



Coletânea da Jurisprudência

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL GERAL (Oitava Secção)

22 de abril de 2015*

«Proteção dos interesses financeiros da União — Sistema de alerta rápido (SAR) que permite identificar o nível de risco associado aos adjudicatários dos contratos — Inquérito do OLAF sobre a execução de um contrato público relativo a um projeto de modernização institucional na Síria — Decisões de ativação dos alertas W1a e W1b — Base jurídica — Direitos fundamentais — Dever de fundamentação»

No processo T-320/09,

Planet AE Anonymi Etaireia Parochis Symvouleftikon Ypiresion, com sede em Atenas (Grécia), representada por V. Christianos, advogado,

recorrente,

contra

Comissão Europeia, representada por D. Triantafyllou e F. Dintilhac, na qualidade de agentes,

recorrida,

que tem por objeto um pedido de anulação das decisões do Organismo Europeu de Luta Antifraude (OLAF) mediante as quais foi pedido o registo da recorrente no sistema de alerta rápido (SAR) e das decisões da Comissão relativas à ativação do alerta W1a e, posteriormente, do alerta W1b.

O TRIBUNAL GERAL (Oitava Secção),

composto por: M. Kancheva, exercendo funções de presidente, C. Wetter (relator) e E. Bieliūnas, juízes,

secretário: S. Spyropoulos, administradora,

vistos os autos e após a audiência de 26 de setembro de 2014,

profere o presente

* Língua do processo: grego.

Acórdão

Antecedentes do litígio

- 1 A recorrente, Planet AE Anonymi Etaireia Parochis Symvouleftikon Ypiresion, é uma sociedade grega que presta serviços de consultoria no domínio da administração de empresas. Na qualidade de membro de três consórcios, está envolvida, desde 2006, em três projetos na Síria, financiados pela Comissão Europeia. Desde 16 de outubro de 2007, foi nomeadamente objeto de um inquérito do Organismo Europeu de Luta Antifraude (OLAF) relativo a suspeitas de irregularidades no âmbito desses três projetos.
- 2 Na sequência de um concurso público lançado no âmbito do Sétimo Programa-Quadro de Investigação e Desenvolvimento Tecnológico, a recorrente foi convidada pela Comissão, por carta datada de 18 de abril de 2008, a iniciar negociações com vista à fixação dos termos definitivos de uma convenção de subvenção relativa à sua proposta de assumir o papel de coordenador de um consórcio relativo ao projeto «Advancing knowledge – intensive entrepreneurship and innovation for growth and social well-being in Europe». A carta da Comissão indicava que a eventual subvenção por parte da Comunidade Europeia não poderia ser superior a um montante de 3 300 000 euros e que as negociações teriam de estar concluídas antes de 30 de junho de 2008.
- 3 O desenvolvimento do inquérito acima mencionado no n.º 1 levou o OLAF a solicitar o registo da recorrente no sistema de alerta rápido (a seguir «SAR»), instituído pela Decisão 2008/969/CE, Euratom da Comissão, de 16 de dezembro de 2008, relativa ao SAR para uso por parte dos gestores orçamentais da Comissão e das agências de execução (JO L 344, p. 125). Em 26 de fevereiro de 2009, solicitou a ativação do alerta W1a e, em 19 de maio de 2009, a ativação do alerta W1b, tendo os registos sido efetuados em 10 de março e 25 de maio de 2009 (a seguir, conjuntamente, «atos impugnados»).
- 4 Em 27 de fevereiro de 2009, a Comissão enviou à recorrente a convenção de subvenção negociada (a seguir «convenção») para que tanto esta como os outros membros do consórcio de que fazia parte a assinassem. Em 11 de março de 2009, a recorrente devolveu à Comissão a convenção assinada para, por sua vez, ser por esta assinada.
- 5 Em 4 de junho de 2009, a Comissão informou a recorrente, por correio eletrónico, de que o processo de assinatura da convenção tinha sido suspenso até que estivesse preenchido um requisito suplementar, no caso, a abertura, pela recorrente, de uma conta bancária bloqueada, através da qual esta disporia unicamente da parte do adiantamento que lhe era atribuída segundo a convenção, ao passo que o resto do adiantamento seria pago pelo banco diretamente aos outros membros do consórcio. A mensagem de correio eletrónico indicava que a exigência deste novo requisito se devia a um acontecimento inesperado, a saber, o registo da recorrente no SAR, pela ativação, respetivamente, do alerta W1a e, posteriormente, do alerta W1b.
- 6 A Comissão assinou a convenção em 3 de julho de 2009, depois de o banco da recorrente se ter comprometido com esta a transferir para cada um dos membros do consórcio o montante que lhe era atribuído, quando recebesse o adiantamento que lhe devia ser pago pela Comissão.

Tramitação processual e pedidos das partes

- 7 A recorrente interpôs o presente recurso por petição apresentada na Secretaria do Tribunal Geral em 14 de agosto de 2009.

- 8 Por requerimento separado, apresentado na Secretaria do Tribunal Geral em 9 de novembro de 2009, a Comissão suscitou uma exceção de inadmissibilidade nos termos do artigo 114.º, n.º 1, do Regulamento de Processo do Tribunal Geral.
- 9 Por despacho de 13 de abril de 2011, Planet/Comissão (T-320/09, Colet., EU:T:2011:172), o Tribunal Geral (Sexta Secção) julgou improcedente a exceção de inadmissibilidade.
- 10 Por medida de organização do processo de 19 de abril de 2011, o Tribunal Geral convidou a Comissão a pronunciar-se sobre a base legal da sua competência, nomeadamente, para tomar as medidas previstas na Decisão 2008/969. A Comissão satisfez esta solicitação no prazo fixado. As observações da recorrente deram entrada na Secretaria do Tribunal Geral em 28 de junho de 2011.
- 11 A contestação foi apresentada na Secretaria do Tribunal Geral em 27 de maio de 2011.
- 12 Por despacho do presidente da Sexta Secção do Tribunal Geral de 12 de julho de 2011, o presente processo foi suspenso, a pedido da Comissão, até ser proferido o acórdão do Tribunal de Justiça que põe termo à instância no recurso registado sob a referência C-314/11 P, interposto pela Comissão do despacho Planet/Comissão, referido no n.º 9 *supra* (EU:T:2011:172).
- 13 Por acórdão de 19 de dezembro de 2012, Comissão/Planet (C-314/11 P, Colet., EU:C:2012:823), foi negado provimento ao recurso interposto do despacho Planet/Comissão, referido no n.º 9 *supra* (EU:T:2011:172). Em seguida, o processo no Tribunal Geral retomou os seus trâmites.
- 14 Em 19 de fevereiro de 2013, a Comissão apresentou um pedido de inutilidade superveniente da lide, dado que os serviços competentes da Comissão, a pedido do OLAF, haviam procedido ao cancelamento do alerta relativo à recorrente, de modo que o recurso ficara sem objeto.
- 15 A réplica deu entrada na Secretaria do Tribunal Geral em 20 de fevereiro de 2013.
- 16 Por despacho do Tribunal Geral (Sexta Secção) de 18 de julho de 2013, o pedido inutilidade superveniente da lide foi reservado para final.
- 17 Por carta de 22 de julho de 2013, a Comissão renunciou à apresentação da tréplica e, em seu lugar, transmitiu a comunicação de um dos seus membros sobre determinadas medidas provisórias de aplicação do SAR. Segundo a Comissão, este documento diz respeito às medidas provisórias tomadas para dar cumprimento ao acórdão Comissão/Planet, referido no n.º 13 *supra* (EU:C:2012:823), até que a Decisão 2008/969 seja «definitivamente alterada».
- 18 Na sequência da renovação parcial da composição do Tribunal Geral, o juiz-relator foi afetado à Oitava Secção, à qual o presente processo foi, por conseguinte, distribuído.
- 19 Por impedimento do presidente de secção, o presidente do Tribunal Geral designou, segundo a ordem prevista no artigo 6.º do Regulamento de Processo, um primeiro juiz para o substituir e, em aplicação do artigo 32.º, n.º 3, do Regulamento de Processo, um segundo juiz para completar a Secção.
- 20 Em 29 de janeiro de 2014, a recorrente pediu a adoção de uma medida de organização do processo, nos termos do artigo 64.º do Regulamento de Processo, com vista a que fosse fixado um prazo à Comissão para que esta apresentasse a nova decisão relativa ao SAR para publicação no *Jornal Oficial da União Europeia*.
- 21 Com base no relatório do juiz-relator, o Tribunal Geral (Oitava Secção) decidiu iniciar a fase oral do processo.

- 22 Na audiência de 26 de setembro de 2014, foram ouvidas as alegações da recorrente e da Comissão e as suas respostas às questões colocadas pelo Tribunal Geral.
- 23 A recorrente conclui pedindo ao Tribunal que se digne:
- anular os atos impugnados;
 - julgar improcedente o pedido de inutilidade superveniente da lide;
 - condenar a Comissão nas despesas.
- 24 A Comissão conclui pedindo ao Tribunal que se digne:
- declarar que não há que conhecer do mérito do recurso;
 - negar provimento ao recurso;
 - condenar a recorrente nas despesas.

Questão de direito

Quanto ao pedido de inutilidade superveniente da lide

- 25 A Comissão alega que, na sequência do acórdão do Tribunal de Justiça, Comissão/Planet, referido no n.º 13 *supra* (EU:C:2012:823), os seus serviços competentes procederam, a pedido do OLAF, ao cancelamento dos alertas relativos à recorrente. Tendo em conta o facto de a recorrente já não ser objeto de alertas relativamente aos utilizadores do SAR, e já não subsistindo, por conseguinte, os alertas impugnados, a Comissão considera que o recurso deixou de ter objeto.
- 26 A recorrente contesta que o recurso tenha deixado de ter objeto. A este respeito alega, em primeiro lugar, que a questão da base legal da competência da Comissão para tomar as medidas previstas na Decisão 2008/969 é ainda objeto do litígio e mantém-se em aberto, dado que não foi decidida no acórdão Comissão/Planet, referido no n.º 13 *supra* (EU:C:2012:823). Em segundo lugar, a recorrente afirma que, embora a Comissão tenha cancelado o registo no SAR (cancelamento *ex nunc*), continua a ter interesse em agir e em ver declarado que, devido à falta de base legal e, por conseguinte, à falta de competência da Comissão, o registo é nulo *ab initio* (*ex tunc*), ou seja, desde a data do alerta. Com efeito, na sua opinião, não se pode excluir que a Comissão possa «voltar à carga» depois da declaração de inutilidade superveniente da lide e reiterar o registo com base nos mesmos fundamentos.
- 27 Importa recordar que o interesse em agir de um recorrente deve existir, tendo em conta o objeto do recurso, no momento da sua interposição, sob pena de este ser julgado inadmissível. Este objeto do litígio deve perdurar, assim como o interesse em agir, até à prolação da decisão jurisdicional, sob pena de ser declarada a inutilidade superveniente da lide, o que pressupõe que o recurso possa, pelo seu resultado, conferir um benefício à parte que o interpôs. Ora, se o interesse em agir do recorrente desaparecer no decurso do processo, uma decisão do Tribunal quanto ao mérito não lhe poderá trazer benefício algum (acórdãos de 7 de junho de 2007, Wunenburger/Comissão, C-362/05 P, Colet., EU:C:2007:322, n.ºs 42 e 43, e de 10 de abril de 2013, GRP Security/Tribunal de Contas, T-87/11, EU:T:2013:161, n.º 45).

- 28 No entanto, resulta de jurisprudência do Tribunal de Justiça que a recorrente pode manter o interesse em pedir a anulação de um ato de uma instituição da União Europeia para permitir evitar que a ilegalidade que pretensamente o inquina não se volte a repetir no futuro (v. acórdão Wunenburger/Comissão, referido no n.º 27 *supra*, EU:C:2007:322), n.º 50 e jurisprudência referida). Da mesma forma, um recorrente pode manter o interesse em pedir a anulação de um ato que o afeta diretamente para levar o juiz da União a declarar que foi cometida uma ilegalidade em relação a si, de modo a que essa declaração possa servir de base a uma eventual ação de indemnização destinada a reparar adequadamente o prejuízo causado pelo ato impugnado (v. acórdão GRP Security/Tribunal de Contas, referido no n.º 27 *supra*, EU:T:2013:161, n.º 47 e jurisprudência referida).
- 29 Tendo em conta esta jurisprudência, há que apreciar se a recorrente pode retirar um benefício concreto do processo pendente no Tribunal Geral.
- 30 Importa salientar que a revogação de um ato de uma instituição da União não constitui um reconhecimento da sua ilegalidade e produz efeitos *ex nunc*, diversamente de um acórdão de anulação por força do qual o ato anulado é eliminado retroativamente da ordem jurídica, considerando-se nunca ter existido (v., neste sentido, acórdão de 6 de junho de 2013, Ayadi/Comissão, C-183/12 P, EU:C:2013:369, n.º 66). Assim, se a Comissão for incompetente ou deva ser concedido provimento ao recurso com base noutros fundamentos, o registo da recorrente, no presente caso, será nulo *ab initio*.
- 31 No caso em apreço, deve evitar-se que os atos adotados pelas instituições que têm efeitos limitados no tempo e caducam antes da interposição de um recurso de anulação, mas antes de o Tribunal Geral poder proferir o competente acórdão, se subtraíam a qualquer fiscalização judicial, sendo esta situação incompatível com o espírito do artigo 263.º TFUE (acórdão de 18 de março de 2009, Shanghai Excell M&E Enterprise e Shanghai Adepteck Precision/Conselho, T-299/05, Colet., EU:T:2009:72, n.ºs 56 e 57).
- 32 Além disso, ainda que o registo da recorrente no SAR tenha sido cancelado (cancelamento *ex nunc*), resulta da jurisprudência acima mencionada que existe interesse em agir, nomeadamente porque, tendo o registo da recorrente sido suscetível de prejudicar a sua imagem, só uma anulação pode sanar essa situação e poderá servir de base a uma eventual ação de indemnização. Por todos estes motivos, o pedido de inutilidade superveniente da lide deve ser indeferido.

Quanto à competência da Comissão para tomar as medidas em causa

- 33 A recorrente alega dois fundamentos de recurso, o primeiro relativo, em substância, à violação de formalidades essenciais da Decisão 2008/969 e o segundo relativo à violação dos princípios gerais e dos direitos fundamentais do direito da União, nomeadamente, do princípio da boa administração, do direito de ser ouvido, do direito de defesa e do dever de fundamentação.
- 34 No despacho Planet/Comissão, referido no n.º 9 *supra* (EU:T:2011:172), o Tribunal Geral declarou que a Decisão 2008/969, na qual os atos impugnados se basearam, não fazia referência a nenhuma disposição do direito primário ou derivado que atribua explicitamente à Comissão a competência para criar, executar e gerir uma base de dados das pessoas singulares ou coletivas suspeitas de representarem um risco para os interesses financeiros da União.
- 35 Além disso, segundo jurisprudência assente, a incompetência da instituição que adotou o ato impugnado constitui um fundamento de anulação de ordem pública que deve ser objeto de conhecimento oficioso pelo juiz da União, mesmo que nenhuma das partes lhe tenha pedido para o fazer (v., neste sentido, acórdãos de 17 de dezembro de 1959, Société des fonderies de Pont-à-Mousson/Alta Autoridade, 14/59, Recueil, EU:C:1959:31, p. 473; de 10 de maio de 1960, Alemanha/Alta Autoridade, 19/58, Recueil, EU:C:1960:19, p. 488; e de 13 de julho de 2000, Salzgitter/Comissão, C-210/98 P, Colet., EU:C:2000:397, n.º 56). Quanto à questão da incompetência

da instituição que adotou o ato na base do qual o ato impugnado foi aprovado, há que salientar que, embora o juiz da União não esteja obrigado a suscitar oficiosamente esta questão, pode ocorrer que seja levado a fazê-lo. Pode ser esse o caso em função dos elementos carreados para os autos ou quando se trata de um vício que revista um caráter manifesto, ou seja, se o juiz da União puder facilmente detetá-lo e identificá-lo como tal (v., neste sentido, conclusões do advogado-geral P. Mengozzi no processo Common Market Fertilizers/Comissão, C-443/05 P, Colet., EU:C:2007:127, n.º 104).

- 36 No caso em apreço, tendo em conta o desenrolar do processo e os elementos carreados para os autos, e à luz da apreciação feita no n.º 40 do despacho Planet/Comissão, referido no n.º 9 *supra* (EU:T:2011:172), coloca-se a questão relativa à existência de uma base legal que atribua competência à Comissão para tomar as medidas previstas na Decisão 2008/969.
- 37 Por conseguinte, antes de proceder à análise dos dois fundamentos, há que apreciar a competência da Comissão para adotar a Decisão 2008/969 e, conseqüentemente, os atos impugnados.
- 38 A este respeito, a Comissão alega, invocando o artigo 27.º do Regulamento (CE, Euratom) n.º 1605/2002 do Conselho, de 25 de junho de 2002, que institui o Regulamento Financeiro aplicável ao orçamento geral das Comunidades Europeias, conforme alterado (JO L 248, p. 1, a seguir «Regulamento Financeiro»), que a referida decisão foi adotada no âmbito do princípio da boa gestão financeira e para efeitos deste. Em seu entender, em conformidade com o artigo 51.º e o artigo 59.º, n.º 2, do Regulamento Financeiro, a Comissão, enquanto instituição única e responsável inicial, concede aos respetivos serviços e no âmbito destes delegações com vista à execução do orçamento pelos gestores orçamentais delegados ou subdelegados, delegações estas reguladas pelas condições previstas nas regras internas aplicáveis. Indica igualmente que, enquanto tal, esta decisão se baseia na prerrogativa primária de que qualquer instituição ou órgão institucional dispõe de regulamentar de forma autónoma a organização interna dos seus serviços.
- 39 A recorrente contesta os argumentos da Comissão. Alega que não foi reconhecida nenhuma competência à Comissão, seja nos termos do direito primário ou do direito derivado, para criar, executar e gerir uma base de dados das entidades pelo simples facto de serem suspeitas de representar um risco para os interesses financeiros da União. O princípio da boa gestão financeira, previsto no artigo 27.º do Regulamento Financeiro, é um objetivo e não pode constituir a base legal dos registos efetuados no SAR.
- 40 Importa observar que a responsabilidade orçamental da Comissão se baseia no artigo 274.º CE. Segundo este artigo, a Comissão executa o orçamento da União nos termos da regulamentação adotada em execução do artigo 279.º CE, sob sua própria responsabilidade e até ao limite das dotações concedidas, de acordo com os princípios da boa gestão financeira.
- 41 O Regulamento Financeiro especifica os princípios e as regras de base que regem o orçamento da União, nomeadamente o princípio da boa gestão financeira. Fixa igualmente as regras relativas à adjudicação de contratos, incluindo os fundamentos de exclusão de um candidato ou de um proponente e a criação de uma base de dados central da qual constam os elementos respeitantes às referidas pessoas.
- 42 O artigo 93.º, n.º 1, do Regulamento Financeiro prevê, entre outros, nomeadamente, a exclusão da participação num contrato em caso de falência, de liquidação, de condenação por sentença transitada em julgado por qualquer delito que afete a honorabilidade profissional ou por fraude, corrupção e no caso de não pagamento das contribuições para a segurança social ou dos impostos. O artigo 94.º do referido regulamento prevê a exclusão da adjudicação de um contrato em caso de situação de conflito de interesses, de falsas declarações no âmbito da participação no contrato e nos casos de exclusão previstos no artigo 93.º, n.º 1, do Regulamento Financeiro. O artigo 96.º do Regulamento Financeiro diz respeito às sanções administrativas ou financeiras que a entidade adjudicante pode aplicar aos

candidatos e aos proponentes no caso das falsas declarações previstas no artigo 94.º desse regulamento, bem como aos contratantes que tenham sido declarados em situação de falta grave em matéria de execução das suas obrigações contratuais, no âmbito de contratos financiados pelo orçamento.

43 O artigo 95.º, n.º 1, do Regulamento Financeiro tem a seguinte redação:

«1. Será constituída uma base de dados central gerida pela Comissão, em observância da regulamentação comunitária relativa à proteção dos dados pessoais. A base de dados conterá elementos sobre os candidatos e proponentes que se encontrem numa das situações referidas nos artigos 93.º e 94.º e na alínea b) do n.º 1 e na alínea a) do n.º 2 do artigo 96.º A referida base deve ser comum às instituições, agências executivas e organismos referidos no artigo 185.º»

44 A base de dados central sobre as exclusões de que trata o artigo 95.º do Regulamento Financeiro foi implementada pelo Regulamento (CE, Euratom) n.º 1302/2008 da Comissão, de 17 de dezembro de 2008, relativo à base de dados central sobre as exclusões (JO L 344, p. 12). A base é administrada pelo contabilista da Comissão ou pelo seu pessoal subordinado (artigo 4.º do Regulamento n.º 1302/2008). Este regulamento prevê igualmente a entidade, o modo e as condições que autorizam o acesso aos dados contidos na base de dados sobre as exclusões (artigo 5.º do Regulamento n.º 1302/2008).

45 Com vista a combater a fraude e qualquer atividade ilegal que lese os interesses financeiros da União, a Comissão adotou igualmente, em 16 de dezembro de 2008, a Decisão 2008/969 relativa ao SAR. Esta decisão substitui a Decisão C (2004)193/3 da Comissão relativa ao SAR.

46 Nos termos do considerando 4 da Decisão 2008/969, «[o] objetivo do SAR consiste em garantir, no âmbito da Comissão e das respetivas agências de execução, a circulação de informação restrita relativa a terceiros que possam representar uma ameaça para os interesses financeiros e a reputação das Comunidades ou para qualquer outro fundo administrado pelas Comunidades».

47 Em conformidade com os considerandos 5 a 7 da referida decisão 2008/969, o OLAF, que tem acesso ao SAR no quadro das suas funções de realização de inquéritos e de recolha de informação com vista à prevenção da fraude, é responsável, conjuntamente com os gestores orçamentais responsáveis e os serviços de auditoria interna, pelos pedidos de registo, alteração ou supressão dos alertas no SAR, cuja administração é garantida pelo contabilista da Comissão ou pelo pessoal a este subordinado.

48 A este propósito, o artigo 4.º, n.º 1, segundo parágrafo, da Decisão 2008/969 dispõe que «[o] contabilista da Comissão ou o pessoal a ele subordinado [...] [d]evem registar, alterar ou suprimir alertas do SAR em conformidade com os pedidos do gestor orçamental delegado responsável, do OLAF e do Serviço de Auditoria Interna (SAI)».

49 Por força do artigo 5.º, n.º 1, primeiro parágrafo, da referida decisão, «[t]odos os pedidos de registo de alertas, bem como a respetiva alteração ou supressão, devem ser dirigidos ao contabilista».

50 Em conformidade com o disposto no artigo 6.º, n.º 2, terceiro parágrafo, da referida decisão, «[e]m caso de procedimentos em matéria de contratos públicos e concessão de subvenções, o gestor orçamental delegado responsável ou o seu pessoal devem verificar se existe um alerta no SAR, o mais tardar antes da respetiva decisão de adjudicação ou de atribuição».

51 Resulta do artigo 9.º da Decisão 2008/969 que o SAR se baseia em alertas que permitem identificar o nível de risco associado a uma entidade em função de categorias, que vão desde W1, que corresponde ao nível de risco mais baixo, a W5, que corresponde ao nível de risco mais elevado.

52 Os artigos 10.º a 14.º da Decisão 2008/969 definem os alertas. Assim, o alerta W1 significa que existem, numa fase inicial dos inquéritos do OLAF, motivos suficientes para que as constatações de erros administrativos graves ou de fraude sejam registadas no SAR. Do mesmo modo, o alerta W1b significa

que os inquéritos do OLAF e do Serviço de Auditoria Interna em curso levam a pensar que existem motivos suficientes para que as constatações finais de erros administrativos graves ou de fraude sejam registadas no SAR. O alerta W2 significa que foram constatados erros administrativos graves ou de fraude. O alerta W3 significa que foi notificada ao contabilista uma ordem de penhora em determinadas condições ou que estão em curso processos judiciais por erros administrativos graves ou por fraude. O alerta W4 significa que foram emitidas pela Comissão ordens de pagamento que excedem um determinado montante e cujo pagamento regista um atraso significativo. Por último, os alertas W5 são registados em relação a pessoas em situação de exclusão, seja devido a alertas em matéria de exclusão previstos nos n.ºs 1 a 3 do artigo 10.º do Regulamento n.º 1302/2008 (alerta W5a), seja porque as referidas pessoas são alvo de restrições financeiras relacionadas com a política externa e de segurança comum (PESC) (alerta W5b) (artigo 14.º, n.ºs 1 e 2, da Decisão 2008/969).

- 53 Os artigos 10.º a 14.º da Decisão 2008/969 definem igualmente o prazo durante o qual o alerta deve permanecer ativo, prazo este que varia segundo o alerta em causa.
- 54 As consequências relativas aos registos efetuados no SAR variam segundo o nível dos alertas. Tais efeitos, que figuram nos artigos 16.º a 22.º da Decisão 2008/969, vão desde o alerta W1, que é registado apenas para informação e não deve ter outras consequências para além de medidas de controlo reforçadas, ao alerta W5, que implica a exclusão dos procedimentos de adjudicação de contratos e de atribuição de subvenções, no que diz respeito aos procedimentos de adjudicação de contratos e de atribuição de subvenções, ou, a título de exemplo, a suspensão dos pagamentos, da execução de um contrato ou de uma subvenção, no que diz respeito aos contratos ou às subvenções em curso, bem como o bloqueio direto ou indireto dos fundos e dos recursos económicos no âmbito da PESC. Quanto aos alertas W2, W3b e W4, podem ter como consequência, além do reforço das medidas de controlo, que o gestor orçamental delegado responsável adjudique o contrato a outro proponente ou encerre o procedimento sem adjudicar qualquer contrato. No caso de um contrato em curso, o gestor orçamental delegado pode suspender o prazo de pagamento, suspender a execução do contrato ou rescindi-lo se o contrato incluir uma cláusula para esse efeito.
- 55 Nos termos do artigo 14.º, n.º 3, da Decisão 2008/969, existe uma obrigação de informar os terceiros de um registo no SAR, dando-lhes a oportunidade de apresentar os seus pontos de vista por escrito. Esta obrigação circunscreve-se ao alerta W5a, ou seja, às situações em que o gestor orçamental delegado responsável tenha a intenção de excluir um terceiro, em aplicação do artigo 93.º, n.º 1, alíneas a) a e), do Regulamento Financeiro.
- 56 O artigo 27.º da Decisão 2008/969 prevê que esta decisão seja publicada, a título informativo, no *Jornal Oficial da União Europeia* e que seja anexada ao Regulamento Interno sobre a execução do orçamento geral da União.
- 57 No caso em apreço, importa desde logo recordar que, em virtude do artigo 5.º CE, em conformidade com o princípio da atribuição de competências, cada instituição atuará dentro dos limites das atribuições que lhe são conferidas pelo Tratado. Com efeito, o respeito do princípio da segurança jurídica impõe que qualquer ato que vise produzir efeitos jurídicos baseie a sua força vinculativa numa disposição de direito da União, que deve ser referida expressamente como sua base legal (acórdãos de 16 de junho de 1993, França/Comissão, C-325/91, Colet., EU:C:1993:245, n.º 26, e de 17 de setembro de 2007, França/Comissão, T-240/04, Colet., EU:T:2007:290, n.º 31).
- 58 Ora, impõe-se observar que não resulta das disposições do artigo 274.º CE nem das do Regulamento Financeiro que a Comissão disponha de competência explícita para adotar uma decisão como a Decisão 2008/969.

- 59 É verdade que, segundo o artigo 274.º CE, a Comissão executa o orçamento da União nos termos da regulamentação adotada em execução do artigo 279.º CE. Este último prevê o recurso ao processo legislativo ordinário. Contudo, o Regulamento Financeiro, cuja base legal é o artigo 279.º CE, não prevê um sistema como o SAR. O referido regulamento prevê apenas, tal como acima salientado no n.º 43, a instituição de uma base de dados central relativa às exclusões obrigatórias.
- 60 A este respeito, importa salientar que o direito da União também não permite concluir pela existência de um poder implícito. Resulta, com efeito, da jurisprudência que a existência de um poder implícito, que constitui uma derrogação ao princípio da atribuição previsto no artigo 5.º CE, deve ser apreciada de modo estrito. Só excepcionalmente é que esses poderes implícitos são reconhecidos pela jurisprudência e, para que o sejam, devem revelar-se necessários para assegurar o efeito útil das disposições do Tratado ou do regulamento de base em causa (v. acórdão de 17 de novembro de 2009, MTZ Polyfilms/Conselho, T-143/06, Colet., EU:T:2009:441, n.º 47 e jurisprudência referida).
- 61 No caso em apreço, há que observar que, não obstante o facto de um sistema de alerta poder ser um instrumento útil no âmbito das tarefas da Comissão enquanto guardião e executante do orçamento da União, esta não invocou nem comprovou que o SAR preenchia o requisito mencionado no número anterior para poder concluir pela existência de um poder implícito.
- 62 Com efeito, a Comissão limitou-se a alegar que se tratava de uma medida de organização interna, uma prerrogativa de que dispõem todas as instituições da União. Ora, há que realçar que, embora a Comissão esteja, conforme invocou, habilitada a organizar o seu funcionamento interno com vista a assegurar um funcionamento tão eficaz quanto possível nos termos do artigo 51.º e do artigo 59.º, n.º 2, do Regulamento Financeiro, não deixa de ser verdade que o seu poder de autorregulamentação está limitado pelas atribuições que lhe são conferidas.
- 63 Além do mais, há que observar a este respeito que, em princípio, as medidas internas só produzem efeitos na esfera interna da Administração e não criam nenhum direito ou obrigação em relação a terceiros (v. acórdão França/Comissão, referido no n.º 57 *supra*, EU:T:2007:290, n.º 43 e jurisprudência referida, e conclusões do advogado-geral G. Tesouro no processo França/Comissão, C-366/88, EU:C:1990:304, n.º 22). No caso em apreço, é evidente que a Decisão 2008/969 se destina a produzir efeitos jurídicos para o exterior. O facto de os agentes em causa deverem consultar o SAR e retirar determinadas consequências à luz dos registos que aí figuram e a publicação da Decisão 2008/969 no *Jornal Oficial da União Europeia* são indícios importantes a este respeito.
- 64 Além disso, embora o legislador da União tenha criado uma base legal para os alertas de exclusão, não considerou oportuno fazê-lo para os outros alertas previstos na Decisão 2008/969. Acresce que, contrariamente aos alertas W5 que se baseiam em elementos objetivos e, em certa medida, comprovados, o registo do alerta W1a ou W1b é consequência de um inquérito do OLAF, ainda que as constatações de erros administrativos graves ou de fraude não tenham sido ainda estabelecidas. Por último, é inegável que poderão verificar-se consequências restritivas, como ficou demonstrado no caso em apreço.
- 65 De resto, não é possível aceitar o adágio *qui potest majus, potest et minus*, sem violar os direitos fundamentais, entre os quais figura a presunção de inocência.
- 66 A presunção de inocência consagrada no artigo 48.º, n.º 1, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, que 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, visa garantir que ninguém será considerado ou tratado como culpado de uma infração antes de a sua culpa ter sido provada por um tribunal.

- 67 Ora, diferentemente dos alertas de exclusão (v. n.ºs 43 e 64 *supra*), é inegável que os alertas W1a e W1b visam uma situação em que os inquéritos ainda estão em curso e, assim, em que o juiz não provou ainda essa culpa. Por conseguinte, se a Comissão considerar necessário adotar medidas preventivas numa fase inicial, necessita, sobretudo por esse motivo, de uma base legal que permita criar esse sistema de alerta e adotar as respetivas medidas, sistema este que respeite os direitos de defesa, o princípio da proporcionalidade e o princípio da segurança jurídica, implicando este último 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.
- 68 Consequentemente, há que observar que existe uma base legal para os alertas de exclusão previstos no artigo 93.º, a saber, o alerta W5a, e no artigo 94.º, a saber, o alerta W1d, do Regulamento Financeiro, encontrando-se essa base legal no artigo 95.º do Regulamento Financeiro. Do mesmo modo, é possível encontrar uma base legal para o alerta W5b num regulamento ou num ato de execução adotado no âmbito da PESC. No entanto, não existe referência a nenhuma base legal para os alertas W1a e W1b, nem para os outros alertas, a saber, o W1c e os alertas W2 a W4 e respetivas consequências. Ora, a Decisão 2008/969 não faz referência a nenhuma disposição de direito primário ou derivado que atribua explicitamente à Comissão competência para criar, executar e gerir uma base de dados das pessoas singulares ou coletivas suspeitas de representarem um risco para os interesses financeiros da União. O facto de a Decisão 2008/969 fazer, de modo geral, uma referência ao Regulamento Financeiro, sem contudo indicar um artigo específico, não é suficiente para este efeito.
- 69 O facto de a Comissão ter adaptado a sua prática, através de medidas provisórias para melhor cumprir as exigências decorrentes dos direitos fundamentais, até que a Decisão 2008/969 seja formalmente «alterada» (v. n.º 17 *supra*), no sentido de que as entidades objeto de um pedido de registo de alerta de nível W1 a W4 têm agora a possibilidade de exprimir os seus pontos de vista, ou seja, de apresentar as suas observações por escrito antes do registo do alerta, não põe em causa a afirmação acima proferida no n.º 68.
- 70 Assim, na falta de uma disposição específica que habilite a Comissão a adotar uma tal decisão, esta devia, caso a adoção de um tal ato se revelasse necessária e útil, seguir o procedimento previsto no artigo 279.º CE, ou seja, submeter uma proposta ao Parlamento Europeu e ao Conselho da União Europeia com vista a criar a base legal necessária. Por outro lado, na audiência, a Comissão referiu que tinha submetido recentemente uma proposta ao legislador da União tendente à alteração do Regulamento Financeiro nesse sentido.
- 71 Por conseguinte, há que declarar que, sem base legal que habilite a Comissão a adotar a Decisão 2008/969, os atos impugnados, adotados com base nesta decisão, carecem também consequentemente de base legal, pelo que devem ser anulados.

Quanto ao segundo fundamento

- 72 De qualquer modo, ainda que a Comissão seja competente para adotar a Decisão 2008/969, o Tribunal Geral considera que os atos impugnados devem ser anulados com base no segundo fundamento.
- 73 No âmbito deste fundamento, a recorrente invoca a violação de direitos fundamentais, como o princípio da boa administração, o direito à «audiência prévia», os direitos de defesa e a presunção de inocência. Invoca igualmente uma violação do dever de fundamentação.
- 74 Em particular, a recorrente critica a impossibilidade de formular as suas observações sobre as medidas que a prejudicam e têm efeitos restritivos, pelo facto de a Comissão não a ter informado devidamente e dentro dos prazos, em desrespeito pelo artigo 8.º da Decisão 2008/969, o que constitui uma violação do direito à audiência prévia e à presunção de inocência.

- 75 A Comissão contesta a alegada violação dos direitos fundamentais. Além disso, considera que a recorrente conhecia bem os motivos pelos quais foi registada no SAR e podia deduzir de todas as circunstâncias de facto e dos documentos que lhe foram comunicados os motivos pelos quais foi indicada pela Comissão como carecendo de uma certa cautela.
- 76 A este propósito, importa recordar que resulta de jurisprudência constante que o respeito dos direitos de defesa, em qualquer processo iniciado contra alguém e suscetível de culminar num ato que lhe cause prejuízo, constitui um princípio fundamental do direito comunitário que deve ser garantido, mesmo na falta total de regulamentação relativa à tramitação processual em causa (v. acórdãos de 13 de fevereiro de 1979, Hoffmann-La Roche/Comissão, 85/76, Colet., EU:C:1979:36, n.ºs 9 e 11, e de 1 de outubro de 2009, Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware/Conselho, C-141/08 P, Colet., EU:C:2009:598, n.º 83 e jurisprudência referida).
- 77 Importa igualmente recordar que, segundo jurisprudência constante, o dever de fundamentar um ato lesivo, que constitui o corolário do princípio do respeito dos direitos de defesa, tem por fim, por um lado, fornecer ao interessado uma indicação suficiente para saber se o ato foi devidamente fundamentado ou se enferma eventualmente de um vício que permita impugnar a sua validade perante o juiz da União e, por outro, permitir a este último exercer a sua fiscalização da legalidade desse ato (acórdãos de 2 de outubro de 2003, Corus UK/Comissão, C-199/99 P, Colet., EU:C:2003:531, n.º 145; de 28 de junho de 2005, Dansk Rørindustri e o./Comissão, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P a C-208/02 P e C-213/02 P, Colet., EU:C:2005:408, n.º 462; e de 29 de setembro de 2011, Elf Aquitaine/Comissão, C-521/09 P, Colet., EU:C:2011:620, n.º 148).
- 78 No entanto, a fundamentação exigida pelo artigo 253.º CE deve ser adaptada à natureza do ato em causa e ao contexto em que o mesmo foi adotado. A exigência de fundamentação deve ser apreciada em função das circunstâncias do caso concreto, designadamente do conteúdo do ato, da natureza dos fundamentos invocados e do interesse que os destinatários ou outras pessoas direta e individualmente afetadas pelo ato possam ter em obter explicações. Não se exige que a fundamentação especifique todos os elementos de facto e de direito pertinentes, na medida em que o caráter suficiente de uma fundamentação deve ser apreciado à luz não somente do seu teor mas também do seu contexto e do conjunto das normas jurídicas que regem a matéria em causa (acórdãos de 2 de abril de 1998, Comissão/Sytraval e Brink's France, C-367/95 P, Colet., EU:C:1998:154, n.º 63; Elf Aquitaine/Comissão, referido no n.º 77 *supra*, EU:C:2011:620, n.º 150; e de 15 de novembro de 2012, Al-Aqsa/Conselho e Países Baixos/Al-Aqsa, C-539/10 P e C-550/10 P, Colet., EU:C:2012:711, n.ºs 139 e 140).
- 79 No caso em apreço, há que observar que os atos impugnados não foram comunicados à recorrente. Por esse motivo, a recorrente não teve a possibilidade de apresentar as suas observações a este respeito e também não teve conhecimento dos fundamentos que justificaram o seu registo no SAR.
- 80 É verdade que o artigo 8.º, n.º 1, da Decisão 2008/969 prevê que terceiros, tais como candidatos, proponentes, fornecedores, prestadores de serviços e os respetivos subcontratantes, sejam informados, nos convites a concorrer e nos convites à apresentação de propostas e, na inexistência destes, antes da atribuição de contratos e de subvenções, de que os dados que lhes dizem respeito podem ser introduzidos no SAR e que, no caso de os terceiros serem entidades jurídicas, as pessoas com poderes de representação, de tomada de decisão ou de controlo nessas entidades são igualmente informadas. No entanto, esta comunicação por parte do gestor orçamental delegado responsável que indica que determinados dados podem ser registados no SAR diz apenas respeito a uma eventualidade e não constitui uma obrigação de informar o terceiro em causa no momento em que se concretiza o registo no SAR.
- 81 O artigo 8.º, n.º 2, da Decisão 2008/969 prevê que o serviço que solicitou o registo de um alerta informe as pessoas singulares ou coletivas visadas pelo pedido de ativação, atualização e supressão de qualquer alerta de exclusão W5a que lhe diga diretamente respeito e indique as razões dessa exclusão.

Esta obrigação de informar a pessoa afetada está associada ao direito da mesma de apresentar as suas observações sobre o alerta em matéria de exclusão, direito este que decorre do artigo 14.º, n.º 3, da referida decisão.

- 82 Com efeito, importa assinalar que o artigo 8.º, n.º 2, e o artigo 14.º, n.º 3, da Decisão 2008/969 são as únicas disposições que preveem o direito de ser informado de um registo no SAR. Esse direito de informação prévia e de apresentação das suas observações não está previsto para os outros alertas.
- 83 No entanto, em conformidade com a jurisprudência acima recordada no n.º 76, os direitos de defesa devem ser sempre garantidos, mesmo na falta de qualquer regulamentação relativa à tramitação processual em causa. O mesmo se aplica ao dever de fundamentação.
- 84 A este respeito, há que salientar que o facto de o OLAF, por carta de 6 de fevereiro de 2009, ter informado a recorrente dos inquéritos encetados e dos motivos pelos quais estes foram encetados não é suficiente, por si só, e não significa que a recorrente não devesse ter sido informada dos atos impugnados no âmbito da aplicação da Decisão 2008/969.
- 85 É certo que, segundo a Decisão 2008/969, um inquérito pode constituir o fundamento de um pedido do OLAF de registo de uma pessoa no SAR. Ora, decorre do artigo 10.º da referida decisão que o OLAF deve solicitar a ativação de um alerta W1a quando os seus inquéritos, numa fase inicial, levem a pensar que existem motivos suficientes para que as constatações de erros administrativos graves ou de fraude sejam registadas no SAR. No caso em apreço, é pacífico que a recorrente só em 6 de fevereiro de 2009 foi informada de que era objeto de inquéritos e que, no âmbito desses inquéritos, estava previsto um controlo *in loco* no período de 22 a 26 de fevereiro de 2009. A Comissão não pode, por isso, basear-se apenas nas informações prestadas à recorrente pelo OLAF, no âmbito dos referidos inquéritos, alegando, em substância, que a recorrente podia «deduzir» das circunstâncias e dos documentos em causa os motivos pelos quais era objeto de medidas de vigilância. Por outro lado, também não resulta dos autos no Tribunal Geral que o OLAF tenha indicado à recorrente que esses inquéritos podiam ter igualmente como consequência um pedido do seu registo no SAR.
- 86 Cabe igualmente observar que a recorrente não foi informada previamente nem após o seu registo no SAR. Embora o objetivo prosseguido seja o de proteger o orçamento da União através de medidas de prudência, isso não justifica, de modo algum, essa falta de comunicação. Só incidentalmente, devido ao facto de a Comissão ter suspenso o processo contratual e ter exigido uma garantia adicional relativa ao projeto «Advancing knowledge – intensive entrepreneurship and innovation for growth and social well-being in Europe», é que a recorrente descobriu o seu registo no SAR.
- 87 Mesmo admitindo que o SAR foi concebido como instrumento interno, não deixa de ser verdade que o registo no SAR acarreta consequências jurídicas para a pessoa objeto do registo em causa, o que implica que os direitos de defesa, incluindo o dever de fundamentação, devam ser respeitados.
- 88 Consequentemente, há que julgar procedente o fundamento relativo à falta de fundamentação e à violação dos direitos de defesa e anular os atos impugnados também nessa base, sem que seja necessário responder ao primeiro fundamento do recurso e pronunciar-se quanto ao pedido de adoção de uma medida de organização do processo acima evocado no n.º 20.

Quanto às despesas

- 89 Nos termos do artigo 87.º, n.º 2, do Regulamento de Processo, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido. Tendo a Comissão sido vencida, há que condená-la a suportar, para além das suas próprias despesas, as efetuadas pela recorrente.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL GERAL (Oitava Secção)

decide:

- 1) **As decisões do Organismo Europeu de Luta Antifraude (OLAF) mediante as quais foi pedido o registo da Planet AE Anonymi Etaireia Parochis Symvouleftikon Ypiresionrecorrente no sistema de alerta rápido (SAR) e as decisões da Comissão Europeia relativas à ativação dos alertas W1a e W1b a seu respeito são anuladas.**
- 2) **A Comissão é condenada nas despesas.**

Kancheva

Wetter

Bieliūna

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 22 de abril de 2015.

Assinaturas