



Coletânea da Jurisprudência

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
GERARD HOGAN
apresentadas em 15 de abril de 2021¹

Processo C-650/19 P

Vialto Consulting Kft.
contra

Comissão Europeia

«Recurso de decisão do Tribunal Geral — Ação de indemnização — Responsabilidade extracontratual — Instrumento de Assistência de Pré-Adesão — Gestão descentralizada — Inquérito do Organismo Europeu de Luta Antifraude (OLAF) — Inspeção no local — Regulamento (Euratom, CE) n.º 2185/96 — Artigo 7.º — Acesso a dados informáticos — Operações forenses digitais — Proteção da confiança legítima — Direito de ser ouvido — Prejuízo moral»

I. Introdução

1. Com o seu recurso, a Vialto Consulting Kft. (a seguir «Vialto» ou «recorrente») pede a anulação do Acórdão do Tribunal Geral da União Europeia de 26 de junho de 2019, Vialto Consulting/Comissão (T-617/17, não publicado, a seguir «acórdão recorrido», EU:T:2019:446). Nesse acórdão, o Tribunal Geral julgou improcedente a ação intentada pela Vialto com vista à obtenção de uma indemnização pelo dano alegadamente sofrido na sequência da conduta alegadamente ilícita da Comissão Europeia e do Organismo Europeu de Luta Antifraude (OLAF) no âmbito da sua exclusão do contrato de prestação de serviços com a referência TR2010/0311.01-02/001.

2. O presente recurso suscita uma questão importante em relação à forma como o OLAF procede aos seus inquéritos externos e, mais concretamente, aos limites das operações forenses digitais. Este recurso constitui igualmente uma oportunidade para esclarecer o impacto dos compromissos assumidos pelo OLAF no início de uma inspeção no local à luz do princípio da proteção da confiança legítima e o alcance do direito de ser ouvido em procedimentos que envolvem diversas autoridades, como o OLAF, a Comissão e uma autoridade nacional.

3. Por conseguinte, o acórdão a proferir pelo Tribunal de Justiça no presente processo de recurso terá uma importância que não será despreciada para a prática administrativa futura do OLAF na condução de inquéritos externos. Porém, antes de analisar as questões jurídicas apresentadas neste recurso, é necessário, em primeiro lugar, abordar o quadro jurídico relevante.

¹ Língua original: inglês.

II. Quadro jurídico

A. Regulamento (Euratom, CE) n.º 2185/96

4. O artigo 4.º do Regulamento (Euratom, CE) n.º 2185/96 do Conselho, de 11 de novembro de 1996, relativo às inspeções e verificações no local efetuadas pela Comissão para proteger os interesses financeiros das Comunidades Europeias contra a fraude e outras irregularidades², determina que:

«As inspeções e verificações no local serão preparadas e orientadas pela Comissão em estreita colaboração com as autoridades competentes do Estado-Membro em questão, que serão informadas em tempo útil do objetivo, da finalidade e da base jurídica das inspeções e verificações, de forma a prestarem toda a ajuda necessária. Para o efeito, os agentes do Estado-Membro interessado podem participar nas inspeções e verificações no local.

Além disso, se o Estado-Membro interessado o desejar, tais inspeções e verificações no local podem ser efetuadas conjuntamente pela Comissão e pelas autoridades competentes desse Estado-Membro».

5. O artigo 7.º do Regulamento n.º 2185/96 especifica o que os inspetores da Comissão podem fazer nas inspeções e verificações no local por eles efetuadas. Segundo esta disposição:

«1. Os inspetores da Comissão terão acesso, nas mesmas condições que os inspetores administrativos nacionais e no respeito das legislações nacionais, a todas as informações e documentação relativas às operações a analisar, que se revelem necessárias para o bom desenrolar das inspeções e verificações no local. Podem utilizar os mesmos meios materiais de inspeção que os inspetores administrativos nacionais, designadamente fazer cópias dos documentos adequados.

As inspeções e verificações no local podem, nomeadamente, incidir em:

- livros e documentos profissionais, tais como faturas, cadernos de encargos, folhas de pagamento, folhas de serviço e extratos de contas bancárias na posse dos operadores económicos,
- dados informáticos,
- sistemas e métodos de produção, embalagem e expedição,
- controlo físico da natureza e do volume das mercadorias ou das ações conduzidas,
- colheita e verificação de amostras,
- andamento das obras e dos investimentos financiados, utilização e afetação dos investimentos efetuados,
- documentos orçamentais e contabilísticos,

² JO 1996, L 292, p. 2.

– execução financeira e técnica de projetos subsidiados.

2. Se necessário, caberá aos Estados-Membros, a pedido da Comissão, tomar as medidas cautelares adequadas previstas pela legislação nacional, nomeadamente para efeitos de salvaguardar os elementos de prova.»

B. Regulamento (CE) n.º 718/2007

6. O artigo 10.º, n.º 1, do Regulamento (CE) n.º 718/2007 da Comissão, de 12 de junho de 2007, que dá aplicação ao Regulamento (CE) n.º 1085/2006 do Conselho que institui um Instrumento de Assistência de Pré-Adesão (IPA)³, determina que:

«Salvo disposição em contrário nos n.ºs 2, 3 ou 4, a assistência concedida no âmbito do Regulamento IPA será levada a efeito através da gestão descentralizada, mediante a qual a Comissão delega a gestão de determinadas ações no país beneficiário, conservando a responsabilidade final pela execução do orçamento geral, em conformidade com o disposto no artigo 53.º-C do Regulamento (CE, Euratom) n.º 1605/2002 [do Conselho, de 25 de junho de 2002, que institui o Regulamento Financeiro aplicável ao orçamento geral das Comunidades Europeias (JO 2002, L 248, p. 1),] e com as disposições pertinentes dos Tratados CE.»

7. O artigo 21.º, n.º 1, deste regulamento prevê:

«O país beneficiário deve designar os seguintes organismos e autoridades:

[...]

f) Uma estrutura operacional por componente ou programa IPA.

[...]»

8. O artigo 28.º, n.ºs 1 e 2, do Regulamento n.º 718/2007, sob a epígrafe «Funções e responsabilidades da estrutura operacional», dispõe:

«1. Para cada componente ou programa IPA, será criada uma estrutura operacional encarregada da gestão e da execução da assistência concedida no âmbito do Regulamento IPA.

A estrutura operacional deve ser um organismo ou conjunto de organismos pertencentes à administração pública do país beneficiário.

2. A estrutura operacional será responsável pela gestão e execução do programa ou programas em causa, de acordo com o princípio da boa gestão financeira. [...]»

³ JO 2007 L 170, p. 1.

C. Regulamento (UE, Euratom) n.º 883/2013

9. O artigo 3.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 Conselho⁴, diz respeito aos inquéritos externos levados a cabo pelo OLAF. Dispõe:

«1. O [OLAF] exerce o poder conferido à Comissão pelo [Regulamento n.º 2185/96] para efetuar inspeções e verificações locais nos Estados-Membros e, nos termos dos acordos de cooperação e assistência mútua e de outros instrumentos jurídicos em vigor, em países terceiros e nas instalações de organizações internacionais.

[...]

2. A fim de comprovar a existência de fraude, corrupção ou quaisquer outras atividades ilegais lesivas dos interesses financeiros da União, em ligação com um acordo ou decisão de subvenção ou com um contrato relativo a um financiamento da União, o [OLAF] pode realizar, de acordo com as disposições e os procedimentos previstos no [Regulamento n.º 2185/96], inspeções e verificações nas instalações dos operadores económicos.

3. Durante as inspeções e verificações no local, o pessoal do [OLAF] atua, ao abrigo do direito aplicável da União, de acordo com as regras e as práticas do Estado-Membro em causa e com as garantias processuais previstas no presente regulamento.

A pedido do [OLAF], a autoridade competente do Estado-Membro em causa presta ao pessoal do [OLAF] a assistência necessária para o exercício efetivo das suas competências, tal como especificado no mandato escrito referido no artigo 7.º, n.º 2. Caso essa assistência tenha de ser autorizada por uma autoridade judiciária de acordo com o direito nacional, é requerida autorização.

O Estado-Membro em causa assegura, de acordo com o [Regulamento n.º 2185/96], que o pessoal do [OLAF] tenha acesso, em condições idênticas às das suas autoridades competentes e no respeito do direito nacional, a todas as informações e documentos relacionados com a matéria investigada que se revelem necessários para efetuar as inspeções e verificações no local de forma eficaz e eficiente.

[...]»

D. Orientações sobre as operações forenses digitais dirigidas ao pessoal do OLAF

10. As Orientações sobre as operações forenses digitais dirigidas ao pessoal do OLAF (a seguir «Orientações sobre as operações forenses digitais») são regras internas adotadas pelo OLAF que se impõem ao seu pessoal no que diz respeito à identificação, aquisição, reprodução, recolha, análise e conservação da prova digital. As Orientações sobre as operações forenses digitais destinam-se a implementar, designadamente, o artigo 7.º, n.º 1, do Regulamento n.º 2185/96 e estão disponíveis no sítio Internet do OLAF.

⁴ JO 2013, L 248, p. 1.

11. O artigo 4.º das Orientações sobre as operações forenses digitais tem por epígrafe «Condução de uma operação forense digital — procedimento geral». Este artigo dispõe:

«[...]

4.3. No início da operação forense digital, o DES [(Digital Evidence Specialist — perito em prova digital do pessoal do OLAF)] deve: 1) documentar e tirar fotografias de todos os suportes digitais objeto da operação forense, bem como do espaço físico envolvente e da sua disposição; 2) proceder ao inventário dos suportes digitais. O inventário deverá ser incluído no “Relatório sobre as operações forenses digitais”, e as fotografias anexadas ao mesmo.

4.4. Em geral, o DES deve proceder a uma aquisição forense digital completa dos dispositivos referidos no n.º 4.3. Se possível, o DES e o inspetor devem pré-visualizar, em conjunto, estes dispositivos para determinar se são suscetíveis de conter dados potencialmente relevantes para o inquérito e se uma aquisição forense parcial será adequada. Em caso afirmativo, o DES pode, em alternativa, proceder a uma aquisição forense parcial dos dados. Durante a aquisição da cópia forense digital, deve registar-se uma breve descrição do conteúdo e o número de referência do processo atribuído pelo DES.

[...]»

12. O artigo 8.º das Orientações sobre as operações forenses digitais tem por epígrafe «Análise dos dados recolhidos durante uma operação forense digital». Este artigo dispõe:

«8.1. Imediatamente após o regresso da operação forense digital, o DES deve criar duas cópias de segurança em fita da cópia forense digital, e colocá-las em envelopes selados com números de identificação únicos. [...]

8.2 O DES deve transferir a cópia forense digital para o servidor de ficheiros forenses no laboratório forense. O ficheiro assim transferido torna-se o ficheiro de análise forense. O DES deverá informar o inspetor logo que o ficheiro de análise forense esteja pronto.

[...]

8.4 Quando o ficheiro de análise forense estiver disponível, o inspetor deve apresentar pedidos por escrito através Módulo de Pedido de Informação do SGC para indexar o ficheiro de análise forense e, se adequado, obter a assistência do DES ou de um analista operacional para identificar os dados relevantes para o inquérito. Este último pedido deve descrever o objetivo da pesquisa e qual o tipo de provas e/ou elementos de prova procurados pelo inspetor. Em resposta ao pedido escrito do inspetor e em conjunto com este, o DES deve extrair do ficheiro de análise forense digital os dados que correspondam aos critérios de pesquisa para acesso só de leitura pelo inspetor.

8.5 Procurar eventuais elementos de prova é um processo dinâmico e pode exigir várias iterações sucessivas. O processo de pesquisa pode incluir procurar vestígios de dados suprimidos em espaço não atribuído, especificar palavras-chave para serem objeto de pesquisa, ou proceder a pesquisas mais complexas, como as pesquisas por expressão especial ou cronológicas.

8.6 O inspetor identificará, sob orientação do DES, informações potencialmente relevantes utilizando os meios do laboratório forense. O inspetor pode igualmente solicitar ao DES a

impressão ou a realização de uma cópia eletrónica dos ficheiros relevantes, que deverão ser anexados ao processo SGC relevante. Qualquer transferência deste tipo dos dados do laboratório forense para o inspetor deve ser registada no Módulo de Pedido de Informação do SGC a fim de proteger a cadeia de provas.

8.7 Uma vez concluído o controlo do ficheiro de análise forense digital relativamente ao Pedido de Informação apresentado pelo inspetor, o DES elaborará um “Relatório de Controlo Forense Digital” resumindo os resultados das ações forenses realizadas, e enumerando as informações fornecidas ao inspetor. Este relatório deve ser anexado ao processo SGC correspondente.

8.8 Após a conclusão da análise, o analista operacional elaborará um «Relatório de Análise Operacional» dos dados provenientes do ficheiro de análise forense digital e dos resultados obtidos. Este relatório deve ser anexado ao processo SGC correspondente».

III. Antecedentes do litígio

13. Os antecedentes do litígio foram expostos nos n.ºs 1 a 23 do acórdão recorrido. Podem ser resumidos da seguinte forma.

14. A Vialto é uma sociedade de direito húngaro que presta serviços de consultadoria a empresas e entidades pertencentes aos setores privado e público.

15. Em 22 de abril de 2011, a Comissão Europeia celebrou um acordo de financiamento com a República da Turquia no âmbito do regime de gestão descentralizada com controlo *ex ante*, que se inscrevia no quadro do programa nacional a favor da República da Turquia a título da componente «Assistência à transição e desenvolvimento institucional» do Instrumento de Assistência de Pré-Adesão (a seguir «IPA»), previsto no Regulamento (CE) n.º 1085/2006 do Conselho, de 17 de julho de 2006, que institui um Instrumento de Assistência de Pré-Adesão (IPA)⁵. A estrutura operacional nomeada, na aceção do artigo 21.º do Regulamento n.º 718/2007, foi a Unidade central de financiamentos e concursos (CFCU).

16. Em 17 de dezembro de 2013, foi publicado no Suplemento do *Jornal Oficial da União Europeia* (JO 2013/S 244-423607), com a referência EuropeAid/132338/D/SER/TR, um anúncio para que um contrato fosse adjudicado através de um procedimento limitado para o fornecimento de serviços de controlo da qualidade externos no âmbito do projeto TR2010/0311.01 «Digitalização do Sistema de Identificação das Parcelas Agrícolas» (a seguir «projeto em causa»). O objeto do concurso consistia na celebração de um contrato com uma duração inicial de 26 meses e um orçamento máximo de 4 500 000 euros. A entidade adjudicante designada no concurso era a CFCU.

17. Em 19 de setembro de 2014, o contrato correspondente ao concurso foi adjudicado a um consórcio coordenado pela Agrotec SpA (a seguir «consórcio») composto por cinco participantes, entre os quais a recorrente. O consórcio assinou o contrato com a CFCU para a prestação de serviços com a referência TR2010/0311.01-02/001 (a seguir «contrato em causa»).

⁵ JO 2006, L 10, p. 82.

18. Na sequência da abertura de um inquérito por suspeitas de atos de corrupção e de fraude cometidos no âmbito do projeto em causa, com base no artigo 3.º do Regulamento n.º 883/2013, o OLAF decidiu proceder a inspeções e verificações nas instalações da recorrente (a seguir «inspeção no local»).

19. Em 7 de abril de 2016, o OLAF emitiu dois mandatos designando os agentes encarregados de efetuar a inspeção no local e uma operação forense digital. Nos termos destes mandatos, o objetivo da inspeção no local consistia em recolher os elementos de prova detidos pela recorrente sobre a sua eventual participação nos atos de corrupção e de fraude alegadamente cometidos no âmbito do projeto em causa. O objetivo da operação forense digital consistia em obter, nomeadamente, a cópia forense de todos os dispositivos digitais da recorrente utilizados para a gestão do projeto em causa, tais como computadores de mesa, computadores portáteis, *tablets*, dispositivos de armazenamento externos ou portáteis, telemóveis e todos os outros dispositivos que pudessem ser pertinentes para efeitos do inquérito, servidores de troca de dados e servidores de troca de ficheiros, a correspondência de correio eletrónico entre a recorrente e os funcionários da recorrente, bem como as caixas funcionais de correio eletrónico que poderiam ser utilizadas para efeitos do inquérito.

20. A inspeção no local e a operação forense digital foram realizadas de 12 a 14 de abril de 2016. O OLAF elaborou um relatório de cada dia de inspeção. No relatório de 14 de abril de 2016, assinalou-se que a recorrente recusou fornecer ao OLAF certas informações. A recorrente assinou cada um dos relatórios, formulando, quando necessário, comentários.

21. Por carta de 6 de maio de 2016, a recorrente apresentou ao OLAF uma queixa em que contesta e comenta certas informações constantes destes relatórios. Em particular, afirmou que apenas tinha de cooperar com o OLAF dentro dos limites do objeto do inquérito conduzido por este organismo, nomeadamente, o financiamento do projeto em causa, e que, por conseguinte, era obrigada a disponibilizar ao OLAF apenas as informações relativas ao objeto deste inquérito. Além disso, solicitou ao OLAF que adotasse as medidas adequadas face às violações das garantias processuais cometidas pelos seus agentes durante a inspeção no local. O OLAF acusou a receção desta queixa em 18 de maio de 2016.

22. Por carta de 8 de julho de 2016, o OLAF respondeu à queixa da recorrente. Após ter resumido as acusações desta última e ter reiterado o alcance dos seus poderes de inquérito, o OLAF alegou que os seus inspetores tinham o direito de realizar cópias forenses digitais dos discos rígidos da recorrente e que tinha posto fim à inspeção no local devido à falta de cooperação desta última. A recorrente, por um lado, não tinha autorizado o OLAF a levar consigo uma cópia das informações pré-selecionadas, nem, por conseguinte, as cópias forenses realizadas e, por outro, não forneceu as informações financeiras solicitadas. O OLAF acrescentou que o artigo 339.º TFUE e o artigo 10.º, n.º 1, do Regulamento n.º 883/2013 garantiam a confidencialidade das informações recolhidas. Concluiu que, em primeiro lugar, os seus agentes tinham realizado a inspeção no local dentro dos limites das suas competências e que, em segundo lugar, a proteção dos segredos comerciais da recorrente não constituía uma razão legítima para impedir os seus inquéritos. Concluiu que não foi cometida qualquer violação dos direitos processuais da recorrente durante a inspeção no local.

23. Por carta de 14 de setembro de 2016, o OLAF informou a recorrente de que era considerada uma pessoa visada pelo inquérito relativo às suspeitas de corrupção ou de fraude no que diz respeito ao projeto em causa. Seguidamente, convidou a recorrente a apresentar as suas observações num prazo de dez dias.

24. Por carta de 23 de setembro de 2016, a recorrente apresentou ao OLAF as suas observações e afirmou ter agido em conformidade com as regras aplicáveis e respeitado todas as condições para o acesso legítimo do OLAF aos seus dados. A recorrente disse estar disposta a continuar a cooperar com o OLAF e a conceder-lhe acesso a todos os dados pertinentes suscetíveis de serem recolhidos para efeitos do inquérito realizado pelo OLAF.

25. Por carta de 29 de setembro de 2016, a CFCU informou a Agrotec da inspeção nas instalações da recorrente e do facto de esta não ter concordado em conceder ao OLAF acesso a certas informações solicitadas por este para levar a cabo o seu inquérito. A CFCU acrescentou que o OLAF considerou que, pela sua conduta, a recorrente tinha violado o artigo 25.º das condições gerais aplicáveis ao contrato em causa (a seguir «condições gerais») e que examinou a situação em conjunto com os serviços competentes da Comissão. Por último, alegando que, segundo as condições gerais, a Agrotec era o seu único interlocutor para todas as questões contratuais e financeiras, a CFCU informou esta sociedade de que, conseqüentemente, suspendia o pagamento das faturas apresentadas pela mesma, pelo menos até ao encerramento do inquérito do OLAF.

26. Em 30 de setembro de 2016, a Agrotec transmitiu à recorrente a carta da CFCU que tinha recebido no dia anterior. A Agrotec convidou a Vialto, por um lado, a esclarecer imediatamente com o OLAF a situação em que se encontrava e, por outro, a informá-la, bem como aos outros membros do consórcio, da existência de qualquer falha da sua parte que tivesse conduzido à abertura do inquérito do OLAF. A Agrotec acrescentou que se reservava o direito de adotar as medidas necessárias, nomeadamente através da CFCU, para proteger os seus interesses de atos incompatíveis com a sua parceria que a recorrente teria alegadamente cometido.

27. Por carta de 4 de outubro de 2016, a recorrente informou a Agrotec do estado do inquérito do OLAF a seu respeito e enviou à Agrotec a correspondência que trocara com este último. Além disso, a recorrente informou a Agrotec das razões pelas quais considerou que a CFCU não tinha fundamento, à luz das condições gerais, para decidir suspender os pagamentos relativos ao contrato em causa.

28. Por carta de 6 de outubro de 2016, a CFCU informou a Agrotec de que o OLAF a tinha informado do inquérito que este estava a conduzir e que, uma vez que as medidas a tomar relativamente à recorrente ainda não tinham sido adotadas, a Comissão recomendara à CFCU a suspensão de todos os pagamentos ao consórcio até ao final do inquérito do OLAF.

29. Por carta de 13 de outubro de 2016, a Direção-Geral (DG) «Política Europeia de vizinhança e negociações para o alargamento» da Comissão (a seguir «DG “Alargamento”») informou a CFCU da recusa da recorrente, contrária ao artigo 25.º das condições gerais, em cooperar no inquérito realizado pelo OLAF e convidou-a a tomar as medidas necessárias em aplicação destas condições gerais e, a este respeito, considerar como uma das medidas possíveis a suspensão da execução do contrato em causa ou a parte do referido contrato executada pela recorrente, com base nos artigos 25.º e 35.º das condições gerais. Acrescentou que considerou que os montantes pagos à recorrente ao abrigo do contrato em causa não eram elegíveis ao financiamento pelo orçamento da União e solicitou à CFCU que determinasse com precisão estes montantes.

30. Por carta de 9 de novembro de 2016, o OLAF informou a recorrente do encerramento do seu inquérito, da transmissão do seu relatório final de inquérito à DG «Alargamento» e das recomendações que fez a esta direção-geral para adotar medidas adequadas a fim de garantir a aplicação dos procedimentos e sanções decorrentes da violação grave pela recorrente das condições gerais.

31. Por carta de 11 de novembro de 2016, a CFCU informou a Agrotec do encerramento do inquérito do OLAF e da conclusão deste último de que a recorrente violou o artigo 25.º das condições gerais. A CFCU informou igualmente a Agrotec da sua decisão de excluir a recorrente do contrato em causa, em todos os aspetos, e prosseguir com a execução do referido contrato, em vez de o suspender completamente como a DG «Alargamento» tinha recomendado como uma das medidas possíveis. Por conseguinte, a CFCU pediu à Agrotec que pusesse termo de imediato às atividades da recorrente a partir de 11 de novembro de 2016 e efetuasse as diligências necessárias para a excluir do consórcio, nomeadamente, redigindo uma adenda ao contrato em causa.

32. Em 17 de novembro de 2016, a Agrotec e os membros do consórcio, com exceção da recorrente, assinaram uma adenda ao acordo de cooperação celebrado entre eles, com o objetivo de estabelecer uma nova repartição do trabalho entre estes membros. Por carta de 5 de dezembro de 2016 dirigida à CFCU, a recorrente contestou a sua exclusão do contrato em causa. A CFCU rejeitou os argumentos da recorrente por carta de 10 de janeiro de 2017. Em 13 de dezembro de 2016, uma adenda ao contrato em causa foi assinada pela CFCU e pela Agrotec com o objetivo de retirar a recorrente da lista de membros do consórcio e de extrair daí as consequências adequadas, particularmente, no plano financeiro.

33. Por carta de 6 de janeiro de 2017, a CFCU informou a Agrotec de que o montante correspondente à participação da recorrente na execução do contrato em causa se elevava a 182 350,75 euros e que este montante não era elegível ao financiamento pelo orçamento da União Europeia devido à violação pela recorrente das suas obrigações contratuais.

IV. Tramitação de processo no Tribunal Geral e acórdão recorrido

34. Por petição apresentada na Secretaria do Tribunal Geral em 7 de setembro de 2017, a Vialto intentou uma ação destinada a obter a condenação da Comissão no pagamento de uma indemnização de 320 944,56 euros por danos materiais e 150 000 euros por danos morais, acrescidos de juros, alegadamente causados pela conduta ilícita da Comissão e do OLAF no âmbito da exclusão da recorrente do contrato em causa.

35. Em apoio desta petição, a Vialto invocou dois fundamentos relativos à ilicitude da conduta do OLAF, alegando, em primeiro lugar, uma violação do artigo 7.º, n.º 1, do Regulamento n.º 2185/96 e, em segundo lugar, uma violação do direito a uma boa administração, do princípio da não discriminação, do princípio da proporcionalidade e do princípio da proteção da confiança legítima. A Vialto apresentou ainda uma queixa relativa à ilicitude da conduta da Comissão, alegando a violação do direito de ser ouvido.

36. Durante a audiência que decorreu no Tribunal Geral, a Vialto renunciou à indemnização por danos materiais e reduziu o montante pedido pela indemnização por danos morais alegadamente sofridos para 25 000 euros, acrescidos de juros.

37. Através do acórdão recorrido, o Tribunal Geral, tendo considerado que a Comissão tinha contestado indevidamente a sua competência e, com este fundamento, a admissibilidade da ação, julgou improcedentes todas as acusações formuladas pela Vialto no que diz respeito à ilicitude da conduta do OLAF e da Comissão e, por conseguinte, julgou a ação improcedente no seu conjunto.

38. O Tribunal Geral declarou, antes de mais, que os dados a que os agentes do OLAF solicitaram acesso no presente caso podem ser considerados pertinentes para o inquérito efetuado pelo OLAF e que a realização de uma cópia forense digital é abrangida pelo âmbito das competências conferidas à Comissão pelo artigo 7.º, n.º 1, do Regulamento n.º 2185/96. O Tribunal Geral considerou, então, que, ao solicitar à Vialto o acesso a estes dados para análise, os agentes do OLAF não cometeram qualquer violação da referida disposição.

39. O Tribunal Geral julgou improcedentes, em seguida, os argumentos apresentados pela Vialto relativamente à violação do direito a uma boa administração, do princípio da não discriminação, do princípio da proporcionalidade e do princípio da proteção da confiança legítima. No que diz respeito a este último princípio, após ter recordado os requisitos que devem estar preenchidos para que uma pessoa o possa invocar, o Tribunal Geral constatou que, no presente caso, foi na sequência da recusa da Vialto em atender às solicitações lícitas com vista à recolha de dados por parte dos agentes do OLAF que este último concordou com a derrogação do procedimento estabelecido nas Orientações sobre as operações forenses digitais no que se refere ao local onde os dados foram obtidos e processados e ao suporte utilizado para esse efeito.

40. Por último, o Tribunal Geral negou provimento à acusação da Vialto relativa à violação pela Comissão do seu direito de ser ouvida, constatando, primeiro, que a Vialto apresentara as suas observações quanto à inspeção no local por cartas endereçadas ao OLAF e, segundo, que a decisão de excluir a Vialto do contrato em causa fora tomada pela CFCU, sem que esta última estivesse vinculada por uma declaração nesse sentido da DG «Alargamento».

V. Pedidos das partes e tramitação do processo no Tribunal de Justiça

41. Com o seu recurso, a Vialto pede que o Tribunal de Justiça se digne:

- anular o acórdão recorrido;
- condenar a Comissão nas despesas do presente processo e nas despesas do processo no Tribunal Geral.

42. A Vialto especifica que, caso o Tribunal de Justiça anule o acórdão recorrido, deixa à apreciação do Tribunal de Justiça decidir quanto à remessa do processo ao Tribunal Geral para julgamento.

43. A Comissão conclui pedindo que o Tribunal de Justiça se digne:

- negar provimento ao recurso por improcedente;
- condenar a Vialto nas despesas.

VI. Quanto ao presente recurso

44. A recorrente invoca três fundamentos em apoio do seu recurso.

45. Antes de mais, com o seu primeiro fundamento, a Vialto alega que o Tribunal Geral cometeu várias desvirtuações dos factos e erros de direito na aplicação do artigo 7.º, n.º 1, do Regulamento n.º 2185/96. Em seguida, com o seu segundo fundamento, a Vialto sustenta que o Tribunal Geral

cometeu um erro de direito e não fundamentou de forma suficiente o seu acórdão no que respeita à alegada violação do princípio da proteção da confiança legítima. Por último, com o seu terceiro fundamento, a Vialto alega uma desvirtuação dos factos e erros de direito no que respeita à violação do direito de ser ouvido. Proponho agora analisar cada um destes fundamentos.

A. Quanto ao primeiro fundamento, relativo à desvirtuação e erros de direito no que respeita à alegada violação do artigo 7.º, n.º 1, do Regulamento n.º 2185/96 pelo OLAF

1. Argumentos das partes

46. Com o seu primeiro fundamento, a recorrente refere-se aos n.ºs 74, 75, 77, 79, 80 e 83 do acórdão recorrido e alega que estes números estão viciados de várias desvirtuações dos factos e erros de direito, na medida em que o Tribunal Geral considerou que o OLAF não violou o artigo 7.º, n.º 1, do Regulamento n.º 2185/96. Este primeiro fundamento divide-se, essencialmente, em três partes.

a) Quanto à primeira parte (n.º 80 do acórdão recorrido)

47. Com a primeira parte do primeiro fundamento, a recorrente sustenta que o Tribunal Geral desvirtuou os factos de duas formas e, desta forma, cometeu um erro de direito.

48. Em primeiro lugar, a recorrente alega que o processo instaurado contra a Comissão não dizia respeito à validade do pedido de acesso do OLAF aos dados enumerados pelo Tribunal Geral no n.º 71 do acórdão recorrido, mas sim à validade do pedido do OLAF para ser autorizado a recolher, isto é, a remover e a levar elementos que não tinham qualquer conexão com o inquérito. Por conseguinte, o Tribunal Geral apreciou erradamente os factos e decidiu sobre uma questão nunca colocada no âmbito deste processo, nomeadamente o direito de *investigar* os dados de uma empresa objeto de um inquérito em vez de analisar o direito de *recolher* dados sem conexão com o objeto desse inquérito. Em segundo lugar, a recorrente alega ainda que esta confusão conduziu a um erro de direito, uma vez que o Tribunal Geral deveria ter interpretado o artigo 7.º, n.º 1, do Regulamento n.º 2185/96 não como conferindo um direito amplo de investigação aplicável a todos os dados abrangidos por esta disposição, mas antes um direito limitado apenas à recolha de dados relacionados com o objeto do inquérito. Em terceiro lugar, contrariamente ao afirmado no n.º 80 do acórdão recorrido, a Vialto concedeu efetivamente acesso ao OLAF — isto é, o direito de investigar — às sete categorias de dados enumerados no n.º 71 do mesmo acórdão.

49. A Comissão concorda com o raciocínio do Tribunal Geral e considera que resulta da redação do artigo 7.º, n.º 1, do Regulamento n.º 2185/96, que prevê expressamente o acesso e a cópia de dados, que a realização e transporte de cópias forenses digitais para as instalações do OLAF se inserem no âmbito de competências da Comissão.

50. A Comissão sustenta que o Tribunal Geral compreendeu inteiramente o objeto do litígio e examinou se o OLAF solicitou legalmente a recolha dos dados contestados para efeitos do seu inquérito. Em primeiro lugar, a Comissão entende que a Vialto faz uma distinção arbitrária entre o acesso e a recolha de dados. No âmbito da análise forense digital, tal distinção é impossível e errónea. Com efeito, para ter um efeito útil, tal acesso exige a recolha dos dados em causa com vista ao seu processamento através de *software* específico. Só após estas diferentes etapas é que

os agentes do OLAF poderão ter acesso efetivo aos dados em causa. Em segundo lugar, a utilização pelo Tribunal Geral da expressão «acesso aos dados» no n.º 80 do acórdão recorrido não pode ser entendida como desvirtuando os factos. Tal acesso terá sido diretamente solicitado no que respeita a certos dados, como as transações, e indiretamente no que respeita a outros, nomeadamente para realizar uma cópia forense digital. No entanto, a Vialto alegadamente impediu o acesso efetivo aos dados em causa.

b) Quanto à segunda parte (n.ºs 74, 75 e 83 do acórdão recorrido)

51. No âmbito da segunda parte do primeiro fundamento, a recorrente expõe uma série de argumentos procurando demonstrar erros cometidos pelo Tribunal Geral no que respeita à competência do OLAF para recolher dados.

52. Em primeiro lugar, a recorrente refere que o Tribunal Geral cometeu um erro de direito ao não justificar a constatação, feita no n.º 74 do acórdão recorrido, de que os dados cuja recolha foi solicitada pelo OLAF tinham uma conexão com as operações em causa e eram necessários para o bom desenrolar da inspeção no local na aceção do artigo 7.º, n.º 1, do Regulamento n.º 2185/96. Em segundo lugar, tal constatação é arbitrária e, por conseguinte, está viciada de um erro de direito, uma vez que não se pode considerar, antes de uma pesquisa por palavras-chave, que todos os dados solicitados pelo OLAF apresentavam uma conexão com as operações visadas pelo inquérito e eram necessários a esse inquérito. Em terceiro lugar, o Tribunal Geral desvirtuou os factos ao concluir, no n.º 75 do acórdão recorrido, que a Vialto apenas se opôs à recolha destes dados em suportes que deveriam ser levados para as instalações do OLAF. Desde o início e de forma geral, a Vialto opôs-se à recolha de dados não relacionados com o projeto em análise.

53. Por sua vez, a Comissão concorda com o raciocínio do Tribunal Geral e considera que a recolha dos dados solicitados era necessária para o bom desenrolar da inspeção no local.

54. Em primeiro lugar, a constatação feita no n.º 74 do acórdão recorrido baseia-se na natureza das operações forenses digitais, não sendo, por conseguinte, de forma alguma arbitrária. Em segundo lugar, o pedido de recolha dos dados apresentado pelo OLAF não dizia respeito a todos os dados da Vialto, mas sim apenas a elementos definidos com base em critérios *rationae personae* e *rationae temporis* objetivos. A Vialto não compreende a natureza das operações forenses digitais quando considera que é necessária uma pesquisa por palavras-chave antes da recolha dos dados. Além disso, o Tribunal Geral confirmou no seu Acórdão de 12 de julho de 2018, Nexans France e Nexans/Comissão (T-449/14, EU:T:2018:456), a validade da metodologia em questão no contexto das inspeções da Comissão em matéria de concorrência ao abrigo do artigo 20.º do Regulamento (CE) n.º 1/2003 do Conselho, de 16 de dezembro de 2002, relativo à execução das regras de concorrência estabelecidas nos artigos [101.º e 102.º TFUE]⁶. Em terceiro lugar, o Tribunal Geral referiu-se apenas, no n.º 75 do acórdão recorrido, à oposição da Vialto ao armazenamento dos dados em suportes que seriam depois transportados para as instalações do OLAF, o que a Vialto não negou.

⁶ JO 2003, L 1, p. 1.

c) Quanto à terceira parte (n.ºs 77 e 79 do acórdão recorrido)

55. Com a terceira parte do seu primeiro fundamento, a recorrente sustenta que o Tribunal Geral cometeu um erro de direito ao julgar improcedentes, por irrelevantes, os argumentos da Vialto baseados no respeito pelo sigilo profissional e em cláusulas constantes de contratos celebrados com os seus parceiros comerciais, que esta invocara para estabelecer a responsabilidade extracontratual da União. Segundo a Vialto, tais argumentos eram relevantes para determinar a violação pelo OLAF do artigo 7.º, n.º 1, do Regulamento n.º 2185/96, uma vez que demonstravam que as reservas formuladas pela Vialto à recolha de dados sem conexão com o inquérito eram justificadas. Contudo, segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça, a Vialto deveria ter sido obrigada a provar que a formulação de tais reservas não constituiu um abuso de direito. A recorrente acrescenta que o Tribunal Geral desvirtuou os factos ao afirmar que não se podia considerar que o OLAF a tenha obrigado a violar o seu sigilo profissional ou os termos dos contratos celebrados com os seus parceiros comerciais, uma vez que a recorrente não alegou de forma alguma que tinha sido obrigada pelo OLAF a agir desta forma.

56. Por seu turno, a Comissão conclui que a terceira parte do primeiro fundamento deve ser julgada improcedente, uma vez que é inoperante e, em qualquer caso, infundada.

57. Por um lado, os argumentos baseados no sigilo profissional e nas cláusulas contratuais conexas relacionados com a prova de um eventual abuso de direito da sua parte são alegações novas e são, portanto, inadmissíveis. Em todo o caso, o Tribunal Geral observou corretamente, no n.º 78 do acórdão recorrido, que a invocação de cláusulas de confidencialidade em contratos celebrados com os seus parceiros comerciais era irrelevante devido ao dever de discrição que incumbe aos agentes do OLAF. Por outro lado, no que diz respeito à constatação do Tribunal Geral de que o OLAF não obrigou a Vialto a fornecer informação confidencial, a recorrente interpretou erradamente o acórdão recorrido, uma vez que uma tal constatação conduziria apenas à conclusão de que uma análise mais aprofundada das cláusulas de confidencialidade seria supérflua.

2. Análise

58. A terceira parte do primeiro fundamento refere-se a uma questão específica. Contudo, as duas primeiras partes deste fundamento giram, em substância, em torno da mesma questão — nomeadamente, o alcance das competências do OLAF no âmbito de uma operação forense digital nos termos do artigo 7.º, n.º 1, do Regulamento n.º 2185/96 — e podem ser abordadas adequadamente em conjunto.

a) Primeiras duas partes

59. Antes de analisar o cerne da argumentação da recorrente desenvolvida no âmbito das duas primeiras partes do seu primeiro fundamento, gostaria de abordar, a fim de os rejeitar, os argumentos baseados na desvirtuação dos factos e na falta de fundamentação alegada nestas duas primeiras partes.

1) Desvirtuação dos factos e falta de fundamentação

60. Em primeiro lugar, referindo-se ao n.º 80 do acórdão recorrido, a recorrente alega que o Tribunal Geral apreciou erradamente os factos e decidiu sobre uma questão nunca colocada no âmbito deste processo, nomeadamente o direito de investigar os dados da Vialto em vez de analisar o direito de recolher dados não relacionados com o objeto do inquérito.

61. Pessoalmente, considero que esta leitura do n.º 80 do acórdão recorrido pode ser corretamente sustentada à luz do que é dito nos n.ºs 62 e 75 do mesmo acórdão. Por um lado, o Tribunal Geral afirma, no n.º 62 do acórdão recorrido, que a recorrente acusa o OLAF de ter solicitado a possibilidade de *recolher* dados não relacionados com o inquérito em causa violando o artigo 7.º, n.º 1, do Regulamento n.º 2185/96. Por outro lado, o Tribunal Geral acrescenta igualmente, no n.º 75 do acórdão recorrido, que a recorrente afirmou ter permitido aos inspetores do OLAF o *acesso* a todos os dados solicitados, mas que a recorrente se tinha oposto à *recolha* desses dados. Por conseguinte, resulta claramente destes dois números que o Tribunal Geral compreendeu perfeitamente quais eram efetivamente as alegações apresentadas pela recorrente no que diz respeito ao OLAF e, portanto, o objeto da ação intentada no Tribunal Geral.

62. Em segundo lugar, o n.º 75 do acórdão recorrido parece ter sido mal interpretado pela recorrente. Com efeito, neste número, o Tribunal Geral limita-se a observar a oposição da Vialto quanto à recolha de dados num suporte que «devia ser retirado das suas instalações», o que a Vialto não contesta. Este ponto não diz, contudo, respeito à questão de saber se o suporte utilizado pertence à Vialto.

63. Em terceiro lugar, deve sublinhar-se que o n.º 80 do acórdão recorrido constitui a conclusão do Tribunal Geral quanto à sua interpretação do artigo 7.º do Regulamento n.º 2185/96. Contrariamente ao que foi alegado pela recorrente, esse número não contém qualquer referência, expressa ou implícita, à conduta da Vialto. Por conseguinte, não há qualquer indicação no n.º 80 do acórdão recorrido de que a recorrente não tenha dado acesso às categorias de dados enumeradas no n.º 71 do acórdão recorrido. Além disso, tal constatação não pode tão-pouco ser deduzida dos números anteriores do acórdão recorrido.

64. Em quarto lugar, a recorrente critica a falta de fundamentação em apoio da constatação feita pelo Tribunal Geral no n.º 74 do acórdão recorrido — segundo a qual os dados que o OLAF pediu para recolher devem ser considerados como estando relacionados com as operações em causa e necessários para o bom desenrolar da inspeção no local na aceção do artigo 7.º, n.º 1, do Regulamento n.º 2185/96.

65. No entanto, tal com indicado pelos termos «Ὡς εκ τούτου» na língua do processo no acórdão recorrido — que podem ser traduzidos como «portanto» ou «por conseguinte» — este número trata-se de uma conclusão intermédia baseada nas observações anteriores do Tribunal Geral, e mais concretamente nas feitas nos n.ºs 66 a 73. Consequentemente, a declaração feita no n.º 74 do acórdão recorrido é perfeitamente compreensível e suficientemente fundamentada.

2) Erros de direito na interpretação do artigo 7.º, n.º 1, do Regulamento n.º 2185/96

66. Através de dois fundamentos distintos, a recorrente critica a interpretação do artigo 7.º, n.º 1, do Regulamento n.º 2185/96 feita pelo Tribunal Geral no acórdão recorrido no contexto específico de uma operação forense digital. Antes de mais, segundo a recorrente, contrariamente à interpretação adotada, o Tribunal Geral deveria ter interpretado esta disposição no sentido de

que não inclui um direito amplo de investigação aplicável a todos os dados abrangidos por esta disposição, mas apenas um direito de recolha restrito aos dados relacionados com o objeto do inquérito. Neste caso, a interpretação assim adotada seria igualmente arbitrária, visto que não se pode partir do princípio, uma vez que não houve lugar a uma pesquisa por palavras-chave, de que todos os dados solicitados pelo OLAF estavam relacionados com as operações visadas pelo inquérito e poderiam, como tal, ser recolhidos.

67. Poderá ser útil recordar aqui que o artigo 7.º, n.º 1, do Regulamento n.º 2185/96 dispõe que os inspetores da Comissão terão, por um lado, «*acesso*, nas mesmas condições que os inspetores administrativos nacionais e no respeito das legislações nacionais, a todas as informações e documentação relativas às operações a analisar, que se revelem necessárias para o bom desenrolar das inspeções e verificações no local [e, por outro lado,] poderão [...] *fazer cópias* do documentos adequados»⁷.

68. É indiscutível que as operações forenses digitais realizadas pelo OLAF ao abrigo do artigo 7.º, n.º 1, do Regulamento n.º 2185/96 são problemáticas⁸. Prova disso é a proposta da Comissão referente a um regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho que altera o [Regulamento n.º 883/2013] no que respeita à cooperação com a Procuradoria Europeia e à eficácia dos inquéritos do OLAF⁹ e a avaliação da aplicação do Regulamento n.º 883/2013 que o precedeu¹⁰.

69. Com efeito, esta avaliação conclui, designadamente, que há uma falta de clareza e precisão quanto às competências do OLAF para conduzir operações forenses digitais. Segundo o Relatório final da avaliação da aplicação do Regulamento n.º 883/2013, estas lacunas devem-se a dois fatores. O primeiro é o de que as competências do OLAF para conduzir operações forenses digitais durante inquéritos externos dependem de normas e práticas nacionais, que variam de Estado-Membro para Estado-Membro, e são ou pouco claras ou inexistentes¹¹.

70. Por conseguinte, o problema identificado nesta parte da avaliação da aplicação do Regulamento n.º 883/2013 é, na realidade, a interação entre, por um lado, o Regulamento n.º 2185/96 e o Regulamento n.º 883/2013 e, por outro, o quadro legislativo nacional em que se desenrola a operação forense digital.

71. No entanto, no presente processo, o relatório sobre a inspeção nas instalações da Vialto de 12 de abril de 2016 revela a presença neste primeiro dia do controlo de um representante da Estrutura de Coordenação Antifraude Húngara. Além disso, não se alega que a operação forense digital tal como definida na autorização emitida aos inspetores do OLAF pelo diretor-geral do OLAF violou as normas nacionais aplicáveis ou foi realizada contra o parecer do representante nacional presente. Nestas circunstâncias, a questão que se coloca limita-se, portanto, à determinação do tipo de pesquisa forense digital que é permitida com base exclusivamente no artigo 7.º, n.º 1, do Regulamento n.º 2185/96.

⁷ O sublinhado é meu.

⁸ Embora o Regulamento n.º 2185/96 se refira aos inspetores da Comissão, esta competência é atualmente exercida pelo OLAF em conformidade com o artigo 2.º da Decisão 1999/352 da Comissão, que institui o Organismo Europeu de Luta Antifraude (OLAF) (JO 1999, L 136, p. 20), e o artigo 3.º, n.º 1, do Regulamento n.º 883/2013.

⁹ COM(2018) 338 final.

¹⁰ Relatório da Comissão ao Parlamento Europeu e ao Conselho intitulado «Avaliação da aplicação do [Regulamento n.º 883/2013]» [COM(2017) 589 final].

¹¹ V. Relatório final da avaliação da aplicação do Regulamento n.º 883/2013, ponto 4.2.2.4. Observações finais (p. 97 na versão em inglês). Recorde-se que o artigo 3.º, n.º 2, do Regulamento n.º 883/2013 estabelece expressamente que o OLAF pode efetuar as inspeções e verificações nas instalações dos operadores económicos de acordo com as disposições e procedimentos previstos no Regulamento n.º 2185/96.

72. Se atentarmos à redação do artigo 7.º, n.º 1, do Regulamento n.º 2185/96, aprendemos duas coisas. Antes de mais, o segundo parágrafo desta disposição indica expressamente que as inspeções e verificações no local podem incidir em dados informáticos. Em seguida, resulta do primeiro parágrafo dessa disposição que isto implica necessariamente o acesso a todas as informações e documentação contida nos dados informáticos relativos às operações em causa que são necessárias para o bom desenrolar das inspeções e verificações no local, e o direito de fazer cópias dos documentos adequados. Por conseguinte, o texto sugere uma distinção entre o direito de acesso, que por necessidade prática deve ser amplo, e o direito de fazer uma cópia, que, inversamente, se limita apenas aos dados relevantes. Esta abordagem é coerente: para *encontrar* informação relevante, é necessário *procurar* em todos os lugares onde essa informação pode ser encontrada.

73. Esta interpretação é confirmada pelo contexto em que a inspeção no local é realizada e pelo seu objetivo. Com efeito, tal como previsto no n.º 3 do artigo 8.º do Regulamento n.º 2185/96, deve ser elaborado um relatório de inspeção ou de verificação no local e «os elementos materiais e as provas recolhidos a que se refere o artigo 7.º» do Regulamento n.º 2185/96 serão compulsados em anexo ao relatório. Os relatórios assim estabelecidos constituem elementos de prova admissíveis nos processos administrativos ou judiciais do Estado-Membro em que a sua utilização se revele necessária. Todavia, só os documentos relativos à violação objeto do processo administrativo ou judicial — por outras palavras, relevante para estes processos — são, por definição, suscetíveis de constituir elementos de prova admissíveis.

74. No âmbito de uma operação forense digital, isto implica que o OLAF deve ter acesso a todos os dados informáticos contidos nos dispositivos abrangidos pela autorização dada pelo diretor-geral do OLAF, a fim de poder determinar quais destes dados estão relacionados com a operação em causa. Esta identificação só é possível através da aquisição de uma «cópia forense digital» definida nas Orientações sobre as operações forenses digitais como «cópia forense (*bit a bit*) dos dados originais contidos num suporte de armazenamento digital [...] armazenados em formato binário com um valor de hash único»¹². Por conseguinte, esta recolha de dados através de uma cópia de imagem não deve ser confundida com as cópias de documentos referidas no artigo 7.º, n.º 1, do Regulamento n.º 2185/96. A cópia forense digital é indispensável do ponto de vista das tecnologias de informação, visto que é esta cópia que permite proceder a pesquisas por palavras-chave, utilizando *software* informático forense específico, que identificará os dados relacionados com o projeto em causa. Só após esta etapa no processo — nomeadamente, após o *software* ter identificado certos documentos como potencialmente relevantes — é que os inspetores do OLAF estão autorizados a aceder aos seus conteúdos e, assim, identificar as informações relevantes na aceção do artigo 7.º, n.º 1, do Regulamento n.º 2185/96¹³. Poderão, então, se necessário, fazer uma cópia das mesmas para serem anexadas ao relatório. Por outras palavras, a «cópia de imagem» é feita, numa primeira fase, apenas para efeitos de controlo.

75. Além disso, a indexação de dados com *software* informático forense e a visualização dos dados assim indexados pode levar um período de tempo considerável, especialmente uma vez que as empresas armazenam atualmente grandes quantidades de dados em formato eletrónico. Esta particularidade do ambiente das tecnologias de informação explica igualmente a razão pela qual o OLAF se baseia numa cópia dos dados para efetuar o seu controlo. Isto beneficia tanto o OLAF

¹² V. artigo 1.9 das Orientações sobre as operações forenses digitais.

¹³ Segundo o artigo 8.4 das Orientações sobre as operações forenses digitais, «quando o ficheiro de análise forense estiver disponível, o inspetor deve apresentar pedidos por escrito através do Módulo de Pedido de Informação do SGC para indexar o ficheiro de análise forense [...]. Em resposta ao pedido escrito do inspetor e em conjunto com este, o [perito em prova digital do pessoal do OLAF] deve extrair do ficheiro de análise forense digital os dados que correspondam aos critérios de pesquisa para acesso só de leitura pelo inspetor».

como a empresa em causa, que pode assim continuar a utilizar os dados originais e suportes nos quais estavam armazenados. A ingerência no funcionamento da empresa causada pela inspeção realizada pelo OLAF é, por conseguinte, reduzida¹⁴. Pelo contrário, uma proibição geral de copiar dados sem os ter examinado previamente parece um obstáculo inadequado e, conseqüentemente, injustificado ao exercício dos poderes de inspeção do OLAF, que ultrapassa o que é necessário para a proteção dos direitos das empresas em causa. Por isso, tal proibição limitaria excessivamente a eficácia prática das inspeções como instrumento necessário do OLAF para cumprir a sua missão na luta contra a fraude, a corrupção ou quaisquer outras atividades ilegais lesivas dos interesses financeiros da União¹⁵.

76. Nestas condições, não vejo qualquer razão para que o OLAF não pudesse decidir, consoante as circunstâncias, efetuar o controlo dos dados contidos no suporte de dados digitais da empresa que é objeto da inspeção não ao abrigo do original, mas de uma «cópia de imagem» destes dados. Com efeito, tal como o Tribunal de Justiça decidiu recentemente num processo semelhante conduzido pela Comissão ao abrigo do Regulamento n.º 1/2003, «tanto na hipótese de examinar os dados originais como na de analisar a cópia destes dados, são os mesmos dados que são objeto do controlo efetuado pela Comissão»¹⁶.

77. É certo que, contrariamente ao artigo 7.º do Regulamento n.º 2185/96 e ao artigo 3.º, n.º 3, do Regulamento n.º 883/2013, o artigo 20.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1/2003 não faz referência às legislações nacionais quando a Comissão é chamada a pôr em prática os seus poderes de inspeção em matéria de concorrência. Todavia, como já indiquei, por um lado, não se alega, no presente caso, que o direito nacional aplicável foi objeto de violação e, por outro, o próprio princípio de acesso aos dados informáticos de uma empresa controlada é expressamente autorizado no artigo 7.º, n.º 1, do Regulamento n.º 2185/96.

78. Deste modo, contrariamente às alegações da recorrente e adotando a análise do Tribunal de Justiça no Acórdão de 16 de julho de 2020, Nexans France e Nexans/Comissão (C-606/18 P, EU:C:2020:571, n.º 63), o direito de acesso do OLAF a conjuntos de mensagens de correio eletrónico, ao disco rígido de um computador portátil ou aos dados armazenados no servidor da empresa controlada, e de realizar cópias de imagem (isto é, uma «cópia forense digital»), constitui uma *etapa intermédia* no âmbito do exame dos dados que figuram em todos estes conjuntos e nestes suportes. Os documentos suscetíveis de servirem como elementos de prova são, no âmbito desse procedimento, separados dos restantes dados durante a triagem que ocorre na sequência da cópia forense digital¹⁷. Por isso, copiar esses dados para efeitos de visualização não constitui nenhuma intrusão mais grave do que a própria visualização. Isto não constitui uma prerrogativa suplementar concedida ao OLAF, antes fazendo parte, conforme o Tribunal Geral

¹⁴ V., neste sentido, Acórdão de 16 de julho de 2020, Nexans France e Nexans/Comissão (C-606/18 P, EU:C:2020:571, n.º 66). Dito isto, deve observar-se que a possibilidade, para o OLAF, de continuar o seu controlo dos dados de uma empresa fora das suas instalações está subordinada à constatação de que de tal continuação não resulta nenhuma violação dos direitos de defesa e que tal continuação não constitui uma violação suplementar aos direitos das empresas em causa, relativamente à que é inerente à realização de uma inspeção nos locais desta. O OLAF pode agir desta forma quando puder legitimamente considerar que se justifica fazê-lo no interesse da eficácia da inspeção ou para evitar uma ingerência excessiva no funcionamento da empresa em causa [v., neste sentido, Acórdão de 16 de julho de 2020, Nexans France e Nexans/Comissão (C-606/18 P, EU:C:2020:571, n.ºs 87 e 90)].

¹⁵ V., por analogia (no que respeita ao poder de inspeção da Comissão em matéria de concorrência ao abrigo do Regulamento n.º 1/2003), Conclusões da advogada-geral J. Kokott no processo Nexans France e Nexans/Comissão (C-606/18 P, EU:C:2020:207, n.º 66).

¹⁶ Acórdão de 16 de julho de 2020, Nexans France e Nexans/Comissão (C-606/18 P, EU:C:2020:571, n.º 62).

¹⁷ V. artigo 8.4 das Orientações sobre as operações forenses digitais citado na nota de pé de página 13. O «Folheto Informativo relativo às Operações Forenses Digitais» do OLAF recorda ainda que «quaisquer dados relevantes para a inspeção serão identificados através de pesquisas por palavras-chave e outros métodos de pesquisa [e s]ó esses dados serão anexados ao processo».

constatou corretamente no n.º 73 do acórdão recorrido, do poder de controlo que o artigo 7.º, n.º 1, do Regulamento n.º 2185/96 põe à disposição do OLAF e podendo ser necessário para o bom desenrolar da inspeção no local em causa.

79. Naturalmente, copiar esses dados sem exame prévio deve ser permitido se depois o OLAF examinar esses dados quanto à sua relevância para o objeto da inspeção em estrita conformidade com os direitos de defesa da empresa em questão, para incluir os documentos considerados relevantes nos autos do procedimento administrativo e, em seguida, apagar os restantes dados copiados¹⁸.

80. Quando questionada sobre esta última garantia na audiência de 10 de fevereiro de 2021, a Comissão confirmou expressamente que os dados irrelevantes foram efetivamente destruídos após um certo período de tempo, embora isto tenha sido contestado pelos representantes da recorrente. É certo que as Orientações sobre as operações forenses digitais não preveem uma regra expressa a este respeito. Contudo, é de notar que o Folheto Informativo relativo às Operações Forenses Digitais do OLAF estabelece que o OLAF conservará os dados durante um máximo de 15 anos após o encerramento do inquérito. Além disso, decorre do artigo 10.º das Orientações sobre as operações forenses que, se a unidade de inquérito do OLAF pretender readquirir uma cópia forense digital obtida no âmbito de um inquérito distinto, deve apresentar um pedido novo para a autorização do diretor-geral de acordo com os mesmos critérios do que os exigidos para autorizar uma operação forense digital no âmbito de inspeções a instalações ou verificações no local e com pleno conhecimento da pessoa ou do operador económico em causa. Estas são garantias importantes (e necessárias).

81. É importante salientar que estes poderes de inspeção foram conferidos ao OLAF em virtude da especificidade dos dispositivos tecnológicos modernos e avançados, que são capazes de armazenar grandes quantidades de dados. Esta mesma capacidade tecnológica exige o acesso, em princípio, a tudo, para que a pesquisa possa, então, ser afinada através, por exemplo, de palavras-chave adequadas. É importante que fique claro: embora o OLAF deva necessariamente, em princípio, ter acesso a tudo para efeitos da pesquisa de dados, deve igualmente respeitar os interesses legítimos da empresa em causa no que respeita à privacidade e confidencialidade de documentação não relevante. Qualquer abuso desses poderes — como, por exemplo, a divulgação indevida de dados assim recolhidos a terceiros — representaria uma violação muito grave dos direitos de defesa da pessoa em causa e teria, provavelmente, consequências excepcionalmente sérias tanto para o OLAF como para os seus agentes. Por uma questão de correção, há que reconhecer que no presente processo não foi alegado nada deste género. Nestas circunstâncias, pelas razões que acabo de expor, proponho que as duas primeiras partes do primeiro fundamento sejam julgadas inadmissíveis.

b) Terceira parte

82. Com a terceira parte do primeiro fundamento, a Vialto contesta as declarações feitas pelo Tribunal Geral nos n.ºs 77 e 79 do acórdão recorrido, segundo as quais, em primeiro lugar, os seus argumentos baseados no respeito do sigilo profissional e nas cláusulas dos contratos celebrados com os seus parceiros comerciais são irrelevantes para efeitos da responsabilidade extracontratual da União e, em segundo lugar, não se pode considerar que o OLAF tenha obrigado a Vialto a violar este sigilo ou estas cláusulas.

¹⁸ V., neste sentido, Acórdão de 16 de julho de 2020, Nexans France e Nexans/Comissão (C-606/18 P, EU:C:2020:571, n.º 64).

83. Antes de mais, contrariamente à alegação da Comissão, não creio que a primeira acusação formulada em apoio da terceira parte do primeiro fundamento constitua um fundamento novo e, como tal, deva ser rejeitada por inadmissibilidade.

84. É certo que, num recurso, a competência do Tribunal de Justiça está, regra geral, limitada ao exame da apreciação pelo Tribunal Geral dos fundamentos perante si debatidos. Contudo, um argumento não invocado em primeira instância não constitui um fundamento novo, inadmissível em sede de recurso, se apenas constituir a ampliação de uma argumentação já desenvolvida no âmbito de um fundamento apresentado na petição inicial no Tribunal Geral¹⁹.

85. No entanto, do n.º 77 do acórdão recorrido resulta que a recorrente se baseou, desde o início, no argumento relativo ao sigilo profissional e às cláusulas dos contratos celebrados com os seus parceiros comerciais para justificar a sua recusa em comunicar alguns dos dados solicitados pelo OLAF. Neste contexto, é evidente que a «reformulação» deste argumento sob o conceito de abuso de direito é apenas uma amplificação de um argumento já desenvolvido perante o Tribunal Geral. Dado que o Tribunal Geral o terá apreciado incorretamente, esse argumento constitui uma mera continuação de um argumento já desenvolvido num fundamento da petição apresentada ao Tribunal Geral. Por conseguinte, esta parte do primeiro fundamento deve ser declarada admissível.

86. Não obstante, o argumento parece-me inoperante. Com efeito, este argumento inclui-se na argumentação de carácter mais geral de que a Vialto sofreu danos devido à violação por parte do OLAF do artigo 7.º, n.º 1, do Regulamento n.º 2185/96 ao recolher informações não relacionadas com a inspeção. Pessoalmente, considero que o Tribunal Geral não cometeu qualquer erro de direito quando defendeu o exercício pelo OLAF dos seus poderes de inspeção. Além disso, decorre dos autos que o OLAF propôs, no âmbito dessa inspeção, aplicar, no que respeita aos dados da recorrente, o procedimento especial reservado aos dados abrangidos por sigilo profissional²⁰. Nestas circunstâncias, parece-me que, em todo o caso, o argumento da recorrente baseado no sigilo profissional e nas suas cláusulas contratuais não poderia ter conduzido a uma constatação de violação suficientemente caracterizada de uma norma jurídica destinada a conferir-lhe direitos. Consequentemente, este argumento é inoperante.

87. A segunda acusação formulada pela recorrente na terceira parte do primeiro fundamento é igualmente inoperante. Com esta acusação, a Vialto alega que, contrariamente ao que o Tribunal Geral decidiu no n.º 79 do acórdão recorrido, nunca sustentou que o OLAF a tinha obrigado a violar o sigilo profissional e certas cláusulas contratuais. Segundo a recorrente, o Tribunal Geral pronunciou-se sobre um argumento que não foi apresentado e o número em causa do acórdão recorrido deve, quanto mais não seja por esta razão, ser anulado. No entanto, a acusação deve ser considerada inoperante, uma vez que, no n.º 79 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral rejeitou um argumento que não teria sido apresentado. Além disso, decorre da utilização, neste número do acórdão recorrido, da expressão «em todo o caso» que a apreciação do Tribunal Geral neste número foi feita a título prudencial, para o caso de se considerar que a Vialto poderia invocar o argumento do sigilo profissional e as cláusulas dos seus contratos para justificar a sua recusa em conceder acesso a certas informações.

88. Consequentemente, o primeiro fundamento deve ser julgado parcialmente improcedente e parcialmente inoperante.

¹⁹ V., neste sentido, Acórdão de 9 de dezembro de 2020, Groupe Canal +/Comissão (C-132/19 P, EU:C:2020:1007, n.º 28).

²⁰ V. artigo 6.3 das Orientações sobre as operações forenses digitais.

B. Quanto ao segundo fundamento, relativo à violação do princípio da proteção da confiança legítima

1. Argumentos das partes

89. Com o seu segundo fundamento, a Vialto alega que o Geral cometeu um erro de direito e que não fundamentou suficientemente o seu acórdão no que respeita à alegada violação do princípio da proteção da confiança legítima.

90. Em primeiro lugar, sustenta que o acórdão recorrido está insuficientemente fundamentado, uma vez que não explica qual dos três requisitos necessários para invocar o princípio da proteção da confiança legítima não foi cumprido no presente processo e, além disso, não procede à análise de nenhum desses três requisitos.

91. Em segundo lugar, o n.º 118 do acórdão recorrido está alegadamente viciado de erro de direito, uma vez que ignora a jurisprudência que proíbe a revogação retroativa de um ato administrativo — lícito ou ilícito — que confere direitos individuais ou benefícios semelhantes. Porém, as garantias dadas pelos inspetores do OLAF no primeiro dia da inspeção sobre o procedimento para a execução da mesma terão sido lícitas. Por conseguinte, os agentes do OLAF não podiam ter revogado essas garantias *a posteriori* e exigido que a inspeção no local fosse efetuada como se essas garantias nunca tivessem sido dadas.

92. Em terceiro lugar, a recorrente alega que o Tribunal Geral cometeu um erro de direito ao declarar, no mesmo número do acórdão recorrido, que a Vialto não pode invocar uma violação do princípio da confiança legítima depositada na aplicação de uma prática que derroga uma norma a seu favor se agir de má-fé. Todavia, a recorrente considera que os pedidos do OLAF eram contrários ao artigo 7.º, n.º 1, do Regulamento n.º 2185/96, que já tinha manifestado a sua posição desde o primeiro dia da inspeção e que, se os agentes do OLAF tivessem considerado que a recorrente estava a obstruir ilicitamente o seu inquérito, deveriam ter solicitado a assistência das autoridades nacionais em conformidade com o artigo 9.º deste regulamento. Nestas circunstâncias, a Vialto considera que não poderia ser demonstrada qualquer má-fé por sua parte.

93. A Comissão conclui que o segundo fundamento deve ser julgado improcedente.

94. Antes de mais, o Tribunal Geral fundamentou de forma suficiente a sua conclusão de que não houve qualquer violação do princípio da proteção da confiança legítima. Em seguida, a recorrente não explica quais foram as garantias alegadamente dadas pelo OLAF e, em todo o caso, a confiança alegada pela Vialto foi comprometida pela sua própria conduta. Por último, a invocação dos princípios relativos à revogação de atos administrativos no presente processo é inoperante e, em todo o caso, infundada, uma vez que a realização da inspeção no local pelo OLAF não constitui um ato administrativo ou, em todo o caso, um ato administrativo que confere direitos individuais ou benefícios semelhantes.

2. Análise

95. Em apoio do seu segundo fundamento, a Vialto apresenta três argumentos: em primeiro lugar, a falta de fundamentação por parte do Tribunal Geral no que respeita à sua apreciação da argumentação relativa ao princípio da proteção da confiança legítima; em segundo lugar, a proibição de revogação de um ato administrativo lícito que confere direitos individuais ou

benefícios semelhantes; e, em terceiro lugar, um erro de direito ao declarar que a Vialto não pode invocar uma violação do princípio da proteção da confiança legítima na aplicação de uma prática derogatória do procedimento de inspeção habitual devido à sua recusa em aceder ao pedido lícito do OLAF.

96. Proponho abordar estes argumentos em conjunto, dado que estão todos intrinsecamente ligados à questão prévia da existência de «confiança legítima» por parte da Vialto. Tal como o Tribunal Geral salientou corretamente no n.º 114 do acórdão recorrido, o direito de invocar o princípio da proteção da confiança legítima pressupõe que as autoridades competentes da União tenham dado ao interessado garantias precisas, incondicionais e concordantes, provenientes de fontes autorizadas e fiáveis. Em contrapartida, ninguém pode invocar a violação deste princípio na falta dessas garantias²¹. Além disso, estas garantias devem ser suscetíveis de criar uma expectativa legítima («attente légitime») naquele a quem são dadas²².

97. Do mesmo modo, a proibição de revogar um ato administrativo justifica-se pela necessidade de respeitar a confiança legítima do beneficiário do ato em causa²³. Por outras palavras, a revogação de um ato administrativo só é proibida se a pessoa em favor da qual a decisão foi tomada tivesse uma expectativa legítima de que a decisão resolvesse finalmente a questão²⁴.

98. Assim, se se revelasse que o requisito não foi cumprido no presente caso — que julgo que foi —, os últimos dois argumentos aduzidos pela recorrente em apoio do seu segundo fundamento seriam infundados. Qualquer falta de fundamentação por parte do Tribunal Geral não teria, então, qualquer incidência na procedência da rejeição do argumento da Vialto relativo ao princípio da proteção da confiança legítima e seria, por conseguinte, inoperante.

99. Antes de mais, importa recordar que o direito de exigir a proteção da confiança legítima se estende, enquanto corolário do princípio da segurança jurídica, a qualquer particular que se encontre numa situação da qual resulte que as autoridades da União fizeram nascer na sua esfera jurídica expectativas fundadas («espérances fondées»). Constituem garantias suscetíveis de fazer surgir tais expectativas, qualquer que seja a forma como são comunicadas, as informações precisas, incondicionais e concordantes que emanam de fontes autorizadas e fiáveis. Em contrapartida, ninguém pode invocar uma violação deste princípio quando a Administração não tenha fornecido garantias precisas²⁵.

100. Por conseguinte, é essencial determinar quais as expectativas legítimas que o OLAF fez nascer na esfera da Vialto no presente processo. Por outras palavras, que garantias precisas, incondicionais e concordantes é que a Vialto recebeu por parte do OLAF relativamente à operação forense digital contestada?

101. No seu recurso, a própria Vialto afirma que o Tribunal Geral referiu, no n.º 116 do acórdão recorrido, quais as garantias dadas pelos inspetores do OLAF. Todavia, segundo este número, os inspetores do OLAF concordaram, por forma a responder às preocupações expressas pela

²¹ Acórdão de 16 de julho de 2020, ADR Center/Comissão (C-584/17 P, EU:C:2020:576, n.º 75 e jurisprudência referida).

²² V., neste sentido, Acórdão de 25 de março de 2010, Sviluppo Italia Basilicata/Comissão (C-414/08 P, EU:C:2010:165, n.º 107).

²³ V., neste sentido, Acórdãos de 26 de fevereiro de 1987, Consorzio Cooperative d'Abruzzo/Comissão (15/85, EU:C:1987:111, n.º 12), e de 20 de junho de 1991, Cargill/Comissão (C-248/89, EU:C:1991:264, n.º 20 e jurisprudência referida).

²⁴ Schönberg, S. J., «Legal Certainty and Revocation of Administrative Decisions: A Comparative Study of English, French and EC Law», *Yearbook of European Law*, vol. 19, n.º 1, 1999, pp. 257 a 298, em especial, p. 291. V., também, Ragnemalm, H., «Confiance légitime et délai raisonnable», in *Mélanges en hommage à Fernand Schockweiler*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1999, pp. 511 a 522, em especial, pp. 517 e 518.

²⁵ Acórdão de 3 de dezembro de 2019, República Checa/Parlamento e Conselho (C-482/17, EU:C:2019:1035, n.º 153).

recorrente, em derrogar o procedimento previsto nas Orientações sobre as operações forenses digitais no que respeita, em primeiro lugar, ao local de obtenção e processamento do suporte digital que contém as cópias forenses digitais realizadas e, em segundo lugar, ao referido suporte em si mesmo.

102. Isto é confirmado pelos relatórios sobre a inspeção no local da Vialto de 12 e 13 de abril de 2016 e pelo seu resumo nos n.ºs 52 e 53 do acórdão recorrido, que não são contestados pela recorrente. Por conseguinte, embora os inspetores do OLAF tenham dado garantias precisas, incondicionais e concordantes, há que referir que o seu alcance se limitava estritamente ao local onde se efetuaria o processamento dos dados por palavras-chave e onde se encontraria o suporte utilizado para este processo de indexação e de pesquisa. Em momento algum os inspetores do OLAF insinuaram que concordaram em respeitar o desejo da recorrente em separar previamente os dados relativos ao projeto em causa daqueles que não o eram. Pelo contrário, resulta claramente dos relatórios acima referidos — assinados por um dos diretores-gerais da Vialto — que a primeira etapa do processo seria realizar cópias forenses digitais dos discos rígidos e pré-selecionar pastas do servidor, sem a especificação de quaisquer limitações a este respeito.

103. Nestas circunstâncias, o argumento de que o OLAF violou a confiança legítima da Vialto ao decidir pôr termo à operação forense digital depois de a Vialto se ter negado a cooperar plenamente com o inquérito, recusando, designadamente, fornecer informações financeiras relevantes para o inquérito, não pode ser aceite. Com efeito, o princípio da proteção da confiança legítima destina-se simplesmente a assegurar que as autoridades públicas honram os compromissos lícitos que assumiram e se comportam de acordo com as expectativas criadas²⁶, nem mais nem menos. A este respeito, a aplicação (se necessário) do princípio da proteção da confiança legítima mais não é do que a efetivação prática da garantia de uma boa administração prevista no artigo 41.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta»). No presente processo, contudo, estas expectativas só podem legitimamente relacionar-se com a realização das primeiras cópias forenses digitais nas instalações da empresa, a indexação e a triagem dos dados nessas mesmas instalações e neste âmbito, utilizando o equipamento fornecido pela Vialto.

104. Por conseguinte, o Tribunal Geral não cometeu um erro de direito quando declarou, no n.º 118 do acórdão recorrido, que a Vialto não pode invocar uma violação suficientemente caracterizada do princípio da proteção da confiança legítima depositada na aplicação de uma prática derogatória a seu favor, apesar da sua recusa em aceder aos pedidos formulados pelos agentes do OLAF em conformidade com o artigo 7.º, n.º 1, do Regulamento n.º 2185/96 e com as Orientações sobre as operações forenses digitais.

105. Além disso, embora este número do acórdão recorrido talvez não seja um exemplo de clareza, baseia-se, não obstante, solidamente em referências aos requisitos aplicáveis ao princípio da proteção da confiança legítima e numa descrição clara do que se pode designar por proposta de derrogação feita pelo OLAF. Pode, assim, compreender-se que o argumento relativo à proteção da confiança legítima invocado pela Vialto foi rejeitado pelo Tribunal Geral face à inexistência de garantias precisas, recebidas pela Vialto, sobre a limitação da operação forense digital *stricto sensu*.

²⁶ V., neste sentido, Gautron, J.-C., «Le principe de protection de la confiance légitime», in *Le droit de l'Union européenne en principes. Liber amicorum en l'honneur de Jean Raux*, Apogée, Rennes, 2006, pp. 199 a 218, em especial, p. 210.

106. Qualquer falta de fundamentação a este respeito não teria, em todo o caso, qualquer incidência na procedência da rejeição do argumento e, por conseguinte, no dispositivo do acórdão recorrido. A alegada falta de fundamentação deve, por conseguinte, ser considerada inoperante²⁷.

107. Consequentemente, o segundo fundamento deve, na minha opinião, ser julgado improcedente.

C. Quanto ao terceiro fundamento, relativo à violação do direito de ser ouvido

1. Argumentos das partes

108. Com o seu terceiro fundamento, a recorrente apresenta uma série de argumentos criticando o raciocínio do Tribunal Geral sobre o direito de ser ouvido.

109. Em primeiro lugar, sustenta que as constatações feitas no n.º 121 do acórdão recorrido, relativas ao facto de que a Vialto foi alegadamente ouvida pelo OLAF, não são pertinentes para a análise da questão de saber se o seu direito de ser ouvida foi violado pela DG «Alargamento». Em segundo lugar, alega que o Tribunal Geral desvirtuou os factos ao declarar, nos n.ºs 94 e 122 do acórdão recorrido, que a posição assumida pela DG «Alargamento» não era vinculativa para a CFCU. Tal como o Tribunal Geral admitiu no n.º 93 do acórdão recorrido, resulta dos autos que a DG «Alargamento» tinha apresentado um pedido à CFCU convidando-a a adotar as medidas necessárias no que respeita à Vialto devido à violação por esta última das suas obrigações contratuais. Tal pedido seria vinculativo para a CFCU. Essa desvirtuação dos factos terá conduzido a uma aplicação incorreta da lei pelo Tribunal Geral. O Tribunal Geral deveria ter concluído que a DG «Alargamento» tinha a obrigação de ouvir a Vialto antes de solicitar à CFCU a adoção das medidas necessárias previstas no contrato em causa tendo em conta a violação das obrigações contratuais por parte da Vialto. Em terceiro lugar, sustenta que o direito de ser ouvida da Vialto deveria ter sido igualmente respeitado pela DG «Alargamento» no âmbito da sua recomendação para suspender a execução do contrato em causa ou da parte do contrato executada pela Vialto. Com efeito, apoiando-se no Acórdão de 4 de abril de 2019, OZ/BEI (C-558/17 P, EU:C:2019:289), a recorrente defende que o direito de ser ouvido deve ser igualmente respeitado quando uma instituição da União formula recomendações não vinculativas.

110. A Comissão concorda com a abordagem adotada pelo Tribunal Geral quanto ao direito de ser ouvido e sustenta que o terceiro fundamento deve ser julgado improcedente.

2. Análise

111. Através do seu terceiro fundamento, a recorrente invoca uma série de argumentos que não estão claramente interligados, sob a capa de erros de direito e desvirtuação dos factos. Foram apresentados, em substância, três argumentos. Em primeiro lugar, a Vialto contesta a relevância dada pelo Tribunal Geral, ao considerar se o seu direito de ser ouvida foi violado pela DG «Alargamento», ao facto de ter sido ouvida pelo OLAF. Em segundo lugar, a recorrente critica o Tribunal Geral por desvirtuar os factos ao declarar que a posição da DG «Alargamento», sobre as medidas a adotar face à Vialto e comunicadas à CFCU, não era vinculativa para esta última, o que

²⁷ V., neste sentido, Acórdão de 22 de setembro de 2020, Áustria/Comissão (C-594/18 P, EU:C:2020:742, n.ºs 47 e 50).

conduziu a uma aplicação incorreta da lei. Em terceiro lugar, a Vialto defende que o seu direito de ser ouvida tão-pouco foi respeitado pela DG «Alargamento» no âmbito do seu convite à suspensão da execução do contrato em causa ou da parte do contrato executada pela Vialto.

112. No que diz respeito ao segundo argumento, resulta no n.º 89 — não contestado — do acórdão recorrido que, na sua carta de 13 de outubro de 2016, a DG «Alargamento» informou a CFCU de que considerava que a recusa da recorrente em cooperar com o inquérito do OLAF colocou a Vialto em violação do artigo 25.º, n.ºs 2 e 3, das condições gerais e que, neste contexto, convidava a CFCU a adotar as medidas adequadas ao abrigo das mesmas condições gerais no que respeita à violação do contrato. Acrescentou, a este respeito, que a CFCU podia considerar, como uma das possibilidades práticas, a suspensão da execução do contrato em causa ou da parte executada pela recorrente.

113. Tal como a recorrente reconhece no seu recurso, resulta expressamente da correspondência da DG «Alargamento» de 13 de outubro de 2016 acima referida e também da carta da CFCU de 11 de novembro de 2016 que a Comissão a *convidou* a adotar medidas no que respeita à violação do contrato. Mais do que uma simples fórmula, estes termos refletem as regras que regem um contrato celebrado ao abrigo de um IPA e a divisão de competências entre as autoridades intervenientes.

114. Embora a Comissão conserve a responsabilidade final pelo orçamento geral, a estrutura operacional será responsável pela gestão e execução do programa em causa, de acordo com o princípio da boa gestão financeira²⁸. Isto já foi salientado pelo Tribunal de Justiça na sua jurisprudência. Com efeito, «os contratos públicos adjudicados por países terceiros e suscetíveis de beneficiar de assistência concedida ao abrigo do IPA, sujeita ao princípio da gestão descentralizada, continuam a ser contratos nacionais que só a entidade adjudicante nacional responsável pelo seguimento a dar-lhes tem competência para preparar, negociar e concluir, limitando-se as intervenções dos representantes da Comissão no processo de adjudicação desses contratos unicamente a determinar se as condições para financiamento da União Europeia estão ou não reunidas. Além disso, as empresas que apresentam propostas que são adjudicatárias do contrato em causa apenas têm relações jurídicas com o país terceiro responsável pelo contrato e as medidas adotadas pelos representantes da Comissão não podem ter por efeito substituir, em relação a eles, uma decisão da União Europeia pela decisão desse país terceiro»²⁹.

115. À luz das considerações precedentes, é-me impossível concluir pela existência de qualquer desvirtuação dos factos ou erro de direito nos n.ºs 94 e 122 do acórdão recorrido, em que o Tribunal Geral declarou que a decisão de excluir a recorrente do contrato em causa foi tomada pela CFCU, não estando a CFCU vinculada a uma posição adotada para o efeito pela DG «Alargamento».

116. Ao mesmo tempo, independentemente desta inexistência de relação contratual entre a Comissão e a Vialto, a questão de saber se a primeira deveria ter ouvido a Vialto antes de comunicar as suas sugestões à CFCU é, todavia, uma questão distinta.

117. O artigo 41.º, n.º 2, da Carta dispõe que o direito a uma boa administração compreende, nomeadamente, antes de mais, o direito de qualquer pessoa a ser ouvida antes de a seu respeito ser tomada qualquer medida individual que a afete desfavoravelmente, em seguida, o direito de

²⁸ V. artigos 10.º, n.º 1, e 28.º, n.º 2, do Regulamento n.º 718/2007.

²⁹ Despacho de 4 de julho de 2013, Diadikasia Symvouloi Epicheiriseon/Comissão e o. (C-520/12 P, não publicado, EU:C:2013:457, n.º 34 e jurisprudência referida).

qualquer pessoa a ter acesso aos processos que se lhe refiram, no respeito pelos legítimos interesses da confidencialidade e do segredo profissional e comercial, bem como, por último, a obrigação, por parte da administração, de fundamentar as suas decisões. Em especial, o direito de ser ouvido garante a qualquer pessoa a possibilidade de dar a conhecer, de maneira útil e efetiva, o seu ponto de vista ao longo do procedimento administrativo e antes da adoção de qualquer decisão suscetível de afetar desfavoravelmente os seus interesses³⁰.

118. No presente processo, independentemente do facto de a decisão de excluir a Vialto do contrato em causa ter sido tomada pela CFCU e não pela Comissão, dificilmente se poderá afirmar que o convite feito pela Comissão à CFCU para adotar medidas adequadas no que respeita à violação do contrato em causa pela Vialto, juntamente com a sua decisão de considerar o montante pago pelos serviços da Vialto no âmbito desse contrato como não elegível para financiamento da União, não é uma decisão *suscetível* de afetar os seus interesses desfavoravelmente na aceção do artigo 41.º, n.º 2, da Carta. É perfeitamente claro que ainda que a decisão efetiva tenha sido tomada pela CFCU, a intervenção da Comissão foi uma etapa importante — talvez mesmo decisiva — neste processo.

119. Além disso, embora seja indiscutível que o OLAF exerce as suas competências de inquérito com total independência da Comissão, de qualquer Governo ou de qualquer outra instituição, órgão ou organismo³¹, decorre, todavia, do Regulamento n.º 883/2013 que, no termo dos seus inquéritos, o OLAF dispõe apenas de um poder de recomendação. Com efeito, em conformidade com o artigo 11.º, n.º 1, do Regulamento n.º 883/2013, no termo de qualquer inquérito realizado pelo OLAF, é elaborado um relatório. Este relatório é acompanhado de recomendações do diretor-geral sobre o seguimento que lhe deve ser dado pelas instituições, órgãos, organismos e agências e pelas autoridades competentes dos Estados-Membros em causa. No caso de um inquérito externo, o artigo 11.º, n.º 3, do Regulamento n.º 883/2013 especifica que os relatórios e recomendações são transmitidos às autoridades competentes dos Estados-Membros em causa e, se necessário, aos serviços competentes da Comissão.

120. Neste quadro jurídico, é, portanto, evidente que uma pessoa ou empresa objeto de inquérito por parte do OLAF deve, em princípio, ser ouvida tanto pelo OLAF como pela instituição da União, órgão, organismo ou agência ou pela autoridade competente do Estado-Membro a que o relatório e as recomendações se dirigem, uma vez que são os órgãos dessa instituição e desse Estado-Membro que eventualmente adotarão a decisão que as afetará desfavoravelmente³².

121. Todavia, não se deve ignorar, por um lado, que a violação do direito de ser ouvido — como acontece com outros direitos de defesa — deve ser examinada em função das circunstâncias específicas de cada caso concreto³³, e, por outro, que este direito específico prossegue um duplo objetivo. Em primeiro lugar, serve para a instrução do processo e, como tal, para a promoção dos interesses da boa administração assegurando que o órgão administrativo em causa apura os factos da forma mais precisa e correta possível. Em segundo lugar, permite assegurar a proteção efetiva do interessado³⁴.

³⁰ V., neste sentido, Acórdãos de 4 de abril de 2019, OZ/BEI (C-558/17 P, EU:C:2019:289, n.ºs 52 e 53), e de 25 de junho de 2020, SATCEN/KF (C-14/19 P, EU:C:2020:492, n.ºs 116 e 117).

³¹ V. artigo 3.º da Decisão 1999/352 da Comissão.

³² V., por analogia, no âmbito de um procedimento que inclui recomendações de um comité interno de uma instituição da União, Acórdão de 4 de abril de 2019, OZ/BEI (C-558/17 P, EU:C:2019:289, n.º 56).

³³ V., neste sentido, Acórdão de 25 de outubro de 2011, Solvay/Comissão (C-110/10 P, EU:C:2011:687, n.º 63).

³⁴ V., neste sentido, Acórdão de 4 de junho de 2020, SEAE/De Loecker (C-187/19 P, EU:C:2020:444, n.º 69).

122. Segundo o Tribunal de Justiça, a regra segundo a qual deve ser dada ao destinatário de uma decisão lesiva dos seus interesses a possibilidade de apresentar as suas observações antes de esta ser tomada destina-se a permitir que a autoridade competente possa ter utilmente em conta todos os elementos pertinentes. A fim de assegurar uma proteção efetiva da pessoa ou da empresa em causa, essa regra tem, designadamente, por objeto permitir que estas últimas corrijam um erro ou invoquem determinados elementos relativos à sua situação pessoal que militem no sentido de a decisão ser ou não adotada ou ter este ou aquele conteúdo³⁵.

123. No presente processo, resulta do acórdão recorrido e do recurso interposto pela Vialto que o ato da Comissão relativamente ao qual a Vialto considera que deveria ter sido ouvida antes da sua adoção é a carta enviada à CFCU em 13 de outubro de 2016³⁶. Nesta carta, a DG «Alargamento» informou a CFCU de que, apesar das obrigações previstas no artigo 25.º das condições gerais, a Vialto não autorizou o acesso do OLAF às informações necessárias para realizar o seu inquérito invocando certas cláusulas de confidencialidade e a sua própria interpretação do contrato em causa.

124. É certo que estas informações factuais já estavam incluídas nos relatórios da inspeção no local. Nesta matéria, tal como o Tribunal Geral declarou corretamente no n.º 121 do acórdão recorrido, foi efetivamente dada à recorrente a possibilidade de contestar e de comentar os elementos constantes desses relatórios por carta de 6 de maio de 2016. A Vialto pôde ainda, mediante a sua carta de 23 de setembro de 2016, apresentar as suas observações a respeito da carta do OLAF de 14 de setembro de 2016, informando-a de que era considerada uma pessoa visada por um inquérito por suspeitas de corrupção ou fraude no que diz respeito ao projeto em causa. No entanto, não consta do acórdão recorrido, nem dos autos submetidos ao Tribunal de Justiça, ou das respostas dadas pela Comissão às questões colocadas sobre este assunto na audiência de 10 de fevereiro de 2021, que a DG «Alargamento» tinha conhecimento destes documentos ou, *a fortiori*, dos argumentos de defesa desenvolvidos pela recorrente quando enviou a carta contestada à CFCU em 13 de outubro de 2016. Nestas circunstâncias específicas, sou obrigado, por conseguinte, a constatar que não é possível afirmar que a Comissão teve efetivamente oportunidade de ter em conta todas as informações relevantes relativas à situação pessoal da Vialto no momento em que se dirigiu à CFCU convidando-a a adotar determinadas medidas contratuais.

125. Consequentemente, sou obrigado a concluir que o Tribunal Geral cometeu um erro de direito ao decidir, no n.º 122 do acórdão recorrido, que a Vialto não podia invocar uma obrigação por parte da Comissão de ouvi-la nas suas observações visto que a adoção da decisão de excluir a Vialto do contrato em causa tinha sido tomada pela CFCU e não pela Comissão.

126. Por conseguinte, considero que o terceiro fundamento invocado pela Vialto em apoio do seu recurso deve ser julgado procedente na parte em que alega a violação do seu direito de ser ouvida pela Comissão. Há que dar provimento ao recurso e anular o acórdão recorrido na parte em que declara que a recorrente não podia invocar uma obrigação da Comissão de ouvir as suas observações antes da adoção da decisão da CFCU de a excluir do contrato em causa.

³⁵ V., neste sentido, Acórdão de 3 de julho de 2014, Kamino International Logistics e Datema Hellmann Worldwide Logistics (C-129/13 e C-130/13, EU:C:2014:2041, n.º 38).

³⁶ V. n.º 89 do acórdão recorrido e n.º 73 do recurso interposto pela Vialto. As outras duas cartas referidas neste número não são documentos da Comissão, mas uma carta datada de 11 de novembro de 2016 enviada pela CFCU ao consórcio e uma carta datada de 10 de janeiro de 2017 enviada pela CFCU à Vialto.

VII. Recurso no Tribunal Geral

127. Em conformidade com o artigo 61.º do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia, quando o recurso for julgado procedente, o Tribunal de Justiça pode, em caso de anulação da decisão do Tribunal Geral, decidir definitivamente o litígio, se este estiver em condições de ser julgado.

128. É o que sucede no presente processo.

129. Com efeito, tal como o Tribunal Geral recordou corretamente no n.º 34 do acórdão recorrido, a responsabilidade extracontratual da União, na aceção do artigo 340.º, segundo parágrafo, TFUE, está sujeita à verificação de um conjunto de requisitos, concretamente, a ilegalidade do comportamento imputado à instituição da União, a realidade do dano efetivo e a existência de um nexo de causalidade entre o comportamento dessa instituição e o dano invocado³⁷.

130. Este último requisito relativo ao nexo de causalidade incide sobre a existência de um nexo de causalidade suficientemente direto entre o comportamento das instituições da União e o dano, nexo que cabe ao recorrente provar, de modo que esse comportamento imputado deve ser a causa determinante do dano³⁸.

131. No entanto, à luz das considerações precedentes, uma vez que cheguei à conclusão de que o Tribunal Geral não desvirtuou os factos ou cometeu um erro de direito ao declarar que a decisão de excluir a recorrente do contrato em causa foi tomada pela CFCU, não estando a CFCU vinculada por uma posição adotada para o efeito pela DG «Alargamento», não se pode afirmar que a conduta de que a Comissão é acusada foi a causa determinante do dano alegado pela Vialto.

132. Consequentemente, uma vez que o Tribunal de Justiça já declarou que, quando uma das condições exigidas para a responsabilidade extracontratual da União não está preenchida, deve ser negado provimento ao recurso na totalidade, sem necessidade de apreciar as outras condições da responsabilidade extracontratual da União³⁹, impõe-se admitir que o pedido de reparação apresentado pela recorrente deve, necessariamente e em qualquer caso, ser julgado improcedente.

VIII. Quanto às despesas

133. Em conformidade com o disposto no artigo 184.º, n.º 2, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça, se o recurso for julgado procedente e o Tribunal de Justiça decidir definitivamente o litígio, decidirá igualmente sobre as despesas.

³⁷ V., neste sentido, Acórdãos de 14 de outubro de 2014, Giordano/Comissão (C-611/12 P, EU:C:2014:2282, n.º 35), e de 5 de setembro de 2019, União Europeia/Guardian Europe e Guardian Europe/União Europeia (C-447/17 P e C-479/17 P, EU:C:2019:672, n.º 147).

³⁸ V., neste sentido, Acórdãos de 13 de dezembro de 2018, União Europeia/Gascogne Sack Deutschland e Gascogne (C-138/17 P e C-146/17 P, EU:C:2018:1013, n.º 22), e de 5 de setembro de 2019, União Europeia/Guardian Europe e Guardian Europe/União Europeia (C-447/17 P e C-479/17 P, EU:C:2019:672, n.º 32).

³⁹ V., neste sentido, Acórdão de 5 de setembro de 2019, União Europeia/Guardian Europe e Guardian Europe/União Europeia (C-447/17 P e C-479/17 P, EU:C:2019:672, n.º 148).

134. Segundo o artigo 138.º, n.º 3, do Regulamento de Processo, aplicável aos processos de recurso de decisões do Tribunal Geral por força do artigo 184.º, n.º 1, do mesmo regulamento, se as partes obtiverem vencimento parcial, cada uma das partes suporta as suas próprias despesas. No entanto, se tal se afigurar justificado tendo em conta as circunstâncias do caso, o Tribunal pode decidir que, além das suas próprias despesas, uma parte suporte uma fração das despesas da outra parte.

135. No presente processo, uma vez que o acórdão recorrido deve ser parcialmente anulado, mas o pedido de reparação deve ser rejeitado, parece adequado decidir que a recorrente e a Comissão devem suportar as suas próprias despesas no que respeita tanto ao processo de primeira instância como ao de recurso.

IX. Conclusão

136. À luz das considerações precedentes, proponho que o Tribunal de Justiça:

- anule o Acórdão do Tribunal Geral da União Europeia de 26 de junho de 2019, Vialto Consulting/Comissão (T-617/17, não publicado, EU:T:2019:446) na parte em que declarou que a recorrente não pode invocar uma obrigação da Comissão de ouvir as suas observações antes da adoção da decisão da CFCU de a excluir do contrato em causa;
- negue provimento ao recurso quanto ao restante;
- julgue improcedente a ação intentada pela Vialto com vista à obtenção de uma indemnização pelo dano alegadamente sofrido na sequência da conduta alegadamente ilícita da Comissão Europeia e do Organismo Europeu de Luta Antifraude (OLAF) no âmbito da sua exclusão do contrato de prestação de serviços com a referência TR2010/0311.01-02/001;
- condene a Vialto Consulting e a Comissão Europeia a suportar as suas próprias despesas no que respeita tanto ao processo de primeira instância como ao processo de recurso.