



## Coletânea da Jurisprudência

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL  
MELCHIOR WATHELET  
apresentadas em 6 de abril de 2017<sup>1</sup>

**Processo C-331/15 P**

**República Francesa  
contra**

**Carl Schlyter**

«Recurso de decisão do Tribunal Geral — Acesso aos documentos — Parecer circunstanciado da Comissão Europeia sobre um projeto de portaria relativo à declaração anual das substâncias em forma de nanopartículas, comunicado pelas autoridades francesas à Comissão em aplicação das disposições da Diretiva 98/34/CE — Decisão da Comissão que recusa o acesso — Regulamento (CE) n.º 1049/2001 — Artigo 4.º, n.º 2, terceiro travessão — Exceção ao direito de acesso — Proteção dos objetivos das atividades de inquérito»

### Introdução

1. Com o seu recurso, a República Francesa pede a anulação do acórdão do Tribunal Geral da União Europeia de 16 de abril de 2015, Schlyter/Comissão (T-402/12, a seguir «acórdão recorrido», EU:T:2015:209), pelo qual este deu provimento ao recurso de Carl Schlyter destinado à anulação da decisão da Comissão, de 27 de junho de 2012 (a seguir «decisão impugnada»).

2. Com a decisão impugnada, a Comissão Europeia recusou, com fundamento no artigo 4.º, n.º 2, terceiro travessão, do Regulamento (CE) n.º 1049/2001, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 30 de maio de 2001, relativo ao acesso do público aos documentos do Parlamento Europeu, do Conselho e da Comissão<sup>2</sup>, conceder a C. Schlyter durante o período de *statu quo* ou de suspensão<sup>3</sup> o acesso ao parecer circunstanciado<sup>4</sup> da Comissão sobre um projeto de portaria relativo ao conteúdo e às condições de apresentação da declaração anual das substâncias em forma de nanopartículas (2011/673/F), que lhe tinha sido notificado pelas autoridades francesas em aplicação da Diretiva 98/34,

1 Língua original: francês.

2 JO 2001, L 145, p. 43.

3 Previsto no artigo 9.º, n.º 2, segundo travessão, da Diretiva 98/34/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de junho de 1998, relativa a um procedimento de informação no domínio das normas e regulamentações técnicas (JO 1998, L 204, p. 37).

4 Emitido nos termos do artigo 9.º, n.º 2, segundo travessão, da Diretiva 98/34.

conforme alterada pela Diretiva 98/48/CE do Parlamento e do Conselho, de 20 de julho de 1998<sup>5</sup>. Esta posição fundamentava-se numa analogia entre, por um lado, o procedimento previsto na Diretiva 98/34 e, por outro, o processo por incumprimento, previsto no artigo 258.º TFUE, e o procedimento em matéria de auxílios de Estado, previsto no artigo 108.º TFUE<sup>6</sup>.

3. O presente recurso tem por objeto a exceção prevista no artigo 4.º, n.º 2, terceiro travessão, do Regulamento n.º 1049/2001 relativa à proteção dos objetivos das atividades de inspeção, inquérito e auditoria e mais especificamente a questão de saber se um parecer circunstanciado emitido pela Comissão no âmbito do procedimento previsto na Diretiva 98/34 se enquadra ou não numa atividade de inquérito na aceção desta disposição.

4. Por conseguinte, será necessário analisar as características do procedimento previsto nos artigos 8.º e 9.º da Diretiva 98/34 para verificar se esse procedimento constitui ou não uma atividade de inquérito na aceção do artigo 4.º, n.º 2, terceiro travessão, do Regulamento n.º 1049/2001.

5. Além disso, na hipótese de o parecer circunstanciado emitido pela Comissão no âmbito do procedimento previsto nos artigos 8.º e 9.º da Diretiva 98/34 se enquadrar numa atividade de inquérito na aceção do artigo 4.º, n.º 2, terceiro travessão, do Regulamento n.º 1049/2001, põe-se a questão de saber se, neste caso, a divulgação desse documento prejudica o objetivo do procedimento previsto na Diretiva 98/34.

## Quadro jurídico

### *Diretiva 98/34*

6. O artigo 8.º da Diretiva 98/34 dispõe o seguinte:

«1. Sob reserva do disposto no artigo 10.º, os Estados-Membros comunicarão imediatamente à Comissão qualquer projeto de regra técnica [...]. Enviarão igualmente à Comissão uma notificação referindo as razões da necessidade do estabelecimento dessa regra técnica, salvo se as mesmas já transpuserem do projeto.

[...]

A Comissão transmitirá de imediato aos outros Estados-Membros o projeto de regra técnica e todos os documentos que lhe tenham sido comunicados. [...]

No que respeita às especificações técnicas [...], as observações ou os pareceres circunstanciados da Comissão ou dos Estados-Membros apenas podem incidir sobre os aspetos suscetíveis de entravar as trocas comerciais ou, no que diz respeito às regras relativas aos serviços, a livre circulação dos serviços ou a liberdade de estabelecimento dos operadores de serviços, e não sobre a vertente fiscal ou financeira da medida em questão.

5 JO 1998, L 217, p. 18. Importa observar que a Diretiva 98/34 foi revogada pelo artigo 10.º da Diretiva (UE) 2015/1535 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 9 de setembro de 2015, relativa a um procedimento de informação no domínio das regulamentações técnicas e das regras relativas aos serviços da sociedade da informação (JO 2015, L 241, p. 1). Dado que a Diretiva 98/34 foi «várias vezes alterada de modo substancial, p[or] razões de clareza e racionalidade, dev[ia] proceder-se à codificação da referida diretiva». (v. considerando 1 da Diretiva 2015/1535). A este propósito, saliento que os artigos 5.º e 6.º da Diretiva 2015/1535 (não aplicáveis *ratione temporis* ao presente processo) correspondem substancialmente aos artigos 8.º e 9.º da Diretiva 98/34.

6 V. n.º 41 do acórdão recorrido. Na decisão impugnada, a Comissão sublinhou o facto de que tanto o procedimento em matéria de auxílios de Estado como o procedimento previsto na Diretiva 98/34 têm natureza bilateral e de que as conclusões detalhadas e os comentários da Comissão são unicamente dirigidos ao Estado-Membro em causa.

2. A Comissão e os Estados-Membros podem enviar ao Estado-Membro que tiver apresentado um projeto de regra técnica, observações que este Estado-Membro tomará em consideração, na medida do possível, aquando da elaboração definitiva da regra técnica.

3. Os Estados-Membros devem comunicar de imediato à Comissão o texto definitivo de qualquer regra técnica.

4. Salvo pedido expresso do Estado-Membro autor da notificação, as informações ao abrigo do presente artigo não são consideradas confidenciais. Qualquer pedido deste tipo deverá ser justificado.  
[...]

[...]»

7. O artigo 9.º desta diretiva prevê o seguinte:

«1. Os Estados-Membros adiarão a adoção de um projeto de regra técnica por três meses a contar da data de receção, pela Comissão, da comunicação referida no n.º 1 do artigo 8.º

2. Os Estados-Membros adiarão:

– [...]

– por seis meses, sem prejuízo do disposto nos n.ºs 3, 4 e 5, a adoção de qualquer outro projeto de regra técnica (com exclusão dos projetos relativos aos serviços),

a contar da data de receção pela Comissão da comunicação referida no n.º 1 do artigo 8.º se, no prazo de três meses subsequentes a essa data, a Comissão ou outro Estado-Membro emitir um parecer circunstanciado segundo o qual a medida prevista apresenta aspetos que podem eventualmente criar obstáculos à livre circulação das mercadorias no âmbito do mercado interno.

[...]

O Estado-Membro em causa apresentará à Comissão um relatório sobre o seguimento que pretende dar a esses pareceres circunstanciados. A Comissão comentará essa reação.

[...]

3. Os Estados-Membros adiarão a adoção de um projeto de regra técnica, com exclusão dos projetos de regras relativas aos serviços, por doze meses a contar da data de receção pela Comissão da comunicação a que se refere o n.º 1 do artigo 8.º se, no prazo de três meses subsequentes a essa data, a Comissão manifestar a intenção de propor ou adotar uma diretiva, um regulamento ou uma decisão nessa matéria, nos termos do artigo [288.º TFUE].»

### ***Regulamento n.º 1049/2001***

8. O Regulamento n.º 1049/2001 define os princípios, as condições e os limites do direito de acesso aos documentos das instituições da União Europeia previsto no artigo 15.º TFUE.

9. O artigo 2.º deste regulamento, com a epígrafe «Beneficiários e âmbito de aplicação», está redigido nos seguintes termos:

«1. Todos os cidadãos da União e todas as pessoas singulares ou coletivas que residam ou tenham a sua sede social num Estado-Membro têm direito de acesso aos documentos das instituições, sob reserva dos princípios, condições e limites estabelecidos no presente regulamento.

2. As instituições podem conceder acesso aos documentos, sob reserva dos mesmos princípios, condições e limites, a qualquer pessoa singular ou coletiva que não resida ou não tenha a sua sede social num Estado-Membro.

3. O presente regulamento é aplicável a todos os documentos na posse de uma instituição, ou seja, aos documentos por ela elaborados ou recebidos que se encontrem na sua posse, em todos os domínios de atividade da União Europeia.

[...]»

10. O artigo 4.º do referido regulamento prevê exceções ao direito de acesso aos documentos das instituições da União, encontrando-se as que nos interessam no seu n.º 2, que dispõe:

«As instituições recusarão o acesso aos documentos cuja divulgação pudesse prejudicar a proteção de:

- interesses comerciais das pessoas singulares ou coletivas, incluindo a propriedade intelectual,
- processos judiciais e consultas jurídicas,
- objetivos de atividades de inspeção, inquérito e auditoria,

exceto quando um interesse público superior imponha a divulgação.»

11. O artigo 4.º, n.º 6, do mesmo regulamento dispõe o seguinte:

«Quando só algumas partes do documento pedido forem abrangidas por qualquer das exceções, as restantes partes do documento serão divulgadas.»

12. O artigo 4.º, n.º 7, do Regulamento n.º 1049/2001 dispõe o seguinte:

«As exceções previstas nos n.ºs 1 a 3 só são aplicáveis durante o período em que a proteção se justifique com base no conteúdo do documento. [...]»

## **Factos**

13. Em 29 de dezembro de 2011, as autoridades francesas notificaram à Comissão, em conformidade com o disposto no artigo 8.º, n.º 1, da Diretiva 98/34, um projeto de portaria relativo ao conteúdo e aos requisitos de apresentação da declaração anual das substâncias em forma de nanopartículas, elaborado nos termos dos artigos R. 523-12 e R. 523-13 do code de l'environnement (Código do Ambiente) (a seguir «projeto de portaria»).

14. Em conformidade com o disposto no artigo 9.º, n.º 1, da Diretiva 98/34, o período de *statu quo* ou de suspensão de três meses a contar da receção pela Comissão da comunicação prevista no artigo 8.º, n.º 1, desta diretiva teve início no dia 30 de dezembro de 2011. Em março de 2012, durante o período de *statu quo* ou de suspensão, a República Federal da Alemanha pediu e, subsequentemente, recebeu informações complementares das autoridades francesas sobre o projeto de portaria.

15. Em 30 de março de 2012, a Comissão emitiu um parecer circunstanciado, que teve por efeito, em conformidade com o disposto no artigo 9.º, n.º 2, segundo travessão, da Diretiva 98/34, prorrogar por mais três meses o período de *statu quo* inicial, previsto no artigo 9.º, n.º 1, da Diretiva 98/34 (a seguir «parecer circunstanciado»). Em 2 de abril de 2012, o Reino Unido da Grã-Bretanha e Irlanda do Norte também apresentou observações sobre o projeto de portaria, em conformidade com o disposto no artigo 8.º, n.º 2, desta diretiva. As autoridades francesas responderam às observações do Reino Unido em 6 de junho de 2012.
16. Por carta de 16 de abril de 2012, ou seja, durante o período de *statu quo* ou de suspensão, C. Schlyter, apresentou um pedido de acesso ao parecer circunstanciado da Comissão.
17. Por carta de 7 de maio de 2012, a Comissão indeferiu o pedido de acesso de 16 de abril de 2012, invocando a exceção prevista no artigo 4.º, n.º 2, terceiro travessão, do Regulamento n.º 1049/2001 e considerando que não podia ser concedido um acesso parcial, dado que a exceção invocada abrangia o documento na sua integralidade. Acresce que a Comissão considerou que não existia um interesse público superior justificativo da divulgação do documento nas circunstâncias do caso em apreço.
18. Em 29 de maio de 2012, C. Schlyter dirigiu à Comissão, ao abrigo do artigo 7.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1049/2001, um pedido confirmativo no sentido de esta rever a sua posição.
19. Em 27 de junho de 2012, pela decisão impugnada, a Comissão indeferiu o pedido confirmativo de C. Schlyter, decisão fundamentada nos seguintes termos.
20. A Comissão considerou, no n.º 3 da decisão impugnada, intitulado «Proteção dos objetivos de atividades de inquérito», que a divulgação do parecer circunstanciado em causa podia prejudicar a proteção dos objetivos de atividades de inquérito, na aceção do artigo 4.º, n.º 2, terceiro travessão, do Regulamento n.º 1049/2001.
21. No n.º 4 da decisão impugnada, intitulado «Acesso parcial», a Comissão considerou que o mesmo se aplicava à integralidade do documento cujo acesso era pedido, o que excluía qualquer divulgação parcial ao abrigo do artigo 4.º, n.º 6, do Regulamento n.º 1049/2001.
22. No n.º 5 da decisão impugnada, intitulado «Interesse público superior na divulgação», a Comissão considerou que também não existia um interesse público superior, na aceção do artigo 4.º, n.º 2, *in fine*, do Regulamento n.º 1049/2001, que, ainda assim, justificasse a divulgação do documento.
23. O período de *statu quo* relativo ao projeto de portaria terminou em 2 de julho de 2012. A República Francesa respondeu ao parecer circunstanciado da Comissão em 16 de julho de 2012. Em 26 de julho de 2012, a Comissão pediu às autoridades francesas que lhe submetessem o projeto de portaria alterado, o que estas últimas fizeram no próprio dia.
24. Em 6 de agosto de 2012, a República Francesa aprovou a portaria relativa ao conteúdo e aos requisitos de apresentação da declaração anual das substâncias em forma de nanopartículas, elaborada em aplicação dos artigos R. 523-12 e R. 523-13 do code de l'environnement (Código do Ambiente) (JORF de 10 de agosto de 2012, p. 13166). Esta portaria foi notificada à Comissão em 22 de agosto de 2012.
25. Em 25 de outubro de 2012, após ter terminado a análise da portaria e decidido que não havia que intentar um processo por incumprimento contra a República Francesa, a Comissão enviou C. Schlyter uma cópia do parecer circunstanciado em causa.

## Acórdão recorrido

26. No seu recurso no Tribunal Geral, C. Schlyter<sup>7</sup> invocou três fundamentos.

27. O primeiro fundamento de C. Schlyter era relativo à existência de erros de direito e de erros manifestos de apreciação na aplicação do artigo 4.º, n.º 2, terceiro travessão, do Regulamento n.º 1049/2001 e do artigo 6.º, n.º 1, do Regulamento (CE) n.º 1367/2006 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 6 de setembro de 2006, relativo à aplicação das disposições da Convenção de Aarhus sobre o acesso à informação, participação do público no processo de tomada de decisão e acesso à justiça em matéria de ambiente às instituições e órgãos comunitários<sup>8</sup>.

28. O primeiro fundamento incidia «sobre a questão de saber se o parecer circunstanciado em causa, emitido no quadro do procedimento previsto na Diretiva 98/34, entra no âmbito de aplicação do artigo 4.º, n.º 2, terceiro travessão, do Regulamento n.º 1049/2001, nos termos do qual as instituições devem recusar o acesso aos documentos cuja divulgação possa prejudicar a proteção dos objetivos de atividades de inspeção, inquérito e auditoria. Em segundo lugar, as partes divergem quanto à questão de saber se, tendo em conta a natureza do referido parecer circunstanciado, a Comissão se podia basear, durante o período de *statu quo*, numa presunção geral, em aplicação do artigo 4.º, n.º 2, terceiro travessão, do Regulamento n.º 1049/2001, interpretado à luz do artigo 6.º, n.º 1, do Regulamento n.º 1367/2006, segundo a qual a divulgação do referido parecer prejudica esses objetivos»<sup>9</sup>.

29. O segundo fundamento era relativo à existência de um erro de direito e de um erro manifesto de apreciação e à falta de fundamentação na aplicação do critério do interesse público superior imposto pelo artigo 4.º, n.º 2, *in fine*, do Regulamento n.º 1049/2001 e pelo artigo 6.º, n.º 1, do Regulamento n.º 1367/2006<sup>10</sup>.

30. O terceiro fundamento era relativo à existência de um erro de direito e de um erro manifesto de apreciação e à falta de fundamentação na aplicação do artigo 4.º, n.º 6, do Regulamento n.º 1049/2001<sup>11</sup>.

31. Em relação ao primeiro fundamento, o Tribunal Geral considerou que o conceito de «inquérito» tanto visava o conjunto das averiguações efetuadas por uma autoridade competente para demonstrar uma infração como o procedimento pelo qual uma administração reúne informações e verifica determinados factos antes de tomar uma decisão<sup>12</sup>. Segundo o Tribunal Geral, no âmbito do procedimento previsto na Diretiva 98/34, a Comissão pode emitir um parecer circunstanciado em que considere que o projeto de regra técnica tem aspetos que podem eventualmente criar entraves à livre circulação de mercadorias, à livre circulação de serviços ou à liberdade de estabelecimento dos operadores de serviços no âmbito do mercado interno<sup>13</sup>. Todavia, segundo o Tribunal Geral, o parecer circunstanciado emitido pela Comissão no âmbito deste procedimento não constitui um procedimento pelo qual a administração reúne informações e verifica determinados factos antes de tomar uma decisão<sup>14</sup>.

7 Foi apoiado pela República da Finlândia e pelo Reino da Suécia. A Comissão foi apoiada pela República Francesa.

8 JO 2006, L 264, p. 13. V. n.º 34 do acórdão recorrido.

9 V. n.º 35 do acórdão recorrido.

10 V. n.º 34 do acórdão recorrido.

11 V. n.º 34 do acórdão recorrido.

12 V. n.º 53 do acórdão recorrido.

13 V. n.º 54 do acórdão recorrido.

14 V. n.º 55 do acórdão recorrido.

32. Em primeiro lugar, o Tribunal Geral declarou que, no âmbito do procedimento previsto na Diretiva 98/34, não cabia à Comissão reunir informações antes da emissão de um parecer circunstanciado. Segundo o Tribunal Geral, os Estados-Membros devem notificar à Comissão os seus projetos no domínio das regulamentações técnicas<sup>15</sup>.

33. Em segundo lugar, segundo o Tribunal Geral, se, com base nas informações transmitidas pelo Estado-Membro notificador, verificar determinados factos, a Comissão não adota uma decisão, mas, se necessário, emite um parecer não vinculativo e intercalar. Com efeito, a emissão de um parecer circunstanciado é o mero resultado da análise do projeto de regra técnica, efetuada pela Comissão, na sequência da qual esta última considera que o projeto de regra técnica apresenta aspetos que podem eventualmente levantar entraves à livre circulação de mercadorias e de serviços ou à liberdade de estabelecimento dos operadores de serviços no âmbito do mercado interno. Além disso, este parecer circunstanciado não reflete necessariamente uma posição definitiva da Comissão, dado que, após a sua emissão, o Estado-Membro em causa apresenta à Comissão um relatório sobre o seguimento que pretende dar a esse parecer e a Comissão comenta esta reação<sup>16</sup>.

34. O Tribunal Geral acrescentou que o parecer circunstanciado emitido pela Comissão no âmbito do procedimento previsto na Diretiva 98/34 também não constituía o resultado de averiguações efetuadas por uma autoridade competente para demonstrar uma infração<sup>17</sup>. Segundo o Tribunal Geral, pela sua natureza, o projeto de regra técnica é um texto preparatório suscetível de evoluir e ser alterado. Enquanto não é adotada, essa regra técnica não pode violar as regras sobre a livre circulação de mercadorias, de serviços ou a liberdade de estabelecimento dos operadores de serviços no âmbito do mercado interno<sup>18</sup>. Consequentemente, o Tribunal Geral declarou que o Estado-Membro destinatário desse parecer não pode ser considerado culpado de violação do direito da União, uma vez que no momento da emissão do parecer circunstanciado nos termos da Diretiva 98/34, a regra técnica nacional apenas existia no estado de projeto<sup>19</sup>.

35. O Tribunal Geral declarou que o facto de a Diretiva 98/34 prever que tanto a Comissão como os outros Estados-Membros podem emitir um parecer circunstanciado sobre o projeto de regra técnica do Estado-Membro notificador confirma que a emissão de um parecer circunstanciado pela Comissão não consubstanciava uma atividade de averiguação efetuada para demonstrar uma infração uma vez que os Estados-Membros apenas podem denunciar a violação das regras da União por um outro Estado-Membro, mas não podem adotar um parecer fundamentado com base no qual a Comissão formalize a existência de uma infração. Segundo o Tribunal Geral, o parecer circunstanciado, quer seja adotado pela Comissão ou por um Estado-Membro, é apenas uma forma de denúncia de um potencial conflito entre o projeto de regra técnica e o direito da União em matéria de livre circulação de mercadorias, de livre circulação de serviços ou de liberdade de estabelecimento dos operadores de serviços no âmbito do mercado interno<sup>20</sup>.

36. O Tribunal Geral considerou que o parecer circunstanciado emitido pela Comissão no âmbito do procedimento previsto na Diretiva 98/34 não consubstanciava uma atividade de inquérito, porquanto não constituía uma decisão declarativa de uma infração na medida em que se tratava de uma tomada de posição inicial, provisória e consultiva da Comissão com base na análise de um projeto de regra técnica notificado, deixando assim ao Estado-Membro notificador a possibilidade de alterar o referido projeto antes da sua adoção<sup>21</sup>.

15 V. n.ºs 56 e 57 do acórdão recorrido.

16 V. n.º 58 do acórdão recorrido.

17 V. n.º 59 do acórdão recorrido.

18 V. n.º 60 do acórdão recorrido.

19 V. n.º 61 do acórdão recorrido.

20 V. n.º 62 do acórdão recorrido.

21 V. n.º 63 do acórdão recorrido.

37. O Tribunal Geral declarou que a ação por incumprimento era o exemplo clássico de um controlo *ex post*, que consiste em controlar as medidas nacionais, uma vez adotadas pelos Estados-Membros, e que visa repor o respeito pela ordem jurídica. Segundo o Tribunal Geral, embora seja verdade que a fase pré-contenciosa da ação por incumprimento também prevê uma fase de diálogo entre a Comissão e o Estado-Membro em causa, o objetivo é, todavia, a resolução amigável de um diferendo entre a Comissão e o Estado-Membro em causa e, na sua falta, a eventual propositura de uma ação no Tribunal de Justiça devido às incompatibilidades de uma medida nacional entrada em vigor e que produz efeitos jurídicos no mercado interno<sup>22</sup>.

38. A este respeito, o parecer circunstanciado emitido pela Comissão no âmbito do procedimento previsto na Diretiva 98/34 não constitui uma notificação para cumprir, dado que, nesta fase do referido procedimento, não existe formalmente nenhum diferendo entre a Comissão e o Estado-Membro em causa<sup>23</sup>.

39. O Tribunal Geral declarou, a título subsidiário que, mesmo que o parecer circunstanciado consubstanciasse uma atividade de inquérito na aceção do artigo 4.º, n.º 2, terceiro travessão, do Regulamento n.º 1049/2001, a exceção prevista nesta disposição não se destinava a proteger as atividades de inquérito enquanto tais, mas o objetivo dessas atividades<sup>24</sup>. A este propósito, a divulgação, durante o período de *statu quo*, de um parecer circunstanciado emitido pela Comissão no âmbito do procedimento previsto na Diretiva 98/34 não prejudica necessariamente o objetivo desse procedimento. Segundo o Tribunal Geral, o facto de a Comissão divulgar o seu parecer circunstanciado segundo o qual certos aspetos do projeto de regra técnica podem eventualmente criar obstáculos à livre circulação de mercadorias, à livre circulação de serviços e à liberdade de estabelecimento dos operadores de serviços no âmbito do mercado interno não põe em causa o objetivo que consiste em adotar uma regra técnica nacional conforme ao direito da União. Pelo contrário, essa divulgação será percebida, segundo o Tribunal Geral, pelo Estado-Membro em causa como um incentivo adicional para se certificar da compatibilidade da sua regra técnica com as regras da União que regem essas liberdades fundamentais<sup>25</sup>.

40. Por conseguinte, o Tribunal Geral anulou a decisão impugnada na medida que recusou o acesso ao parecer circunstanciado em causa com fundamento no artigo 4.º, n.º 2, terceiro travessão, do Regulamento n.º 1049/2001<sup>26</sup> e declarou que já não havia que decidir sobre a questão de saber se, atendendo à natureza do parecer circunstanciado em causa, a Comissão se podia basear, durante o período de *statu quo*, numa presunção geral segundo a qual a divulgação do referido parecer prejudica os objetivos de atividades de inquérito<sup>27</sup>. Além disso, o Tribunal Geral declarou que já não tinha que se pronunciar sobre o segundo e terceiro fundamentos invocados por C. Schlyter<sup>28</sup>.

### **Tramitação do processo no Tribunal de Justiça**

41. Por despacho do presidente do Tribunal de Justiça de 29 de outubro de 2015, a República Checa foi admitida a intervir em apoio dos pedidos da República Francesa.

22 V. n.º 79 do acórdão recorrido.

23 V. n.º 80 do acórdão recorrido.

24 V. n.º 84 do acórdão recorrido.

25 V. n.º 87 do acórdão recorrido.

26 V. n.º 89 do acórdão recorrido.

27 V. n.º 90 do acórdão recorrido.

28 V. n.º 90 do acórdão recorrido.

42. Foram apresentadas observações escritas por C. Schlyter, pela República Francesa, pela República Checa, pela República da Finlândia, pelo Reino da Suécia e pela Comissão. Os mesmos intervenientes, com exceção da República Checa, apresentaram observações orais na audiência de 8 de fevereiro de 2017.

### **Quanto ao recurso**

43. A República Francesa alega um único fundamento de recurso. Com este fundamento único, esta considera que o Tribunal Geral cometeu diversos erros de direito na interpretação do artigo 4.º, n.º 2, terceiro travessão, do Regulamento n.º 1049/2001.

44. Este fundamento único está dividido em duas partes.

45. Em primeiro lugar, a República Francesa entende que o Tribunal Geral cometeu um erro de direito ao considerar que o procedimento previsto na Diretiva 98/34 não constituía uma atividade de inquérito na aceção do artigo 4.º, n.º 2, terceiro travessão, do Regulamento n.º 1049/2001.

46. Em segundo lugar, a República Francesa considera que o Tribunal Geral incorreu num erro de direito ao considerar, a título subsidiário, que, mesmo que o parecer circunstanciado emitido pela Comissão consubstanciasse uma atividade de inquérito na aceção do artigo 4.º, n.º 2, terceiro travessão, do Regulamento n.º 1049/2001, a divulgação deste documento não prejudicaria necessariamente o objetivo do procedimento previsto na Diretiva 98/34.

### **Análise**

#### ***Quanto à primeira parte do fundamento único e à existência de «atividades de inquérito»***

##### *Observações das partes*

##### *– República Francesa*

47. A República Francesa entende, em primeiro lugar, que a definição que o acórdão recorrido dá do conceito de «inquérito» não se apoia em nenhuma definição estabelecida pelo Regulamento n.º 1049/2001, pela Diretiva 98/34 ou pela jurisprudência. Salienta que o Tribunal de Justiça não estabeleceu até agora uma definição geral das atividades de inquérito na aceção do artigo 4.º, n.º 2, terceiro travessão, do Regulamento n.º 1049/2001. Segundo a República Francesa, o acórdão de 16 de julho de 2015, ClientEarth/Comissão (C-612/13 P, EU:C:2015:486), testemunha a vontade do Tribunal de Justiça de não enquadrar com condições formais a qualificação de «objetivos» das atividades de inquérito, na aceção do artigo 4.º, n.º 2, terceiro travessão, do Regulamento n.º 1049/2001. Assim, esse acórdão opõe-se ao caráter excessivamente restritivo da definição do conceito de «inquérito» estabelecida pelo Tribunal Geral no n.º 53 do acórdão recorrido.

48. Em segundo lugar, a República Francesa considera que a definição do conceito de «inquérito» no acórdão recorrido não é coerente com a solução adotada pelo Tribunal Geral no acórdão de 25 de setembro de 2014, Spirlea/Comissão (T-306/12, EU:T:2014:816). Segundo a República Francesa, embora o Tribunal Geral tenha constatado neste último acórdão que era facto assente entre as partes que o processo EU Pilot se enquadrava numa atividade de inquérito na aceção do artigo 4.º, n.º 2, terceiro travessão, do Regulamento n.º 1049/2001, analisou, no entanto, esse processo a fim de determinar se correspondia efetivamente a essa qualificação.

49. A República Francesa observa que, no acórdão de 25 de setembro de 2014, Spirlea/Comissão (T-306/12, EU:T:2014:816), o Tribunal Geral considerou que um processo se podia «enquadrar na qualificação das atividades de inquérito» a partir do momento em que a Comissão emita pedidos de esclarecimentos e de informações ao Estado-Membro em causa, faça em seguida uma avaliação das respostas obtidas, antes de expor as suas próprias conclusões, mesmo a título provisório. Por conseguinte, contrariamente ao que declarou no acórdão recorrido, o Tribunal Geral, no acórdão de 25 de setembro de 2014, Spirlea/Comissão (T-306/12, EU:T:2014:816), não exigiu que o procedimento em causa visasse a constatação de uma infração ou que conduzisse a uma tomada de decisão definitiva para ser qualificado de «atividade de inquérito».

50. A República Francesa considera que os objetivos e a tramitação do processo EU Pilot apresentam importantes analogias com as enunciadas na Diretiva 98/34. Esclarece que o processo EU Pilot, que foi executado numa base voluntária entre a Comissão e os Estados-Membros, se destina a verificar se o direito da União é respeitado e aplicado corretamente nos Estados-Membros, antes da eventual instauração de um processo por incumprimento pela Comissão.

51. Segundo a República Francesa, à semelhança do processo EU Pilot, o procedimento previsto na Diretiva 98/34 constitui um instrumento de diálogo entre a Comissão e o Estado-Membro. Salienta que, durante este último procedimento, a Comissão pede esclarecimentos e elementos de informação ao Estado-Membro, depois avalia-os para, sendo caso disso, apresentar a sua posição em relação à conformidade do projeto de regra técnica com o direito da União, através do parecer circunstanciado previsto no artigo 9.º, n.º 2, da Diretiva 98/34. A República Francesa salienta também que resulta das linhas de orientação relativas ao processo EU Pilot, que foram estabelecidas pela Comissão, à atenção dos Estados-Membros, em novembro de 2014, que esse processo não pode ser executado em relação a um diploma adotado após a conclusão de um procedimento previsto na Diretiva 98/34.

52. Em terceiro lugar, a República Francesa considera que, se o Tribunal de Justiça corroborar a definição do conceito de «inquérito» do acórdão recorrido, o procedimento previsto na Diretiva 98/34 corresponde em todo o caso a essa definição tendo em conta os seus objetivos e a sua tramitação.

53. A República Francesa entende que o Tribunal Geral, ao limitar o papel da Comissão no âmbito do procedimento previsto na Diretiva 98/34 apenas à receção passiva da notificação do Estado-Membro, violou a finalidade, a tramitação e o equilíbrio deste procedimento.

54. Segundo a República Francesa, o diálogo previsto no âmbito do procedimento previsto na Diretiva 98/34 permite esclarecer, alterar ou flexibilizar posições assim como resolver amigavelmente um diferendo, entre a Comissão e o Estado-Membro, quanto à adequada aplicação do direito da União. Considera que esse procedimento tem por objetivo assegurar a conformidade dos projetos de regras técnicas nacionais com as regras que regulam o mercado interno, mesmo que não possa levar à declaração de uma infração ao direito da União, dado que a regra técnica nacional em causa não está em vigor no momento da fiscalização. Segundo a República Francesa, a Comissão é responsável, durante o referido procedimento, por um controlo preventivo com vista à proteção da livre circulação de mercadorias e, neste âmbito, tem de, frequentemente, reunir factos, verificar informações e colocar questões detalhadas relacionadas com o projeto de regra técnica nacional, de forma a poder reunir elementos na perspetiva da eventual declaração de uma infração.

55. Além disso, a República Francesa não subscreve a afirmação, constante do n.º 58 do acórdão recorrido, de que a Comissão adota apenas um parecer não vinculativo e intercalar. Pelo contrário, entende que a emissão de um parecer circunstanciado constitui uma decisão que a Comissão toma tendo em conta a análise que fez do projeto de regra técnica nacional e dos entraves às trocas comerciais entre Estados-Membros que essa regra pode constituir. Acrescenta que tal parecer, ao prolongar o período de *statu quo* inicial, é vinculativo para o Estado-Membro.

56. A República Francesa acrescenta que, no termo do procedimento previsto na Diretiva 98/34, a Comissão deve decidir quanto à oportunidade de abrir um processo por incumprimento.

– *C. Schlyter*

57. C. Schlyter considera que os três argumentos alegados pela República Francesa devem ser rejeitados por serem inadmissíveis e/ou por falta de fundamento.

58. Em primeiro lugar, considera que incumbe ao Tribunal Geral precisar e desenvolver os termos jurídicos controvertidos, em segundo lugar, que o Tribunal Geral não se afastou da sua posição anterior, dado que o processo EU Pilot não é comparável ao procedimento previsto na Diretiva 98/34, o que permite um tratamento diferente, e em terceiro lugar, que o procedimento previsto na Diretiva 98/34 não constitui uma atividade de inquérito devido à inexistência de um mandato que autorize a Comissão a recolher informações, de forma ativa.

59. Em primeiro lugar, C. Schlyter entende que o Tribunal Geral tinha razão ao precisar o conceito de «inquérito» no acórdão recorrido, uma vez que no centro do litígio estava uma discordância quanto a esse conceito. Salaria que o Tribunal Geral «analisou o conceito de ‘inquérito’ tal como foi aplicado em acórdãos anteriores relativos a processos por incumprimento e em matéria de auxílios de Estado a fim de determinar os elementos característicos do conceito de ‘inquérito’ com fundamento nessa jurisprudência, o que lhe permitiu, paralelamente, distinguir esses acórdãos anteriores do presente processo (por outras palavras, os acórdãos que respeitavam a processos por incumprimento e em matéria de auxílios de Estado incidiam sobre inquéritos, enquanto o presente processo, que respeita a um procedimento ao abrigo da Diretiva 98/34, não inclui um inquérito)»<sup>29</sup>.

60. Em segundo lugar, C. Schlyter considera inadmissível a observação da República Francesa de que a aplicação do conceito de «inquérito» no acórdão recorrido não é coerente com a solução adotada pelo Tribunal Geral no acórdão de 25 de setembro de 2014, *Spirlea/Comissão* (T-306/12, EU:T:2014:816), no qual o Tribunal Geral declarou que o processo EU Pilot constituía um inquérito na aceção do artigo 4.º, n.º 2, terceiro travessão, do Regulamento n.º 1049/2001. Para C. Schlyter, esta observação assenta num novo fundamento que podia ter sido suscitado perante o Tribunal Geral, embora o acórdão de 25 de setembro de 2014, *Spirlea/Comissão* (T-306/12, EU:T:2014:816), tenha sido proferido depois do acórdão recorrido, uma vez que as partes nesse processo não tinham contestado a existência de um inquérito e o processo EU Pilot já tinha sido utilizado dado que era aplicável desde 2008. Por conseguinte, esta comparação e o argumento suscitado pela República Francesa podiam ter sido apresentados no Tribunal Geral.

61. Além disso, C. Schlyter considera que esta observação da República Francesa é inoperante, uma vez que, mesmo que existisse tal incoerência entre o acórdão de 25 de setembro de 2014, *Spirlea/Comissão* (T-306/12, EU:T:2014:816), e o acórdão recorrido, o que não é o caso, isso não podia constituir um fundamento suficiente. C. Schlyter sustenta que, em todo o caso, este argumento é também improcedente, uma vez que, contrariamente ao que a República Francesa alega, o processo EU Pilot [que foi qualificado de «atividade de inquérito» pelo Tribunal Geral no acórdão de 25 de setembro de 2014, *Spirlea/Comissão* (T-306/12, EU:T:2014:816)], não é comparável ao procedimento previsto na Diretiva 98/34, o qual, devido às suas características diferentes, não pode ser qualificado de «atividade de inquérito». Por conseguinte, não há nenhuma incoerência entre os diferentes acórdãos do Tribunal Geral.

<sup>29</sup> V. n.º 8 da contestação de C. Schlyter.

62. C. Schlyter sublinha que, contrariamente ao caso do processo EU Pilot, a Comissão não recolhe ativamente informações no procedimento previsto na Diretiva 98/34, mas recebe uma notificação de um Estado-Membro que já deve normalmente incluir todas as informações e todos os documentos de que a Comissão tem necessidade para avaliar a compatibilidade da regra técnica notificada com o direito da União. Acrescenta que a Comissão pode ulteriormente colocar questões ao Estado-Membro em causa, mas que não dispõe do poder de recolher informações junto dos cidadãos e das empresas. Qualquer diálogo com o Estado-Membro antes da adoção do parecer circunstanciado é habitualmente muito limitado.

63. C. Schlyter considera que, contrariamente ao processo EU Pilot que assenta no princípio de que existe uma infração presumida, a probabilidade de um processo por incumprimento ulterior ao procedimento previsto nos artigos 8.º e 9.º da Diretiva 98/34 é limitada. Em primeiro lugar, segundo C. Schlyter, o procedimento previsto na Diretiva 98/34 é neutro e automático e é desencadeado pela elaboração de um projeto de medida nacional que se enquadra no âmbito de aplicação da diretiva, sem partir do princípio da suspeita de uma eventual infração. Em segundo lugar, C. Schlyter considera que um parecer circunstanciado não pode dar lugar a um processo por incumprimento, dado que não existe infração e que não é certo que se verifique o risco de uma infração.

64. Em terceiro lugar, C. Schlyter considera que a República Francesa sustenta erradamente que, no acórdão recorrido, o Tribunal Geral limitou o papel da Comissão apenas à receção passiva de informações<sup>30</sup>. Essa limitação e esse papel passivo constam da própria diretiva, evidenciando assim o papel das informações fornecidas pelo Estado-Membro. Segundo C. Schlyter, as afirmações da República Francesa de que, para avaliar se um projeto de regra técnica é ou não compatível com as regras do mercado interno, a Comissão «é frequentemente levada a recolher factos»<sup>31</sup>, não têm fundamento. Considera que se trata de pôr em causa uma constatação factual que não pode ser analisada em sede de recurso. Por conseguinte, esse argumento é inadmissível. Além disso, segundo C. Schlyter, esse argumento da República Francesa é errado, uma vez que a diretiva não exige nenhum pedido ulterior de clarificação substancial da Comissão e não pode dar uma visão de conjunto exata da natureza do procedimento previsto na Diretiva 98/34. Salienta que, contrariamente ao caso do processo EU Pilot, a Comissão não está habilitada a contactar terceiros para recolher informações adicionais. C. Schlyter acrescenta que o parecer circunstanciado não constitui uma decisão vinculativa.

65. Observa que não há nada no acórdão de 16 de julho de 2015, ClientEarth/Comissão (C-612/13 P, EU:C:2015:486), que sugira que o conceito de «inquérito» não possa ser definido de uma forma «limitativa». Além disso, segundo C. Schlyter, não decorre desse acórdão que qualquer medida relacionada com as funções da Comissão, enquanto guardiã dos Tratados, constitui uma atividade de inquérito.

– *Comissão*

66. A Comissão entende que a definição de «inquérito» no n.º 53 do acórdão recorrido é indevidamente restritiva e constitui uma violação do artigo 4.º, n.º 2, terceiro travessão, do Regulamento n.º 1049/2001. Salienta que esta definição introduz um conjunto de exigências formais que não se podem deduzir da simples expressão «atividade de inquérito» e que não há nada na expressão «atividade de inquérito» que limite esse conceito a processos que visam estabelecer «uma infração» ou adotar «uma decisão». A Comissão sublinha que, contrariamente ao que o Tribunal Geral declarou quanto ao procedimento previsto na Diretiva 98/34, esse procedimento é um conjunto formal de etapas e de diálogos com os Estados-Membros e não um simples procedimento não vinculativo. Segundo a Comissão, em conformidade com o artigo 9.º, n.º 2, da Diretiva 98/34, o Estado-Membro em causa deve adiar por seis meses a adoção do projeto técnico se for emitido um

30 V. n.º 53 das presentes conclusões.

31 V. n.º 54 das presentes conclusões.

parecer circunstanciado e apresentar à Comissão um relatório sobre o seguimento que pretende dar ao parecer circunstanciado. A este respeito, o parecer circunstanciado impõe, por conseguinte, uma obrigação vinculativa. A Comissão entende que um parecer circunstanciado não pode ser considerado um parecer intercalar dessa instituição. Nos termos da Diretiva 98/34, constitui uma medida oficial que a Comissão pode adotar relativamente a um projeto de regra técnica. Por conseguinte, o parecer circunstanciado é a posição jurídica adotada pela Comissão no âmbito do procedimento previsto na Diretiva 98/34.

67. O facto de a Comissão não recolher informações de forma ativa, mas recebê-las dos Estados-Membros é claramente irrelevante. A Comissão considera que o Tribunal Geral atribui uma importância excessiva ao facto de o procedimento previsto na Diretiva 98/34 constituir um controlo *ex ante* das regras técnicas previstas e não um controlo *ex post* dessas regras. Segundo a Comissão, o carácter preventivo do procedimento nos termos da Diretiva 98/34 não significa que não se trata de uma atividade de inquérito.

68. A Comissão acrescenta que o diálogo e a recolha de informações da sua parte, nos termos dos artigos 8.º e 9.º da Diretiva 98/34, «é efetivamente de natureza informal, mas tem de facto lugar e é, na realidade, idêntico ao diálogo que se estabelece entre um Estado-Membro e a Comissão durante o processo ‘EU Pilot’ ou da fase pré-contenciosa de um processo por infração, que foi qualificado de inquérito»<sup>32</sup>.

– *República Checa*

69. A República Checa apoia os argumentos invocados pela República Francesa no seu recurso e os invocados pela Comissão na sua contestação. Considera que a exclusão da aplicabilidade do artigo 4.º, n.º 2, terceiro travessão, do Regulamento n.º 1049/2001 a um procedimento (pendente ou ainda «em curso») nos termos da Diretiva 98/34 priva de efeito útil a jurisprudência do Tribunal de Justiça relativa aos processos intentados ao abrigo do artigo 258.º TFUE<sup>33</sup>.

– *República da Finlândia*

70. A República da Finlândia considera que o Tribunal Geral não cometeu um erro de direito ao declarar que o procedimento previsto na Diretiva 98/34 não devia ser considerado uma atividade de inquérito na aceção do artigo 4.º, n.º 2, terceiro travessão, do Regulamento n.º 1049/2001. Salaria que este regulamento se destina a conferir ao público um direito de acesso o mais amplo possível aos documentos das instituições e que as hipóteses enumeradas no artigo 4.º deste regulamento, a título de derrogação a essa regra geral, devem ser interpretadas de forma restrita.

32 A Comissão observa que, «no âmbito da Diretiva 98/34, é claro que as diferentes etapas do procedimento (observações, parecer circunstanciado, obrigação de tomar em consideração e de apresentar relatório, além das observações da Comissão) implicam frequentemente um diálogo no âmbito do qual a Comissão pode pedir informações e explicações adicionais, que são fornecidas pelo Estado-Membro em causa ao abrigo do princípio da cooperação leal».

33 A República Checa e a Comissão referem-se ao n.º 63 do acórdão de 14 de novembro de 2013, LPN e Finlândia/Comissão (C-514/11 P e C-605/11 P, EU:C:2013:738), no qual o Tribunal de Justiça declarou que «[a] divulgação dos documentos relativos a um processo por incumprimento, na sua fase pré-contenciosa, é [...] suscetível de modificar a natureza e a tramitação desse processo, tendo em conta que, nessas circunstâncias, pode revelar-se ainda mais difícil iniciar um processo de negociação e obter um acordo entre a Comissão e o Estado-Membro em questão que ponha termo ao incumprimento imputado, com o objetivo de permitir que o direito da União seja cumprido e de evitar um recurso judicial».

71. Contesta a posição da República francesa segundo a qual qualquer atividade ligada à salvaguarda das liberdades fundamentais e ao bom funcionamento do mercado interno diz respeito a um inquérito na aceção dessa disposição. Do mesmo modo, a divulgação de documentos no âmbito do procedimento previsto na Diretiva 98/34 não impede em nenhum caso a Comissão de exercer a missão que lhe é confiada, ou seja, agir enquanto guardião dos Tratados não está relacionado com a definição de «uma atividade de inquérito» conforme com o Regulamento n.º 1049/2001<sup>34</sup>.

72. A República da Finlândia recorda que o procedimento previsto na Diretiva 98/34 constitui um instrumento de cooperação destinado a influenciar de maneira preventiva o processo legislativo nacional<sup>35</sup> e que uma vez que a medida adotada afinal pelo Estado-Membro se pode afastar de maneira considerável do projeto inicial, a Comissão deve, para apreciar a necessidade da eventual propositura de uma ação por incumprimento, obter novas informações relativas à legislação nacional<sup>36</sup>. Por conseguinte, o procedimento previsto na Diretiva 98/34 não diz respeito a uma situação que, enquanto tal, pode dar lugar a um processo por incumprimento<sup>37</sup>. Observa que os procedimentos que se enquadram no artigo 4.º, n.º 2, terceiro travessão, do Regulamento n.º 1049/2001 constituem um controlo subsequente cujo objetivo é inquirir sobre a questão de saber se o direito da União foi respeitado e aplicado corretamente pelos Estados-Membros.

73. Segundo a República da Finlândia, o procedimento previsto na Diretiva 98/34 também se distingue do processo por incumprimento e do processo EU Pilot na medida em que é o Estado-Membro que tem de comunicar à Comissão os elementos previstos na Diretiva 98/34, enquanto, nesses dois outros processos, a troca de informações é efetuada por iniciativa da Comissão.

74. No que diz respeito à definição de inquérito dada no n.º 53, do acórdão recorrido, considera que não é contrária à que resulta dos n.ºs 61 e 62 do acórdão de 16 de julho de 2015, ClientEarth/Comissão (C-612/13 P, EU:C:2015:486).

– *Reino da Suécia*

75. O Reino da Suécia considera que o acórdão recorrido está bem fundamentado e que as observações contra si formuladas pela República Francesa se apoiam numa interpretação errada do artigo 4.º, n.º 2, terceiro travessão, do Regulamento n.º 1049/2001.

76. Segundo o Reino da Suécia, o princípio da maior transparência previsto no artigo 1.º TFUE, no artigo 15.º TFUE e no artigo 42.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia também se encontra na Diretiva 98/34. Ao invocar o n.º 37 do acórdão recorrido e o controlo preventivo estabelecido na Diretiva 98/34, afirma que o objetivo desta é garantir que não haja lugar à abertura de um inquérito na aceção do artigo 4.º, n.º 2, terceiro travessão, do Regulamento n.º 1049/2001.

77. O Reino da Suécia recorda que o Tribunal de Justiça declarou no acórdão de 16 de julho de 2015, ClientEarth/Comissão (C-612/13 P, EU:C:2015:486), que os estudos em causa faziam parte dos instrumentos de que a Comissão dispõe, no âmbito da obrigação que lhe é imposta pelo artigo 17.º, n.º 1, TUE, de garantir a aplicação do direito da União, para detetar eventuais incumprimentos de Estados-Membros quanto à sua obrigação de transposição das diretivas em causa. Observa também que o Tribunal de Justiça considerou que esses estudos se integravam, por conseguinte, no conceito de «atividades de inquérito», na aceção do artigo 4.º, n.º 2, terceiro travessão, do Regulamento n.º 1049/2001.

34 A República da Finlândia remete para as conclusões do advogado-geral P. Cruz Villalón nos processos ClientEarth/Comissão e ClientEarth e PAN Europe/EFSA (C-612/13 P e C-615/13 P, EU:C:2015:219, n.º 43).

35 V. acórdão de 10 de julho de 2014, Ivansson e o. (C-307/13, EU:C:2014:2058, n.º 41 e jurisprudência referida).

36 V. despacho de 13 de setembro de 2000, Comissão/Países Baixos (C-341/97, EU:C:2000:434, n.ºs 17 a 21), no qual o Tribunal de Justiça considerou que o procedimento de alteração das regras técnicas não corresponde a um processo por incumprimento.

37 Remete a este propósito para os n.ºs 80 e 81 do acórdão recorrido.

78. Segundo o Reino da Suécia, um parecer circunstanciado emitido no âmbito de um procedimento previsto na Diretiva 98/34 não é comparável a um estudo como o analisado no processo que deu origem ao acórdão de 16 de julho de 2015, ClientEarth/Comissão (C-612/13 P, EU:C:2015:486), dada a diferença entre os seus conteúdos e os seus objetivos. Acrescenta que, uma vez que esse acórdão não contém uma definição geral do conceito de «inquerito», não é diretamente pertinente para o caso em apreço.

79. No que se refere à pretensa analogia entre o procedimento previsto na Diretiva 98/34 e o processo EU Pilot, o Reino da Suécia considera que há determinadas semelhanças entre eles, mas essas semelhanças não significam que estes dois processos tenham um caráter de inquerito, mas que se distinguem ambos do processo por incumprimento previsto no artigo 258.º TFUE.

80. O Reino da Suécia considera que a República Francesa sustenta erradamente que há fortes semelhanças entre o procedimento previsto na Diretiva 98/34 e o processo por incumprimento. Entende que a conclusão do Tribunal Geral no n.º 63 do acórdão recorrido é procedente e que é corroborada pelo acórdão de 16 de julho de 2015, ClientEarth/Comissão (C-612/13 P, EU:C:2015:486).

81. O Reino da Suécia também sustenta que a República Francesa considera erradamente que, se o Tribunal de Justiça confirmar a definição do conceito de «inquerito» dada no acórdão recorrido, esta é aplicável ao processo previsto na Diretiva 98/34. Recorda, por um lado, que a Diretiva 98/34 não prevê obrigações de os Estados-Membros fornecerem, a pedido da Comissão, informações adicionais e que também não prevê um fundamento que dê à Comissão o direito de exigir essas informações. Por conseguinte, o Tribunal Geral não cometeu um erro de direito ao declarar que não compete à Comissão, no âmbito de um procedimento previsto na Diretiva 98/34, reunir informações antes de emitir um parecer circunstanciado. Por outro lado, segundo o Reino da Suécia, dado que o Estado-Membro em causa deve, depois de ter recebido o parecer circunstanciado, informar a Comissão das medidas que tenciona adotar no seguimento desse parecer e que a Comissão deve tomar posição sobre essas medidas, é impossível para a Comissão adotar, com esse parecer, uma posição definitiva sobre a questão de saber se houve violação do direito da União.

### *Quanto à admissibilidade*

82. Quanto à primeira exceção de inadmissibilidade suscitada por C. Schlyter<sup>38</sup>, importa observar que resulta do n.º 52 do acórdão recorrido que a República Francesa alegou no Tribunal Geral que «o procedimento previsto na Diretiva 98/34 deve ser qualificado de inquerito» e que «a emissão pela Comissão de um parecer circunstanciado no âmbito do referido procedimento consubstancia uma atividade de inquerito na aceção do artigo 4.º, n.º 2, terceiro travessão, do Regulamento n.º 1049/2001».

83. Ora, as observações da República Francesa que, no âmbito do presente recurso, incidem sobre a incoerência entre o acórdão recorrido e o acórdão do Tribunal Geral de 25 de setembro de 2014, Spirlea/Comissão (T-306/12, EU:T:2014:816)<sup>39</sup>, procuram demonstrar que o Tribunal Geral cometeu um erro de direito ao recusar qualificar o procedimento previsto na Diretiva 98/34 de «atividade de inquerito» na aceção do artigo 4.º, n.º 2, terceiro travessão, do Regulamento n.º 1049/2001.

38 V. n.º 60 das presentes conclusões.

39 V. n.ºs 48 e 49 das presentes conclusões.

84. Com efeito, a República Francesa apoia-se no acórdão do Tribunal Geral de 25 de setembro de 2014, *Spirlea/Comissão* (T-306/12, EU:T:2014:816), que é posterior ao acórdão recorrido, proferido em 16 de abril de 2015, para reforçar e completar o seu argumento de que o Tribunal Geral cometeu um erro de direito na sua qualificação jurídica do parecer circunstanciado previsto no artigo 9.º, n.º 2, da Diretiva 98/34 ao considerar que ele não constitui uma atividade de inquérito na aceção do artigo 4.º, n.º 2, terceiro travessão, do Regulamento n.º 1049/2001.

85. Daqui decorre que a República Francesa não invocou um fundamento novo. Por conseguinte, a exceção de inadmissibilidade deve ser julgada improcedente.

86. Quanto à segunda exceção de inadmissibilidade alegada por C. Schlyter<sup>40</sup>, resulta do n.º 56 do acórdão recorrido que o Tribunal Geral declarou que, «no âmbito do procedimento previsto na Diretiva 98/34, não [cabia] à Comissão reunir informações antes da emissão de um parecer circunstanciado». Do meu ponto de vista, este esclarecimento diz estritamente respeito à redação dos artigos 8.º e 9.º da Diretiva 98/34 e, conseqüentemente, sobre esta matéria, o Tribunal Geral não cometeu erro de direito.

87. Todavia, a República Francesa alega que a Comissão, responsável por um controlo preventivo com vista a proteger a livre circulação de mercadorias, é frequentemente levada a «recolher factos»<sup>41</sup>. No entanto, no n.º 31 da sua réplica, a República Francesa recorda «que o seu fundamento não respeita à tramitação do procedimento da Diretiva 98/34 que levou à decisão objeto do recurso de C. Schlyter para o Tribunal Geral, mas que esse fundamento diz respeito à qualificação do procedimento da Diretiva 98/34 de atividade de inquérito na aceção do artigo 4.º, n.º 2, terceiro travessão, do Regulamento n.º 1049/2001». Por conseguinte, tratava-se efetivamente, na sua opinião, de uma questão de direito.

88. Em contrapartida, C. Schlyter observa que «nem a diretiva *nem a prática*<sup>42</sup>, conforme ilustrada pela notificação do seu projeto de medida feita pela República Francesa, demonstram o papel ativo desempenhado pela Comissão».

89. Há que constatar que esta divergência de pontos de vista sobre a prática concreta da Comissão não é suscetível de pôr em causa a constatação feita pelo Tribunal Geral no n.º 56 do acórdão recorrido baseada na própria redação da Diretiva 98/34.

## **Quanto ao mérito**

### *Observações liminares*

90. É jurisprudência constante que o Regulamento n.º 1049/2001 tem por objetivo conferir ao público um direito de acesso aos documentos das instituições da União o mais amplo possível<sup>43</sup>.

40 V. n.º 64 das presentes conclusões.

41 V. n.º 78 do recurso e n.º 30 da réplica da República Francesa.

42 O sublinhado é meu.

43 Acórdão de 16 de julho de 2015, *ClientEarth/Comissão* (C-612/13 P, EU:C:2015:486, n.º 57). V. também considerando 4 do Regulamento n.º 1049/2001 segundo o qual «[o] presente regulamento destina-se a permitir o mais amplo efeito possível do direito de acesso do público aos documentos e a estabelecer os respetivos princípios gerais e limites, em conformidade com o disposto [no artigo 15.º, n.º 3, TUE]», artigo 1.º do Regulamento n.º 1049/2001 que dispõe que este regulamento tem por objetivo, nomeadamente, «[d]efinir os princípios, as condições e os limites que, por razões de interesse público ou privado, regem o direito de acesso aos documentos do Parlamento Europeu, do Conselho e da Comissão previsto no artigo [15.º TUE], de modo a que o acesso aos documentos seja o mais amplo possível» e artigo 2.º, n.º 1, do Regulamento n.º 1049/2001 que prevê que «[t]odos os cidadãos da União e todas as pessoas singulares ou coletivas que residam ou tenham a sua sede social num Estado-Membro têm direito de acesso aos documentos das instituições, sob reserva dos princípios, condições e limites estabelecidos no presente regulamento». Além disso, o artigo 42.º da Carta dos Direitos Fundamentais prevê que «[q]ualquer cidadão da União, bem como qualquer pessoa singular ou coletiva com residência ou sede social num Estado-Membro, tem direito de acesso aos documentos das instituições, órgãos e organismos da União».

91. Todavia, este direito está sujeito a determinados limites baseados em razões de interesse público ou privado. Mais especificamente e em conformidade com o seu considerando 11<sup>44</sup>, o Regulamento n.º 1049/2001 prevê, no seu artigo 4.º, que as instituições recusarão o acesso aos documentos cuja divulgação pudesse prejudicar um dos interesses protegidos por este artigo. Assim, quando a Comissão decide recusar o acesso a um documento cuja divulgação lhe foi solicitada, incumbe-lhe, em princípio, fornecer explicações quanto à questão de saber em que medida o acesso a esse documento poderia prejudicar, concreta e efetivamente, o interesse protegido por uma exceção prevista no artigo 4.º do Regulamento n.º 1049/2001, que essa instituição invoca. Além disso, na medida em que estabelecem derrogações ao princípio do acesso o mais amplo possível do público aos documentos, estas exceções devem ser interpretadas e aplicadas de forma estrita<sup>45</sup>.

92. Saliento que, embora o artigo 4.º, n.º 2, terceiro travessão, do Regulamento n.º 1049/2001 preveja que as instituições recusarão o acesso aos documentos cuja divulgação pudesse prejudicar a proteção nomeadamente dos objetivos das atividades de inquérito, o conceito de «atividades de inquérito» na aceção desta disposição não é definido pelo Regulamento n.º 1049/2001.

93. Não obstante esta falta de definição, o conceito de «atividades de inquérito» não gerou controvérsia no Tribunal de Justiça.

94. Nos processos que deram origem aos acórdão de 14 de novembro de 2013, LPN e Finlândia/Comissão (C-514/11 P e C-605/11 P, EU:C:2013:738, n.º 43), relativo a um processo por incumprimento nos termos do artigo 258.º TFUE, e de 28 de junho de 2012, Comissão/Éditions Odile Jacob (C-404/10 P, EU:C:2012:393, n.º 115), relativo ao processo de controlo de operações de concentração entre empresas nos termos do Regulamento (CEE) n.º 4064/89 do Conselho, de 21 de dezembro de 1989, relativo ao controlo das operações de concentração de empresas<sup>46</sup>, era facto assente entre as partes que os documentos abrangidos pelos pedidos de acesso aos documentos se enquadravam efetivamente numa atividade de inquérito, na aceção do artigo 4.º, n.º 2, terceiro travessão, do Regulamento n.º 1049/2001<sup>47</sup>.

95. Além disso, resulta do n.º 21 das conclusões da advogada-geral E. Sharpston no processo Suécia/Comissão (C-562/14 P, EU:C:2016:885)<sup>48</sup>, e do n.º 45 do acórdão do Tribunal Geral de 25 de setembro de 2014, Spirlea/Comissão (T-306/12, EU:T:2014:816), relativo ao processo EU Pilot, que nem os recorrentes nem os Estados-Membros que intervieram em seu apoio contestam que os documentos controvertidos que respeitam a um processo EU Pilot se enquadram numa atividade de inquérito na aceção da exceção prevista no artigo 4.º, n.º 2, terceiro travessão, do Regulamento n.º 1049/2001.

44 Este considerando prevê que, «[e]m princípio, todos os documentos das instituições deverão ser acessíveis ao público. No entanto, determinados interesses públicos e privados devem ser protegidos através de exceções. É igualmente necessário que as instituições possam proteger as suas consultas e deliberações internas, se tal for necessário para salvaguardar a sua capacidade de desempenharem as suas funções. Ao avaliar as exceções, as instituições deverão ter em conta os princípios estabelecidos na legislação comunitária relativos à proteção de dados pessoais em todos os domínios de atividade da União». O sublinhado é meu.

45 Acórdão de 21 de setembro de 2010, Suécia e o./API e Comissão (C-514/07 P, C-528/07 P e C-532/07 P, EU:C:2010:541, n.ºs 70 a 73 e jurisprudência referida).

46 JO 1989, L 395, p. 1, e retificação JO 1990, L 257, p. 13.

47 V., também, acórdão de 14 de dezembro de 2006, Technische Glaswerke Ilmenau/Comissão (T-237/02, EU:T:2006:395, n.º 76), acerca do procedimento em matéria de auxílios de Estado.

48 Nesse recurso, o Reino da Suécia pediu ao Tribunal de Justiça para anular o acórdão do Tribunal Geral de 25 de setembro de 2014, Spirlea/Comissão (T-306/12, EU:T:2014:816).

96. O processo EU Pilot foi implementado pela Comissão na sua Comunicação «Uma Europa de resultados — aplicação do direito [da União]»<sup>49</sup>. Este processo, que implica uma cooperação voluntária entre a Comissão e os Estados-Membros, precede uma eventual interposição formal de uma ação por incumprimento e visa simultaneamente verificar a correta aplicação do direito da União e resolver numa fase precoce as questões que essa aplicação suscita. O processo EU Pilot substitui a prática anterior da Comissão de enviar cartas aos Estados-Membros a esse respeito<sup>50</sup>.

97. O conceito de «atividades de inquérito» só foi analisado especificamente pelo Tribunal de Justiça no processo que deu origem ao acórdão de 16 de julho de 2015, ClientEarth/Comissão (C-612/13 P, EU:C:2015:486), sem que, todavia, essa análise tivesse levado o Tribunal de Justiça a definir o conceito de «atividades de inquérito».

98. Nos n.ºs 61 a 65 desse acórdão, o Tribunal de Justiça considerou que estudos<sup>51</sup> que foram realizados a pedido e por conta da Comissão, depois de expirar o prazo de transposição de um conjunto de diretivas da União relativas à proteção do ambiente, com o objetivo preciso de verificar o estado do processo de transposição dessas diversas diretivas num certo número de Estados-Membros, se inscrevem no âmbito de uma atividade de inquérito da Comissão, na aceção do artigo 4.º, n.º 2, terceiro travessão, do Regulamento n.º 1049/2001. O Tribunal de Justiça declarou que esses estudos faziam parte dos instrumentos de que a Comissão dispõe, no âmbito da obrigação que lhe é imposta pelo artigo 17.º, n.º 1, TUE, de garantir, sob a fiscalização do Tribunal de Justiça, a aplicação do direito da União, *para detetar eventuais incumprimentos* de Estados-Membros quanto à sua obrigação de transposição das diretivas em causa e para decidir, se for caso disso, abrir um processo por incumprimento contra Estados-Membros que considere terem violado o direito da União<sup>52</sup>.

99. Embora seja claro que o conceito de «atividades de inquérito» previsto no Regulamento n.º 1049/2001 abrange o processo por incumprimento<sup>53</sup> e investigações que podem levar à abertura desse processo<sup>54</sup>, esse conceito não se limita a isso e abrange também outros processos previstos pelo direito da União que têm por objeto a recolha e a verificação sistemática e formal de informações necessárias à adoção por uma instituição da União de uma decisão definitiva com efeitos jurídicos

49 COM (2007) 502 final.

50 V., nomeadamente orientações da Comissão de novembro de 2014 relativas ao processo EU Pilot.

51 Segundo o Tribunal de Justiça, «cada um desses estudos, relativo a um único Estado-Membro e a uma única diretiva, inclui uma observação do direito nacional analisado e do direito da União pertinente, acompanhada de uma análise jurídica e de conclusões relativas às medidas de transposição adotadas pelo Estado-Membro em causa». Acórdão de 16 de julho de 2015, ClientEarth/Comissão (C-612/13 P, EU:C:2015:486, n.º 61).

52 O Tribunal de Justiça declarou que a circunstância de a realização dos estudos controvertidos ter sido confiada pela Comissão a um prestador externo em vez de ser assegurada pelos seus próprios serviços e de esses estudos não refletirem a posição dessa instituição nem serem causa da sua responsabilidade não significa que a Comissão, ao encomendar a realização desses estudos, tenha prosseguido um objetivo diferente do de dispor, graças aos seus meios de investigação, de informações aprofundadas sobre a conformidade da lei de um certo número de Estados-Membros com o direito do ambiente da União, que lhe permitisse *detetar a existência de possíveis infrações* a esse direito e *dar início, sendo caso disso, a um processo por incumprimento contra o Estado-Membro inadimplente*. [V. acórdão de 16 de julho de 2015, ClientEarth/Comissão (C-612/13 P, EU:C:2015:486, n.º 63)]. Além disso, o Tribunal de Justiça declarou que o conceito de «atividades de inquérito» não era condicionado pela existência de uma decisão formal da Comissão reunida em colégio de abrir processos por incumprimento contra Estados-Membros. Acórdão de 16 de julho de 2015, ClientEarth/Comissão (C-612/13 P, EU:C:2015:486, n.º 60).

53 V., neste sentido, acórdão de 14 de novembro de 2013, LPN e Finlândia/Comissão (C-514/11 P e C-605/11 P, EU:C:2013:738).

54 V., neste sentido, acórdão de 16 de julho de 2015, ClientEarth/Comissão (C-612/13 P, EU:C:2015:486), e conclusões da advogada-geral E. Sharpston no processo Suécia/Comissão (C-562/14 P, EU:C:2016:885), acerca do processo EU Pilot.

vinculativos<sup>55</sup>. A este respeito, considero que, contrariamente às observações da Comissão<sup>56</sup>, o Tribunal Geral não limitou o conceito de «atividades de inquérito» a esses dois exemplos (a saber, o processo por incumprimento e as investigações que podem conduzir ao mesmo) ao declarar no n.º 53 do acórdão recorrido que «o conceito de inquérito tanto visa o conjunto das averiguações efetuadas por uma autoridade competente para demonstrar uma infração como o procedimento pelo qual uma administração reúne informações e verifica determinados factos antes de tomar uma decisão». Estas indicações do Tribunal Geral são meramente exemplificativas e não excluem outras hipóteses<sup>57</sup>.

100. Por conseguinte, a inexistência de uma definição do conceito de «atividades de inquérito» no Regulamento n.º 1049/2001 exige uma análise precisa e detalhada do parecer circunstanciado emitido em aplicação do artigo 9.º, n.º 2, segundo travessão, da Diretiva 98/34 no contexto do procedimento previsto nos artigos 8.º e 9.º desta diretiva à luz nomeadamente dos dois exemplos referidos no n.º 99 das presentes conclusões.

101. Além disso, importa recordar que, dado que o conceito de «atividades de inquérito» se enquadra numa exceção à regra geral nos termos da qual todos os documentos devem ser tornados acessíveis, deve ser interpretada e aplicada de forma estrita.

55 V., neste sentido, acórdão de 28 de junho de 2012, Comissão/Éditions Odile Jacob (C-404/10 P, EU:C:2012:393, n.º 115) no qual o Tribunal de Justiça declarou que, «no que respeita aos documentos trocados entre a Comissão e as partes notificantes ou terceiros, [no âmbito do processo de controlo das operações de concentração de empresas nos termos do Regulamento n.º 4064/89], é pacífico que os documentos em causa resultam efetivamente de uma atividade de inquérito na aceção do artigo 4.º, n.º 2, terceiro travessão, do Regulamento n.º 1049/2001. Além disso, tendo em conta o objetivo de um processo de controlo de uma operação de concentração de empresas, que consiste em verificar se uma operação dá ou não às partes notificantes um poder de mercado suscetível de afetar de maneira significativa a concorrência, a Comissão, no quadro desse processo, recolhe informações comerciais sensíveis, relativas às estratégias comerciais das empresas implicadas, aos valores das suas vendas, às suas quotas de mercado ou às suas relações comerciais, de modo que o acesso aos documentos desse processo de controlo pode prejudicar a proteção dos interesses comerciais das referidas empresas. Por conseguinte, as exceções relativas à proteção dos interesses comerciais e à proteção dos objetivos das atividades de inquérito estão, no presente caso, estreitamente ligadas».

56 Segundo a Comissão, a definição dada no n.º 53 do acórdão recorrido «é indevidamente restritiva e constitui uma violação do artigo 4.º, n.º 2, terceiro travessão, do Regulamento n.º 1049/2001».

57 V. acórdão de 21 de maio de 2014, Catinis/Comissão (T-447/11, EU:T:2014:267, n.º 51), no qual o Tribunal Geral declarou que os documentos recolhidos pelo Organismo Europeu de Luta Antifraude (OLAF) «[faziam] efetivamente parte de uma atividade de investigação» na aceção do artigo 4.º, n.º 2, terceiro travessão, do Regulamento n.º 1049/2001. Ora, o relatório feito no termo de um inquérito realizado pelo OLAF e as recomendações que o acompanham [v. artigo 11.º do 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)] não constituem uma decisão e o inquérito em causa não é um processo por incumprimento na aceção do artigo 258.º TFUE.

### Quanto à Diretiva 98/34

102. A Diretiva 98/34 está dividida em três vertentes. Em primeiro lugar, diversas disposições da Diretiva 98/34 são consagradas à normalização<sup>58</sup>. Em segundo lugar, a Diretiva 98/34 procura aumentar a transparência e assegurar um ambiente favorável à competitividade das empresas<sup>59</sup>. Em terceiro lugar, é jurisprudência constante que os artigos 8.º e 9.º da Diretiva 98/34 visam, através de um *controlo preventivo*<sup>60</sup>, proteger nomeadamente a livre circulação de mercadorias<sup>61</sup>, que é um dos fundamentos<sup>62</sup> da União.

103. É facto assente que, no presente processo, o parecer circunstanciado, baseado no artigo 9.º, n.º 2, segundo travessão, da Diretiva 98/34 foi emitido pela Comissão na sequência da comunicação que lhe foi feita pela República Francesa de um projeto de portaria, nos termos do artigo 8.º, n.º 1, desta diretiva. Consequentemente, a primeira parte do fundamento único do recurso incide sobre a natureza jurídica do procedimento previsto nos artigos 8.º e 9.º da Diretiva 98/34 e em especial, sobre a natureza jurídica do parecer circunstanciado. Por conseguinte, é a terceira vertente da Diretiva 98/34 que nos ocupa no caso em apreço, uma vez que as vertentes relativas à normalização e à participação dos operadores económicos e à melhoria da competitividade não são pertinentes para o presente recurso.

### – Artigos 8.º e 9.º da Diretiva 98/34

104. O objetivo do procedimento previsto nos artigos 8.º e 9.º da Diretiva 98/34 é *antecipar e prevenir* a adoção de regras técnicas<sup>63</sup> que possam criar obstáculos às trocas comerciais. Segundo o Tribunal de Justiça, o controlo preventivo referido nos artigos 8.º e 9.º da Diretiva 98/34 é útil na medida em que as regras técnicas abrangidas por esta diretiva podem constituir entraves às trocas de mercadorias entre Estados-Membros, entraves que só podem ser admitidos se forem necessários para satisfazer exigências imperativas que prossigam um objetivo de interesse geral<sup>64</sup>.

58 V., nomeadamente, artigos 2.º a 4.º desta diretiva. Estas disposições foram revogadas pelo artigo 26.º, n.º 2, do Regulamento (UE) n.º 1025/2012 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de outubro de 2012, relativo à normalização europeia, que altera as Diretivas 89/686/CEE e 93/15/CEE do Conselho e as Diretivas 94/9/CE, 94/25/CE, 95/16/CE, 97/23/CE, 98/34/CE, 2004/22/CE, 2007/23/CE, 2009/23/CE e 2009/105/CE do Parlamento Europeu e do Conselho e revoga a Decisão 87/95/CEE do Conselho e a Decisão n.º 1673/2006/CE do Parlamento Europeu e do Conselho (JO 2012, L 316, p. 12).

59 No n.º 82 do acórdão de 4 de fevereiro de 2016, Ince (C-336/14, EU:C:2016:72), o Tribunal de Justiça declarou que a Diretiva 98/34 «visa permitir uma melhor exploração das vantagens do mercado interno pelos operadores económicos, assegurando a publicação regular das regulamentações técnicas projetadas pelos Estados-Membros e colocando, assim, esses operadores em condições de exprimirem a sua opinião sobre o seu impacto». A este propósito, o Tribunal de Justiça declarou que é necessário «que os operadores de um Estado-Membro sejam informados dos projetos de regras técnicas adotados por outro Estado-Membro e do seu âmbito de aplicação temporal e territorial, de modo a estarem em condições de conhecer o alcance das obrigações que lhes podem ser impostas e de antecipar a adoção desses diplomas, adaptando, se for caso disso, os seus produtos ou os seus serviços em tempo útil». (V. acórdão de 4 de fevereiro de 2016, Ince (C-336/14, EU:C:2016:72, n.º 83). Com efeito, segundo o Relatório da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho e ao Comité Económico e Social Europeu — Funcionamento da Diretiva 98/34 de 2011 a 2013, de 17 de julho de 2015, [COM(2015) 0338 final], o procedimento de notificação das regulamentações técnicas nacionais «[p]ermite aos operadores económicos, incluindo as pequenas e médias empresas (PME), manifestarem-se e adaptarem, em tempo útil, as respetivas atividades a regulamentações técnicas futuras. Este direito de fiscalização é bastante utilizado pelos operadores económicos, o que ajuda a Comissão e as autoridades nacionais a detetar eventuais barreiras ao comércio».

60 O sublinhado é meu. V. acórdão de 4 de fevereiro de 2016, Ince (C-336/14, EU:C:2016:72, n.º 82).

61 A Diretiva 98/34 visa não só a prevenção da emergência de obstáculos à livre circulação de mercadorias, mas também a prevenção da emergência de obstáculos à livre prestação dos serviços ou à liberdade de estabelecimento no âmbito do mercado interno.

62 V. considerando 2 da Diretiva 98/34 que prevê que «o mercado interno abrange um espaço sem fronteiras internas no qual se encontra garantida a livre circulação de mercadorias, pessoas, serviços e capitais; que, por conseguinte, a proibição das restrições quantitativas bem como das medidas de efeito equivalente a restrições quantitativas ao comércio de mercadorias é um dos fundamentos da [União]».

63 V. n.º 11 das conclusões da advogada-geral E. Sharpston no processo UNIC e Uni.co.pel (C-95/14, EU:C:2015:270) que recorda que «[a] Diretiva 98/34 tem como objetivo ajudar a evitar a criação de novos entraves às trocas comerciais dentro do mercado interno. Estabelece um mecanismo de transparência e de controlo prévio ao exigir que os Estados-Membros notifiquem os projetos de regras técnicas antes da sua adoção e, de um modo geral, que respeitem um período de *statu quo* de, pelo menos, três meses [...] antes de adotarem a regra em causa, a fim de darem aos outros Estados-Membros e à Comissão a oportunidade de suscitarem quaisquer questões sobre potenciais entraves às trocas comerciais». O sublinhado é meu. Importa salientar que não só a Comissão, mas também os Estados-Membros podem emitir pareceres circunstanciados nos termos do artigo 9.º, n.º 2, segundo travessão, da Diretiva 98/34 e que esta não prevê *nenhuma diferenciação jurídica* entre o parecer circunstanciado emitido pela Comissão e os dos Estados-Membros. Ora, nenhuma das partes alega que no âmbito do procedimento previsto nos artigos 8.º e 9.º da Diretiva 98/34, os Estados-Membros efetuem inquéritos uns aos outros.

64 V. acórdão de 31 de janeiro de 2013, Belgische Petroleum Unie e o. (C-26/11, EU:C:2013:44, n.º 49 e jurisprudência referida).

105. Consequentemente, o artigo 8.º da Diretiva 98/34 prevê um procedimento de informação por força do qual os Estados-Membros são, em princípio, obrigados a comunicar à Comissão qualquer projeto de regra técnica que se enquadre no âmbito de aplicação da referida diretiva<sup>65</sup>.

106. A este propósito, em conformidade com o artigo 8.º, n.º 1, da Diretiva 98/34, para possibilitar um controlo preventivo, incumbe-lhes comunicar à Comissão, antes da sua entrada em vigor, qualquer projeto de disposição que confira caráter vinculativo a certas especificações técnicas<sup>66</sup>. Além disso, os Estados-Membros devem tomar em consideração, na medida do possível, eventuais observações da Comissão e dos outros Estados-Membros aquando da elaboração definitiva da regra técnica<sup>67</sup>.

107. Com efeito, nos termos do artigo 9.º da Diretiva 98/34, a adoção de um projeto de regra técnica notificado em virtude do artigo 8.º desta diretiva deve ser adiado por três meses a contar da data de receção, pela Comissão, da comunicação do projeto de regra técnica. Este artigo prevê nomeadamente que esse período é alargado até seis meses<sup>68</sup> se<sup>69</sup> *a Comissão ou outro Estado-Membro emitir um parecer circunstanciado* segundo o qual a medida prevista apresenta aspetos que podem eventualmente criar entraves à livre circulação de mercadorias<sup>70</sup>.

108. Em conformidade com o artigo 9.º, n.º 2, da Diretiva 98/34, o Estado-Membro em causa apresentará à Comissão um relatório sobre o seguimento que pretende dar a um parecer circunstanciado e a Comissão comentará esta reação.

109. Daqui decorre que o objetivo *da Diretiva 98/34 não é simplesmente informar a Comissão, mas precisamente, eliminar ou restringir os entraves às trocas comerciais que a projetada regra técnica poderia criar, informar os outros Estados das regulamentações técnicas previstas por um Estado, dar à Comissão e aos outros Estados-Membros o tempo necessário para reagir e propor alterações que permitam atenuar, suprimir ou justificar as restrições à livre circulação de mercadorias decorrentes da medida prevista e dar à Comissão o tempo necessário para, eventualmente, propor uma diretiva de harmonização*<sup>71</sup>.

65 Importa notar que, nos termos do artigo 8.º, n.º 4, da Diretiva 98/34, as informações fornecidas ao abrigo do artigo 8.º desta diretiva não são consideradas confidenciais, exceto se o Estado-Membro autor da notificação pedir expressamente que o sejam. Em contrapartida, o artigo 9.º da Diretiva 98/34 não faz nenhuma referência à questão da confidencialidade. Daqui decorre que a questão do acesso ao parecer circunstanciado previsto no artigo 9.º, n.º 2, da Diretiva 98/34 é regulada pelas disposições do Regulamento n.º 1049/2001. Por conseguinte, relativamente à questão do acesso ao parecer circunstanciado, a Diretiva 98/34 não constitui uma *lex specialis* em relação ao Regulamento n.º 1049/2001, como foi sugerido na audiência.

66 V. acórdão de 15 de outubro de 2015, Balázs (C-251/14, EU:C:2015:687, n.º 43).

67 V. artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 98/34.

68 Este período é de quatro meses para os projetos relativos aos serviços se a Comissão ou outro Estado-Membro emitir um parecer circunstanciado segundo o qual a medida prevista apresenta aspetos que podem eventualmente criar entraves à livre circulação de serviços ou à liberdade de estabelecimento dos operadores de serviços no âmbito do mercado interno.

69 Considero, em conformidade com as observações da República Francesa feitas na audiência, que a emissão de um parecer circunstanciado em aplicação do artigo 9.º, n.º 2, da Diretiva 98/34 não é uma etapa automática, mas ocorre se «a medida prevista apresenta aspetos que podem eventualmente levantar entraves à livre circulação de mercadorias no âmbito do mercado interno».

70 O período de suspensão estende-se a doze meses se, nos três meses subsequentes à data da receção da comunicação, a Comissão manifestar a sua intenção de propor ou adotar uma legislação sobre a matéria abrangida pelo projeto de regra técnica. (V. artigo 9.º, n.º 3, da Diretiva 98/34). Além disso, se as obrigações de comunicação e de suspensão não forem cumpridas, a regra técnica continua a ser inoponível aos particulares. [V. acórdão de 8 de novembro de 2007, Schwibbert (C-20/05, EU:C:2007:652, n.º 38)].

71 V., por analogia, acórdão de 30 de abril de 1996, CIA Security International (C-194/94, EU:C:1996:172, n.º 50). O considerando 13 da Diretiva 98/34 enuncia que «a Comissão e os Estados-Membros devem também poder dispor do prazo necessário para propor uma alteração da medida prevista» e o considerando 16 desta diretiva esclarece que «o Estado-Membro em causa deve [...] suspender a entrada em vigor da medida prevista durante um prazo suficiente que permita, quer o exame em comum das alterações propostas quer a elaboração da proposta de um ato comunitário vinculativo do Conselho ou a adoção de um ato comunitário vinculativo da Comissão».

– Artigos 8.º e 9.º da Diretiva 98/34 e fase pré-contenciosa do processo por incumprimento do artigo 258.º TFUE

110. A ação preventiva ou *ex ante* prevista nos artigos 8.º e 9.º da Diretiva 98/34 não me parece comparável ao processo por incumprimento previsto no artigo 258.º TFUE, ao processo EU Pilot ou ao processo em causa no litígio que deu origem ao acórdão de 16 de julho de 2015, ClientEarth/Comissão (C-612/13 P, EU:C:2015:486), que visam a deteção e a resolução de eventuais incumprimentos de Estados-Membros e se enquadram claramente num controlo *ex post* da aplicação e do respeito do direito da União, três processos que foram qualificados pelo Tribunal de Justiça de «atividades de inquérito» na aceção do artigo 4.º, n.º 2, terceiro travessão, do Regulamento n.º 1049/2001.

111. Embora seja verdade que, à semelhança desses processos de controlo *ex post*, o procedimento preventivo previsto nos artigos 8.º e 9.º da Diretiva 98/34 tem por objetivo assegurar que o Estado-Membro em causa procede em conformidade com as suas obrigações decorrentes do direito da União, este não se destina a verificar ou a estabelecer que um Estado-Membro não cumpriu qualquer das obrigações que lhe incumbem por força dos Tratados<sup>72</sup>.

112. Dado que o projeto de regra técnica notificado que foi objeto de um parecer circunstanciado ainda não foi adotado e que, conseqüentemente, ainda não está em vigor nenhuma nova regra técnica, não pode, nesta fase, constituir uma infração do direito da União e ser objeto de um processo por incumprimento previsto no artigo 258.º TFUE<sup>73</sup> ou de outros processos a montante deste último processo com vista à deteção e à resolução de eventuais incumprimentos das obrigações que incumbem aos Estados-Membros por força dos Tratados<sup>74</sup>. Conseqüentemente, a observação da República Francesa de que «o procedimento da Diretiva 98/34 permite à Comissão reunir informações e verificar determinados factos na perspetiva do estabelecimento de uma infração, antes de tomar uma decisão» parece-me inexata e deve ser rejeitada.

113. Por outro lado, não resulta de forma alguma do n.º 62 do acórdão de 16 de julho de 2015, ClientEarth/Comissão (C-612/13 P, EU:C:2015:486), que qualquer iniciativa adotada pela Comissão para, em conformidade com o artigo 17.º, n.º 1, TUE, garantir a aplicação do direito da União constitui uma atividade de inquérito. Com efeito, as atividades de inquérito realizadas pela Comissão em causa nesse acórdão visavam especificamente a deteção de eventuais incumprimentos de Estados-Membros à sua obrigação de transposição das diretivas em causa e, sendo caso disso, a adoção de uma decisão de abrir um processo por incumprimento contra Estados-Membros que considere terem violado o direito da União<sup>75</sup>.

72 V. artigo 258.º TFUE.

73 V., neste sentido, n.ºs 59 a 61 do acórdão recorrido. Na audiência, C. Schlyter observou que, relativamente ao procedimento previsto nos artigos 8.º e 9.º da Diretiva 98/34 que diz respeito aos projetos de regras técnicas, a existência de uma infração ao direito da União era meramente hipotética, longínqua e especulativa.

74 Como a República da Finlândia observou, «[a] legislação definitiva que um Estado-Membro acaba por adotar nos termos do procedimento previsto na Diretiva 98/34 pode ser consideravelmente diferente do projeto inicial. Para efeitos da apreciação da necessidade de apresentar um eventual processo por infração, a Comissão deve, em todo o caso, obter novas informações relativas à situação da legislação nacional e o procedimento nos termos da Diretiva 98/34 não pode, por si só, ser utilizado para intentar uma ação no Tribunal de Justiça». (V. n.º 8 da resposta da República da Finlândia ao articulado de intervenção da República Checa). Com efeito, «o controlo efetuado no âmbito do procedimento ao abrigo da Diretiva 98/34 é preventivo e o seu objetivo é prevenir uma eventual contrariedade em relação ao direito da União, ao passo que o processo por infração é um controlo *a posteriori* cujo objetivo é pôr termo às atividades de um Estado-Membro suspeitas de serem contrárias ao direito da União». V. n.º 11, alínea a), da resposta da República da Finlândia ao articulado de intervenção da República Checa.

75 V. n.º 98 das presentes conclusões.

114. Acresce que, embora o parecer circunstanciado da Comissão tenha sido emitido no seguimento de uma comunicação feita pela República Francesa de um projeto de portaria e que esse diálogo entre a Comissão e um Estado-Membro possa fazer pensar numa recolha e numa verificação sistemática e formal de informações, este parecer circunstanciado constitui apenas uma «uma tomada de posição inicial, provisória e consultiva»<sup>76</sup> desta instituição sobre um projeto legislativo nacional que pode ser alterado, nomeadamente tendo em conta as reservas expressas neste parecer.

115. Daqui decorre que o parecer circunstanciado da Comissão constitui apenas uma decisão ou uma tomada de posição intermédia ou preliminar sobre um projeto de regra técnica, cujo único efeito jurídico obrigatório é o de adiar por seis meses a adoção da regra técnica pelo Estado-Membro<sup>77</sup> e isso mesmo que, em conformidade com as observações da Comissão, «os pareceres circunstanciados sejam adotados pelo colégio de comissários e constituam, conseqüentemente decisões da Comissão da mesma forma que uma notificação para cumprir ou um parecer fundamentado adotado no âmbito de um processo por incumprimento»<sup>78</sup>.

116. Na minha opinião, a interpretação segundo a qual qualquer processo em que haja troca de informações ou diálogo entre os Estados-Membros e a Comissão sobre a aplicação dos Tratados constitui uma atividade de inquérito é uma ampliação inadequada desse conceito que não seria conforme com o objetivo do Regulamento n.º 1049/2001 nem com o artigo 42.º da Carta dos Direitos Fundamentais de promover o acesso aos documentos das instituições<sup>79</sup>.

117. Por conseguinte, considero, como o Reino da Suécia<sup>80</sup>, que há que claramente diferenciar, por um lado, o processo por incumprimento previsto no artigo 258.º TFUE, o processo EU Pilot e o processo em causa no litígio que deu origem ao acórdão de 16 de julho de 2015, ClientEarth/Comissão (C-612/13 P, EU:C:2015:486), que visa a deteção e a resolução de eventuais incumprimentos de Estados-Membros, e, por outro lado, o procedimento previsto nos artigos 8.º e 9.º da Diretiva 98/34, o que exclui o parecer circunstanciado emitido pela Comissão do conceito de «atividades de inquérito»<sup>81</sup>.

118. Esta conclusão não é de forma alguma afetada pelo facto de, no seguimento do procedimento previsto nos artigos 8.º e 9.º da Diretiva 98/34 e nomeadamente após a emissão de um parecer circunstanciado em aplicação do artigo 9.º, n.º 2, desta diretiva, as regras técnicas ulteriormente adotadas poderem eventualmente conduzir à abertura de um processo por incumprimento pela Comissão.

76 V. n.º 63 do acórdão recorrido. Com efeito, embora o procedimento referido nos artigos 8.º e 9.º da Diretiva 98/34 seja obrigatório, a posição adotada pela Comissão no parecer circunstanciado não é vinculativa e os Estados-Membros são livres de alterar ou não os seus projetos de regras técnicas. Como a Comissão salientou, «no termo do procedimento previsto na Diretiva 98/34 é o Estado-Membro em causa que decide se adota os projetos de regras conforme notificados, se os altera ou se os retira». (V. n.º 21 da contestação da Comissão). Segundo a República da Finlândia, «[a] disposição que será, por fim, adotada pelo Estado-Membro tendo em conta as observações expostas a seu respeito pode afastar-se de forma considerável do plano inicial. Por conseguinte, para apreciar a necessidade de uma eventual propositura de ação por incumprimento, a Comissão deve, em todo o caso, obter novas informações sobre a situação, na legislação nacional, quanto aos elementos que o Estado-Membro estava obrigado a assinalar nos termos da Diretiva 98/34». V. n.º 11 da resposta da República da Finlândia.

77 V. artigo 9.º, n.º 2, segundo travessão, da Diretiva 98/34.

78 V. n.º 21 da contestação da Comissão.

79 V., por analogia, n.º 43 das conclusões do advogado-geral P. Cruz Villalón nos processos ClientEarth/Comissão e ClientEarth e PAN Europe/EFSA (C-612/13 P e C-615/13 P, EU:C:2015:219), segundo o qual «a ‘atividade de inquérito’, na aceção do artigo 4.º, n.º 2, terceiro travessão, do Regulamento n.º 1049/2001, não [podia] ser confundida com a ‘atividade de controlo’ que o artigo 17.º, n.º 1, TUE atribui, com caráter geral, à Comissão relativamente à ‘aplicação do direito da União’. Com efeito, há uma clara diferença de grau entre a atividade de inquérito a que se refere aquela disposição do Regulamento n.º 1049/2001 e a atividade de informação necessária para que a Comissão possa cumprir o seu papel de guardião dos Tratados».

80 V. n.º 19 da resposta do Reino da Suécia que dispõe «que deve haver uma relação com uma afirmação feita pela Comissão de uma infração ao direito da União para que se possa aplicar a exceção de confidencialidade que visa proteger os objetivos das atividades de inquérito na aceção do artigo 4.º, n.º 2, terceiro travessão, do Regulamento n.º 1049/2001. Assim, é feita uma demarcação para excluir as diferentes medidas provisórias adotadas pela Comissão a título preventivo».

81 Segundo o Reino da Suécia, «[d]ado que o Estado-Membro em causa deve, depois de ter recebido o parecer circunstanciado, informar a Comissão das medidas que tenciona adotar no seguimento desse parecer e que a Comissão deve tomar posição sobre essas medidas, é impossível para a Comissão adotar, através desse parecer, uma posição definitiva sobre a questão de saber se houve violação do direito da União».

119. Também não se pode extrair argumentação das orientações da Comissão de novembro de 2014 relativas ao processo EU Pilot para se alegar que o procedimento previsto nos artigos 8.º e 9.º da Diretiva 98/34 implica atividades de inquérito na aceção do artigo 4.º, n.º 2, terceiro travessão, do Regulamento n.º 1049/2001.

120. Embora seja verdade que, segundo essas orientações da Comissão, o processo EU Pilot não pode ser executado quando um Estado-Membro não respeitou a sua obrigação de reagir ao parecer circunstanciado emitido em aplicação do artigo 9.º, n.º 2, da Diretiva 98/34 e/ou o Estado-Membro adotou uma regra técnica não conforme com o direito da União, o que leva a concluir que os dois processos são da mesma natureza, tal não parece ser o caso na realidade.

121. Com efeito, resulta do ponto 1.15 intitulado «Seguimento dado ao procedimento de notificação» do Relatório da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho e ao Comité Económico e Social Europeu que, «[e]m relação a todos os outros casos em que as potenciais violações da legislação da UE sobre o mercado único não foram totalmente apuradas no quadro do procedimento da Diretiva 98/34/CE, a Comissão realizou novas investigações que, em alguns casos, conduziram a processos EU Pilot ou a procedimentos por infração (artigo 258.º do TFUE)»<sup>82</sup>.

122. Daqui decorre que, à luz da documentação contraditória da própria Comissão quanto à interação desses dois processos, não está demonstrada a alegada impossibilidade de o procedimento previsto nos artigos 8.º e 9.º da Diretiva 98/34 e o processo EU Pilot tramitarem um após o outro.

123. Importa acrescentar, em conformidade com as observações da República da Finlândia<sup>83</sup>, que é o Estado-Membro que deve comunicar os elementos referidos na Diretiva 98/34<sup>84</sup>, ao passo que, no caso do processo por incumprimento e do processo EU Pilot, a troca de informações é desencadeada por iniciativa da Comissão.

124. Em todo o caso, se, como refere a República da Finlândia, a Comissão dispuser de suficiente informação, no seguimento do procedimento preventivo referido nos artigos 8.º e 9.º da Diretiva 98/34, quanto ao «conteúdo da legislação nacional antes da adoção de uma notificação para cumprir [...] a fase EU Pilot pode ser omitida porque é [supérflua e inútil]»<sup>85</sup>. Todavia, tal situação factual e aleatória relacionada com um dossier ou um processo específico não implica, contrariamente às observações da República Francesa e da Comissão, que o procedimento previsto nos artigos 8.º e 9.º da Diretiva 98/34 e o processo EU Pilot prossigam objetivos semelhantes.

125. Por conseguinte, considero que o Tribunal Geral não cometeu um erro de direito ao considerar que o procedimento previsto na Diretiva 98/34 não constitui uma atividade de inquérito na aceção do artigo 4.º, n.º 2, terceiro travessão, do Regulamento n.º 1049/2001.

126. Daqui decorre que a primeira parte do fundamento único deve ser julgada improcedente.

82 O sublinhado é meu.

83 V. n.º 73 das presentes conclusões. V., também, n.º 3, alínea a), das orientações da Comissão de novembro de 2014 relativas ao processo EU Pilot que explica as principais etapas do processo EU Pilot.

84 Na audiência, C. Schlyter sublinhou a natureza multilateral do procedimento previsto nos artigos 8.º e 9.º da Diretiva 98/34 enquanto o processo EU Pilot tem natureza bilateral.

85 V. n.º 14 da resposta da República da Finlândia ao articulado de intervenção da República Checa.

***Quanto à segunda parte do fundamento único e à existência de um prejuízo ao objetivo do procedimento previsto na Diretiva 98/34***

127. Com a segunda parte do seu fundamento único, a República Francesa alega que, nos n.ºs 84 a 88 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral cometeu um erro de direito ao considerar, a título subsidiário, que, mesmo que o parecer circunstanciado emitido pela Comissão consubstanciasse uma atividade de inquérito na aceção do artigo 4.º, n.º 2, terceiro travessão, do Regulamento n.º 1049/2001, a divulgação deste documento não prejudicaria necessariamente o objetivo do procedimento previsto na Diretiva 98/34.

128. Daqui decorre que a segunda parte do fundamento único se baseia na premissa de que o procedimento previsto nos artigos 8.º e 9.º da Diretiva 98/34 constitui uma atividade de inquérito na aceção do artigo 4.º, n.º 2, terceiro travessão, do Regulamento n.º 1049/2001.

129. Por conseguinte, só analiso esta segunda parte para o caso de o Tribunal de Justiça, contrariamente às minhas conclusões em relação à primeira parte, concluir que o procedimento em causa constitui uma atividade de inquérito na aceção do artigo 4.º, n.º 2, terceiro travessão, do Regulamento n.º 1049/2001.

130. Em primeiro lugar, o Governo francês salienta que C. Schlyter não suscitou em nenhum momento, na sua petição inicial, na sua réplica ou nas suas observações sobre os articulados dos intervenientes, o argumento de que, no caso de o procedimento previsto na Diretiva 98/34 constituir uma atividade de inquérito, a divulgação do documento recorrido não prejudicaria o objetivo dessa atividade de inquérito. Consequentemente, considera que, na medida em que o fundamento suscitado pelo Tribunal Geral a título subsidiário não foi alegado por C. Schlyter (recorrente no Tribunal Geral) e é relativo à legalidade quanto ao mérito da decisão impugnada, o Tribunal Geral, nos n.ºs 84 a 88 do acórdão recorrido, cometeu um erro de direito ao suscitar oficiosamente esse fundamento.

131. Considero que este argumento deve ser rejeitado.

132. No n.º 76 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral salientou que «[a] afirmação da República Francesa na audiência, segundo a qual não se deve subestimar o aspeto desestabilizador da divulgação ao público de potenciais críticas da Comissão sobre o projeto de regra técnica notificado, antes de o Estado-Membro ter podido responder a essas críticas, carece de fundamentação». Em seguida, o Tribunal Geral declarou que «[a] República Francesa não especificou, designadamente, que instância ficaria desestabilizada injustificadamente pelo facto de se tornar público um parecer da Comissão sobre a conformidade de um projeto de regra técnica com determinados aspetos do direito da União»<sup>86</sup>.

133. Daqui decorre que, contrariamente às observações da República Francesa, o Tribunal Geral não suscitou oficiosamente o argumento de que o acesso ao parecer circunstanciado prejudicaria o objetivo do procedimento previsto nos artigos 8.º e 9.º da Diretiva 98/34, mas limitou-se a responder aos argumentos alegados pela própria República Francesa e pela Comissão.

<sup>86</sup> V., também, n.º 77 do acórdão recorrido segundo o qual «o argumento da Comissão de que a divulgação, durante o período de *statu quo*, do parecer circunstanciado que emitiu no âmbito do procedimento previsto na Diretiva 98/34 pode prejudicar as discussões subsequentes entre as partes (n.º 3, nono parágrafo, da decisão impugnada), uma vez que o referido procedimento poderia potencialmente conduzir a uma ação por incumprimento contra o Estado-Membro notificador, também não pode ser acolhido». Importa sublinhar que o n.º 3, nono parágrafo, da decisão impugnada se encontra na parte intitulada «Protection of the purpose of Investigations» (proteção do objetivo da atividade de inquérito).

134. Em segundo lugar, a República Francesa salienta que, no n.º 85 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral recordou que o objetivo do procedimento previsto na Diretiva 98/34 era evitar a adoção, pelo legislador nacional, de uma regra técnica que obste à livre circulação de mercadorias ou à livre circulação de serviços ou à liberdade de estabelecimento dos operadores de serviços no âmbito do mercado interno. Assim, o Tribunal Geral tinha feito uma interpretação restritiva do objetivo do procedimento previsto na Diretiva 98/34.

135. Para a República Francesa, o objetivo do procedimento previsto na Diretiva 98/34 era também levar o Estado-Membro a alterar, se necessário, um projeto de regulamentação nacional para a conformar com as regras que regulam o mercado interno, e isso, através de um diálogo e de uma resolução amigável do diferendo entre a Comissão e o Estado-Membro em causa. Assim, a República Francesa entende que, a par do objetivo de conformidade das regras nacionais, o procedimento previsto na Diretiva 98/34 prossegue também um objetivo relativo à qualidade do diálogo entre a Comissão e o Estado-Membro em causa. Salienta que o Tribunal de Justiça declarou no n.º 63 do acórdão de 14 de novembro de 2013, LPN e Finlândia/Comissão (C-514/11 P e C-605/11 P, EU:C:2013:738), que uma divulgação dos documentos relativos a um processo por incumprimento, na sua fase pré-contenciosa, é suscetível de modificar a natureza e a tramitação desse processo, tendo em conta que, nessas circunstâncias, se pode revelar ainda mais difícil iniciar um processo de negociação e obter um acordo entre a Comissão e o Estado-Membro em questão com o objetivo de permitir que o direito da União seja cumprido e evitar uma ação judicial.

136. Ora, acrescenta a República Francesa, como resulta do n.º 109 das conclusões da advogada-geral J. Kokott no processo Comissão/Technische Glaswerke Ilmenau (C-139/07 P, EU:C:2009:520), «a proteção do objetivo dos inquéritos também é extensiva ao espaço de liberdade para efeitos de discussões sem perturbações sobre a acusação de violação [do direito da União]. A razão de ser desse espaço de liberdade é que o Estado-Membro em causa, mas também a Comissão, possam tentar alcançar um acordo amigável sem demasiada pressão pública. Se cada fase de um processo por incumprimento controverso fosse pública, os decisores políticos só muito dificilmente poderiam voltar atrás em relação a posições já assumidas. Tal poderia desde logo bloquear o caminho para uma solução razoável e conforme ao Direito».

137. Segundo a República Francesa, a resolução amigável de um diferendo entre a Comissão e o Estado-Membro em causa antes do recurso ao Tribunal de Justiça justifica a recusa de acesso aos documentos em causa.

138. C. Schlyter considera que o «facto de apresentar agora pela primeira vez um argumento, nesta fase do processo, relativamente a uma pretensa violação do diálogo entre a Comissão e os Estados-Membros, invocando as conclusões da advogada-geral J. Kokott [no processo Comissão/Technische Glaswerke Ilmenau (C-139/07 P, EU:C:2009:520), é inadmissível]. A República Francesa teve a possibilidade de apresentar o seu argumento durante as fases iniciais do processo. C. Schlyter e o Tribunal Geral pediram que este argumento relativo a um pretense efeito prejudicial fosse fundamentado, mas a República Francesa não respondeu e persistiu em citar as conclusões da advogada-geral J. Kokott sem explicar em que medida estas eram pertinentes no âmbito do presente litígio».

139. Segundo C. Schlyter, nem a jurisprudência<sup>87</sup> nem a própria Diretiva 98/34 permitem fundamentar a afirmação da República Francesa de que a Diretiva 98/34 visa também, enquanto objetivo distinto e independente, melhorar o diálogo entre a Comissão e o Estado-Membro em causa. Entende que, embora esse diálogo possa ser útil para atingir o objetivo da Diretiva 98/34, isso não altera nada o

<sup>87</sup> V. acórdãos de 8 de setembro de 2005, Lidl Itália (C-303/04, EU:C:2005:528, n.º 22), de 15 de abril de 2010, Sandström (C-433/05, EU:C:2010:184, n.º 42), e de 9 de junho de 2011, Intercommunale Interromane e Fédération de l'industrie et du gaz (C-361/10, EU:C:2011:382, n.º 10).

facto de esta diretiva só ter um objetivo último, a saber, o de assegurar a conformidade das regulamentações técnicas nacionais com o direito da União, e que a questão de saber se a divulgação dos documentos é suscetível de prejudicar o objetivo do procedimento deve ser examinada em relação a esse objetivo.

140. Na minha opinião, a exceção de inadmissibilidade invocada por C. Schlyter<sup>88</sup> deve ser julgada improcedente. Com efeito, resulta dos n.ºs 83 e seguintes do articulado de intervenção da República Francesa no processo que deu origem ao acórdão recorrido que este Estado-Membro invocou os argumentos em causa no Tribunal Geral<sup>89</sup> e não os alegou pela primeira vez no Tribunal de Justiça no âmbito do presente recurso.

141. Quanto ao mérito, não penso que o Tribunal Geral tenha feito uma interpretação restritiva do objetivo do procedimento previsto nos artigos 8.º e 9.º da Diretiva 98/34 e que a resolução amigável do diferendo entre a Comissão e o Estado-Membro em causa antes do recurso ao Tribunal de Justiça justifique a recusa de acesso aos documentos em causa. Assim, como já referi nas minhas conclusões relativas à primeira parte do fundamento único, o objetivo do procedimento previsto nos referidos artigos desta diretiva é antecipar e prevenir a adoção de regras técnicas que criem entraves às trocas comerciais. Contrariamente às observações da República Francesa, a resolução amigável do diferendo entre a Comissão e o Estado-Membro em causa antes do recurso ao Tribunal de Justiça não é o objetivo do procedimento previsto nos artigos 8.º e 9.º da Diretiva 98/34. Consequentemente, a divulgação do parecer circunstanciado não poderia prejudicar o objetivo dos referidos artigos.

142. Por conseguinte, proponho ao Tribunal de Justiça que negue também provimento à segunda parte do fundamento único.

### **Quanto às despesas**

143. Nos termos do artigo 184.º, n.º 2, do seu Regulamento de Processo, se o recurso for julgado improcedente, o Tribunal de Justiça decidirá quanto às despesas. Nos termos do artigo 138.º, n.º 1, deste regulamento, aplicável ao processo de recurso de decisão do Tribunal Geral por força do artigo 184.º, n.º 1, do mesmo regulamento, a parte vencida é condenada nas despesas, se a parte vencedora o tiver requerido. Em conformidade com o artigo 140.º, n.º 1, do referido regulamento, também aplicável ao processo de recurso de decisão do Tribunal Geral por força do artigo 184.º, n.º 1, os Estados-Membros e as instituições que intervenham no litígio devem suportar as suas próprias despesas. Nos termos do artigo 184.º, n.º 4, do mesmo regulamento, o Tribunal de Justiça pode decidir que um interveniente em primeira instância que tenha participado no processo de recurso suporte as suas próprias despesas.

144. Considero que há que condenar a República Francesa nas despesas, em conformidade com os pedidos de C. Schlyter. A República da Finlândia, o Reino da Suécia, a República Checa e a Comissão suportarão as suas próprias despesas.

<sup>88</sup> V. n.º 138 das presentes conclusões.

<sup>89</sup> V. n.ºs 83 e 84 do articulado de intervenção da República Francesa no Tribunal Geral no processo que deu origem ao acórdão recorrido segundo o qual «é jurisprudência constante que os Estados-Membros têm o direito de esperar da Comissão que lhes garanta a confidencialidade dos inquéritos suscetíveis de conduzirem a uma ação por incumprimento [...]. A este propósito, como sublinhou nas suas conclusões a advogada-geral J. Kokott [no processo] Comissão/Technische Glaswerke Ilmenau (C-139/07 P, EU:C:2009:520), a proteção de um espaço de liberdade, para efeitos de discussões sem perturbações sobre a acusação de violação do direito da União é a razão de ser para que o Estado-Membro em causa, mas também a Comissão, possam tentar alcançar um acordo amigável sem pressão».

## **Conclusão**

145. Tendo em atenção as considerações que precedem, proponho que o Tribunal de Justiça:

- negue provimento ao recurso;
- condene a República Francesa a suportar as suas próprias despesas e as efetuadas por C. Schlyter, e
- condene a República Checa, a República da Finlândia, o Reino da Suécia e a Comissão Europeia a suportarem as suas próprias despesas.