência para efeitos da apreciação do carácter simultâneo das duas infrações em causa, na medida em que estas remetem para o mesmo comportamento, a saber, a realização de uma operação de concentração, mas em momentos diferentes, a saber, antes, respetivamente, da notificação e da autorização. Em todo o caso, a referida distinção não justifica que sejam aplicadas sanções cumulativas pelo mesmo comportamento.

90 Em terceiro lugar, na sua petição de recurso, a recorrente argumentou que a alegada violação do artigo 4.º, n.º1, do Regulamento n.º139/2004 constitui a infração mais específica e engloba a alegada violação do artigo 7.º, n.º1, deste regulamento.

91 A recorrente considera que a aptidão da Comissão para aplicar coimas deve corresponder aos diferentes cenários previstos pelas disposições do Regulamento n.º139/2004. Assim, o artigo 7.º, n.º1, deste regulamento e o poder da Comissão de punir a violação deste artigo, nos termos do artigo 14.º, n.º2, alínea b), do referido regulamento, dizem respeito a uma situação em que uma operação de concentração foi notificada, mas realizada antes de ser autorizada. Na falta de notificação, realizar uma operação de concentração antes da notificação e, por conseguinte, necessariamente antes de ser autorizada, constitui a infração mais específica e mais adequada, que implica a aplicação de uma coima nos termos do artigo 14.º, n.º2, alínea a), do mesmo regulamento.

92 No entanto, na audiência no Tribunal de Justiça, a recorrente precisou que considerava, pelo contrário, que o artigo 7.º, n.º1, do Regulamento n.º139/2004, na medida em que se refere simultaneamente à obrigação de notificação e à obrigação de suspensão, engloba o artigo 4.º, n.º1, deste regulamento.

93 Segundo a recorrente, só se verifica uma violação da obrigação de notificação se a obrigação de suspensão não for cumprida. A este respeito, no n.º306 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral concluiu que «o quadro jurídico atual não [era] habitual, na medida em que exist[iam] dois artigos no Regulamento n.º139/2004 cuja violação [era] passível de coimas no mesmo quadro sancionatório, mas em que uma violação do primeiro implica[va] necessariamente uma violação do segundo». Além disso, a recorrente baseia-se, por analogia, no Acórdão de 24 de março de 2011, IBP e International Building Products France/Comissão (T-384/06, EU:T:2011:113, n.º109), no qual o Tribunal Geral afirmou, quanto à aplicação de uma coima por obstrução ou prestação de informações inexatas ou deturpadas em resposta a um pedido de informações, que «uma das duas qualificações obsta a que simultaneamente se retenha a outra para o mesmo comportamento».

94 Assim, contrariamente ao que o Tribunal Geral declarou nos n.ºs 356 e 357 do acórdão recorrido, não existe o risco de se alcançar o resultado «aberrante» descrito nesse n.º 356, caso, como alega a recorrente, a violação da obrigação de notificação prevista no artigo 4.º, n.º 1, do Regulamento n.º 139/2004 esteja abrangida pela infração mais geral prevista no artigo 7.º, n.º 1, do mesmo regulamento.

95 Para a recorrente, a interpretação das disposições em causa pelo Tribunal Geral é conforme com o Regulamento (CEE) n.º 4064/89 do Conselho, de 21 de dezembro de 1989, relativo ao controlo das operações de concentração de empresas (JO 1989, L 395, p. 1), que foi substituído pelo Regulamento n.º 139/2004, e que exigia que a operação de concentração fosse notificada num prazo fixado. Contudo, esta interpretação é desprovida de sentido no âmbito do Regulamento n.º 139/2004, que impõe uma simples obrigação de notificar a operação antes de a realizar, pelo que já não se justifica aplicar sanções cumulativas pela violação do artigo 4.º, n.º 1, e do artigo 7.º, n.º 1, do Regulamento n.º 139/2004.

96 A Comissão contesta os argumentos da recorrente e considera a segunda parte do segundo fundamento de recurso improcedente.

– Apreciação do Tribunal de Justiça

97 Com esta segunda parte, a recorrente alega, em substância, que o Tribunal Geral violou o princípio que rege o concurso de infrações ao declarar, nomeadamente no n.º 362 do acórdão recorrido, que foi com razão que a Comissão puniu a recorrente tanto pela violação do artigo 4.º, n.º 1, como do artigo 7.º, n.º 1, do Regulamento n.º 139/2004.

98 Há que salientar que, como resulta dos n.ºs 348 e 349 do acórdão recorrido, embora reconhecendo que, no direito da concorrência da União, não existem regras específicas relativas ao concurso de infrações, o Tribunal Geral examinou, no entanto, os argumentos da recorrente relativos aos princípios do direito internacional e dos ordenamentos jurídicos dos Estados-Membros. Assim, verificou a questão de saber se o Regulamento n.º 139/2004 continha, como alega a recorrente, uma «disposição principalmente aplicável», que excluísse a aplicação das outras disposições deste regulamento.

99 A este respeito, em primeiro lugar, no n.º 350 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral confirmou a observação da Comissão de que o legislador da União não definiu uma infração como sendo mais grave que a outra, estando ambas as violações, relativas ao artigo 4.º, n.º 1, e ao artigo 7.º, n.º 1, do Regulamento n.º 139/2004, sujeitas ao mesmo limite máximo em conformidade com o artigo 14.º, n.º 2, alíneas a) e b), deste regulamento.

100 Ao concluir nesse sentido, o Tribunal Geral não cometeu nenhum erro de direito.

101 Nos n.ºs 294 e 295 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral salientou, com razão, nas suas observações preliminares sobre a relação entre o artigo 4.º, n.º 1, e o artigo 7.º, n.º 1, do Regulamento n.º 139/2004, que, embora exista um nexo entre estas disposições, na medida em que uma violação do artigo 4.º, n.º 1, deste regulamento implica automaticamente uma violação do artigo 7.º, n.º 1, do referido regulamento, o inverso não é, todavia, exato.

102 Assim, na situação em que uma empresa notifica uma concentração antes da sua realização, nos termos do artigo 4.º, n.º 1, do Regulamento n.º 139/2004, continua a ser possível que essa empresa viole o artigo 7.º, n.º 1, deste regulamento, na hipótese de realizar essa concentração antes de a Comissão a declarar compatível com o mercado interno.

103 Daqui decorre que o artigo 4.º, n.º1, e o artigo 7.º, n.º1, do Regulamento n.º139/2004 prosseguem objetivos autónomos no âmbito do sistema de «balcão único», referido no considerando 8 deste regulamento.

104 Como o Tribunal Geral salientou, com razão, no n.º302 do acórdão recorrido, por um lado, o artigo 4.º, n.º1, do referido regulamento prevê uma obrigação de agir, que consiste na obrigação de notificar uma concentração antes da sua realização e, por outro, o artigo 7.º, n.º1, do mesmo regulamento prevê uma obrigação de não fazer, ou seja, de não realizar essa concentração antes da sua notificação e da sua autorização.

105 O Regulamento n.º139/2004 prevê, no seu artigo 14.º, n.º2, alíneas a) e b), coimas distintas pela violação de cada uma dessas obrigações.

106 Por conseguinte, se, como alega a recorrente, no âmbito do Regulamento n.º139/2004, não é efetivamente possível considerar uma violação do artigo 4.º, n.º1, deste regulamento independentemente de uma violação do artigo 7.º, n.º1, do referido regulamento, a verdade é que, como o Tribunal Geral declarou, corretamente, nos n.ºs296 e 297 do acórdão recorrido, o mesmo regulamento, em conformidade com o seu artigo 14.º, n.º2, alíneas a) e b), prevê a possibilidade de impor coimas distintas a título de cada uma dessas violações, no caso de estas últimas serem efetuadas concomitantemente, pela realização de uma concentração antes de esta ser notificada à Comissão.

107 A interpretação feita pela recorrente, segundo a qual, nessa situação, a Comissão só pode punir a violação do artigo 7.º, n.º1, do Regulamento n.º139/2004 na medida em que esta disposição engloba o artigo 4.º, n.º1, deste regulamento, não pode ser acolhida.

108 Com efeito, esta interpretação colide com o objetivo do Regulamento n.º139/2004, que visa, como resulta do seu considerando 34, garantir uma supervisão eficaz das concentrações de dimensão comunitária, obrigando as empresas a notificar previamente as suas concentrações e prevendo que a realização destas seja suspensa até que seja tomada uma decisão final (v., neste sentido, Acórdão de 31 de maio de 2018, Ernst & Young, C-633/16, EU:C:2018:371, n.º42).

109 Ora, ao privar a Comissão da possibilidade de estabelecer uma distinção, através das coimas que aplica, entre as situações previstas nos n.ºs102 e 106 do presente acórdão, a saber, por um lado, aquela em que a empresa cumpre a obrigação de notificação, mas não cumpre a obrigação de suspensão e, por outro, aquela em que esta empresa não cumpre estas duas obrigações, a referida interpretação não permite alcançar esse objetivo, na medida em que a violação da obrigação de notificação nunca pode ser objeto de uma sanção específica.

110 Além disso, a mesma interpretação equivaleria a privar de qualquer efeito útil o artigo 14.º, n.º2, alínea a), do Regulamento n.º139/2004, uma vez que, como a própria recorrente reconhece, não existe nenhuma situação, além da considerada pelo Tribunal Geral no acórdão recorrido, a que esta disposição se possa aplicar. Na medida em que a interpretação da recorrente equivaleria, a este respeito, a pôr em causa a validade da mesma disposição, importa sublinhar, como fez o Tribunal Geral no n.º306 do acórdão recorrido, e sem que tal tenha sido contestado pela recorrente, que esta não suscitou perante o mesmo nenhuma exceção de ilegalidade no que se refere ao artigo 14.º, n.º2, alínea a), deste regulamento.

111 Por conseguinte, o Tribunal Geral teve razão ao considerar que a Comissão podia aplicar duas coimas distintas a título, respetivamente, do artigo 4.º, n.º1, e do artigo 7.º, n.º1, do referido regulamento.

112 Em segundo lugar, nos n.ºs 351 a 358 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral examinou e julgou improcedente o argumento da recorrente segundo o qual a infração ao artigo 4.º, n.º1, do Regulamento n.º139/2004 constitui a infração mais específica, que engloba a violação do artigo 7.º, n.º1, deste regulamento.

113 Para este efeito, o Tribunal Geral baseou-se essencialmente na constatação, que figura no n.º352 do acórdão recorrido, de que uma infração ao artigo 4.º, n.º1, do Regulamento n.º139/2004 é uma infração instantânea, ao passo que uma infração ao artigo 7.º, n.º1, deste regulamento é uma infração contínua, que tem o seu ponto de partida no preciso momento em que é cometida a infração ao artigo 4.º, n.º1, do referido regulamento.

114 Nos n.ºs 353 a 356 do acórdão recorrido, deduziu daí que, perante prazos de prescrição diferentes aplicáveis a estes dois tipos de infrações, a interpretação defendida pela recorrente teria por consequência beneficiar uma empresa que viola tanto a obrigação de notificação como a obrigação de suspensão, em relação a uma empresa que viola unicamente a obrigação de suspensão.

115 Daqui resulta que, contrariamente às alegações da recorrente, a distinção efetuada, com razão, pelo Tribunal Geral, entre a violação do artigo 4.º, n.º1, do Regulamento n.º139/2004, que constitui uma infração instantânea, e a violação do artigo 7.º, n.º1, do mesmo regulamento, que é uma infração contínua, é pertinente para a apreciação da questão de saber se uma destas duas infrações deve ser qualificada de «mais específica» e, portanto, se uma é suscetível de englobar a outra.

116 Por outro lado, à luz das considerações que figuram nos n.ºs 100 a 111 do presente acórdão, o argumento da recorrente segundo o qual a referida distinção não permite à Comissão aplicar sanções cumulativas é, em qualquer caso, improcedente.

117 Em terceiro lugar, o argumento da recorrente segundo o qual o Tribunal Geral violou o princípio relativo ao concurso de infrações, tal como resulta do direito internacional e do ordenamento jurídico dos Estados-Membros, também não pode ser acolhido.

118 Com efeito, ainda que se admita que esse princípio é pertinente no presente caso, como o Tribunal Geral declarou, corretamente, nos n.ºs 372 e 373 do acórdão recorrido, na falta, no Regulamento n.º139/2004, de uma disposição que seja «principalmente aplicável», como resulta dos n.ºs 100 a 111 do presente acórdão, este argumento não pode ser acolhido.

119 Atendendo a todas as considerações precedentes, a segunda parte do segundo fundamento de recurso deve ser julgada improcedente.

120 Não tendo sido acolhida nenhuma das partes invocadas pela recorrente em apoio do segundo fundamento de recurso, há que julgar este fundamento improcedente na totalidade.

Quanto ao novo fundamento invocado na audiência

Argumentos das partes

121 Através de um novo fundamento invocado na audiência, a recorrente baseou-se no artigo 277.º TFUE para invocar a ilegalidade do artigo 14.º, n.º2, alínea a), do Regulamento n.º139/2004.

122 A este respeito, sustenta que o artigo 14.º, n.º2, alínea b), do Regulamento n.º139/2004 constitui a base jurídica que permite punir simultaneamente a violação do artigo 4.º, n.º1, e do

artigo 7.º, n.º1, deste regulamento, pelo que não há qualquer razão para aplicar o artigo 14.º, n.º2, alínea a), do referido regulamento.

123 A Comissão considera este novo fundamento inadmissível.

Apreciação do Tribunal de Justiça

124 Com o seu novo fundamento, invocado na audiência, a recorrente invoca a ilegalidade do artigo 14.º, n.º2, alínea a), do Regulamento n.º139/2004.

125 A este respeito, como já foi salientado no n.º110 do presente acórdão, resulta do n.º306 do acórdão recorrido que, no Tribunal Geral, a recorrente não suscitou uma exceção de ilegalidade no que se refere a esta disposição.

126 Ora, segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça, permitir a uma parte invocar pela primeira vez no Tribunal de Justiça um fundamento que não apresentou no Tribunal Geral equivaleria a permitir-lhe submeter ao Tribunal de Justiça, cuja competência em segunda instância é limitada, um litígio com um objeto mais lato do que o submetido ao Tribunal Geral. No âmbito de um recurso de uma decisão do Tribunal Geral, a competência do Tribunal de Justiça encontra-se, com efeito, limitada à apreciação da solução legal dada aos fundamentos debatidos no Tribunal Geral (Acórdãos de 19 de abril de 2012, *Tomra Systems e o./Comissão*, C-549/10 P, EU:C:2012:221, n.º99; e de 3 de julho de 2014, *Electrabel/Comissão*, C-84/13 P, não publicado, EU:C:2014:2040, n.º35 e jurisprudência referida).

127 Por conseguinte, o novo fundamento invocado pela recorrente deve ser julgado inadmissível.

128 Não tendo sido julgado procedente nenhum dos fundamentos de recurso invocados pelas recorrentes, há que negar provimento ao recurso na totalidade.

Quanto às despesas

129 Nos termos do artigo 184.º, n.º2, 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. De acordo com o artigo 138.º, n.º1, deste regulamento, aplicável aos processos de recursos de decisões do Tribunal Geral por força do artigo 184.º, n.º1, do referido regulamento, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido. Tendo a Comissão pedido a condenação da recorrente e tendo esta sido vencida, há que condená-la nas despesas.

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

1) É negado provimento ao recurso.

2) A Mowi ASA é condenada no pagamento das despesas.

Assinaturas»

Ano de 2019:

- **Acórdão do Tribunal de Justiça (Quarta Secção) de 3 de abril de 2019, processo C-617/17, EU:C:2019:283 (Powszechny Zakład Ubezpieczeń na Życie S.A. contra Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów) - Reenvio prejudicial — Concorrência — Artigo 82.º CE — Abuso de posição dominante — Regulamento (CE) n.º 1/2003 — Artigo 3.º, n.º 1 — Aplicação da legislação nacional em matéria de concorrência — Decisão da autoridade nacional responsável em matéria de concorrência que aplica uma coima com fundamento no direito nacional e uma coima com fundamento no direito da União — Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia — Artigo 50.º — Princípio ne bis in idem — Aplicabilidade:**

Resumo do acórdão, disponível em <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=219292&pageIn-dex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=2903644>:

«No Acórdão Powszechny Zakład Ubezpieczeń na Życie (C-617/17), proferido em 3 de abril de 2019, o Tribunal de Justiça pronunciou-se, em substância, sobre a interpretação do princípio ne bis in idem enunciado no artigo 50.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia. Este acórdão inscreve-se no contexto de um litígio que opõe a Powszechny Zakład Ubezpieczeń na Życie S.A., uma companhia de seguros, à autoridade da concorrência polaca, a respeito de uma decisão desta última que lhe aplicou, com fundamento na prática de um abuso de posição dominante, uma coima por violação da legislação nacional em matéria de concorrência e uma coima por violação da legislação da União em matéria de concorrência.

Neste contexto, o Tribunal de Justiça declarou que o princípio ne bis in idem não se opõe a que uma autoridade nacional responsável em matéria de concorrência aplique a uma empresa, no quadro da mesma decisão, uma coima por violação da legislação nacional em matéria de concorrência e uma coima por violação do artigo 82.º CE. Numa situação dessa natureza, a autoridade nacional responsável em matéria de concorrência deve, contudo, garantir que as coimas, globalmente consideradas, são proporcionais à natureza da infração.

A este respeito, o Tribunal de Justiça sublinhou que decorre da sua jurisprudência que o referido princípio visa evitar que uma empresa seja condenada ou objeto de um processo, uma segunda vez, o que pressupõe que essa empresa tenha sido condenada ou declarada isenta de responsabilidade por uma decisão anterior que já não seja suscetível de recurso.

Por conseguinte, o Tribunal de Justiça concluiu que o princípio ne bis in idem não é aplicável a uma situação em que a autoridade nacional responsável em matéria de concorrência aplica em paralelo, em conformidade com o artigo 3.º, n.º 1, do Regulamento n.º 1/2003 (Regulamento (CE) n.º 1/2003 do Conselho, de 16 de dezembro de 2002, relativo à execução das regras de concorrência estabelecidas nos artigos 81.º e 82.º do Tratado - JO 2003, L 1, p. 1), a legislação nacional em matéria de concorrência e as regras de concorrência da União e sanciona, nos termos do artigo 5.º deste regulamento, uma empresa através da aplicação, no âmbito da mesma decisão, de uma coima pela violação dessa legislação e de uma coima pelo desrespeito dessas regras.»

- **Despacho do Tribunal de Justiça (Sexta Secção) de 22 de janeiro de 2019, processo C-577/18 P, EU:C:2019:129 (Petrus Kerstens contra Comissão Europeia) - Recurso de decisão do Tribunal Geral — Função pública — Notas que informam o recorrente da retomada de inquéritos administrativos no âmbito de procedimentos disciplinares — Recurso de anulação — Atos não lesivos — Ação de indemnização — Inadmissibilidade manifesta do recurso em primeira instância — Recurso manifestamente improcedente:**

«Ordonnance

1 Par son pourvoi, M. Petrus Kerstens demande l’annulation de l’ordonnance du Tribunal de l’Union européenne du 26 juin 2018, Kerstens/Commission (T-757/17, non publiée, ci-après l’“ordonnance attaquée”, EU:T:2018:391), par laquelle celui-ci a rejeté comme étant manifestement irrecevable une demande fondée sur l’article 270 TFUE et tendant à obtenir, d’une part, l’annulation de deux notes de la Commission européenne des 27 mars et 6 avril 2017 (ci-après les “notes litigieuses”) et, d’autre part, la réparation du préjudice moral que le requérant aurait prétendument subi du fait des conséquences et de la durée des procédures disciplinaires CMS 15/017 et CMS 12/063.

Les antécédents du litige

2 M. Kerstens est un ancien fonctionnaire de la Commission.

3 Dans le cadre du règlement d’un contentieux qui l’opposait à la Commission, M. Kerstens a rédigé une note interne en date du 20 juillet 2012, à la suite de laquelle la Commission a décidé d’ouvrir une procédure disciplinaire portant la référence CMS 12/063, au motif que cette note contenait des propos considérés comme insultants. Cette procédure a conduit à l’adoption de la décision du 15 avril 2014 infligeant un blâme au requérant.

4 Par l’arrêt du 18 mars 2016, Kerstens/Commission (F-23/15, EU:F:2016:65), le Tribunal de la fonction publique de l’Union européenne a rejeté le recours formé contre la décision du 15 avril 2014 infligeant le blâme.

5 Le requérant a introduit un pourvoi contre cet arrêt, auquel le Tribunal a fait droit par l’arrêt du 14 février 2017, Kerstens/Commission (T-270/16 P, non publié, EU:T:2017:74).

6 Au point 76 de l’arrêt du 14 février 2017, Kerstens/Commission (T-270/16 P, non publié, EU:T:2017:74), le Tribunal a rappelé:

“Conformément à l’article 1er, paragraphe 1, à l’article 2, paragraphes 1 et 2, aux article[s] 3 et 11 de l’annexe IX du [statut des fonctionnaires de l’Union européenne (ci-après le “statut”)] et à l’article 4, paragraphe 4, [de la décision C(2004) 1588 de la Commission, du 28 avril 2004, relative aux dispositions générales d’exécution concernant la conduite des enquêtes administratives et des procédures disciplinaires, publiée aux Informations administratives n° 86-2004, du 30 juin 2004 (ci-après les “DGE de 2004”)] [...], la procédure disciplinaire établie par le statut prévoit deux phases distinctes, l’une constituée par la tenue d’une enquête administrative à charge et à décharge, initiée par une décision de [l’autorité investie du pouvoir de nomination de la Commission (ci-après l’“AIPN”)] et clôturée, après que l’intéressé a été entendu sur les faits qui lui sont reprochés, par un rapport d’enquête et l’autre constituée par la procédure disciplinaire proprement dite, initiée par l’AIPN sur la base dudit rapport d’enquête et qui suppose que le fonctionnaire soit entendu avant qu’une sanction ne soit adoptée à son égard par celle-ci.”

7 Le Tribunal a relevé, aux points 30, 31 et 62 à 70 de l'arrêt du 14 février 2017, *Kerstens/Commission* (T-270/16 P, non publié, EU:T:2017:74), que les constatations du Tribunal de la fonction publique concernant l'existence du rapport d'enquête établi à l'issue de l'enquête administrative étaient tirées d'une dénaturation des faits et que la procédure disciplinaire CMS 12/063 avait été ouverte sans qu'une enquête administrative préalable ait été menée, sans que le requérant ait été préalablement entendu et sans qu'un rapport d'enquête ait été dûment établi, en méconnaissance des obligations incombant à la Commission. Aux points 88 et 89 de cet arrêt, il en a déduit que la procédure disciplinaire, qui avait été diligentée par l'AIPN, avait été substantiellement viciée par ces manquements, commis par la Commission, de sorte qu'il ne pouvait être exclu que la procédure eût pu aboutir à un résultat différent si elle avait été respectée et si le requérant avait été entendu.

8 En conséquence, le Tribunal a annulé l'arrêt du Tribunal de la fonction publique du 18 mars 2016, *Kerstens/Commission* (F-23/15, EU:F:2016:65), ainsi que la décision de la Commission du 15 avril 2014 infligeant le blâme.

9 Par une note du 6 avril 2017, l'AIPN a informé le requérant que, au titre de l'exécution de l'arrêt du 14 février 2017, *Kerstens/Commission* (T-270/16 P, non publié, EU:T:2017:74), elle avait donné instruction à l'Office d'investigation et de discipline de la Commission (IDOC), d'une part, de reprendre la procédure disciplinaire CMS 12/063 ab initio et sous un nouveau numéro CMS et, d'autre part, de retirer du dossier personnel du requérant la sanction de blâme, infligée à ce dernier par la décision du 15 avril 2014. La réclamation introduite par le requérant contre cette note a été rejetée par l'AIPN le 25 juillet 2017.

10 En raison de soupçons de divulgation d'informations confidentielles pesant sur le requérant, l'AIPN a décidé, le 7 septembre 2015, d'ouvrir contre celui-ci une autre procédure disciplinaire, portant la référence CMS 15/017. Le conseil de discipline a rendu le 7 avril 2016 un avis motivé, par lequel il a considéré que le requérant n'avait pas respecté son devoir de loyauté et qu'une sanction pécuniaire était justifiée. Cependant, en raison du pourvoi formé par le requérant contre l'arrêt du Tribunal de la fonction publique du 18 mars 2016, *Kerstens/Commission* (F-23/15, EU:F:2016:65), l'AIPN a décidé de suspendre cette procédure disciplinaire dans l'attente de l'issue de ce pourvoi et en a informé le requérant par une note du 19 septembre 2016.

11 Par note du 27 mars 2017, la Commission a informé le requérant que, à la suite de l'arrêt du 14 février 2017, *Kerstens/Commission* (T-270/16 P, non publié, EU:T:2017:74), la procédure disciplinaire CMS 15/017 avait repris et que, compte tenu du fait que l'IDOC n'avait pas effectué d'enquête administrative préalable à l'audition du requérant au titre de l'article 3 de l'annexe IX du statut, elle avait donné instruction à l'IDOC de reprendre la procédure disciplinaire CMS 15/017 au stade où cette irrégularité, du même type que celle qui avait été constatée par le Tribunal s'agissant de la procédure CMS 12/063, était intervenue. La réclamation introduite par le requérant contre cette note a été rejetée par l'AIPN le 25 juillet 2017.

La procédure devant le Tribunal et l'ordonnance attaquée

12 Par requête déposée au greffe du Tribunal, le requérant a introduit une demande tendant à l'annulation de la note du 27 mars 2017, en ce qu'elle ordonne la reprise de la procédure disciplinaire CMS 15/017, et de la note du 6 avril 2017, en ce qu'elle ordonne la reprise ab initio de la procédure disciplinaire CMS 12/063. Il a en outre demandé que la Commission soit condamnée à lui verser la somme de 40 000 euros à titre de réparation du préjudice moral subi du fait des conséquences et de la durée des procédures disciplinaires CMS 15/017 et CMS 12/063.

13 Aux points 24 à 27 de l'ordonnance attaquée, le Tribunal a rappelé la jurisprudence relative à la notion d'acte faisant grief au sens de l'article 90, paragraphe 2, et de l'article 91, paragraphe

1, du statut. Au point 28 de cette ordonnance, il a relevé qu'“il est de jurisprudence constante que la décision de l'AIPN d'ouvrir une procédure disciplinaire n'est qu'une étape procédurale préparatoire. Elle ne préjuge pas de la position finale de l'administration et ne saurait dès lors être regardée comme un acte faisant grief au sens de l'article 91 du statut”.

14 Au point 32 de ladite ordonnance, le Tribunal a constaté que les notes litigieuses se bornaient à annoncer la reprise de procédures disciplinaires en cours, voire l'ouverture de nouvelles procédures disciplinaires, aux fins de se conformer aux motifs et au dispositif de l'arrêt du 14 février 2017, *Kerstens/Commission* (T-270/16 P, non publié, EU:T:2017:74), ainsi que les modalités directement afférentes à ces procédures. Il a considéré que ces notes ne contenaient aucun élément décisionnel qui fixerait définitivement la position de l'institution au terme de ces procédures et ne préjugeaient pas de la position finale de celle-ci. Au point 33 de l'ordonnance attaquée, le Tribunal a jugé que lesdites notes ne sauraient être regardées comme des actes faisant grief au sens de l'article 91 du statut. Il a dès lors estimé que la demande tendant à l'annulation des notes litigieuses était manifestement irrecevable.

15 S'agissant de la demande en indemnité, le Tribunal a relevé que le requérant demandait réparation du préjudice qui aurait résulté des conséquences et de la durée des procédures disciplinaires CMS 12/063 et CMS 15/017 engagées contre lui, dans le cadre desquelles les notes litigieuses avaient été adoptées.

16 À cet égard, après avoir rappelé aux points 36 à 38 de l'ordonnance attaquée la jurisprudence constante concernant la recevabilité d'un recours indemnitaire introduit au titre de l'article 270 TFUE et de l'article 91 du statut, le Tribunal a considéré, aux points 40 et 41 de ladite ordonnance, que ces notes n'étant pas des actes faisant grief, le requérant demandait réparation de comportements de l'administration dépourvus de caractère décisionnel, si bien qu'il lui appartenait d'introduire une demande, au sens de l'article 90, paragraphe 1, du statut, visant à obtenir un dédommagement, puis, le cas échéant, une réclamation dirigée contre la décision de rejet de cette demande. Cette procédure n'ayant pas été respectée, le Tribunal a considéré que la demande indemnitaire était manifestement irrecevable.

Les conclusions du requérant

17 Par son pourvoi, le requérant demande à la Cour:

- d'annuler l'ordonnance attaquée;
- d'annuler la décision de la Commission du 27 mars 2017, adressée au requérant, en tant qu'elle ordonne de reprendre le cas CMS 15/017 ab initio;
- d'annuler la décision de la Commission du 7 avril 2017, adressée au requérant, en tant qu'elle ordonne de reprendre le cas CMS 12/063 ab initio;
- d'annuler, pour autant que de besoin, les décisions du 25 juillet 2017, par lesquelles l'AIPN rejette les réclamations introduites contre les notes litigieuses;
- de condamner la Commission à lui verser une indemnité d'un montant total de 40 000 euros au titre du dommage moral spécial qu'il aurait subi, et
- de condamner la Commission aux dépens des deux instances.

Sur le pourvoi

18 En vertu de l'article 181 du règlement de procédure de la Cour, lorsqu'un pourvoi est, en tout ou en partie, manifestement irrecevable ou manifestement non fondé, cette dernière peut, à tout moment, sur proposition du juge rapporteur, l'avocat général entendu, décider de rejeter totalement ou partiellement ce pourvoi, par voie d'ordonnance motivée.

19 À l'appui de son pourvoi, le requérant invoque quatre moyens. Il y a lieu d'examiner d'abord le deuxième moyen, relatif à une erreur de qualification des notes litigieuses, auquel le requérant associe le troisième moyen, dans la mesure où celui-ci est tiré d'une insuffisance de motivation concernant cette qualification. Ensuite, il conviendra d'examiner le premier moyen relatif à l'application du principe non bis in idem ainsi que la partie du troisième moyen relative à l'insuffisance de motivation de l'ordonnance attaquée en ce qui concerne l'application de ce principe. Enfin, il y aura lieu d'examiner la recevabilité du quatrième moyen.

Sur les deuxième et troisième moyens concernant la qualification des notes litigieuses et l'insuffisance de motivation de l'ordonnance attaquée à cet égard

Argumentation du requérant

20 Par ses deuxième et troisième moyens, le requérant soutient que le Tribunal, en ayant estimé que les notes litigieuses portant réouverture des procédures disciplinaires en cause constituaient des actes ne faisant pas grief, aurait confondu ces notes avec des décisions d'ouverture d'une nouvelle procédure disciplinaire portant sur des faits nouveaux et aurait commis une erreur de droit. Il allègue également que le Tribunal a insuffisamment motivé la qualification juridique des notes litigieuses au regard de la notion d'acte faisant grief.

21 À l'appui de ces moyens, le requérant précise qu'il ne conteste pas la jurisprudence relative à la notion d'"acte faisant grief" rappelée par le Tribunal aux points 24 et suivants de l'ordonnance attaquée et ne remet pas en cause le point 28 de l'ordonnance attaquée, par lequel le Tribunal indique que la décision de l'AIPN d'ouvrir une procédure disciplinaire n'est qu'une étape procédurale préparatoire, qui ne préjuge pas de la position finale de l'administration et ne saurait dès lors être regardée comme un acte faisant grief au sens de l'article 91 du statut.

22 Il fait valoir que les notes litigieuses sont des décisions de réouverture de procédures disciplinaires closes portant sur des faits anciens déjà traités et intervenant à la suite d'un arrêt annulant l'une des décisions disciplinaires portant sur ces mêmes faits. Par conséquent, s'agissant de situations totalement distinctes, la jurisprudence relative au caractère préparatoire des décisions d'ouverture de procédures disciplinaires ne serait pas applicable aux décisions de réouverture de procédures disciplinaires en cause.

23 Il soutient que les notes litigieuses sont non pas des actes préparatoires, mais des actes excessifs par rapport aux actes nécessaires à l'exécution de l'arrêt d'annulation et, dès lors, sont interdits, au regard des exigences découlant du principe non bis in idem, selon lequel de nouvelles poursuites ne pourraient être entamées pour des mêmes faits.

24 Il relève en outre que les décisions de réouverture des procédures disciplinaires lui portent préjudice en raison du stress qu'elles provoquent, de la remise en cause de sa réputation et de son honorabilité, ainsi que du financement de ses frais de défense, aspects qui justifieraient pleinement son intérêt à agir en annulation de celles-ci en conformité avec l'article 91, paragraphe 1, du statut.

Appréciation de la Cour

25 Ainsi que cela ressort de la requête, le requérant conteste non pas la jurisprudence citée par le Tribunal aux points 24 à 28 de l'ordonnance attaquée, mais uniquement la qualification juridique des notes litigieuses.

26 À cet égard, il convient de souligner qu'une procédure disciplinaire comprend, ainsi qu'il a été rappelé au point 6 de la présente ordonnance, une enquête administrative et la procédure disciplinaire proprement dite.

27 S'agissant des notes litigieuses, il y a lieu de constater que le Tribunal les a correctement décrites aux points 11 et 18 de l'ordonnance attaquée. Au point 30 de cette ordonnance, le Tribunal a indiqué que la note du 6 avril 2017 avait pour objet d'informer le requérant, d'une part, que, à la suite de l'arrêt du 14 février 2017, Kerstens/Commission (T-270/16 P, non publié, EU:T:2017:74), la procédure disciplinaire CMS 12/063 serait reprise ab initio et sous un nouveau numéro CMS et, d'autre part, que la mention de la sanction de blâme annulée par le Tribunal serait retirée de son dossier personnel. Au point 31 de ladite ordonnance, le Tribunal a précisé que la note du 27 mars 2017 visait, quant à elle, à informer le requérant que la procédure disciplinaire CMS 15/017, qui avait été suspendue dans l'attente de l'issue du pourvoi formé par le requérant contre l'arrêt du 14 février 2017, Kerstens/Commission (T-270/16 P, non publié, EU:T:2017:74), car elle était entachée des mêmes vices de procédure que ceux constatés par le Tribunal dans ledit arrêt, avait repris au stade où était intervenue l'irrégularité résultant de l'absence d'enquête administrative préalable à l'audition du requérant au titre de l'article 3 de l'annexe IX du statut.

28 Dès lors que, ainsi qu'il a été constaté au point 32 de l'ordonnance attaquée, les notes litigieuses se bornaient à annoncer la reprise de procédures disciplinaires en cours, voire l'ouverture de nouvelles procédures disciplinaires, aux fins de se conformer aux motifs et au dispositif de l'arrêt du 14 février 2017, Kerstens/Commission (T-270/16 P, non publié, EU:T:2017:74), qu'elles ne contenaient aucun élément décisionnel qui fixerait définitivement la position de l'institution au terme de ces procédures et ne préjugeaient pas de la position finale de celle-ci, il y a lieu de constater que le Tribunal a motivé à suffisance de droit et n'a pas commis d'erreur de qualification en considérant qu'elles ne sauraient être regardées comme des actes faisant grief au sens de l'article 91 du statut, c'est-à-dire des mesures produisant des effets juridiques obligatoires de nature à affecter les intérêts d'un fonctionnaire en modifiant, de façon caractérisée, la situation juridique de ce dernier (voir, en ce sens, ordonnance du président de la Cour du 8 avril 2003, Gómez-Reino/Commission, C-471/02 P(R), EU:C:2003:210, point 65).

29 S'agissant de l'argument tiré d'une violation du principe non bis in idem par la reprise de procédures disciplinaires en cours, voire l'ouverture de nouvelles procédures disciplinaires, il y a lieu de l'examiner dans le cadre des premier et troisième moyens.

30 Par conséquent, le deuxième moyen ainsi que la partie du troisième moyen tirée d'une insuffisance de motivation de l'ordonnance attaquée sont manifestement non fondés.

Sur les premier et troisième moyens concernant la violation du principe non bis in idem et l'insuffisance de motivation de l'ordonnance attaquée à cet égard

Argumentation du requérant

31 Par ses premier et troisième moyens, le requérant fait valoir que, en ayant jugé le recours en annulation des notes litigieuses comme étant manifestement irrecevable, le Tribunal a violé le

principe non bis in idem dans le cadre de l'exécution d'un arrêt d'annulation en matière disciplinaire. Le requérant estime également que le Tribunal n'a pas motivé son ordonnance d'irrecevabilité au regard de l'application dudit principe.

Appréciation de la Cour

32 En l'espèce, ainsi que le Tribunal l'a rappelé au point 27 de l'ordonnance attaquée, des actes préparatoires d'une décision ne font pas grief et ce n'est qu'à l'occasion d'un recours contre la décision prise au terme de la procédure que le requérant peut faire valoir l'irrégularité des actes antérieurs qui lui sont étroitement liés.

33 Constatant, par l'ordonnance attaquée adoptée conformément à l'article 126 du règlement de procédure du Tribunal, que le recours en annulation était manifestement irrecevable, le Tribunal n'était pas tenu de répondre aux moyens de ce recours relatifs à la légalité des actes litigieux (voir, en ce sens, ordonnance du président de la Cour du 8 avril 2003, Gómez-Reino/Commission, C-471/02 P(R), EU:C:2003:210, point 65).

34 Par ailleurs, ainsi que l'a rappelé le requérant dans sa requête présentée devant le Tribunal, le principe non bis in idem est un principe général du droit de l'Union figurant à l'article 50 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, selon lequel nul ne peut être poursuivi ou puni pénalement en raison d'une infraction pour laquelle il a déjà été acquitté ou condamné dans l'Union européenne par un jugement pénal définitif conformément à la loi.

35 Ce principe figure également à l'article 9, paragraphe 3, de l'annexe IX du statut, relative à la procédure disciplinaire, et est formulé comme suit: "[u]ne même faute ne peut donner lieu qu'à une seule sanction disciplinaire".

36 Contrairement à ce que soutient le requérant, les dossiers auxquels les notes litigieuses font allusion ne sont pas des dossiers disciplinaires déjà traités et ayant donné lieu à des décisions susceptibles d'affecter les intérêts de M. Kerstens en modifiant, de façon caractérisée, la situation juridique de ce dernier, tel un avis motivé rendu par un conseil de discipline (voir arrêt du 29 janvier 1985, F./Commission, 228/83, EU:C:1985:28, point 16). Au contraire, la sanction à laquelle la procédure disciplinaire CMS 12/063 a donné lieu a été annulée par le Tribunal par l'arrêt du 14 février 2017, Kerstens/Commission (T-270/16 P, non publié, EU:T:2017:74), au motif, précisément, qu'un rapport d'enquête n'avait pas été établi par l'IDOC après une audition du fonctionnaire concerné, et la Commission a donné instruction de reprendre une procédure disciplinaire ab initio et sous un nouveau numéro CMS. Quant à la procédure CMS 15/017, elle avait été suspendue dans l'attente de l'arrêt que le Tribunal devait rendre sur pourvoi, relatif à la procédure CMS 12/063.

37 Il s'ensuit que ces dossiers ne comportaient manifestement pas de décisions de sanctions devant être prises en considération pour l'application du principe non bis in idem.

38 En effet, le principe non bis in idem interdit uniquement une nouvelle appréciation au fond de la matérialité de l'infraction, qui aurait pour conséquence l'imposition soit d'une seconde sanction, s'ajoutant à la première, dans l'hypothèse où la responsabilité serait une nouvelle fois retenue, soit d'une première sanction, dans l'hypothèse où la responsabilité, écartée par la première décision, serait retenue par la seconde (arrêt 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 61).

39 En l'espèce, la décision disciplinaire dans la procédure CMS 12/063 a été annulée par le Tribunal, par l'arrêt du 14 février 2017, Kerstens/Commission (T-270/16 P, non publié,

EU:T:2017:74), pour violation des formes substantielles, et la Commission a donné instruction à l'IDOC de reprendre la procédure disciplinaire CMS 12/063 ab initio et sous un nouveau numéro CMS. Or, le principe non bis in idem ne s'oppose pas en soi à une reprise des poursuites ayant pour objet le même comportement lorsqu'une première décision a été annulée pour des motifs de forme sans qu'il ait été statué au fond sur les faits reprochés, la décision d'annulation ne valant pas alors "acquittement" au sens donné à ce terme dans les matières répressives (voir notamment, par analogie, arrêt 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 62).

40 S'agissant du dossier CMS 15/017, ainsi qu'il ressort de la note du 27 mars 2017, il s'agissait d'une procédure disciplinaire qui n'avait donné lieu à aucune décision de sanction, mais qui avait été suspendue dans l'attente de l'arrêt que le Tribunal devait rendre sur pourvoi, relatif à la procédure CMS 12/063.

41 Compte tenu de ce qui précède, le Tribunal a motivé à suffisance de droit l'ordonnance attaquée et n'a pas violé le principe non bis in idem en déclarant manifestement irrecevable la demande d'annulation des notes litigieuses.

42 Il s'ensuit que les premier et troisième moyens du pourvoi sont manifestement non fondés.

Sur le quatrième moyen

Argumentation du requérant

43 Par son quatrième et dernier moyen, le requérant considère que le Tribunal a commis une erreur de procédure liée aux trois premiers moyens "en ce qu'il [a violé] son droit d'introduire une demande indemnitaire résultant d'actes faisant grief de l'administration moyennant la seule introduction d'une réclamation ne devant pas être précédée d'une demande au sens de l'article 90, paragraphe 1, du statut". Ainsi que le décrit le requérant, ce moyen, relatif à la demande de dommages et intérêts, est lié à la prétendue erreur de la procédure relative au recours en annulation exposée dans les moyens précédents.

Appréciation de la Cour

44 La Cour ayant considéré, dans le cadre du deuxième moyen du pourvoi, que le Tribunal n'avait commis aucune erreur de droit en ayant jugé que le recours en annulation était manifestement irrecevable, il y a lieu de constater que le quatrième moyen du pourvoi est devenu sans objet.

45 Il résulte de l'ensemble de ces considérations que le pourvoi doit être rejeté comme étant manifestement non fondé.

Sur les dépens

46 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, il y a lieu de statuer sur les dépens dans l'ordonnance qui met fin à l'instance.

47 La présente ordonnance étant adoptée sans que le pourvoi ait été notifié à la partie défenderesse en première instance et, par conséquent, sans que celle-ci ait exposé des dépens, il convient de décider que M. Kerstens supportera ses propres dépens.

Par ces motifs, la Cour (sixième chambre) ordonne:

1) Le pourvoi est rejeté.

2) M. Petrus Kerstens supporte ses propres dépens.

Fait à Luxembourg, le 22 janvier 2019...»

Ano de 2018:

• **Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 24 de outubro de 2018, processo C-234/17, EU:C:2018:853 (Pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Oberster Gerichtshof) - Reenvio prejudicial — Princípios do direito da União — Cooperação leal — Autonomia processual — Princípios da equivalência e da efetividade — Legislação nacional que prevê uma via de recurso que permite a repetição do processo penal em caso de violação da Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais — Obrigação de alargar esse processo aos casos de alegada violação dos direitos fundamentais consagrados pelo direito da União — Inexistência:**

«Acórdão

1 O pedido de decisão prejudicial tem por objeto a interpretação do artigo 4.º, n.º 3, TUE, bem como dos princípios da equivalência e da efetividade.

2 Este pedido foi apresentado no âmbito de um processo de auxílio judiciário mútuo em matéria penal, iniciado junto das autoridades judiciais austríacas a pedido do Staatsanwaltschaft des Kantons St. Gallen (Ministério Público do cantão de Saint-Gall, Suíça), respeitante a XC, YB e ZA, suspeitos, na Suíça, de terem cometido a infração de evasão fiscal na aceção da Lei suíça que regula o imposto sobre o valor acrescentado (IVA) e outras infrações penais.

Quadro jurídico

Direito da União

3 O artigo 50.º 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, assinada em Schengen (Luxemburgo), em 19 de junho de 1990, e entrada em vigor em 26 de março de 1995 (JO 2000, L 239, p. 19, a seguir «CAAS»), que figura no capítulo 2, intitulado «Auxílio judiciário mútuo em matéria penal», do título III daquela, prevê, no seu n.º 1:

«As partes contratantes comprometem-se a conceder, em conformidade com a [Convenção Europeia de Auxílio Judiciário Mútuo em Matéria Penal (STE n.º 30), assinada em Estrasburgo, em 20 de abril de 1959, e com o Tratado Benelux relativo à extradição e ao auxílio judiciário mútuo em matéria penal, de 27 de junho de 1962, alterado pelo Protocolo de 11 de maio de 1974], entreaajuda judiciária no que diz respeito às infrações às disposições legais e regulamentares em matéria de impostos sobre consumos específicos e do imposto sobre o valor acrescentado e em matéria aduaneira. Por disposições em matéria aduaneira, entende-se as regras enunciadas no artigo 2.º da Convenção de 7 de setembro de 1967 entre a Bélgica, a República Federal da Alemanha, a França, a Itália, o Luxemburgo e os Países Baixos relativa à assistência mútua entre administrações aduaneiras, bem como no artigo 2.º do Regulamento (CEE) n.º 1468/81 do Conselho[, de 19 de maio de 1981, relativo à assistência mútua entre as autoridades administrativas dos Estados-Membros e à colaboração entre estas e a Comissão, tendo em vista assegurar a boa aplicação das regulamentações aduaneira ou agrícola (JO 1981, L 144, p.1; EE 02 F8 p. 250)].»

4 O artigo 54.º da CAAS, que figura no capítulo 3, intitulado «Aplicação do princípio ne bis in idem», do título III dessa Convenção, dispõe:

«Aquele que tenha sido definitivamente julgado por um tribunal de uma parte contratante não pode, pelos mesmos factos, ser submetido a uma ação judicial intentada por uma outra parte contratante, desde que, em caso de condenação, a sanção tenha sido cumprida ou esteja atualmente em curso de execução ou não possa já ser executada, segundo a legislação da parte contratante em que a decisão de condenação foi proferida.»

Direito austríaco

5 A Strafrechtsänderungsgesetz (Lei de Reforma do Direito Penal, BGB1., 762/1996) inseriu na Strafprozessordnung (Código de Processo Penal) os §§ 363a a 363c, relativos ao instituto jurídico da «repetição do processo penal» (Erneuerung des Strafverfahrens), para dar execução aos acórdãos do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem.

6 O § 363a do Código de Processo Penal dispõe:

«(1) Quando um acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem declarar que uma sentença ou uma decisão de um órgão jurisdicional penal violou a Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais[, assinada em Roma, em 4 de novembro de 1950,] ou um dos seus protocolos, deve ser deferido o pedido de repetição do processo na medida em que não possa ser excluído que essa violação influenciou o conteúdo de uma decisão penal em prejuízo da pessoa afetada por essa violação.

(2) O Oberster Gerichtshof [(Supremo Tribunal, Áustria)] decidirá, em qualquer caso, o pedido de repetição do processo. O pedido pode ser apresentado pela pessoa afetada pela violação e pelo Generalprokurator [(procurador-geral)]; o disposto no § 282, n.º 1, aplica-se por analogia. O pedido deve ser apresentado no Oberster Gerichtshof [(Supremo Tribunal)]. Caso o pedido seja apresentado pelo Generalprokurator, deve ser ouvida a pessoa afetada, e caso o pedido seja apresentado pela pessoa afetada, deve ser ouvido o Generalprokurator; o § 35, n.º 2, é aplicável por analogia.»

Litígio no processo principal e questão prejudicial

7 No ano de 2012, o Ministério Público do cantão de Saint-Gall instaurou um inquérito relativo a factos passíveis de configurar o crime de evasão fiscal contra XC, YN e ZA, suspeitos de terem obtido, através de declarações erradas à Administração Fiscal suíça, reembolsos de IVA num montante total de 835 374,17 francos suíços (CHF) (cerca de 716 000 euros). esse Ministério Público apresentou às autoridades judiciais austríacas pedidos de auxílio judiciário mútuo em matéria penal, para que se procedesse à audição dos interessados pelo Staatsanwaltschaft Feldkirch (Ministério Público de Feldkirch, Áustria).

8 Vários recursos destinados a impugnar a organização das audições solicitadas foram interpostos na Áustria por XC, YB e ZA, com o fundamento de que, em substância, a existência de processos penais encerrados na Alemanha e no Liechtenstein durante os anos de 2011 e 2012 obstava, tendo em conta o princípio non bis in idem consagrado no artigo 54.º da CAAS, a que novos processos relativos às suspeitas de infrações penais cometidas em prejuízo da Administração Fiscal suíça fossem contra eles instaurados. Num Despacho de 9 de outubro de 2015, o Oberlandesgericht Innsbruck (Tribunal Regional Superior de Innsbruck, Austria), pronunciando-se em última

instância, considerou que não havia elementos que demonstrassem uma violação do artigo 54.º da CAAS.

9 Quando esse despacho se tornou definitivo, XC, YB e ZA, com fundamento no § 363a do Código de Processo Penal, submeteram ao Oberster Gerichtshof (Supremo Tribunal) um pedido de repetição do processo penal, invocando o facto de o deferimento dos pedidos controvertidos de auxílio judiciário mútuo violar alguns dos seus direitos consagrados não apenas pela Convenção Europeia para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, assinada em Roma, em 4 de novembro de 1950 (a seguir «CEDH»), mas igualmente pela CAAS e pela Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta»).

10 O órgão jurisdicional de reenvio salienta que, segundo a sua jurisprudência assente, a repetição do processo penal só é possível em caso de violação de direitos garantidos pela CEDH, declarada pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem ou, antes mesmo de qualquer decisão deste último a declarar tal violação, pelo Oberster Gerichtshof (Supremo Tribunal). Interroga-se sobre se o princípio da cooperação leal, os princípios da equivalência e da efetividade impõem que a repetição do processo penal seja igualmente ordenada em caso de violação de direitos fundamentais consagrados pelo direito da União, ainda que tal situação não esteja expressamente prevista pelo texto que rege essa via de recurso.

11 Nestas condições, o Oberster Gerichtshof (Supremo Tribunal) decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça a seguinte questão prejudicial:

«Deve o direito da União, em particular o artigo 4.º, n.º 3, TUE, em conjugação com os princípios da equivalência e da efetividade que dele resultam, ser interpretado no sentido de que o Oberster Gerichtshof [(Supremo Tribunal)] está obrigado a reexaminar, a pedido de um interessado, uma decisão transitada em julgado de um tribunal penal, para apreciar a alegada [violação] do direito da União (neste caso: do artigo 50.º da [Carta] e do artigo 54.º da [CAAS], quando o direito nacional (§ 363a [do] Código de Processo Penal) só prevê esse reexame se for alegada uma [violação] da [CEDH] ou de algum dos seus [p]rotocolos [a]dicionais?»

Quanto à questão prejudicial

Quanto à admissibilidade

12 O Governo austríaco suscitou uma exceção de inadmissibilidade contra o presente pedido de decisão prejudicial.

13 Em primeiro lugar, esse Governo alega que as situações jurídicas que estão na origem do litígio no processo principal não estão abrangidas pelo âmbito de aplicação do direito da União, dado que a via de recurso referida no § 363a do Código de Processo Penal está prevista para o caso de violação, não do direito da União, mas da CEDH.

14 Todavia, as autoridades de um Estado-Membro, quando, como no processo principal, acolhem favoravelmente um pedido de auxílio judiciário mútuo fundado na CAAS, que é parte integrante do direito da União por força do Protocolo n.º 19 relativo ao acervo de Schengen integrado no âmbito da União Europeia, anexado ao Tratado de Lisboa (JO 2010, C 83, p. 290), aplicam o direito da União na aceção do artigo 51.º, n.º 1, da Carta. Foi, além disso, declarado que o artigo 54.º da CAAS deve ser interpretado à luz do artigo 50.º da Carta, cujo respeito pelo conteúdo essencial assegura (v., neste sentido, Acórdãos de 27 de maio de 2014, Spasic, C-129/14 PPU, EU:C:2014:586, n.º 59; de 5 de junho de 2014, M, C-398/12, EU:C:2014:1057, n.º 35; e de 29 de junho de 2016, Kossowski, C-486/14, EU:C:2016:483, n.º 31). Por conseguinte, a situação factual

e jurídica na origem do processo principal é abrangida pelo âmbito de aplicação do direito da União.

15 Em segundo lugar, o Governo austríaco sustenta que o presente pedido de decisão prejudicial é inadmissível uma vez que o órgão jurisdicional de reenvio já considerou que o artigo 54.º da CAAS constitui um fundamento jurídico suficiente para pedir uma repetição do processo penal, ao abrigo do § 363a do Código de Processo Penal. Ora, esse órgão jurisdicional não explica as razões pelas quais considera, no entanto, que uma resposta à questão prejudicial é necessária.

16 Segundo jurisprudência constante, as questões relativas à interpretação do direito da União submetidas pelo juiz nacional no quadro regulamentar e factual por ele definido sob a sua responsabilidade, e cuja exatidão não cabe ao Tribunal de Justiça verificar, gozam de uma presunção de pertinência. O Tribunal de Justiça só se pode recusar pronunciar sobre um pedido apresentado 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 facto e de direito necessários para responder de forma útil às questões que lhe são submetidas (v., designadamente, Acórdão de 27 de junho de 2018, Altiner e Ravn, C-230/17, EU:C:2018:497, n.º 22).

17 No caso em apreço, o órgão jurisdicional de reenvio expôs as razões pelas quais a interpretação da disposição e dos princípios referidos na sua questão prejudicial é necessária para dirimir o litígio no processo principal. Ora, resulta dessa exposição que a resposta do Tribunal de Justiça à questão de saber se esse órgão jurisdicional deve, no âmbito do exame de um pedido de repetição do processo penal, pronunciar-se sobre alegações de violação do direito fundamental garantido no artigo 50.º da Carta e no artigo 54.º da CAAS é suscetível de ter incidência direta na apreciação da situação dos recorrentes no processo principal.

18 Com efeito, embora o artigo 52.º, n.º 3, da Carta preveja que, na medida em que esta contém direitos correspondentes aos direitos garantidos pela CEDH, o sentido e o âmbito desses direitos são os mesmos que os que lhes são conferidos por essa Convenção, resulta igualmente da referida disposição que o direito da União pode conferir uma proteção mais ampla.

19 Nestas condições, a questão prejudicial é admissível.

Quanto ao mérito

20 Com a sua questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o direito da União, em especial os princípios da equivalência e da efetividade, deve ser interpretado no sentido de que impõe ao juiz nacional que alargue às violações do direito da União, nomeadamente às violações do direito fundamental garantido pelo artigo 50.º da Carta e pelo artigo 54.º da CAAS, uma via de recurso de direito interno que permita obter, em caso de violação da CEDH ou de um dos seus protocolos, a repetição de um processo penal encerrado por uma decisão nacional que adquiriu força de caso julgado.

21 A este respeito, há que recordar que, na falta de regulamentação da União na matéria, as modalidades de aplicação do princípio da autoridade do caso julgado fazem parte da ordem jurídica interna dos Estados-Membros, por força do princípio da autonomia processual destes últimos, no respeito, contudo, dos princípios da equivalência e da efetividade (Acórdão de 10 de julho de 2014, Impresa Pizzarotti, C-213/13, EU:C:2014:2067, n.º 54 e jurisprudência referida).

22 Com efeito, em conformidade com o princípio da cooperação leal atualmente consagrado no artigo 4.º, n.º 3, TUE, as modalidades processuais das ações destinadas a garantir a salvaguarda

dos direitos conferidos aos litigantes pelo direito da União não devem ser menos favoráveis do que as que respeitam a ações semelhantes de natureza interna (princípio da equivalência) e não devem tornar impossível ou excessivamente difícil, na prática, o exercício dos direitos conferidos pela ordem jurídica da União (princípio da efetividade) (v., neste sentido, Acórdãos de 16 de dezembro de 1976, *Rewe-Zentralfinanz e Rewe-Zentral*, 33/76, EU:C:1976:188, n.º 5; de 14 de dezembro de 1995, *Peterbroeck*, C-312/93, EU:C:1995:437, n.º 12; de 15 de abril de 2008, *Impact*, C-268/06, EU:C:2008:223, n.º 46; e de 27 de junho de 2013, *Agrokonsulting-04*, C-93/12, EU:C:2013:432, n.º 36).

23 As exigências decorrentes desses princípios valem tanto no que respeita à designação dos órgãos jurisdicionais competentes para conhecer das ações baseadas nesse direito como no que respeita à definição das modalidades processuais que regem essas ações (v., neste sentido, Acórdãos de 15 de abril de 2008, *Impact*, C-268/06, EU:C:2008:223, n.º 47, e de 27 de junho de 2013, *Agrokonsulting-04*, C-93/12, EU:C:2013:432, n.º 37).

24 O respeito das referidas exigências deve ser analisado tendo em conta o lugar que as regras em causa ocupam em todo o processo, o desenrolar desse processo e as particularidades dessas regras nas diversas instâncias nacionais (Acórdão de 27 de junho de 2013, *Agrokonsulting-04*, C-93/12, EU:C:2013:432, n.º 38 e jurisprudência referida).

Quanto ao princípio da equivalência

25 Segundo a jurisprudência recordada no n.º 22 do presente acórdão, o princípio da equivalência proíbe a um Estado-Membro prever modalidades processuais das ações menos favoráveis para os pedidos que visam a salvaguarda dos direitos conferidos aos litigantes pelo direito da União do que as aplicáveis a ações semelhantes de natureza interna.

26 A este respeito, resulta da decisão de reenvio e de uma resposta a uma questão colocada pelo Tribunal de Justiça ao Governo austríaco na audiência que o recurso que visa a repetição do processo penal, previsto no § 363a do Código de Processo Penal, deve ser considerado um recurso de natureza interna.

27 Por conseguinte, há que verificar se esse recurso pode ser considerado semelhante a um recurso que visa a salvaguarda do direito da União, em especial dos direitos fundamentais por este consagrados, tendo em conta o objeto, a causa e os elementos essenciais desses recursos (v., neste sentido, o Acórdão de 27 de junho de 2013, *Agrokonsulting-04*, C-93/12, EU:C:2013:432, n.º 39 e jurisprudência referida).

28 Para ilustrar as suas dúvidas relativamente ao respeito do princípio da equivalência pelo § 363a do Código de Processo Penal, o órgão jurisdicional de reenvio evoca a possibilidade de que, no âmbito de um pedido fundado nesta disposição, uma acusação de violação de um direito fundamental garantido pela CEDH tenha um mesmo objeto e um mesmo fundamento que uma acusação de violação de um direito garantido pela Carta. Sublinha igualmente, em substância, que, por força do artigo 52.º, n.º 3, da Carta, os direitos garantidos por esta última têm, no mínimo, o mesmo alcance que os direitos correspondentes garantidos pela CEDH.

29 Segundo os termos do § 363a do Código de Processo Penal, a repetição do processo penal está prevista para a situação em que um acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem declara que um acórdão ou uma decisão de um tribunal penal violou a CEDH ou um dos seus protocolos. Resulta, assim, da redação dessa disposição que essa via de recurso pressupõe, em princípio, a declaração prévia, pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, de uma violação da CEDH ou de um dos seus protocolos.

30 O órgão jurisdicional de reenvio precisa, contudo, que declarou, num Acórdão doutrinário de 1 de agosto de 2007, que a repetição do processo penal não está limitada à situação em que o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem tenha previamente declarado que um acórdão ou uma decisão de um tribunal penal violou a CEDH ou um dos seus protocolos, mas pode igualmente ser aplicada quando o próprio órgão jurisdicional de reenvio tenha declarado a existência dessa violação. Assim, quando seja chamado a decidir em substituição do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, e não com base numa declaração por este último de uma violação da CEDH ou de um dos seus protocolos, o Oberster Gerichtshof (Supremo Tribunal) alarga, desde que estejam preenchidos os requisitos de admissibilidade aplicáveis a um recurso interposto no Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, esse processo a quem alegue que algum dos seus direitos garantidos foi violado por essa Convenção e protocolos antecipando, assim, uma decisão quanto ao mérito deste último órgão jurisdicional.

31 Resulta dos autos de que o Tribunal de Justiça dispõe que a via de recurso extraordinária prevista no § 363a do Código de Processo Penal encontra a sua justificação na própria natureza da CEDH e, tal como a mesma foi prevista pelo legislador austríaco, está ligada por um vínculo funcional estreito ao processo no Tribunal Europeu dos Direitos do Homem. Com efeito, esta via de recurso foi introduzida para dar cumprimento aos acórdãos do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, tendo o Governo austríaco sublinhado que o legislador tinha, desta forma, dado cumprimento à obrigação enunciada no artigo 46.º da CEDH.

32 Cumpre recordar a este propósito, como fez o advogado-geral no n.º 75 das suas conclusões, que a exigência que figura no artigo 35.º, n.º 1, da CEDH, segundo a qual o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem só pode ser chamado a decidir após o esgotamento das vias de recurso internas, implica a existência de uma decisão proferida por um órgão jurisdicional nacional que se pronuncia em última instância e revestida da autoridade do caso julgado.

33 Como resulta dos autos de que dispõe o Tribunal de Justiça, é precisamente para ter em conta essa situação e para assegurar a aplicação na ordem jurídica interna dos acórdãos proferidos pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem que foi instituído o processo previsto no § 363a do Código de Processo Penal, que permite a repetição de um processo penal encerrado por uma decisão judicial revestida da autoridade do caso julgado.

34 Além disso, decorre do pedido de decisão prejudicial e das explicações fornecidas pelo Governo austríaco que o vínculo funcional estreito entre o processo previsto nessa disposição e o processo no Tribunal Europeu dos Direitos do Homem não é posto em causa pelo alargamento do âmbito de aplicação desse primeiro processo, operado pelo Acórdão doutrinário do Oberster Gerichtshof (Supremo Tribunal) de 1 de agosto de 2007. Com efeito, como foi sublinhado no n.º 30 do presente acórdão, um recurso interposto ao abrigo dessa mesma disposição previamente a qualquer declaração, pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, de uma violação da CEDH ou de um dos seus protocolos está sujeito aos mesmos requisitos de admissibilidade que um recurso interposto neste último órgão jurisdicional e tem, segundo as explicações fornecidas pelo órgão jurisdicional de reenvio, por único objeto antecipar essa declaração.

35 Ora, há que reconhecer que o processo previsto no § 363a do Código de Processo Penal, tendo em conta o seu objeto, a sua causa e os seus elementos essenciais conforme acabam de ser expostos, não pode ser considerado semelhante a um recurso que visa a proteção de um direito fundamental garantido pelo direito da União, em especial pela Carta, e isso atendendo às características específicas relativas à própria natureza desse direito.

36 A este respeito, há que recordar, como o Tribunal de Justiça tem reiteradamente salientado, que o direito da União se caracteriza pelo facto de resultar de uma fonte autónoma constituída

pelos Tratados, pelo seu primado sobre o direito dos Estados-Membros [v., neste sentido, Acórdãos de 15 de julho de 1964, Costa, C-6/64, EU:C:1964:66, e de 17 de dezembro de 1970, Internationale Handelsgesellschaft, 11/70, EU:C:1970:114, n.º 3; Parecer 1/91 (Acordo EEE — I), de 14 de dezembro de 1991, EU:C:1991:490, n.º 21, e Parecer 1/09, de 8 de março de 2011, EU:C:2011:123, n.º 65; e Acórdão de 26 de fevereiro de 2013, Melloni, C-399/11, EU:C:2013:107, n.º 59] e pelo efeito direto de toda uma série de disposições aplicáveis aos seus nacionais e a si próprios [v., neste sentido, Acórdão de 5 de fevereiro de 1963, van Gend & Loos, 26/62, EU:C:1963:1, p. 23; Parecer 1/09, de 8 de março de 2011, EU:C:2011:123, n.º 65; e Parecer 2/13 (Adesão da União à CEDH), de 18 de dezembro de 2014, EU:C:2014:2454, n.º 166 e jurisprudência referida].

37 No cerne desta construção jurídica figuram, aliás, os direitos fundamentais, conforme reconhecidos na Carta — a qual, por força do artigo 6.º, n.º 1, TUE, tem o mesmo valor jurídico que os Tratados —, cuja observância constitui um requisito da legalidade dos atos da União, pelo que não podem ser admitidas na União medidas incompatíveis com esses mesmos direitos [v., neste sentido, Acórdãos de 18 de junho de 1991, ERT, C-260/89, EU:C:1991:254, n.º 41; de 29 de maio de 1997, Kremzow, C-299/95, EU:C:1997:254, n.º 14; de 12 de junho de 2003, Schmidberger, C-112/00, EU:C:2003:333, n.º 73; e 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.ºs 283 e 284; e Parecer 2/13 (Adesão da União à CEDH), de 18 de dezembro de 2014, EU:C:2014:2454, n.º 169].

38 O Tribunal de Justiça declarou ainda, quanto ao princípio non bis in idem, consagrado no artigo 50.º da Carta, em causa no processo principal, que essa disposição goza de efeito direto (Acórdão de 20 de março de 2018, Garlsson Real Estate e o., C-537/16, EU:C:2018:193, n.º 68).

39 Para garantir a preservação das características específicas e da autonomia da ordem jurídica da União, os Tratados instituíram um sistema jurisdicional destinado a assegurar a coerência e a unidade na interpretação do direito da União [Parecer 2/13 (Adesão da União à CEDH), de 18 de dezembro de 2014, EU:C:2014:2454, n.º 174].

40 Neste quadro, cabe aos órgãos jurisdicionais nacionais e ao Tribunal de Justiça garantir a aplicação plena do direito da União em todos os Estados-Membros, bem como a proteção jurisdicional dos direitos conferidos aos litigantes pelo referido direito [Parecer 1/09, EU:C:2011:123, n.º 68 e jurisprudência referida, e Parecer 2/13 (Adesão da União à CEDH), de 18 de dezembro de 2014, EU:C:2014:2454, n.º 175].

41 A pedra angular do sistema jurisdicional assim concebido é constituída pelo processo de reenvio prejudicial, previsto no artigo 267.º TFUE, que, ao instituir um diálogo de juiz para juiz, precisamente, entre o Tribunal de Justiça e os órgãos jurisdicionais dos Estados-Membros, tem por objetivo assegurar a unidade de interpretação do direito da União (v., neste sentido, Acórdão de 5 de fevereiro de 1963, van Gend & Loos, 26/62, EU:C:1963:1, p. 23), permitindo assim assegurar a sua coerência, o seu pleno efeito e a sua autonomia, bem como, em última instância, o caráter adequado do direito instituído pelos Tratados [Parecer 2/13 (Adesão da União à CEDH), de 18 de dezembro de 2014, EU:C:2014:2454, n.º 176].

42 Segundo jurisprudência constante, o artigo 267.º TFUE confere aos órgãos jurisdicionais nacionais a mais ampla faculdade de recorrer ao Tribunal de Justiça, se considerarem que um processo neles pendente suscita questões que exigem interpretação ou apreciação da validade de disposições do direito da União necessárias para a resolução do litígio que lhes é submetido. Os órgãos jurisdicionais nacionais podem, de resto, exercer livremente esta faculdade a qualquer momento do processo que entenderem adequado (Acórdão de 5 de julho de 2016, Ognyanov, C-614/14, EU:C:2016:514, n.º 17 e jurisprudência referida).

43 Cumpre ainda recordar que, em conformidade com o artigo 267.º, terceiro parágrafo, TFUE, um órgão jurisdicional nacional cuja decisão não é suscetível de recurso judicial de direito interno é, em princípio, obrigado a recorrer ao Tribunal de Justiça, quando uma questão relativa à interpretação do direito da União seja perante ele suscitada (v., neste sentido, Acórdão de 9 de setembro de 2015, Ferreira da Silva e Brito e o., C-160/14, EU:C:2015:565, n.º 37 e jurisprudência referida).

44 Por último, segundo jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, os órgãos jurisdicionais nacionais encarregados de aplicar, no âmbito das respetivas competências, as disposições do direito da União têm a obrigação de garantir o pleno efeito dessas disposições afastando, se necessário, por sua própria autoridade, a aplicação de qualquer disposição nacional contrária, sem pedir nem aguardar pela eliminação prévia dessa disposição nacional por via legislativa ou por qualquer outro procedimento constitucional (v., neste sentido, Acórdãos de 9 de março de 1978, Simmenthal, 106/77, EU:C:1978:49, n.ºs 21 e 24, e de 6 de março de 2018, SEGRO e Horváth, C-52/16 e C-113/16, EU:C:2018:157, n.º 46 e jurisprudência referida).

45 Por conseguinte, é no respeito deste quadro constitucional que os direitos fundamentais, conforme reconhecidos em especial pela Carta, devem ser interpretados e aplicados na União [Parer 2/13 (Adesão da União à CEDH), de 18 de dezembro de 2014, EU:C:2014:2454, n.º 177].

46 Assim, conforme foi precisado no n.º 36 do presente acórdão e como salientou o advogado-geral no n.º 55 das suas conclusões, o referido quadro constitucional garante a qualquer pessoa a possibilidade de obter a salvaguarda efetiva dos direitos que lhe são conferidos pela ordem jurídica da União antes mesmo de ser proferida uma decisão nacional revestida da autoridade do caso julgado.

47 Tendo em conta o exposto, há que concluir que as diferenças que apresentam o processo previsto no § 363a do Código de Processo Penal, por um lado, e os recursos que visam a salvaguarda dos direitos que o direito da União confere aos litigantes, por outro, são de tal ordem que esses recursos não podem ser considerados semelhantes na aceção da jurisprudência recordada nos n.ºs 22 a 25 do presente acórdão.

48 Daqui decorre que o princípio da equivalência não impõe ao juiz nacional que alargue, em caso de alegação de violação de um direito fundamental garantido pelo direito da União, em especial pela Carta, uma via de recurso de direito interno que permita obter, em caso de violação da CEDH ou de um dos seus protocolos, a repetição de um processo penal encerrado por uma decisão nacional com força de caso julgado.

Quanto ao princípio da efetividade

49 No que diz respeito ao princípio da efetividade, importa recordar que, segundo jurisprudência constante, cada caso em que se coloque a questão de saber se uma disposição processual nacional torna impossível ou excessivamente difícil a aplicação do direito da União deve ser analisado tendo em conta o lugar que essa disposição ocupa em todo o processo, o desenrolar deste e as suas particularidades, perante as várias instâncias nacionais. Nesta perspetiva, há nomeadamente que tomar em consideração, se for caso disso, a proteção dos direitos de defesa, o princípio da segurança jurídica e o bom desenrolar do processo (Acórdão de 22 de fevereiro de 2018, INEOS Köln, C-572/16, EU:C:2018:100, n.º 44).

50 Para apreciar a existência de uma violação do princípio da efetividade do direito da União, há que determinar se a impossibilidade de solicitar, com fundamento no § 363a do Código de Processo Penal, a repetição de um processo penal encerrado por uma decisão com força de caso julgado, invocando a violação de um direito fundamental garantido pelo direito da União, como

o consagrado no artigo 50.º da Carta e no artigo 54.º da CAAS, torna, na prática, impossível ou excessivamente difícil o exercício dos direitos conferidos pela ordem jurídica da União.

51 A este respeito, saliente-se que o Tratado FUE não pretendeu obrigar os Estados-Membros a instituir, para os respetivos órgãos jurisdicionais nacionais, tendo em vista assegurar a salvaguarda dos direitos conferidos aos litigantes pelo direito da União, vias de recurso diferentes das estabelecidas pelo direito nacional (v., neste sentido, Acórdão de 13 de março de 2007, Unibet, C-432/05, EU:C:2007:163, n.º 40 e jurisprudência referida).

52 Além disso, importa recordar a importância que reveste, tanto na ordem jurídica da União como nas ordens jurídicas nacionais, o princípio da autoridade do caso julgado. Com efeito, a fim de garantir tanto a estabilidade do direito e das relações jurídicas como uma boa administração da justiça, é necessário que as decisões judiciais que se tornaram definitivas após esgotamento das vias de recurso disponíveis ou após terem terminado os prazos previstos para tais recursos já não possam ser impugnadas (Acórdãos de 16 de março de 2006, Kapferer, C-234/04, EU:C:2006:178, n.º 20; de 29 de junho de 2010, Comissão/Luxemburgo, C-526/08, EU:C:2010:379, n.º 26; de 29 de março de 2011, ThyssenKrupp Nirosta/Comissão, C-352/09 P, EU:C:2011:191, n.º 123; e de 10 de julho de 2014, Impresa Pizzarotti, C-213/13, EU:C:2014:2067, n.º 58).

53 Assim, o direito da União não obriga o juiz nacional a afastar a aplicação das regras processuais internas que confirmam a autoridade do caso julgado a uma decisão judicial, mesmo que isso permitisse reparar uma situação nacional incompatível com esse direito (Acórdãos de 10 de julho de 2014, Impresa Pizzarotti, C-213/13, EU:C:2014:2067, n.º 59 e jurisprudência referida, e de 6 de outubro de 2015, Târșia, C-69/14, EU:C:2015:662, n.º 29).

54 O direito da União não exige, por conseguinte, que, para ter em conta a interpretação de uma disposição pertinente desse direito, adotada pelo Tribunal de Justiça posteriormente à decisão de um órgão jurisdicional revestida da autoridade do caso julgado, este deva, por princípio, revogar essa decisão (v., neste sentido, Acórdãos de 10 de julho de 2014, Impresa Pizzarotti, C-213/13, EU:C:2014:2067, n.º 60, e de 6 de outubro de 2015, Târșia, C-69/14, EU:C:2015:662, n.º 38).

55 No caso em apreço, nenhum elemento dos autos de que dispõe o Tribunal de Justiça permite concluir que não existem, na ordem jurídica austríaca, vias de recurso que assegurem de maneira efetiva a salvaguarda dos direitos que o artigo 50.º da Carta e o artigo 54.º da CAAS conferem aos litigantes.

56 Pelo contrário, é pacífico que os recorrentes no processo principal, quando da sua contestação dos pedidos de auxílio judiciário mútuo do Ministério Público do cantão de Saint-Gall nos órgãos jurisdicionais austríacos, estavam plenamente em condições de invocar uma violação dessas disposições e que os referidos órgãos jurisdicionais examinaram essas acusações. O órgão jurisdicional de reenvio sublinha, além disso, que o Código de Processo Penal oferece às pessoas em causa numerosas possibilidades de invocarem direitos que a ordem jurídica da União lhes confere.

57 Assim, esse quadro garante a efetividade do direito da União sem que seja necessário alargar a esse direito uma via de recurso extraordinária prevista no § 363a do Código de processo Penal, que permita pôr em causa decisões nacionais que adquiriram força de caso julgado.

58 De resto, como salientou o advogado-geral no n.º 56 das suas conclusões, o princípio da autoridade do caso julgado não se opõe ao reconhecimento do princípio da responsabilidade do Estado em razão de uma decisão de um órgão jurisdicional que se pronuncia em última instância

(Acórdão de 30 de setembro de 2003, Köbler, C-224/01, EU:C:2003:513, n.º 40). Com efeito, em razão, designadamente, da circunstância de que uma violação dos direitos conferidos pelo direito da União por tal decisão não pode geralmente ser sanada, os particulares não podem ser privados da possibilidade de acionarem a responsabilidade do Estado a fim de obterem por este meio uma proteção jurídica dos seus direitos (Acórdãos de 30 de setembro de 2003, Köbler, C-224/01, EU:C:2003:513, n.º 34, e de 6 de outubro de 2015, Târșia, C-69/14, EU:C:2015:662, n.º 40).

59 Em face das considerações precedentes, há que responder à questão submetida que o direito da União, em especial os princípios da equivalência e da efetividade, deve ser interpretado no sentido de que não impõe a um juiz nacional que alargue às violações do direito da União, nomeadamente às violações do direito fundamental garantido pelo artigo 50.º da Carta e pelo 54.º da CAAS, uma via de recurso de direito interno que permite obter, unicamente em caso de violação da CEDH ou de um dos seus protocolos, a repetição de um processo penal encerrado por uma decisão nacional que adquiriu força de caso julgado.

Quanto às despesas

60 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:

O direito da União, em especial os princípios da equivalência e da efetividade, deve ser interpretado no sentido de que não impõe a um juiz nacional que alargue às violações do direito da União, nomeadamente às violações do direito fundamental garantido pelo artigo 50.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia e pelo artigo 54.º 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, assinada em Schengen (Luxemburgo), em 19 de junho de 1990, e entrada em vigor em 26 de março de 1995, uma via de recurso de direito interno que permite obter, unicamente em caso de violação da Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, assinada em Roma, em 4 de novembro de 1950, ou de um dos seus protocolos, a repetição de um processo penal encerrado por uma decisão que adquiriu força de caso julgado.

Assinaturas»

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Quinta Secção) de 25 de julho de 2018, processo C-268/17, EU:C:2018:602 (AY) - Reenvio prejudicial — Cooperação judiciária em matéria penal — Mandado de detenção europeu — Decisão-Quadro 2002/584/JAI — Artigo 1.º, n.º 2, artigo 3.º, ponto 2, e artigo 4.º, ponto 3 — Motivos de recusa de execução — Arquivamento de um inquérito penal — Princípio *ne bis in idem* — Pessoa procurada que teve a qualidade de testemunha num processo anterior relativo aos mesmos factos — Emissão de vários mandados de detenção europeus contra a mesma pessoa:

Sumário do acórdão, disponível em <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=206264&pageIdex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=2909284>:

«1. Em todo o caso, a admissibilidade do pedido de decisão prejudicial não é posta em causa pela circunstância de as questões submetidas incidirem sobre as obrigações da autoridade judiciária de execução, quando o órgão jurisdicional de reenvio é a autoridade judiciária de emissão do

MDE. Com efeito, a emissão de um MDE tem como consequência a possível detenção da pessoa procurada e, por conseguinte, limita a sua liberdade individual. Ora, o Tribunal de Justiça declarou que, estando em causa um processo relativo a um MDE, a garantia dos direitos fundamentais é, em primeira linha, da responsabilidade do Estado-Membro de emissão (Acórdão de 23 de janeiro de 2018, Piotrowski, C-367/16, EU:C:2018:27, n.º 50). Por conseguinte, para assegurar a garantia destes direitos - que pode conduzir uma autoridade judiciária a adotar uma decisão de revogação do MDE que emitiu —, é importante que essa autoridade disponha da faculdade de submeter um pedido de decisão prejudicial ao Tribunal de Justiça.

(cf. n.ºs 28, 29)

2. O artigo 1.º, n.º 2, da Decisão-Quadro 2002/584/JAI do Conselho, de 13 de junho de 2002, relativa ao mandado de detenção europeu e aos processos de entrega entre os Estados-Membros, alterada pela Decisão-Quadro 2009/299/JAI do Conselho, de 26 de fevereiro de 2009, deve ser interpretado no sentido de que a autoridade judiciária do Estado-Membro de execução é obrigada a tomar uma decisão a respeito de qualquer mandado de detenção europeu que lhe seja enviado, mesmo quando, nesse Estado-Membro, já tenha sido tomada uma decisão quanto a um mandado de detenção europeu anterior que tinha por objeto a mesma pessoa e respeitava aos mesmos factos, mas o segundo mandado de detenção europeu só tenha sido emitido devido ao facto de a pessoa procurada ter sido constituída arguida no Estado-Membro de emissão.

Neste contexto, o artigo 15.º, n.º 1, da Decisão-Quadro 2002/584 prevê que «[a] autoridade judiciária de execução decide da entrega da pessoa nos prazos e nas condições definidos na presente decisão-quadro». Além disso, o artigo 17.º, n.ºs 1 e 6, da Decisão-Quadro dispõe que «[u]m MDE deve ser tratado e executado com urgência» e que «[q]ualquer recusa de execução de [tal mandado] deve ser fundamentada». Por outro lado, o artigo 22.º da Decisão-Quadro prevê que «[a] autoridade judiciária de execução notifica imediatamente à autoridade judiciária de emissão a decisão relativa ao seguimento dado ao [MDE]».

Por conseguinte, como salientou o advogado-geral no n.º 38 das suas conclusões, uma autoridade judiciária de execução que se mantém em silêncio na sequência da emissão de um MDE e não envia nenhuma decisão à respetiva autoridade judiciária de emissão viola as obrigações que lhe incumbem por força das referidas disposições da Decisão-Quadro 2002/584.

(cf. n.ºs 34 a 36, disp. 1)

3. Um dos requisitos ao qual a recusa de execução está subordinada é que a pessoa procurada tenha sido «definitivamente julgada». A este respeito, importa precisar que, embora o artigo 3.º, ponto 2, da Decisão-Quadro 2002/584 se refira, na sua redação, a um «julgamento», esta disposição é também aplicável a decisões emanadas de uma autoridade chamada a participar na administração da justiça penal na ordem jurídica nacional em causa, pondo definitivamente termo aos procedimentos criminais num Estado-Membro, ainda que sejam adotadas sem a intervenção de um órgão jurisdicional e não tenham a forma de uma sentença (v., por analogia, Acórdão de 29 de junho de 2016, Kossowski, C-486/14, EU:C:2016:483, n.º 39 e jurisprudência referida).

(cf. n.ºs 40, 41)

4. O artigo 3.º, ponto 2, e o artigo 4.º, ponto 3, da Decisão-Quadro 2002/584 devem ser interpretados no sentido de que uma decisão do Ministério Público, como a decisão do Serviço Central de Inquéritos húngaro em causa no processo principal, que tenha posto termo a um inquérito instaurado contra autor desconhecido, no decurso do qual a pessoa objeto do MDE só foi ouvida na qualidade de testemunha, sem que tenha sido instaurado um procedimento penal contra essa pessoa e sem que a decisão tenha sido tomada a respeito dela, não pode ser invocado para efeitos de recusa da execução desse mandado de detenção europeu com base em nenhuma dessas disposições.

(cf. n.º 63 e disp. 2)»

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Segunda Secção) de 5 de julho de 2018, processo C-390/16, EU:C:2018:532 (Processo penal contra Dániel Bertold Lada) - Reenvio prejudicial — Cooperação judiciária em matéria penal — Decisão-Quadro 2008/675/JAI — Tomada em consideração, por ocasião de um novo procedimento penal, de uma decisão de condenação anteriormente proferida noutro Estado-Membro — Procedimento especial de reconhecimento de uma condenação penal proferida noutro Estado-Membro — Reexame e requalificação jurídica da decisão anterior — Princípio do reconhecimento mútuo — Artigo 82.º, n.º 1, TFUE:

Sumário do acórdão, disponível em <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=205631&pageId=dex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=2908505>:

«A Decisão-Quadro 2008/675/JAI do Conselho, de 24 de julho de 2008, relativa à tomada em consideração das decisões de condenação nos Estados-Membros da União Europeia por ocasião de um novo procedimento penal, lida à luz do artigo 82.º TFUE, deve ser interpretada no sentido de que se opõe a que a tomada em consideração num Estado-Membro, por ocasião de um novo processo penal instaurado contra uma pessoa, de uma decisão de condenação penal transitada em julgado anteriormente proferida por um órgão jurisdicional de outro Estado-Membro contra essa mesma pessoa por factos diferentes seja submetida a um procedimento especial de reconhecimento prévio, como o que está em causa no processo principal, pelos órgãos jurisdicionais daquele primeiro Estado-Membro.

Mais concretamente, essa decisão-quadro, como enuncia o seu considerando 2, visa dar execução ao princípio do reconhecimento mútuo das sentenças e das decisões judiciais em matéria penal, consagrado no artigo 82.º, n.º 1, TFUE, que substituiu o artigo 31.º TUE ao abrigo do qual a mesma decisão-quadro foi adotada. Este princípio opõe-se a que a tomada em consideração, no âmbito da referida decisão-quadro, de uma decisão de condenação anteriormente proferida noutro Estado-Membro esteja sujeita à aplicação de um processo nacional de reconhecimento prévio e a que essa decisão seja, a esse título, objeto de reexame (v., neste sentido, Acórdão de 21 de setembro de 2017, Beshkov, C-171/16, EU:C:2017:710, n.º 36 e jurisprudência referida).

É neste sentido que o artigo 3.º, n.º 3, da Decisão-Quadro 2008/675 proíbe expressamente um reexame como o que está em causa no processo principal, devendo assim as decisões de condenação anteriormente proferidas noutros Estados-Membros ser tomadas em consideração tal como foram proferidas (v., por analogia, Acórdão de 21 de setembro de 2017, Beshkov, C-171/16, EU:C:2017:710, n.º 37).

Assim sendo, ainda que a Decisão-Quadro 2008/675 se oponha a um reexame, como o que está em causa no processo principal, que pode conduzir a uma requalificação da infração penal e uma alteração da pena decretada noutro Estado-Membro, há que constatar que esta decisão-quadro não obsta a que o Estado-Membro no qual decorre o novo processo penal possa determinar as modalidades de tomada em consideração das condenações anteriores proferidas nesse outro Estado-Membro, tendo tal precisão por único objetivo determinar se é possível atribuir a estas condenações efeitos jurídicos equivalentes aos que são atribuídos às condenações nacionais anteriores em aplicação do direito interno.
(cf. n.ºs 38-40, 48 e disp.)»

- **Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 20 de março de 2018, processo C-537/16, EU:C:2018:193 (Garlsson Real Estate SA e o. contra Commissione Nazionale per le Società e la Borsa (Consob)) - Reenvio prejudicial — Diretiva 2003/6/CE — Manipulação de mercado — Sanções — Legislação nacional que prevê uma sanção administrativa e uma sanção penal pelos mesmos factos — Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia — Artigo 50.º — Princípio ne bis in idem — Natureza penal da sanção administrativa — Existência de uma mesma infração — Artigo 52.º, n.º 1 — Restrições ao princípio ne bis in idem — Requisitos:**

Sumário do acórdão, disponível em [https://curia.europa.eu/juris/document/docu- ment.jsf?text=&docid=205205&pageIn- dex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=2909443](https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=205205&pageIn- dex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=2909443):

«1. A título preliminar, há que recordar que, nos termos do artigo 14.º, n.º 1, da Diretiva 2003/6, lido em conjugação com o artigo 5.º desta, os Estados-Membros impõem, sem prejuízo do direito de aplicarem sanções penais, medidas ou sanções administrativas efetivas, proporcionadas e dissuasivas contra as pessoas responsáveis pela manipulação de mercado.

Segundo as indicações que constam da decisão de reenvio, o artigo 187.º-B do TUF foi adotado para transpor estas disposições da Diretiva 2003/6 para o direito italiano. Assim, o procedimento administrativo em causa no processo principal e a sanção administrativa pecuniária prevista neste artigo 187.º-B aplicada a S. Ricucci constituem uma aplicação do direito da União na aceção do artigo 51.º, n.º 1, da Carta. Por conseguinte, devem nomeadamente respeitar o direito fundamental de não ser julgado ou punido penalmente mais do que uma vez pelo mesmo delito, garantido no artigo 50.º da Carta.

(cf. n.ºs 22, 23)

2. V. texto da decisão.

(cf. n.º 24)

3. No que diz respeito à apreciação da natureza penal dos procedimentos e das sanções como os que estão em causa no processo principal, há que recordar que, segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça, são relevantes três critérios. O primeiro é a qualificação jurídica da infração no direito interno, o segundo, a própria natureza da infração, e o terceiro, o nível de severidade da sanção suscetível de ser aplicada ao interessado (v., neste sentido, Acórdãos de 5 de junho de 2012, Bonda, C-489/10, EU:C:2012:319, n.º 37, e de 26 de fevereiro de 2013, Åkerberg Fransson, C-617/10, EU:C:2013:105, n.º 35).

Não obstante, a aplicação do artigo 50.º da Carta não se limita apenas aos procedimentos e sanções qualificados de «penais» pelo direito nacional, mas estende-se — independentemente dessa qualificação — aos procedimentos e às sanções que devem ser considerados de natureza penal com base nos outros dois critérios indicados no referido n.º 28.

No que se refere ao segundo critério, relativo à própria natureza da infração, este implica verificar se a sanção em causa prossegue, nomeadamente, uma finalidade repressiva (v. Acórdão de 5 de junho de 2012, Bonda, C-489/10, EU:C:2012:319, n.º 39). Daqui decorre que uma sanção com finalidade repressiva tem natureza penal na aceção do artigo 50.º da Carta e que a simples circunstância de prosseguir também uma finalidade preventiva não é suscetível de lhe retirar a sua qualificação de sanção penal. Em contrapartida, uma medida que se limita a reparar o prejuízo causado pela infração em causa não tem natureza penal.

(cf. n.ºs 28, 32, 33)

4. Segundo jurisprudência do Tribunal de Justiça, o critério relevante para apreciar a existência de uma mesma infração é o da identidade dos factos materiais, entendidos no sentido da existência de um conjunto de circunstâncias concretas indissociavelmente ligadas entre si que levaram à absolvição ou à condenação definitiva da pessoa em causa (v., por analogia, Acórdãos de 18 de julho de 2007, *Kraaijenbrink*, C-367/05, EU:C:2007:444, n.º 26 e jurisprudência referida, e de 16 de novembro de 2010, *Mantello*, C-261/09, EU:C:2010:683, n.ºs 39 e 40). Assim, o artigo 50.º da Carta proíbe a aplicação, por factos idênticos, de várias sanções de natureza penal no termo de diferentes procedimentos instaurados para estes fins.

Além disso, a qualificação jurídica, no direito nacional, dos factos e o interesse jurídico protegido não são relevantes para efeitos da verificação da existência de uma mesma infração, na medida em que o alcance da proteção conferida pelo artigo 50.º da Carta não pode variar de um Estado-Membro para outro.

(cf. n.ºs 37, 38)

5. Quanto à questão de saber se a restrição ao princípio *ne bis in idem* resultante de uma regulamentação nacional como a que está em causa no processo principal corresponde a um objetivo de interesse geral, decorre dos autos de que dispõe o Tribunal de Justiça que esta regulamentação pretende proteger a integridade dos mercados financeiros da União e a confiança do público nos instrumentos financeiros. Atendendo à importância conferida pela jurisprudência do Tribunal de Justiça, para cumprir este objetivo, à luta contra as infrações à proibição de manipulação de mercado (v., neste sentido, Acórdão de 23 de dezembro de 2009, *Spector Photo Group e Van Raemdonck*, C-45/08, EU:C:2009:806, n.ºs 37 e 42), pode justificar-se um cúmulo de procedimentos e de sanções de natureza penal quando estes visem, para a realização desse objetivo, finalidades complementares que tenham por objeto, se for caso disso, aspetos diferentes da mesma conduta ilícita em causa, o que cabe ao órgão jurisdicional de reenvio verificar.

A este respeito, em matéria de infrações relacionadas com a manipulação de mercado, parece legítimo que um Estado-Membro pretenda, por um lado, dissuadir e punir qualquer incumprimento, seja intencional ou não, da proibição de manipulação de mercado aplicando sanções administrativas, eventualmente, de quantia fixa e, por outro, dissuadir e punir incumprimentos graves dessa proibição, que são particularmente nefastos para a sociedade e que justificam a adoção de sanções penais mais graves.

(cf. n.ºs 46, 47)

6. O respeito do princípio da proporcionalidade, por seu turno, exige que o cúmulo de procedimentos e de sanções previsto por uma regulamentação nacional como a que está em causa no processo principal não exceda os limites do que é adequado e necessário para a realização dos objetivos legítimos prosseguidos por essa regulamentação, entendendo-se que, quando haja uma escolha entre várias medidas adequadas, se deve recorrer à menos restritiva e que os inconvenientes causados por esta não devem ser desproporcionados relativamente aos objetivos prosseguidos (v., neste sentido, Acórdãos de 25 de fevereiro de 2010, *Müller Fleisch*, C-562/08, EU:C:2010:93, n.º 43; de 9 de março de 2010, *ERG e o.*, C-379/08 e C-380/08, EU:C:2010:127, n.º 86; e de 19 de outubro de 2016, *EL-EM-2001*, C-501/14, EU:C:2016:777, n.ºs 37, 39 e jurisprudência referida).

A este respeito, há que recordar que, nos termos do artigo 14.º, n.º 1, da Diretiva 2003/6, lido em conjugação com o seu artigo 5.º, os Estados-Membros dispõem de liberdade de escolha das sanções aplicáveis às pessoas responsáveis pela manipulação de mercado (v., neste sentido, Acórdão de 23 de dezembro de 2009, *Spector Photo Group e Van Raemdonck*, C-45/08, EU:C:2009:806, n.ºs 71 e 72). Na falta de harmonização do direito da União na matéria, os Estados-Membros têm, assim, o direito de prever tanto um regime em que as violações da proibição de manipulação de mercado só podem ser objeto de procedimentos e sanções uma única vez como um regime que autoriza o cúmulo de procedimentos e de sanções. Nestas circunstâncias,

a proporcionalidade de uma regulamentação nacional como a que está em causa no processo principal não pode ser posta em causa pelo simples facto de o Estado-Membro em questão ter optado por prever a possibilidade do referido cúmulo, sob pena de privar esse Estado-Membro desta liberdade de escolha.

Quanto ao seu carácter estritamente necessário, uma regulamentação nacional como a que está em causa no processo principal deve, antes de mais, prever regras claras e precisas que permitam ao particular prever quais os atos e omissões que podem ser objeto desse cúmulo de procedimentos e de sanções.

Em seguida, uma regulamentação nacional como a que está em causa no processo principal deve assegurar que os encargos que para as pessoas em questão resultam deste cúmulo sejam limitados ao estritamente necessário para cumprir o objetivo referido no n.º 46 do presente acórdão.

No que se refere, por um lado, ao cúmulo de procedimentos de natureza penal que, como resulta dos elementos que constam dos autos, são conduzidos de forma independente, a exigência recordada no número anterior implica a existência de regras que assegurem uma coordenação destinada a reduzir ao estritamente necessário o encargo complementar que este cúmulo representa para as pessoas em causa.

Por outro lado, o cúmulo de sanções de natureza penal deve ser sujeito a regras que permitam garantir que a severidade do conjunto de sanções aplicadas corresponde à gravidade da infração em causa, decorrendo esta exigência não só do artigo 52.º, n.º 1, da Carta mas também do princípio da proporcionalidade das penas consagrado no seu artigo 49.º, n.º 3. Estas regras devem prever a obrigação de as autoridades competentes, em caso de aplicação de uma segunda sanção, assegurarem que a severidade do conjunto de sanções aplicadas não exceda a gravidade da infração constatada.

(cf. n.ºs 48, 49, 51, 54-56)

7. O artigo 50.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma regulamentação nacional que permite dar seguimento a um procedimento de sanção administrativa pecuniária de natureza penal contra uma pessoa em razão de comportamentos ilícitos que constituem manipulação de mercado pelos quais já foi proferida uma condenação penal transitada em julgado contra a mesma, na medida em que esta condenação, tendo em conta o prejuízo causado à sociedade pela infração cometida, seja suscetível de punir esta infração de forma efetiva, proporcionada e dissuasiva.

Esta conclusão não é posta em causa pela circunstância de a pena definitiva proferida em aplicação do artigo 185.º do TUF poder, se for caso disso, ser posteriormente extinta por indulto, como parece ter sido o caso no processo principal. Com efeito, decorre do artigo 50.º da Carta que a proteção conferida pelo princípio *ne bis in idem* deve beneficiar as pessoas que já foram absolvidas ou condenadas por sentença penal transitada em julgado, incluindo, por conseguinte, aquelas a quem foi, através dessa sentença, aplicada uma sanção penal que foi posteriormente extinta por indulto. Desta forma, tal circunstância é desprovida de pertinência para apreciar o carácter estritamente necessário de uma regulamentação nacional como a que está em causa no processo principal.

(cf. n.ºs 62, 63, disp. 1)

8. O princípio *ne bis in idem* consagrado no artigo 50.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia confere aos particulares um direito diretamente aplicável no âmbito de um litígio como o do processo principal.

Em conformidade com jurisprudência constante, uma vez que as disposições do direito primário que impõem obrigações precisas e incondicionais não necessitam, para a sua aplicação, de nenhuma intervenção posterior das autoridades da União ou nacionais, criam diretamente direitos a favor dos particulares (v., neste sentido, Acórdãos de 1 de julho de 1969, Brachfeld e Chougol Diamond, 2/69 e 3/69, EU:C:1969:30, n.ºs 22 e 23, e de 20 de setembro de 2001, Banks, C-390/98, EU:C:2001:456, n.º 91). Ora, o direito que o referido artigo 50.º confere aos particulares não é sujeito, segundo a sua própria redação, a nenhuma condição e é, por conseguinte, diretamente aplicável no âmbito de um litígio como o do processo principal.

(cf. n.ºs 65, 66, 68, disp. 2)»

- **Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 20 de março de 2018, processo C-524/15, EU:C:2018:197 (Processo penal contra Luca Menci) - Reenvio prejudicial — Imposto sobre o valor acrescentado (IVA) — Diretiva 2006/112/CE — Não pagamento do IVA devido — Sanções — Legislação nacional que prevê uma sanção administrativa e uma sanção penal pelos mesmos factos — Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia — Artigo 50.º — Princípio ne bis in idem — Natureza penal da sanção administrativa — Existência de uma mesma infração — Artigo 52.º, n.º 1 — Restrições ao princípio ne bis in idem — Requisitos:**

«Acórdão

1 O pedido de decisão prejudicial tem por objeto a interpretação do artigo 50.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta»), lido à luz do artigo 4.º do Protocolo n.º 7 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»).

2 Este pedido foi apresentado no âmbito de um processo penal instaurado contra Luca Menci por infrações em matéria de imposto sobre o valor acrescentado (IVA).

Quadro jurídico

CEDH

3 O artigo 4.º do Protocolo n.º 7 da CEDH, sob a epígrafe «Direito a não ser julgado ou punido mais de uma vez», dispõe:

«1. Ninguém pode ser penalmente julgado ou punido pelas jurisdições do mesmo Estado por motivo de uma infração pela qual já foi absolvido ou condenado por sentença definitiva, em conformidade com a lei e o processo penal desse Estado.

2. As disposições do número anterior não impedem a reabertura do processo, nos termos da lei e do processo penal do Estado em causa, se factos novos ou recentemente revelados ou um vício fundamental no processo anterior puderem afetar o resultado do julgamento.

3. Não é permitida qualquer derrogação ao presente artigo com fundamento no artigo 15.º da Convenção.»

Direito da União

4 O artigo 2.º, n.º 1, 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), determina as operações sujeitas ao IVA.

5 Nos termos do artigo 273.º desta 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.»

Direito italiano

6 O artigo 13.º, n.º 1, do decreto legislativo n.º 471 — Riforma delle sanzioni tributarie non penali in materia di imposte dirette, di imposta sul valore aggiunto e di riscossione dei tributi, a norma dell'articolo 3, comma 133, lettera q), della legge 23 dicembre 1996, n. 662 [Decreto Legislativo n.º 471, relativo à reforma das sanções fiscais não penais no âmbito dos impostos diretos, do imposto sobre o valor acrescentado e da cobrança dos impostos, nos termos do artigo 3.º, n.º 133, alínea q), da Lei n.º 662, de 23 de dezembro de 1996], de 18 de dezembro de 1997 (Suplemento ordinário ao GURI n.º 5, de 8 de janeiro de 1998), na versão em vigor à data dos factos no processo principal (a seguir «Decreto Legislativo n.º 471/97»), tinha a seguinte redação:

«Quem não efetuar, no todo ou em parte, no prazo legal, os pagamentos por conta, periódicos, de liquidação do saldo final ou do remanescente do imposto resultante da declaração, depois da dedução, nesses casos, dos montantes dos pagamentos periódicos e por conta, mesmo que não tenham sido efetuados, está sujeito a uma sanção administrativa no valor de 30% de cada montante não pago, mesmo quando, após a correção de erros materiais ou de cálculo detetados no controlo da declaração anual, resultar que o imposto é superior ou que o valor a deduzir é inferior. [...]»

7 O artigo 10.º-A, n.º 1, do decreto legislativo n.º 74 — Nuova disciplina dei reati in materia di imposte sui redditi e sul valore aggiunto, a norma dell'articolo 9 della legge 25 giugno 1999, n. 205 (Decreto Legislativo n.º 74, relativo ao novo regime dos crimes em matéria de imposto sobre os rendimentos e do imposto sobre o valor acrescentado, nos termos do artigo 9.º da Lei de 25 de junho de 1999, n.º 205), de 10 de março de 2000 (GURI n.º 76, de 31 de março de 2000, p. 4), na versão em vigor à data dos factos no processo principal (a seguir «Decreto Legislativo n.º 74/2000»), dispunha:

«Será punido com pena de seis meses a dois anos de prisão quem não pagar, no prazo previsto para a apresentação da declaração anual em substituição do sujeito passivo, as retenções devidas com base nesta mesma declaração ou que resultem da certificação expedida aos substitutos, em montante superior a cinquenta mil euros por cada exercício fiscal.»

8 O artigo 10.º-B, n.º 1, deste decreto legislativo, sob a epígrafe «Não pagamento do IVA», na versão em vigor à data dos factos no processo principal, enunciava:

«O disposto no artigo 10.º-A aplica-se nos limites previstos também a quem não pague o imposto sobre o valor acrescentado devido com base na declaração anual, no prazo previsto para o pagamento por conta relativo ao exercício fiscal seguinte.»

9 O artigo 20.º do referido decreto legislativo, sob a epígrafe «Relações entre processo penal e processo tributário», prevê, no seu n.º 1:

«O procedimento administrativo de fiscalização dos impostos destinado à determinação do montante a cobrar e o processo perante o órgão jurisdicional tributário não podem ser suspensos no decurso do processo penal que tenha por objeto os mesmos factos ou factos cuja verificação seja essencial ao termo do processo.»

10 O artigo 21.º do mesmo decreto legislativo, sob a epígrafe «Sanções administrativas para as infrações consideradas abrangidas pelo direito penal», enuncia, nos seus n.ºs 1 e 2:

«1. A Administração competente aplica, em todo o caso, as sanções administrativas relativas às infrações fiscais inscritas no registo das infrações penais.

2. Estas sanções não são exequíveis contra as pessoas não referidas no artigo 19.º, n.º 2, exceto se o processo penal tiver sido encerrado por uma decisão de arquivamento, por uma decisão irrevogável de absolvição ou por uma decisão que ponha termo à instância de modo a excluir a relevância penal da ação. Neste último caso, os prazos para a cobrança começam a partir da data da comunicação da decisão de arquivamento, de absolvição ou do termo da instância à Administração competente; a comunicação é efetuada pela Secretaria do órgão jurisdicional que as emitiu.»

Tramitação do processo principal e questão prejudicial

11 L. Menci foi sujeito a um procedimento administrativo no qual foi acusado, na sua qualidade de proprietário da empresa individual homónima, do não pagamento, nos prazos fixados por lei, do IVA resultante da declaração anual relativa ao exercício fiscal de 2011, que ascendia a um montante total de 282 495,76 euros.

12 Esse procedimento deu origem a uma decisão da Amministrazione Finanziaria (Administração Tributária, Itália), pela qual esta ordenou a L. Menci que procedesse ao pagamento do montante de IVA devido e, além disso, com base no artigo 13.º, n.º 1, do Decreto Legislativo n.º 471/97, lhe aplicou uma sanção administrativa que ascendia a 84 748,74 euros, representando 30% da dívida fiscal. Essa decisão tornou-se definitiva. Tendo sido aceite o pedido de pagamento em prestações apresentado por L. Menci, este procedeu ao pagamento das primeiras prestações.

13 Após o encerramento definitivo desse procedimento administrativo, foi instaurado um processo penal pelos mesmos factos contra L. Menci no Tribunale di Bergamo (Tribunal de Bérghamo, Itália), mediante citação direta da Procura della Repubblica (Procurador da República, Itália), pelo facto de a referida falta de pagamento de IVA constituir uma infração prevista e punida pelos artigos 10.º-A, n.º 1, e 10.º-B, n.º 1, do Decreto Legislativo n.º 74/2000.

14 O órgão jurisdicional de reenvio refere que, segundo as disposições do Decreto Legislativo n.º 74/2000, o processo penal e o procedimento administrativo são conduzidos de forma independente, sendo, respetivamente, da competência das autoridades judiciais e das autoridades administrativas. Nenhum destes dois processos pode ser suspenso na pendência da decisão do outro.

15 Esse órgão jurisdicional acrescenta que o artigo 21.º, n.º 2, do referido decreto legislativo, nos termos do qual as sanções administrativas relativas às infrações fiscais aplicadas pela autoridade administrativa competente não são exequíveis exceto se o processo penal tiver sido encerrado definitivamente por uma decisão de arquivamento, por uma decisão de absolvição ou por uma decisão que ponha termo à instância, que exclua a relevância penal do facto, não impede que uma pessoa, como L. Menci, seja sujeito a um processo penal depois de lhe ter sido aplicada uma sanção administrativa definitiva.

16 Nestas condições, o Tribunale di Bergamo (Tribunal de Bérghamo) decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça a seguinte questão prejudicial:

«O disposto no artigo 50.º [da Carta], interpretado à luz do artigo 4.º [do Protocolo] n.º 7 [da CEDH] e da correspondente jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, opõe-se à possibilidade de instaurar um procedimento penal que tenha por objeto um facto (não pagamento do IVA) pelo qual foi aplicada ao arguido uma sanção administrativa irrevogável?»

Quanto à questão prejudicial

17 Com a sua questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o artigo 50.º da Carta, lido à luz do artigo 4.º do Protocolo n.º 7 da CEDH, deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma regulamentação nacional nos termos da qual pode ser instaurado um processo penal contra uma pessoa, por não pagamento do IVA devido nos prazos legais, apesar de já lhe ter sido aplicada uma sanção administrativa definitiva pelos mesmos factos.

18 A título preliminar, há que recordar que, em matéria de IVA, decorre, nomeadamente, dos artigos 2.º e 273.º da Diretiva 2006/112, lidos em conjugação com o artigo 4.º, n.º 3, TUE, que os Estados-Membros têm a obrigação de tomar todas as medidas legislativas e administrativas necessárias para garantir a cobrança da totalidade do IVA devido nos seus territórios respetivos e para 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 e jurisprudência referida).

19 Além disso, o artigo 325.º TFUE obriga os Estados-Membros a combaterem as atividades ilícitas lesivas dos interesses financeiros da União Europeia, por meio de medidas efetivas e dissuasoras, e, em particular, obriga-os, para combater as fraudes lesivas dos interesses financeiros da União, a tomar medidas análogas às que tomarem para combater as fraudes lesivas dos seus próprios interesses. Ora, os interesses financeiros da União incluem, nomeadamente, as receitas provenientes do IVA (v., neste sentido, Acórdão de 5 de dezembro de 2017, M.A.S. e M.B., C-42/17, EU:C:2017:936, n.ºs 30 e 31 e jurisprudência referida).

20 A fim de garantir a cobrança integral das referidas receitas e, assim, a proteção dos interesses financeiros da União, os Estados-Membros dispõem de liberdade de escolha das sanções aplicáveis, as quais podem tomar a forma de sanções administrativas, de sanções penais ou de uma combinação de ambas. No entanto, as sanções penais podem ser indispensáveis para combater de forma efetiva e dissuasora certos casos de fraude grave ao IVA (v., neste sentido, Acórdão de 5 de dezembro de 2017, M.A.S. e M.B., C-42/17, EU:C:2017:936, n.ºs 33 e 34).

21 Na medida em que visam assegurar a cobrança exata do IVA e combater a fraude, as sanções administrativas aplicadas pelas autoridades tributárias nacionais e os processos penais instaurados por infrações em matéria de IVA, como os que estão em causa no processo principal, constituem uma execução dos artigos 2.º e 273.º da Diretiva 2006/112 e do artigo 325.º TFUE e, portanto, do direito da União, na aceção do artigo 51.º, n.º 1, da Carta (v., neste sentido, Acórdãos de 26 de fevereiro de 2013, Åkerberg Fransson, C-617/10, EU:C:2013:105, n.º 27, e de 5 de abril de 2017, Orsi e Baldetti, C-217/15 e C-350/15, EU:C:2017:264, n.º 16). Por conseguinte, devem respeitar o direito fundamental garantido no artigo 50.º da Carta.

22 Além disso, embora, como é confirmado pelo artigo 6.º, n.º 3, TUE, os direitos fundamentais reconhecidos pela CEDH façam parte do direito da União, enquanto princípios gerais, e o artigo 52.º, n.º 3, da Carta disponha que os direitos nela contidos que correspondam a direitos garantidos pela CEDH têm o mesmo sentido e o mesmo alcance que os que lhes são conferidos pela referida convenção, esta não constitui, enquanto a União não aderir à mesma, um instrumento jurídico formalmente integrado na ordem jurídica da União (Acórdãos de 26 de fevereiro de 2013, Åkerberg Fransson, C-617/10, EU:C:2013:105, n.º 44, e de 15 de fevereiro de 2016, N., C-601/15 PPU, EU:C:2016:84, n.º 45 e jurisprudência referida).

23 Segundo as anotações relativas ao artigo 52.º da Carta, o n.º 3 deste artigo visa garantir a coerência necessária entre a Carta e a CEDH, «sem que tal atente contra a autonomia do direito da União e do Tribunal de Justiça da União Europeia» (Acórdãos de 15 de fevereiro de 2016, N., C-601/15 PPU, EU:C:2016:84, n.º 47, e de 14 de setembro de 2017, K., C-18/16, EU:C:2017:680, n.º 50 e jurisprudência referida).

24 Por conseguinte, o exame da questão submetida deve ser realizado à luz dos direitos fundamentais garantidos pela Carta, em particular do seu artigo 50.º (v., neste sentido, Acórdão de 5 de abril de 2017, Orsi e Baldetti, C-217/15 e C-350/15, EU:C:2017:264, n.º 15 e jurisprudência referida).

25 O artigo 50.º da Carta dispõe que «[n]inguém pode ser julgado ou punido penalmente por um delito do qual já tenha sido absolvido ou pelo qual já tenha sido condenado na União por sentença transitada em julgado, nos termos da lei». Assim, o princípio ne bis in idem proíbe o cúmulo tanto de procedimentos como de sanções que tenham natureza penal na aceção deste artigo pelos mesmos factos e contra a mesma pessoa (v., neste sentido, Acórdão de 26 de fevereiro de 2013, Åkerberg Fransson, C-617/10, EU:C:2013:105, n.º 34).

Quanto à natureza penal dos procedimentos e das sanções

26 No que diz respeito à apreciação da natureza penal dos procedimentos e das sanções como os que estão em causa no processo principal, há que recordar que, segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça, são relevantes três critérios. O primeiro é a qualificação jurídica da infração no direito interno, o segundo, a própria natureza da infração, e o terceiro, o nível de severidade da sanção suscetível de ser aplicada ao interessado (v., neste sentido, Acórdãos de 5 de junho de 2012, Bonda, C-489/10, EU:C:2012:319, n.º 37, e de 26 de fevereiro de 2013, Åkerberg Fransson, C-617/10, EU:C:2013:105, n.º 35).

27 Embora caiba ao órgão jurisdicional de reenvio apreciar, à luz destes critérios, se os procedimentos e as sanções penais e administrativos em causa no processo principal têm natureza penal na aceção do artigo 50.º da Carta, o Tribunal de Justiça pode, contudo, quando se pronuncia sobre um reenvio prejudicial, dar precisões destinadas a guiar o órgão jurisdicional nacional na sua interpretação (v., neste sentido, Acórdão de 5 de junho de 2014, Mahdi, C-146/14 PPU, EU:C:2014:1320, n.º 79 e jurisprudência referida).

28 No caso em apreço, importa desde logo precisar que não está em causa a qualificação penal, tendo em conta os critérios recordados no n.º 26 do presente acórdão, dos procedimentos penais em causa no processo principal e das sanções a que estes são suscetíveis de conduzir. Em contrapartida, coloca-se a questão de saber se o procedimento administrativo a que L. Menci foi sujeito e a sanção administrativa definitiva que lhe foi aplicada no termo desse procedimento têm ou não natureza penal na aceção do artigo 50.º da Carta.

29 A este respeito, no que se refere ao primeiro critério recordado no n.º 26 do presente acórdão, resulta dos autos de que dispõe o Tribunal de Justiça que o direito nacional qualifica de procedimento administrativo o procedimento que conduziu à aplicação desta última sanção.

30 Não obstante, a aplicação do artigo 50.º da Carta não se limita apenas aos procedimentos e sanções qualificados de «penais» pelo direito nacional, mas estende-se — independentemente dessa qualificação no direito interno — aos procedimentos e às sanções que devem ser considerados de natureza penal com base nos dois outros critérios indicados no referido n.º 26.

31 No que se refere ao segundo critério, relativo à própria natureza da infração, este implica verificar se a sanção em causa prossegue, nomeadamente, uma finalidade repressiva (v. Acórdão

de 5 de junho de 2012, Bonda, C-489/10, EU:C:2012:319, n.º 39). Daqui decorre que uma sanção com finalidade repressiva tem natureza penal na aceção do artigo 50.º da Carta e que a simples circunstância de prosseguir também uma finalidade preventiva não é suscetível de lhe retirar a sua qualificação de sanção penal. Com efeito, como salientou o advogado-geral no n.º 113 das suas conclusões, é próprio das sanções penais destinarem-se tanto à repressão como à prevenção de condutas ilícitas. Em contrapartida, uma medida que se limita a reparar o prejuízo causado pela infração em causa não tem natureza penal.

32 No caso em apreço, o artigo 13.º, n.º 1, do Decreto Legislativo n.º 471/97 prevê, em caso de não pagamento do IVA devido, uma sanção administrativa que acresce aos montantes de IVA a pagar pelo sujeito passivo. Embora, como alega o Governo italiano nas suas observações escritas, esta sanção seja reduzida quando o imposto é efetivamente pago num certo prazo a partir da falta de pagamento, também é verdade que o pagamento tardio do IVA devido é punido pela referida sanção. Verifica-se, assim, o que corresponde, aliás, à apreciação do órgão jurisdicional de reenvio, que esta mesma sanção prossegue uma finalidade repressiva, o que é próprio de uma sanção de natureza penal na aceção do artigo 50.º da Carta.

33 No que diz respeito ao terceiro critério, importa salientar que a sanção administrativa em causa no processo principal reveste, em conformidade com o artigo 13.º, n.º 1, do Decreto Legislativo n.º 471/97, a forma de uma coima de 30% do IVA devido, que acresce ao pagamento deste imposto, e apresenta, sem que seja contestado entre as partes no processo principal, um nível de severidade elevado que é suscetível de reforçar a análise segundo a qual esta sanção é de natureza penal na aceção do artigo 50.º da Carta, o que cabe, contudo, ao órgão jurisdicional de reenvio verificar.

Quanto à existência de uma mesma infração

34 Resulta da própria redação do artigo 50.º da Carta que este proíbe julgar ou punir penalmente a mesma pessoa mais de uma vez pelo mesmo delito (v., neste sentido, Acórdão de 5 de abril de 2017, Orsi e Baldetti, C-217/15 e C-350/15, EU:C:2017:264, n.º 18). Como refere o órgão jurisdicional de reenvio no seu pedido de decisão prejudicial, os diferentes procedimentos e sanções de natureza penal em causa no processo principal visam a mesma pessoa, a saber, L. Menci.

35 Segundo jurisprudência do Tribunal de Justiça, o critério relevante para apreciar a existência de uma mesma infração é o da identidade dos factos materiais, entendidos no sentido da existência de um conjunto de circunstâncias concretas indissociavelmente ligadas entre si e que levaram à absolvição ou à condenação definitiva da pessoa em causa (v., por analogia, Acórdãos de 18 de julho de 2007, Kraaijenbrink, C-367/05, EU:C:2007:444, n.º 26 e jurisprudência referida, e de 16 de novembro de 2010, Mantello, C-261/09, EU:C:2010:683, n.ºs 39 e 40). Assim, o artigo 50.º da Carta proíbe a aplicação, por factos idênticos, de várias sanções de natureza penal no termo de diferentes procedimentos instaurados para estes fins.

36 Além disso, a qualificação jurídica, no direito nacional, dos factos e o interesse jurídico protegido não são relevantes para efeitos da verificação da existência de uma mesma infração, na medida em que o alcance da proteção conferida pelo artigo 50.º da Carta não pode variar de um Estado-Membro para outro.

37 No caso em apreço, decorre das indicações que constam da decisão de reenvio que foi aplicada a L. Menci, de forma definitiva, uma sanção administrativa de natureza penal, pelo não pagamento, nos prazos legalmente fixados, do IVA resultante da declaração anual relativa ao exercício fiscal de 2011 e que o processo penal em causa no processo principal visa esta mesma falta de pagamento.

38 Embora, como alega o Governo italiano nas suas observações escritas, a aplicação de uma sanção penal no termo de um processo penal como o que está em causa no processo principal exija, diferentemente da referida sanção administrativa de natureza penal, um elemento subjetivo, há que salientar, contudo, que a circunstância segundo a qual a aplicação da referida sanção penal depende de um elemento constitutivo suplementar em relação à sanção administrativa de natureza penal não é, por si só, suscetível de pôr em causa a identidade dos factos materiais em questão. Sem prejuízo de verificação pelo órgão jurisdicional de reenvio, a sanção administrativa de natureza penal e o processo penal em causa no processo principal parecem, assim, ter por objeto uma mesma infração.

39 Nestas condições, verifica-se que a regulamentação nacional em causa no processo principal permite instaurar um processo penal contra uma pessoa, como L. Menci, por uma infração que consiste na falta de pagamento do IVA devido com base na declaração relativa a um ano de tributação, depois da aplicação a esta mesma pessoa, pelos mesmos factos, de uma sanção administrativa definitiva de natureza penal na aceção do artigo 50.º da Carta. Ora, este cúmulo de procedimentos e de sanções é constitutivo de uma restrição ao direito fundamental garantido neste artigo.

Quanto à justificação da restrição ao direito garantido no artigo 50.º da Carta

40 Importa recordar que, no seu Acórdão de 27 de maio de 2014, Spasic (C-129/14 PPU, EU:C:2014:586, n.ºs 55 e 56), o Tribunal de Justiça declarou que uma restrição ao princípio ne bis in idem consagrado no artigo 50.º da Carta pode ser justificada com base no seu artigo 52.º, n.º 1.

41 Em conformidade com o artigo 52.º, n.º 1, primeira frase, da Carta, 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. De acordo com a segunda frase do mesmo número, na observância do princípio da proporcionalidade, só podem ser introduzidas restrições aos referidos direitos e liberdades 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.

42 No presente caso, é facto assente que a possibilidade de cumular procedimentos e sanções penais assim como procedimentos e sanções administrativos de natureza penal está prevista na lei.

43 Além disso, uma regulamentação nacional como a que está em causa no processo principal respeita o conteúdo essencial do artigo 50.º da Carta, uma vez que, segundo as indicações que constam dos autos de que dispõe o Tribunal de Justiça, apenas permite esse cúmulo de procedimentos e de sanções em condições limitativamente fixadas, assegurando assim que o direito garantido neste artigo 50.º não seja posto em causa enquanto tal.

44 Quanto à questão de saber se a restrição ao princípio ne bis in idem resultante de uma regulamentação nacional como a que está em causa no processo principal corresponde a um objetivo de interesse geral, decorre dos autos de que dispõe o Tribunal de Justiça que esta regulamentação pretende garantir a cobrança da totalidade do IVA devido. Atendendo à importância conferida pela jurisprudência do Tribunal de Justiça, para cumprir este objetivo, à luta contra as infrações em matéria de IVA (v., neste sentido, Acórdão de 5 de dezembro de 2017, M.A.S. e M.B., C-42/17, EU:C:2017:936, n.º 34 e jurisprudência referida), pode justificar-se um cúmulo de procedimentos e de sanções de natureza penal quando estes visem, para a realização do referido objetivo, finalidades complementares que tenham por objeto, se for caso disso, aspetos diferentes da mesma conduta ilícita em causa, o que cabe ao órgão jurisdicional de reenvio verificar.

45 A este respeito, em matéria de infrações ao IVA, parece legítimo que um Estado-Membro pretenda, por um lado, dissuadir e punir qualquer incumprimento, seja intencional ou não, das regras de declaração e de cobrança do IVA, aplicando sanções administrativas, eventualmente, de quantia fixa e, por outro, dissuadir e punir incumprimentos graves destas regras, que são particularmente nefastos para a sociedade e que justificam a adoção de sanções penais mais graves.

46 O respeito do princípio da proporcionalidade, por seu turno, exige que o cúmulo de procedimentos e de sanções previsto por uma regulamentação nacional como a que está em causa no processo principal não exceda os limites do que é adequado e necessário para a realização dos objetivos legítimos prosseguidos por essa regulamentação, entendendo-se que, quando haja uma escolha entre várias medidas adequadas, se deve recorrer à menos restritiva e que os inconvenientes causados por esta não devem ser desproporcionados relativamente aos objetivos prosseguidos (v., neste sentido, Acórdãos de 25 de fevereiro de 2010, Müller Fleisch, C-562/08, EU:C:2010:93, n.º 43; de 9 de março de 2010, ERG e o., C-379/08 e C-380/08, EU:C:2010:127, n.º 86; e de 19 de outubro de 2016, EL-EM-2001, C-501/14, EU:C:2016:777, n.ºs 37 e 39 e jurisprudência referida).

47 A este respeito, há que recordar que, segundo a jurisprudência citada no n.º 20 do presente acórdão, os Estados-Membros dispõem de liberdade de escolha das sanções aplicáveis, para garantir a cobrança integral das receitas provenientes do IVA. Na falta de harmonização do direito da União na matéria, os Estados-Membros têm, assim, o direito de prever tanto um regime em que as infrações em matéria de IVA só podem ser objeto de procedimentos e de sanções uma única vez como um regime que autoriza o cúmulo de procedimentos e de sanções. Nestas circunstâncias, a proporcionalidade de uma regulamentação nacional como a que está em causa no processo principal não pode ser posta em causa pelo simples facto de o Estado-Membro em questão ter optado por prever a possibilidade do referido cúmulo, sob pena de privar esse Estado-Membro desta liberdade de escolha.

48 Feito este esclarecimento, há que salientar que uma regulamentação nacional como a que está em causa no processo principal, que prevê essa possibilidade de cúmulo, é adequada à realização do objetivo referido no n.º 44 do presente acórdão.

49 Quanto ao seu carácter estritamente necessário, uma regulamentação nacional como a que está em causa no processo principal deve, antes de mais, prever regras claras e precisas que permitam ao particular prever quais os atos e omissões que podem ser objeto desse cúmulo de procedimentos e de sanções.

50 No caso em apreço, como resulta dos elementos que constam dos autos de que dispõe o Tribunal de Justiça, a regulamentação nacional em causa no processo principal, nomeadamente o artigo 13.º, n.º 1, do Decreto Legislativo n.º 471/97, prevê as condições em que o não pagamento do IVA devido nos prazos legais pode levar à aplicação de uma sanção administrativa de natureza penal. Em conformidade com este artigo 13.º, n.º 1, e nas condições referidas no artigo 10.º-A, n.º 1, e no artigo 10.º-B, n.º 1, do Decreto Legislativo n.º 74/2000, esse não pagamento pode também, caso seja relativo a uma declaração fiscal anual num montante de IVA superior a cinquenta mil euros, ser objeto de uma pena de prisão de seis meses a dois anos.

51 Assim, sem prejuízo de verificação pelo órgão jurisdicional de reenvio, afigura-se que a regulamentação nacional em causa no processo principal prevê, de forma clara e precisa, em que circunstâncias o não pagamento do IVA devido pode ser objeto de um cúmulo de procedimentos e de sanções de natureza penal.

52 Em seguida, uma regulamentação nacional como a que está em causa no processo principal deve assegurar que os encargos que para as pessoas em questão resultam deste cúmulo sejam

limitados ao estritamente necessário para cumprir o objetivo referido no n.º 44 do presente acórdão.

53 No que se refere, por um lado, ao cúmulo de procedimentos de natureza penal que, como resulta dos elementos que constam dos autos, são conduzidos de forma independente, a exigência recordada no número anterior implica a existência de regras que assegurem uma coordenação destinada a reduzir ao estritamente necessário o encargo complementar que este cúmulo representa para as pessoas em causa.

54 No presente caso, embora a regulamentação nacional em causa no processo principal permita instaurar um processo penal mesmo depois da aplicação de uma sanção administrativa de natureza penal que encerra definitivamente o procedimento administrativo, resulta dos elementos que constam dos autos e resumidos no n.º 50 do presente acórdão que esta regulamentação parece limitar os processos penais às infrações de uma determinada gravidade, a saber, as relativas a um montante de IVA não pago superior a cinquenta mil euros, para as quais o legislador nacional previu uma pena de prisão, cuja severidade parece justificar a necessidade de instaurar, para aplicar esta pena, um processo penal independente do procedimento administrativo de natureza penal.

55 Por outro lado, o cúmulo de sanções de natureza penal deve ser sujeito a regras que permitam garantir que a severidade do conjunto de sanções aplicadas corresponde à gravidade da infração em causa, decorrendo esta exigência não só do artigo 52.º, n.º 1, da Carta mas também do princípio da proporcionalidade das penas consagrado no seu artigo 49.º, n.º 3. Estas regras devem prever a obrigação de as autoridades competentes, em caso de aplicação de uma segunda sanção, assegurarem que a severidade do conjunto de sanções aplicadas não exceda a gravidade da infração constatada.

56 No caso em apreço, parece resultar do artigo 21.º do Decreto Legislativo n.º 74/2000 que este não se limita a prever a suspensão da execução forçada das sanções administrativas de natureza penal durante o processo penal, mas que obsta definitivamente a esta execução depois da condenação penal da pessoa em causa. Além disso, segundo as indicações que figuram na decisão de reenvio, o pagamento voluntário da dívida fiscal, desde que também abranja a sanção administrativa aplicada à pessoa em causa, constitui uma circunstância atenuante especial a ter em conta no âmbito do processo penal. Assim, verifica-se que a regulamentação nacional em causa no processo principal prevê condições próprias para assegurar que as autoridades competentes limitem a severidade do conjunto de sanções aplicadas ao estritamente necessário face à gravidade da infração cometida.

57 Por conseguinte, sem prejuízo de verificação pelo órgão jurisdicional de reenvio, afigura-se que uma regulamentação nacional como a que está em causa no processo principal permite assegurar que o cúmulo de procedimentos e de sanções que autoriza não exceda o estritamente necessário para cumprir o objetivo referido no n.º 44 do presente acórdão.

58 Importa ainda salientar que, embora uma regulamentação nacional que cumpre os requisitos previstos nos n.ºs 44, 49, 53 e 55 do presente acórdão pareça, em princípio, suscetível de assegurar a conciliação necessária entre os diferentes interesses em causa, essa regulamentação deve também ser aplicada pelas autoridades e pelos órgãos jurisdicionais nacionais de maneira a que o encargo resultante, no caso em apreço e para a pessoa em causa, do cúmulo dos procedimentos e das sanções não seja excessivo face à gravidade da infração cometida.

59 Cabe, em definitivo, ao órgão jurisdicional de reenvio apreciar o carácter proporcionado da aplicação concreta da referida regulamentação no âmbito do processo principal, ponderando,

por um lado, a gravidade da infração fiscal em causa e, por outro, o encargo que resulta concretamente para a pessoa em causa do cúmulo dos procedimentos e das sanções em causa no processo principal.

60 Por último, na medida em que a Carta contém direitos correspondentes a direitos garantidos pela CEDH, o artigo 52.º, n.º 3, da Carta prevê que o sentido e o alcance desses direitos são os mesmos que os que lhes são conferidos pela referida convenção. Por conseguinte, há que ter em conta o artigo 4.º do Protocolo n.º 7 da CEDH para efeitos da interpretação do artigo 50.º da Carta (v., neste sentido, Acórdãos de 15 de fevereiro de 2016, N., C-601/15 PPU, EU:C:2016:84, n.º 77, e de 5 de abril de 2017, Orsi e Baldetti, C-217/15 e C-350/15, EU:C:2017:264, n.º 24).

61 A este respeito, o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem declarou que o cúmulo de procedimentos e de sanções fiscais e penais que punem uma mesma infração à lei fiscal não viola o princípio *ne bis in idem* consagrado no artigo 4.º do Protocolo n.º 7 da CEDH, quando os processos fiscais e penais em causa apresentem um nexo material e temporal suficientemente estreito (TEDH, 15 de novembro de 2016, A e B c. Noruega, CE:ECHR:2016:1115JUD 002413011, § 132).

62 Assim, as exigências a que o artigo 50.º da Carta, em conjugação com o seu artigo 52.º, n.º 1, submete um eventual cúmulo de procedimentos e de sanções penais assim como de procedimentos e de sanções administrativos que tenham natureza penal, tal como resulta dos n.ºs 44, 49, 53, 55 e 58 do presente acórdão, asseguram um nível de proteção do princípio *ne bis in idem* que não viola o garantido pelo artigo 4.º do Protocolo n.º 7 da CEDH, conforme interpretado pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem.

63 Atendendo ao conjunto das considerações precedentes, há que responder à questão submetida que o artigo 50.º da Carta deve ser interpretado no sentido de que não se opõe a uma regulamentação nacional nos termos da qual podem ser instaurados processos penais contra uma pessoa, por não pagamento do IVA devido nos prazos legais, apesar de já lhe ter sido aplicada, pelos mesmos factos, uma sanção administrativa definitiva de natureza penal na aceção do referido artigo 50.º, na condição de esta regulamentação

- visar um objetivo de interesse geral que seja suscetível de justificar esse cúmulo de procedimentos e de sanções, a saber, a luta contra as infrações em matéria de IVA, devendo esses procedimentos e essas sanções ter finalidades complementares,
- conter regras que assegurem uma coordenação que limite ao estritamente necessário o encargo adicional que para as pessoas em causa resulta de um cúmulo de procedimentos, e
- prever regras que permitam assegurar que a severidade do conjunto de sanções aplicadas se limite ao estritamente necessário face à gravidade da infração em causa.

64 Cabe ao órgão jurisdicional nacional certificar-se, tendo em conta o conjunto de circunstâncias no processo principal, de que o encargo que resulta concretamente para a pessoa em causa da aplicação da regulamentação nacional em questão no processo principal e do cúmulo de procedimentos e de sanções que esta autoriza não é excessivo face à gravidade da infração cometida.

Quanto às despesas

65 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 50.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia deve ser interpretado no sentido de que não se opõe a uma regulamentação nacional nos termos da qual podem ser instaurados processos penais contra uma pessoa, por não pagamento do imposto sobre o valor acrescentado devido nos prazos legais, apesar de já lhe ter sido aplicada, pelos mesmos factos, uma sanção administrativa definitiva de natureza penal na aceção do referido artigo 50.º, na condição de esta regulamentação

- visar um objetivo de interesse geral que seja suscetível de justificar esse cúmulo de procedimentos e de sanções, a saber, a luta contra as infrações em matéria de imposto sobre o valor acrescentado, devendo esses procedimentos e essas sanções ter finalidades complementares,
- conter regras que assegurem uma coordenação que limite ao estritamente necessário o encargo adicional que para as pessoas em causa resulta de um cúmulo de procedimentos, e
- prever regras que permitam assegurar que a severidade do conjunto de sanções aplicadas se limite ao estritamente necessário face à gravidade da infração em causa.

2) Cabe ao órgão jurisdicional nacional certificar-se, tendo em conta o conjunto de circunstâncias no processo principal, de que o encargo que resulta concretamente para a pessoa em causa da aplicação da regulamentação nacional em questão no processo principal e do cúmulo de procedimentos e de sanções que esta autoriza não é excessivo face à gravidade da infração cometida.

Assinaturas»

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 20 de março de 2018, processos apensos C-596/16 e C-597/16, EU:C:2018:192 (Enzo Di Puma contra Commissione Nazionale per le Società e la Borsa (Consob) e Commissione Nazionale per le Società e la Borsa (Consob) contra Antonio Zecca) - Reenvio prejudicial — Diretiva 2003/6/CE — Abuso de informação privilegiada — Sanções — Legislação nacional que prevê uma sanção administrativa e uma sanção penal pelos mesmos factos — Força de caso julgado de uma sentença penal transitada em julgado sobre o procedimento administrativo — Sentença penal transitada em julgado que declara a absolvição do abuso de informação privilegiada — Efetividade das sanções — Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia — Artigo 50.º — Princípio ne bis in idem — Natureza penal da sanção administrativa — Existência de uma mesma infração — Artigo 52.º, n.º 1 — Restrições ao princípio ne bis in idem — Requisitos:

«Acórdão

1 Os pedidos de decisão prejudicial têm por objeto a interpretação do artigo 50.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta») e da Diretiva 2014/57/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de abril de 2014, relativa às sanções penais aplicáveis ao abuso de informação privilegiada e à manipulação de mercado (abuso de mercado) (JO 2014, L 173, p. 179).

2 Estes pedidos foram apresentados no âmbito de dois litígios que opõem, quanto ao primeiro, Enzo Di Puma à Commissione Nazionale per le Società e la Borsa (Comissão Nacional para as Sociedades e a Bolsa, Itália) (a seguir «Consob») e, quanto ao segundo, a Consob a Antonio A. Zecca, a propósito da legalidade de sanções administrativas pecuniárias aplicadas em virtude de abuso de informação privilegiada.

Quadro jurídico

CEDH

3 O artigo 4.º do Protocolo n.º 7 em anexo à 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»), sob a epígrafe «Direito a não ser julgado ou punido mais de uma vez», dispõe:

«1. Ninguém pode ser penalmente julgado ou punido pelas jurisdições do mesmo Estado por motivo de uma infração pela qual já foi absolvido ou condenado por sentença definitiva, em conformidade com a lei e o processo penal desse Estado.

2. As disposições do número anterior não impedem a reabertura do processo, nos termos da lei e do processo penal do Estado em causa, se factos novos ou recentemente revelados ou um vício fundamental no processo anterior puderem afetar o resultado do julgamento.

3. Não é permitida qualquer derrogação ao presente artigo com fundamento no artigo 15.º da Convenção.»

Direito da União

4 O artigo 2.º, n.º 1, da Diretiva 2003/6/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 28 de janeiro de 2003, relativa ao abuso de informação privilegiada e à manipulação de mercado (abuso de mercado) (JO 2003, L 96, p. 16), tem a seguinte redação:

«Os Estados-Membros proíbem qualquer pessoa referida no segundo parágrafo que detenha informação privilegiada de utilizar essa informação ao adquirir ou alienar, tentar adquirir ou alienar, por sua conta ou por conta de terceiro, direta ou indiretamente, os instrumentos financeiros a que essa informação diga respeito.

O disposto no primeiro parágrafo aplica-se a qualquer pessoa que detenha a informação em questão:

[...]

c) Em virtude do acesso a essa informação privilegiada por força do exercício da sua atividade, da sua profissão ou das suas funções; ou

d) Em virtude das suas atividades criminosas.»

5 O artigo 3.º da referida diretiva dispõe:

«Os Estados-Membros proíbem qualquer pessoa sujeita à proibição estabelecida no artigo 2.º de:

a) Comunicar informação privilegiada a outra pessoa, exceto se essa comunicação ocorrer no âmbito do exercício normal da sua atividade, da sua profissão ou das suas funções;

b) Recomendar a outra pessoa que adquira ou aliene, ou induzir outra pessoa a adquirir ou alienar, com base em informação privilegiada, os instrumentos financeiros a que se refere essa informação.»

6 O artigo 14.º, n.º 1, da Diretiva 2003/6 enuncia:

«Sem prejuízo do direito de imporem sanções penais, os Estados-Membros asseguram, nos termos da respetiva legislação nacional, que possam ser tomadas medidas administrativas adequadas ou aplicadas sanções administrativas relativamente às pessoas responsáveis por qualquer incumprimento das disposições aprovadas por força da presente diretiva. Os Estados-Membros asseguram que estas medidas sejam efetivas, proporcionadas e dissuasivas.»

Direito italiano

7 O artigo 184.º do decreto legislativo n.º 58/1998 — Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, ai sensi degli articoli 8 e 21 della legge 6 febbraio 1996, n.º 52 (Decreto Legislativo n.º 58/1998, que aprova o texto único em matéria de intermediação financeira, na aceção dos artigos 8.º e 21.º da Lei n.º 52, de 6 de fevereiro de 1996), de 24 de fevereiro de 1998 (suplemento ordinário do GURI n.º 71, de 26 de março de 1998), alterado pela Legge n.º 62 — Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee, Legge comunitaria 2004 (Lei n.º 62, relativa às disposições de execução das obrigações decorrentes de a Itália ser membro das Comunidades Europeias, Lei comunitária de 2004), de 18 de abril de 2005 (suplemento ordinário do GURI n.º 76, de 27 de abril de 2005) (a seguir «TUF»), sob a epígrafe «Abuso de informação privilegiada», dispõe:

«1. É punido com prisão de um a seis anos e com multa de vinte mil a três milhões de euros quem, detendo informação privilegiada em razão da sua qualidade de membro de órgãos de administração, direção ou fiscalização do emitente, da participação no capital do emitente ou do exercício de uma atividade laboral, de uma profissão ou de uma função, inclusivamente pública, ou de um cargo:

- a) adquirir, vender ou realizar outras operações, direta ou indiretamente, por conta própria ou por conta de terceiros, relativas a instrumentos financeiros utilizando tal informação;
- b) transmitir tal informação a outras pessoas, fora do âmbito do normal exercício da atividade laboral, da profissão, da função ou do cargo;
- c) recomendar ou induzir outras pessoas, com base em tal informação, a realizar uma das operações indicadas na alínea a).

2. É aplicável a pena prevista no n.º 1 a quem, detendo informação privilegiada em razão da preparação ou prática de atividades criminosas, praticar um dos atos previstos no mesmo n.º 1.

3. O juiz pode aumentar o valor da multa até ao triplo [do montante máximo previsto] ou até um montante igual a dez vezes o produto ou a mais-valia obtida em resultado da infração penal quando, atendendo à gravidade da conduta ilícita, às qualidades pessoais do autor da infração ou ao montante do produto ou da mais-valia assim obtido, a multa não seja adequada, mesmo quando tenha sido aplicado o montante máximo.
[...]

8 O artigo 187 bis do TUF, inserido neste último pela Lei de 18 de abril de 2005 mencionada no número anterior, sob a epígrafe «Abuso de informação privilegiada», tem a seguinte redação:

«1. Sem prejuízo das sanções penais quando o facto constitua crime, é punido com coima de cem mil a quinze milhões de euros quem, detendo informação privilegiada em razão da sua qualidade de membro de órgãos de administração, direção ou fiscalização

do emitente, da participação no capital do emitente ou do exercício de uma atividade laboral, de uma profissão ou de uma função, inclusivamente pública, ou de um cargo:

a) adquirir, vender ou realizar outras operações, direta ou indiretamente, por conta própria ou por conta de terceiros, relativas a instrumentos financeiros utilizando tal informação;

b) transmitir tal informação a outras pessoas, fora do âmbito do normal exercício da atividade laboral, da profissão, da função ou do cargo;

c) recomendar ou induzir outras pessoas, com base em tal informação, a realizar uma das operações indicadas na alínea a).

2. É aplicável a coima prevista no n.º 1 a quem, detendo informação privilegiada em razão da preparação ou prática de atividades criminosas, praticar um dos atos previstos no mesmo n.º 1.

[...]

4. A coima prevista no n.º 1 é igualmente aplicável a quem, detendo informação privilegiada, conhecendo ou podendo conhecer, usando de normal diligência, o carácter privilegiado da mesma, praticar algum dos atos aí descritos.

5. As coimas previstas nos n.ºs 1, 2 e 4 serão aumentadas até três vezes [o montante previsto] ou até um montante igual a dez vezes o produto ou a mais-valia obtida em resultado da infração quando, atendendo à qualidade do autor da infração ou ao montante do produto ou da mais-valia assim obtido, as coimas não sejam adequadas, mesmo quando tenha sido aplicado o montante máximo.

[...]»

9 As relações entre o processo penal e os procedimentos administrativos e de oposição são reguladas pelos artigos 187 decies a 187 terdecies do TUF. O referido artigo 187 decies, sob a epígrafe «Relações com o poder judiciário», enuncia:

«1. Ao tomar conhecimento de uma das infrações previstas no capítulo II, o Ministério Público deve informar sem demora o presidente da [Consob].

2. O presidente da [Consob] transmite ao Ministério Público, através de um relatório fundamentado, a documentação recolhida no exercício da atividade de fiscalização quando sejam detetados elementos que permitam presumir a existência de uma infração. A transmissão dos atos ao Ministério Público ocorre até ao termo da atividade de verificação das infrações referida nas disposições previstas no capítulo III do presente título.

3. A [Consob] e a autoridade judiciária cooperam entre si, nomeadamente através da troca de informações, a fim de facilitar a verificação das violações referidas no presente título, incluindo quando estas violações não constituem uma infração. [...]»

10 Nos termos do artigo 187 undecies do TUF, intitulado «Faculdade da [Consob] no processo penal»:

«1. Nos processos relativos aos crimes referidos nos artigos 184.º e 185.º, a [Consob] exerce os direitos e as faculdades conferidas pelo Código de Processo Penal às entidades e às associações representativas de interesses lesados pela infração.

2. A [Consob] pode constituir-se parte civil e exigir, a título de reparação dos danos causados pela infração à integridade do mercado, um montante fixado pelo juiz, incluindo de forma equitativa, tendo em conta, todavia, a gravidade da infração, as qualidades pessoais do autor da infração e a importância do produto ou do lucro realizado pela infração.»

11 O artigo 187 duodecies, n.º 1, do TUF dispõe:

«O processo administrativo declarativo e o processo de oposição [...] não podem ser suspensos na pendência de um processo penal que tenha por objeto o mesmo facto ou factos de cujo apuramento dependa a resolução do processo.»

12 O artigo 654.º do codice di procedura penale (Código de Processo Penal, a seguir «CPP») dispõe:

«Relativamente ao arguido, à parte civil e ao responsável civil que tenha comparecido ou intervindo no processo penal, a sentença penal definitiva de condenação ou de absolvição, proferida na sequência de um processo contraditório, tem força de caso julgado no processo civil ou administrativo quando esta tenha por objeto um direito ou interesse legítimo cujo reconhecimento depende do apuramento dos mesmos factos materiais que foram objeto do processo penal, desde que os factos apurados tenham sido considerados pertinentes para efeitos da decisão penal e desde que a lei civil não imponha limitações à prova da situação subjetiva controvertida.»

Litígios nos processos principais e questões prejudiciais

13 Por Decisão de 7 de novembro de 2012, a Consob aplicou sanções administrativas pecuniárias a E. Di Puma e a A. Zecca, nos termos do artigo 187 bis, n.ºs 1 e 4, do TUF.

14 De acordo com essa decisão, E. Di Puma e A. Zecca cometeram, durante o ano de 2008, diversos abusos de informação privilegiada. Em especial, adquiriram, em 14 e 17 de outubro de 2008, 2 375 ações da Permasteelisa SpA utilizando informação privilegiada sobre o projeto de aquisição do controlo dessa sociedade — informação de que A. Zecca teve conhecimento graças ao seu emprego e às funções que exercia na Deloitte Financial Advisory Services SpA, e cujo carácter privilegiado E. Di Puma não podia ignorar.

15 E. Di Puma e A. Zecca interpuseram recurso da referida decisão na Corte d'appello di Milano (Tribunal de Recurso de Milão, Itália). Por Acórdãos de 4 de abril e de 23 de agosto de 2013, esse órgão jurisdicional decidiu, respetivamente, negar provimento ao recurso interposto por E. Di Puma e dar provimento ao recurso interposto por A. Zecca.

16 E. Di Puma e a Consob interpuseram recurso de cassação contra, respetivamente, o primeiro e o segundo desses acórdãos para a Corte suprema di cassazione (Supremo Tribunal de Cassação, Itália). E. Di Puma alegou que tinha sido sujeito a um processo penal no Tribunale di Milano (Tribunal de Primeira Instância de Milão, Itália) pelos mesmos factos que lhe tinham sido imputados pela Consob e que esse órgão jurisdicional, por sentença definitiva posterior aos acórdãos da Corte d'appello di Milano (Tribunal de Recurso de Milão), declarou a sua absolvição, com o fundamento de que os factos constitutivos da infração não tinham sido provados. A. Zecca, por sua vez, recorrido no recurso de cassação da Consob, também invocou essa decisão de absolvição.

17 Após ter observado que a referida decisão de absolvição tinha efetivamente por objeto as mesmas condutas em relação às quais a Consob aplicou, pela Decisão de 7 de novembro de 2012, as sanções administrativas pecuniárias em causa nos processos principais, o órgão jurisdicional de reenvio salienta que, nos termos do artigo 654.º do CPP, as declarações contidas nessa decisão

de absolvição quanto à inexistência de infração gozam de força de caso julgado relativamente aos procedimentos administrativos. Considera, no entanto, que os litígios que lhe foram submetidos não podem ser resolvidos unicamente com base na legislação nacional, tendo em conta o primado do artigo 4.º do Protocolo n.º 7 da CEDH e do artigo 50.º da Carta sobre esta legislação.

18 Ora, no que diz respeito ao artigo 4.º do Protocolo n.º 7 da CEDH, o órgão jurisdicional de reenvio considera que o facto de o mesmo abuso de informação privilegiada poder ser simultaneamente punido, nos termos dos artigos 184.º e 187 bis do TFU, com sanções penais e com sanções administrativas pecuniárias pode conduzir à violação do princípio ne bis in idem, consagrado no referido artigo 4.º, conforme interpretado pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, designadamente no seu Acórdão de 4 de março de 2014, Grande Stevens e o. c. Itália (ECLI:CE:ECHR:2014:0304JUD001864010). Com efeito, tais sanções administrativas pecuniárias têm natureza penal, tendo em conta a sua qualificação jurídica em direito nacional, a sua natureza e a sua gravidade. Além disso, o cúmulo dos procedimentos e das sanções penais e administrativas em causa nos processos principais diz respeito à mesma infração, entendida como tendo por objeto factos idênticos.

19 No que diz respeito ao artigo 50.º da Carta, o órgão jurisdicional de reenvio interroga-se sobre a questão de saber se este também proíbe o cúmulo de procedimentos e de sanções. Com efeito, nos termos do artigo 14.º, n.º 1, da Diretiva 2003/6, os Estados-Membros estão obrigados a reprimir os abusos de informação privilegiada por sanções administrativas efetivas, proporcionadas e dissuasivas. Assim, segundo esta disposição, as autoridades nacionais competentes devem avaliar o caráter efetivo, proporcionado e dissuasivo de uma sanção administrativa cumulada com uma sanção penal.

20 Ora, no seu Acórdão de 26 de fevereiro de 2013, Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2013:105, n.ºs 34 e 36), o Tribunal de Justiça declarou, por um lado, que o artigo 50.º da Carta se opõe a que, após a aplicação de uma sanção fiscal definitiva que reveste caráter penal na aceção deste artigo, seja instaurado um processo penal pelos mesmos factos contra a mesma pessoa, mas, por outro, que compete ao juiz nacional determinar se as restantes sanções são efetivas, proporcionadas e dissuasivas. Atendendo a esta jurisprudência, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta se o artigo 50.º da Carta deve ser interpretado no sentido de que permite dar seguimento a um procedimento de sanção administrativa pecuniária após ter sido proferida uma sentença penal definitiva, com força de caso julgado, em que se declarou a inexistência de infração, quando esse procedimento possa parecer necessário para cumprir a obrigação de prevenir sanções efetivas, proporcionadas e dissuasivas.

21 Segundo esse órgão jurisdicional, embora a eficácia, o primado e a unidade do direito da União sejam suscetíveis de justificar um cúmulo de procedimentos e de sanções, tal justificação deixa de existir quando o juiz criminal competente tiver declarado, de forma definitiva, que os factos de que depende a existência das duas infrações penais e administrativas em causa não foram provados. Além disso, o facto de, nesta última hipótese, dar seguimento ao procedimento de sanção administrativa pecuniária implica o risco do surgimento de um conflito de decisões, podendo, assim, pôr em causa a força de caso julgado de que se reveste a sentença penal transitada em julgado. No entanto, as modalidades de aplicação do princípio da força do caso julgado devem respeitar o princípio da efetividade.

22 Nestas circunstâncias, a Corte suprema di cassazione (Supremo Tribunal de Cassação) decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) Deve o artigo 50.º da [Carta] ser interpretado no sentido de que, depois de ter sido definitivamente constatada a inexistência da conduta que constituía a infração penal, fica excluída, sem necessidade de proceder a qualquer apreciação ulterior por parte do

órgão jurisdicional nacional, a possibilidade de abertura ou prosseguimento, pelos mesmos factos, de um novo processo destinado à aplicação de sanções que, pela sua natureza e gravidade, são qualificáveis como penais?

2) Deve o órgão jurisdicional nacional, ao avaliar o carácter efetivo, proporcional e dissuasivo das sanções, para apurar a violação do princípio ne bis in idem previsto no artigo 50.º da [Carta], tomar em conta os limites de pena impostos pela Diretiva [2014/57]?»

23 Por Decisão do presidente do Tribunal de Justiça de 23 de dezembro de 2016, os processos C-596/16 e C-597/16 foram apensados para efeitos das fases escrita e oral e do acórdão.

Quanto às questões prejudiciais

Quanto à primeira questão

24 A título preliminar, importa salientar que, embora a primeira questão se refira à interpretação do artigo 50.º da Carta, o órgão jurisdicional de reenvio interroga-se, designadamente, sobre a compatibilidade do artigo 654.º do CPP com o artigo 14.º, n.º 1, da Diretiva 2003/6 e com o direito fundamental consagrado no referido artigo 50.º Segundo esse órgão jurisdicional, uma interpretação segundo a qual o artigo 14.º, n.º 1, não obstante o princípio ne bis in idem, exige que se dê seguimento ao procedimento de sanção administrativa pecuniária mesmo após ter sido proferida uma sentença penal de absolvição definitiva com força de caso julgado pode pôr em causa o princípio da força de caso julgado, contrariamente ao que prevê o artigo 654.º do CPP.

25 Nestas condições, importa compreender que, com a sua primeira questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o artigo 14.º, n.º 1, da Diretiva 2003/6, lido à luz do artigo 50.º da Carta, deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma legislação nacional segundo a qual não se pode dar seguimento a um procedimento de sanção administrativa pecuniária após ter sido proferida uma sentença penal de absolvição transitada em julgado que declarou que os factos suscetíveis de constituir uma infração à legislação relativa ao abuso de informação privilegiada, com base nos quais tinha também sido instaurado este procedimento, não tinham sido provados.

26 A este respeito, há que salientar que o artigo 14.º, n.º 1, da Diretiva 2003/6, em conjugação com os seus artigos 2.º e 3.º, impõe aos Estados-Membros a obrigação de prever sanções administrativas efetivas, proporcionadas e dissuasivas para as violações à proibição de abuso de informação privilegiada. Embora o Tribunal de Justiça tenha declarado que o artigo 14.º, n.º 1, desta diretiva se limita a impor aos Estados-Membros a obrigação de prever sanções administrativas com essas características, sem exigir aos Estados-Membros que estabeleçam igualmente sanções penais aplicáveis aos responsáveis por abusos de informação privilegiada (v., neste sentido, Acórdão de 23 de dezembro de 2009, Spector Photo Group e Van Raemdonck, C-45/08, EU:C:2009:806, n.º 42), não é menos verdade que os Estados-Membros têm igualmente o direito de prever o cúmulo de sanções penais e administrativas, desde que sejam respeitados os limites impostos pelo direito da União e, designadamente, os que decorrem do princípio ne bis in idem consagrado no artigo 50.º da Carta, impostos por força do artigo 51.º, n.º 1, da Carta, aquando da aplicação deste direito.

27 No entanto, a aplicação de sanções administrativas efetivas, proporcionadas e dissuasivas, nos termos do artigo 14.º, n.º 1, da Diretiva 2003/6, em caso de violação da proibição do abuso de informação privilegiada, pressupõe que as autoridades nacionais competentes apurem factos que demonstrem a existência, no caso em apreço, desse abuso suscetível de justificar a aplicação de uma sanção administrativa.

28 Ora, como resulta da decisão de reenvio, no âmbito dos litígios nos processos principais, verificou-se, no termo de um processo penal contraditório, por sentença penal definitiva com força de caso julgado, que os elementos constitutivos do abuso de informação privilegiada não foram provados.

29 Por conseguinte, coloca-se neste contexto a questão de saber se o artigo 14.º, n.º 1, da Diretiva 2003/6 se opõe a uma disposição nacional, como o artigo 654.º do CPP, que estende ao procedimento de sanção administrativa pecuniária a força de caso julgado dos factos apurados no âmbito do processo penal.

30 A este respeito, há que salientar que nem o artigo 14.º, n.º 1, nem qualquer outra disposição da Diretiva 2003/6 especificam os efeitos de uma sentença penal de absolvição transitada em julgado sobre o procedimento de sanção administrativa pecuniária.

31 Além disso, atendendo à importância que o princípio da força do caso julgado reveste, tanto na ordem jurídica da União como nas ordens jurídicas nacionais, o Tribunal de Justiça declarou que o direito da União não obriga a afastar a aplicação das regras processuais nacionais que conferem força de caso julgado a uma decisão judicial (v., neste sentido, no que diz respeito ao princípio da efetividade, Acórdão de 10 de julho de 2014, *Impresa Pizzarotti*, C-213/13, EU:C:2014:2067, n.ºs 58 e 59, e de 6 de outubro de 2015, *Târșia*, C-69/14, EU:C:2015:662, n.ºs 28 e 29).

32 No caso vertente, nenhuma circunstância específica dos processos principais, tal como descritos nos autos de que dispõe o Tribunal de Justiça, justifica uma abordagem diferente da que foi adotada na jurisprudência recordada no número anterior. A este respeito, há que salientar que, embora o artigo 654.º do CPP estenda os efeitos da força de caso julgado decorrente de um processo penal ao procedimento de sanção administrativa pecuniária, resulta dos termos desta disposição, tal como especificados na decisão de reenvio, que a força de caso julgado está limitada aos factos apurados numa sentença penal proferida na sequência de um processo contraditório.

33 Ora, segundo o artigo 187 undecies do TUF, a Consob dispõe da faculdade de participar no processo penal, designadamente constituindo-se parte civil, e é, além disso, obrigada, por força do artigo 187 decies do TUF, a transmitir às autoridades judiciárias a documentação recolhida no exercício da sua atividade de fiscalização. Atendendo a estas disposições, afigura-se que a Consob pode efetivamente certificar-se de que a sentença penal de condenação ou, como nos processos principais, de absolvição é proferida tendo em conta o conjunto dos elementos de prova de que esta autoridade dispõe para aplicar uma sanção administrativa pecuniária nos termos do artigo 187 bis do TUF.

34 Assim, a força de caso julgado que uma disposição nacional confere aos factos apurados numa sentença penal dessa natureza em relação ao procedimento de sanção administrativa pecuniária não impede que as infrações à legislação relativa ao abuso de informação privilegiada possam ser declaradas e punidas de forma efetiva, no caso em que, nos termos dessa sentença penal, os factos em causa foram dados como provados.

35 Na hipótese inversa, a obrigação, imposta aos Estados-Membros pelo artigo 14.º, n.º 1, da Diretiva 2003/6, de prever sanções administrativas efetivas, proporcionadas e dissuasivas não pode, tendo em conta o que foi recordado no n.º 31 do presente acórdão, conduzir ao afastamento da força de caso julgado de uma sentença penal de absolvição, nos termos de uma disposição nacional como o artigo 654.º do CPP, em relação a um procedimento de sanção administrativa relativo aos mesmos factos que a referida sentença considerou não provados. Esta apreciação é feita sem prejuízo da possibilidade, prevista no artigo 4.º, n.º 2, do Protocolo n.º 7 da

CEDH, se for caso disso, de reabrir o processo penal se factos novos ou recentemente revelados ou um vício fundamental no processo anterior puderem afetar a sentença penal proferida.

36 Nestas condições, o artigo 14.º, n.º 1, da Diretiva 2003/6 não se opõe a uma legislação nacional como a que está em causa nos processos principais.

37 Esta interpretação é confirmada pelo artigo 50.º da Carta.

38 A este respeito, decorre da decisão de reenvio que os factos imputados a E. Di Puma e A. Zecca no âmbito dos procedimentos de sanção administrativa pecuniária em causa nos processos principais são os mesmos que aqueles com base nos quais foram instaurados processos penais contra eles no Tribunale di Milano (Tribunal de Primeira Instância de Milão). Além disso, as sanções pecuniárias administrativas em causa nos processos principais podem, segundo as indicações que figuram nos autos de que o Tribunal de Justiça dispõe, atingir, nos termos do artigo 187 bis do TUF, um montante igual a dez vezes o produto ou a mais-valia obtida em resultado da infração. Verifica-se, assim, que prosseguem uma finalidade repressiva e apresentam um grau de gravidade elevado e têm, por conseguinte, natureza penal, na aceção do artigo 50.º da Carta (v., neste sentido, Acórdão proferido na presente data, *Garlsson Real Estate*, C-537/16, n.ºs 34 e 35), o que, contudo, cabe ao órgão jurisdicional de reenvio verificar.

39 Há que acrescentar que, segundo o próprio teor literal do referido artigo 50.º, a proteção conferida pelo princípio *ne bis in idem* não se limita à situação em que a pessoa em causa foi objeto de uma condenação penal, mas estende-se também àquela em que essa pessoa foi definitivamente absolvida.

40 Verifica-se assim que, numa situação como a dos processos principais, dar seguimento a um procedimento de sanção administrativa pecuniária de natureza penal com base nos mesmos factos constitui uma limitação do direito fundamental consagrado no artigo 50.º da Carta (v., por analogia, Acórdãos proferidos na presente data, *Menci*, C-524/15, n.º 39, e *Garlsson Real Estate*, C-537/16, n.º 41).

41 Contudo, esta restrição do princípio *ne bis in idem* pode ser justificada com base no artigo 52.º, n.º 1, da Carta (v., neste sentido, Acórdãos de 27 de maio de 2014, *Spasic*, C-129/14 PPU, EU:C:2014:586, n.ºs 55 e 56, e proferidos na presente data, *Menci*, C-524/15, n.º 40, e *Garlsson Real Estate*, C-537/16, n.º 42).

42 A este respeito, é necessário observar que o objetivo de proteger a integridade dos mercados financeiros e a confiança do público nos instrumentos financeiros pode justificar o cúmulo de procedimentos e de sanções de natureza penal como o que está previsto na legislação nacional em causa nos processos principais, desde que tais procedimentos e respetivas sanções prossigam, com vista à realização desse objetivo, finalidades complementares que tenham por objeto, se for caso disso, aspetos diferentes da mesma conduta ilícita em causa (v., neste sentido, Acórdão proferido na presente data, *Garlsson Real Estate*, C-537/16, n.º 46).

43 Todavia, o prosseguimento de um procedimento de sanção administrativa pecuniária de natureza penal como o que está em causa nos processos principais, na sequência do encerramento definitivo do processo penal, está sujeito ao estrito respeito pelo princípio da proporcionalidade (v., neste sentido, Acórdão proferido na presente data, *Garlsson Real Estate*, C-537/16, n.º 48). A este respeito, deve salientar-se que, diferentemente da situação subjacente ao Acórdão de 26 de fevereiro de 2013, *Åkerberg Fransson* (C-617/10, EU:C:2013:105), no qual o processo penal foi instaurado após a aplicação de uma sanção fiscal, os processos principais levantam a questão de saber se pode ser dado seguimento a um procedimento de sanção administrativa pecuniária

de natureza penal no caso em que uma sentença penal de absolvição transitada em julgado declarou que os factos suscetíveis de constituir uma infração à legislação relativa ao abuso de informação privilegiada, com base nos quais tinha também sido instaurado este procedimento, não tinham sido provados.

44 Ora, em situações como as que estão em causa nos processos principais, dar seguimento a um procedimento de sanção administrativa pecuniária de natureza penal ultrapassaria manifestamente o que é necessário para alcançar o objetivo referido no n.º 42 do presente acórdão, uma vez que existe uma sentença penal de absolvição transitada em julgado que declara a inexistência de elementos constitutivos da infração que o artigo 14.º, n.º 1, da Diretiva 2003/6 visa punir.

45 Com efeito, atendendo a essa declaração, revestida de força de caso julgado também em relação a tal procedimento, dar seguimento a este último parece ser desprovido de qualquer fundamento. Por conseguinte, o artigo 50.º da Carta opõe-se, em tal situação, a que seja dado seguimento a um procedimento de sanção administrativa pecuniária de natureza penal, como os que estão em causa nos processos principais, sem prejuízo da possibilidade, recordada no n.º 35 do presente acórdão, se for caso disso, de reabrir o processo penal se factos novos ou recentemente revelados ou um vício fundamental no processo anterior puderem afetar a sentença proferida.

46 Atendendo ao conjunto das considerações precedentes, há que responder à primeira questão que o artigo 14.º, n.º 1, da Diretiva 2003/6, lido à luz do artigo 50.º da Carta, deve ser interpretado no sentido de que não se opõe a uma legislação nacional segundo a qual não se pode dar seguimento a um procedimento de sanção administrativa pecuniária de natureza penal após ter sido proferida uma sentença penal de absolvição transitada em julgado que declarou que os factos suscetíveis de constituir uma infração à legislação relativa ao abuso de informação privilegiada, com base nos quais tinha também sido instaurado este procedimento, não tinham sido provados.

Quanto à segunda questão

47 Tendo em conta a resposta dada à primeira questão, não há que responder à segunda questão.

Quanto às despesas

48 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 (Grande Secção) declara:

O artigo 14.º, n.º 1, da Diretiva 2003/6/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 28 de janeiro de 2003, relativa ao abuso de informação privilegiada e à manipulação de mercado (abuso de mercado), lido à luz do artigo 50.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, deve ser interpretado no sentido de que não se opõe a uma legislação nacional segundo a qual não se pode dar seguimento a um procedimento de sanção administrativa pecuniária de natureza penal após ter sido proferida uma sentença penal de absolvição transitada em julgado que declarou que os factos suscetíveis de constituir uma infração à legislação relativa ao abuso de informação privilegiada, com base nos quais tinha também sido instaurado este procedimento, não tinham sido provados.

Assinaturas»

Ano de 2017:

- **Acórdão do Tribunal de Justiça (Nona Secção) de 26 de outubro de 2017, processo C-534/16, EU:C:2017:820 (Finančné riaditeľstvo Slovenskej republiky contra BB construct s. r. o.) - Reenvio prejudicial — Imposto sobre o valor acrescentado (IVA) — Diretiva 2006/112/CE — Inscrição no registo dos sujeitos passivos de IVA — Legislação nacional que exige a prestação de uma garantia — Luta contra a fraude — Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia — Liberdade de empresa — Princípio da não discriminação — Princípio ne bis in idem — Princípio da não retroatividade:**

Sumário do acórdão, disponível em <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=199375&pageIn-dex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=4888612>:

1. O artigo 273.º da Diretiva 2006/112/CE do Conselho, de 28 de novembro de 2006, relativa ao sistema comum do imposto sobre o valor acrescentado, e o artigo 16.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia devem ser interpretados no sentido de que não se opõem a que, no momento do registo para efeitos de imposto sobre o valor acrescentado de um sujeito passivo, cujo administrador era anteriormente administrador ou sócio de outra pessoa coletiva que não tinha cumprido as suas obrigações em matéria fiscal, a Administração Tributária lhe imponha a prestação de uma garantia cujo montante pode atingir 500 000 euros, desde que a garantia exigida ao referido sujeito passivo não ultrapasse o que é necessário para alcançar os objetivos previstos no artigo 273.º, o que cabe ao órgão jurisdicional de reenvio verificar.
(cf. n.º 47 e disp. 1)

2. O princípio da igualdade de tratamento deve ser interpretado no sentido de que não se opõe a que a Administração Tributária exija de um novo sujeito passivo, no momento do seu registo para efeitos do imposto sobre o valor acrescentado, que preste essa garantia, devido às suas ligações com outra pessoa coletiva com impostos em atraso.
(cf. n.º 47 e disp. 2)»

Ano de 2016:

- **Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 29 de junho de 2016, processo C-486/14, EU:C:2016:483 (Processo penal contra Piotr Kossowski) - Reenvio prejudicial — Convenção de aplicação do Acordo de Schengen — Artigos 54.º e 55.º, n.º 1, alínea a) — Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia — Artigo 50.º — Princípio ne bis in idem — Admissibilidade de procedimentos criminais contra um arguido num Estado-Membro após o arquivamento pelo Ministério Público, noutro Estado-Membro, de um processo penal iniciado sem instrução exaustiva — Não apreciação do mérito do processo:**

«Acórdão

1 O pedido de decisão prejudicial tem por objeto a interpretação dos artigos 54.º e 55.º 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, assinada em Schengen (Luxemburgo), em 19 de junho de 1990, e entrada em vigor em 26 de março de 1995 (JO 2000, L 239, p. 19, a seguir «CAAS»), bem como do artigo 50.º e do artigo 52.º, n.º 1, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta»).

2 Este pedido foi apresentado no âmbito de um processo penal instaurado na Alemanha contra Piotr Kossowski (a seguir «arguido»), acusado de ter cometido, em 2 de outubro de 2005, atos qualificados de extorsão com ameaça de violência no território desse Estado-Membro.

Quadro jurídico

Direito da União

Carta

3 O artigo 50.º da Carta, sob a epígrafe «Direito a não ser julgado ou punido penalmente mais do que uma vez pelo mesmo delito», tem a seguinte redação:

«Ninguém pode ser julgado ou punido penalmente por um delito do qual já tenha sido absolvido ou pelo qual já tenha sido condenado na União por sentença transitada em julgado, nos termos da lei.»

CAAS

4 A CAAS foi celebrada com vista a assegurar a aplicação do Acordo 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, assinado em Schengen, em 14 de junho de 1985 (JO 2000, L 239, p. 13).

5 Os artigos 54.º e 55.º da CAAS figuram no título III, capítulo 3, da mesma, intitulado «Aplicação do princípio ne bis in idem». O artigo 54.º da CAAS estabelece:

«Aquele que tenha sido definitivamente julgado por um tribunal de uma parte contratante não pode, pelos mesmos factos, ser submetido a uma ação judicial intentada por uma outra parte contratante, desde que, em caso de condenação, a sanção tenha sido cumprida ou esteja atualmente em curso de execução ou não possa já ser executada, segundo a legislação da parte contratante em que a decisão de condenação foi proferida.»

6 O artigo 55.º da CAAS dispõe:

«1. Uma parte contratante pode, no momento da ratificação, aceitação ou aprovação da presente convenção, declarar que não está vinculada pelo artigo 54.º num ou mais dos seguintes casos:

a) Quando os factos a que se refere a sentença estrangeira tenham ocorrido, no todo, ou em parte, no seu território; neste último caso, esta exceção não é, todavia, aplicável se estes factos ocorreram em parte no território da parte contratante em que a sentença foi proferida;
[...]

4. As exceções que foram objeto de uma declaração nos termos do n.º 1 não são aplicáveis quando a parte contratante em causa tenha, pelos mesmos factos, solicitado o procedimento judicial a outra parte contratante ou concedido a extradição da pessoa em causa.»

7 Ao ratificar a CAAS, a República Federal da Alemanha formulou a seguinte reserva em relação ao artigo 54.º da CAAS, nos termos do artigo 55.º, n.º 1, da mesma (BGB1. 1994 II, p. 631):

«A República Federal da Alemanha não fica vinculada pelo artigo 54.º da [CAAS]

a) Quando os factos a que se refere a sentença estrangeira tenham ocorrido, no todo, ou em parte, no seu território [...]»

Protocolo que integra o acervo de Schengen no âmbito da União

8 A CAAS foi integrada no direito da União pelo Protocolo (n.º 2) que integra o acervo de Schengen no âmbito da União Europeia, anexo ao Tratado da União Europeia, na sua versão anterior

ao Tratado de Lisboa, e ao Tratado que institui a Comunidade Europeia pelo Tratado de Amsterdão (JO 1997, C 340, p. 93), a título de «acervo de Schengen», conforme definido no anexo desse protocolo. Este último autorizou treze Estados-Membros a instaurarem entre si uma cooperação reforçada nos domínios abrangidos pelo âmbito de aplicação do acervo de Schengen.

Protocolo (n.º 19) relativo ao acervo de Schengen integrado no âmbito da União Europeia

9 O Protocolo (n.º 19) relativo ao acervo de Schengen integrado no âmbito da União Europeia (JO 2010, C 83, p. 290), anexo ao Tratado de Lisboa, autorizou 25 Estados-Membros, no quadro jurídico e institucional da União, a instaurarem entre si uma cooperação reforçada nos domínios abrangidos pelo acervo de Schengen. Assim, nos termos do artigo 2.º deste protocolo:

«O acervo de Schengen é aplicável aos Estados-Membros a que se refere o artigo 1.º, sem prejuízo do disposto no artigo 3.º do Ato de Adesão de 16 de abril de 2003 e no artigo 4.º do Ato de Adesão de 25 de abril de 2005. O Conselho substitui o Comité Executivo criado pelos acordos de Schengen.»

Direito polaco

10 O artigo 327.º do Kodeks postępowania karnego (Código de Processo Penal) prevê, no seu § 2:

«Um processo de inquérito dirigido contra uma pessoa suspeita da prática de um crime e que terminou pela não acusação definitiva do suspeito só pode vir a ser reaberto por despacho do Ministério Público [...] caso se descubram novos elementos de facto ou de prova essenciais, desconhecidos na pendência do processo anterior. [...]»

11 O artigo 328.º deste código dispõe:

«1. O Procurador-Geral pode anular um despacho definitivo de não acusação proferido no fim do inquérito dirigido contra uma pessoa caso constate que o despacho de não acusação era ilegal [...]

2. Decorridos seis meses a contar da data em que o despacho de acusação se tornou definitivo, o Procurador-Geral só pode anular ou alterar o despacho ou a sua fundamentação em benefício do suspeito da prática do crime.»

Litígio no processo principal e questões prejudiciais

12 Resulta da decisão de reenvio que o Staatsanwaltschaft Hamburg (Ministério Público de Hamburgo, Alemanha) acusa o arguido de ter cometido, em Hamburgo (Alemanha), em 2 de outubro de 2005, atos que, no Direito Penal alemão, são qualificados de extorsão com ameaça de violência. Nessa ocasião, o arguido utilizou a viatura da vítima em causa no processo principal para abandonar o local. Foi aberto um inquérito contra o arguido em Hamburgo.

13 Em 20 de outubro de 2005, durante uma fiscalização rodoviária, as autoridades polacas apreenderam a viatura conduzida pelo arguido em Kołobrzeg (Polónia) e detiveram-no para execução na Polónia de uma pena de prisão que lhe tinha sido aplicada no âmbito de outro processo. Após a realização de buscas no veículo conduzido pelo arguido, o Prokuratura rejonowa w Kołobrzegu (Ministério Público do círculo de Kołobrzeg, Polónia) abriu também um inquérito contra P. Kosowski relativo à acusação da prática do crime de extorsão com ameaça de violência, nos termos do artigo 282.º do Código Penal polaco, pelos factos praticados em Hamburgo em 2 de outubro de 2005.

14 No âmbito da entreaajuda judiciária, o Prokuratura okręgowa w Koszalinie (Ministério Público da região de Koszalin, Polónia) dirigiu ao Ministério Público de Hamburgo um pedido de envio de cópias do inquérito. Essas cópias foram enviadas no mês de agosto de 2006.

15 No mês de dezembro de 2006, o Ministério Público do círculo de Kołobrzeg transmitiu ao Ministério Público de Hamburgo a sua decisão, de 22 de dezembro de 2006, de arquivamento do processo penal relativo ao arguido por falta de indícios suficientes.

16 É ponto assente que essa decisão se fundou no facto de o arguido se ter recusado a prestar depoimento e de a vítima em causa no processo principal e uma testemunha indireta residirem na Alemanha, pelo que não tinha sido possível ouvi-las no decurso do inquérito, nem confirmar as declarações, em parte imprecisas e contraditórias, da vítima.

17 O órgão jurisdicional de reenvio acrescenta que, nos termos da informação sobre as vias de recurso anexada ao despacho de arquivamento, as partes interessadas tinham direito a interpor recurso do mesmo num prazo de sete dias a contar da notificação dessa mesma decisão. A vítima em causa no processo principal não parece ter interposto um tal recurso.

18 Em 24 de julho de 2009, o Ministério Público de Hamburgo emitiu um mandado de captura europeu contra o arguido, depois de ter obtido, em 9 de janeiro de 2006, um mandado de captura do Amtsgericht Hamburg (Tribunal de Comarca de Hamburgo, Alemanha) contra o arguido. Por ofício de 4 de setembro de 2009, a República Federal da Alemanha pediu a entrega do arguido à República da Polónia. Por decisão do sąd okręgowy w Koszalinie (Tribunal Regional de Koszalin, Polónia) de 17 de setembro de 2009, a execução do mandado de detenção europeu foi recusada tendo em conta a decisão de arquivamento do processo penal do Ministério Público do círculo de Kołobrzeg, qualificada por este órgão jurisdicional de definitiva, na aceção do Código de Processo Penal.

19 Em 7 de fevereiro de 2014, o arguido, que continuava a ser procurado na Alemanha, foi detido em Berlim (Alemanha). O Ministério Público de Hamburgo proferiu contra si um despacho de acusação em 17 de março de 2014. O Landgericht Hamburg (Tribunal Regional de Hamburgo, Alemanha) recusou dar início à fase de julgamento, fundamentando a sua decisão na extinção da ação penal, na aceção do artigo 54.º da CAAS, pela decisão do Ministério Público do círculo de Kołobrzeg que pôs termo ao procedimento criminal. Consequentemente, em 4 de abril de 2014, revogou o mandado de captura contra o arguido pelo que este, que estava preso preventivamente, foi libertado.

20 Chamado a pronunciar-se em sede de recurso, interposto pelo Ministério Público de Hamburgo, sobre esta decisão, o órgão jurisdicional de reenvio considera assente, com base no direito alemão aplicável, que existem suspeitas suficientemente fundadas para justificar o início da fase de julgamento no Landgericht Hamburg (Tribunal Regional de Hamburgo) e que a acusação deveria ser admitida, a não ser que a tal se opusesse o princípio ne bis in idem enunciado no artigo 54.º CAAS e no artigo 50.º da Carta.

21 A este respeito, o órgão jurisdicional de reenvio questiona-se sobre se a reserva formulada pela República Federal da Alemanha ao abrigo do artigo 55.º, n.º 1, alínea a), da CAAS é ainda válida. Sendo esse o caso, o princípio ne bis in idem não seria aplicável ao caso em apreço, uma vez que os factos imputados ao arguido foram cometidos no território alemão e as autoridades alemãs não pediram às autoridades polacas, nos termos do artigo 55.º, n.º 4, da CAAS, para perseguir criminalmente o arguido.

22 Caso a referida reserva não seja válida, o órgão jurisdicional de reenvio questiona-se, uma vez que os factos investigados na Alemanha e na Polónia são os mesmos, sobre se, em razão da decisão do Ministério Público do círculo de Kołobrzeg, o arguido pode ser considerado «definitivamente julgado», na aceção do artigo 54.º da CAAS, ou «absolvido [...] por sentença transitada em julgado», na aceção do artigo 50.º da Carta. Considera que o processo principal se distingue do que deu origem ao acórdão de 5 de junho de 2014, M (C-398/12, EU:C:2014:1057), em razão na inexistência de uma instrução exaustiva anterior à decisão de 22 de dezembro de 2006 que pôs termo aos procedimentos criminais. Além disso, o órgão jurisdicional de reenvio manifesta dúvidas relativamente à questão de saber se a natureza definitiva de uma tal decisão está sujeita à

execução de certas obrigações através das quais é aplicada uma sanção ao comportamento ilícito.

23 Nestas condições, o Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg (Tribunal Regional Superior de Hamburgo, Alemanha) decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) As reservas formuladas, nos termos do artigo 55.º, n.º 1, alínea a), da [CAAS], pelas partes contratantes no momento da ratificação [da CAAS] — nomeadamente a reserva [relativa ao artigo 54.º da CAAS] — mantêm-se em vigor após a integração do acervo de Schengen no sistema jurídico da União através do [Protocolo (n.º 2) que integra o acervo de Schengen no âmbito da União Europeia], que foi mantido pelo [Protocolo (n.º 19) que integra o acervo de Schengen no âmbito da União Europeia]? Estas exceções constituem restrições proporcionais ao artigo 50.º da Carta, no sentido do artigo 52.º, n.º 1, da mesma?

2) Em caso de resposta negativa: O [princípio ne bis in idem], previsto no artigo 54.º da CAAS e no artigo 50.º da Carta, deve ser interpretado no sentido de que se opõe ao exercício da ação penal num Estado-Membro — a República Federal da Alemanha —, contra um arguido cujo processo foi arquivado pelo Ministério Público noutro Estado-Membro — a República da Polónia — sem a fixação de obrigações [a título de sanções] e sem que tivesse sido levado a cabo uma [instrução] exaustiva, por razões de facto, i. e., por não haver suspeitas fundadas da prática de um crime e porque o processo só pode ser reaberto em caso de conhecimento de factos supervenientes relevantes, que, concretamente não se verificam?»

Quanto à competência do Tribunal de Justiça

24 Resulta da decisão de reenvio que o pedido de decisão prejudicial se baseia no artigo 267.º TFUE, enquanto as questões submetidas respeitam à CAAS, Convenção que se enquadra no título VI do Tratado UE, na sua versão anterior ao Tratado de Lisboa.

25 A este respeito, é ponto assente que o regime previsto no artigo 267.º TFUE é aplicável à competência prejudicial do Tribunal de Justiça ao abrigo do artigo 35.º UE, por sua vez aplicável até 1 de dezembro de 2014, sob reserva das condições previstas nesta última disposição (acórdão de 27 de maio de 2014, Spasic, C-129/14 PPU, EU:C:2014:586, n.º 43).

26 A República Federal da Alemanha fez uma declaração, nos termos do artigo 35.º, n.º 2, UE, pela qual aceitou a competência do Tribunal de Justiça para se pronunciar de acordo com as modalidades previstas no n.º 3, alínea b), deste artigo, como resulta da informação relativa à data de entrada em vigor do Tratado de Amesterdão, publicada no Jornal Oficial das Comunidades Europeias de 1 de maio de 1999 (JO 1999, L 114, p. 56).

27 Nestas condições, o facto de a decisão de reenvio não mencionar o artigo 35.º UE, mas sim o artigo 267.º TFUE, não pode, por si só, acarretar a incompetência do Tribunal para responder às questões submetidas pelo Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg (Tribunal Regional Superior de Hamburgo) (v., neste sentido, acórdão de 27 de maio de 2014, Spasic, C-129/14 PPU, EU:C:2014:586, n.º 45).

28 Decorre das considerações precedentes que o Tribunal é competente para responder às questões submetidas.

Quanto às questões prejudiciais

29 Com as suas questões, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, em primeiro lugar, se a declaração feita pela República Federal da Alemanha ao abrigo do artigo 55.º, n.º 1, alínea a), da CAAS é ainda válida e, em segundo lugar, em caso de resposta negativa à primeira

questão, se o arguido foi definitivamente julgado, na aceção do artigo 54.º da CAAS e do artigo 50.º da Carta, em circunstâncias como as que estão em causa no processo principal.

30 Uma vez que a questão da eventual aplicabilidade da exceção à regra *ne bis in idem* constante do artigo 55.º, n.º 1, alínea a), da CAAS apenas se coloca se, em circunstâncias como as que estão em causa no processo principal, uma pessoa tiver sido «definitivamente julgada», no sentido do artigo 54.º da CAAS, sendo então a referida regra aplicável, há que começar por responder à segunda questão.

Quanto à segunda questão

31 Antes de mais, há que recordar que o Tribunal de Justiça já declarou, no n.º 35 do acórdão de 5 de junho de 2014, M (C-398/12, EU:C:2014:1057), que estando o direito de não ser julgado ou punido penalmente duas vezes pela mesma infração previsto tanto no artigo 54.º da CAAS como no artigo 50.º da Carta, o artigo 54.º da CAAS deve ser interpretado à luz deste último artigo.

32 Assim, há que considerar que, com a sua segunda questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o princípio *ne bis in idem* enunciado no artigo 54.º da CAAS, lido à luz do artigo 50.º da Carta, deve ser interpretado no sentido de que uma decisão do Ministério Público de arquivamento dos procedimentos criminais e que encerra, em termos definitivos, sem prejuízo da sua reabertura ou da sua anulação, o inquérito instaurado contra uma pessoa sem que tenham sido aplicadas sanções pode ser qualificada de decisão definitiva, no sentido daqueles artigos, quando o referido processo foi encerrado sem que tivesse sido realizada uma instrução exaustiva.

33 Como resulta dos termos do artigo 54.º da CAAS, ninguém pode ser submetido a uma ação judicial intentada num Estado contratante pelos mesmos factos pelos quais já foi «definitivamente julgado» num outro Estado contratante.

34 Para que se possa considerar que uma pessoa foi «definitivamente julgada» pelos factos que lhe são imputados, no sentido daquela disposição, importa, em primeiro lugar, que a ação penal tenha ficado definitivamente extinta (v, neste sentido, acórdão de 5 de junho de 2014, M, C-398/12, EU:C:2014:1057, n.º 31 e jurisprudência referida).

35 A apreciação desta primeira condição deve ser feita com base no ordenamento jurídico do Estado contratante que proferiu a decisão penal em causa. Com efeito, uma decisão que, segundo o ordenamento jurídico do Estado contratante que instaurou uma ação penal contra uma pessoa, não extingue definitivamente a ação penal a nível nacional não pode, em princípio, ter por efeito obstar processualmente a que sejam eventualmente instauradas ou prosseguidas ações penais, pelos mesmos factos, contra essa pessoa noutro Estado contratante (v., neste sentido, acórdãos de 22 de dezembro de 2008, Turanský, C-491/07, EU:C:2008:768, n.º 36, e de 5 de junho de 2014, M, C-398/12, EU:C:2014:1057, n.ºs 32 e 36).

36 No processo principal, resulta da decisão de reenvio que, no ordenamento jurídico polaco, a decisão do Ministério Público do círculo de Kołobrzeg que pôs termo aos procedimentos criminais extinguiu definitivamente a ação penal na Polónia.

37 Por outro lado, resulta dos autos submetidos ao Tribunal de Justiça que nem a possibilidade, prevista no artigo 327.º, § 2, do Código de Processo Penal, de reabertura da instrução judicial quando surgem elementos de facto ou de prova essenciais, que não eram conhecidos na pendência do processo anterior, nem a possibilidade de o procurador-geral anular, com base no artigo 328.º desse código, uma decisão definitiva de não acusação quando constate a ilicitude dessa não acusação são suscetíveis de pôr em causa, no ordenamento jurídico polaco, a natureza definitiva da extinção ação penal.

38 Quanto às circunstâncias segundo as quais, por um lado, a decisão em causa no processo principal foi tomada pelo Ministério Público do círculo de Kołobrzeg, agindo nessa qualidade, e,

por outro, não foi executada qualquer sanção, não são as mesmas determinantes para apreciar se esta decisão põe fim, em termos definitivos, à ação penal.

39 Com efeito, o artigo 54.º da CAAS é também aplicável a decisões emanadas de uma autoridade chamada a participar na administração da justiça penal na ordem jurídica nacional em causa, como o Ministério Público do círculo de Kołobrzeg, pondo definitivamente termo aos procedimentos criminais num Estado-Membro, ainda que sejam adotadas sem a intervenção de um órgão jurisdicional e não tenham a forma de uma sentença (v., neste sentido, acórdão de 11 de fevereiro de 2003, Gözütok e Brügge, C-187/01 e C-385/01, EU:C:2003:87, n.ºs 28 e 38).

40 No que respeita à inexistência de uma sanção, há que observar que o artigo 54.º da CAAS apenas em caso de condenação prevê a condição de que a sanção tenha sido cumprida, esteja a ser atualmente executada ou que já não possa ser executada segundo as normas do Estado contratante de origem.

41 Por conseguinte, a menção de uma sanção não deve ser interpretada como sujeitando a aplicação do artigo 54.º da CAAS a uma condição adicional, fora da hipótese de uma condenação.

42 A fim de determinar se uma decisão como a que está em causa no processo principal constitui uma decisão pela qual alguém foi definitivamente julgado, na aceção do artigo 54.º da CAAS, importa assegurar, em segundo lugar, que esta decisão foi proferida na sequência de uma apreciação de mérito do processo (v., neste sentido, acórdãos de 10 de março de 2005, Miraglia, C-469/03, EU:C:2005:156, n.º 30, e de 5 de junho de 2014, M, C-398/12, EU:C:2014:1057, n.º 28).

43 Para esse fim, importa atender ao objetivo prosseguido pela regulamentação de que o artigo 54.º da CAAS faz parte, bem como ao seu contexto (v., neste sentido, acórdão de 16 de outubro de 2014, Welmory, C-605/12, EU:C:2014:2298, n.º 41 e jurisprudência referida).

44 A este respeito, resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça que o princípio *ne bis in idem* enunciado neste artigo visa, por um lado, evitar que, no espaço de liberdade, segurança e justiça, uma pessoa que tenha sido definitivamente julgada possa, pelo facto de exercer o seu direito de livre circulação, ser perseguida pelos mesmos factos no território de vários Estados contratantes, a fim de garantir a segurança jurídica através do respeito das decisões dos órgãos públicos transitadas em julgado, na falta de harmonização ou de aproximação das legislações penais dos Estados-Membros (v., neste sentido, acórdãos de 28 de setembro de 2006, Gasparini e o., C-467/04, EU:C:2006:610, n.º 27; de 22 de dezembro de 2008, Turanský, C-491/07, EU:C:2008:768, n.º 41; e de 27 de maio de 2014, Spasic, C-129/14 PPU, EU:C:2014:586, n.º 77).

45 Por outro lado, contudo, embora o artigo 54.º da CAAS tenha por objetivo garantir que uma pessoa, que foi condenada e cumpriu a sua pena, ou, sendo esse o caso, foi definitivamente absolvida num Estado contratante, pode deslocar-se no interior do espaço Schengen sem recear ser objeto de ações penais, pelos mesmos factos, noutro Estado contratante, esta disposição não tem por objetivo proteger um suspeito contra a eventualidade de vir a ser objeto de investigações sucessivas, pelos mesmos factos, em vários Estados contratantes (acórdão de 22 de dezembro de 2008, Turanský, C-491/07, EU:C:2008:768, n.º 44).

46 Com efeito, a este respeito, há que interpretar o artigo 54.º da CAAS à luz do artigo 3.º, n.º 2, TUE, segundo o qual a União proporciona aos seus cidadãos um espaço de liberdade, segurança e justiça sem fronteiras internas, em que é assegurada a livre circulação de pessoas, em conjugação com medidas adequadas em matéria, nomeadamente, de prevenção da criminalidade e combate a este fenómeno.

47 Por conseguinte, a interpretação da natureza definitiva, na aceção do artigo 54.º da CAAS, de uma decisão penal de um Estado-Membro deve ser feita não apenas à luz da necessidade de garantir a livre circulação de pessoas mas também de promover a prevenção da criminalidade e de lutar contra esse fenómeno no espaço de liberdade, segurança e justiça.

48 Atendendo às considerações precedentes, uma decisão que ponha termo a procedimentos criminais, como a que está em causa no processo principal, que foi adotada apesar de o Ministério Público não ter prosseguido com o exercício da ação penal apenas pelo motivo de o arguido ter recusado prestar declarações e a vítima e uma testemunha indireta residirem na Alemanha, pelo que não tinha sido possível ouvi-las no decurso do inquérito, nem confirmar as declarações, em parte imprecisas e contraditórias, da vítima, sem que se tenha realizado qualquer outra diligência de instrução mais exaustiva com vista a recolher e examinar elementos de prova, não constitui uma decisão que tenha sido precedida de uma apreciação relativa ao mérito.

49 Com efeito, a aplicação do artigo 54.º da CAAS a uma tal decisão teria por efeito dificultar, ou mesmo impossibilitar, qualquer hipótese concreta de punir o comportamento ilícito imputado ao arguido nos Estados-Membros em causa. Por um lado, a referida decisão de arquivamento terá sido adotada pelas autoridades judiciais de um Estado-Membro sem qualquer apreciação exaustiva do comportamento ilícito imputado ao arguido. Por outro lado, a abertura de um processo penal pelos mesmos factos num outro Estado-Membro ficaria comprometida. Uma consequência desta natureza iria manifestamente contra a própria finalidade do artigo 3.º, n.º 2, TUE (v., neste sentido, acórdão de 10 de março de 2005, *Miraglia*, C-469/03, EU:C:2005:156, n.ºs 33 e 34).

50 Por último, como o Tribunal de Justiça já salientou, o artigo 54.º da CAAS implica necessariamente a existência de uma confiança mútua dos Estados contratantes nos respetivos sistemas de justiça penal e que cada um dos referidos Estados aceite a aplicação do direito penal em vigor nos outros Estados contratantes, ainda que a aplicação do seu próprio direito nacional conduzissem a uma solução diferente (acórdão de 11 de dezembro de 2008, *Bourquain*, C-297/07, EU:C:2008:708, n.º 37 e jurisprudência referida).

51 Esta confiança mútua implica que as autoridades competentes em causa do segundo Estado contratante aceitem uma decisão definitiva que foi proferida no território do primeiro Estado contratante nos termos em que foi comunicada a essas autoridades.

52 Contudo, a referida confiança mútua apenas pode prosperar se o segundo Estado contratante estiver em condições de assegurar, com base nos documentos comunicados pelo primeiro Estado contratante, que a decisão em causa tomada pelas autoridades competentes desse primeiro Estado constitui efetivamente uma decisão definitiva que contém uma apreciação sobre o mérito do processo.

53 Por conseguinte, como salientou o advogado-geral nos n.ºs 74 a 78 e 84 das suas conclusões, uma decisão do Ministério Público que põe termo aos procedimentos criminais e encerra o inquérito, como a que está em causa no processo principal, não pode ser considerada como tendo sido proferida na sequência de uma apreciação sobre o mérito do processo e, assim, não pode ser qualificada de decisão definitiva, na aceção do artigo 54.º da CAAS, quando resulta da própria fundamentação desta decisão que não houve uma instrução exaustiva, sem a qual a confiança mútua entre os Estados-Membros pode ser posta em causa. A este respeito, a não audição da vítima e de uma eventual testemunha constitui um indício de que, no caso, não houve uma instrução exaustiva.

54 Tendo em conta o exposto, há que responder à segunda questão que o princípio *ne bis in idem* enunciado no artigo 54.º da CAAS, lido à luz do artigo 50.º da Carta, deve ser interpretado no sentido de que uma decisão do Ministério Público que põe fim aos procedimentos criminais e encerra, em termos definitivos, sem prejuízo da sua reabertura ou da sua anulação, o inquérito instaurado contra uma pessoa sem que tenham sido aplicadas sanções não pode ser qualificada de decisão definitiva, no sentido daqueles artigos, quando resulta da fundamentação desta decisão que o referido processo foi encerrado sem que se tivesse realizado uma instrução exaustiva, constituindo a não audição da vítima e de uma eventual testemunha indício da inexistência dessa instrução.

Quanto à primeira questão

55 Tendo em conta a resposta dada à segunda questão, não há que responder à primeira questão.

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:

O princípio ne bis in idem enunciado no artigo 54.º 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, assinada em Schengen (Luxemburgo), em 19 de junho de 1990, lido à luz do artigo 50.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, deve ser interpretado no sentido de que uma decisão do Ministério Público que põe fim aos procedimentos criminais e encerra, em termos definitivos, sem prejuízo da sua reabertura ou da sua anulação, o inquérito instaurado contra uma pessoa sem que tenham sido aplicadas sanções não pode ser qualificada de decisão definitiva, no sentido daqueles artigos, quando resulta da fundamentação desta decisão que o referido processo foi encerrado sem que se tivesse realizado uma instrução exaustiva, constituindo a não audição da vítima e de uma eventual testemunha indício da inexistência dessa instrução.

Assinaturas»

Ano de 2015:

- Despacho do Tribunal de Justiça (Nona Secção) de 15 de abril de 2015, processo C-497/14, EU:C:2015:251 (Stefano Burzio) - Reenvio prejudicial — Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia — Artigo 50.º — Princípio ne bis in idem — Legislação nacional que prevê uma sanção administrativa e uma sanção penal pelo não pagamento das retenções fiscais — Falta de aplicação do direito da União — Incompetência manifesta:

«Ordonnance

1 La demande de décision préjudicielle porte sur l'interprétation de l'article 50 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (ci-après la «Charte») et de l'article 4, paragraphe 1, du protocole n° 7, signé à Strasbourg le 22 novembre 1984 et ratifié par 25 États membres de l'Union européenne, annexé à la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950 (ci-après le «protocole n° 7»).

2 Cette demande a été présentée dans le cadre d'une procédure pénale engagée à l'encontre de M. Burzio pour défaut de versement, aux échéances mensuelles prévues, en sa qualité de tiers payeur, de retenues fiscales à la source au profit de l'Agenzia delle Entrate (administration fiscale) et pour lesquelles il était tenu de délivrer à l'assujetti un document certifiant le montant total des sommes versées et des retenues opérées (ci-après les «retenues certifiées»).

Le cadre juridique**Le protocole n° 7**

3 L'article 4 du protocole n° 7, intitulé «Droit à ne pas être jugé ou puni deux fois», dispose:

«1. Nul ne peut être poursuivi ou puni pénalement par les juridictions du même État en raison d’une infraction pour laquelle il a déjà été acquitté ou condamné par un jugement définitif conformément à la loi et à la procédure pénale de cet État.

2. Les dispositions du paragraphe précédent n’empêchent pas la réouverture du procès, conformément à la loi et à la procédure pénale de l’État concerné, si des faits nouveaux ou nouvellement révélés ou un vice fondamental dans la procédure précédente sont de nature à affecter le jugement intervenu.

3. Aucune dérogation n’est autorisée au présent article au titre de l’article 15 de la Convention.»

Le droit de l’Union

4 L’article 50 de la Charte, intitulé «Droit à ne pas être jugé ou puni pénalement deux fois pour une même infraction», est rédigé comme suit:

«Nul ne peut être poursuivi ou puni pénalement en raison d’une infraction pour laquelle il a déjà été acquitté ou condamné dans l’Union par un jugement pénal définitif conformément à la loi.»

Le droit italien

5 Aux termes de l’article 13, paragraphe 1, du décret législatif n° 471, du 18 décembre 1997:

«Quiconque ne s’acquitte pas, en tout ou en partie, dans les délais prescrits, des acomptes, des versements périodiques, du versement de péréquation ou du solde de l’impôt résultant de la déclaration, déduction faite, dans ces cas, du montant des versements périodiques et des acomptes, même s’ils n’ont pas été acquittés, est passible d’une sanction administrative s’élevant à 30 % de chaque montant impayé, même lorsque, à la suite de la correction d’erreurs matérielles ou de calcul constatées lors du contrôle de la déclaration annuelle, il apparaît que le montant de l’impôt est plus important ou que l’excédent déductible est moindre. Pour les versements effectués avec un retard n’excédant pas quinze jours, la sanction visée à la première phrase, outre les dispositions de l’article 13, paragraphe 1, du décret législatif n° 472, du 18 décembre 1997, est encore réduite à un montant égal à un quinzième pour chaque jour de retard. La même sanction s’applique dans les cas de liquidation d’un montant d’impôt plus important au sens des articles 36-bis et 36-ter du décret n° 600 du président de la République, du 29 septembre 1973, et de l’article 54-bis du décret n° 633 du président de la République, du 26 octobre 1972.»

6 Selon la juridiction de renvoi, l’employeur est soumis, en tant que tiers payeur, à un certain nombre d’obligations, à savoir:

- délivrer à l’assujetti auquel il se substitue un document certifiant le montant total des sommes versées et des retenues opérées afin que l’assujetti soit en mesure de conserver une preuve documentaire et de justifier du prélèvement, et
- présenter annuellement une déclaration unique de tiers payeur faisant apparaître l’intégralité des montants versés et des retenues effectuées au cours de l’année précédente.

7 L'article 10 bis du décret législatif n° 74, du 10 mars 2000, concernant le régime des infractions en matière d'impôts directs et de taxe sur la valeur ajoutée, introduit par l'article 1er, paragraphe 414, de la loi n° 311, du 30 décembre 2004 (loi de finances pour l'année 2005), dispose, sous l'intitulé «Défaut de versement de retenues certifiées»:

«Toute personne qui ne verse pas, dans le délai prévu pour la présentation de la déclaration annuelle de tiers payeur, des retenues qui résultent de la certification remise aux assujettis auxquels elle se substitue, pour un montant supérieur à 50 000 euros pour chaque période d'imposition, sera punie d'un emprisonnement de six mois à deux ans.»

8 À l'origine, le défaut de versement, aux échéances mensuelles prévues, des retenues effectuées était sanctionné pénalement par l'article 2, paragraphe 2, du décret-loi n° 429, du 10 juillet 1982, converti par la suite en loi (loi n° 516, du 7 août 1982). Cette disposition a été intégralement remplacée par l'article 3 du décret-loi n° 83, du 16 mars 1991, également converti par la suite en loi (loi n° 154, du 15 mai 1991), qui a sanctionné pénalement le défaut de versement des retenues dans le délai prévu pour la présentation de la déclaration annuelle, le principe de la sanction et sa gradation étant fonction de certains seuils de défaut de paiement et de l'existence ou non de la certification des retenues en cause.

9 L'article 13, paragraphe 1, du décret législatif n° 471, du 18 décembre 1997, a réintroduit la sanction administrative pour défaut de versement des sommes dues «aux échéances prescrites».

10 Avec l'entrée en vigueur du décret législatif n° 74, du 10 mars 2000, la sanction pénale du défaut de versement des retenues à la source a été supprimée, seule étant maintenue la sanction administrative prévue à l'article 13, paragraphe 1, du décret législatif n° 471, du 18 décembre 1997.

11 L'article 10 bis du décret législatif n° 74, du 10 mars 2000, inséré par l'article 1er, paragraphe 414, de la loi n° 311, du 30 décembre 2004, a rétabli la sanction pénale en cas de défaut de versement des retenues dans le délai prévu pour la présentation de la déclaration annuelle, sous réserve que le montant non versé atteigne le seuil de 50 000 euros et qu'il s'agisse de retenues résultant de la certification remise aux assujettis.

12 Aux termes de l'article 9, premier alinéa, de la loi n° 689, du 24 novembre 1981:

«lorsqu'un même fait est puni par une disposition pénale et par une disposition prévoyant une sanction administrative ou bien par une pluralité de dispositions prévoyant des sanctions administratives, il y a lieu d'appliquer la disposition spéciale».

13 Selon l'article 19, paragraphe 1, du décret législatif n° 74, du 10 mars 2000:

«lorsqu'un même fait est puni par l'une des dispositions du titre II et par une disposition prévoyant une sanction administrative, il y a lieu d'appliquer la disposition spéciale».

Le litige au principal et la question préjudicielle

14 Dans le cadre de la procédure pénale au principal, M. Burzio est poursuivi pour l'infraction visée à l'article 10 bis du décret législatif n° 74, du 10 mars 2000, au motif que, en sa qualité de représentant légal de la société Scatolificio Burzio E C Srl, il n'a pas versé, dans le délai imparti pour la présentation de la déclaration annuelle de tiers payeur se substituant à l'assujetti, des retenues certifiées concernant l'année d'imposition 2008, à concurrence d'un montant de 120 394 euros.

15 Devant la juridiction de renvoi, l'Agenzia delle Entrate a fait état de ce que ces mêmes faits ont fait l'objet d'une procédure administrative au terme de laquelle la contestation de M. Burzio a été rejetée et sa dette d'impôt confirmée, même s'il a été autorisé à s'en acquitter de manière échelonnée. Devant cette même juridiction, M. Burzio a produit des documents attestant de la réalité de sa dette envers l'Agenzia delle Entrate à concurrence de 178 612,24 euros, correspondant à la dette d'impôt en capital, aux intérêts et pénalités ainsi qu'à l'échelonnement de celle-ci.

16 La juridiction de renvoi s'interroge sur la compatibilité avec le droit de l'Union de l'article 10 bis du décret législatif n° 74, du 10 mars 2000.

17 Elle relève que M. Burzio a déjà été «condamné», de façon définitive, par l'Agenzia delle Entrate pour ne pas avoir versé, dans le délai prévu pour la présentation annuelle de la déclaration de tiers payeur, les retenues certifiées relatives à l'année d'imposition 2008 à concurrence d'un montant de 120 394 euros.

18 Pour les mêmes faits, il aurait ensuite fait l'objet de poursuites au titre de l'infraction visée audit article.

19 La juridiction de renvoi considère qu'il existe des divergences d'interprétation entre, d'une part, la jurisprudence de la Cour (arrêt Åkerberg Fransson, C-617/10, EU:C:2013:105) ainsi que celle de la Cour européenne des droits de l'homme (voir Cour EDH, arrêts Engel et autres c. Pays-Bas, 8 juin 1976, série A n° 22, § 82; Grande Stevens et autres c. Italie, nos 18640/10, 18647/10, 18663/10, 18668/10 et 18698/10, 4 mars 2014, et Nykänen c. Finlande, n° 11828/11, 20 mai 2014) et, d'autre part, la jurisprudence nationale. Ces divergences tiendraient non seulement à la nature pénale ou non d'une sanction administrative telle que la sanction visée à l'article 13 du décret législatif n° 471, du 18 décembre 1997, mais également, en cas de qualification de cette mesure en tant que sanction pénale, à l'existence ou non d'une violation du principe ne bis in idem lorsque l'intéressé a, «pour le même fait», fait l'objet de poursuites devant le juge pénal.

20 La Corte suprema di cassazione (Cour de cassation) aurait décidé qu'une procédure administrative menée contre un contribuable au titre de l'infraction visée à l'article 13, paragraphe 1, du décret législatif n° 471, du 18 décembre 1997, ne fait pas obstacle à ce que des poursuites pénales soient engagées contre le même contribuable et pour une même période d'imposition au titre de l'infraction visée à l'article 10 bis du décret législatif n° 74, du 10 mars 2000. Cette conclusion ne serait contraire ni à l'article 4 du protocole n° 7 ni à l'article 50 de la Charte, consacrant le principe ne bis in idem en matière pénale. En effet, d'une part, les faits répréhensibles ne seraient pas les mêmes et, d'autre part, le principe ne bis in idem se référerait, en tout état de cause, uniquement aux procédures pénales, de sorte qu'il ne s'opposerait pas à l'application conjointe d'une sanction pénale et d'une sanction administrative fiscale.

21 La Corte suprema di cassazione aurait pris position sur ces divergences et aurait jugé que l'introduction de l'article 10 bis du décret législatif n° 74, du 10 mars 2000, a ajouté à l'infraction administrative générale prévue à l'article 13, paragraphe 1, du décret législatif n° 471, du 18 décembre 1997, dont faisait partie le défaut de versement aux échéances mensuelles prévues des retenues à la source, une infraction pénale spéciale qui, tout en se rapportant au même fait répréhensible, est attaché, sur les plans factuel et temporel, à des conditions nouvelles et différentes. Partant, il n'y aurait pas de problème tenant au cumul de sanctions, la question étant plutôt celle d'un éventuel concours apparent de normes pénale et administrative. Ce concours serait soumis au principe de spécialité énoncé à l'article 9, premier alinéa, de la loi n° 689, du 24 novembre 1981. Pour déterminer s'il y a concours de normes apparent ou réel, il y aurait lieu de vérifier si les sanctions en question concernent ou non le «même fait», ce qui ne serait pas le cas en l'occurrence.

22 La juridiction de renvoi émet des doutes à l'égard de ces considérations de la Corte suprema di cassazione. En application des critères dégagés par la jurisprudence tant de la Cour que de la Cour européenne des droits de l'homme, mentionnée au point 19 de la présente ordonnance, il faudrait conclure que la sanction prévue à l'article 13 du décret législatif n° 74, du 10 mars 2000, à savoir une «majoration» à hauteur de 30 % du montant dû, a également une nature pénale.

23 À l'égard du principe ne bis in idem, l'interprétation «matérialiste» du principe de spécialité retenue par la Cour et la Cour européenne des droits de l'homme amènerait à considérer, dans l'affaire au principal, que le fait dont la juridiction de renvoi est saisie en tant que juge pénal est identique à celui déjà visé par une sanction administrative.

24 Les considérations de la Corte suprema di cassazione quant à l'absence d'application du principe ne bis in idem partiraient d'une conception différente du principe de spécialité et excluraient la pertinence de ce principe en cas «d'application conjointe d'une sanction pénale et d'une sanction administrative fiscale», alors que la conclusion inverse semblerait s'imposer lorsqu'il y a lieu de conclure à la nature également «pénale» de la sanction administrative fiscale.

25 C'est dans ces conditions que le Tribunale ordinario di Torino (tribunal de Turin) a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour la question préjudicielle suivante:

«Au sens de l'article 4 du protocole n° 7 [...] et de l'article 50 de la Charte, l'article 10 bis du décret législatif n° 74, du 10 mars 2000, en ce qu'il permet de procéder à l'examen de la responsabilité pénale d'une personne qui, pour le même fait (omission du versement des retenues), a déjà fait l'objet de la sanction administrative irrévocable prévue à l'article 13, paragraphe 1, du décret législatif n° 471, du 18 décembre 1997 (avec application d'une majoration), est-il conforme au droit de l'Union?»

Sur la compétence de la Cour

26 Par sa question, la juridiction de renvoi cherche à savoir, en substance, si une disposition de droit interne qui permet de poursuivre pénalement une personne qui, pour le même fait, a déjà fait l'objet d'une sanction administrative irrévocable est conforme à l'article 50 de la Charte et à l'article 4 du protocole n° 7.

27 S'agissant de la Charte, l'article 51, paragraphe 1, de celle-ci prévoit que ses dispositions s'adressent aux États membres uniquement lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union. L'article 6, paragraphe 1, TUE, à l'instar de l'article 51, paragraphe 2, de la Charte, précise que les dispositions de cette dernière n'étendent en aucune manière les compétences de l'Union, telles que définies dans les traités (voir ordonnance Balázs et Papp, C-45/14, EU:C:2014:2021, point 20).

28 Force est de constater que le litige au principal concerne l'application des dispositions de droit italien en cause au principal dans un contexte ne présentant aucun lien avec le droit de l'Union.

29 En effet, la décision de renvoi ne contient aucun élément permettant de considérer que le litige au principal concerne l'interprétation ou l'application d'une règle du droit de l'Union autre que celles figurant dans la Charte. Cette décision n'établit par ailleurs nullement que la procédure au principal porte sur une réglementation nationale mettant en œuvre le droit de l'Union, au sens de l'article 51, paragraphe 1, de la Charte.

30 Notamment, contrairement aux circonstances ayant donné lieu à l'arrêt Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2013:105), la réglementation nationale en cause au principal concerne l'absence

de versement de retenues à la source relatives à l'impôt sur le revenu et non pas des manquements à des obligations en matière de taxe sur la valeur ajoutée.

31 Or, 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 (voir arrêt Åkerberg Fransson, C-617/10, EU:C:2013:105, point 22, ainsi que ordonnances Cholakova, C-14/13, EU:C:2013:374, point 30; Nagy e.a., C-488/12 à C-491/12 et C-526/12, EU:C:2013:703, point 17, et Balázs et Papp, C-45/14, EU:C:2014:2021, point 23).

32 Dans ces conditions, la Cour n'est pas non plus compétente pour interpréter l'article 4 du protocole n° 7.

33 Par conséquent, il y a lieu de constater, sur le fondement de l'article 53, paragraphe 2, du règlement de procédure de la Cour, que cette dernière est manifestement incompétente pour répondre à la question posée par le Tribunale ordinario di Torino.

Sur les dépens

34 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 Cour de justice de l'Union européenne est manifestement incompétente pour répondre à la question posée par le Tribunale ordinario di Torino (Italie), par décision du 27 octobre 2014.
Signatures»

Ano de 2014:

- **Acórdão do Tribunal de Justiça (Quarta Secção) de 5 de junho de 2014, processo C-398/12, EU:C:2014:1057 (M) - Convenção de aplicação do Acordo de Schengen — Artigo 54.º — Princípio 'ne bis in idem' — Âmbito de aplicação — Despacho de não pronúncia em razão da insuficiência dos elementos incriminatórios proferido por um órgão jurisdicional de um Estado contratante — Possibilidade de reabertura da instrução em caso de novas acusações — Conceito de 'definitivamente julgado' — Procedimento penal instaurado noutro Estado contratante contra a mesma pessoa — Extinção da ação pública e aplicação do princípio *ne bis in idem*:**

«Acórdão

1 O pedido de decisão prejudicial tem por objeto a interpretação do artigo 54.º 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), assinada em Schengen em 19 de junho de 1990 (a seguir «CAAS»).

2 Este pedido foi apresentado no âmbito de um processo penal intentado em Itália contra M, com base nos mesmos factos que foram objeto de uma instrução paralela na Bélgica pela prática, entre maio de 2001 e fevereiro de 2004, no território deste Estado-Membro, de abusos sexuais sobre um menor.

Quadro jurídico

Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais

3 A 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»), contém em anexo o Protocolo n.º 7, assinado em Estrasburgo em 22 de novembro de 1984 e ratificado por 25 Estados-Membros da União Europeia (a seguir «Protocolo n.º 7 à CEDH»), cujo artigo 4.º, sob a epígrafe «Direito a não ser julgado ou punido mais de uma vez», tem a seguinte redação:

«1. Ninguém pode ser penalmente julgado ou punido pelas jurisdições do mesmo Estado por motivo de uma infração pela qual já foi absolvido ou condenado por sentença definitiva, em conformidade com a lei e o processo penal desse Estado.

2. As disposições do número anterior não impedem a reabertura do processo, nos termos da lei e do processo penal do Estado em causa, se factos novos ou recentemente revelados ou um vício fundamental no processo anterior puderem afetar o resultado do julgamento.

3. Não é permitida qualquer derrogação ao presente artigo com fundamento no artigo 15º da [CEDH].»

Direito da União

Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia

4 O artigo 50.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta»), sob a epígrafe «Direito a não ser julgado ou punido penalmente mais do que uma vez pelo mesmo delito», tem a seguinte redação:

«Ninguém pode ser julgado ou punido penalmente por um delito do qual já tenha sido absolvido ou pelo qual já tenha sido condenado na União por sentença transitada em julgado, nos termos da lei.»

Protocolo (n.º 19) relativo ao acervo de Schengen

5 O Protocolo (n.º 19) relativo ao acervo de Schengen integrado no âmbito da União Europeia, anexo ao Tratado de Lisboa (JO 2010, C 83, p. 290), enuncia, nos seus artigos 1.º e 2.º, que o Reino da Bélgica e a República Italiana figuram entre os Estados-Membros aos quais se aplica o acervo de Schengen.

Protocolo (n.º 36) relativo às disposições transitórias

6 Em conformidade com o artigo 10.º, n.ºs 1 e 3, do Protocolo (n.º 36), anexo ao Tratado FUE, as competências conferidas ao Tribunal de Justiça da União Europeia nos termos do título VI do Tratado UE, na versão anterior ao Tratado de Lisboa, permanecerão inalteradas, nos primeiros cinco anos após a data de entrada em vigor deste, no que diz respeito ao atos da União adotados antes da entrada em vigor do referido Tratado, inclusivamente nos casos em que tenham sido aceites nos termos do n.º 2 do artigo 35.º UE.

Declaração nos termos do artigo 35.º, n.º 2, UE

7 Resulta da Informação relativa à data de entrada em vigor do Tratado de Amesterdão, publicada no Jornal Oficial das Comunidades Europeias de 1 de maio de 1999 (JO L 114, p. 56), que a República Italiana apresentou uma declaração nos termos do artigo 35.º, n.º 2, UE, pela qual este Estado-Membro aceitou a competência do Tribunal de Justiça para decidir a título prejudicial de acordo com as modalidades previstas na alínea b) do n.º 3 do artigo 35.º UE.

CAAS

8 Do acervo de Schengen faz parte, designadamente, a CAAS. O título III desta, sob a epígrafe «Polícia e segurança», inclui um capítulo 3, com a epígrafe «Aplicação do princípio ne bis in idem». Nos termos do artigo 54.º da CAAS, que figura neste capítulo 3:

«Aquele que tenha sido definitivamente julgado por um tribunal de uma parte contratante não pode, pelos mesmos factos, ser submetido a uma ação judicial intentada por uma outra parte contratante, desde que, em caso de condenação, a sanção tenha sido cumprida ou esteja atualmente em curso de execução ou não possa já ser executada, segundo a legislação da parte contratante em que a decisão de condenação foi proferida.»

Direito belga

9 O artigo 128.º do Código de Instrução Criminal belga (code d’instruction criminelle, a seguir «CIC») dispõe que, quando for requerido o julgamento de um arguido, «[s]e a chambre du conseil concluir que os factos não constituem um crime, delito ou contravenção, ou que não existem acusações contra o arguido, declarará que não há lugar a pronúncia».

10 O artigo 246.º do CIC dispõe:

«Se a chambre des mises en accusation tiver decidido que não há lugar a pronúncia, o arguido não pode posteriormente ser julgado com base nos mesmos factos, exceto quando se revelarem novos elementos incriminatórios.»

11 O artigo 247.º do CIC estabelece:

«São considerados novos elementos incriminatórios os depoimentos de testemunhas, os documentos e as atas que, embora não tenham podido ser submetidos à apreciação da chambre des mises en accusation, sejam suscetíveis de reforçar as provas que esta considerou demasiado frágeis ou de apresentar os factos sob uma outra perspetiva que seja útil ao apuramento da verdade.»

12 Resulta dos autos que, na Bélgica, a Cour de cassation já declarou que os artigos 246.º e 247.º do CIC regulam não apenas as decisões de não pronúncia das chambres des mises en accusation, mas são também aplicáveis em todos os casos em que os tribunais de instrução, incluindo as chambres du conseil, tenham posto termo a uma instrução penal através de uma decisão de não pronúncia.

13 O artigo 248.º do CIC prevê que, caso se venham a revelar novos elementos incriminatórios, o agente da polícia judiciária ou o juiz de instrução enviam cópia dos documentos e dos elementos incriminatórios ao procurador-geral junto da cour d’appel. A pedido deste, o presidente da chambre des mises en accusation indica o juiz perante o qual se procederá, a pedido do Ministério Público, a uma nova instrução.

Direito italiano

14 O artigo 604.º do Código Penal italiano prevê que os atos de violência sexual praticados por cidadãos italianos podem ser alvo de procedimento penal em Itália mesmo quando tenham sido praticados no estrangeiro.

Litígio no processo principal e questão prejudicial

15 M, cidadão italiano, reside na Bélgica, onde, na sequência de uma série de denúncias da sua nora, Q, foi alvo de procedimentos penais, em 2004, por comportamentos constitutivos de violência sexual ou de condutas ilícitas de carácter sexual, como atentado ao pudor sobre uma menor de menos de dezasseis anos.

16 Estes factos terão sido cometidos em território belga entre maio de 2001 e fevereiro de 2004 contra N, sua neta, nascida em 29 de abril de 1999, com a cumplicidade do seu filho O, que é o pai de N.

17 Após a instrução durante a qual foram recolhidos e examinados diversos elementos de prova, a chambre du conseil do tribunal de première instance de Mons (Bélgica) proferiu, em 15 de dezembro de 2008, uma decisão de não pronúncia em razão da insuficiência de elementos incriminatórios (a seguir «despacho de não pronúncia»).

18 A chambre des mises en accusation da cour d'appel de Mons (Bélgica) confirmou este despacho de não pronúncia por acórdão de 21 de abril de 2009. Por acórdão de 2 de dezembro de 2009, a Cour de cassation (Bélgica) negou provimento ao recurso interposto do acórdão acima referido.

19 Em paralelo com a instrução levada a cabo em território belga e na sequência de uma queixa apresentada por Q, em 23 de novembro de 2006, à polícia italiana, foi aberto um procedimento penal contra M, em razão dos factos já referidos nos n.ºs 15 e 16 do presente acórdão, no Tribunale di Fermo.

20 Em 19 de dezembro de 2008, na sequência de uma instrução que retomou, no essencial, a que decorreu na Bélgica, o juiz da audiência preliminar do Tribunale di Fermo ordenou que M fosse julgado pelo coletivo deste tribunal.

21 Na audiência de 9 de dezembro de 2009 no Tribunale di Fermo, M invocou o acórdão de 2 de dezembro de 2009 da Cour de cassation e o princípio ne bis in idem.

22 O Ministério Público e os advogados de Q, embora admitindo a identidade dos factos que foram objeto da instrução tanto na Bélgica como em Itália, contestaram a existência de uma decisão de mérito com força de caso julgado e alegaram, a esse respeito, que o despacho de não pronúncia de 15 de dezembro de 2008 não obstava à reabertura posterior do processo mediante a apresentação de novos elementos incriminatórios.

23 O órgão jurisdicional de reenvio indica que o referido despacho de não pronúncia se opõe a que o arguido seja julgado, a menos que contra ele sejam apresentados novos elementos incriminatórios, conforme definidos no artigo 247.º do CIC.

24 O órgão jurisdicional de reenvio salienta igualmente que, segundo o direito belga, a reabertura da instrução judiciária com base em novos elementos incriminatórios só pode ter lugar a pedido do Ministério Público.

25 Nestas condições, o Tribunale di Fermo decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça a seguinte questão prejudicial:

«Uma decisão definitiva de não pronúncia, proferida [por um órgão jurisdicional de um] Estado-Membro da União Europeia signatário da CAAS, no termo de uma instrução exaustiva levada a cabo através de um inquérito efetuado no âmbito de um processo que pode ser reaberto mediante apresentação de novas provas, obsta à abertura ou ao prosseguimento de um processo instaurado pelos mesmos factos e contra a mesma pessoa noutro Estado contratante?»

Quanto à questão prejudicial

26 Com a sua questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o artigo 54.º da CAAS deve ser interpretado no sentido de que um despacho de não pronúncia que obsta, no Estado contratante em que este despacho foi proferido, à abertura de um novo processo pelos mesmos factos contra a pessoa que beneficiou do referido despacho, a menos que surjam novos

elementos incriminatórios contra esta, deve ser considerado uma decisão que julga definitivamente, na aceção deste artigo, obstando assim a um novo processo contra a mesma pessoa pelos mesmos factos noutro Estado contratante.

27 Como resulta dos próprios termos do artigo 54.º da CAAS, ninguém pode ser submetido a uma ação judicial intentada num Estado contratante pelos mesmos factos pelos quais já foi «definitivamente julgado» num primeiro Estado contratante.

28 A fim de determinar se uma decisão judicial constitui uma decisão pela qual alguém foi definitivamente julgado, na aceção do referido artigo, importa assegurar que esta decisão foi proferida na sequência de uma apreciação de mérito do processo (v., neste sentido, acórdão Miraglia, C-469/03, EU:C:2005:156, n.º 30).

29 Para este efeito, o Tribunal de Justiça declarou que se deve considerar que uma decisão das autoridades judiciais de um Estado contratante, pela qual um arguido foi definitivamente absolvido por insuficiência de provas, se baseou numa apreciação desse tipo (v., neste sentido, acórdão van Straaten, C-150/05, EU:C:2006:614, n.º 60).

30 Importa por isso considerar que um despacho de não pronúncia proferido na sequência de uma instrução no decurso da qual foram recolhidos e examinados diversos elementos de prova foi objeto de uma apreciação de mérito, na aceção do acórdão Miraglia (EU:C:2005:156), na medida em que contenha uma decisão definitiva quanto ao carácter insuficiente dessas provas e exclua qualquer possibilidade de reabertura do processo com base no mesmo conjunto de indícios.

31 A este respeito, resulta de jurisprudência constante do Tribunal de Justiça que, para que se possa considerar que uma pessoa foi «definitivamente julgad[a]», na aceção do artigo 54.º da CAAS, pelos factos que lhe são imputados, a ação pública deve ter ficado definitivamente extinta, para que a decisão em causa dê origem, no Estado contratante em que foi proferida, à proteção conferida pelo princípio *ne bis in idem* (v., neste sentido, acórdão Turanský, C-491/07, EU:C:2008:768, n.ºs 32 e 35 e jurisprudência referida).

32 Com efeito, uma decisão que, segundo o direito do Estado contratante que instaurou uma ação penal contra uma pessoa, não extingue definitivamente a ação pública a nível nacional não pode, em princípio, ter por efeito obstar processualmente a que sejam eventualmente instauradas ou prosseguidas ações penais, pelos mesmos factos, contra essa pessoa noutro Estado contratante (acórdão Turanský, EU:C:2008:768, n.º 36).

33 Ora, como resulta da decisão de reenvio, na sequência do acórdão proferido pela Cour de cassation em 2 de dezembro de 2009, o despacho de não pronúncia transitou em julgado. Assim, deve considerar-se que a ação pública se extinguiu, obstando assim, no território do Reino da Bélgica, a uma nova ação penal contra M pelos mesmos factos e com base no mesmo conjunto de elementos já examinados no âmbito do processo que deu lugar ao referido despacho. Com efeito, os artigos 246.º a 248.º do CIC dispõem, em substância, que o processo só pode ser reaberto com base em novos elementos incriminatórios, ou seja, em particular, elementos de prova ainda não submetidos à apreciação da chambre des mises en accusation e suscetíveis de alterar a sua decisão de não pronúncia.

34 Por outro lado, importa recordar que, como o Tribunal de Justiça declarou no n.º 40 do acórdão Bourquain (C-297/07, EU:C:2008:708), a propósito de uma sentença proferida na ausência do arguido, o simples facto de, nos termos do direito nacional, este procedimento penal ter implicado a reabertura do processo não exclui, enquanto tal, que essa sentença seja mesmo assim qualificada de «definitiva», na aceção do artigo 54.º da CAAS.

35 Além disso, importa salientar que, dado que o direito de não ser julgado ou punido penalmente duas vezes pela mesma infração está igualmente previsto no artigo 50.º da Carta, o artigo 54.º da CAAS deve ser interpretado à luz deste.

36 A este respeito, deve salientar-se, em primeiro lugar, que a apreciação do carácter «definitivo» da decisão penal em causa deve ser feita com base no direito do Estado-Membro em que esta foi proferida.

37 Deve observar-se que, segundo as anotações relativas ao artigo 50.º da Carta, que devem ser tomadas em consideração para efeitos da sua interpretação (acórdão Åkerberg Fransson, C-617/10, EU:C:2013:105, n.º 20 e jurisprudência referida), «no que diz respeito às situações visadas pelo artigo 4.º do Protocolo n.º 7, a saber, a aplicação do princípio no interior de um mesmo Estado-Membro, o direito garantido tem o mesmo sentido e âmbito que o direito correspondente da CEDH». Com efeito, uma vez que o artigo 54.º da CAAS faz depender o carácter «definitivo» de uma decisão judicial, para efeitos da aplicação do princípio *ne bis in idem* a eventuais processos abertos num Estado contratante, do carácter definitivo ou não dessa decisão no Estado contratante em que esta foi proferida, este ponto das anotações é pertinente no caso em apreço.

38 Ora, resulta do artigo 4.º, n.º 2, do Protocolo n.º 7 à CEDH, que o princípio *ne bis in idem* consagrado no n.º 1 deste artigo não obsta à possibilidade de reabertura do processo «se factos novos ou recentemente revelados» puderem afetar a decisão tomada.

39 A este respeito, foi declarado no acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem Zolotoukhine c. Rússia de 10 de fevereiro de 2009 (n.º 14939/03, § 83), que o artigo 4.º do Protocolo n.º 7 à CEDH «é aplicável quando são abertos novos procedimentos criminais e a decisão anterior de absolvição ou de condenação já transitou em julgado». Em contrapartida, os recursos extraordinários não podem ser tomados em conta quando se trata de determinar se o processo foi definitivamente encerrado. Ainda que estas vias de recurso constituam uma continuação do primeiro processo, o carácter «definitivo» da decisão não pode depender do seu exercício (TEDH, acórdão Zolotoukhine c. Rússia de 10 de fevereiro de 2009, n.º 14939/03, § 108).

40 No caso em apreço, a possibilidade de reabertura da instrução judicial em razão da existência de novos elementos incriminatórios, conforme prevista nos artigos 246.º a 248.º do CIC, não pode pôr em causa o carácter definitivo do despacho de não pronúncia em causa no processo principal. Esta possibilidade não é um «recurso extraordinário», na aceção da referida jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, mas implica a abertura excecional, com base em elementos de prova diferentes, de um processo distinto, e não a simples continuação do processo já encerrado. Por outro lado, tendo em conta a necessidade de verificar o carácter verdadeiramente novo dos elementos invocados para justificar uma reabertura, qualquer novo processo, baseado nessa possibilidade de reabertura, contra a mesma pessoa pelos mesmos factos, só pode ser aberto no Estado contratante em cujo território este despacho foi proferido.

41 À luz das considerações que precedem, há que responder à questão submetida que o artigo 54.º da CAAS deve ser interpretado no sentido de que um despacho de não pronúncia que obsta, no Estado contratante em que este despacho foi proferido, à abertura de um novo processo pelos mesmos factos contra a pessoa que beneficiou do referido despacho, a menos que surjam novos elementos incriminatórios contra esta, deve ser considerado uma decisão que julga definitivamente, na aceção deste artigo, obstando assim a um novo processo contra a mesma pessoa pelos mesmos factos noutro Estado contratante.

Quanto às despesas

42 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:

O artigo 54.º 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, assinada em Schengen em 19 de junho de 1990, deve ser interpretado no sentido de que um despacho de não pronúncia que obsta, no Estado contratante em que este despacho foi proferido, à abertura de um novo processo pelos mesmos factos contra a pessoa que beneficiou do referido despacho, a menos que surjam novos elementos incriminatórios contra esta, deve ser considerado uma decisão que julga definitivamente, na aceção deste artigo, obstando assim a um novo processo contra a mesma pessoa pelos mesmos factos noutro Estado contratante.

Assinaturas»

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 27 de maio de 2014, processo C-129/14 PPU, EU:C:2014:586 (Zoran Spasic) - Reenvio prejudicial — Tramitação prejudicial urgente — Cooperação policial e judiciária em matéria penal — Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia — Artigos 50.º e 52.º — Princípio ne bis in idem — Convenção de aplicação do Acordo de Schengen — Artigo 54.º — Conceitos de sanção ‘cumprida’ e ‘atualmente em curso de execução’:

«Acórdão

1 O pedido de decisão prejudicial tem por objeto a interpretação do artigo 54.º 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, assinada em Schengen, em 19 de junho de 1990, e entrada em vigor em 26 de março de 1995 (JO 2000, L 239, p. 19, a seguir «CAAS»), relativo à aplicação do princípio ne bis in idem, bem como a compatibilidade desta disposição com o artigo 50.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta»).

2 Este pedido foi apresentado no âmbito de um processo penal movido na Alemanha contra Z. Spasic, com fundamento numa burla que este cometeu em Itália.

Quadro jurídico

Direito da União

Carta

3 O artigo 50.º da Carta, intitulado «Direito a não ser julgado ou punido penalmente mais do que uma vez pelo mesmo delito», figura no título VI da mesma, com a epígrafe «Justiça». Tem a seguinte redação:

«Ninguém pode ser julgado ou punido penalmente por um delito do qual já tenha sido absolvido ou pelo qual já tenha sido condenado na União por sentença transitada em julgado, nos termos da lei.»

4 Segundo o artigo 6.º, n.º 1, terceiro parágrafo, TUE, os direitos, as liberdades e os princípios consagrados na Carta devem ser interpretados de acordo com as disposições gerais constantes do título VII da Carta que regem a sua interpretação e aplicação e tendo na devida conta as anotações a que a Carta faz referência, que indicam as fontes dessas disposições.

5 Com a epígrafe «Âmbito [...] dos direitos» garantidos, o artigo 52.º da Carta, que figura no título VII, «Disposições gerais», dispõe:

«1. Qualquer restrição ao exercício dos direitos e liberdades reconhecidos pela presente 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.

[...]

3. Na medida em que a presente Carta contenha direitos correspondentes aos direitos garantidos pela Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, o sentido e o âmbito desses direitos são iguais aos conferidos por essa Convenção. Esta disposição não obsta a que o direito da União confira uma proteção mais ampla.

[...]

7. Os órgãos jurisdicionais da União e dos Estados-Membros têm em devida conta as anotações destinadas a orientar a interpretação da presente Carta.»

6 As anotações relativas à Carta dos Direitos Fundamentais (JO 2007, C 303, p. 17, a seguir «anotações relativas à Carta») precisam, no que respeita ao artigo 50.º da Carta, que a regra ne bis in idem se aplica não apenas entre os órgãos jurisdicionais de um mesmo Estado mas também entre os órgãos jurisdicionais de vários Estados-Membros, o que corresponde ao acervo do direito da União. De resto, estas anotações sobre o mesmo artigo 50.º referem expressamente os artigos 54.º a 58.º da CAAS, precisando que as exceções claramente delimitadas pelas quais estes artigos permitem aos Estados-Membros derrogar à regra ne bis in idem são abrangidas pela cláusula horizontal do artigo 52.º, n.º 1, relativa às restrições.

CAAS

7 A CAAS foi celebrada com vista a assegurar a aplicação do acordo 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, assinado em Schengen em 14 de junho de 1985 (JO 2000, L 239, p. 13).

8 O artigo 54.º da CAAS figura no capítulo 3 da mesma, intitulado «Aplicação do princípio ne bis in idem». Este artigo prevê:

«Aquele que tenha sido definitivamente julgado por um tribunal de uma parte contratante não pode, pelos mesmos factos, ser submetido a uma ação judicial intentada por uma outra parte contratante, desde que, em caso de condenação, a sanção tenha sido cumprida ou esteja atualmente em curso de execução ou não possa já ser executada, segundo a legislação da parte contratante em que a decisão de condenação foi proferida.»

Protocolo que integra o acervo de Schengen no âmbito da União

9 A CAAS foi integrada no direito da União pelo Protocolo que integra o acervo de Schengen no âmbito da União Europeia, anexo ao Tratado da União Europeia e ao Tratado que institui a Comunidade Europeia pelo Tratado de Amesterdão (JO 1997, C 340, p. 93, a seguir «Protocolo de Schengen»), a título de «acervo de Schengen», conforme definido no anexo desse protocolo. Este último autorizou treze Estados-Membros a instaurarem entre si uma cooperação reforçada nos domínios abrangidos pelo âmbito de aplicação do acervo de Schengen.

10 Nos termos do artigo 1.º do Protocolo de Schengen, a República Italiana também se tornou, entretanto, Estado contratante da CAAS.

11 O artigo 2.º, n.º 1, do referido protocolo tem a seguinte redação:

«[...]

O Conselho [da União Europeia] [...] determinará, nos termos das disposições pertinentes dos Tratados, a base jurídica de cada uma das disposições ou decisões que constituem o acervo de Schengen.

No que respeita a essas disposições e decisões e de acordo com a base jurídica que o Conselho tenha determinado, o Tribunal de Justiça [da União Europeia] exercerá a competência que lhe é atribuída pelas pertinentes disposições aplicáveis dos Tratados. [...]

Enquanto não tiverem sido tomadas as medidas acima previstas, e sem prejuízo do disposto no n.º 2 do artigo 5.º, as disposições ou decisões que constituem o acervo de Schengen são consideradas atos baseados no título VI do Tratado da União Europeia.»

12 A Decisão 1999/436/CE do Conselho, de 20 de maio de 1999, que determina, nos termos das disposições pertinentes do Tratado que institui a Comunidade Europeia e do Tratado da União Europeia, a base jurídica de cada uma das disposições ou decisões que constituem o acervo de Schengen (JO L 176, p. 17), foi adotada em aplicação do artigo 2.º, n.º 1, do Protocolo de Schengen. Resulta do artigo 2.º da Decisão 1999/436 e do seu anexo A que o Conselho designou o artigo 34.º UE e o artigo 31.º UE como bases jurídicas dos artigos 54.º a 58.º da CAAS.

Protocolo (n.º 19) relativo ao acervo de Schengen integrado no âmbito da União Europeia

13 O Protocolo (n.º 19) relativo ao acervo de Schengen integrado no âmbito da União Europeia (JO 2008, C 115, p. 290), anexo ao Tratado FUE, autorizou 25 Estados-Membros, no quadro jurídico e institucional da União, a instaurarem entre si uma cooperação reforçada nos domínios abrangidos pelo acervo de Schengen. Assim, nos termos do artigo 2.º deste protocolo:

«O acervo de Schengen é aplicável aos Estados-Membros a que se refere o artigo 1.º, sem prejuízo do disposto no artigo 3.º do Ato de Adesão de 16 de abril de 2003 e no artigo 4.º do Ato de Adesão de 25 de abril de 2005. O Conselho substituiu o Comité Executivo criado pelos acordos de Schengen.»

Protocolo (n.º 36) relativo às disposições transitórias

14 O artigo 9.º do Protocolo (n.º 36) relativo às disposições transitórias (JO 2008, C 115, p. 322), anexo ao Tratado FUE, tem a seguinte redação:

«Os efeitos jurídicos dos atos das instituições, órgãos e organismos da União adotados com base no Tratado [UE] antes da entrada em vigor do Tratado de Lisboa são preservados enquanto esses atos não forem revogados, anulados ou alterados em aplicação dos Tratados. O mesmo se aplica às convenções celebradas entre os Estados-Membros com base no Tratado [UE].»

15 O artigo 10.º, n.ºs 1 e 3, deste protocolo prevê:

«1. A título transitório, e no que diz respeito aos atos da União no domínio da cooperação policial e da cooperação judiciária em matéria penal adotados antes da entrada em vigor do Tratado de Lisboa, as competências das instituições serão as seguintes, à data de entrada em vigor do referido Tratado: não serão aplicáveis as competências conferidas à Comissão nos termos do artigo 258.º [TFUE,] e as competências conferidas ao Tribunal de Justiça da União Europeia nos termos do título VI do Tratado [UE], na versão

em vigor até à entrada em vigor do Tratado de Lisboa, permanecerão inalteradas, inclusivamente nos casos em que tenham sido aceites nos termos do n.º 2 do artigo 35.º [UE]. [...]

3. Em qualquer caso, a disposição transitória a que se refere o n.º 1 deixará de produzir efeitos cinco anos após a data de entrada em vigor do Tratado de Lisboa. [...]

Decisão-Quadro 2002/584/JAI

16 O artigo 1.º, n.º 1, da Decisão-Quadro 2002/584/JAI do Conselho, de 13 de junho de 2002, relativa ao mandado de detenção europeu e aos processos de entrega entre os Estados-Membros (JO L 190, p. 1), alterada pela Decisão-Quadro 2009/299/JAI do Conselho, de 26 de fevereiro de 2009 (JO L 81, p. 24, a seguir «Decisão-Quadro 2002/584»), dispõe:

«O mandado de detenção europeu é uma decisão judiciária emitida por um Estado-Membro com vista à detenção e entrega por outro Estado-Membro duma pessoa procurada para efeitos de procedimento penal ou de cumprimento de uma pena ou medida de segurança privativas de liberdade.»

17 Nos termos do artigo 2.º, n.º 1, da Decisão-Quadro 2002/584, o mandado de detenção europeu pode ser emitido, designadamente, quando tiver sido decretada uma pena ou aplicada uma medida de segurança, por sanções de duração não inferior a quatro meses.

18 Pode ser recusada a execução de um mandado de detenção europeu pelos motivos indicados nos artigos 3.º e 4.º da mesma decisão-quadro.

Decisão-Quadro 2005/214/JAI

19 Nos termos do artigo 2.º da Decisão-Quadro 2005/214/JAI do Conselho, de 24 de fevereiro de 2005, relativa à aplicação do princípio do reconhecimento mútuo às sanções pecuniárias (JO L 76, p. 16), alterada pela Decisão-Quadro 2009/299/JAI do Conselho, de 26 de fevereiro de 2009 (JO L 81, p. 24, a seguir «Decisão-Quadro 2005/214»), «[o] princípio do reconhecimento mútuo deverá aplicar-se às sanções pecuniárias impostas pelas autoridades judiciárias ou administrativas, a fim de facilitar a aplicação dessas sanções num Estado-Membro que não seja o Estado em que as sanções são impostas».

Decisão-Quadro 2008/909/JAI

20 O artigo 3.º, intitulado «Objetivo e âmbito de aplicação», da Decisão-Quadro 2008/909/JAI do Conselho, de 27 de novembro de 2008, relativa à aplicação do princípio do reconhecimento mútuo às sentenças em matéria penal que imponham penas ou outras medidas privativas de liberdade para efeitos da execução dessas sentenças na União Europeia (JO L 327, p. 27), dispõe:

«1. A presente decisão-quadro tem por objetivo estabelecer as regras segundo as quais um Estado-Membro, tendo em vista facilitar a reinserção social da pessoa condenada, reconhece uma sentença e executa a condenação imposta.

2. A presente decisão-quadro é aplicável independentemente de a pessoa condenada se encontrar no Estado de emissão ou no Estado de execução. [...]

Decisão-Quadro 2009/948/JAI

21 O considerando 3 da Decisão-Quadro 2009/948/JAI do Conselho, de 30 de novembro de 2009, relativa à prevenção e resolução de conflitos de exercício de competência em processo penal (JO L 328, p. 42), enuncia:

«As medidas previstas na presente decisão-quadro destinam-se a prevenir situações em que a mesma pessoa seja objeto em diferentes Estados-Membros de processos penais paralelos relativos aos mesmos factos, podendo daí resultar o trânsito em julgado das decisões desses processos em dois ou mais Estados-Membros. A decisão-quadro procura, portanto, evitar a violação do princípio ne bis in idem, estabelecido no artigo 54.º da [CAAS] [...]»

22 Nos termos do artigo 5.º, n.º 1, desta decisão-quadro, caso haja razões fundadas para crer que corre um processo paralelo noutro Estado-Membro, a autoridade competente de um Estado-Membro contacta a autoridade competente desse outro Estado-Membro para confirmar a existência desse processo paralelo, a fim de dar início a consultas diretas.

Direitos nacionais**Direito alemão**

23 Nos termos do § 7, n.º 1, do Código Penal (Strafgesetzbuch), intitulado «Aplicabilidade aos atos constitutivos de uma infração cometida no estrangeiro noutros casos»:

«[O] direito penal alemão é aplicável aos atos constitutivos de uma infração cometida no estrangeiro contra um alemão, quando o ato seja também punido no Estado onde foi cometido ou quando o lugar onde o ato foi cometido não esteja abrangido por nenhuma jurisdição penal.»

24 O § 263 do Código Penal, intitulado «Fraude», tem a seguinte redação:

«(1) Quem, com intenção de obter para si ou para terceiro uma vantagem material ilícita, causar um prejuízo patrimonial a outra pessoa, provocando ou mantendo um erro por meio de falsos pretextos, dissimulação ou supressão de factos verdadeiros, pode incorrer numa pena de cinco anos de prisão ou numa pena de multa.

[...]

(3) Nos casos especialmente graves, a pena é de prisão de seis a dez anos.

1. Um caso deve, em princípio, ser considerado especialmente grave quando o autor atua a título profissional ou enquanto membro de um bando [...]»

25 Por força do § 1 da Lei sobre o recurso ao Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias para se pronunciar a título prejudicial no domínio da cooperação policial e judiciária em matéria penal ao abrigo do artigo 35.º UE (Gesetz betreffend die Anrufung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften im Wege des Vorabentscheidungsverfahrens auf dem Gebiet der polizeilichen Zusammenarbeit und der justitiellen Zusammenarbeit in Strafsachen nach Art. 35 des EU-Vertrages), de 6 de agosto de 1998 (BGBl. 1998 I, p. 2035), todos os órgãos jurisdicionais alemães podem submeter ao Tribunal de Justiça um pedido de decisão prejudicial no domínio referido no artigo 35.º UE, tendo por objeto a validade e a interpretação de decisões-quadro, a interpretação de convenções ou ainda a validade e a interpretação de medidas de execução relativas a convenções nesse domínio.

Direito italiano

26 O artigo 640.º, n.º 1, do Código Penal, intitulado «Burla», dispõe:

«Quem, por meio de artifícios ou de manobras fraudulentas, induzindo alguém em erro com intenção de obter um benefício para si ou para outra pessoa, causar um prejuízo a um terceiro, será punido com pena de prisão de seis meses a três anos e com pena de multa de 51 a 1 032 euros.
[...]»

27 O artigo 444.º, n.º 1, do Código de Processo Penal prevê:

«O arguido e o Ministério Público podem solicitar ao tribunal a aplicação de uma sanção de substituição, do tipo e na medida indicados, ou de uma sanção pecuniária, reduzida até ao máximo de um terço, ou de uma pena de prisão, quando esta, tendo em conta as circunstâncias e reduzida até ao máximo de um terço, não exceder cinco anos, por si só ou acompanhada de uma sanção pecuniária.»

28 Segundo o artigo 656.º, n.º 5, do Código de Processo Penal, o Ministério Público pode suspender a execução da pena privativa de liberdade, se esta for inferior a três anos. Se o condenado não apresentar um pedido de medida alternativa à prisão, o Ministério Público revoga a suspensão de execução, nos termos do artigo 656.º, n.º 8, do mesmo código.

Litígio no processo principal e questões prejudiciais

29 Resulta do pedido de decisão prejudicial e dos autos submetidos ao Tribunal de Justiça que Z. Spasic, cidadão sérvio, é acusado pelo Staatsanwaltschaft Regensburg (Ministério Público de Ratisbona, Alemanha) de ter cometido, em 20 de março de 2009, um crime de burla, enquanto membro de um grupo organizado, em Milão (Itália). A vítima, Wolfgang Soller, de nacionalidade alemã, depois de ter sido contactado por um cúmplice de Z. Spasic, entregou a este último a quantia de 40 000 euros em notas de pequeno valor, em troca de notas de 500 euros, que, posteriormente, se comprovou serem falsas.

30 Tendo sido alvo de um mandado de detenção europeu emitido em 27 de agosto de 2009 pela Staatsanwaltschaft Innsbruck (Áustria) por outros delitos perpetrados segundo o mesmo modus operandi, Z. Spasic foi detido na Hungria, em 8 de outubro de 2009, e posteriormente entregue às autoridades austríacas. Foi condenado neste Estado-Membro numa pena privativa de liberdade de sete anos e seis meses, tendo esta decisão de 26 de agosto de 2010 transitado em julgado.

31 Em 25 de fevereiro de 2010, o Amtsgericht Regensburg (Tribunal do Cantão de Ratisbona) emitiu um mandado de detenção nacional com fundamento na burla cometida em Milão, que serviu de base à emissão, pela Staatsanwaltschaft Regensburg, de um mandado de detenção europeu, em 5 de março de 2010.

32 O Tribunale ordinario di Milano (Tribunal de Milão, Itália), por decisão de 18 de junho de 2012, transitada em julgado em 7 de julho de 2012, condenou Z. Spasic, declarado contumaz, por um lado, numa pena privativa de liberdade de um ano e, por outro, no pagamento de uma multa de 800 euros, com fundamento na burla cometida em 20 de março de 2009 em Milão. Resulta desta decisão do Tribunale ordinario di Milano que Z. Spasic, detido na Áustria, apresentou uma confissão por escrito, com base na qual o juiz nacional aplicou o artigo 640.º do Código Penal e o artigo 444.º do Código de Processo Penal. O Ministério Público no Tribunale ordinario di Milano suspendeu a execução em aplicação do artigo 656.º, n.º 5, deste último código.

33 Por decisão de 5 de janeiro de 2013, o Ministério Público revogou a suspensão de execução da pena e ordenou a detenção do condenado, para cumprimento da pena privativa de liberdade de um ano acima referida, e o pagamento da multa no montante de 800 euros.

34 Em 20 de novembro de 2013, o Amtsgericht Regensburg emitiu um novo mandado de detenção nacional alargado contra Z. Spasic, cujo ponto I respeita aos factos constitutivos da burla em grupo organizado, praticados em Milão, em 20 de março de 2009, em prejuízo de W. Soller, os quais já eram objeto do mandado de detenção nacional de 25 de fevereiro de 2010, e o ponto II, a outros factos.

35 Z. Spasic está em prisão preventiva na Alemanha, desde 6 de dezembro de 2013, data em que, em execução do mandado de detenção europeu de 5 de março de 2010, as autoridades austríacas o entregaram às autoridades alemãs.

36 Z. Spasic contestou no Amtsgericht Regensburg a decisão que ordenou a manutenção da sua detenção, tendo alegado, no essencial, que, por força do princípio ne bis in idem, não podia ser julgado, na Alemanha, pelos factos praticados em Milão em 20 de março de 2009, uma vez que já tinha sido objeto de uma condenação definitiva e executória pelo Tribunale ordinario di Milano, por esses mesmos factos.

37 Por despacho de 13 de janeiro de 2014, o Amtsgericht Regensburg negou provimento ao seu recurso e remeteu o processo ao Landgericht Regensburg (Tribunal Regional de Ratisbona). Em 23 de janeiro de 2014, Z. Spasic pagou, por transferência bancária, a quantia de 800 euros, a título da multa aplicada pelo Tribunale ordinario di Milano, e apresentou a prova desse pagamento no Landgericht Regensburg.

38 Por decisão de 28 de janeiro de 2014, o Landgericht Regensburg confirmou o despacho do Amtsgericht Regensburg, tendo precisado que a manutenção da prisão preventiva podia ser validamente fundamentada nos factos descritos no ponto I do mandado de detenção de 20 de novembro de 2013, isto é, os factos praticados em Milão em 20 de março de 2009, visados na decisão do Tribunale ordinario di Milano.

39 Z. Spasic interpôs recurso desta decisão do Landgericht Regensburg para o Oberlandesgericht Nürnberg (Tribunal Regional Superior de Nuremberga). Alega, em substância, que as disposições limitativas do artigo 54.º da CAAS não podem validamente restringir o alcance do artigo 50.º da Carta e que, uma vez que pagou a multa de 800 euros, devia ser posto em liberdade.

40 Segundo o órgão jurisdicional de reenvio, que refere que remete, quanto a este aspeto, para a jurisprudência constante do Bundesgerichtshof (Tribunal Federal de Justiça), o artigo 54.º da CAAS constitui uma disposição limitativa, na aceção do artigo 52.º, n.º 1, da Carta. Por conseguinte, o princípio ne bis in idem, consagrado no artigo 50.º da Carta, é aplicável nas condições previstas no artigo 54.º da CAAS. No entanto, esse órgão jurisdicional salienta que o Tribunal de Justiça nunca se pronunciou sobre a compatibilidade do artigo 54.º da CAAS com o artigo 50.º da Carta nem sobre a incidência do facto de a pessoa condenada pela mesma decisão numa pena de prisão e no pagamento de uma multa apenas executar esta segunda sanção.

41 Nestas condições, o Oberlandesgericht Nürnberg decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) O artigo 54.º da [CAAS], ao sujeitar a aplicação do princípio ne bis in idem à condição de, em caso de condenação, a sanção ter sido cumprida ou estar atualmente em curso

de execução ou não poder já ser executada, segundo a legislação da parte contratante em que a decisão de condenação foi proferida, é compatível com o artigo 50.º da [Carta]?

2) A referida condição, prevista no artigo 54.º da [CAAS], também se verifica quando apenas tenha sido executada uma parte (no presente caso: a multa) da sanção, composta por duas partes autónomas (no presente caso: uma pena privativa da liberdade e uma multa), aplicada no Estado em que a decisão de condenação foi proferida?»

Quanto à competência do Tribunal de Justiça

42 Resulta da decisão de reenvio que o pedido de decisão prejudicial se baseia no artigo 267.º TFUE, enquanto as questões submetidas respeitam à CAAS, Convenção que se enquadra no título VI do Tratado UE, na sua versão aplicável antes da entrada em vigor do Tratado de Lisboa.

43 A este respeito, é ponto assente que o regime previsto no artigo 267.º TFUE é aplicável à competência prejudicial do Tribunal de Justiça ao abrigo do artigo 35.º UE, por sua vez aplicável até 1 de dezembro de 2014, sob reserva das condições previstas nesta última disposição (v., neste sentido, acórdão Santesteban Goicoechea, C-296/08 PPU, EU:C:2008:457, n.º 36).

44 A República Federal da Alemanha fez uma declaração, nos termos do artigo 35.º, n.º 2, UE, pela qual aceitou a competência do Tribunal de Justiça para se pronunciar de acordo com as modalidades previstas no n.º 3, alínea b), deste artigo, como resulta da informação relativa à data de entrada em vigor do Tratado de Amesterdão, publicada no Jornal Oficial das Comunidades Europeias de 1 de maio de 1999 (JO L 114, p. 56).

45 Nestas condições, o facto de a decisão de reenvio não mencionar o artigo 35.º UE, mas sim o artigo 267.º TFUE, não pode, por si só, acarretar a incompetência do Tribunal para responder às questões submetidas pelo Oberlandesgericht Nürnberg (v., neste sentido, acórdão Santesteban Goicoechea, EU:C:2008:457, n.º 38).

46 Decorre das considerações precedentes que o Tribunal é competente para responder às questões submetidas.

Quanto à tramitação urgente

47 O Oberlandesgericht Nürnberg pediu que o presente reenvio prejudicial fosse submetido à tramitação urgente prevista no artigo 23.º-A do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia e no artigo 107.º do Regulamento de Processo deste último.

48 O órgão jurisdicional de reenvio fundamentou o seu pedido referindo que a justificação da detenção de Z. Spasic depende da resposta do Tribunal às questões prejudiciais.

49 Por decisão de 31 de março de 2014, sob proposta da juíza-relatora, ouvido o advogado-geral, o Tribunal decidiu, com base no artigo 267.º, n.º 4, TFUE e no artigo 107.º do seu Regulamento de Processo, deferir o pedido do órgão jurisdicional nacional de submeter o reenvio prejudicial a tramitação urgente.

Quanto às questões prejudiciais

50 A título preliminar, importa observar que, embora o artigo 54.º da CAAS subordine a aplicação do princípio ne bis in idem à condição de a execução da sanção já não ser possível, esta condição não é aplicável no âmbito do processo principal, uma vez que resulta dos elementos dos autos

submetidos ao Tribunal, confirmados na audiência, que, segundo o direito italiano, a pena privativa de liberdade em que Z. Spasic foi condenado nesse Estado-Membro ainda é exequível.

Quanto à primeira questão

51 Com a sua primeira questão prejudicial, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o artigo 54.º da CAAS, que subordina a aplicação do princípio *ne bis in idem* à condição de que, em caso de condenação, a sanção «tenha sido cumprida» ou esteja «atualmente em curso de execução» ou não possa já ser executada (a seguir «condição de execução»), é compatível com o artigo 50.º da Carta, que garante esse princípio.

52 A este respeito, importa salientar que a redação do artigo 54.º da CAAS difere da do artigo 50.º da Carta, ao subordinar a aplicação do princípio *ne bis in idem* à condição de execução.

53 O Tribunal reconheceu que a aplicação do princípio *ne bis in idem*, enunciado no artigo 50.º da Carta, a processos-crime como os que são objeto do litígio no processo principal pressupõe que as medidas já adotadas contra o arguido por meio de uma decisão transitada em julgado revistam caráter penal (acórdão Åkerberg Fransson, C-617/10, EU:C:2013:105, n.º 33), o que não é contestado no caso em apreço.

54 Neste contexto, para responder à primeira questão submetida, importa, antes de mais, recordar que as anotações relativas à Carta, a respeito do seu artigo 50.º, que, de acordo com os artigos 6.º, n.º 1, terceiro parágrafo, TUE e 52.º, n.º 7, da Carta, foram elaboradas com vista a orientar a interpretação desta última e devem ser tidas devidamente em conta tanto pelos órgãos jurisdicionais da União como pelos dos Estados-Membros, referem expressamente o artigo 54.º da CAAS entre as disposições visadas pela disposição horizontal do artigo 52.º, n.º 1, da Carta.

55 Daqui decorre que a condição suplementar contida no artigo 54.º da CAAS constitui uma restrição do princípio *ne bis in idem* que é compatível com o artigo 50.º da Carta, uma vez que esta restrição está coberta pelas anotações relativas à Carta a respeito deste último artigo, para as quais remetem diretamente as disposições do artigo 6.º, n.º 1, terceiro parágrafo, TUE e do artigo 52.º, n.º 7, da Carta. Em todo o caso e independentemente dos termos utilizados nas anotações relativas à Carta a respeito do referido artigo 50.º, a condição de execução que subordina a proteção mais ampla oferecida por este artigo 50.º a uma condição suplementar constitui uma restrição do direito consagrado no referido artigo, na aceção do artigo 52.º da Carta.

56 Em conformidade com o artigo 52.º, n.º 1, primeiro período, da Carta, qualquer restrição ao exercício dos direitos e liberdades reconhecidos pela mesma deve ser prevista por lei e respeitar o conteúdo essencial desses direitos. De acordo com o segundo período do mesmo número, na observância do princípio da proporcionalidade, só podem ser introduzidas restrições a esses direitos e liberdades 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.

57 No caso em apreço, não se contesta que a restrição do princípio *ne bis in idem* deve ser considerada prevista por lei, na aceção do artigo 52.º, n.º 1, da Carta, uma vez que resulta do artigo 54.º da CAAS.

58 Quanto ao conteúdo essencial do referido princípio, importa salientar que, como os Governos alemão e francês alegaram nas suas observações, a condição de execução prevista no artigo 54.º da CAAS não põe em causa o princípio *ne bis in idem* enquanto tal. Com efeito, a referida condição visa, designadamente, evitar que uma pessoa que foi definitivamente condenada num primeiro Estado contratante já não possa ser julgada pelos mesmos factos num segundo Estado

contratante e acabe por ficar impune quando o primeiro Estado não tenha dado execução à pena aplicada (v., neste sentido, acórdão Kretzinger, C-288/05, EU:C:2007:441, n.º 51).

59 Daqui resulta que se deve considerar que uma disposição como o artigo 54.º da CAAS respeita o conteúdo essencial do princípio *ne bis in idem* consagrado no artigo 50.º da Carta.

60 No entanto, há que verificar se a restrição decorrente da condição de execução prevista no artigo 54.º da CAAS é proporcionada, o que exige que se examine, antes de mais, se se pode considerar que esta condição responde a um objetivo de interesse geral no sentido do artigo 52.º, n.º 1, da Carta e se, na afirmativa, respeita o princípio da proporcionalidade no sentido da mesma disposição.

61 A este respeito, recorde-se, desde já, que, nos termos do artigo 3.º, n.º 2, TUE, a União proporciona aos seus cidadãos um espaço de liberdade, segurança e justiça sem fronteiras internas, em que é assegurada a livre circulação de pessoas, em conjugação com medidas adequadas em matéria de controlos nas fronteiras externas, bem como de prevenção da criminalidade e combate a este fenómeno.

62 Como resulta do artigo 67.º, n.º 3, TFUE, o objetivo definido para a União, de se tornar um espaço de liberdade, segurança e justiça, implica a necessidade de a União enviar esforços para garantir um elevado nível de segurança, através de medidas de prevenção da criminalidade e de combate à mesma, através de medidas de coordenação e de cooperação entre autoridades policiais e judiciais e outras autoridades competentes, bem como através do reconhecimento mútuo das decisões judiciais em matéria penal e, se necessário, através da aproximação das legislações penais.

63 Ora, a condição de execução prevista no artigo 54.º da CAAS insere-se neste contexto, na medida em que, conforme recordado no n.º 58 do presente acórdão, visa evitar, no espaço de liberdade, segurança e justiça, a impunidade de que poderiam beneficiar as pessoas condenadas num Estado-Membro da União por sentença penal transitada em julgado.

64 Por conseguinte, não se pode contestar que a condição de execução prevista no artigo 54.º da CAAS seja apta a alcançar o objetivo prosseguido. Com efeito, em caso de não execução da sanção aplicada, ao permitir que as autoridades de um Estado contratante julguem pelos mesmos factos uma pessoa definitivamente condenada noutro Estado contratante, evita-se o risco de o referido condenado ficar impune por ter deixado o território do Estado onde foi condenado.

65 Quanto ao carácter necessário da condição de execução para responder ao objetivo de interesse geral de evitar, no espaço de liberdade, segurança e justiça, a impunidade das pessoas condenadas num Estado-Membro da União por sentença penal transitada em julgado, há que salientar que existem efetivamente, ao nível da União, como a Comissão alegou nas suas observações escritas e na audiência, muitos instrumentos para facilitar a cooperação entre os Estados-Membros em matéria penal.

66 A este respeito, importa mencionar a Decisão-Quadro 2009/948, cujo artigo 5.º obriga as autoridades dos diferentes Estados-Membros que reivindicam competências concorrentes para intentar processos penais relativos aos mesmos factos a darem início a consultas diretas a fim de chegarem a consenso sobre uma solução eficaz para evitar as consequências negativas decorrentes da existência de processos paralelos.

67 Tais consultas diretas podem, se for caso disso, por um lado, conduzir à emissão de um mandado de detenção europeu pelas autoridades do Estado-Membro do órgão jurisdicional que proferiu uma sentença penal transitada em julgado, com base nas disposições da Decisão-Quadro

2002/584, para efeitos da execução das sanções impostas. Por outro lado, essas mesmas consultas podem conduzir, com base nas disposições das Decisões-Quadro 2005/214 e 2008/909, a que as sanções impostas por um órgão jurisdicional penal de um Estado-Membro sejam executadas noutro Estado-Membro (v., quanto à interpretação da Decisão-Quadro 2005/214, acórdão Baláž, C-60/12, EU:C:2013:733).

68 Ora, tais instrumentos de entreajuda não impõem uma condição de execução análoga à do artigo 54.º da CAAS e, portanto, não são suscetíveis de assegurar a realização completa do objetivo prosseguido.

69 Com efeito, embora seja verdade que estes mecanismos são suscetíveis de facilitar a execução das decisões no interior da União, não é menos verdade que a sua utilização está subordinada a diversas condições e depende, em última análise, de uma decisão do Estado-Membro do órgão jurisdicional que proferiu uma sentença penal transitada em julgado, não estando esse Estado-Membro sujeito a uma obrigação de direito da União de assegurar a execução efetiva das sanções decorrentes dessa sentença. Por conseguinte, as possibilidades oferecidas a esse Estado-Membro por estas decisões-quadro não são suscetíveis de garantir que seja evitada, no espaço de liberdade, segurança e justiça, a impunidade das pessoas condenadas na União por uma sentença penal transitada em julgado, quando o primeiro Estado de condenação não tenha dado execução à pena aplicada.

70 Por outro lado, embora a Decisão-Quadro 2008/909 permita considerar a execução de uma pena privativa de liberdade num Estado-Membro diferente do Estado do órgão jurisdicional que proferiu essa condenação, impõe-se constatar que, por força do seu artigo 4.º, esta possibilidade está condicionada, simultaneamente, ao consentimento da pessoa condenada e ao facto de o Estado-Membro que proferiu a condenação ter a certeza de que a execução da condenação pelo Estado de execução contribuirá para alcançar o objetivo de facilitar a reinserção social da pessoa condenada. Daqui decorre que o sistema instaurado por esta decisão-quadro não tem por principal objetivo combater a impunidade das pessoas condenadas na União por uma sentença penal transitada em julgado e não é suscetível de assegurar a realização completa deste objetivo.

71 Além disso, importa sublinhar que a condição de execução da CAAS implica que, na hipótese de as circunstâncias particulares do caso concreto e de a atitude do Estado da primeira condenação terem permitido que a sanção proferida tenha sido cumprida ou esteja atualmente em curso de execução, se necessário, utilizando os instrumentos previstos pelo direito da União para facilitar a execução das penas, uma pessoa definitivamente julgada por um Estado-Membro já não pode ser julgada pelos mesmos factos noutro Estado-Membro. Consequentemente, tais processos só terão lugar, no quadro instaurado pelo artigo 54.º da CAAS, se, por qualquer motivo, o sistema atualmente previsto pelo direito da União não for suficiente para excluir a impunidade das pessoas condenadas na União por uma sentença penal transitada em julgado.

72 Daqui decorre que a condição de execução prevista no artigo 54.º da CAAS não excede o necessário para evitar, num contexto transfronteiriço, a impunidade das pessoas condenadas num Estado-Membro da União por uma sentença penal transitada em julgado.

73 Todavia, no âmbito da aplicação em concreto da condição de execução do artigo 54.º da CAAS a um caso preciso, não se pode excluir que, com base no artigo 4.º, n.º 3, TUE e nos instrumentos jurídicos de direito derivado da União em matéria penal, referidos pela Comissão, os órgãos jurisdicionais competentes promovam contactos entre si e deem início a consultas para verificar se há uma verdadeira intenção de o Estado-Membro da primeira condenação proceder à execução das sanções impostas.

74 Atendendo às considerações precedentes, importa responder à primeira questão que o artigo 54.º da CAAS, que subordina a aplicação do princípio *ne bis in idem* à condição de que, em caso de condenação, a sanção «tenha sido cumprida» ou esteja «atualmente em curso de execução», é compatível com o artigo 50.º da Carta, que garante esse princípio.

Quanto à segunda questão

75 Com a sua segunda questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o artigo 54.º da CAAS deve ser interpretado no sentido de que o simples pagamento da multa penal aplicada a uma pessoa condenada, pela mesma decisão de um órgão jurisdicional de outro Estado-Membro, numa pena privativa de liberdade a que não foi dada execução não permite considerar que a sanção foi cumprida ou que está em curso de execução, na aceção desta disposição.

76 Para responder a esta questão, importa, antes de mais, recordar que o direito penal material e processual dos Estados-Membros não foi objeto de harmonização a nível da União.

77 O princípio *ne bis in idem* enunciado no artigo 54.º da CAAS visa não só evitar, no espaço de liberdade, segurança e justiça, a impunidade das pessoas condenadas na União por uma sentença penal transitada em julgado mas também garantir a segurança jurídica através do respeito das decisões dos órgãos públicos transitadas em julgado, na falta de harmonização ou de aproximação das legislações penais dos Estados-Membros.

78 No contexto do processo principal, como o Governo italiano confirmou da audiência, Z. Spasic foi condenado em duas sanções principais, a saber, a pena privativa de liberdade e a pena de multa.

79 Mesmo na falta de harmonização das legislações penais dos Estados-Membros, a aplicação uniforme do direito da União requer, segundo jurisprudência constante, que uma disposição que não remeta para o direito desses Estados seja objeto de uma interpretação autónoma e uniforme, que deve ser procurada tendo em conta o contexto da disposição em que se insere e o objetivo prosseguido (v., neste sentido, acórdãos *van Esbroeck*, EU:C:2006:165, n.º 35; *Mantello*, C-261/09, EU:C:2010:683, n.º 38; e *Baláž*, EU:C:2013:733, n.º 26).

80 Embora o artigo 54.º da CAAS disponha, utilizando o singular, que é necessário que «a sanção tenha sido cumprida», esta condição abrange, claramente, a situação em que foram aplicadas duas penas principais, como as que estão em causa no processo principal, a saber, uma pena privativa de liberdade e a condenação no pagamento de uma multa.

81 Com efeito, uma interpretação diferente esvaziaria de sentido o princípio *ne bis in idem* enunciado no artigo 54.º da CAAS e comprometeria a aplicação útil do referido artigo.

82 Importa concluir desta circunstância que, desde que uma das duas sanções aplicadas não tenha sido «cumprida», na aceção do artigo 54.º da CAAS, não se pode considerar que esta condição esteja preenchida.

83 Quanto à questão de saber se a situação em causa no processo principal corresponde à condição, igualmente prevista no artigo 54.º da CAAS, segundo a qual, para que o princípio *ne bis in idem* possa ser aplicável, a sanção deve estar «atualmente em curso de execução», é ponto assente que Z. Spasic nem sequer começou a cumprir a sua pena privativa de liberdade em Itália (v., neste sentido, acórdão *Kretzinger*, EU:C:2007:441, n.º 63).

84 Tratando-se de duas penas pronunciadas a título principal, também não se pode considerar que, pelo facto de a multa ter sido paga, a sanção esteja «atualmente em curso de execução», na aceção do artigo 54.º da CAAS.

85 Atendendo às considerações precedentes, há que responder à segunda questão que o artigo 54.º da CAAS deve ser interpretado no sentido de que o simples pagamento da multa penal aplicada a uma pessoa condenada, pela mesma decisão de um órgão jurisdicional de outro Estado-Membro, numa pena privativa de liberdade a que não foi dada execução não permite considerar que a sanção foi cumprida ou que está em curso de execução, na aceção desta disposição.

Quanto às despesas

86 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 54.º 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, assinada em Schengen, em 19 de junho de 1990, e entrada em vigor em 26 de março de 1995, que subordina a aplicação do princípio ne bis in idem à condição de que, em caso de condenação, a sanção «tenha sido cumprida» ou esteja «atualmente em curso de execução», é compatível com o artigo 50.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, que garante esse princípio.

2) O artigo 54.º desta Convenção deve ser interpretado no sentido de que o simples pagamento da multa penal aplicada a uma pessoa condenada, pela mesma decisão de um órgão jurisdicional de outro Estado-Membro, numa pena privativa de liberdade a que não foi dada execução não permite considerar que a sanção foi cumprida ou que está em curso de execução, na aceção desta disposição.

Assinaturas»

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Terceira Secção) de 30 de abril de 2014, processo C-390/12, EU:C:2014:281 (Robert Pflieger e o.) - Artigo 56.º TFUE — Livre prestação de serviços — Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia — Artigos 15.º a 17.º, 47.º e 50.º — Liberdade profissional e direito de trabalhar, liberdade de empresa, direito de propriedade, direito a um recurso efetivo e de aceder a um tribunal imparcial, princípio *ne bis in idem* — Artigo 51.º — Âmbito de aplicação — Aplicação do direito da União — Jogos de fortuna ou azar — Regulamentação restritiva de um Estado-Membro — Sanções administrativas e penais — Razões imperiosas de interesse geral — Proporcionalidade:

«Acórdão

1 O pedido de decisão prejudicial tem por objeto a interpretação do artigo 56.º TFUE, bem como dos artigos 15.º a 17.º, 47.º e 50.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta»).

2 Este pedido foi apresentado no âmbito de processos intentados por R. Pflieger, Autoart as (a seguir «Autoart»), M. Vucicevic, pela Maroxx Software GmbH (a seguir «Maroxx») e H.-J. Zehetner a respeito de sanções administrativas que lhes foram aplicadas devido à exploração de máquinas de jogo sem licença.

Quadro jurídico austríaco

Lei federal sobre jogos de fortuna ou azar

3 A Lei federal de 28 de novembro de 1989 sobre os jogos de fortuna ou azar (Glücksspielgesetz, BGBl. 620/1989), na sua versão aplicável aos litígios no processo principal (a seguir «GSpG»), dispõe no seu § 2, sob a epígrafe «Lotarias»:

«(1) As lotarias são jogos de fortuna ou azar

1. implementados, organizados ou disponibilizados por um operador
2. mediante as quais jogadores ou outras pessoas pagam uma quantia em dinheiro (aposta) no âmbito da participação no jogo e
3. a quem o operador, os jogadores ou outras pessoas pagam uma quantia em dinheiro (prémio).

(2) É operador quem, de forma independente, exerce uma atividade duradoura para receber receitas provenientes da organização de jogos de fortuna ou azar, ainda que essa atividade não se destine a receber um prémio. Quando várias pessoas, celebrando um acordo entre si, oferecem num determinado local prestações parciais para organizar jogos de fortuna ou azar com prestações em dinheiro na aceção do n.º 1, pontos 2 e 3, supra, todas as pessoas que participem diretamente na organização do jogo de fortuna ou azar são consideradas operadoras, mesmo as que não têm a intenção de receber receitas e as que se limitem a participar na implementação, organização ou na oferta do jogo de fortuna ou azar.

(3) Existe uma lotaria por máquina de jogo quando a decisão relativa ao resultado do jogo é tomada, não de forma centralizada, mas através de um dispositivo mecânico ou eletrónico que se encontra na própria máquina de jogo. [...]

(4) As lotarias proibidas são lotarias relativamente às quais não há qualquer licença ou autorização com fundamento na presente lei federal e que não são excluídas do monopólio do Estado federal sobre os jogos de fortuna ou azar previsto no § 4.»

4 Por força do § 3 da GSpG, sob a epígrafe «Monopólio dos jogos de fortuna ou azar», o direito de organizar jogos de fortuna ou azar é reservada ao Estado federal.

5 Todavia, em virtude do § 5 da GSpG, as lotarias através de máquinas de jogos são reguladas pelo direito dos Länder. Além disso, essa disposição prevê que cada um dos nove Länder pode transferir para um terceiro, mediante concessão, o direito de organizar lotarias por máquinas de jogo, no respeito, por parte dos intervenientes, dos requisitos mínimos em matéria de ordem pública nele estabelecidas e das medidas de acompanhamento particulares em matéria de proteção dos jogadores. Essas lotarias, ditas «jogo de fortuna ou azar em pequena escala», podem ser organizadas quer em salas de jogos, com um mínimo de dez e um máximo de 50 máquinas de jogos, uma aposta máxima de 10 euros e um prémio máximo de 10 000 euros por jogo, ou seja, sob a forma de uma disponibilização separada de máquinas de jogo, com um máximo de três máquinas de jogo, uma aposta máxima de 1 euro e um prémio máximo de 1 000 euros por jogo, não podendo o número de autorizações de exploração de máquinas de jogo para um período máximo de quinze anos ultrapassar três por Land.

6 O § 52 da GSpG, sob a epígrafe «Disposições sobre as sanções administrativas», prevê:

«(1) Comete uma infração administrativa e é passível de uma coima aplicada pela autoridade administrativa num montante que pode ir até 22 000 euros:

1. quem, para efeitos de uma participação a partir do território nacional, implementa, organiza ou põe à disposição enquanto operador das lotarias proibidas na aceção do § 2, n.º 4, ou participa nestas enquanto operador na aceção do § 2, n.º 2;
[...]

(2) Se, no contexto da participação em lotarias, os jogadores ou outras pessoas pagaram quantias de mais de 10 euros por um jogo, estas não são consideradas montantes mínimos, e, por conseguinte, a eventual responsabilidade que resulte da presente lei federal é subsidiária relativamente à que resulta do § 168 do Código Penal [(Strafgesetzbuch)].

(3) Se as infrações administrativas a que se refere o n.º 1 supra não forem cometidas em território nacional, são consideradas cometidas no local a partir do qual a participação em território nacional é efetuada.

(4) A participação em lotarias eletrónicas para as quais não tenha sido atribuída nenhuma licença pelo Ministro Federal das Finanças é punida quando as apostas necessárias tiverem sido pagas a partir do território nacional. A violação dessa proibição é punida, se for cometida intencionalmente, com uma coima que pode ir até 7 500 euros e, nos outros, por uma coima que pode ir até 1 500 euros.
[...]

7 Em conformidade com os §§ 53, 54 e 56a da GSpG, essa competência da administração para aplicar sanções é acompanhada de amplas prerrogativas em matéria de medidas de segurança destinadas a prevenir outras violações do monopólio dos jogos de fortuna ou azar na aceção do § 3 da GSpG. Essas prerrogativas consistem na apreensão provisória ou definitiva das máquinas

de jogo e dos outros objetos da intervenção, no seu confisco e posterior destruição e no encerramento do estabelecimento onde essas máquinas foram colocadas à disposição do público, como foi previsto respetivamente nos §§ 53, n.ºs 1 e 2, 54, n.ºs 1 e 3, e 56a da GSpG.

Código Penal

8 Para além das sanções administrativas que podem ser aplicadas nos termos da GSpG, a organização de jogos de fortuna ou azar para fins lucrativos por uma pessoa não titular de uma licença é igualmente passível de ser objeto de um processo penal na Áustria. É punível, nos termos do § 168, n.º 1, do Código Penal, «quem organizar um jogo formalmente proibido ou cujo resultado favorável ou desfavorável dependa exclusiva ou principalmente da sorte, ou quem promover uma reunião com vista à organização desses jogos, a fim de obter uma vantagem pecuniária dessa organização ou dessa reunião ou proporcionar essa vantagem a um terceiro». As penas previstas são a prisão até seis meses ou multa até 360 dias. Por força do § 168, n.º 2, desse código, é passível dessas mesmas sanções «quem participar nesse jogo a título de operador».

Litígios no processo principal e questões prejudiciais

9 Resulta da decisão de reenvio, bem como dos autos de que o Tribunal de Justiça dispõe, que, na origem do presente pedido de decisão prejudicial, estão quatro processos pendentes no órgão jurisdicional de reenvio que têm em comum o facto de, na sequência de fiscalizações efetuadas em diferentes locais da Alta Áustria, terem sido provisoriamente apreendidas máquinas de jogo exploradas sem licença e que tinham servido para organizar jogos de fortuna ou azar proibidos pela GspG.

10 No quadro do primeiro processo principal, em 29 de março de 2012, agentes executivos da polícia financeira efetuaram uma fiscalização no estabelecimento «Cash-Point», em Perg (Áustria), e, na sequência dessa fiscalização, foram provisoriamente apreendidas seis máquinas de jogo sem licença. Em 12 de junho de 2012, a Bezirkshauptmannschaft (Autoridade administrativa cantonal) de Perg adotou decisões que confirmam a apreensão provisória contra R. Pflieger, enquanto organizador de jogos de fortuna ou azar ilícitos, e a Autoart, estabelecida na República Checa, enquanto alegada proprietária dos aparelhos apreendidos.

11 No quadro do segundo processo principal, em 8 de março de 2012, agentes executivos da polícia financeira efetuaram uma fiscalização no estabelecimento SJ-Bet Sportbar, em Wels (Áustria), e, na sequência dessa fiscalização, foram provisoriamente apreendidas oito máquinas de jogo que não dispunham de licença. Em 4 de julho de 2012, a Bundespolizeidirektion (Direção da polícia federal) de Wels adotou contra M. Vucicevic, um nacional sérvio, alegado proprietário de dois dos oito aparelhos apreendidos, uma decisão que confirmou a apreensão provisória.

12 No quadro do terceiro processo principal, em 30 de novembro de 2010, agentes executivos da polícia financeira efetuaram uma fiscalização numa estação de serviço de Regau (Áustria) e, na sequência dessa fiscalização, foram provisoriamente apreendidas duas máquinas de jogo sem licença, que pertenciam à sociedade de direito austríaco Marox. Em 16 de dezembro de 2010, a Bezirkshauptmannschaft de Vöcklabruck adotou uma decisão contra J. Baumeister, nacional alemã, que explora a referida estação de serviço e operadora na aceção da GSpG, que confirmou a apreensão provisória. O órgão jurisdicional de reenvio negou provimento, por extemporâneo, ao recurso de J. Baumeister dessa decisão. Por decisão de 31 de maio de 2012, a Bezirkshauptmannschaft de Vöcklabruck ordenou igualmente o confisco dos dois aparelhos apreendidos.

13 No âmbito do quarto processo principal, em 13 de novembro de 2010, agentes executivos da polícia financeira efetuaram uma fiscalização numa estação de serviço de Enns (Áustria) e, na sequência da referida fiscalização, foram provisoriamente apreendidas três máquinas de jogo

sem licença. Uma decisão que confirma a apreensão foi adotada pela Bezirkshauptmannschaft de Vöcklabruck contra a proprietária dos aparelhos, a Maroxx.

14 Por decisão de 3 de julho de 2012, a referida autoridade aplicou ao explorador da estação de serviço, H.-J. Zehetner, um nacional austríaco, uma multa de 1 000 euros que podia ser comutada em pena de prisão até quinze horas em caso de não pagamento e, com a mesma decisão, aplicou à proprietária e locadora dos aparelhos, a Maroxx, uma multa de 10 000 euros, que podia ser substituída por uma pena de prisão de 152 horas.

15 Todas essas decisões foram objeto de recurso para o órgão jurisdicional de reenvio.

16 Segundo esse órgão jurisdicional, as autoridades austríacas não demonstraram, na aceção do acórdão Dickinger e Ömer (C-347/09, EU:C:2011:582), que a criminalidade e/ou a dependência do jogo constituíam, efetivamente, no período em causa, um problema considerável. Essas autoridades também não tinham demonstrado que a luta contra a criminalidade e a proteção dos jogadores, e não uma simples maximização das receitas do Estado, constituíam o verdadeiro objetivo do regime de monopólio dos jogos de fortuna ou azar. Considera igualmente que são efetuadas «despesas publicitárias colossais» no quadro de uma campanha «agressiva», de modo que a política comercial dos titulares desse monopólio não se limita a uma expansão controlada acompanhada de uma publicidade moderada.

17 O órgão jurisdicional de reenvio considera assim que o regime legal analisado no caso em apreço, examinado no seu conjunto, não é de molde a garantir a coerência exigida pela jurisprudência do Tribunal de Justiça (v., designadamente, acórdão Carmen Media Group, C-46/08, EU:C:2010:505, n.ºs 69 e 71) e que, por isso, não é compatível com a livre prestação de serviços garantida pelo artigo 56.º TFUE.

18 Se o Tribunal de Justiça considerar, no entanto, que o artigo 56.º TFUE e os artigos 15.º a 17.º da Carta não se opõem, pelas razões anteriormente expostas, a tal regulamentação nacional, o órgão jurisdicional de reenvio pretende saber se, em todo o caso, o artigo 56.º TFUE e os artigos 15.º a 17.º, 47.º e 50.º da Carta não se opõem a uma regulamentação nacional em virtude da qual o conceito de operador, enquanto pessoa potencialmente punível em caso de exploração de máquinas de jogo sem licença, é definido de forma muito lata e caracterizada, na falta de disposições legislativas claras, pela imprevisibilidade da aplicação de sanções administrativas e penais.

19 Nestas circunstâncias, o Unabhängiger Verwaltungssenat des Landes Oberösterreich decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) O princípio da proporcionalidade consagrado no artigo 56.º TFUE e nos artigos 15.º a 17.º da [Carta] opõe-se a uma legislação nacional como as disposições relevantes nos processos principais, §§ 3 a 5 e §§ 14 e 21 [da] GSpG, que sujeita a autorização da organização de jogos de fortuna [ou] azar com máquinas automáticas à condição de ter sido atribuída uma licença prévia — sob pena de aplicação de sanções penais ou de intervenção direta —, apenas disponível em número reduzido, apesar de, até à data — tanto quanto se sabe — o Estado não ter provado em nenhum processo judicial ou procedimento administrativo que a criminalidade e/ou a dependência dos jogos de fortuna [ou] azar associadas aos mesmos constituem efetivamente um problema grave que não pode ser resolvido através de uma expansão controlada das atividades de jogo de fortuna ou azar permitidas a muitos operadores individuais, mas apenas através de uma expansão controlada, associada a uma publicidade moderada, por parte de um monopolista (ou de um pequeno número de oligopolistas)?

2) *Em caso de resposta negativa à primeira questão: o princípio da proporcionalidade consagrado no artigo 56.º TFUE e nos artigos 15.º a 17.º da [Carta] opõe-se a uma legislação nacional como a dos §§ 52 a 54 [da] GSpG, § 56a [da] GSpG e § 168 [do Código Penal], nos termos da qual, em virtude de definições legais imprecisas, se prevê uma criminalização quase completa, [incluindo de várias categorias de pessoas (que podem ter domicílio noutros Estados-Membros [...]) cuja participação é muito indireta (como meros distribuidores, proprietários ou locadores de máquinas de jogo)]?*

3) *Caso a resposta à segunda questão também seja negativa: as exigências decorrentes da democracia e do Estado de direito, nas quais o artigo 16.º da [Carta] manifestamente se baseia, e/ou o princípio da equidade e da efetividade do acesso à justiça previsto no artigo 47.º da [Carta] e/ou o dever de transparência previsto no artigo 56.º TFUE e/ou a proibição de ser julgado ou punido penalmente mais do que uma vez pelo mesmo delito prevista no artigo 50.º da [Carta], opõem-se a uma legislação nacional como a dos §§ 52 a 54 e § 56a da GSpG e § 168 [do Código Penal], cuja delimitação, na falta de uma disposição legal inequívoca, é dificilmente previsível e expectável ex ante para os cidadãos, e só pode, em cada caso específico, ser efetuada por meio de um processo formal dispendioso, ao qual se associam, porém, importantes diferenças relativas à competência (autoridade administrativa ou tribunal), ao poder de intervenção, à estigmatização associada ao mesmo e à posição processual (por exemplo, inversão do ónus da prova)?*

4) *Em caso de resposta afirmativa a uma destas três primeiras questões: o artigo 56.º TFUE e/ou os artigos 15.º a 17.º da [Carta] e/ou o artigo 50.º da [Carta] opõem-se a que seja aplicada uma sanção a pessoas que apresentem uma relação direta com uma máquina de jogo nos termos descritos no § 2, [n.ºs 1, ponto 1, e 2], da GSpG e/ou a uma apreensão ou a um confisco destas máquinas e/ou a um encerramento total da empresa dessas pessoas?»*

Quanto às questões prejudiciais

Quanto à competência do Tribunal de Justiça

20 O Governo austríaco suscita a incompetência do Tribunal de Justiça considerando que as questões submetidas dizem respeito a uma situação puramente interna e não apresentam nenhuma ligação com o direito da União, uma vez que, no caso em apreço, não é possível identificar nenhum elemento transfronteiriço.

21 A este respeito, é verdade que, no que respeita à interpretação do artigo 56.º TFUE, embora todos os elementos de um litígio estejam confinados ao interior de um único Estado-Membro, há que verificar se o Tribunal de Justiça é competente para se pronunciar sobre esta última disposição (v., neste sentido, acórdão *Duomo Gpa e o.*, C-357/10 a C-359/10, EU:C:2012:283, n.º 25 e jurisprudência referida).

22 Todavia, como resulta da decisão de reenvio, em 12 de junho de 2012 a autoridade administrativa cantonal de Perg adotou decisões que confirmam a apreensão provisória, incluindo contra a Autoart, na qualidade de alegada proprietária dos aparelhos apreendidos.

23 A existência da Autoart, estabelecida na República Checa, no quadro dos litígios no processo principal demonstra assim que, seja como for, esses litígios não dizem respeito a uma situação puramente interna.

24 Por conseguinte, o Tribunal de Justiça é competente para responder às questões submetidas.

Quanto à admissibilidade

25 O Governo austríaco considera igualmente que o pedido de decisão prejudicial deve ser declarado inadmissível, uma vez que a decisão de reenvio não expõe de modo suficiente o quadro factual para permitir ao Tribunal de Justiça fornecer uma resposta útil.

26 A este respeito, importa recordar que, segundo jurisprudência constante, as questões relativas à interpretação do direito da União colocadas pelo juiz nacional no quadro regulamentar e factual que este define sob a sua responsabilidade, e cuja exatidão não cabe ao Tribunal de Justiça verificar, gozam de uma presunção de pertinência. O Tribunal de Justiça só pode recusar-se a pronunciar-se sobre um pedido apresentado 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 facto e de direito necessários para dar uma resposta útil às questões que lhe são submetidas (acórdão Melki e Abdeli, C-188/10 e C-189/10, EU:C:2010:363, n.º 27 e jurisprudência referida).

27 Resulta igualmente de jurisprudência constante que a necessidade de se chegar a uma interpretação do direito da União que seja útil ao órgão jurisdicional nacional exige que este defina o quadro factual e regulamentar no qual se inserem as questões que coloca ou que, pelo menos, explique as hipóteses factuais em que assentam estas questões. Por outro lado, a decisão de reenvio deve indicar as razões precisas que conduziram o juiz nacional a interrogar-se sobre a interpretação do direito da União e a considerar necessário apresentar questões prejudiciais ao Tribunal de Justiça (acórdão Mulders, C-548/11, EU:C:2013:249, n.º 28 e jurisprudência referida).

28 Ora, no caso em apreço, a decisão de reenvio descreve, de forma suficiente, o quadro jurídico e factual dos litígios no processo principal, e as indicações prestadas pelo órgão jurisdicional de reenvio permitem determinar o alcance das questões submetidas.

29 Nestas circunstâncias, há que julgar admissível o pedido de decisão prejudicial.

Quanto à aplicabilidade da Carta

30 Os Governos austríaco, belga, neerlandês e polaco consideram que a Carta não é aplicável no quadro dos litígios no processo principal uma vez que, no domínio não harmonizado dos jogos de fortuna ou azar, as regulamentações nacionais relativas a este domínio não representam uma aplicação do direito da União na aceção do artigo 51.º, n.º 1, da Carta.

31 A este respeito, 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).

32 Este artigo da Carta confirma, assim, a jurisprudência do Tribunal de Justiça relativa à medida em que a ação dos Estados-Membros se deve conformar com as exigências decorrentes dos direitos fundamentais garantidos na ordem jurídica da União (acórdão Åkerberg Fransson, EU:C:2013:105, n.º 18).

33 Com efeito, resulta, no essencial, da jurisprudência constante do Tribunal de Justiça que 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. É nesta medida que o Tribunal de Justiça já recordou que não pode apreciar, à luz da Carta, uma regulamentação nacional

que não se enquadra no âmbito do direito da União. Em contrapartida, quando uma regulamentação nacional se enquadra no âmbito de aplicação desse direito, o Tribunal de Justiça, chamado a pronunciar-se sobre uma questão prejudicial, deve fornecer todos os elementos de interpretação necessários à apreciação, pelo órgão jurisdicional nacional, da conformidade desta regulamentação com os direitos fundamentais cujo respeito assegura (acórdão Åkerberg Fransson, EU:C:2013:105, n.º 19).

34 Uma vez que os direitos fundamentais garantidos pela Carta devem, por conseguinte, ser respeitados quando uma regulamentação nacional se enquadra no âmbito de aplicação do direito da União, não podem existir situações que estejam abrangidas pelo direito da União em que os referidos direitos fundamentais não sejam aplicados. A aplicabilidade do direito da União implica a aplicabilidade dos direitos fundamentais garantidos pela Carta (acórdão Åkerberg Fransson, EU:C:2013:105, n.º 21).

35 A este respeito, o Tribunal de Justiça já declarou que, no caso de algum Estado-Membro invocar razões imperiosas de interesse geral para justificar uma regulamentação suscetível de entrar o exercício da livre prestação de serviços, esta justificação, prevista pelo direito da União, deve ser interpretada à luz dos princípios gerais de direito e, nomeadamente, dos direitos fundamentais doravante garantidos pela Carta. Assim, a regulamentação nacional em causa só poderá beneficiar das exceções previstas se se conformar com os direitos fundamentais cujo respeito é assegurado pelo Tribunal de Justiça (v., neste sentido, acórdão ERT, C-260/89, EU:C:1991:254, n.º 43).

36 Como resulta dessa jurisprudência, quando se verificar que uma regulamentação nacional é suscetível de entrar o exercício de uma ou mais liberdades fundamentais garantidas pelo Tratado, só pode beneficiar das exceções previstas pelo direito da União para justificar esse entrave na medida em que tal esteja em conformidade com os direitos fundamentais cujo respeito é assegurado pelo Tribunal de Justiça. Essa obrigação de conformidade com os direitos fundamentais insere-se evidentemente no âmbito de aplicação do direito da União e, por conseguinte, no da Carta. Assim, deve considerar-se que o emprego, por um Estado-Membro, de exceções previstas pelo direito da União para justificar um entrave a uma liberdade fundamental garantida pelo Tratado «aplica o direito da União», na aceção do artigo 51.º, n.º 1, da Carta, como observou a advogada-geral no n.º 46 das suas conclusões.

37 É à luz destes princípios que importa responder às presentes questões prejudiciais.

Quanto ao mérito

Quanto à primeira questão

38 Com a sua primeira questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se os artigos 56.º TFUE e 15.º e 17.º da Carta devem ser interpretados no sentido de que se opõem a uma regulamentação nacional como a que está em causa no processo principal.

– Análise nos termos do artigo 56.º TFUE

39 Uma regulamentação de um Estado-Membro, como a que está em causa no processo principal, que proíbe a exploração de máquinas de jogo sem licença prévia constitui uma restrição à livre prestação de serviços garantida pelo artigo 56.º TFUE (v., neste sentido, designadamente, acórdão Placanica e o., C-338/04, C-359/04 e C-360/04, EU:C:2007:133, n.º 42).

40 Importa todavia apreciar se tal restrição pode ser admitida a título das medidas derogatórias, por razões de ordem pública, de segurança pública e de saúde pública, expressamente previstas

nos artigos 51.º TFUE e 52.º TFUE, aplicáveis igualmente em matéria de liberdade de prestação de serviços nos termos do artigo 62.º TFUE, ou justificada, em conformidade com a jurisprudência do Tribunal de Justiça, por razões imperiosas de interesse geral (acórdão Garkalns, C-470/11, EU:C:2012:505, n.º 35 e jurisprudência referida).

41 Segundo jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, as restrições às atividades de jogos de fortuna ou azar podem ser justificadas por razões imperiosas de interesse geral, tais como a proteção dos consumidores e a prevenção da fraude e da incitação dos cidadãos a uma despesa excessiva ligada ao jogo (v., neste sentido, acórdão Carmen Media Group, EU:C:2010:505, n.º 55 e jurisprudência referida).

42 No caso em apreço, estando em causa objetivos cuja prossecução é assumida pela regulamentação austríaca em causa no processo principal, a saber, a proteção dos jogadores, reduzindo a oferta de jogos de fortuna ou azar, e a luta contra a criminalidade associada a esses jogos, canalizando-os no âmbito de uma expansão controlada, há que recordar que estão entre os reconhecidos pela jurisprudência do Tribunal de Justiça como sendo suscetíveis de justificar restrições às liberdades fundamentais no setor dos jogos de fortuna ou azar (v., neste sentido, acórdão Costa e Cifone, C-72/10 e C-77/10, EU:C:2012:80, n.º 61 e jurisprudência referida).

43 Por outro lado, importa recordar que as restrições impostas pelos Estados-Membros devem satisfazer as condições de proporcionalidade e não discriminação que lhes dizem respeito, conforme desenvolvidas pela jurisprudência do Tribunal de Justiça. Deste modo, uma legislação nacional só é apta a garantir a realização do objetivo invocado se responder verdadeiramente à intenção de o alcançar de uma maneira coerente e sistemática (v., neste sentido, acórdão Liga Portuguesa de Futebol Profissional e Bwin International, C-42/07, EU:C:2009:519, n.ºs 59 a 61 e jurisprudência referida).

44 A mera circunstância de um Estado-Membro ter escolhido um sistema de proteção diferente do adotado por outro Estado-Membro não pode ter incidência na apreciação da necessidade e da proporcionalidade das disposições tomadas nessa matéria. Estas devem ser apreciadas apenas à luz dos objetivos prosseguidos pelas autoridades competentes do Estado-Membro interessado e do nível de proteção que as mesmas pretendem garantir (acórdão HIT e HIT LARIX, C-176/11, EU:C:2012:454, n.º 25 e jurisprudência referida).

45 Com efeito, no domínio particular da organização dos jogos de fortuna ou azar, as autoridades nacionais beneficiam de um poder de apreciação suficiente para determinar as exigências que a proteção do consumidor e da ordem social comporta e, na medida em que as condições estabelecidas pela jurisprudência do Tribunal de Justiça sejam respeitadas, cabe a cada Estado-Membro apreciar se, no contexto dos objetivos legítimos que prossegue, é necessário proibir total ou parcialmente as atividades relativas aos jogos de fortuna ou azar, ou apenas restringi-las e, para esse efeito, prever modalidades de controlo mais ou menos estritas (v., neste sentido, acórdãos Stoß e o., C-316/07, C-358/07 a C-360/07, C-409/07 e C-410/07, EU:C:2010:504, n.º 76, e Carmen Media Group, EU:C:2010:505, n.º 46).

46 Além disso, é pacífico que, contrariamente ao estabelecimento de uma concorrência livre e não falseada no mercado tradicional, o estabelecimento dessa concorrência no mercado bastante específico dos jogos de fortuna ou azar, ou seja, entre vários operadores que seriam autorizados a explorar os mesmos jogos de fortuna ou azar, é suscetível de gerar um efeito prejudicial, ligado ao facto de estes operadores serem levados a rivalizar em inventividade para tornar a sua oferta mais atrativa que a dos seus concorrentes e, deste modo, aumentar as despesas dos consumidores ligadas ao jogo assim como os riscos de dependência destes últimos (acórdão Stanleybet International e o., C-186/11 e C-209/11, EU:C:2013:33, n.º 45).

47 Todavia, a identificação dos objetivos efetivamente prosseguidos pela regulamentação nacional, no âmbito de um processo de que o Tribunal de Justiça é chamado a conhecer nos termos do artigo 267.º TFUE, é da competência do órgão jurisdicional de reenvio (v., neste sentido, acórdão Dickinger e Ömer, EU:C:2011:582, n.º 51).

48 Além disso, cabe igualmente ao órgão jurisdicional de reenvio, tendo em conta as indicações fornecidas pelo Tribunal de Justiça, verificar se as restrições impostas pelo Estado-Membro em causa preenchem as condições que resultam da jurisprudência do Tribunal de Justiça quanto à sua proporcionalidade (v. acórdão Dickinger e Ömer, EU:C:2011:582, n.º 50).

49 Em especial, cabe-lhe garantir, nomeadamente em face das modalidades concretas de aplicação da regulamentação restritiva em causa, que esta responde verdadeiramente à preocupação de reduzir as ocasiões de jogo e de limitar as atividades nesse domínio, de maneira coerente e sistemática (v. acórdão Dickinger e Ömer, EU:C:2011:582, n.ºs 50 e 56).

50 A este respeito, o Tribunal de Justiça já declarou que é ao Estado-Membro que pretende invocar um objetivo adequado para legitimar o entrave à livre prestação de serviços que cabe apresentar ao tribunal que vai julgar essa questão todos os elementos suscetíveis de permitir que esse tribunal se assegure de que essa medida preenche efetivamente os requisitos resultantes do princípio da proporcionalidade (v. acórdão Dickinger e Ömer, EU:C:2011:582, n.º 54 e jurisprudência referida).

51 Todavia, 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 (v., neste sentido, acórdão Stoß e o., EU:C:2010:504, n.º 72).

52 Daqui decorre que o órgão jurisdicional nacional deve efetuar uma apreciação global das circunstâncias que rodeiam a adoção e a aplicação de uma regulamentação restritiva, como a que está em causa no processo principal.

53 No caso em apreço, o órgão jurisdicional de reenvio considera que as autoridades nacionais não demonstraram que a criminalidade e/ou a dependência do jogo constituíam, efetivamente, durante o período em causa, um problema considerável.

54 Esse órgão jurisdicional parece, além disso, considerar que o verdadeiro objetivo do regime restritivo em causa não é a luta contra a criminalidade e a proteção dos jogadores, mas uma simples maximização das receitas do Estado, uma vez que, como o Tribunal de Justiça já declarou, o mero objetivo de maximizar as receitas da Fazenda Pública não pode permitir semelhante restrição à livre prestação de serviços (v. acórdão Dickinger e Ömer, EU:C:2011:582, n.º 55). Este regime afigura-se, em todo o caso, desproporcionado, não sendo apto a garantir a coerência exigida pela jurisprudência do Tribunal de Justiça e indo além do necessário para alcançar os objetivos expressamente prosseguidos.

55 Embora esta apreciação devesse em definitivo ser consagrada pelo órgão jurisdicional de reenvio, cabe-lhe concluir que o regime em causa no processo principal é incompatível com o direito da União.

56 Atendendo a estas considerações, há que responder à primeira questão que o artigo 56.º TFUE deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma regulamentação nacional como a que está em causa no processo principal, uma vez que essa regulamentação não prossegue realmente

o objetivo da proteção dos jogadores ou da luta contra a criminalidade e não responde verdadeiramente à preocupação de reduzir as oportunidades de jogo ou de combater a criminalidade ligada a esses jogos de uma forma coerente e sistemática.

– Análise nos termos dos artigos 15.º a 17.º da Carta

57 Uma regulamentação nacional restritiva nos termos do artigo 56.º TFUE, como a que está em causa no processo principal, é igualmente suscetível de restringir a liberdade profissional, a liberdade de empresa e o direito de propriedade consagrados nos artigos 15.º a 17.º da Carta.

58 Por força do artigo 52.º, n.º 1, da Carta, para que uma tal restrição seja admissível deve estar prevista pela lei e respeitar o conteúdo essencial dos referidos direitos e liberdades. Além disso, na observância do princípio da proporcionalidade, só pode ser introduzida se for necessária e corresponder efetivamente a objetivos de interesse geral reconhecidos pela União, ou à necessidade de proteção dos direitos e liberdades de terceiros.

59 Ora, como observou a advogada-geral nos n.ºs 63 a 70 das suas conclusões, em circunstâncias como as do processo principal, uma restrição não justificada ou desproporcionada à livre prestação de serviços nos termos do artigo 56.º TFUE também não é admissível ao abrigo do referido artigo 52.º, n.º 1, relativamente aos artigos 15.º a 17.º da Carta.

60 Daqui decorre que, no caso em apreço, uma análise da restrição representada pela regulamentação nacional em causa no processo principal nos termos do artigo 56.º TFUE abrange igualmente as eventuais restrições ao exercício dos direitos e das liberdades previstos nos artigos 15.º a 17.º da Carta de modo que uma análise separada a este título não é necessária.

Quanto à segunda e terceira questões

61 A segunda e terceira questões foram submetidas ao Tribunal de Justiça unicamente na hipótese de a resposta à primeira questão ser negativa.

62 Tendo em conta a resposta dada à primeira questão, não há que responder à segunda e terceira questões submetidas.

Quanto à quarta questão

63 Com a sua quarta questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o artigo 56.º TFUE e os artigos 15.º a 17.º e 50.º da Carta devem ser interpretados no sentido de que se opõem a sanções, como as previstas pela regulamentação nacional em causa no processo principal, que incluem o confisco e a destruição das máquinas de jogo assim como o encerramento do estabelecimento no qual essas máquinas foram postas à disposição do público.

64 Ora, no contexto dos processos principais, importa sublinhar que, se um regime restritivo em matéria de jogos de fortuna ou azar for estabelecido e esse regime for incompatível com o artigo 56.º TFUE, a violação desse regime por um operador económico não pode ser punida (v., neste sentido, acórdãos Placanica e o., EU:C:2007:133, n.ºs 63 e 69, e Dickinger e Ömer, EU:C:2011:582, n.º 43).

Quanto às despesas

65 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 artigo 56.º TFUE deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma regulamentação nacional como a que está em causa no processo principal, uma vez que essa regulamentação não prossegue realmente o objetivo da proteção dos jogadores ou da luta contra a criminalidade e não responde verdadeiramente à preocupação de reduzir as oportunidades de jogo ou de combater a criminalidade ligada a esses jogos de uma forma coerente e sistemática. Assinaturas».

Ano de 2013:

Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 26 de fevereiro de 2013, processo C-617/10, EU:C:2013:105 (Åklagaren contra Hans Åkerberg Fransson) - Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia — Âmbito de aplicação — Artigo 51.º — Aplicação do direito da União — Repressão de comportamentos lesivos de um recurso próprio da União — Artigo 50.º — Princípio ne bis in idem — Sistema nacional que implica dois processos separados, administrativo e penal, para sancionar um mesmo comportamento lesivo — Compatibilidade:

Resumo:

1) O princípio ne bis in idem enunciado no artigo 50.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia não se opõe a que um Estado-Membro imponha, para os mesmos factos de inobservância das obrigações de declaração em matéria de imposto sobre o valor acrescentado, sucessivamente uma sobretaxa fiscal e uma sanção penal, desde que a primeira sanção não revista carácter penal, o que compete ao órgão jurisdicional nacional verificar.

2) O direito da União não regula as relações entre a Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, assinada em Roma, em 4 de novembro de 1950, e as ordens jurídicas dos Estados-Membros nem determina as consequências a tirar pelo juiz nacional em caso de conflito entre os direitos garantidos por essa Convenção e uma regra de direito nacional.

O direito da União opõe-se a uma prática judicial que subordina a obrigação, para o juiz nacional, de não aplicar qualquer disposição que esteja em contradição com um direito fundamental garantido pela Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia à condição de a referida contradição resultar claramente do texto dessa Carta ou da jurisprudência a ela respeitante, dado que essa prática recusa ao juiz nacional o poder de apreciar plenamente, se necessário com a cooperação do Tribunal de Justiça da União Europeia, a compatibilidade da referida disposição com essa mesma Carta.

«Acórdão

1 O pedido de decisão prejudicial tem por objeto a interpretação do princípio ne bis in idem em direito da União.

2 Este pedido foi apresentado no âmbito de um litígio que opõe o Åklagaren (Ministério Público) a H. Åkerberg Fransson, relativo aos procedimentos judiciais diligenciados por aquele em matéria de fraude fiscal agravada.

Quadro jurídico

Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais

3 O artigo 4.º do Protocolo n.º 7 em anexo à Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, assinado em Estrasburgo, em 22 de novembro de 1984 (a seguir «Protocolo n.º 7 à CEDH»), intitulado «Direito a não ser julgado ou punido mais de uma vez», dispõe o seguinte:

«1. Ninguém pode ser penalmente julgado ou punido pelas jurisdições do mesmo Estado por motivo de uma infração pela qual já foi absolvido ou condenado por sentença definitiva, em conformidade com a lei e o processo penal desse Estado.

2. As disposições do número anterior não impedem a reabertura do processo, nos termos da lei e do processo penal do Estado em causa, se factos novos ou recentemente revelados ou um vício fundamental no processo anterior puderem afetar o resultado do julgamento.

3. Não é permitida qualquer derrogação ao presente artigo com fundamento no artigo 15.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’)]».

Direito da União

Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia

4 O artigo 50.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta»), intitulado «Direito a não ser julgado ou punido penalmente mais do que uma vez pelo mesmo delito», tem a seguinte redação:

«Ninguém pode ser julgado ou punido penalmente por um delito do qual já tenha sido absolvido ou pelo qual já tenha sido condenado na União por sentença transitada em julgado, nos termos da lei.»

5 O artigo 51.º da Carta define o âmbito de aplicação da mesma nos termos seguintes:

«1. As disposições da presente Carta têm por destinatários as instituições, órgãos e organismos da União, na observância do princípio da subsidiariedade, bem como os Estados-Membros, apenas quando apliquem o direito da União. Assim sendo, devem respeitar os direitos, observar os princípios e promover a sua aplicação, de acordo com as respetivas competências e observando os limites das competências conferidas à União pelos Tratados.

2. A presente Carta não torna o âmbito de aplicação do direito da União extensivo a competências que não sejam as da União, não cria quaisquer novas atribuições ou competências para a União, nem modifica as atribuições e competências definidas pelos Tratados.»

Sexta Diretiva 77/388/CEE

6 O artigo 22.º da Sexta Diretiva 77/388/CEE do Conselho, de 17 de maio de 1977, relativa à harmonização das legislações dos Estados-Membros respeitantes aos impostos sobre o volume de negócios — Sistema comum do imposto sobre o valor acrescentado: matéria coletável uniforme (JO L 145, p. 1; EE 09 F1 p. 54; a seguir «Sexta Diretiva»), na sua versão resultante do artigo 28.º-H da mesma, dispõe:

«[...]

4. Os sujeitos passivos devem entregar uma declaração em prazo a fixar pelos Estados-Membros. [...]

[...]

8. Os Estados-Membros podem prever outras obrigações que considerem necessárias para garantir a cobrança exata do imposto e para evitar a fraude [...]»

Direito sueco

7 O § 2 da Lei 1971:69 relativa às infrações fiscais [skattebrottslagen (1971:69)], a seguir «skattebrottslagen») tem a seguinte redação:

«Quem prestar dolosamente, por outra forma que não oralmente, informações falsas às autoridades, ou não lhes entregar documentos, declarações de rendimentos ou outras informações solicitadas, gerando assim o risco de serem subtraídos impostos ao erário público ou de os mesmos serem erradamente creditados ou devolvidos, a si ou a terceiros, será condenado por infração fiscal em prisão até dois anos.»

8 Segundo o § 4 da skattebrottslagen:

«Se a infração fiscal prevista no § 2 for considerada grave, será punida com pena de prisão de seis meses até seis anos.

Para apreciar se uma infração é grave, ter-se-á em conta especialmente se estão em causa quantias muito avultadas, se o autor utilizou documentos falsos ou contabilidade enganosa, ou se a conduta se integra no âmbito de uma atividade criminosa praticada sistematicamente ou em grande escala ou era de outro modo especialmente grave.»

9 A Lei 1990:324 relativa ao imposto sobre os rendimentos [taxeringslagen (1990:324)], a seguir «taxeringslagen») prevê, no capítulo 5, § 1, da mesma:

«Se, durante o procedimento, o sujeito passivo tiver prestado, por outra forma que não oralmente, informações falsas para efeitos de liquidação fiscal, será aplicada uma taxa especial (sobretaxa fiscal). O mesmo se aplica no caso de o sujeito passivo ter prestado essas informações no âmbito de um processo contencioso em matéria de tributação sem que as mesmas tenham sido aceites, após apreciação do respetivo mérito.

Uma informação será considerada falsa se for manifesto que é incorreta ou se o sujeito passivo tiver omitido uma informação que estava obrigado a prestar para efeitos de liquidação de impostos. Todavia, uma informação não será considerada falsa se, juntamente com outras informações prestadas, constituir base suficiente para uma decisão justa. Uma informação também não será considerada falsa se for de tal modo errada que seja manifesto que não pode servir de base a uma decisão.»

10 O capítulo 5, § 4, da taxeringslagen dispõe:

«Se tiverem sido prestadas informações falsas, a sobretaxa fiscal será de 40% do imposto previsto nos pontos 1 a 5 do primeiro parágrafo do § 1 do capítulo 1, que não teria sido cobrado ao sujeito passivo ou ao seu cônjuge se as informações falsas tivessem sido aceites. No que respeita ao imposto sobre o valor acrescentado, a sobretaxa fiscal será de 20% do imposto que o sujeito passivo deveria ter pago.

A sobretaxa fiscal será calculada à taxa de 10%, ou, no caso do imposto sobre o valor acrescentado, de 5%, se as informações falsas tiverem sido corrigidas ou pudessem ter sido corrigidas com base nos documentos de verificação normalmente à disposição da skatteverket [(Administração Fiscal)] e que tenham estado à disposição desta até final do mês de novembro do período tributável.»

11 Segundo o capítulo 5, § 14, da taxeringslagen:

«O contribuinte está isento, total ou parcialmente, da sobretaxa fiscal se o erro ou omissão for desculpável ou se se afigurar pouco razoável aplicar-lhe o montante total da referida sobretaxa. Se for pronunciada uma isenção parcial, o montante da sanção fiscal é reduzido para metade ou para um quarto.

[...]

Na apreciação da questão do carácter razoável de aplicar o montante total da sobretaxa fiscal, são tidos em conta, nomeadamente, os elementos seguintes:

[...]

3) o erro ou omissão teve igualmente como consequência que o contribuinte foi condenado por infração à skattebrottslagen ou o confisco dos valores patrimoniais resultantes de uma infração penal, na aceção do capítulo 36, § 1 ter, do Código Penal [(brottsbalken)].»

Litígio no processo principal e questões prejudiciais

12 H. Åkerberg Fransson foi citado para comparecer em 9 de junho de 2009 perante o Haparanda tingsrätt (Tribunal local de Haparanda), nomeadamente para responder pelo crime de fraude fiscal agravada. Era acusado de, nas suas declarações fiscais relativas aos períodos tributáveis de 2004 e 2005, ter fornecido informações inexatas que expuseram o Tesouro Público à perda de receitas relacionadas com a cobrança do imposto sobre o rendimento e do imposto sobre o valor acrescentado (a seguir «IVA»), nos montantes de 319 143 SEK referentes ao período tributável de 2004, das quais 60 000 SEK de IVA, e de 307 633 SEK referentes ao período tributável de 2005, das quais 87 550 SEK de IVA. H. Åkerberg Fransson era também acusado de não ter declarado quotizações patronais respeitantes aos períodos de referência de outubro de 2004 e outubro de 2005, o que expôs os organismos sociais à perda de receitas nos montantes de 35 690 SEK e de 35 862 SEK, respetivamente. Segundo a acusação, as infrações deviam ser consideradas agravadas, por um lado, devido à importância dos montantes em causa e, por outro, por se enquadrarem no âmbito de uma atividade criminosa sistemática de grande envergadura.

13 Por decisão de 24 de maio de 2007, a skatteverket aplicou a H. Åkerberg Fransson, relativamente ao período tributável de 2004, uma sobretaxa fiscal de 35 542 SEK a título de rendimentos da sua atividade económica, de 4 872 SEK a título de IVA e de 7 138 SEK a título de quotizações patronais. Aplicou-lhe também, na mesma decisão, relativamente ao período tributável de 2005, uma sobretaxa fiscal de 54 240 SEK a título de rendimentos da sua atividade económica, de 3 255 SEK a título de IVA e de 7 172 SEK a título de quotizações patronais. A estas sobretaxas acresceram juros. As referidas sobretaxas não foram objeto de recurso para o tribunal administrativo, tendo os prazos estabelecidos para esse fim expirado em 31 de dezembro de 2010 no que respeita ao período tributável de 2004 e em 31 de dezembro de 2011 no que respeita ao período tributável de 2005. A decisão que aplicou as sobretaxas fiscais está fundamentada nos mesmos factos de falsas declarações indicados pelo Ministério Público no processo penal objeto do processo principal.

14 No processo no tribunal a quo, coloca-se a questão de saber se a ação instaurada contra H. Åkerberg Fransson deve ser julgada improcedente com o fundamento de que, no âmbito de outro processo, este já foi punido pelos mesmos factos, o que contraria a proibição de ser punido mais de uma vez enunciada no artigo 4.º do Protocolo n.º 7 à CEDH e no artigo 50.º da Carta.

15 Nestas condições, o Haparanda tingsrätt decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) Nos termos do direito sueco, tem [de] existir um apoio claro na [CEDH] ou na jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem para que um tribunal nacional possa afastar disposições nacionais sobre as quais haja suspeitas de violarem o princípio

da proibição da dupla condenação (princípio ne bis in idem) contido no artigo 4.º do Protocolo [...] n.º 7 à [CEDH] e, consequentemente, também o artigo 50.º da [Carta]. Este requisito, estabelecido pelo direito nacional para afastar disposições nacionais, é compatível com o direito da União, especialmente com os seus princípios gerais, nomeadamente do primado e do efeito direto do direito da União?

2) Está a admissibilidade de uma acusação por infrações fiscais abrangida pelo princípio da proibição da dupla condenação contido no artigo 4.º do Protocolo [...] n.º 7 à CEDH e no artigo 50.º da Carta quando já tenha sido aplicada ao arguido determinada sanção económica (sobretaxa fiscal) no âmbito de um procedimento administrativo, em razão da mesma prestação de informações falsas?

3) A resposta à [segunda questão] é afetada pela circunstância de que deve existir uma coordenação destas sanções de modo a que os tribunais possam reduzir a sanção no processo penal, tomando em consideração o facto de já ter sido aplicada ao arguido uma sobretaxa fiscal em razão da mesma prestação de informações falsas?

4) Em determinadas circunstâncias, no âmbito do princípio da proibição da dupla condenação [...], pode ser permitido aplicar sanções adicionais, num novo processo, pelos mesmos atos que já foram julgados e levaram à adoção da decisão de aplicar sanções ao arguido. Em caso de resposta afirmativa à [segunda questão], e à luz do princípio da proibição da dupla condenação, estão reunidas as condições necessárias para a aplicação de várias sanções em processos diferentes quando, no processo mais recente, se proceda a uma nova apreciação da matéria de facto, independente do processo anterior?

5) O sistema sueco de aplicação de uma sobretaxa fiscal e de apreciação da responsabilidade por infrações fiscais em processos separados é justificado por várias razões de interesse geral [...]. Em caso de resposta afirmativa à [segunda questão], é um sistema como o sueco compatível com o princípio da proibição da dupla condenação quando seria possível instituir um sistema que não estivesse abrangido pelo referido princípio sem ser necessário abdicar da aplicação da sobretaxa fiscal nem da condenação por infrações fiscais, transferindo, quando estivesse em causa a referida responsabilidade, a competência em matéria de aplicação da sobretaxa fiscal [da] [s]katteverket e, sendo caso disso, dos tribunais administrativos para os tribunais judiciais, juntamente com a apreciação da acusação por infrações fiscais?»

Quanto à competência do Tribunal de Justiça

16 Os Governos sueco, checo e dinamarquês, a Irlanda e o Governo neerlandês, bem como a Comissão Europeia, contestam a admissibilidade das questões prejudiciais. Consideram que o Tribunal de Justiça só é competente para responder às mesmas se as sobretaxas fiscais aplicadas a H. Åkerberg Fransson, bem como o processo-crime intentando contra ele, que é objeto do processo principal, resultarem da aplicação do direito da União. Ora, entendem que tal não é o caso, nem do texto nacional com base no qual as sobretaxas fiscais foram pronunciadas nem no que serve de fundamento ao processo-crime. Nos termos do artigo 51.º, n.º 1, da Carta, as sanções e os procedimentos acima mencionados não recaem no âmbito do princípio ne bis in idem garantido pelo artigo 50.º da Carta.

17 A este respeito, 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.

18 Este artigo da Carta confirma, assim, a jurisprudência do Tribunal de Justiça relativa à medida em que a ação dos Estados-Membros deve conformar-se com as exigências decorrentes dos direitos fundamentais garantidos na ordem jurídica da União.

19 Com efeito, resulta, no essencial, da jurisprudência constante do Tribunal de Justiça que 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. É nesta medida que o Tribunal de Justiça já recordou que não pode apreciar, à luz da Carta, uma regulamentação nacional que não se enquadra no âmbito do direito da União. Em contrapartida, quando uma regulamentação nacional se enquadra no âmbito de aplicação desse direito, o Tribunal de Justiça, chamado a pronunciar-se sobre uma questão prejudicial, deve fornecer todos os elementos de interpretação necessários à apreciação, pelo órgão jurisdicional nacional, da conformidade desta regulamentação com os direitos fundamentais cujo respeito assegura (v., designadamente, neste sentido, acórdãos de 18 de junho de 1991, ERT, C-260/89, Colet., p. I-2925, n.º 42; de 29 de maio de 1997, Kremzow, C-299/95, Colet., p. I-2629, n.º 15; de 18 de dezembro de 1997, Annibaldi, C-309/96, Colet., p. I-7493, n.º 13; de 22 de outubro de 2002, Roquette Frères, C-94/00, Colet., p. I-9011, n.º 25; de 18 de dezembro de 2008, Sopropé, C-349/07, Colet., p. I-10369, n.º 34; de 15 de novembro de 2011, Dereci e o., C-256/11, Colet., p. I-11315, n.º 72; e de 7 de junho de 2012, Vinkov, C-27/11, n.º 58).

20 Esta definição do âmbito de aplicação dos direitos fundamentais da União é corroborada pelas anotações relativas ao artigo 51.º da Carta, as quais, nos termos do artigo 6.º, n.º 1, terceiro período, TUE e do artigo 52.º, n.º 7, da Carta, devem ser tomadas em consideração para efeitos da sua interpretação (v., neste sentido, acórdão de 22 de dezembro de 2010, DEB, C-279/09, Colet., p. I-13849, n.º 32). Nos termos das referidas anotações, «a obrigação de respeitar os direitos fundamentais definidos no quadro da União se impõe aos Estados-Membros quando estes agem no âmbito do direito da União».

21 Uma vez que os direitos fundamentais garantidos pela Carta devem, por conseguinte, ser respeitados quando uma regulamentação nacional se enquadra no âmbito de aplicação do direito da União, não podem existir situações que estejam abrangidas pelo direito da União em que os referidos direitos fundamentais não sejam aplicados. A aplicabilidade do direito da União implica a aplicabilidade dos direitos fundamentais garantidos pela Carta.

22 Em contrapartida, quando uma situação jurídica não está abrangida pelo direito da União, o Tribunal de Justiça não tem competência para dela conhecer e as disposições da Carta eventualmente invocadas não podem, por si próprias, servir de base a essa competência (v., neste sentido, despacho de 12 de julho de 2012, Currà e o., C-466/11, n.º 26).

23 Estas considerações correspondem às que estão subjacentes ao artigo 6.º, n.º 1, TUE, nos termos do qual de forma alguma o disposto na Carta pode alargar as competências da União, tal como definidas nos Tratados. Da mesma forma, por força do artigo 51.º, n.º 2, da Carta, esta não torna o âmbito de aplicação do direito da União extensivo a competências que não sejam as da União, não cria quaisquer novas atribuições ou competências para a União, nem modifica as atribuições e competências definidas pelos Tratados (v. acórdão Dereci e o., já referido, n.º 71).

24 No presente caso, importa desde já salientar que as sobretaxas fiscais e o processo-crime dos quais H. Åkerberg Fransson foi ou é objeto estão relacionados com incumprimentos das suas obrigações de declaração em matéria de IVA.

25 Ora, em matéria de IVA, decorre, por um lado, dos artigos 2.º, 250.º, n.º 1, e 273.º da Diretiva 2006/112/CE do Conselho, de 28 de novembro de 2006, relativa ao sistema comum do imposto sobre o valor acrescentado (JO L 347, p. 1), que reproduzem nomeadamente as disposições do artigo 2.º da Sexta Diretiva e do artigo 22.º, n.ºs 4 e 8 da mesma diretiva, na sua versão resultante do artigo 28.º-H da mesma, e, por outro lado, do artigo 4.º, n.º 3, TUE que cada Estado-Membro tem a obrigação 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. acórdão de 17 de julho de 2008, Comissão/Itália, C-132/06, Colet., p. I-5457, n.ºs 37 e 46).

26 Além disso, o artigo 325.º TFUE obriga os Estados-Membros a combater as atividades ilícitas lesivas dos interesses financeiros da União através de medidas dissuasivas e efetivas e, em particular obriga-os a adotar, para combater as fraudes lesivas dos interesses financeiros da União, as mesmas medidas que adotarem para combater as fraudes lesivas dos seus próprios interesses (v., neste sentido, acórdão de 28 de outubro de 2010, *SGS Belgium e o.*, C-367/09, Colet., p. I-10761, n.ºs 40 a 42). Ora, uma vez que os recursos próprios da União compreendem, nomeadamente, nos termos do artigo 2.º, n.º 1, da Decisão 2007/436/CE, Euratom do Conselho, de 7 de junho de 2007, relativa ao sistema de recursos próprios das Comunidades Europeias (JO L 163, p. 17), as receitas provenientes da aplicação de uma taxa uniforme à matéria coletável harmonizada do IVA determinada segundo as regras da União, existe, assim, uma relação direta entre a cobrança das receitas do IVA no respeito do direito da União aplicável e a colocação à disposição do orçamento da União dos recursos IVA correspondentes, uma vez que qualquer falha na cobrança das receitas está potencialmente na origem de uma redução dos recursos próprios (v., neste sentido, acórdão de 15 de novembro de 2011, *Comissão/Alemanha*, C-539/09, Colet., p. I-11235, n.º 72).

27 Daqui decorre que as sobretaxas fiscais e os processos-crime por fraude fiscal, como aquele de que o arguido em causa no processo principal foi ou é objeto com fundamento na falsidade das informações fornecidas em matéria de IVA, constituem uma aplicação dos artigos 2.º, 250.º, n.º 1, e 273.º da Diretiva 2006/112 (anteriormente artigos 2.º e 22.º da Sexta Diretiva) e do artigo 325.º TFUE e, portanto, do direito da União, na aceção do artigo 51.º, n.º 1, da Carta.

28 O facto de as regulamentações nacionais que servem de fundamento às referidas sobretaxas fiscais e processos-crime não terem sido adotadas para transpor a Diretiva 2006/112 não é suscetível de pôr em causa esta conclusão, uma vez que com a sua aplicação se pretende punir uma violação das disposições da referida diretiva e que se visa, portanto, dar execução à obrigação imposta pelo Tratado aos Estados-Membros de punir de forma efetiva os comportamentos atentatórios dos interesses financeiros da União.

29 Assim, quando um órgão jurisdicional de um Estado-Membro é chamado a fiscalizar a conformidade com os direitos fundamentais de uma disposição ou de uma medida nacional que, numa situação na qual a ação dos Estados-Membros não é inteiramente determinada pelo direito da União, aplica o direito da União na aceção do artigo 51.º, n.º 1, da Carta, as autoridades e os órgãos jurisdicionais nacionais podem aplicar os padrões nacionais de proteção dos direitos fundamentais, desde que essa aplicação não comprometa o nível de proteção previsto pela Carta nem o primado, a unidade e a efetividade do direito da União (v., em relação a este último aspeto, acórdão de 26 de fevereiro de 2013, *Melloni*, C-399/11, n.º 60).

30 Para este efeito, quando os órgãos jurisdicionais nacionais devem interpretar as disposições da Carta, têm a possibilidade e, sendo caso disso, são obrigados a pedir ao Tribunal de Justiça que se pronuncie a título prejudicial, de acordo com o artigo 267.º TFUE.

31 Resulta das considerações precedentes que o Tribunal de Justiça é competente para responder às questões submetidas e para fornecer todos os elementos de interpretação necessários à apreciação pelo órgão jurisdicional de reenvio da conformidade da regulamentação nacional com o princípio *ne bis in idem* enunciado no artigo 50.º da Carta.

Quanto às questões prejudiciais

Quanto à segunda, terceira e quarta questões

32 Com estas questões, às quais há que responder conjuntamente, o Haparanda tingsrätt pergunta, no essencial, ao Tribunal de Justiça se há que interpretar o princípio *ne bis in idem* enunciado no artigo 50.º da Carta no sentido de que se opõe a que sejam intentados contra o arguido processos-crime por fraude fiscal quando este já foi objeto de uma sobretaxa fiscal pelos mesmos factos de falsa declaração.

33 No que respeita à aplicação do princípio *ne bis in idem* enunciado no artigo 50.º da Carta a processos-crime por fraude fiscal, como o que é objeto do litígio no processo principal, essa aplicação pressupõe que as medidas já adotadas contra o arguido por meio de uma decisão transitada em julgado revestem natureza penal.

34 A este respeito, há que salientar, em primeiro lugar, que o artigo 50.º da Carta não se opõe a que um Estado-Membro imponha, para os mesmos factos de inobservância das obrigações de declaração em matéria de IVA, uma combinação de sobretaxas fiscais e de sanções penais. Com efeito, para garantir a cobrança da totalidade das receitas provenientes do IVA e, assim, a proteção dos interesses financeiros da União, os Estados-Membros dispõem de uma liberdade de escolha das sanções aplicáveis (v., neste sentido, acórdãos de 21 de setembro de 1989, Comissão/Grécia, 68/88, Colet., p. 2965, n.º 24; de 7 de dezembro de 2000, de Andrade, C-213/99, Colet., p. I-11083, n.º 19; e de 16 de outubro de 2003, Hannl-Hofstetter, C-91/02, Colet., p. I-12077, n.º 17). Estas podem, portanto, assumir a forma de sanções administrativas, de sanções penais ou de uma combinação de ambas. Só quando a sanção fiscal reveste caráter penal, na aceção do artigo 50.º da Carta, e transita em julgado é que a referida disposição se opõe a que seja intentado um processo-crime pelos mesmos factos contra a mesma pessoa.

35 Em seguida, há que recordar que, para efeitos da apreciação da natureza penal das sanções fiscais, são pertinentes três critérios. O primeiro é a qualificação jurídica da infração no direito interno, o segundo a própria natureza da infração e o terceiro o tipo e a gravidade da sanção suscetível de ser aplicada ao interessado (acórdão de 5 de junho de 2012, Bonda, C-489/10, n.º 37).

36 Incumbe ao órgão jurisdicional de reenvio apreciar, à luz destes critérios, se há que proceder a um exame do cúmulo das sanções fiscais e penais previsto pela legislação nacional em relação aos padrões nacionais na aceção do n.º 29 do presente acórdão, o que pode levar, sendo caso disso, a considerar esse cúmulo como contrário aos referidos padrões, na condição de as sanções serem efetivas, proporcionadas e dissuasivas (v., neste sentido, designadamente, acórdãos Comissão/Grécia, já referido, n.º 24; de 10 de julho de 1990, Hansen, C-326/88, Colet., p. I-2911, n.º 17; de 30 de setembro de 2003, Inspire Art, C-167/01, Colet., p. I-10155, n.º 62; de 15 de janeiro de 2004, Penycoed, C-230/01, Colet., p. I-937, n.º 36; e de 3 de maio de 2005, Berlusconi e o., C-387/02, C-391/02 e C-403/02, Colet., p. I-3565, n.º 65).

37 Decorre das considerações precedentes que há que responder à segunda, terceira e quarta questões que o princípio *ne bis in idem* enunciado no artigo 50.º da Carta não se opõe a que um Estado-Membro imponha, para os mesmos factos de inobservância das obrigações de declaração em matéria de IVA, sucessivamente uma sobretaxa fiscal e uma sanção penal, desde que a primeira sanção não revista caráter penal, o que compete ao órgão jurisdicional nacional verificar.

Quanto à quinta questão

38 Com a quinta questão, o Haparanda tingsrätt questiona, no essencial, o Tribunal de Justiça sobre a compatibilidade com o princípio *ne bis in idem* garantido pelo artigo 50.º da Carta de uma legislação nacional que autoriza, nos processos de fraude fiscal, o cúmulo de sobretaxas fiscais e sanções penais pronunciadas pelo mesmo juiz.

39 A este respeito, importa recordar, antes de mais, que, no âmbito do processo instituído no artigo 267.º TFUE, compete apenas ao juiz nacional, a quem foi submetido o litígio e que deve assumir a responsabilidade pela decisão jurisdicional a tomar, apreciar, tendo em conta as especificidades de cada processo, tanto a necessidade de uma decisão prejudicial para poder proferir a sua decisão como a pertinência das questões que submete ao Tribunal de Justiça. 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, acórdão de 8 de setembro de 2011, Paint Graphos e o., C-78/08 a C-80/08, Colet., p. I-7611, n.º 30 e jurisprudência referida).

40 A presunção de pertinência relacionada com as questões submetidas a título prejudicial pelos órgãos jurisdicionais nacionais só pode ser ilidida a título excecional, 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 facto e de direito necessários para dar uma resposta útil às questões que lhe são submetidas (v., neste sentido, designadamente, acórdão *Paint Graphos* e o., já referido, n.º 31 e jurisprudência referida).

41 Neste caso, resulta da decisão de reenvio que a legislação nacional à qual se refere o juiz a quo não é a aplicável ao litígio no processo principal e não existe, de momento, na ordem jurídica sueca.

42 Há, portanto, que declarar a quinta questão inadmissível, uma vez que a função confiada ao Tribunal de Justiça, no âmbito do artigo 267.º TFUE, é contribuir para a administração da justiça nos Estados-Membros, e não emitir opiniões consultivas sobre questões gerais ou hipotéticas (v., designadamente, acórdão *Paint Graphos* e o., já referido, n.º 32 e jurisprudência referida).

Quanto à primeira questão

43 Com a primeira questão, o *Haparanda tingsrätt* questiona, no essencial, o Tribunal de Justiça sobre a compatibilidade com o direito da União de uma prática judicial nacional que subordina a obrigação, para o juiz nacional, de deixar de aplicar qualquer disposição que esteja em contradição com um direito fundamental garantido pela CEDH e pela Carta à condição de a referida contradição resultar claramente dos textos em causa ou da jurisprudência a eles referente.

44 No que respeita, em primeiro lugar, às consequências que o juiz nacional deve tirar em caso de conflito entre o direito nacional e a CEDH, há que recordar que, embora, como confirma o artigo 6.º, n.º 3, TUE, os direitos fundamentais reconhecidos pela CEDH façam parte do direito da União enquanto princípios gerais e o artigo 52.º, n.º 3, da Carta obrigue a dar aos direitos nela contidos que correspondam a direitos garantidos pela CEDH o mesmo sentido e o mesmo alcance que os que lhes são conferidos pela referida Convenção, esta não constitui, enquanto a União não aderir à mesma, um instrumento jurídico formalmente integrado na ordem jurídica da União. Por conseguinte, o direito da União não regula as relações entre a CEDH e as ordens jurídicas dos Estados-Membros nem determina as consequências a tirar pelo juiz nacional em caso de conflito entre os direitos garantidos por essa Convenção e uma regra de direito nacional (v., neste sentido, acórdão de 24 de abril de 2012, *Kamberaj*, C-571/10, n.º 62).

45 Em seguida, quanto às consequências a tirar pelo juiz nacional de um conflito entre as disposições do seu direito interno e os direitos garantidos pela Carta, é jurisprudência constante que o juiz nacional encarregado de aplicar, no âmbito da sua competência, as disposições do direito da União tem a obrigação de garantir a plena eficácia dessas normas, não aplicando, se necessário e no exercício da sua própria autoridade, qualquer disposição contrária da legislação nacional, mesmo posterior, sem que tenha de pedir ou aguardar a sua revogação prévia por via legislativa ou por qualquer outro procedimento constitucional (acórdãos de 9 de março de 1978, *Simmenthal*, 106/77, Colet., p. 243, n.ºs 21 e 24; de 19 de novembro de 2009, *Filipiak*, C-314/08, Colet., p. I-11049, n.º 81; e de 22 de junho de 2010, *Melki e Abdeli*, C-188/10 e C-189/10, Colet., p. I-5667, n.º 43).

46 Com efeito, seria incompatível com as exigências inerentes à própria natureza do direito da União qualquer disposição de uma ordem jurídica nacional ou qualquer prática, legislativa, administrativa ou judicial, que tivesse como efeito diminuir a eficácia do direito da União pelo facto de recusar ao juiz competente para aplicar esse direito o poder de fazer, no momento exato dessa aplicação, tudo o que é necessário para afastar as disposições legislativas nacionais que eventualmente constituam um obstáculo à plena eficácia das normas da União (acórdão *Melki e Abdeli*, já referido, n.º 44 e jurisprudência referida).

47 Por outro lado, nos termos do artigo 267.º TFUE, um órgão jurisdicional nacional ao qual tenha sido submetido um litígio relativo ao direito da União cujo sentido ou o alcance não se lhe afigure claro pode ou, eventualmente, deve submeter ao Tribunal de Justiça questões de interpretação relativas à disposição do direito da União em causa (v., neste sentido, acórdão de 6 de outubro de 1982, Cilfit e o., 283/81, Recueil, p. 3415).

48 Daqui resulta que o direito da União se opõe a uma prática judicial que subordina a obrigação, para o juiz nacional, de não aplicar qualquer disposição que esteja em contradição com um direito fundamental garantido pela Carta à condição de a referida contradição resultar claramente do texto dessa Carta ou da jurisprudência a ela respeitante, dado que essa prática recusa ao juiz nacional o poder de apreciar plenamente, se necessário com a cooperação do Tribunal de Justiça, a compatibilidade da referida disposição com essa mesma Carta.

49 Tendo em conta as considerações precedentes, há que responder à primeira questão que:

¾ o direito da União não regula as relações entre a CEDH e as ordens jurídicas dos Estados-Membros nem determina as consequências a tirar pelo juiz nacional em caso de conflito entre os direitos garantidos por essa Convenção e uma regra de direito nacional;

¾ o direito da União opõe-se a uma prática judicial que subordina a obrigação, para o juiz nacional, de não aplicar qualquer disposição que esteja em contradição com um direito fundamental garantido pela Carta à condição de a referida contradição resultar claramente do texto dessa Carta ou da jurisprudência a ela respeitante, dado que essa prática recusa ao juiz nacional o poder de apreciar plenamente, se necessário com a cooperação do Tribunal de Justiça, a compatibilidade da referida disposição com essa mesma Carta.

Quanto às despesas

50 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 princípio ne bis in idem enunciado no artigo 50.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia não se opõe a que um Estado-Membro imponha, para os mesmos factos de inobservância das obrigações de declaração em matéria de imposto sobre o valor acrescentado, sucessivamente uma sobretaxa fiscal e uma sanção penal, desde que a primeira sanção não revista carácter penal, o que compete ao órgão jurisdicional nacional verificar.

2) O direito da União não regula as relações entre a Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, assinada em Roma, em 4 de novembro de 1950, e as ordens jurídicas dos Estados-Membros nem determina as consequências a tirar pelo juiz nacional em caso de conflito entre os direitos garantidos por essa Convenção e uma regra de direito nacional.

O direito da União opõe-se a uma prática judicial que subordina a obrigação, para o juiz nacional, de não aplicar qualquer disposição que esteja em contradição com um direito fundamental garantido pela Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia à condição de a referida contradição resultar claramente do texto dessa Carta ou da jurisprudência a ela respeitante, dado que essa prática recusa ao juiz nacional o poder de apreciar plenamente, se necessário com a cooperação do Tribunal de Justiça da União Europeia, a compatibilidade da referida disposição com essa mesma Carta.

Assinaturas»

Ano de 2012:

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 14 de fevereiro de 2012, processo C-17/10, EU:C:2012:72 (Toshiba Corporation e o. contra Úřad pro ochranu hospodářské soutěže) - Concorrência — Cartel, no território de um Estado-Membro, iniciado antes da adesão deste Estado à União Europeia — Cartel de alcance internacional que produz efeitos no território da União e do Espaço Económico Europeu — Artigos 81.º CE e 53.º do Acordo EEE — Investigação e sanção da infração relativamente ao período que antecede a data de adesão e ao período subsequente — Coimas — Delimitação das competências da Comissão e das autoridades nacionais da concorrência — Aplicação de coimas pela Comissão e pela autoridade nacional da concorrência — Princípio *ne bis in idem* — Regulamento (CE) n.º 1/2003 — Artigos 3.º, n.º 1, e 11.º, n.º 6 — Consequências da adesão de um novo Estado-Membro à União:

Sumário do acórdão, disponível em <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=144556&pageId=dex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=2895789>:

1. O artigo 3.º, n.º 1, do Regulamento n.º 1/2003, relativo à execução das regras de concorrência estabelecidas nos artigos 81.º e 82.º CE contém, como o artigo 81.º CE, regras materiais destinadas à apreciação de acordos de empresas pelas autoridades da concorrência, que constituem, por isso, regras substantivas do direito da União. Tais regras substantivas não podem, em princípio, ser objeto de uma aplicação retroativa, independentemente dos efeitos favoráveis ou desfavoráveis que essa aplicação possa ter para os interessados. Com efeito, o princípio da segurança jurídica exige que qualquer situação de facto seja, em regra, e salvo indicação expressa em contrário, apreciada à luz das regras jurídicas dela contemporâneas. Para garantir o respeito dos princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança legítima, as regras substantivas do direito da União devem ser interpretadas no sentido de que apenas têm em vista as situações constituídas antes da sua entrada em vigor, se resultar claramente dos seus termos, da sua finalidade ou da sua sistemática que lhes deve ser atribuído esse efeito. Todavia, no presente processo, nem a redação, nem a finalidade, nem a sistemática do artigo 81.º CE, do artigo 3.º do Regulamento n.º 1/2003 e do ato de adesão incluem indicações claras que vão no sentido de uma aplicação retroativa destas duas disposições.

As disposições do artigo 81.º CE e do artigo 3.º, n.º 1, 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 81.º e 82.º do Tratado, devem ser interpretadas no sentido de que, no âmbito de um processo iniciado após 1 de maio de 2004, não são aplicáveis a um cartel que produziu efeitos, no território de um Estado-Membro que aderiu à União em 1 de maio de 2004, em períodos anteriores a essa data.

(cf. n.ºs 49 a 52, 67, disp. 1)

2. O facto de a Comissão Europeia iniciar um processo contra um cartel, nos termos do capítulo III do Regulamento n.º 1/2003, não priva, por força do artigo 11.º, n.º 6, do Regulamento n.º 1/2003, lido em conjugação com o artigo 3.º, n.º 1, do mesmo regulamento, a autoridade da concorrência do Estado-Membro em causa da respetiva competência para sancionar, por aplicação do direito nacional da concorrência, os efeitos anticoncorrenciais produzidos por este cartel no território do referido Estado-Membro, durante períodos anteriores à adesão deste último à União Europeia.

(cf. n.º 92, disp. 2)

3. Nos processos de direito da concorrência, a aplicação do princípio *ne bis in idem* deve ser respeitado no que respeita à aplicação de coimas. A aplicação deste princípio está sujeita a uma tripla condição de identidade dos factos, da unidade do infrator e da unidade do interesse jurídico protegido. Assim, este princípio proíbe que uma empresa seja condenada ou objeto de um

processo, uma segunda vez, devido a um comportamento anticoncorrencial pelo qual já foi punida ou declarada isenta de responsabilidade por uma decisão anterior que já não seja suscetível de recurso.

Daqui decorre que o princípio *ne bis in idem* não obsta a que as empresas que participaram num cartel sejam condenadas em coimas pela autoridade nacional da concorrência do Estado-Membro em causa, para sancionar os efeitos produzidos por esse cartel no seu território, antes de este Estado aderir à União, visto que as coimas aplicadas aos membros do cartel por uma decisão da Comissão tomada antes da adoção da decisão da referida autoridade nacional da concorrência não tinham por objeto reprimir os referidos efeitos.
(cf. n.ºs 94, 97, 103, disp. 2)»

Ano de 2011:

- **Acórdão do Tribunal de Justiça (Quarta Secção) de 21 de Julho de 2011, processo C-150/10, EU:C:2011:507 (Bureau d'intervention et de restitution belge contra Beneo-Orafti SA) - «Agricultura – Organização comum dos mercados – Açúcar – Natureza e alcance das quotas transitórias atribuídas a uma empresa produtora de açúcar – Possibilidade de uma empresa que beneficia de uma ajuda à reestruturação na campanha de comercialização de 2006/2007 fazer uso da quota transitória que lhe foi atribuída – Cálculo do montante da recuperação e da sanção aplicável em caso de incumprimento dos compromissos no âmbito do plano de reestruturação – Princípio *non bis in idem*:**

«Acórdão

1 O pedido de decisão prejudicial tem por objecto a interpretação dos artigos 2.º, n.º 6, e 3.º do Regulamento (CE) n.º 320/2006 do Conselho, de 20 de Fevereiro de 2006, que estabelece um regime temporário de reestruturação da indústria açucareira na Comunidade e altera o Regulamento (CE) n.º 1290/2005 relativo ao financiamento da política agrícola comum (JO L 58, p. 42), do artigo 9.º do Regulamento (CE) n.º 493/2006 da Comissão, de 27 de Março de 2006, que estabelece medidas transitórias no âmbito da reforma da organização comum de mercado no sector do açúcar e altera os Regulamentos (CE) n.º 1265/2001 e (CE) n.º 314/2002 (JO L 89, p. 11), do artigo 4.º do Regulamento (CE) n.º 967/2006 da Comissão, de 29 de Junho de 2006, que estabelece normas de execução do Regulamento (CE) n.º 318/2006 do Conselho no que respeita à produção extraquota no sector do açúcar (JO L 176, p. 22), dos artigos 26.º e 27.º do Regulamento (CE) n.º 968/2006 da Comissão, de 27 de Junho de 2006, que define as regras de execução do Regulamento (CE) n.º 320/2006 (JO L 176, p. 32), e ainda dos princípios *non bis in idem*, da proporcionalidade e da não discriminação.

2 Foi apresentado no âmbito de dois litígios que opõem o Bureau d'intervention et de restitution belge (a seguir «BIRB») à Beneo-Orafti SA (a seguir «Beneo-Orafti»), a respeito do reembolso de uma ajuda à reestruturação, por um lado, e do pagamento de uma imposição pela produção de açúcar extraquota, por outro.

Quadro jurídico

A organização comum do mercado no sector do açúcar

3 O artigo 1.º do Regulamento (CE) n.º 318/2006 do Conselho, de 20 de Fevereiro de 2006, que estabelece a organização comum de mercado no sector do açúcar (JO L 58, p. 1), intitulado «Âmbito de aplicação», dispõe, no seu n.º 2:

«A campanha de comercialização dos produtos indicados no n.º 1 tem início em 1 de Outubro e termina em 30 de Setembro do ano seguinte.

Todavia, a campanha de comercialização de 2006/2007 tem início em 1 de Julho de 2006 e termina em 30 de Setembro de 2007.»

4 O artigo 7.º desse regulamento, intitulado «Atribuição de quotas», dispõe:

«1. As quotas nacionais ou regionais de produção de açúcar, isoglicose e xarope de inulina estão fixadas no Anexo III.

2. Os Estados-Membros atribuem uma quota a cada empresa produtora de açúcar, isoglicose ou xarope de inulina estabelecida nos respectivos territórios e aprovada em conformidade com o artigo 17.º
[...]

5 O capítulo 3.º desse regulamento, com a epígrafe «Produção extraquota», contém os artigos 12.º a 15.º do mesmo regulamento.

6 Nos termos do artigo 12.º do Regulamento n.º 318/2006, com a epígrafe «Âmbito de aplicação»:

«O açúcar, a isoglicose e o xarope de inulina produzidos além da quota referida no artigo 7.º durante uma campanha de comercialização podem ser:

a) Utilizados na elaboração de determinados produtos, em conformidade com o artigo 13.º;

b) Objecto de reporte para a quota de produção da campanha de comercialização seguinte, em conformidade com o artigo 14.º;

c) Utilizados no âmbito do regime específico de abastecimento das regiões ultraperiféricas [...];

ou

d) Exportados, dentro dos limites quantitativos fixados de acordo com o procedimento a que se refere o n.º 2 do artigo 39.º, no respeito dos compromissos decorrentes dos acordos celebrados ao abrigo do artigo 300.º do Tratado.

As outras quantidades excedentárias ficam sujeitas à imposição sobre os excedentes referida no artigo 15.º»

7 O artigo 15.º do Regulamento n.º 318/2006, intitulado «Imposição sobre os excedentes», dispõe:

«1. É aplicada uma imposição sobre os excedentes às quantidades:

a) De açúcar excedentário, de isoglicose excedentária e de xarope de inulina excedentário produzid[o]s numa campanha de comercialização, excepto em relação às quantidades objecto de reporte para a quota de produção da campanha de comercialização seguinte [...] e em relação às quantidades a que se referem as alíneas c) e d) do artigo 12.º;
[...]

2. A imposição sobre os excedentes é fixada [...] num valor suficientemente elevado para evitar a acumulação das quantidades referidas no n.º 1. [...]]»

8 O décimo considerando do Regulamento n.º 493/2006 refere:

«O n.º 2 do artigo 1.º do Regulamento [...] n.º 318/2006 determina que o período da campanha de comercialização tem início em 1 de Outubro e termina em 30 de Setembro. Contudo, nos termos do Regulamento (CE) n.º 1260/2001 [do Conselho, de 19 de Junho de 2001, que estabelece a organização comum de mercado no sector do açúcar (JO L 178, p. 1)], a campanha de 2005/2006 termina em 30 de Junho de 2006. Por este motivo, o início da campanha de comercialização de 2006/2007 é fixado em 1 de Julho de 2006 e o termo em 30 de Setembro de 2007, estendendo-se, portanto, por 15 meses. É necessário prever para essa campanha um aumento das quotas e das necessidades tradicionais de refinação, que anteriormente correspondiam a um período de 12 meses e que, após essa campanha, serão aplicadas por um período de 12 meses, tendo em conta os 3 meses suplementares, a fim de assegurar uma atribuição que corresponda à das campanhas anteriores e seguintes. Essas quotas transitórias devem abranger a produção de açúcar do início da campanha de 2006/2007, proveniente de beterrabas plantadas antes de 1 de Janeiro de 2006.»

9 O artigo 9.º do Regulamento n.º 493/2006, intitulado «Quotas transitórias», dispõe, nos seus n.ºs 3 e 4:

«3. Para a campanha de comercialização de 2006/2007 é atribuída aos Estados-Membros, segundo a repartição constante da parte C do Anexo II, uma quota transitória de xarope de inulina de 80180 toneladas de matéria seca, expressas em equivalente açúcar branco/isoglicose.

4. As quotas transitórias estabelecidas nos n.ºs 1, 2 e 3:

a) Não estão sujeitas ao pagamento do montante temporário de reestruturação fixado no n.º 2 do artigo 11.º do Regulamento [...] n.º 320/2006;

b) Não podem beneficiar do pagamento das ajudas previstas pelo Regulamento n.º 320/2006.»

10 O artigo 3.º do Regulamento n.º 967/2006, intitulado «Montante», dispõe, no seu n.º 1:

«A imposição prevista no artigo 15.º do Regulamento [...] n.º 318/2006 é fixada em 500 euros por tonelada.»

11 O artigo 4.º do Regulamento n.º 967/2006, intitulado «Excedentes sujeitos a imposição», refere, no seu n.º 1:

«A imposição será cobrada ao fabricante em relação aos excedentes produzidos além da sua quota de produção para a campanha de comercialização em causa.

Todavia, a imposição não será cobrada em relação às quantidades a que se refere o n.º 1 que tiverem sido:

a) Entregues a um transformador antes do dia 30 de Novembro da campanha de comercialização seguinte, para serem utilizadas no fabrico dos produtos referidos no anexo;

- b) Reportadas, em conformidade com o artigo 14.º do Regulamento [...] n.º 318/2006, e, no caso do açúcar, armazenadas pelo fabricante até ao último dia da campanha de comercialização em causa;
- c) Entregues antes do dia 31 de Dezembro da campanha de comercialização seguinte, no quadro do regime específico de abastecimento das regiões ultra-periféricas [...];
- d) Exportadas antes do dia 31 de Dezembro da campanha de comercialização seguinte, sob a cobertura de um certificado de exportação;
- e) Destruídas ou avariadas sem possibilidade de recuperação, em circunstâncias reconhecidas pelo organismo competente do Estado-Membro em causa.»

O regime temporário de reestruturação da indústria açucareira na União Europeia

12 O primeiro e quinto considerandos do Regulamento n.º 320/2006 referem:

«(1) Devido à evolução registada na Comunidade e a nível internacional, a indústria açucareira comunitária vê-se confrontada com problemas estruturais que podem comprometer seriamente a competitividade, ou mesmo a viabilidade, de todo o sector. Os instrumentos de gestão do mercado previstos na organização comum de mercado no sector do açúcar não permitem enfrentar eficazmente esses problemas. Para alinhar o sistema comunitário de produção e de comércio de açúcar pelas exigências internacionais e garantir a sua competitividade no futuro, é necessário iniciar um profundo processo de reestruturação que conduza a uma significativa redução da capacidade de produção não rentável na Comunidade. Com esse objectivo, e para assegurar o bom funcionamento da nova organização comum de mercado do açúcar, é conveniente estabelecer um regime temporário, distinto e autónomo, de reestruturação da indústria açucareira comunitária. No âmbito deste regime, é conveniente reduzir as quotas de um modo que tenha em conta os legítimos interesses da indústria açucareira, dos produtores de beterraba açucareira, de cana-de-açúcar e de chicória e dos consumidores comunitários. [...]

(5) Para que as empresas produtoras de açúcar com a mais baixa produtividade abandonem a sua produção dentro da quota, deve ser criado um importante incentivo económico sob a forma de uma ajuda à reestruturação adequada. Para tal, é conveniente instituir uma ajuda à reestruturação que crie um incentivo ao abandono da produção de açúcar de quota e à renúncia às quotas em causa e que, simultaneamente, permita que o respeito dos compromissos sociais e ambientais ligados ao abandono da produção seja tido em devida conta. A fim de que a produção seja reduzida na medida do necessário para se atingir uma situação de mercado equilibrada na Comunidade, a ajuda deverá estar disponível durante quatro campanhas de comercialização.»

13 Nos termos do artigo 2.º desse regulamento, intitulado «Definições»:

«Para efeitos do presente regulamento, entende-se por:

[...]

6) 'Quota': qualquer quota aplicável à produção de açúcar, isoglicose e xarope de inulina atribuída a uma empresa em conformidade com o n.º 2 do artigo 7.º, o n.º 1 do artigo 8.º, o n.º 1 do artigo 9.º e o artigo 11.º do Regulamento [...] n.º 318/2006 [...].»

14 O Regulamento n.º 320/2006 dispõe, no seu artigo 3.º, com a epígrafe «Ajuda à reestruturação»:

«1. As empresas produtoras de açúcar, de isoglicose ou de xarope de inulina às quais tenha sido atribuída uma quota até 1 de Julho de 2006 podem beneficiar de uma ajuda à reestruturação por tonelada de quota a que renunciem, desde que, durante uma das campanhas de comercialização de 2006/2007, 2007/2008, 2008/2009 e 2009/2010:

[...]

b) Renunciem à quota que tiverem atribuído a uma ou mais das respectivas fábricas, procedam ao desmantelamento parcial das instalações de produção das fábricas em causa e não utilizem as restantes instalações de produção das fábricas em causa para o fabrico de produtos abrangidos pela organização comum de mercado no sector do açúcar;

ou

c) Renunciem a uma parte da quota que tiverem atribuído a uma ou mais das respectivas fábricas e não utilizem as instalações de produção das fábricas em causa para a refinação de açúcar bruto.

[...]

5. O montante da ajuda à reestruturação, por tonelada de quota objecto de renúncia, é o seguinte:

[...]

b) Nos casos a que se refere a alínea b) do n.º 1:

– EUR 547,50 para a campanha de comercialização de 2006/2007,

[...]

c) Nos casos a que se refere a alínea c) do n.º 1:

– EUR 255,50 para a campanha de comercialização de 2006/2007,

[...]»

15 O artigo 5.º desse regulamento, com a epígrafe «Decisão sobre a ajuda à reestruturação e os controlos», refere:

«1. Os Estados-Membros devem decidir da concessão da ajuda à reestruturação até ao final do mês de Fevereiro anterior à campanha de comercialização referida no n.º 2 do artigo 3.º No entanto, a decisão relativa à campanha de comercialização de 2006/2007 deve ser aprovada até 30 de Setembro de 2006.

2. A ajuda à reestruturação deve ser concedida se o Estado-Membro tiver estabelecido, após cuidadosa verificação, que:

– O pedido contém os elementos referidos no n.º 2 do artigo 4.º,

– O plano de reestruturação contém os elementos referidos no n.º 3 do artigo 4.º,

– As medidas e acções descritas no plano de reestruturação estão em conformidade com a legislação comunitária e nacional aplicáveis,

e que

– Os recursos financeiros necessários estão disponíveis no fundo de reestruturação, com base nas informações recebidas da Comissão.
[...]

16 O artigo 11.º desse regulamento, intitulado «Montante temporário a título da reestruturação», dispõe:

«1. As empresas às quais tiverem sido atribuídas quotas devem pagar, por campanha de comercialização e por tonelada de quota, um montante temporário a título da reestruturação.

As quotas a que uma empresa tiver renunciado a partir de uma dada campanha de comercialização, em conformidade com o n.º 1 do artigo 3.º, não estarão sujeitas ao pagamento do montante temporário a título da reestruturação no que respeita a essa campanha de comercialização nem às campanhas de comercialização seguintes.

2. O montante temporário a título da reestruturação para o açúcar e o xarope de inulina é fixado em:

– EUR 126,40 por tonelada de quota para a campanha de comercialização de 2006/2007,
[...]

17 Nos termos do artigo 3.º do Regulamento n.º 968/2006, intitulado «Renúncia à quota»:

«A partir da campanha de comercialização em relação à qual haja uma renúncia à quota em conformidade com o artigo 3.º do Regulamento [...] n.º 320/2006, nenhuma parte da produção de açúcar, isoglicose ou xarope de inulina nem do açúcar, isoglicose ou xarope de inulina que tenham sido retirados ou sejam objecto de reporte da campanha de comercialização anterior poderá ser considerada como uma produção ao abrigo dessa quota no que respeita às fabricas em causa.»

18 O artigo 11.º do Regulamento n.º 968/2006, intitulado «Alterações ao plano de reestruturação», dispõe, no seu n.º 1:

«Logo que a ajuda à reestruturação seja concedida, o beneficiário aplicará todas as medidas constantes do plano de reestruturação aprovado e respeitará os compromissos incluídos no respectivo pedido de ajuda à reestruturação.»

19 O artigo 26.º desse regulamento, intitulado «Recuperação», dispõe, no seu n.º 1:

«[...] se um beneficiário não cumprir uma ou mais das suas obrigações nos termos do plano de reestruturação, do plano de actividades ou de um programa nacional de reestruturação, conforme aplicável, a parte da ajuda concedida em relação com a(s) obrigação(ões) em causa será objecto de recuperação, excepto em caso de força maior».

20 Nos termos do artigo 27.º desse regulamento, intitulado «Penalidades»:

«1. Se um beneficiário não cumprir uma ou mais das suas obrigações nos termos do plano de reestruturação, do plano de actividades ou do plano nacional de reestruturação, conforme aplicável, ser-lhe-á exigido o pagamento de um montante igual a 10% do montante a recuperar nos termos do artigo 26.º
[...]

3. Se o incumprimento for intencional ou resultar de negligência grave, será exigido ao beneficiário o pagamento de um montante igual a 30% do montante a recuperar nos termos do artigo 26.º»

A protecção dos interesses financeiros da União

21 O décimo considerando do Regulamento (CE, Euratom) n.º 2988/95 do Conselho, de 18 de Dezembro de 1995, relativo à protecção dos interesses financeiros das Comunidades Europeias (JO L 312, p. 1), refere:

«[...] em virtude da exigência geral de equidade e do princípio da proporcionalidade, bem como à luz do princípio *ne bis in idem*, convém prever, na observância do acervo comunitário e das disposições previstas nas regulamentações comunitárias específicas vigentes aquando da entrada em vigor do presente regulamento, disposições adequadas para evitar a cumulação de sanções pecuniárias comunitárias e de sanções penais nacionais impostas pelos mesmos factos à mesma pessoa».

22 O artigo 1.º, n.º 2, desse regulamento dispõe:

«Constitui irregularidade qualquer violação de uma disposição de direito comunitário que resulte de um acto ou omissão de um agente económico que tenha ou possa ter por efeito lesar o orçamento geral das Comunidades ou orçamentos geridos pelas Comunidades, quer pela diminuição ou supressão de receitas provenientes de recursos próprios cobradas directamente por conta das Comunidades, quer por uma despesa indevida.»

23 O artigo 4.º desse regulamento dispõe:

«1. Qualquer irregularidade tem como consequência, regra geral, a retirada da vantagem indevidamente obtida:

– através da obrigação de pagar os montantes em dívida ou de reembolsar os montantes indevidamente recebidos,
[...]

4. As medidas previstas no presente artigo não são consideradas sanções.»

24 Nos termos do artigo 5.º, n.º 1, do mesmo regulamento:

«As irregularidades intencionais ou causadas por negligência podem determinar as seguintes sanções administrativas:

- a) Pagamento de multa administrativa;
- b) Pagamento de montante superior às quantias indevidamente recebidas ou elididas, eventualmente acrescidas de juros; [...]
- c) Privação total ou parcial da vantagem concedida pela regulamentação comunitária, mesmo que o agente tenha beneficiado indevidamente de apenas parte dessa vantagem;
- d) Exclusão ou retirada do benefício da vantagem durante um período posterior ao da irregularidade;

e) Retirada temporária da aprovação ou do reconhecimento necessários à participação num regime de auxílio comunitário;

f) Perda da garantia ou caução constituída para efeitos de cumprimento das condições de uma regulamentação ou reconstituição do montante de uma garantia indevidamente liberada;

g) Outras sanções de carácter exclusivamente económico, de natureza e âmbito equivalentes, previstas nas regulamentações sectoriais adoptadas pelo Conselho em função das necessidades específicas do sector em causa e na observância das competências de execução conferidas à Comissão pelo Conselho.»

Litígios no processo principal e questões prejudiciais

25 Resulta da decisão de reenvio que, em Julho de 2006, a Beneo-Orafti obteve das autoridades belgas competentes, para a campanha de 2006/2007, uma quota de base regular de 131 330 toneladas e uma quota transitória de 32 833 toneladas de xarope de inulina.

26 Em 27 de Julho de 2006, a Beneo-Orafti apresentou às autoridades belgas competentes um pedido de ajuda à reestruturação. Em 18 de Agosto de 2006, essas autoridades responderam que consideravam concluído o pedido e, em 18 de Setembro de 2006, informaram a Beneo-Orafti da admissibilidade do seu pedido, dando conhecimento do facto à Comissão.

27 Em Novembro de 2006, as autoridades belgas competentes informaram a Beneo-Orafti que lhes era impossível fazer uma apreciação jurídica incontestável quanto à questão de saber se a sua intenção de utilizar a sua quota transitória era compatível com as condições de obtenção da ajuda à reestruturação pedida. Propuseram-se diligenciar junto da Comissão para clarificar a questão ou acompanhar a Beneo-Orafti no âmbito de uma diligência como essa.

28 Entre 21 de Novembro de 2006 e 13 de Dezembro de 2006, a Beneo-Orafti produziu 27 756,986 toneladas de xarope de inulina.

29 Em 18 de Janeiro de 2007, as autoridades belgas competentes informaram a Beneo-Orafti de que lhe tinha sido concedida uma ajuda de 59 679 771,50 euros.

30 Interrogada pelas autoridades belgas competentes, a Comissão respondeu, por carta de 20 de Março de 2007, que as quotas transitórias representam apenas uma extensão das quotas de base regulares. Entende que uma empresa que tenha renunciado à sua quota de base regular no âmbito do regime de reestruturação não pode continuar a produzir unicamente em função da quota transitória.

31 Em 3 de Abril de 2007, as autoridades belgas competentes responderam, no mesmo sentido da carta da Comissão de 20 de Março de 2007, a questões que o BIRB lhes tinha colocado em 19 de Fevereiro de 2007.

32 Em 9 de Julho de 2007, o BIRB dirigiu à Beneo-Orafti uma carta que reproduzia a posição da Comissão e indicava que a Beneo-Orafti teria que pagar uma imposição sobre a produção de açúcar extraquota de 13 878 493 euros (27 756,986 toneladas x 500 euros por tonelada), salvo se demonstrasse que tinha efectivamente respeitado as suas obrigações.

33 Por carta registada de 13 de Agosto de 2007, o BIRB interpelou a Beneo-Orafti ao reembolso do montante de 12 613 468,36 euros, correspondente à ajuda recebida reportada à quantidade produzida no âmbito da quota transitória, e do montante de 3 784 040,51 euros, correspondente

a uma penalidade de 30% do montante a recuperar, nos termos dos artigos 26.º e 27.º, n.º 3, do Regulamento n.º 968/2006, isto é, um total de 16 397 508,87 euros.

34 A Beneo-Orafti pediu ainda a liberação parcial da garantia bancária, o que foi recusado pelo BIRB.

35 Por citações de 21 de Março e 25 de Julho de 2008, o BIRB recorreu ao tribunal de reenvio para obter da Beneo-Orafti o pagamento dos referidos montantes de 16 397 508,87 euros e 13 878 493 euros.

36 Considerando que, nestas condições, a decisão das causas requer a interpretação do direito da União, o tribunal de première instance de Bruxelles suspendeu a instância e submeteu ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) As quotas transitórias atribuídas a uma empresa produtora de açúcar, nos termos previstos no artigo 9.º do [Regulamento n.º 493/2006], estão isentas do regime temporário de reestruturação estabelecido pelo [Regulamento n.º 320/2006] e pelo [Regulamento n.º 968/2006], considerando que:

a) estas quotas não estão sujeitas ao pagamento do montante temporário de reestruturação;

b) não beneficiam da ajuda à reestruturação; e

c) não são quotas na acepção [do] artigo 2.º, n.º 6, do [Regulamento n.º 320/2006]?

2) Ainda que se responda negativamente à questão anterior, as quotas transitórias são quotas de pleno direito, independentes das quotas de base regulares, tendo em conta que:

a) as quotas transitórias são atribuídas nos termos previstos no artigo 9.º do [Regulamento n.º 493/2006] e não do artigo 7.º [do Regulamento n.º 318/2006];

b) os critérios de atribuição das quotas transitórias são diferentes dos critérios de atribuição das quotas de base regulares; e

c) as quotas transitórias são medidas transitórias destinadas a facilitar a transição do antigo para o novo regime do mercado do açúcar da Comunidade e, portanto, em princípio, só são aplicáveis durante a campanha de comercialização de 2006/2007?

3) Em caso de resposta afirmativa a uma das duas questões anteriores (ou às duas), uma empresa produtora de açúcar que requereu ajuda à reestruturação para a campanha de comercialização de 2006/2007, nos termos do disposto no artigo 3.º do [Regulamento n.º 320/2006], tem o direito de beneficiar de uma quota transitória atribuída para a campanha de comercialização de 2006/2007, nos termos do disposto no artigo 9.º do [Regulamento n.º 493/2006]?

4) Em caso de resposta negativa à questão anterior, a penalidade aplicada pode consistir num reembolso da parte da ajuda à reestruturação atribuída e num reembolso da quota transitória?

Como deve ser calculado o montante a recuperar nos termos do artigo 26.º, n.º 1, e a penalidade prevista no artigo 27.º do [Regulamento n.º 968/2006], caso uma empresa produtora de açúcar tenha recebido uma ajuda à reestruturação (para a campanha de comercialização de 2006/2007) e tenha utilizado a sua quota transitória (para a qual não foi atribuída qualquer ajuda à reestruturação)?

O cálculo deste montante e desta penalidade deve ter total ou parcialmente em conta os elementos seguintes:

- a) Os custos suportados pela empresa produtora de açúcar em questão para o desmantelamento das suas instalações de produção;*
- b) As perdas sofridas pela empresa produtora de açúcar em apreço na sequência do abandono da quota de base regular;*
- c) O facto de a quota transitória ser uma medida pontual e temporária que permite apenas a produção para a campanha de comercialização de 2006/2007, mas que não se aplica às outras campanhas de comercialização (excepto no caso da quota transitória de açúcar); [e]*
- d) O cálculo de um montante a recuperar que não toma em consideração os elementos referidos nas alíneas a) a c) constituir uma violação do princípio de proporcionalidade?*

5) Apesar das questões anteriores, quando é que os compromissos assumidos tendo por fundamento um plano de reestruturação se tornam efectivos, ou seja, vinculativos para o demandante?

- a) No início da campanha de comercialização para a qual o demandante apresentou o pedido de ajuda à reestruturação;*
- b) Aquando da apresentação do pedido à autoridade nacional competente;*
- c) Aquando da notificação, pela autoridade nacional competente, de que o pedido é considerado concluído;*
- d) Aquando da notificação, pela autoridade nacional competente, de que o pedido é considerado admissível para uma ajuda à reestruturação; ou*
- e) Aquando da notificação, pela autoridade nacional competente, da sua decisão de atribuir uma ajuda à reestruturação?*

6) Em caso de resposta afirmativa [à primeira ou à segunda questão] (ou às duas), uma empresa produtora de açúcar à qual foi atribuída uma quota transitória para a campanha de comercialização de 2006/2007 está autorizada a utilizar esta quota durante a campanha de comercialização mesmo que lhe tenha sido atribuída uma ajuda à reestruturação em relação à sua quota de base regular, a partir da campanha de comercialização de 2006/2007?

7) Em caso de resposta negativa [à primeira, segunda e sexta questões], em caso de incumprimento dos compromissos no quadro do plano de reestruturação, uma autoridade nacional competente de um Estado-Membro está autorizada a acumular a recuperação da ajuda à reestruturação e a penalidade, nos termos previstos nos artigos 26.º e

27.º do [Regulamento n.º 968/2006], com a imposição em relação aos excedentes, nos termos do artigo 4.º do [Regulamento n.º 967/2006], ou esta acumulação de sanções viola os princípios da ‘non bis in idem’, da proporcionalidade e da ‘não discriminação’?»

Quanto às questões prejudiciais

37 A título preliminar, refira-se que, tal como resulta dos autos no Tribunal de Justiça, a ajuda à reestruturação foi atribuída à Beneo-Orafti ao abrigo do artigo 3.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 320/2006.

Quanto às três primeiras questões e quanto à sexta questão

38 Com as suas três primeiras questões e a sexta questão, que serão tratadas em conjunto, o tribunal de reenvio pergunta, no essencial, se o artigo 3.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 320/2006 deve ser interpretado no sentido de que o termo «quota» que aí consta inclui também as quotas transitórias na acepção do artigo 9.º do Regulamento n.º 493/2006.

39 A Beneo-Orafti propõe que se responda pela negativa a essa questão assim reformulada. Entende que o compromisso assumido por uma empresa, de renunciar à quota aplicável à produção de açúcar, de isoglicose e de xarope de inulina que lhe está atribuída e que essa empresa atribuiu a uma ou mais das suas fábricas, previsto no artigo 3.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 320/2006 (a seguir «compromisso de renunciar à quota»), tem unicamente por objecto as quotas atribuídas nos termos do artigo 7.º do Regulamento n.º 318/2006, com exclusão das quotas transitórias atribuídas nos termos do artigo 9.º do Regulamento n.º 493/2006. O Governo belga e a Comissão, pelo seu lado, propõem que se responda pela afirmativa a essa questão.

40 A esse respeito, há que referir que o termo «quota», que consta do artigo 3.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 320/2006, é definido no artigo 2.º, n.º 6, do mesmo regulamento. Como acertadamente observa a Beneo-Orafti, esta última disposição contém, na sua redacção, uma referência unicamente a quotas atribuídas nos termos de várias disposições do Regulamento n.º 318/2006, e não às quotas transitórias na acepção do artigo 9.º do Regulamento n.º 493/2006.

41 Contudo, segundo jurisprudência assente, na interpretação de uma disposição do direito da União, há que ter em conta não só os seus termos mas também o seu contexto e os objectivos prosseguidos pela regulamentação de que faz parte (v., nomeadamente, acórdão de 22 de Dezembro de 2010, Feltgen e Bacino Charter Company, C-116/10, ainda não publicado na Colectânea, n.º 12).

42 Conforme resulta do décimo considerando do Regulamento n.º 493/2006, as quotas transitórias foram instituídas com o fim de aumentar, na campanha de comercialização de 2006/2007, as quotas previstas no Regulamento n.º 318/2006, mais em particular no seu artigo 7.º, uma vez que estas, como as quotas previstas na regulamentação anteriormente aplicável – o Regulamento n.º 1260/2001 – eram aplicáveis por doze meses e essa campanha se estendia excepcionalmente por quinze meses.

43 Tendo em conta esse objectivo bem preciso prosseguido pelo legislador da União, que é unicamente adaptar o volume das quotas à duração excepcional da campanha de comercialização de 2006/2007, não se pode considerar que as quotas transitórias têm uma natureza diferente daquelas face às quais apenas constituem um aumento para atingir esse objectivo. Tal como refere o advogado-geral no n.º 62 das suas conclusões, esse aumento é, aliás, proporcional ao prolongamento excepcional dessa campanha de comercialização.

44 Nestas condições, mesmo apesar de o artigo 2.º, n.º 6, do Regulamento n.º 320/2006 não referir expressamente as quotas transitórias, o que, de resto, era impossível, visto o Regulamento n.º 493/2006 que institui essas quotas ser posterior ao Regulamento n.º 320/2006, há que interpretar o termo «quota», que consta do artigo 3.º, n.º 1, alínea b), desse regulamento, no sentido de que inclui também as quotas transitórias.

45 Esta interpretação é confirmada pelo objectivo prosseguido pelo legislador da União ao adotar o Regulamento n.º 320/2006. Conforme resulta, nomeadamente, do primeiro e quinto considerando desse regulamento, esse objectivo é reestruturar o sector do açúcar, com vista a uma redução da capacidade de produção não rentável na União pela instituição de um incentivo económico, sob a forma de ajuda à reestruturação, destinada às empresas com produtividade mais fraca, a fim de abandonarem a produção com quota e renunciarem às quotas em causa (v., neste sentido, acórdão de 11 de Junho de 2009, Agrana Zucker, C-33/08, Colect., p. I-5035, n.º 22).

46 Ora, como refere o advogado-geral no n.º 73 das suas conclusões, esse objectivo não seria respeitado se uma empresa, beneficiária dessa ajuda e obrigada, por isso, a renunciar às suas quotas e a dismantelar as suas instalações de produção correspondentes, ainda pudesse utilizar essas mesmas instalações, até ao final da campanha de comercialização, para a utilização da sua quota transitória.

47 A interpretação de acordo com a qual o termo «quota», que consta do artigo 3.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 320/2006, inclui igualmente as quotas transitórias não é desmentida pelo facto de, como alega a Beneo-Orafti, as quotas transitórias serem atribuídas por um acto jurídico distinto do acto de atribuição das quotas na acepção do artigo 7.º do Regulamento n.º 318/2006 e de as primeiras não serem atribuídas com base em elementos históricos como as segundas.

48 Com efeito, não se verifica que esses factos, enquanto tais, possam modificar a natureza das quotas transitórias, tal como resulta do objectivo prosseguido pelo legislador da União ao instituir essas quotas e referido no n.º 42 do presente acórdão.

49 Esta mesma interpretação também não é posta em causa pelo facto, salientado pela Beneo-Orafti, de, nos termos do artigo 9.º, n.º 4, do Regulamento n.º 493/2006, as quotas transitórias não estarem sujeitas ao pagamento do montante temporário de reestruturação, previsto no artigo 11.º, n.º 2, do Regulamento n.º 320/2006, e não poderem beneficiar do pagamento das ajudas previstas nesse mesmo regulamento.

50 Com efeito, o facto de o legislador da União ter expressamente disposto que as quotas transitórias não devem afectar o nível dos encargos ou das vantagens financeiras ligados ao regime temporário de reestruturação, representados, respectivamente, por esses montantes temporários e por essas ajudas, não implica, só por si, que esse mesmo legislador tenha querido deixar essas quotas transitórias fora do âmbito de aplicação desse regime. Pelo contrário, a exclusão precisa, prevista pelo legislador da União no artigo 9.º, n.º 4, do Regulamento n.º 493/2006, antes confirma que as quotas transitórias se integram nesse âmbito de aplicação.

51 Por conseguinte, há que responder às três primeiras questões e à sexta questão que o artigo 3.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 320/2006 deve ser interpretado no sentido de que o termo «quota» que dele consta inclui também as quotas transitórias na acepção do artigo 9.º do Regulamento n.º 493/2006.

Quanto à quinta questão

52 Com a sua quinta questão, que será tratada seguidamente, o tribunal de reenvio pretende saber em que data, em circunstâncias como as dos autos principais, o compromisso de renunciar à quota produz efeitos.

53 Para a Beneo-Orafti, que se baseia no artigo 11.º, n.º 1, do Regulamento n.º 968/2006, essa data é a da recepção da notificação, pela autoridade nacional competente, da concessão da ajuda à reestruturação, recepção essa que, no caso da lide principal, ocorreu em 18 de Janeiro de 2007, ao passo que, para o Governo belga, a data que importa é a do início da campanha de comercialização que, quanto à campanha de 2006/2007, foi 1 de Julho de 2006. A Comissão, por seu lado, entende que o compromisso de renunciar à quota produz efeitos no início da campanha de comercialização ou, o mais tardar, na data em que o produtor é informado pelas autoridades nacionais da admissibilidade do seu pedido e a Comissão publicar a sua comunicação de que os fundos estão disponíveis. No processo principal, esta segunda data é 29 de Setembro de 2006.

54 Refira-se que, nos termos do artigo 11.º, n.º 1, do Regulamento n.º 968/2006, a partir do momento em que a ajuda à reestruturação lhe é concedida, o beneficiário tem a obrigação de executar todas as medidas apresentadas de forma detalhada no plano de reestruturação aprovado e de respeitar os compromissos incluídos no seu pedido de concessão da ajuda à reestruturação.

55 Mesmo admitindo que, lidos a contrario, esses mesmos termos significassem que, antes da concessão da ajuda, o beneficiário não tinha de executar todas as medidas e respeitar os compromissos previstos nessa disposição, a verdade é que, como acima se refere no n.º 41 do presente acórdão, na interpretação de uma disposição de direito da União, há que ter em conta não só os seus termos mas também o seu contexto e os objectivos prosseguidos pela regulamentação em que se integra.

56 A esse respeito, há que tomar em consideração o artigo 5.º do Regulamento n.º 320/2006, respeitante à decisão relativa à ajuda à reestruturação e aos respectivos controlos.

57 Tal como resulta do artigo 5.º, n.º 2, desse regulamento, ao exercerem a sua competência, ao abrigo do artigo 5.º, n.º 1, do mesmo regulamento, de decidir da concessão da ajuda à reestruturação, os Estados-Membros, uma vez que tenham verificado que estão preenchidas as condições previstas nessa primeira disposição, deixam de ter qualquer margem de apreciação que lhes permita decidir da não concessão da ajuda.

58 Daí resulta que uma empresa como a Beneo-Orafti tem a possibilidade de saber que vai obter a ajuda à reestruturação a partir do momento em que toma conhecimento de que, para as autoridades competentes, estão preenchidas as condições para a obtenção dessa ajuda, fixadas no artigo 5.º, n.º 2, do Regulamento n.º 320/2006. Esse conhecimento é susceptível de resultar quer das comunicações dirigidas a essa empresa por essas autoridades, depois de ela apresentar o pedido de ajuda à reestruturação, tal como demonstram os autos no Tribunal de Justiça, quer da publicação efectuada pela Comissão no Jornal Oficial da União Europeia sobre a disponibilidade dos recursos financeiros necessários no fundo de reestruturação.

59 Ora, nestas condições, sob pena de prejudicar o objectivo prosseguido pelo legislador da União ao adoptar o Regulamento n.º 320/2006, acima referido no n.º 45 do presente acórdão, não se pode considerar que o compromisso de renunciar à quota só produz efeitos na data da concessão da ajuda à reestruturação na acepção do artigo 11.º, n.º 1, do Regulamento n.º 968/2006.

60 Com efeito, como demonstram precisamente os factos na lide principal, uma interpretação como essa seria susceptível de permitir que uma empresa que tenha assumido a obrigação de renunciar à quota e que tenha a certeza de obter uma ajuda à reestruturação como contrapartida dessa obrigação produzisse ainda ao abrigo da quota a que devia renunciar, o que vai directamente contra o objectivo, pretendido pela regulamentação em causa ao instituir essa ajuda, de reduzir a capacidade de produção não rentável na União.

61 Consequentemente, há que responder à quinta questão que o artigo 3.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 320/2006 deve ser interpretado no sentido de que, em circunstâncias como as da lide principal, o compromisso de renunciar à quota produz efeitos na data em que, tendo em conta as informações que lhe são comunicadas ou que são publicadas no Jornal Oficial da União Europeia, a empresa que assume essa obrigação tem a possibilidade de saber, enquanto empresa normalmente diligente, que, para as autoridades competentes, estão preenchidas as condições para a obtenção da ajuda à reestruturação, previstas no artigo 5.º, n.º 2, do mesmo regulamento.

Quanto à primeira parte da quarta questão e quanto à sétima questão

62 Com a primeira parte da sua quarta questão e com a sétima questão, que serão tratadas em conjunto, o tribunal de reenvio pergunta, no essencial, se os artigos 26.º, n.º 1, e 27.º do Regulamento n.º 968/2006 e o artigo 15.º do Regulamento n.º 318/2006 devem ser interpretados no sentido de que uma produção como a que está em causa no processo principal, admitindo que seja contrária ao compromisso de renunciar à quota, pode dar origem à recuperação da ajuda, à aplicação de uma sanção e à cobrança da imposição sobre os excedentes, tais como previstas respectivamente nessas disposições, e, em caso de resposta afirmativa, se os princípios *non bis in idem*, da proporcionalidade e da não discriminação devem ser interpretados no sentido de que se opõem a uma aplicação cumulativa dessas medidas.

63 A Beneo-Orafti alega que a produção em causa no processo principal não constitui uma produção que dê origem à imposição sobre os excedentes na acepção do artigo 15.º do Regulamento n.º 318/2006, uma vez que não pode ser qualificada de produção extraquota. De qualquer forma, os princípios *non bis in idem*, da proporcionalidade e da não discriminação opõem-se a uma aplicação cumulativa das medidas previstas nos artigos 26.º, n.º 1, e 27.º do Regulamento n.º 968/2006 e no artigo 15.º do Regulamento n.º 318/2006. O Governo belga e a Comissão têm opinião contrária.

64 A esse respeito, quanto aos artigos 26.º, n.º 1, e 27.º do Regulamento n.º 968/2006, refira-se que são aplicáveis se o beneficiário não respeitar uma ou mais das suas obrigações previstas no plano de reestruturação, no plano de actividades ou no programa de reestruturação nacional. Não há dúvida alguma de que é esse o caso se o beneficiário produzir açúcar, isoglicose ou xarope de inulina, a despeito do seu compromisso de renunciar à quota. Essa produção pode, assim, dar origem à recuperação da ajuda, na acepção do artigo 26.º, n.º 1, do Regulamento n.º 968/2006, e à aplicação de uma sanção na acepção do artigo 27.º desse mesmo regulamento, só podendo, porém, a sanção prevista no artigo 27.º, n.º 3, desse regulamento ser aplicada se, em face de todas as circunstâncias do caso, a desconformidade puder ser qualificada de intencional ou resultante de negligência grave. Cabe ao tribunal de reenvio determinar se é esse o caso na lide principal.

65 Além disso, essa produção constitui uma produção extraquota na acepção do capítulo 3 do Regulamento n.º 318/2006, que, a menos que estejam preenchidas as condições detalhadas no artigo 4.º, n.º 1, segundo parágrafo, do Regulamento n.º 967/2006, dá origem à cobrança da imposição sobre os excedentes, na acepção do artigo 15.º do Regulamento n.º 318/2006.

66 Com efeito, por um lado, pelas mesmas razões referidas nos n.ºs 42 e 43 do presente acórdão, o conceito de «quota», quanto à produção extraquota na acepção do capítulo 3 do Regulamento n.º 318/2006, deve ser interpretado no sentido de que inclui igualmente as quotas transitórias.

67 Por outro lado, tal como refere o advogado-geral no n.º 102 das suas conclusões, uma produção é extraquota quando o produtor tiver excedido a sua quota, quando nunca tenha tido quota ou quando a ela tenha renunciado. Neste último caso, essa interpretação é, de resto, confirmada pelo artigo 3.º do Regulamento n.º 968/2006, nos termos do qual, a partir da campanha de comercialização relativamente à qual tenha havido uma renúncia à quota nos termos do artigo 3.º do Regulamento n.º 320/2006, nenhuma produção pode ser considerada produção ao abrigo dessa quota.

68 Quanto à questão de saber se o princípio *non bis in idem* se opõe a uma aplicação cumulativa das medidas previstas nos artigos 26.º, n.º 1, e 27.º do Regulamento n.º 968/2006 e no artigo 15.º do Regulamento n.º 318/2006, há que lembrar, em primeiro lugar, que esse princípio está consagrado, nomeadamente, no artigo 50.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

69 Em segundo lugar, há que lembrar que, no domínio dos controlos e da punição das irregularidades cometidas no âmbito do direito da União, o legislador da União, ao adoptar o Regulamento n.º 2988/95, instituiu uma série de princípios gerais e exigiu que, regra geral, todos os regulamentos sectoriais respeitassem esses princípios (v., nomeadamente, acórdão de 11 de Março de 2008, Jager, C-420/06, Colect., p. I-1315, n.º 61).

70 Quanto à recuperação da ajuda na acepção do artigo 26.º, n.º 1, do Regulamento n.º 968/2006, constitui a retirada de uma vantagem obtida indevidamente, na acepção do artigo 4.º, n.º 1, do Regulamento n.º 2988/95. Ora, tal como resulta do artigo 4.º, n.º 4, desse regulamento, essa medida não constitui uma sanção passível de aplicação do princípio *non bis in idem*, como confirma expressamente o décimo considerando desse mesmo regulamento.

71 O mesmo se diga da imposição sobre os excedentes na acepção do artigo 15.º do Regulamento n.º 318/2006, como acertadamente alegam o Governo belga e a Comissão.

72 Com efeito, resulta do artigo 5.º, n.º 1, do Regulamento n.º 2988/95 que as sanções administrativas podem ser aplicadas se tiverem sido cometidas irregularidades, intencionalmente ou por negligência. A irregularidade, por seu lado, é definida no artigo 1.º, n.º 2, do mesmo regulamento como, no essencial, uma violação de uma disposição do direito da União.

73 Ora, a regulamentação em matéria de produção extraquota e, em particular, o capítulo 3 do Regulamento n.º 318/2006 não permitem concluir que essa produção deva ser qualificada de irregularidade na acepção do artigo 1.º, n.º 2, do Regulamento n.º 2988/95. É certo que a imposição sobre os excedentes representa um incentivo económico para não produzir acima da quota. Contudo, não resulta dessa regulamentação que a produção extraquota constitui, enquanto tal, uma violação de uma disposição do direito da União e, portanto, uma irregularidade que possa dar origem, nas condições previstas no artigo 5.º, n.º 2, do Regulamento n.º 2988/95, à aplicação de uma sanção.

74 Daí resulta que, uma vez que só a medida prevista no artigo 27.º do Regulamento n.º 968/2006 pode ser qualificada de sanção, o princípio *non bis in idem* não é aplicável a uma situação como a dos autos principais.

75 Quanto ao princípio da proporcionalidade, há que lembrar que esse princípio, que faz parte dos princípios gerais do direito da União, exige que os actos das instituições da União não ultrapassem os limites do que for adequado e necessário para a realização dos objectivos 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 objectivos prosseguidos (v., nomeadamente, acórdão *Agrana Zucker*, já referido, n.º 31).

76 No que respeita à fiscalização jurisdicional das condições de aplicação desse princípio, tendo em conta o amplo poder de apreciação de que o legislador da União dispõe em matéria de política agrícola comum, só o carácter manifestamente inadequado de uma medida adoptada nesse domínio, em relação ao objectivo que a instituição competente pretende prosseguir, pode afectar a legalidade de tal medida (acórdão *Agrana Zucker*, já referido, n.º 32).

77 Assim, não se trata de saber se a medida adoptada pelo legislador era a única ou a melhor possível, mas sim se era manifestamente inadequada (acórdão *Agrana Zucker*, já referido, n.º 33).

78 Ora, em face da importância dada pelo legislador da União, tanto no Regulamento n.º 318/2006 como no Regulamento n.º 320/2006, ao respeito do sistema de quotas com o fim de estabilizar os mercados no sector do açúcar, não se verifica que a possibilidade, dada por esse mesmo legislador, de uma aplicação cumulativa das medidas previstas nos artigos 26.º, n.º 1, e 27.º do Regulamento n.º 968/2006 e no artigo 15.º do Regulamento n.º 318/2006 constitua, da sua parte, uma medida manifestamente inadequada ao objectivo por ele prosseguido.

79 De resto, só o reembolso da ajuda indevida nos termos do artigo 26.º, n.º 1, do Regulamento n.º 968/2006, acrescido de uma sanção prevista no artigo 27.º desse mesmo regulamento, não é necessariamente susceptível de, por si só, permitir evitar a acumulação, pela produção extra-quota constituída pela produção em violação do compromisso de renunciar à quota, das quantidades a que se refere o artigo 15.º, n.º 1, do Regulamento n.º 318/2006. Tal como resulta, nomeadamente, do artigo 15.º, n.º 2, deste último regulamento, evitar essa acumulação constitui o objectivo particular da imposição sobre os excedentes.

80 Por último, quanto ao princípio da não discriminação, há que lembrar que este exige que situações comparáveis não sejam tratadas de maneira diferente e que situações diferentes não sejam tratadas de maneira igual, a não ser que tal tratamento seja objectivamente justificado e (v., neste sentido, acórdão de 30 de Setembro de 2010, *Uzonyi*, C-133/09, ainda não publicado na *Colectânea*, n.º 31 e jurisprudência aí referida). Contudo, os autos no Tribunal de Justiça não contêm qualquer informação relativa a uma situação eventualmente comparável à da lide principal. Estes autos não permitem, portanto, concluir se, e eventualmente em que condições, o princípio da não discriminação poderia ser aplicável a este litígio.

81 Há que responder, portanto, à primeira parte da quarta questão e à sétima questão que os artigos 26.º, n.º 1, e 27.º do Regulamento n.º 968/2006 e o artigo 15.º do Regulamento n.º 318/2006 devem ser interpretados no sentido de que uma produção como a que está em causa na lide principal, admitindo que seja contrária ao compromisso de renunciar à quota, pode dar origem à recuperação da ajuda, à aplicação de uma sanção e à cobrança da imposição sobre os excedentes, tais como previstas respectivamente nessas disposições. Quanto à sanção prevista no artigo 27.º, n.º 3, do Regulamento n.º 968/2006, cabe ao tribunal de reenvio verificar se, em face de todas as circunstâncias do caso, a eventual desconformidade pode ser qualificada de intencional ou resultante de negligência grave. Os princípios *non bis in idem*, da proporcionalidade e da não discriminação devem ser interpretados no sentido de que não se opõem a uma aplicação cumulativa dessas medidas.

Quanto à segunda parte da quarta questão

82 Com a segunda parte da sua quarta questão, que há que tratar por último, o tribunal de reenvio pergunta, no essencial, de que forma deve ser calculado o montante da ajuda a recuperar, previsto no artigo 26.º, n.º 1, do Regulamento n.º 968/2006.

83 A Beneo-Orafti alega que esse cálculo deve ser efectuado levando em conta elementos enumerados pelo tribunal de reenvio na segunda parte da sua quarta questão, ao passo que o Governo belga entende que o BIRB calculou correctamente o montante a recuperar, multiplicando o montante da ajuda recebida por tonelada pela quantidade de toneladas produzidas pela Beneo-Orafti. A Comissão sugere que são possíveis vários métodos de cálculo.

84 Há que observar que, nos termos do artigo 26.º, n.º 1, do Regulamento n.º 968/2006, se um beneficiário não respeitar uma ou mais das suas obrigações nos termos do plano de reestruturação, do plano de actividades ou do programa de reestruturação nacional, a parte da ajuda concedida em relação com a obrigação ou obrigações em causa será objecto de recuperação.

85 Resulta dos autos no Tribunal de Justiça que, no processo principal, a obtenção da ajuda à reestruturação estava sujeita a dois compromissos, previstos no artigo 3.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 320/2006, a saber, o de renunciar à quota e o de desmantelar parcialmente as instalações de produção das fábricas em causa, e que só o respeito desse primeiro compromisso é o objecto da lide principal.

86 Ora, uma vez que, num processo como este, a única «obrigação em causa», na acepção do artigo 26.º, n.º 1, do Regulamento n.º 968/2006, é a que resulta do compromisso de renunciar à quota, só a parte da ajuda relativa a essa obrigação, nos termos dessa mesma disposição e se se verificar que essa obrigação não foi efectivamente respeitada, pode ser recuperada.

87 Quanto à repartição da ajuda entre as diversas obrigações em causa, há que observar que, no que respeita às duas obrigações em causa na lide principal, essa repartição resulta dos diferentes montantes fixados pelo legislador da União no artigo 3.º, n.º 5, do Regulamento n.º 320/2006. Assim, enquanto, em contrapartida dos dois compromissos previstos no artigo 3.º, n.º 1, alínea b), desse regulamento, o montante da ajuda à reestruturação por tonelada de quota a que se tenha renunciado para a campanha de comercialização de 2006/2007 é, nos termos do artigo 3.º, n.º 5, alínea b), primeiro travessão, desse regulamento, de 547,50 euros, esse mesmo montante passa a ser, nos termos do artigo 3.º, n.º 5, alínea c), primeiro travessão, desse mesmo regulamento, de 255,50 euros, se o compromisso de renunciar à quota não for acompanhado de um compromisso de desmantelamento parcial das instalações de produção das fábricas em causa.

88 Daí resulta que, como acertadamente alega a Beneo-Orafti, admitindo que uma empresa respeite o seu compromisso de desmantelamento, mas não o seu compromisso de renunciar à quota, a ajuda por ela recebida indevidamente deve, em circunstâncias como as do processo principal, ser considerada no valor de 255,50 euros por tonelada produzida em violação desse segundo compromisso.

89 Em contrapartida, quanto aos elementos a que se refere o tribunal de reenvio na quarta questão, alíneas a) a c), não há, na regulamentação aplicável nem, em particular, no artigo 26.º, n.º 1, do Regulamento n.º 968/2006, indícios que sugiram que esses elementos serão pertinentes no cálculo do reembolso da ajuda recebida.

90 De resto, resulta desta última disposição que a extensão do carácter indevido da ajuda é determinada pela obrigação em causa que não foi respeitada. Ora, visto resultar da resposta às três

primeiras questões e à sexta questão que o compromisso de renunciar à quota respeita indistintamente às quotas na acepção do artigo 7.º do Regulamento n.º 318/2006 e às quotas transitórias na acepção do artigo 9.º do Regulamento n.º 493/2006, não se pode considerar que a ajuda é menos indevida se uma empresa qualificar a sua produção, contrária a esse compromisso, como produção abrangida por essas quotas transitórias, e não como produção abrangida pelas quotas na acepção do artigo 7.º do Regulamento n.º 318/2006.

91 Por último, quanto ao princípio da proporcionalidade, a que se refere o tribunal de reenvio na segunda parte da quarta questão, não se verifica que uma medida de recuperação da ajuda à reestruturação, cuja extensão, como dispõe o artigo 26.º, n.º 1, do Regulamento n.º 968/2006, depende da obrigação que não tenha sido respeitada, constitui uma medida manifestamente desproporcionada, na acepção da jurisprudência referida no n.º 77 do presente acórdão, face ao objectivo prosseguido pelo legislador da União ao instituir essa ajuda, lembrado no n.º 45 do presente acórdão.

92 Há que responder, portanto, à segunda parte da quarta questão que o artigo 26.º, n.º 1, do Regulamento n.º 968/2006 deve ser interpretado no sentido de que, admitindo que, em circunstâncias como as do processo principal, uma empresa tenha respeitado o seu compromisso de desmantelamento parcial das instalações de produção das fábricas em causa, mas não o seu compromisso de renunciar à quota, o montante da ajuda a recuperar é igual à parte da ajuda correspondente ao compromisso não respeitado. Essa parte da ajuda deve ser determinada com base nos montantes fixados no artigo 3.º, n.º 5, do Regulamento n.º 320/2006.

Quanto às despesas

93 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:

1) O artigo 3.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento (CE) n.º 320/2006 do Conselho, de 20 de Fevereiro de 2006, que estabelece um regime temporário de reestruturação da indústria açucareira na Comunidade e altera o Regulamento (CE) n.º 1290/2005 relativo ao financiamento da política agrícola comum, deve ser interpretado no sentido de que o termo «quota» que dele consta inclui também as quotas transitórias na acepção do artigo 9.º do Regulamento (CE) n.º 493/2006 da Comissão, de 27 de Março de 2006, que estabelece medidas transitórias no âmbito da reforma da organização comum de mercado no sector do açúcar e altera os Regulamentos (CE) n.º 1265/2001 e (CE) n.º 314/2002.

2) O artigo 3.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 320/2006 deve ser interpretado no sentido de que, em circunstâncias como as da lide principal, o compromisso de renunciar à quota aplicável à produção de açúcar, de isoglicose e de xarope de inulina atribuída a uma empresa e que esta atribuiu a uma ou mais das suas fábricas, previsto nessa disposição, produz efeitos na data em que, tendo em conta as informações que lhe são comunicadas ou que são publicadas no Jornal Oficial da União Europeia, a empresa que assume essa obrigação tem a possibilidade de saber, enquanto empresa normalmente diligente, que, para as autoridades competentes, estão preenchidas as condições para a obtenção da ajuda à reestruturação, previstas no artigo 5.º, n.º 2, do mesmo regulamento.

3) Os artigos 26.º, n.º 1, e 27.º do Regulamento (CE) n.º 968/2006 da Comissão, de 27 de Junho de 2006, que define as regras de execução do Regulamento (CE) n.º 320/2006, e o artigo 15.º

do Regulamento (CE) n.º 318/2006 do Conselho, de 20 de Fevereiro de 2006, que estabelece a organização comum de mercado no sector do açúcar, devem ser interpretados no sentido de que uma produção como a que está em causa na lide principal, admitindo que seja contrária ao compromisso de renunciar à quota aplicável à produção de açúcar, de isoglicose e de xarope de inulina atribuída a uma empresa e que esta atribuiu a uma ou mais das suas fábricas, previsto no artigo 3.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 320/2006, pode dar origem à recuperação da ajuda, à aplicação de uma sanção e à cobrança da imposição sobre os excedentes, tais como previstas respectivamente nessas disposições. Quanto à sanção prevista no artigo 27.º, n.º 3, do Regulamento n.º 968/2006, cabe ao tribunal de reenvio verificar se, em face de todas as circunstâncias do caso, a eventual desconformidade pode ser qualificada de intencional ou resultante de negligência grave. Os princípios *non bis in idem*, da proporcionalidade e da não discriminação devem ser interpretados no sentido de que não se opõem a uma aplicação cumulativa dessas medidas.

4) O artigo 26.º, n.º 1, do Regulamento n.º 968/2006 deve ser interpretado no sentido de que, admitindo que, em circunstâncias como as do processo principal, uma empresa tenha respeitado o seu compromisso de desmantelamento parcial das instalações de produção das fábricas em causa, mas não o seu compromisso de renunciar à quota aplicável à produção de açúcar, de isoglicose e de xarope de inulina que lhe está atribuída e que essa empresa atribuiu a uma ou mais das suas fábricas, previsto no artigo 3.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 320/2006, o montante da ajuda a recuperar é igual à parte da ajuda correspondente ao compromisso não respeitado. Essa parte da ajuda deve ser determinada com base nos montantes fixados no artigo 3.º, n.º 5, do Regulamento n.º 320/2006.

Assinaturas»

Ano de 2006:

- Acórdão do Tribunal de Justiça (Primeira Secção) de 28 de setembro de 2006, processo C-467/04, EU:C:2006:610 (Processo-crime contra Giuseppe Francesco Gasparini e outros) - Convenção de aplicação do Acordo de Schengen - Artigo 54.º - Princípio "ne bis in idem" - Âmbito de aplicação - Absolução dos arguidos por prescrição do procedimento:

«Acórdão

1 O presente pedido de decisão prejudicial tem por objecto a interpretação, por um lado, do artigo 54.º 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), assinada em Schengen, em 19 de junho de 1990 (a seguir «CAAS»), e, por outro, do artigo 24.º CE.

2 Este pedido foi apresentado no âmbito de um processo-crime instaurado contra G. F. Gasparini, J. M. a L. A. Gasparini, G. Costa Bozzo, J. de Lucchi Calcagno, F. M. Gasparini e J. A. Hormiga Marrero, e ainda contra Sindicatura Quiebra, acusados de ter colocado azeite de contrabando no mercado espanhol.

Quadro jurídico

Regulamentação comunitária

3 Nos termos do artigo 1.º do Protocolo que integra o acervo de Schengen no âmbito da União Europeia, anexo ao Tratado da União Europeia e ao Tratado que institui a Comunidade Euro-

peia pelo Tratado de Amesterdão (a seguir «protocolo»), treze Estados-Membros da União Europeia, entre os quais o Reino de Espanha e a República Portuguesa, são autorizados a instituir entre si uma cooperação reforçada no domínio abrangido no campo de aplicação do acervo de Schengen, tal como definido no anexo do referido protocolo.

4 Fazem parte do acervo de Schengen, assim definido, o Acordo 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. 13), assinado em Schengen, em 14 de junho de 1985 (a seguir «Acordo de Schengen»), e ainda o CAAS.

5 Nos termos do artigo 2.º, n.º 1, primeiro parágrafo, do protocolo, a partir da data de entrada em vigor do Tratado de Amesterdão, o acervo de Schengen será imediatamente aplicável aos treze Estados-Membros a que se refere o artigo 1.º do protocolo.

6 Em aplicação do artigo 2.º, n.º 1, segundo parágrafo, segundo período, do protocolo, o Conselho da União Europeia aprovou, em 20 de maio de 1999, a Decisão 1999/436/CE que determina, nos termos das disposições pertinentes do Tratado que institui a Comunidade Europeia e do Tratado da União Europeia, a base jurídica de cada uma das disposições ou decisões que constituem o acervo de Schengen (JO L 176, p. 17). Resulta do artigo 2.º desta decisão, em conjugação com o seu anexo A, que o Conselho considerou os artigos 34.º UE e 31.º UE, que integram o título VI do Tratado UE, sob a epígrafe «Disposições relativas à cooperação policial e judiciária em matéria penal», como bases jurídicas dos artigos 54.º a 58.º da CAAS.

7 Os artigos 54.º a 58.º da CAAS constituem o capítulo 3, sob a epígrafe «Aplicação do princípio ne bis in idem», do seu título III, por sua vez intitulado «Polícia e segurança».

8 O artigo 54.º da CAAS estabelece:

«Aquele que tenha sido definitivamente julgado por um tribunal de uma parte contratante não pode, pelos mesmos factos, ser submetido a uma acção judicial intentada por uma outra parte contratante, desde que, em caso de condenação, a sanção tenha sido cumprida ou esteja actualmente em curso de execução ou não possa já ser executada, segundo a legislação da parte contratante em que a decisão de condenação foi proferida.»

9 A Decisão-Quadro 2002/584/JAI do Conselho, de 13 de junho de 2002, relativa ao mandado de detenção europeu e aos processos de entrega entre os Estados-Membros (JO L 190, p. 1), prevê, no seu artigo 3.º, intitulado «Motivos de não execução obrigatória do mandado de detenção europeu»:

«A autoridade judiciária do Estado-Membro de execução (a seguir designada ‘autoridade judiciária de execução’) recusa a execução de um mandado de detenção europeu nos seguintes casos:

[...]

2. Se das informações de que dispõe a autoridade judiciária de execução resultar que a pessoa procurada foi definitivamente julgada pelos mesmos factos por um Estado-Membro, na condição de que, em caso de condenação, a pena tenha sido cumprida ou esteja actualmente em cumprimento ou não possa já ser cumprida segundo as leis do Estado-Membro de condenação;

[...]»

10 O artigo 4.º da referida decisão-quadro, intitulada «Motivos de não execução facultativa do mandado de detenção europeu», tem o seguinte teor:

«A autoridade judiciária de execução pode recusar a execução de um mandado de detenção europeu:

[...]

4. Quando houver prescrição da acção penal ou da pena nos termos da legislação do Estado-Membro de execução e os factos forem da competência desse Estado-Membro nos termos da sua legislação penal;

[...]»

11 A competência do Tribunal de Justiça para decidir a título prejudicial sobre as matérias abrangidas pelo título VI do Tratado UE é regulada pelo artigo 35.º deste Tratado.

12 O Reino de Espanha declarou aceitar a competência do Tribunal de Justiça para decidir a título prejudicial sobre a validade e a interpretação dos atos referidos no artigo 35.º UE de acordo com as modalidades previstas nos n.ºs 2 e 3, alínea a), deste artigo (JO 1999, C 120, p. 24).

13 Nos termos do artigo 24.º CE:

«Consideram-se em livre prática num Estado-Membro os produtos provenientes de países terceiros em relação aos quais se tenham cumprido as formalidades de importação e cobrado os direitos aduaneiros ou encargos de efeito equivalente exigíveis nesse Estado-Membro, e que não tenham beneficiado de draubaque total ou parcial desses direitos ou encargos.»

Legislação nacional

14 O artigo 1.º, n.º 1, pontos 1 e 2, da Lei Orgânica 7/1982, de 13 de julho de 1982, que altera a legislação sobre contrabando e regulamenta os delitos e as contra-ordenações respectivas (BOE n.º 181, de 30 de julho de 1982, p. 20623), estabelece:

«1. Comete um delito de contrabando, quando as mercadorias ou os bens tenham um valor igual ou superior a um milhão de pesetas, quem:

1) importar ou exportar mercadorias cuja comercialização seja lícita, sem as apresentar a despacho nas estâncias aduaneiras;

2) realizar operações comerciais, detiver ou colocar em circulação mercadorias provenientes do estrangeiro, cuja comercialização seja lícita, sem cumprir os requisitos legais de importação.»

15 Segundo o artigo 847.º do Código de Processo Penal (ley de enjuiciamiento criminal), não cabe recurso das decisões da Audiencia Provincial enquanto órgão encarregado da instrução do recurso.

Litígio no processo principal e questões prejudiciais

16 Segundo a Audiencia Provincial de Málaga, há indícios razoáveis de que, numa data não determinada do ano de 1993, os accionistas e os administradores da sociedade Minerva decidiram introduzir pelo porto de Setúbal (Portugal) azeite lampante (isto é, refinado), originário da Tunísia e da Turquia, que não foi declarado às autoridades aduaneiras. A mercadoria foi depois transportada em camiões, de Setúbal para Málaga (Espanha). Os arguidos conceberam um sistema de facturas falsas para tentarem simular que o azeite procedia da Suíça.

17 Segundo o tribunal de reenvio, o Supremo Tribunal de Justiça (Portugal), no acórdão proferido em recurso interposto da sentença do Tribunal de Setúbal, concluiu que o azeite lampante introduzido em Portugal era proveniente, em dez casos, da Tunísia, e, num caso, da Turquia, e que tinham sido declaradas às autoridades aduaneiras portuguesas quantidades inferiores às realmente introduzidas.

18 O Supremo Tribunal de Justiça absolveu, por prescrição, dois dos arguidos no processo em recurso, os quais são igualmente arguidos no processo principal aqui em causa.

19 A Audiencia Provincial de Málaga explica que tem de se pronunciar sobre a questão de saber se há delito de contrabando ou se, pelo contrário, não há delito devido à força de caso julgado do acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, ou pelo facto de as mercadorias se encontrarem em livre prática no território comunitário.

20 Neste contexto, a Audiencia Provincial de Málaga decidiu suspender a instância e colocar ao Tribunal de Justiça as questões prejudiciais seguintes:

«1. A apreciação da prescrição do procedimento [criminal] pelos tribunais de um Estado comunitário é vinculativa para os tribunais dos demais Estados comunitários?

2. A absolvição de um [arguido] [da prática de um crime], por prescrição do procedimento [criminal], tem efeitos reflexos favoráveis para os [arguidos] noutro Estado comunitário, quando os factos são idênticos? Ou, o que é o mesmo, pode entender-se que aquela prescrição também favorece os [arguidos] noutro Estado comunitário com base em factos idênticos?

3. Se os tribunais [criminais] de um Estado comunitário declaram que não se comprova a natureza extracomunitária de uma mercadoria para efeitos de um crime de contrabando, e absolvem [os réus], podem os tribunais de outro Estado comunitário ampliar a investigação para demonstrar que a introdução da mercadoria sem pagamento [do devido nos termos da] pauta aduaneira foi feita a partir de um Estado não comunitário?

4. Declarado por um tribunal [criminal] comunitário que não se provou que a mercadoria tenha sido introduzida ilicitamente no território comunitário ou que prescreveu o procedimento [criminal] relativamente ao crime de contrabando:

a) A referida mercadoria pode considerar-se em livre prática no resto do território comunitário?

b) Pode considerar-se que a comercialização [noutro Estado-Membro], posterior à importação para o Estado comunitário que absolveu [os arguidos], constitui uma conduta autónoma e por isso punível, ou deve entender-se que constitui uma conduta que é consubstancial à importação?»

Quanto à competência do Tribunal de Justiça

21 Resulta dos n.ºs 12 e 15 do presente acórdão que, no caso sub judicio, o Tribunal de Justiça é competente para decidir sobre a interpretação do artigo 54.º da CAAS, nos termos do artigo 35.º, n.ºs 1 a 3, alínea a), UE.

Quanto às questões prejudiciais

Quanto à primeira questão

22 Com esta questão, o tribunal de reenvio pergunta, em substância, se o princípio *ne bis in idem*, consagrado no artigo 54.º da CAAS, se aplica a uma decisão de um tribunal de um Estado contratante que absolve definitivamente um arguido por prescrição do procedimento.

23 De acordo com o referido artigo 54.º, ninguém pode ser perseguido criminalmente num Estado contratante pelos mesmos factos pelos quais tenha já sido «definitivamente julgado» noutro Estado contratante, desde que, em caso de condenação, a sanção tenha sido cumprida ou esteja actualmente em curso de execução ou não possa já ser executada.

24 A proposição principal do único período do artigo 54.º da CAAS não faz qualquer alusão ao conteúdo da sentença definitiva. Não é aplicável apenas às sentenças condenatórias (v., neste sentido, o acórdão hoje proferido, Van Straaten, C-150/05, ainda não publicado na Colectânea, n.º 56).

25 Assim, o princípio *ne bis in idem*, consagrado no artigo 54.º da CAAS, é aplicável a uma decisão das autoridades judiciais de um Estado contratante que absolve definitivamente um arguido por insuficiência de provas (acórdão Van Straaten, já referido, n.º 61).

26 O processo principal coloca a questão de saber se a mesma solução se aplica à absolvição definitiva por prescrição do procedimento.

27 É ponto assente que o artigo 54.º da CAAS tem como objectivo evitar que uma pessoa, por exercer o seu direito de livre circulação, seja perseguida criminalmente pelos mesmos factos no território de vários Estados contratantes (v. acórdão de 11 de fevereiro de 2003, Gözütok e Brügge, C-187/01 e C-385/01, Colect., p. I-1345, n.º 38, e acórdão Van Straaten, já referido, n.º 57). Esta disposição assegura a paz cívica das pessoas que, depois de terem sido objeto de procedimentos criminais, foram definitivamente julgadas. Essas pessoas devem poder circular livremente sem temerem vir a ser alvo de novos processos-crime noutro Estado contratante.

28 Ora, não aplicar o artigo 54.º da CAAS quando um órgão jurisdicional de um Estado contratante, na sequência do exercício da sua acção penal, proferiu uma decisão que absolve o arguido definitivamente por prescrição do procedimento comprometeria a prossecução do referido objetivo. Essa pessoa deve, portanto, considerar-se definitivamente julgada na aceção dessa disposição.

29 É verdade que ainda não se deu a harmonização das legislações dos Estados contratantes em matéria de prazos de prescrição. Contudo, nenhuma disposição do título VI do Tratado UE, relativo à cooperação policial e judiciária em matéria penal, cujos artigos 34.º e 31.º foram designados como constituindo as bases jurídicas dos artigos 54.º a 58.º da CAAS, nem do Acordo de Schengen, ou da própria CAAS, subordina a aplicação do artigo 54.º da CAAS à harmonização ou, pelo menos, à aproximação das legislações penais dos Estados-Membros no domínio dos mecanismos de extinção da acção penal (acórdão Gözütok e Brügge, já referido, n.º 32) e, mais genericamente, à harmonização ou à aproximação das suas legislações penais (v. acórdão de 9 de março de 2006, Van Esbroeck, C-436/04, Colect., p. 2333, n.º 29).

30 Acrescente-se que o princípio *ne bis in idem*, consagrado no artigo 54.º da CAAS, implica necessariamente que exista uma confiança mútua dos Estados contratantes nos respectivos sistemas de justiça penal e que cada um dos referidos Estados aceite a aplicação do direito penal em vigor nos outros Estados contratantes, ainda que a aplicação do seu direito nacional pudesse conduzir a uma solução diferente (acórdão Van Esbroeck, já referido, n.º 30).

31 A Decisão-Quadro 2002/584 não se opõe à aplicação do princípio *ne bis in idem* na hipótese de absolvição definitiva por prescrição do procedimento. O seu artigo 4.º, n.º 4, invocado pelo Governo neerlandês nas observações que apresentou no Tribunal de Justiça, permite à autoridade judiciária de execução recusar a execução do mandado de detenção europeu, nomeadamente, em caso de prescrição da acção penal segundo a legislação do Estado-Membro de execução e se os factos forem da competência desse Estado-Membro nos termos da sua legislação penal. A utilização desta faculdade não está subordinada à existência de uma sentença baseada na prescrição da acção penal. A hipótese de a pessoa procurada ter sido definitivamente julgada pelos mesmos factos num Estado-Membro é regulada pelo artigo 3.º, n.º 2, da referida decisão-quadro, disposição que enuncia um motivo de não execução obrigatória do mandado de detenção europeu.

32 Perante a complexidade do processo principal, deve sublinhar-se, por fim, que cabe ao tribunal nacional apurar se os factos definitivamente julgados são os mesmos que lhe cabe apreciar.

33 Resulta das considerações que precedem que se deve responder à primeira questão que o princípio *ne bis in idem*, consagrado no artigo 54.º da CAAS, se aplica a uma decisão de um órgão jurisdicional de um Estado contratante, proferida na sequência do exercício da acção penal, que absolve definitivamente um arguido por prescrição do procedimento.

Quanto à segunda questão

34 Com a sua segunda questão, o tribunal de reenvio pretende saber, em substância, quais são as pessoas passíveis de beneficiar do princípio *ne bis in idem*.

35 A este respeito, decorre claramente da redacção do artigo 54.º da CAAS que só podem beneficiar do princípio *ne bis in idem* as pessoas que tenham sido julgadas definitivamente uma primeira vez.

36 Esta interpretação é corroborada pela finalidade das disposições do título VI do Tratado UE, tal como enunciada no artigo 2.º, primeiro parágrafo, quarto travessão, UE, ou seja, «a manutenção e o desenvolvimento da União enquanto espaço de liberdade, de segurança e de justiça, em que seja assegurada a livre circulação de pessoas, em conjugação com medidas adequadas em matéria de [...] prevenção e combate à criminalidade».

37 Por consequência, há que responder à segunda questão que o princípio *ne bis in idem*, consagrado no artigo 54.º da CAAS, não se aplica a pessoas diferentes das que foram definitivamente julgadas por um Estado contratante.

Quanto à terceira questão

38 A terceira questão baseia-se na hipótese de os tribunais criminais de um Estado-Membro constatarem que a natureza extracomunitária de uma mercadoria não foi provada para efeitos da prática do delito de contrabando.

39 Tal hipótese contradiz contudo os factos do processo principal, tal como descritos pelo tribunal de reenvio e reproduzidos nos n.ºs 16 a 18 do presente acórdão.

40 É verdade que a maior parte dos arguidos no processo principal censura o tribunal de reenvio por fazer uma leitura errada do acórdão do Supremo Tribunal de Justiça. Sustentam que, contrariamente ao que se afirma na decisão de reenvio, o Supremo Tribunal não afirmou que tenham sido declaradas às autoridades aduaneiras quantidades inferiores às realmente introduzidas em Portugal. Segundo eles, o processo penal referente aos crimes de contrabando e de falsificação de documentos foi declarado extinto por prescrição do procedimento criminal relativamente a

estes crimes, verificada por uma decisão judicial proferida antes da abertura da audiência no referido Supremo Tribunal. Além disso, os arguidos afirmam ter sido absolvidos do pedido cível formulado no âmbito deste mesmo processo, por falta de provas dos factos que lhes eram imputados.

41 A este respeito, deve recordar-se que o regime previsto no artigo 234.º CE é aplicável ao reenvio prejudicial ao abrigo do artigo 35.º UE, sem prejuízo dos requisitos previstos neste artigo (v. acórdão de 16 de junho de 2005, Pupino, C-105/03, Colect., p. I-5285, n.º 28). No âmbito do processo previsto no artigo 234.º CE, que se baseia numa nítida separação de funções entre os órgãos jurisdicionais nacionais e o Tribunal de Justiça, toda e qualquer apreciação dos factos da causa inscreve-se na competência do juiz nacional. Assim, o Tribunal de Justiça só tem competência para se pronunciar sobre a interpretação ou a validade de um diploma comunitário com base nos factos que lhe são indicados pelo órgão jurisdicional nacional (v. acórdãos de 16 de julho de 1998, Dumon e Froment, C-235/95, Colect., p. I-4531, n.º 25, e de 16 de outubro de 2003, Traunfellner, C-421/01, Colect., p. I-11941, n.º 21).

42 Ora, à luz da leitura feita pelo tribunal de reenvio do acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, a admissibilidade da terceira questão suscita dúvidas.

43 Com efeito, tendo em conta essa leitura, há que reconhecer que a premissa em que se baseia a terceira questão, isto é, a absolvição dos arguidos por falta ou insuficiência de provas do carácter extracomunitário da mercadoria, não se verifica.

44 Segundo jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, embora este Tribunal seja, em princípio, obrigado a pronunciar-se desde que as questões colocadas sejam relativas à interpretação do direito comunitário, incumbe-lhe, em circunstâncias excepcionais, examinar as condições em que o juiz nacional recorre ao Tribunal de Justiça, com vista a verificar a sua própria competência. A recusa de decisão quanto a uma questão prejudicial submetida por um órgão jurisdicional nacional só é possível quando for manifesto que a interpretação do direito comunitário solicitada não tem qualquer relação com a realidade ou com o objecto do litígio no processo principal, quando o problema é de natureza hipotética ou ainda quando o Tribunal não dispõe dos elementos de facto e de direito necessários para responder utilmente às questões que lhe são colocadas (v. acórdão de 11 de julho de 2006, Chacón Navas, C-13/05, ainda não publicado na Colectânea, n.ºs 32 e 33 bem como a jurisprudência citada).

45 No caso em apreço, tendo em conta a descrição dos factos feita pelo tribunal de reenvio, a terceira questão diz respeito a um problema hipotético.

46 Por consequência, o Tribunal de Justiça não tem de responder a esta questão.

Quanto à quarta questão

47 Pelas mesmas razões referidas nos n.ºs 41 a 45 do presente acórdão, a quarta questão é inadmissível na medida em que se baseia na premissa da absolvição dos arguidos por falta ou insuficiência de provas. Em contrapartida, é admissível na medida em que se refere à hipótese de um tribunal de um Estado-Membro ter declarado a prescrição do procedimento relativamente ao delito de contrabando.

Quanto à quarta questão, alínea a)

48 Com a sua quarta questão, alínea a), o tribunal de reenvio pergunta, em substância, se se pode inferir de uma decisão que se tornou definitiva de um tribunal de um Estado contratante, que

declarou a prescrição do procedimento criminal relativamente a um delito de contrabando, que a mercadoria em causa está em livre prática no território dos outros Estados-Membros.

49 Por força do artigo 24.º CE, devem ser satisfeitos três requisitos para que os produtos provenientes de países terceiros sejam considerados em livre prática num Estado-Membro. São considerados como tais os produtos em relação aos quais, primeiro, se tenham cumprido as formalidades de importação, segundo, tenham sido cobrados os direitos aduaneiros ou encargos de efeito equivalente exigíveis nesse Estado-Membro e, terceiro, não tenham beneficiado de drawback total ou parcial desses direitos ou encargos.

50 A declaração, por um tribunal de um Estado-Membro, da prescrição do procedimento relativamente a um delito de contrabando imputado a um arguido em nada altera a qualificação jurídica dos produtos em causa.

51 O princípio *ne bis in idem* só vincula os tribunais de um Estado contratante na medida em que se opõe a que um arguido que já tenha sido definitivamente julgado noutro Estado contratante seja perseguido criminalmente, uma segunda vez, pelos mesmos factos.

52 Há, portanto, que responder à quarta questão, alínea a), que um tribunal criminal de um Estado contratante não pode considerar que uma mercadoria está em livre prática no seu território apenas pelo facto de um tribunal criminal de outro Estado contratante ter declarado, relativamente a essa mercadoria, a prescrição do procedimento relativamente ao delito de contrabando.

Quanto à quarta questão, alínea b)

53 Com a sua quarta questão, alínea b), o tribunal de reenvio pergunta, em substância, se a colocação no mercado de outro Estado-Membro, posterior à importação no Estado-Membro que proferiu a absolvição por prescrição, faz parte dos mesmos factos ou constitui um comportamento autónomo relativamente à importação para o primeiro Estado-Membro.

54 O único critério relevante para efeitos da aplicação do conceito de «mesmos factos», na acepção do artigo 54.º da CAAS, é o da identidade dos factos materiais, entendido como a existência de um conjunto de circunstâncias concretas indissociavelmente ligadas entre si (v. acórdão Van Esbroeck, já referido, n.º 36).

55 Mais concretamente, em relação a uma situação como a que está em causa no processo principal, há que constatar que tal situação é suscetível de constituir um conjunto de factos desse tipo.

56 Contudo, a apreciação definitiva sobre este aspecto cabe às instâncias nacionais competentes, que deverão determinar se os factos materiais em causa constituem um conjunto de factos indissociavelmente ligados no tempo, no espaço e pelo seu objeto (v. acórdão Van Esbroeck, já referido, n.º 38).

57 Resulta do que precede que a colocação de uma mercadoria no mercado de outro Estado-Membro, posterior à sua importação no Estado-Membro que proferiu a absolvição, constitui um comportamento suscetível de fazer parte dos «mesmos factos», na acepção do artigo 54.º da CAAS.

Quanto às despesas

58 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 (Primeira Secção) declara:

- 1) O princípio ne bis in idem, consagrado no artigo 54.º 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, assinada em Schengen, em 19 de Junho de 1990, aplica-se a uma decisão de um órgão jurisdicional de um Estado contratante, proferida na sequência do exercício da ação penal, que absolve definitivamente um arguido por prescrição do procedimento.**
- 2) O referido princípio não se aplica a pessoas diferentes das que foram definitivamente julgadas por um Estado contratante.**
- 3) Um tribunal criminal de um Estado contratante não pode considerar que uma mercadoria está em livre prática no seu território apenas pelo facto de um tribunal criminal de outro Estado contratante ter declarado, relativamente a essa mercadoria, a prescrição do procedimento relativamente ao delito de contrabando.**
- 4) A colocação de uma mercadoria no mercado de outro Estado-Membro, posterior à sua importação no Estado-Membro que proferiu a absolvição, constitui um comportamento suscetível de fazer parte dos «mesmos factos», na aceção do referido artigo 54.º**

Assinaturas»

Ano de 2003:

- **Acórdão do Tribunal de 11 de Fevereiro de 2003, EU:C:2003:87, Processos penais contra Hüseyin Gözütok (C-187/01) e Klaus Brügge (C-385/01) - Convenção de aplicação do acordo de Schengen - Princípio ne bis in idem - Âmbito de aplicação - Decisões pelas quais o Ministério Público arquiva definitivamente processos penais, sem a intervenção de um órgão jurisdicional, depois de o arguido ter satisfeito determinadas condições:**

Acórdão

- 1. Por despachos de 30 de Março e 4 de Maio de 2001, que deram entrada no Tribunal de Justiça respectivamente em 30 de Abril e 8 de Outubro seguintes, o Oberlandesgericht Köln (C-187/01) e o Rechtbank van eerste aanleg te Veurne (C-385/01) submeteram, nos termos do artigo 35.º UE, cada um uma questão prejudicial sobre a interpretação do artigo 54.º 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, a seguir «CAAS»), assinada em 19 de Junho de 1990 em Schengen.**
- 2. Estas questões foram suscitadas no âmbito de dois processos penais instaurados, por um lado, na Alemanha contra H. Gözütok e, por outro, na Bélgica contra K. Brügge, por infracções cometidas por estes últimos respectivamente nos Países Baixos e na Bélgica, bem como de processos instaurados noutro Estado-Membro contra os dois arguidos pelos mesmos factos que foram definitivamente arquivados depois de estes terem pago uma soma em dinheiro fixada pelo Ministério Público no âmbito de um procedimento de extinção da acção penal.**

Enquadramento jurídico

3. Nos termos do artigo 1.º do protocolo que integra o acervo de Schengen no âmbito da União Europeia, anexo ao Tratado da União Europeia e ao Tratado que institui a Comunidade Europeia pelo Tratado de Amsterdão (a seguir «protocolo»), que autorizou treze Estados-Membros, entre os quais o Reino da Bélgica, a República Federal da Alemanha e o Reino dos Países Baixos, a instituírem entre si uma cooperação reforçada nos domínios abrangidos pelo âmbito de aplicação do acervo de Schengen, como definido no anexo do referido protocolo.

4. Fazem parte do acervo de Schengen definido desta forma, designadamente, o acordo 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, assinado em Schengen em 14 de Junho de 1985 (JO 2000, L 239, p. 13, a seguir «acordo de Schengen»), bem como a CAAS.

5. O acordo de Schengen e a CAAS destinam-se «obter a supressão dos controlos nas fronteiras comuns no que diz respeito à circulação das pessoas [...]» (segundo parágrafo do preâmbulo da CAAS), sendo entendido que «a união cada vez mais estreita entre os povos dos Estados-Membros das Comunidades Europeias deve encontrar a sua expressão na livre passagem das fronteiras internas por todos os nacionais dos Estados-Membros [...]» (primeiro parágrafo do preâmbulo do acordo de Schengen). Em conformidade com a primeiro parágrafo do preâmbulo do protocolo, o acervo de Schengen destina-se «a reforçar a integração europeia e, em especial, a possibilitar que a União Europeia se transforme mais rapidamente num espaço de liberdade, de segurança e de justiça». Nos termos do artigo 2.º, primeiro parágrafo, quarto travessão, UE, a manutenção e o desenvolvimento deste espaço, no âmbito do qual é assegurada a livre circulação de pessoas, constitui um dos objectivos da União Europeia.

6. Ao abrigo do artigo 2.º, n.º 1, primeiro parágrafo, do protocolo, a partir da data de entrada em vigor do Tratado de Amsterdão, o acervo de Schengen será imediatamente aplicável aos treze Estados-Membros a que se refere o artigo 1.º do referido protocolo.

7. Em aplicação do artigo 2.º, n.º 1, segundo parágrafo, segundo período, do protocolo, o Conselho adoptou, em 20 Maio de 1999, a Decisão 1999/436/CE, que determina, nos termos das disposições pertinentes do Tratado que institui a Comunidade Europeia e do Tratado da União Europeia, a base jurídica de cada uma das disposições ou decisões que constituem o acervo de Schengen (JO L 176, p. 17). Resulta do artigo 2.º desta decisão, em conjugação com o anexo A desta, que o Conselho designou os artigos 34.º UE e 31.º UE, que fazem parte do título VI do Tratado da União Europeia, intitulado «Disposições relativas à cooperação policial e judiciária em matéria penal», como bases jurídicas dos artigos 54.º a 58.º da CAAS.

8. Os artigos 54.º a 58.º da CAAS integram o capítulo 3, intitulado «Aplicação do princípio ne bis in idem», do título III, ele mesmo intitulado «Polícia e segurança». Prevêem designadamente:

«Artigo 54.º

Aquele que tenha sido definitivamente julgado por um tribunal de uma parte contratante não pode, pelos mesmos factos, ser submetido a uma acção judicial intentada por uma outra parte contratante, desde que, em caso de condenação, a sanção tenha sido cumprida ou esteja actualmente em curso de execução ou não possa já ser executada, segundo a legislação da parte contratante em que a decisão de condenação foi proferida.

Artigo 55.º

1. Uma parte contratante pode, no momento da ratificação, aceitação ou aprovação da presente convenção, declarar que não está vinculada pelo artigo 54.º num ou mais dos seguintes casos:

a) Quando os factos a que se refere a sentença estrangeira tenham ocorrido, no todo, ou em parte, no seu território; neste último caso, esta excepção não é, todavia, aplicável se estes factos ocorreram em parte no território da parte contratante em que a sentença foi proferida;

b) Quando os factos a que se refere a sentença estrangeira constituam crime contra a segurança do Estado ou de outros interesses igualmente essenciais desta parte contratante;

c) Quando os factos a que se refere a sentença estrangeira tenham sido praticados por um funcionário desta parte contratante em violação dos deveres do seu cargo.

2. Uma parte contratante, que tenha feito uma declaração relativa à excepção referida na alínea b) do n.º 1, especificará as categorias de crimes às quais esta excepção pode ser aplicada.

3. Uma parte contratante pode, a qualquer momento, retirar essa declaração relativa a uma ou mais das excepções referidas no n.º 1.

4. As excepções que foram objecto de uma declaração nos termos do n.º 1 não são aplicáveis quando a parte contratante em causa tenha, pelos mesmos factos, solicitado o procedimento judicial a outra parte contratante ou concedido a extradição da pessoa em causa.

[...]

Artigo 58.º

O disposto nos artigos anteriores não prejudica a aplicação das disposições nacionais mais amplas relativas ao efeito ne bis in idem associado às decisões judiciais proferidas no estrangeiro.»

Os processos principais e as questões prejudiciais

O processo C-187/01

9. H. Gözütok é um cidadão turco residente há algum tempo nos Países Baixos. Aqui explora, na cidade de Heerlen, sob a designação «Coffee- and Teahouse Schorpioen», um comércio de restauração rápida.

10. No âmbito de buscas efectuadas neste estabelecimento em 12 de Janeiro e 11 de Fevereiro de 1996, a polícia neerlandesa descobriu e apreendeu respectivamente 1 kg de haxixe, 1,5 kg de ma-rijuana, 41 cigarros de haxixe, bem como 56 g de haxixe, 200 g de ma-rijuana e 10 cigarros de haxixe.

11. Resulta dos autos que os procedimentos criminais que tiveram início nos Países Baixos contra H. Gözütok no âmbito das apreensões de 12 de Janeiro e 11 de Fevereiro de 1996 foram arquivados depois de este último ter aceite as transacções propostas pelo Ministério Público no âmbito de um processo de extinção da acção penal e ter pago as somas de, respectivamente, 3 000 NLG e 750 NLG exigidas por este neste contexto.

12. A este respeito, o artigo 74.º, n.º 1, do Wetboek van Strafrecht (código penal neerlandês) dispõe:

«Antes do início da audiência, o Ministério Público pode fixar uma ou várias condições para evitar os procedimentos criminais em relação a infracções, com excepção das que a lei pune com uma pena de prisão de mais de seis anos, e a contravenções. O direito de acção penal extingue-se quando o arguido satisfaz estas condições.»

13. De entre estas condições pode constar o pagamento ao Estado de uma soma em dinheiro, cujo montante se situa entre 5 NLG e o máximo da multa que pode ser aplicada ao facto punível.

14. Um banco alemão chamou a atenção das autoridades alemãs sobre a pessoa de H. Gözütok assinalando-lhes, em 31 de Janeiro de 1996, importantes movimentos na conta bancária deste.

15. Depois de se ter informado junto das autoridades neerlandesas sobre o comportamento de H. Gözütok, a polícia alemã prendeu-o na Alemanha em 15 de Março de 1996 e, em 1 de Julho de 1996, a Staatsanwaltschaft Aachen (Ministério Público de Aachen) (Alemanha) acusou H. Gözütok de pelo menos em duas ocasiões, entre 12 de Janeiro e 11 de Fevereiro de 1996, ter praticado tráfico de estupefacientes nos Países Baixos, em quantidades significativas pelo menos numa das vezes.

16. Em 13 de Janeiro de 1997, o Amtsgericht Aachen (Alemanha) condenou H. Gözütok a uma pena privativa da liberdade com a duração total de um ano e cinco meses, condicionalmente suspensa.

17. H. Gözütok e o Ministério Público recorreram desta sentença. Por decisão de 27 de Agosto de 1997, o Landgericht Aachen (Alemanha) extinguiu o procedimento criminal intentado contra H. Gözütok porque, nos termos do artigo 54.º da CAAS, o arquivamento definitivo do procedimento criminal pelas autoridades neerlandesas vinculava as autoridades alemãs. Segundo o referido órgão jurisdicional, o arquivamento do procedimento criminal verificou-se na sequência de uma transacção proposta pelo Ministério Público («transactie»), procedimento jurídico neerlandês que é equiparável a uma condenação definitiva («rechtskräftige Verurteilung») na acepção da versão alemã do artigo 54.º da CAAS, ainda que tal transacção não implique a participação de um juiz e não tenha a forma de um julgamento.

18. O Ministério Público interpôs recurso deste despacho do Landgericht Aachen para o Oberlandesgericht Köln, o qual, considerando que para a solução do litígio era necessária uma interpretação do artigo 54.º da CAAS, decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça a seguinte questão prejudicial:

«Verifica-se em relação à República Federal da Alemanha a extinção da acção penal nos termos do artigo 54.º da CAAS se, em conformidade com a legislação dos Países Baixos, o procedimento criminal relativo aos mesmos factos estiver extinto a nível nacional? Em particular, verifica-se a extinção do procedimento criminal quando uma decisão do Ministério Público que ordene a suspensão do processo após o pagamento prévio de determinados encargos ('transactie', em neerlandês), obste à sequência do procedimento num tribunal neerlandês apesar de, nos termos da legislação de outros Estados contratantes, a referida decisão necessitar para esse efeito de homologação judicial?»

O processo C-385/01

19. K. Brügge, cidadão alemão residente em Rheinbach (Alemanha), foi objecto de um inquérito pelo Ministério Público belga por, em Oostduinkerke (Bélgica), em 9 de Outubro de 1997, ter, em

violação dos artigos 392.º, 398.º, n.º 1, e 399.º, n.º 1, do código penal belga, causado ofensas corporais voluntárias a B. Leliaert de que resultou uma doença ou uma incapacidade para o trabalho.

20. No Rechtbank van eerste aanleg te Veurne, decidindo em matéria penal, perante o qual K. Brügge foi citado para comparecer, B. Leliaert constitui-se parte civil e pediu a reparação do prejuízo moral sofrido avaliado em 20 000 BEF, acrescidos de juros a partir de 9 de Outubro de 1997.

21. No âmbito do inquérito que tinha instaurado contra K. Brügge relativamente aos factos que deram origem ao processo no Rechtbank van eerste aanleg te Veurne, o Staatsanwaltschaft Bonn (Ministério Público de Bona) (Alemanha) propôs-lhe, por carta de 22 de Julho de 1998, um acordo amigável através do pagamento de um soma de 1 000 DEM. Como a 13 de Agosto seguinte K. Brügge pagou o montante proposto, o Ministério Público arquivou o procedimento criminal.

22. Resulta dos autos que este acordo amigável foi celebrado com fundamento no § 153a, em conjugação com o § 153, n.º 1, segundo período, da Strafprozessordnung (código de processo penal alemão), ao abrigo dos quais o Ministério Público pode, em certas condições, arquivar os processos penais, sem a homologação do órgão jurisdicional competente, designadamente depois de o arguido ter pago uma determinada soma em dinheiro a uma instituição de interesse geral ou ao Tesouro público.

23. Entendendo que a solução do litígio que lhe tinha sido submetido depende da interpretação do artigo 54.º da CAAS, o Rechtbank van eerste aanleg te Veurne decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça a seguinte questão prejudicial:

«A aplicação do artigo 54.º [da CAAS] permite que o Ministério Público belga accione em juízo num tribunal penal belga um nacional alemão e este o julgue pelos mesmos factos relativamente aos quais o Ministério Público alemão lhe proporcionou, mediante um acordo amigável, o termo do processo mediante o pagamento de uma quantia, que foi paga pelo cidadão alemão?»

24. Por razões de conexão, o Tribunal de Justiça, ouvido o advogado-geral, ordenou a apensação dos dois processos para efeitos do acórdão, nos termos do artigo 43.º do seu Regulamento de Processo.

Quanto às questões prejudiciais

25. Com as suas questões, que importa examinar em conjunto, os órgãos jurisdicionais de reenvio perguntam, no essencial, se o princípio ne bis in idem, previsto no artigo 54.º da CAAS, se aplica igualmente a procedimentos de extinção da acção penal, como os que estão em causa nos processos principais.

26. Resulta do próprio conteúdo do artigo 54.º da CAAS que ninguém pode ser submetido a uma acção penal num Estado-Membro pelos mesmos factos pelos quais já foi «definitivamente julgado» noutro Estado-Membro.

27. Ora, um procedimento de extinção da acção penal, como os que estão em causa nos processos principais, é um procedimento pelo qual o Ministério Público, competente para este fim pela ordem jurídica nacional pertinente, decide arquivar o procedimento criminal contra um arguido depois de este ter satisfeito determinadas obrigações e, designadamente, ter pago determinada soma em dinheiro fixada pelo referido Ministério Público.

28. Assim, há que declarar, em primeiro lugar, que, no âmbito deste procedimento, é extinta a acção penal por uma decisão de uma autoridade chamada a participar na administração da justiça penal na ordem jurídica nacional em causa.

29. Em segundo lugar, importa referir que um processo deste tipo, cujos efeitos tais como previstos pela lei nacional aplicável estão subordinados ao compromisso do arguido de executar determinadas obrigações definidas pelo Ministério Público, pune o comportamento ilícito imputado ao arguido.

30. Nestas condições, há que concluir que, quando, na sequência de um processo como os que estão em causa nos processos principais, a acção penal fica definitivamente extinta, a pessoa em causa deve ser considerada «definitivamente julgada», na acepção do artigo 54.º da CAAS, em relação aos factos de que é acusada. Além disso, uma vez executadas as obrigações a cargo do arguido, a sanção que o procedimento de extinção da acção penal implica deve ser considerada «aplicada», na acepção desta mesma disposição.

31. O facto de nenhum órgão jurisdicional ter intervindo no âmbito deste processo e de a decisão tomada em relação a este não ter a forma de sentença não é susceptível de infirmar esta interpretação, na medida em que estes elementos processuais e formais não têm qualquer incidência sobre os efeitos deste processo, descritos nos n.ºs 28 e 29 do presente acórdão, que, na falta de uma indicação expressa contrária ao artigo 54.º da CAAS, devem ser considerados suficientes para permitirem a aplicação do princípio ne bis in idem previsto nesta disposição.

32. Por outro lado, há que referir que nenhuma disposição do título VI do Tratado da União Europeia, relativo à cooperação policial e judiciária em matéria penal, cujos artigos 34.º e 31.º constituem as bases jurídicas dos artigos 54.º a 58.º da CAAS, nem o acordo de Schengen ou a própria CAAS subordinam a aplicação do artigo 54.º da CAAS à harmonização ou, pelo menos, à aproximação das legislações penais dos Estados-Membros no domínio dos procedimentos de extinção da acção penal.

33. Nestas condições, o princípio ne bis in idem, consagrado no artigo 54.º da CAAS, independentemente de ser aplicado a procedimentos de extinção da acção penal que prevejam ou não a intervenção de um órgão jurisdicional ou a existência de sentenças, implica necessariamente que exista uma confiança mútua dos Estados-Membros nos respectivos sistemas de justiça penal e que cada um aceite a aplicação do direito penal em vigor noutros Estados-Membros, ainda que a aplicação do seu direito nacional leve a uma solução diferente.

34. Pelas mesmas razões, a aplicação por um Estado-Membro do princípio ne bis in idem, como enunciado no artigo 54.º da CAAS, a procedimentos de extinção da acção penal que tiveram lugar noutro Estado-Membro sem a intervenção de um órgão jurisdicional não pode estar subordinada à condição de a ordem jurídica do primeiro Estado também não exigir tal intervenção jurisdicional.

35. Além do mais, esta interpretação do artigo 54.º da CAAS impõe-se porque é a única que faz prevalecer o objecto e a finalidade desta disposição sobre aspectos processuais ou puramente formais, que variam segundo os Estados-Membros em causa, e que garante uma aplicação útil do referido princípio.

36. A este respeito, por um lado, há que referir, como resulta do artigo 2.º, primeiro parágrafo, quarto travessão, UE, que, com o Tratado de Amsterdão, a União Europeia atribui a si mesma como objectivo a manutenção e o desenvolvimento desta enquanto espaço de liberdade, de segurança e de justiça em que seja assegurada a livre circulação de pessoas.

37. Além disso, como resulta do primeiro parágrafo do preâmbulo do protocolo, a aplicação no âmbito da União Europeia do acervo de Schengen, de que faz parte o artigo 54.º da CAAS, destina-se a reforçar a integração europeia e, em especial, a possibilitar que a União se transforme mais rapidamente num espaço de liberdade, de segurança e de justiça que esta tem por objectivo manter e desenvolver.

38. Ora, o artigo 54.º da CAAS, que tem por objectivo evitar que uma pessoa, pelo facto de exercer o seu direito de livre circulação, seja, pelos mesmos factos, submetida a uma acção penal no território de vários Estados-Membros, apenas pode contribuir com utilidade para a realização completa deste objectivo se for igualmente aplicável a decisões que extingam definitivamente os procedimentos criminais num Estado-Membro, ainda que sejam adoptadas sem a intervenção de um órgão jurisdicional e que não tenham a forma de uma sentença.

39. Por outro lado, as ordens jurídicas nacionais que prevêm o recurso a procedimentos de extinção da acção penal, como os que estão em causa nos processos principais, só o fazem em determinadas circunstâncias ou em relação a determinadas infracções limitativamente enumeradas ou determinadas que, regra geral, não são das mais graves e apenas são passíveis de sanções que não ultrapassam um determinado grau de severidade.

40. Nestas condições, a limitação da aplicação do artigo 54.º da CAAS unicamente às decisões que extinguissem a acção penal tomadas por um órgão jurisdicional ou que tivessem a forma de sentença teria como resultado que apenas beneficiariam do princípio *ne bis in idem* previsto nesta disposição e, portanto, da livre circulação que esta tem por objectivo facilitar, os arguidos que fossem condenados por infracções às quais, em função da sua gravidade ou das sanções de que são passíveis, não é possível o recurso à modalidade de resolução simplificada de certos processos penais constituída por um procedimento de extinção da acção penal, como os que estão em causa nos processos principais.

41. Os Governos alemão, belga e francês objectam, contudo, que não só a redacção do artigo 54.º da CAAS, mas também a economia desta disposição e, designadamente, as suas relações com os artigos 55.º e 58.º desta convenção, bem como a vontade das partes contratantes desta e certos outros textos internacionais com um objecto equivalente, opõem-se a que o referido artigo 54.º seja interpretado no sentido de que é aplicável a procedimentos de extinção da acção penal em que não há intervenção de qualquer órgão jurisdicional. O Governo belga acrescenta que, para efeitos de aplicação desta disposição, uma decisão tomada no âmbito de um processo, como o que está em causa no processo *Brügge*, apenas pode ser equiparada a um julgamento definitivo se, previamente, os direitos da vítima tivessem sido devidamente acautelados.

42. Quanto, em primeiro lugar, à redacção do artigo 54.º da CAAS, importa recordar, como resulta dos n.ºs 26 a 38 do presente acórdão, que, tendo em conta o objecto e a finalidade desta disposição, a utilização da expressão «definitivamente julgada» não se opõe a que seja interpretada no sentido que é também susceptível de se aplicar a procedimentos de extinção da acção penal, como os que estão em causa nos processos principais, que não prevêm a intervenção de qualquer órgão jurisdicional.

43. Em segundo lugar, longe de exigir que o artigo 54.º da CAAS seja unicamente aplicável a sentenças ou procedimentos de extinção da acção penal que prevejam a intervenção de um órgão jurisdicional, os artigos 55.º e 58.º da CAAS são compatíveis com a interpretação desta disposição como resulta dos n.ºs 26 a 38 do presente acórdão.

44. Com efeito, por um lado, o artigo 55.º da CAAS, na medida em que permite aos Estados-Membros derrogar à aplicação do princípio *ne bis in idem* em relação a determinados factos enumera-

dos limitativamente e constantes de decisões estrangeiras, deve, logicamente, aplicar-se aos mesmos actos e procedimentos pelos quais uma pessoa pode ser «definitivamente julgada», na acepção do artigo 54.º da CAAS. Esta conclusão impõe-se tanto mais que os artigos 54.º e 55.º da CAAS utilizam, na maior parte das versões linguísticas, o mesmo termo para designar estes actos e procedimentos.

45. Por outro lado, a aplicação do artigo 54.º da CAAS a procedimentos de extinção da acção penal como os que estão causa nos processos principais não é susceptível de retirar o efeito útil do artigo 58.º da CAAS. Com efeito, segundo a sua redacção, esta disposição permite aos Estados-Membros aplicar disposições nacionais mais amplas do que as previstas não só no artigos 54.º da CAAS, mas também em todas as disposições desta convenção relativas à aplicação do princípio *ne bis in idem*. Além disso, permite-lhes não só aplicar este a decisões judiciais diferentes das incluídas no âmbito de aplicação do referido artigo 54.º, mas também lhes reconhece, de maneira mais geral, o direito de aplicar disposições nacionais que atribuam a este princípio um âmbito mais vasto ou sujeitem a sua aplicação a condições menos restritivas, sem qualquer relação com a natureza das decisões estrangeiras em causa.

46. Quanto, em terceiro lugar, à vontade das partes contratantes, como resulta de certos trabalhos parlamentares nacionais relativos à ratificação da CAAS ou da convenção entre os Estados-Membros das Comunidades Europeias relativa à aplicação do princípio *ne bis in idem*, de 25 de Maio de 1987, que contém, no seu artigo 1.º, uma disposição no essencial idêntica à do artigo 54.º da CAAS, basta referir que estes trabalhos são anteriores à integração do acervo de Schengen no âmbito da União Europeia pelo Tratado de Amsterdão.

47. Em último lugar, quanto à alegação do Governo belga segundo a qual a aplicação do artigo 54.º da CAAS a transacções penais poderia violar os direitos da vítima de uma infracção, há que referir que o princípio *ne bis in idem*, como está enunciado nesta disposição, tem como único efeito evitar que uma pessoa definitivamente julgada num Estado-Membro seja objecto de novos procedimentos criminais pelos mesmos factos noutro Estado-Membro. O referido princípio não impede a vítima ou qualquer outra pessoa lesada pelo comportamento do arguido de intentar ou de prosseguir uma acção cível destinada a pedir a reparação do prejuízo que sofreu.

48. Face às considerações precedentes, há que responder às questões submetidas que o princípio *ne bis in idem*, previsto no artigo 54.º da CAAS, se aplica igualmente a procedimentos de extinção da acção pública, como os que estão em causa nos processos principais, pelos quais o Ministério Público de um Estado-Membro arquiva, sem intervenção de um órgão jurisdicional, o procedimento criminal instaurado nesse Estado, depois de o arguido ter satisfeito determinadas obrigações e, designadamente, ter pago determinada soma em dinheiro fixada pelo Ministério Público.

Quanto às despesas

49. As despesas efectuadas pelos Governos alemão, belga, francês, italiano e neerlandês, bem como pela Comissão, que apresentaram observações ao Tribunal, não são reembolsáveis. Revestindo o processo, quanto às partes na causa principal, a natureza de incidente suscitado perante os órgãos jurisdicionais nacionais, compete a estes decidirem quanto às despesas.

Pelos fundamentos expostos,
O TRIBUNAL DE JUSTIÇA,

pronunciando-se sobre as questões submetidas pelo Oberlandesgericht Köln e pelo Rechtbank van eerste aanleg te Veurne, respectivamente por despachos de 30 de Março e de 4 de Maio de 2001, declara:

O princípio *ne bis in idem*, previsto no artigo 54.º 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, assinada em 19 de Junho de 1990 em Schengen, aplica-se igualmente a procedimentos de extinção da acção penal, como os que estão em causa nos processos principais, pelos quais o Ministério Público de um Estado-Membro arquiva, sem intervenção de um órgão jurisdicional, o procedimento criminal instaurado nesse Estado, depois de o arguido ter satisfeito determinadas obrigações e, designadamente, ter pago determinada soma em dinheiro fixada pelo Ministério Público.

Assinaturas

Ano de 1994:

- Acórdão do Tribunal de Primeira Instância (Terceira Secção Alargada) de 20 de Abril de 1999, EU:T:1999:80, Processo T-305/94 (LVM/Comissão) - Concorrência - Artigo 85.º do Tratado CE - Efeitos de um acórdão de anulação - Direitos da defesa – Coima:

Sumário do acórdão, disponível em <https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=103672&pageIndex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=81688>

1. Por força do artigo 44.º, n.º 1, alínea c), do Regulamento de Processo do Tribunal de Primeira Instância, a petição deve indicar o objecto do litígio e conter uma exposição sumária dos fundamentos invocados. Essa indicação deve ser suficientemente clara e precisa para que o demandado possa preparar a sua defesa e o Tribunal decidir a acção, eventualmente, sem mais informações em seu apoio.

A fim de garantir a segurança jurídica e uma boa administração da justiça, é necessário, para que a acção seja admissível, que os elementos essenciais de facto e de direito em que assenta resultem, pelo menos sumariamente, mas de uma maneira coerente e compreensível, do texto da própria petição. Ainda que esse texto possa ser escorado e completado, em pontos específicos, por remissões para passagens determinadas de documentos que a ela foram juntos, uma remissão global para outros escritos, mesmo juntos à petição, **não poderá suprir a ausência dos elementos essenciais na petição**. Além disto, **não compete ao Tribunal procurar identificar, nos anexos**, os elementos que poderia considerar como constituindo fundamento do recurso, uma vez que os anexos têm uma função puramente probatória e instrumental.

Esta interpretação do artigo 44.º, n.º 1, alínea c), do Regulamento de Processo visa também as condições de admissibilidade da réplica que se destina, segundo o artigo 47.º, n.º 1, do mesmo regulamento, a completar a petição e, nos termos do artigo 46.º, n.º 1, alínea b), do referido regulamento, as condições de admissibilidade da contestação.

2. Nos termos do artigo 113.º do Regulamento de Processo, o Tribunal pode verificar, oficiosamente, se estão preenchidos os pressupostos processuais. A este respeito, devem ser declarados inadmissíveis, nos termos do artigo 48.º, n.º 2, do referido regulamento, os fundamentos expostos pela primeira vez na fase da réplica e que não se baseiam em elementos de direito ou de facto revelados durante o processo.

3. A força de caso julgado abrange apenas os elementos de facto e de direito que foram efetiva ou necessariamente julgados pela decisão judiciária.

O segundo período do artigo 54.º, primeiro parágrafo, do Estatuto do Tribunal de Justiça não implica a consequência de que o Tribunal de Justiça, no quadro de um recurso de decisão do Tribunal

de Primeira Instância, quando julga definitivamente o litígio ao acolher um ou mais dos fundamentos suscitados pelas recorrentes, analisa *ipso jure* todos os pontos de facto e de direito invocados por estas no contexto do processo.

4. Quando o Tribunal de Justiça anulou por falta de autenticação uma decisão da Comissão que verifica uma infração às regras da concorrência e aplicou coimas, sem analisar nenhum dos fundamentos de mérito invocados pelas empresas recorrentes, e que a Comissão adoptou uma nova decisão contra as referidas empresas, limitando-se a reparar o vício formal censurado pelo Tribunal de Justiça, não se pode considerar que a Comissão acusou as recorrentes duas vezes por um mesmo conjunto de factos ou que lhes aplicou duas sanções por uma mesma infração em violação do princípio *non bis in idem*.

5. Os direitos fundamentais são parte integrante dos princípios gerais de direito cujo respeito é assegurado pelos tribunais comunitários. Para este efeito, os tribunais comunitários inspiram-se nas tradições constitucionais comuns aos Estados-Membros, bem como nas indicações fornecidas pelos instrumentos internacionais relativos à protecção dos direitos do homem em que os Estados-Membros colaboraram ou a que aderiram. A Convenção Europeia para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, à qual se refere expressamente no seu artigo F, n.º 2, o Tratado da União Europeia, reveste, a este propósito, um significado particular.

6. A violação do princípio geral de direito comunitário do respeito de um prazo razoável na adoção de decisões na sequência de procedimentos administrativos em matéria de concorrência não justifica a anulação de uma decisão adotada pela Comissão a não ser que se verifique também uma violação dos direitos da defesa das empresas em causa. Com efeito, quando não se prove que o decurso excessivo do tempo afectou a capacidade das empresas em questão de se defenderem efetivamente, o não respeito do princípio de prazo razoável não tem incidência sobre a validade do procedimento administrativo e não pode, pois, ser analisado a não ser como uma causa de prejuízo suscetível de ser invocado perante o juiz comunitário no âmbito de uma acção baseada nos artigos 178.º e 215.º, segundo parágrafo, do Tratado.

O carácter razoável de uma etapa processual perante a Comissão deve apreciar-se em função das circunstâncias específicas de cada processo e, nomeadamente, do contexto deste, da conduta das partes durante o processo, da importância do mesmo para as diferentes empresas interessadas e do seu grau de complexidade.

7. A decisão da Comissão que verifica, relativamente a várias empresas, infracções ao artigo 85.º do Tratado e aplica a cada uma delas uma coima, apesar de redigida e publicada sob a forma de uma só decisão, deve ser vista como um conjunto de decisões individuais.

Assim, se uma das empresas destinatária decide interpor recurso de anulação, o juiz comunitário só é chamado a verificar os elementos da decisão que dizem respeito à mesma. Ao invés, os elementos da decisão que dizem respeito a outros destinatários e que não foram impugnados não entram no objecto do litígio que o juiz comunitário é chamado a decidir. Por conseguinte, a decisão só pode ser anulada no que se refere aos destinatários que obtiveram ganho de causa no seu recurso perante o juiz comunitário. Nestas condições, a Comissão não viola o princípio de não-discriminação ao dirigir, após anulação por vício formal pelo Tribunal de Justiça de uma decisão em matéria de concorrência, uma nova decisão unicamente às empresas destinatárias da decisão anulada que obtiveram ganho de causa nos seus recursos.

8. A anulação pelo Tribunal de Justiça de uma decisão da Comissão que verifica uma infração às regras da concorrência devido a um vício processual que teve lugar na fase última de adoção desta decisão que se referia exclusivamente às modalidades desta adoção, no caso concreto, a falta de

autenticação do ato em causa, não afecta a validade das medidas preparatórias dessa decisão, anteriores à etapa em que esse vício foi verificado.

9. Dado que a anulação pelo Tribunal de Justiça de uma decisão da Comissão que verifica uma infracção às regras da concorrência devido a um vício processual por falta de autenticação não afecta a validade das medidas preparatórias dessa decisão, anteriores à etapa em que esse vício foi verificado, só é exigida uma nova audição das empresas interessadas antes da adoção pela Comissão de uma nova decisão se esta incluir acusações novas relativamente às apresentadas na decisão anulada. A este respeito, o facto de a nova decisão ter sido adotada em circunstâncias de facto e de direito diferentes das que existiam na época da adoção da decisão inicial não significa, de modo algum, que a decisão inclui novas acusações.

10. O artigo 184.º do Tratado constitui a expressão de um princípio geral que garante a qualquer parte o direito de impugnar, com o objetivo de obter a anulação de uma decisão que a afecta directa e individualmente, a validade dos actos institucionais anteriores, que constituem a base jurídica da decisão atacada, se essa parte não dispunha do direito de interpor, nos termos do artigo 173.º do Tratado, um recurso directo contra esses atos de que sofreu as consequências sem ter podido requerer a sua anulação.

O artigo 184.º do Tratado deve, pois, ser interpretado de forma ampla para que seja garantida uma fiscalização de legalidade efectiva dos atos das instituições. O âmbito de aplicação deste artigo deve alargar-se aos actos das instituições que, embora não revestindo a forma de um regulamento, produzem todavia efeitos análogos e, nomeadamente, às disposições de um regulamento interno de uma instituição que, apesar de não constituírem a base jurídica da decisão impugnada, determinam as formalidades essenciais exigidas para a adoção dessa decisão e garantem, por conseguinte, a segurança jurídica das pessoas que são suas destinatárias.

Por conseguinte, no âmbito de um recurso de anulação interposto contra uma decisão da Comissão em matéria de concorrência, as disposições do regulamento interno desta instituição podem ser objecto de uma excepção de ilegalidade desde que garantam a protecção dos particulares. Deve, no entanto, existir um nexo jurídico directo entre a decisão individual impugnada e as disposições do regulamento interno cuja ilegalidade é invocada.

11. As modalidades de autenticação dos atos da Comissão, previstas no artigo 16.º, primeiro parágrafo, do regulamento interno de 1993, constituem, em si próprias, uma garantia suficiente para fiscalizar, em caso de contestação, a correspondência perfeita dos textos notificados ou publicados com o texto adotado pelo colégio e, por esta forma, com a vontade do seu autor. Com efeito, uma vez que esse texto é anexado à acta e que a primeira página desta é assinada pelo presidente e pelo secretário-geral, existe um nexo entre essa ata e os documentos que abrange permitindo que seja garantido o conteúdo e a forma exactos da decisão do colégio.

12. Não existe qualquer princípio geral em direito comunitário que impõe a continuidade na composição do órgão administrativo chamado a conhecer de um procedimento que pode resultar numa coima.

13. Os anexos à comunicação das acusações que não provêm da Comissão não devem ser considerados «textos» na aceção do artigo 3.º do Regulamento n.º 1 do Conselho, mas devem ser considerados documentos probatórios nos quais a Comissão se baseia. Assim, devem ser levados ao conhecimento do destinatário na forma original. A Comissão não cometeu qualquer violação ao disposto no artigo 3.º do regulamento já referido ao comunicar estes anexos na língua original.

14. Os direitos da defesa não exigem que as empresas implicadas num procedimento nos termos do artigo 85.º, n.º 1, do Tratado possam comentar o relatório do consultor-auditor. Com efeito, o

respeito dos direitos da defesa é suficientemente garantido desde que as diferentes instâncias que concorrem para a elaboração da decisão final tenham sido corretamente informadas da argumentação formulada pelas empresas, em resposta às acusações que lhe foram comunicadas pela Comissão, bem como aos elementos de prova apresentados pela Comissão em apoio dessas acusações. Ora, o relatório do consultor-auditor é um documento puramente interno da Comissão, que não tem valor de parecer e que não tem por objecto completar ou corrigir a argumentação das empresas nem formular novas acusações ou fornecer elementos de prova novos contra aquelas.

15. Nos termos do artigo 14.º, n.º 3, do Regulamento n.º 17, as decisões que ordenam as diligências de instrução são, elas próprias, actos suscetíveis de ser objecto de um recurso de anulação com base no artigo 173.º do Tratado.

Assim, no quadro de um recurso de anulação interposto contra a decisão final adoptada pela Comissão em aplicação do artigo 85.º, n.º 1, do Tratado, uma empresa não pode invocar a ilegalidade de uma decisão de instrução de que era destinatária e que não impugnou dentro dos prazos. Ao invés, pode contestar, no quadro do referido recurso e na medida em que os documentos obtidos pela Comissão foram utilizados contra ela, a legalidade das decisões de instrução dirigidas a outras empresas, relativamente às quais não é evidente que fossem, indubitavelmente, admissíveis e contestar a respectiva legalidade no âmbito de um recurso direto interposto contra elas. De igual modo, no âmbito de um recurso de anulação interposto contra a decisão final da Comissão, a empresa pode contestar as condições nas quais uma inspeção foi levada a cabo.

16. Resulta do artigo 14.º, n.º 2, do Regulamento n.º 17 que as diligências de instrução efetuadas sob simples mandato assentam na colaboração voluntária das empresas. No caso de a empresa ter efectivamente colaborado numa diligência de instrução efetuada mediante mandato, o fundamento baseado em ingerência excessiva do poder público na esfera de atividades privadas de qualquer pessoa singular ou coletiva é infundado, na falta de qualquer elemento suscetível de defender que a Comissão ultrapassou a cooperação oferecida pela empresa.

17. O respeito dos direitos da defesa, enquanto princípio fundamental, deve ser garantido não só nos processos administrativos susceptíveis de conduzir a sanções mas também no âmbito de processos de inquérito prévio, tais como os pedidos de informação referidos no artigo 11.º do Regulamento n.º 17, que podem ter um carácter determinante para a produção de provas do carácter ilegal de comportamentos de empresas suscetível de as responsabilizar.

Se, para preservar o efeito útil dos n.ºs 2 e 5 do artigo 11.º do Regulamento n.º 17, a Comissão tem o direito de obrigar a empresa a fornecer todas as informações necessárias relativas aos factos de que possa ter conhecimento e, se necessário, os documentos correlativos que estejam na sua posse, mesmo que estes possam servir, em relação a ela ou a outra empresa, para comprovar a existência de um comportamento anticoncorrencial, não pode, contudo, através de uma decisão de pedidos de informação, violar os direitos de defesa reconhecidos à empresa. Assim, não pode impor à empresa a obrigação de fornecer respostas através das quais seja levada a admitir a existência da infracção, cuja prova cabe à Comissão.

18. Tendo em conta os artigos 14.º e 20.º, n.º 1, do Regulamento n.º 17, as informações recolhidas durante as diligências de instrução não devem ser utilizadas com objectivos diferentes dos indicados no mandato ou na decisão de instrução. Esta exigência visa, com efeito, preservar, além do segredo profissional, os direitos de defesa das empresas. Em contrapartida, não se pode daí concluir que esteja vedado à Comissão abrir um processo de inquérito a fim de verificar a exatidão ou de completar as informações de que tenha casualmente tomado conhecimento no decurso de diligências de instrução anteriores, caso essas informações sugiram a existência de comportamentos contrários às regras de concorrência estabelecidas no Tratado. Além disso, a Comissão, tendo ob-

tido os documentos num primeiro processo e tendo-os utilizado como indício para abrir outro processo, pode pedir, com fundamento num mandato ou em decisões relativas a esse segundo processo, uma nova cópia desses documentos e utilizá-los, então, como fundamentos de prova nesse segundo processo. Com efeito, uma solução contrária ultrapassaria o que é necessário para preservar o segredo profissional e os direitos da defesa, e constituiria assim um entrave injustificado ao cumprimento, pela Comissão, da sua missão de velar pelo respeito das regras de concorrência no mercado comum.

19. A recusa ou a impossibilidade de uma empresa responder aos pedidos de informação formulados pela Comissão em aplicação do artigo 11.º do Regulamento n.º 17 não pode, em si mesma, constituir uma prova da participação de uma empresa num cartel.

20. Nenhuma disposição impede a Comissão de comunicar às partes num processo em matéria de concorrência, após o envio da comunicação das acusações, novos documentos que considera apoiarem a sua tese, sob reserva de dar às empresas o tempo necessário para apresentar o seu ponto de vista sobre o assunto. Assim, o facto de um documento não estar mencionado nem anexo à comunicação das acusações não pode, em si mesmo, afectar a legalidade da decisão.

21. No âmbito de uma infracção complexa, que implicou vários produtores durante vários anos prosseguindo um objetivo de regulação em comum do mercado, não se pode exigir da Comissão que qualifique precisamente a infracção, para cada empresa ou a cada momento dado, de acordo ou de prática concertada, uma vez que, de qualquer modo, ambas essas formas de infracção são visadas pelo artigo 85.º do Tratado.

A Comissão pode assim qualificar essa infracção complexa de acordo «e/ou» de prática concertada, na medida em que essa infracção comporta elementos que devem ser qualificados de «acordo» e elementos que devem ser qualificados de «prática concertada». Nessa situação, a dupla qualificação deve ser entendida não como uma qualificação que exige simultânea e cumulativamente a prova de que cada um desses elementos de facto apresenta os elementos constitutivos de um acordo e de uma prática concertada, mas sim como designando um todo complexo que inclui elementos de facto que uns qualificam como acordo e outros como prática concertada na aceção do artigo 85.º, n.º 1, do Tratado, que não prevê qualificação específica para esse tipo de infracção complexa.

22. Se o artigo 85.º do Tratado distingue o conceito de «prática concertada» do de «acordos entre empresas» ou de «decisões de associações de empresas», é com a preocupação de apreender, nas proibições deste artigo, uma forma de coordenação entre empresas que, sem se ter desenvolvido até à celebração de uma convenção propriamente dita, substitui, cientemente, uma cooperação prática entre elas aos riscos da concorrência. Os critérios de coordenação e cooperação formulados na sua jurisprudência, que não requerem, de modo algum, a elaboração de um «plano», devem ser entendidos à luz da ideia, implícita nas disposições do Tratado relativas à concorrência, segundo a qual cada operador económico deve determinar com independência a política comercial que tenciona adoptar no mercado comum. Esta exigência de independência não priva as empresas do direito de se adaptarem inteligentemente ao comportamento efetivo ou previsível dos seus concorrentes, mas impede rigorosamente qualquer contato direto ou indireto entre elas com o objetivo ou efeito de influenciar o comportamento no mercado de um concorrente efetivo ou potencial ou de revelar a tal concorrente o comportamento que elas próprias tenham decidido adotar ou tencionem adotar no mercado.

23. Quando o raciocínio da Comissão que verifica uma infracção às regras da concorrência se baseia na pressuposição de que os factos provados não podem ser explicados de outro modo a não ser em função de uma concertação entre as empresas, basta às recorrentes provar que circunstâncias

dão uma luz diferente aos referidos factos e que permitem assim substituir a explicação dos factos por que optou a Comissão.

Ao invés, quando a prova da concertação não resulta da simples verificação de um paralelismo de comportamento no mercado, mas de documentos dos quais se conclui que as práticas eram o resultado de uma concertação, incumbe às recorrentes não apenas apresentar uma pretensa explicação alternativa dos factos verificados pela Comissão mas também contestar a existência desses factos provados por documentos apresentados pela Comissão.

24. Uma empresa pode ser considerada responsável por um cartel global, consistente na organização regular, durante varios anos, de reuniões entre produtores concorrentes cujo objectivo era o estabelecimento de práticas ilícitas, destinadas a organizar artificialmente o funcionamento do mercado, mesmo que se prove que só participou diretamente em um ou vários dos elementos constitutivos deste, se, por um lado, sabia, ou devia necessariamente saber, que a colusão em que participava se inscrevia num dispositivo de conjunto destinado a falsear o jogo normal da concorrência e, por outro, que esse dispositivo compreendia o conjunto dos elementos constitutivos do cartel.

25. Quando se determina a existência de uma infracção ao artigo 85.º, n.º 1, do Tratado, importa determinar a pessoa singular ou colectiva que era responsável pela exploração da empresa no momento em que a infracção foi cometida, para que responda por essa infracção. No entanto, quando, entre o momento em que a infracção foi cometida e o momento em que a empresa em causa deve responder, a pessoa responsável pela exploração dessa empresa deixou de existir juridicamente, importa localizar, num primeiro tempo, o conjunto dos elementos materiais e humanos que concorreram para que a infracção fosse cometida para identificar, num segundo tempo, a pessoa que se tornou responsável pela exploração desse conjunto, a fim de evitar que, devido ao desaparecimento da pessoa responsável pela sua exploração no momento em que a infracção foi cometida, a empresa possa não responder por esta.

26. O facto de uma filial ter uma personalidade jurídica distinta não basta para afastar a possibilidade de o seu comportamento ser imputado à sociedade-mãe, nomeadamente quando a filial não determina, de forma autónoma, o seu comportamento no mercado, mas aplica no essencial as instruções que lhe são dadas pela sociedade-mãe.

27. Nos processos de concorrência, o acesso ao processo tem por objetivo permitir aos destinatários de uma comunicação das acusações tomarem conhecimento dos elementos de prova que constam no processo da Comissão, para que possam pronunciar-se utilmente, com base nesses elementos, sobre as conclusões a que a Comissão chegou na sua comunicação das acusações.

O acesso ao processo insere-se nas garantias processuais que têm por fim proteger os direitos da defesa, princípio fundamental cujo respeito efetivo exige que a empresa interessada tenha sido posta em condições, desde a fase do procedimento administrativo, de dar a conhecer utilmente o seu ponto de vista sobre a realidade e a pertinência dos factos, acusações e circunstâncias alegadas pela Comissão.

A este respeito, no âmbito do processo contraditório organizado pelo Regulamento n.º 17, não pode competir apenas à Comissão decidir quais são os documentos úteis à defesa. Tendo em conta o princípio geral da igualdade de armas, não se pode admitir que a Comissão possa decidir sozinha da utilização ou não dos documentos contra as empresas, quando estas não tiveram acesso a esses documentos e não puderam por conseguinte tomar a decisão correspondente de os utilizar ou não na sua defesa.

No entanto, o acesso ao processo não pode alargar-se aos documentos internos da instituição, aos segredos de negócios das outras empresas e a outras informações confidenciais.

28. No âmbito de um procedimento administrativo em matéria de concorrência, uma violação dos direitos da defesa no acesso ao processo administrativo da Comissão só poderá conduzir à anulação de uma decisão que verifica uma infração se as possibilidades de defesa da recorrente foram afectadas pelas condições nas quais teve acesso ao processo administrativo. Quanto a isto, basta que se prove que a falta de divulgação de alguns documentos contidos no referido processo tenha podido influenciar, em detrimento da recorrente, a tramitação do procedimento e o conteúdo da decisão. Nestas condições, a violação dos direitos da defesa ocorrida na fase do procedimento administrativo não pode ser regularizada durante o processo no Tribunal, que se limita a um controlo jurisdicional apenas no âmbito dos fundamentos invocados, e que não pode por conseguinte substituir uma instrução completa do processo no âmbito de um procedimento administrativo.

29. O artigo 3.º do Regulamento n.º 2988/74, relativo à prescrição quanto a procedimentos e execução de sanções no domínio do direito dos transportes e da concorrência, tem por objeto permitir a suspensão da prescrição quando a Comissão está impedida de intervir por uma razão objetiva que lhe não é imputável, que decorre do próprio facto de um recurso estar pendente. Com efeito, uma decisão da Comissão que aplica uma coima não pode ser vista como definitiva enquanto estiver a correr o prazo legal para a interposição de recurso ou, eventualmente, quando o recurso estiver pendente.

30. A fundamentação exigida pelo artigo 190.º do Tratado deve ser adaptada à natureza do ato em causa e deixar transparecer, de forma clara e inequívoca, a argumentação da instituição, autora do acto, por forma a permitir aos interessados conhecer as razões da medida adoptada e ao Tribunal exercer o seu controlo.

No que se refere a uma decisão que aplica coimas a várias empresas por uma infração às regras comunitárias da concorrência, **o alcance da obrigação de fundamentação deve ser, nomeadamente, apreciado à luz do facto de a gravidade das infrações dever ser determinada em função de um grande número de elementos tais como, nomeadamente, as circunstâncias específicas do caso, o seu contexto e o carácter dissuasivo das multas, e isto sem que tivesse sido fixada uma lista vinculativa ou exaustiva de critérios que devam obrigatoriamente ser tomados em consideração.** Além disso, no momento da fixação do montante de cada coima, a Comissão dispõe de um poder de apreciação e **não deve ser considerada como sendo obrigada a aplicar, para este efeito, uma fórmula matemática precisa.**

É de certo desejável que as empresas — para poderem tomar posição com perfeito conhecimento de causa — possam conhecer em pormenor, de acordo com qualquer sistema que a Comissão considere oportuno, o modo de cálculo da coima que lhes foi aplicada, sem serem obrigadas, para tal, a interpor um recurso jurisdicional contra a decisão.

No entanto, esses dados apresentados em números não constituem uma fundamentação suplementar e a posteriori da decisão, mas a tradução numérica dos critérios enunciados na decisão, quando estes são, eles próprios, suscetíveis de ser quantificados.

31. A partir do momento em que uma empresa, pelo seu comportamento, tiver violado o artigo 85.º, n.º 1, do Tratado, não pode furtar-se a toda e qualquer sanção com o fundamento de não ter sido aplicada uma coima a outro operador económico, mesmo que o Tribunal não tenha sido chamado a conhecer da situação deste último.

32. A aplicação do artigo 3.º, n.º 1, do Regulamento n.º 17 pode incluir a proibição para as empresas em causa de continuarem certas atividades, práticas ou situações, cuja ilegalidade é verificada,

mas também a proibição de adoptarem um comportamento futuro semelhante. Na medida em que esta aplicação se deve fazer em função da infração detectada, a Comissão tem o poder de precisar o alcance das obrigações que incumbem às empresas em questão para que seja posto termo a essa infração. Essas obrigações que pesam sobre as empresas não devem, no entanto, ultrapassar os limites do que é adequado e necessário para atingir o objetivo procurado, isto é, o restabelecimento da legalidade face às regras que foram desrespeitadas.

Ano de 1965:

Acórdão do Tribunal (Primeira Secção) de 15 de Março de 1967, EU:C:1967:6, Processos apensos 18 e 35/65 (Max Gutmann contra Comissão da CEEA)

Título:
**O reenvio prejudicial e a Carta dos Direitos Fundamentais
da União Europeia – Volume VIII – Artigos 47 a 50**

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