



Coletânea da Jurisprudência

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL GERAL (Segunda Secção)

12 de março de 2019*

«Acesso aos documentos — Decisão 2004/258/CE — Documento intitulado “Respostas a questões respeitantes à interpretação do artigo 14.4. do Protocolo relativo aos Estatutos do SEBC e do BCE” — Recusa de acesso — Exceção relativa à proteção dos pareceres jurídicos — Exceção relativa à proteção de documentos para uso interno — Interesse público superior»

No processo T-798/17,

Fabio De Masi, residente em Hamburgo (Alemanha),

Yanis Varoufakis, residente em Atenas (Grécia),

representados por A. Fischer-Lescano, professor,

recorrentes,

contra

Banco Central Europeu (BCE), representado por T. Filipova e F. von Lindeiner, na qualidade de agentes, assistidos por H.-G. Kamann, advogado,

recorrido,

que tem por objeto um pedido apresentado ao abrigo do disposto no artigo 263.º TFUE e destinado à anulação da Decisão do BCE de 16 de outubro de 2017, que recusa o acesso dos recorrentes ao documento de 23 de abril de 2015, intitulado «Respostas a questões respeitantes à interpretação do artigo 14.4 dos Estatutos relativos ao SEBC e ao BCE»,

O TRIBUNAL GERAL (Segunda Secção),

composto por: M. Prek, presidente, F. Schalin e M. J. Costeira (relatora), juízes,

secretário: E. Coulon,

profere o presente

* Língua do processo: alemão.

Acórdão

Antecedentes do litígio

- 1 Por carta de 24 de abril de 2017, os recorrentes, Fabio De Masi e Yanis Varoufakis, solicitaram ao Banco Central Europeu (BCE), com fundamento na Decisão 2004/258/CE do BCE, de 4 de março de 2004, relativa ao acesso do público aos documentos do Banco Central Europeu (BCE/2004/3) (JO 2004, L 80, p. 42), conforme alterada pelas Decisões 2011/342/UE do BCE, de 9 de maio de 2011 (BCE/2011/6) (JO 2011, L 158, p. 37), e (UE) 2015/529 do BCE, de 21 de janeiro de 2015 (BCE/2015/1) (JO 2015, L 84, p. 64), o acesso a todos os pareceres jurídicos externos alegadamente solicitados pelo BCE para analisar as suas decisões de 4 de fevereiro e de 28 de junho de 2015, relativas à disponibilização de liquidez de emergência pelo Banco Central grego aos bancos gregos.
- 2 Por carta de 31 de maio de 2017, o BCE informou os recorrentes de que não tinha solicitado pareceres jurídicos para essas decisões. Além disso, informou os recorrentes sobre a existência de um parecer jurídico externo de 23 de abril de 2015, intitulado «Respostas a questões respeitantes à interpretação do artigo 14.4. do Protocolo relativo aos Estatutos do Sistema Europeu de Bancos Centrais e do Banco Central Europeu» (a seguir «documento controvertido»).
- 3 Por carta de 7 de julho de 2017, os recorrentes solicitaram ao BCE, com fundamento na Decisão 2004/258, o acesso ao documento controvertido.
- 4 Por carta de 3 de agosto de 2017, o BCE recusou o acesso ao documento controvertido com base, por um lado, na exceção prevista no artigo 4.º, n.º 2, segundo travessão, da Decisão 2004/258, relativa à proteção dos pareceres jurídicos e, por outro, na exceção prevista no artigo 4.º, n.º 3, primeiro parágrafo, da mesma decisão, relativa à proteção dos documentos para uso interno.
- 5 Por carta de 30 de agosto de 2017, os recorrentes apresentaram um pedido confirmativo de acesso ao documento controvertido, nos termos do artigo 7.º, n.º 2, da Decisão 2004/258.
- 6 Por carta de 16 de outubro de 2017, o BCE confirmou a Decisão de 3 de agosto de 2017 que recusa o acesso ao documento controvertido (a seguir «decisão impugnada»). Esta recusa baseou-se nas mesmas exceções indicadas na Decisão de 3 de agosto de 2017.

Tramitação processual e pedidos das partes

- 7 Por petição apresentada na Secretaria do Tribunal Geral em 8 de dezembro de 2017, os recorrentes interpuseram o presente recurso.
- 8 Em 22 de fevereiro de 2018, o BCE apresentou a contestação na Secretaria do Tribunal Geral.
- 9 A réplica e a tréplica foram apresentadas na Secretaria do Tribunal Geral em 22 de março de 2018 e em 2 de maio de 2018, respetivamente.
- 10 Por despacho de 27 de setembro de 2018, o Tribunal Geral, com fundamento no artigo 91.º, alínea c), do Regulamento de Processo do Tribunal Geral, ordenou ao BCE que apresentasse o documento controvertido. O BCE deu cumprimento ao ordenado no prazo fixado. Em conformidade com o artigo 104.º do Regulamento de Processo, esse documento não foi comunicado aos recorrentes.
- 11 O Tribunal Geral (Segunda Secção) decidiu, nos termos do artigo 106.º, n.º 3, do Regulamento de Processo, julgar o recurso sem fase oral.

12 Os recorrentes concluem pedindo que o Tribunal Geral se digne:

- anular a decisão impugnada;
- condenar o BCE nas despesas.

13 O BCE conclui pedindo que o Tribunal Geral se digne:

- negar provimento ao recurso;
- condenar os recorrentes nas despesas.

Questão de direito

14 Os recorrentes invocam, em substância, dois fundamentos de recurso, relativos, o primeiro, à violação do artigo 4.º, n.º 2, segundo travessão, da Decisão 2004/258 e, o segundo, à violação do artigo 4.º, n.º 3, primeiro parágrafo, da mesma decisão.

15 A título preliminar, no que diz respeito ao quadro jurídico aplicável ao direito de acesso aos documentos do BCE, importa referir que o artigo 1.º, segundo parágrafo, TUE é consagrado ao princípio da abertura do processo decisório da União Europeia. A este propósito, o artigo 15.º, n.º 1, TFUE especifica que, a fim de promover a boa governação e assegurar a participação da sociedade civil, a atuação das instituições, órgãos e organismos da União se pauta pelo maior respeito possível pelo princípio da abertura. Nos termos do n.º 3, primeiro parágrafo, deste artigo, todos os cidadãos da União e todas as pessoas singulares ou coletivas que residam ou tenham a sua sede estatutária num Estado-Membro têm direito de acesso aos documentos das instituições, órgãos e organismos da União, seja qual for o respetivo suporte, sob reserva dos princípios e condições a definir nos termos do presente número. Além disso, nos termos do segundo parágrafo do mesmo número, os princípios gerais e os limites que, por razões de interesse público ou privado, hão de reger o exercício do direito de acesso aos documentos serão definidos por meio de regulamentos adotados pelo Parlamento Europeu e o Conselho da União Europeia, deliberando de acordo com o processo legislativo ordinário. Nos termos do terceiro parágrafo deste número, cada uma das instituições, órgãos ou organismos assegura a transparência dos seus trabalhos e estabelece, no respetivo regulamento interno, disposições específicas sobre o acesso aos seus documentos, em conformidade com os regulamentos a que se refere o segundo parágrafo do mesmo número. Nos termos do quarto parágrafo deste número, o Tribunal de Justiça da União Europeia, o Banco Central Europeu (BCE) e o Banco Europeu de Investimento (BEI) só ficam sujeitos ao presente número na medida em que exerçam funções administrativas.

16 A Decisão 2004/258 visa, como indicam os seus considerandos 2 e 3, permitir um maior acesso aos documentos do BCE do que aquele que existia sob o regime da Decisão BCE/1998/12 do BCE, de 3 de novembro de 1998, relativa ao acesso do público aos documentos e arquivos do Banco Central Europeu (JO 1999, L 110, p. 30), assegurando, ao mesmo tempo, a proteção da independência do BCE e dos bancos centrais nacionais e a confidencialidade de certas questões relacionadas com o desempenho das atribuições do BCE. O artigo 2.º, n.º 1, da Decisão 2004/258 confere, assim, a todos os cidadãos da União e a todas as pessoas singulares ou coletivas que residam ou tenham a sua sede social num Estado-Membro o direito de acesso aos documentos do BCE, sob reserva das condições e dos limites estabelecidos nessa decisão.

17 Este direito está sujeito a determinados limites baseados em razões de interesse público ou privado. Mais especificamente, e em conformidade com o seu considerando 4, a Decisão 2004/258 prevê, no seu artigo 4.º, um regime de exceções que autorizam o BCE a recusar o acesso a um documento cuja divulgação possa prejudicar algum dos interesses protegidos pelos n.ºs 1 e 2 do mesmo artigo, ou

quando esse documento seja para uso interno como parte integrante de debates e consultas preliminares no seio do BCE, ou para troca de pontos de vista entre o BCE e os bancos centrais nacionais, as autoridades nacionais competentes ou autoridades nacionais designadas, ou ao intercâmbio de opiniões entre o BCE e outras autoridades e organismos relevantes. Uma vez que as exceções ao direito de acesso a que se refere o artigo 4.º da Decisão 2004/258 constituem uma derrogação ao direito de acesso aos documentos, devem ser interpretadas e aplicadas em sentido estrito (v., neste sentido, Acórdão de 29 de novembro de 2012, Theing e Bloomberg Finance/BCE, T-590/10, não publicado, EU:T:2012:635, n.º 41).

- 18 É à luz destes princípios que devem ser examinados os fundamentos de recurso invocados pelos recorrentes. O Tribunal Geral considera oportuno iniciar esse exame pelo segundo fundamento.
- 19 No âmbito do segundo fundamento, os recorrentes alegam, em substância, que, na decisão impugnada, o BCE violou a exceção relativa à proteção dos documentos para uso interno, prevista no artigo 4.º, n.º 3, primeiro parágrafo, da Decisão 2004/258. Por conseguinte, o BCE violou igualmente o seu direito de acesso aos documentos, decorrente do artigo 15.º, n.º 3, quarto parágrafo, TFUE, em conjugação com o artigo 2.º, n.º 1, da Decisão 2004/258.
- 20 Este fundamento está estruturado em duas partes. A primeira parte baseia-se numa aplicação incorreta da exceção relativa à proteção dos documentos para uso interno. A segunda parte é relativa à existência de um interesse público superior que justifica a divulgação do documento controvertido.

Quanto à primeira parte do segundo fundamento, baseada na aplicação incorreta da exceção relativa à proteção dos documentos para uso interno

- 21 Em primeiro lugar, os recorrentes alegam que a exceção relativa à proteção dos documentos para uso interno não é aplicável ao caso em apreço. Resulta da redação do artigo 4.º, n.º 3, primeiro parágrafo, da Decisão 2004/258 que este artigo se aplica apenas aos documentos para uso interno que não sejam pareceres jurídicos. Estes últimos são objeto de uma outra exceção, a que é relativa à proteção dos pareceres jurídicos, prevista no artigo 4.º, n.º 2, segundo travessão, da Decisão 2004/258. Assim, a exceção relativa à proteção dos pareceres jurídicos constitui uma disposição especial em relação à exceção relativa à proteção dos documentos para uso interno.
- 22 Em segundo lugar, os recorrentes alegam que, em todo o caso, os requisitos para a aplicação da exceção relativa à proteção dos documentos para uso interno não estão preenchidos no caso em apreço. Por um lado, o documento controvertido não tem natureza interna. Por outro, o documento controvertido não está associado a um processo administrativo, judicial ou legislativo ao abrigo do qual está destinado a uso interno enquanto documento preparatório da decisão final.
- 23 Em terceiro lugar, os recorrentes alegam que a decisão impugnada não contém suficiente fundamentação para justificar uma violação do interesse protegido através da exceção relativa aos documentos para uso interno. Por um lado, a argumentação hipotética que consta da decisão impugnada não cumpre com os requisitos da jurisprudência, dado que a decisão impugnada não explica de que forma a divulgação do documento controvertido poderia reduzir o espaço de reflexão do BCE. Por outro lado, os argumentos relativos à importância futura do documento controvertido são inoperantes, uma vez que a redação do artigo 14.4 do Protocolo relativo aos Estatutos do Sistema Europeu de Bancos Centrais (SEBC) e do BCE (a seguir «Protocolo relativo ao SEBC e ao BCE») não se alterou.
- 24 O BCE contesta estes argumentos.

- 25 A título preliminar, importa declarar que, nos termos do artigo 4.º, n.º 3, primeiro parágrafo, da Decisão 2004/258, o acesso a documentos redigidos ou recebidos pelo BCE para uso interno, como parte integrante de debates e consultas preliminares no seio do BCE, ou para troca de pontos de vista entre o BCE e os bancos centrais nacionais, as autoridades nacionais competentes ou as autoridades nacionais designadas, será recusado mesmo após ter sido tomada a decisão a que respeitam, exceto quando um interesse público superior imponha a divulgação.
- 26 Além disso, importa salientar que a redação do artigo 4.º, n.º 3, primeiro parágrafo, da Decisão 2004/258 difere significativamente da do artigo 4.º, n.º 3, do Regulamento (CE) n.º 1049/2001 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 30 de maio de 2001, relativo ao acesso do público aos documentos do Parlamento Europeu, do Conselho e da Comissão (JO 2001, L 145, p. 43).
- 27 Com efeito, conforme resulta da jurisprudência, a aplicação da exceção prevista no artigo 4.º, n.º 3, primeiro e segundo parágrafos, do Regulamento n.º 1049/2001 pressupõe a demonstração de que o acesso ao documento para uso interno é suscetível de prejudicar de uma forma concreta e efetiva a proteção do processo decisório da instituição e que esse prejuízo é grave (v., neste sentido, Acórdãos de 21 de julho de 2011, Suécia/MyTravel e Comissão, C-506/08 P, EU:C:2011:496, n.ºs 80 e 81, e de 13 de janeiro de 2017, Deza/ECHA, T-189/14, EU:T:2017:4, n.ºs 172 e 173 e jurisprudência referida).
- 28 Além disso, o artigo 4.º, n.º 3, do Regulamento n.º 1049/2001 estabelece uma distinção clara em função da circunstância de o processo estar ou não encerrado. Assim, nos termos do primeiro parágrafo dessa disposição, enquadra-se no âmbito de aplicação da exceção que visa a proteção do processo decisório qualquer documento elaborado por uma instituição para seu uso interno ou por ela recebido, relacionado com uma matéria sobre a qual não tenha ainda decidido. O segundo parágrafo da mesma disposição prevê que, após ter sido tomada a decisão, a exceção em causa abrange unicamente os documentos que contenham pareceres para uso interno, como parte de deliberações e de consultas preliminares na instituição em causa (Acórdão de 21 de julho de 2011, Suécia/MyTravel e Comissão, C-506/08 P, EU:C:2011:496, n.º 78).
- 29 No entanto, no contexto da exceção prevista no artigo 4.º, n.º 3, primeiro parágrafo, da Decisão 2004/258, não se exige a demonstração de um prejuízo grave para o processo decisório. Do mesmo modo, este artigo não faz qualquer distinção entre documentos para uso interno respeitantes a um processo pendente e documentos que respeitam a um processo findo.
- 30 Assim, a recusa de acesso a um documento ao abrigo do artigo 4.º, n.º 3, primeiro parágrafo, da Decisão 2004/258 pressupõe apenas a demonstração, por um lado, de que esse documento é para uso interno, como parte integrante de debates e consultas preliminares no seio do BCE ou de troca de pontos de vista entre o BCE e as autoridades nacionais em causa, e, por outro, de que não existe um interesse público superior que justifique a divulgação desse documento.
- 31 A exceção prevista no artigo 4.º, n.º 3, primeiro parágrafo, da Decisão 2004/258 tem, por conseguinte, por objetivo proteger, por um lado, um espaço de reflexão interna no BCE que permita uma troca de pontos de vista confidencial entre os órgãos de decisão da instituição no âmbito dos debates e consultas preliminares e, por outro, um espaço de troca de pontos de vista confidencial entre o BCE e as autoridades nacionais em causa.
- 32 No caso em apreço, é de notar que o documento controvertido foi solicitado pelo BCE a um consultor jurídico externo e tem como título «Respostas a questões respeitantes à interpretação do artigo 14.4. do Protocolo relativo ao SEBC e ao BCE».

- 33 Além disso, resulta da decisão impugnada que, no documento controvertido, são analisados os poderes do Conselho dos Governadores ao abrigo do artigo 14.4 do Protocolo relativo ao SEBC e ao BCE, nomeadamente as proibições, restrições ou condições que esse conselho pode impor ao desempenho de funções fora do SEBC pelos bancos centrais nacionais, quando essas funções possam interferir com os objetivos e atribuições do SEBC.
- 34 O conteúdo do documento comunicado ao Tribunal Geral no âmbito da diligência de instrução referida no n.º 10, *supra*, não contradiz os elementos acima mencionados.
- 35 Está também assente que, conforme foi declarado nos n.ºs 4 e 6, *supra*, o BCE recusou o acesso ao documento controvertido, na decisão impugnada, com base, por um lado, na exceção prevista no artigo 4.º, n.º 2, segundo travessão, da Decisão 2004/258, relativa à proteção dos pareceres jurídicos, e, por outro, na exceção prevista no artigo 4.º, n.º 3, primeiro parágrafo, da mesma decisão, relativa à proteção dos documentos para uso interno.
- 36 No que diz respeito à exceção relativa à proteção dos documentos para uso interno, o BCE, na decisão impugnada, justificou a recusa de acesso pelos seguintes fundamentos:

«A Comissão Executiva pretende esclarecer que o pedido apresentado no caso em apreço tem por objeto o parecer jurídico encomendado para fornecer aos órgãos de decisão do BCE uma melhor informação jurídica para os seus debates e reflexões internos e que, como tal, o presente parecer também está protegido pelo artigo 4.º, n.º 3, primeiro parágrafo, da Decisão [2004/258] [...].

O parecer jurídico destinava-se a proporcionar conhecimentos jurídicos especializados que permitissem clarificar o quadro legal, enriquecer as reflexões internas dos órgãos de decisão e apoiar as deliberações e consultas sobre a [disponibilização de liquidez de emergência], não só em 2015, mas também em ocasiões futuras. Como tal, o parecer jurídico é útil para qualquer exame atual ou futuro das situações abrangidas pelo artigo 14.4. [do Protocolo relativo ao SEBC e ao BCE] [...]

A Comissão Executiva concorda com o ponto de vista do Diretor do Secretariado-Geral de que a divulgação do documento comprometeria a possibilidade de um debate efetivo, informal e confidencial entre os membros dos órgãos de decisão e, conseqüentemente, restringiria o “espaço de reflexão” do BCE. Retirado do seu contexto ou considerado isoladamente, este parecer jurídico poderia potencialmente comprometer a independência dos membros do Conselho dos Governadores, a qual constitui um princípio fundamental consagrado no artigo 130.º TFUE; tal é particularmente o caso num contexto de [bancos centrais nacionais] que oferecem ou planeiam oferecer [liquidez de emergência] ou assegurar outras funções nacionais.»

- 37 Daqui resulta que o documento controvertido continha a resposta de um consultor externo a uma consulta jurídica solicitada pelo BCE e que o BCE considerou que esse documento se destinava a providenciar aos seus órgãos de decisão uma «melhor informação jurídica» e «apoio» para os seus debates e reflexões internas e preliminares sobre as decisões a tomar pelo Conselho dos Governadores, ao abrigo do artigo 14.4 do Protocolo relativo ao SEBC e ao BCE, durante o ano de 2015 e posteriormente.
- 38 A este respeito, por um lado, importa declarar que o artigo 14.4 do Protocolo relativo ao SEBC e o BCE dispõe:

«Os bancos centrais nacionais podem exercer outras funções além das especificadas [no Protocolo relativo ao SEBC e ao BCE], salvo se o Conselho dos Governadores decidir, por maioria de dois terços dos votos expressos, que tais funções interferem com os objetivos e atribuições do SEBC. Cabe aos bancos centrais nacionais a responsabilidade e o risco pelo exercício dessas funções, que não são consideradas funções do SEBC.»

- 39 Assim, resulta desse artigo 14.4 do Protocolo relativo ao SEBC e ao BCE que o Conselho dos Governadores é o órgão competente, nomeadamente, para restringir a disponibilização de liquidez de emergência por um banco central nacional, na medida em que se considere que interfira com os objetivos e atribuições do SEBC.
- 40 Por outro lado, importa declarar que, nos termos do artigo 10.4 do Protocolo relativo ao SEBC e ao BCE, as reuniões do Conselho de Governadores são confidenciais e apenas o Conselho pode decidir tornar públicos os resultados das suas deliberações.
- 41 Tendo em conta o que precede, há que salientar que o BCE podia legitimamente considerar que o documento controvertido era um documento para uso interno, na aceção do artigo 4.º, n.º 3, primeiro parágrafo, da Decisão 2004/258, na medida em que considerou que esse documento se destinava a prestar informações e a apoiar as deliberações do Conselho dos Governadores no âmbito das competências que lhe são conferidas pelo artigo 14.4 do Protocolo relativo ao SEBC e ao BCE.
- 42 Os argumentos apresentados pelos recorrentes não põem em causa esta apreciação.
- 43 Em primeiro lugar, importa rejeitar desde logo o argumento dos recorrentes segundo o qual a exceção prevista no artigo 4.º, n.º 3, primeiro parágrafo, da Decisão 2004/258 não é aplicável ao documento controvertido, uma vez que se tratava de um parecer jurídico que se enquadrava no âmbito de aplicação da exceção relativa à proteção dos pareceres jurídicos, prevista no artigo 4.º, n.º 2, segundo travessão, dessa decisão. Esta afirmação não é corroborada, nem pela redação, nem pela finalidade das disposições em causa.
- 44 Por um lado, deve salientar-se que, para apreciar um pedido de acesso a documentos que estejam na sua posse, o BCE pode ter em conta vários motivos de recusa abrangidos pelo artigo 4.º da Decisão n.º 2004/258 (v., por analogia, Acórdãos de 28 de junho de 2012, Comissão/Éditions Odile Jacob, C-404/10 P, EU:C:2012:393, n.º 113, e de 3 de julho de 2014, Conselho/n't Veld, C-350/12 P, EU:C:2014:2039, n.º 100 e jurisprudência referida).
- 45 Assim, no caso em apreço, é de notar que as exceções que motivaram a recusa de acesso ao documento controvertido, a saber, a exceção relativa à proteção dos pareceres jurídicos e a exceção relativa à proteção dos documentos para uso interno, constituem, cada uma delas, motivos de recusa autónoma, não sendo a primeira uma *lex specialis* em relação à segunda.
- 46 Por outro lado, deve observar-se que resulta da redação do artigo 4.º, n.º 3, primeiro parágrafo, da Decisão 2004/258 que a exceção prevista se refere a documentos elaborados ou recebidos pelo BCE para uso interno ou destinados a troca de pontos de vista entre o BCE e as autoridades nacionais, independentemente de conterem ou não pareceres jurídicos.
- 47 É, por conseguinte, indiferente, para efeitos da aplicação da exceção prevista no artigo 4.º, n.º 3, primeiro parágrafo, da Decisão 2004/258, que o documento controvertido também possa ser qualificado como parecer jurídico. De resto, é importante notar que, relativamente a este ponto, os recorrentes se contradizem, uma vez que eles próprios alegam, na petição, que o documento contestado não pode ser considerado um parecer jurídico para efeitos da aplicação da exceção prevista no artigo 4.º, n.º 2, segundo travessão, da Decisão 2004/258.
- 48 Em segundo lugar, há que rejeitar o argumento dos recorrentes segundo o qual os requisitos previstos no artigo 4.º, n.º 3, primeiro parágrafo, da Decisão 2004/258 não se encontram preenchidos, uma vez que o documento controvertido, por um lado, não tem natureza interna e, por outro, não está associado a um processo concreto.

- 49 Como alega o BCE, na decisão impugnada não é afirmado que o documento controvertido seja um documento interno, mas que esse documento é para uso interno. Com efeito, resulta claramente da decisão impugnada que o documento controvertido foi solicitado a um consultor externo com o objetivo de proporcionar conhecimentos jurídicos específicos para enriquecer as reflexões internas dos órgãos de decisão do BCE e apoiar os seus debates e consultas (v. n.º 36, *supra*).
- 50 Além disso, é verdade que o documento controvertido não está associado a um processo concreto e, por conseguinte, não constitui um documento após o qual o BCE teria tomado uma posição definitiva num caso concreto. No entanto, como resulta também da decisão impugnada, este documento destina-se a apoiar, em termos gerais, as deliberações que o Conselho dos Governadores deverá tomar nos termos do artigo 14.4 do Protocolo relativo ao SEBC e ao BCE durante o ano de 2015 e posteriormente. Por conseguinte, o presente documento constitui um documento preparatório com vista à adoção de eventuais decisões pelos órgãos do BCE.
- 51 Além disso, deve recordar-se, como resulta dos n.ºs 25 a 31, *supra*, que a aplicação da exceção prevista no artigo 4.º, n.º 3, primeiro parágrafo, da Decisão 2004/258 não exige que o BCE demonstre que a divulgação do documento prejudicaria gravemente o seu processo decisório. Assim, o facto de o documento controvertido não estar associado a um processo concreto não é suficiente para excluir a aplicação desta exceção.
- 52 Nestas circunstâncias, não se pode considerar que o documento controvertido não fosse para uso interno no âmbito de debates e consultas preliminares no seio do BCE, na aceção do artigo 4.º, n.º 3, primeiro parágrafo, da Decisão 2004/258.
- 53 Em terceiro lugar, no que respeita à alegada violação do dever de fundamentação, recorde-se que, segundo jurisprudência constante, a fundamentação exigida pelo artigo 296.º, segundo parágrafo, TFUE deve ser adaptada à natureza do ato em causa e revelar de forma clara e inequívoca o raciocínio da instituição, autora do ato, de modo a permitir aos interessados conhecerem as justificações da medida tomada e à jurisdição competente exercer a sua fiscalização (v. Acórdãos de 22 de março de 2001, França/Comissão, C-17/99, EU:C:2001:178, n.º 35 e jurisprudência referida, e de 28 de março de 2017, Deutsche Telekom/Comissão, T-210/15, EU:T:2017:224, n.º 87).
- 54 Além disso, há que reconhecer que o BCE dispõe de uma ampla margem de apreciação quanto à questão de saber se o interesse público na proteção dos documentos para uso interno pode ser afetado através da divulgação das informações contidas no documento controvertido. A fiscalização da legalidade efetuada pelo juiz da União a este respeito deve limitar-se à verificação do respeito pelas regras processuais e de fundamentação, da exatidão material dos factos, bem como da inexistência de erro manifesto de apreciação e de desvio de poder (v., por analogia, Acórdão de 4 de junho de 2015, Versorgungswerk der Zahnärztekammer Schleswig-Holstein/BCE, T-376/13, EU:T:2015:361, n.º 53 e jurisprudência referida). Por conseguinte, devido à fiscalização limitada do juiz da União, o cumprimento da obrigação do BCE de fundamentar suficientemente as suas decisões reveste-se de uma importância ainda mais fundamental. Com efeito, só assim é que o juiz da União consegue verificar se os elementos de facto e de direito, de que depende o exercício do poder de apreciação, estão reunidos (v., por analogia, Acórdão de 4 de junho de 2015, Versorgungswerk der Zahnärztekammer Schleswig-Holstein/BCE, T-376/13, EU:T:2015:361, n.º 54 e jurisprudência referida).
- 55 No caso em apreço, a decisão impugnada clarifica que o documento controvertido era para uso interno, no âmbito de debates e consultas preliminares do Conselho dos Governadores. A este respeito, resulta da decisão impugnada que o documento em causa tinha sido solicitado a um consultor externo para enriquecer as reflexões e apoiar as deliberações que o Conselho dos Governadores deveria tomar em conformidade com o artigo 14.4 do Protocolo relativo ao SEBC e ao BCE, durante o ano de 2015 e posteriormente. Segundo o BCE, a divulgação do documento «comprometeria a possibilidade de um debate efetivo, informal e confidencial entre os membros dos órgãos de decisão e, conseqüentemente, restringiria o “espaço de reflexão” do BCE». Além disso, a

divulgação do documento controvertido, na medida em que este seria retirado do seu contexto, acarreta o risco de prejudicar a independência dos membros do Conselho dos Governadores, a qual constitui um princípio fundamental consagrado no artigo 130.º TFUE (v. n.º 36, *supra*).

- 56 Daqui resulta que, contrariamente ao que sustentam os recorrentes, a fundamentação da decisão impugnada não está desprovida de elementos concretos, indicando, nomeadamente, a natureza do documento controvertido, a sua função e a sua finalidade no seio do BCE, bem como os riscos que teria a sua divulgação.
- 57 Além disso, há que considerar que o dever de fundamentação de modo nenhum se opunha a que o BCE se baseasse em considerações que tivessem em conta os efeitos hipotéticos da divulgação do documento controvertido no espaço de reflexão do BCE. De facto, por um lado, o raciocínio acima descrito é suficientemente preciso para permitir aos recorrentes contestar a sua procedência e ao Tribunal Geral efetuar a sua fiscalização. Por outro lado, como refere o BCE, a ausência de uma fundamentação mais detalhada é justificada pela preocupação de não revelar informações cuja proteção se visa com a exceção invocada (v., neste sentido, por analogia, Acórdão de 4 de junho de 2015, *Versorgungswerk der Zahnärztekammer Schleswig-Holstein/BCE*, T-376/13, EU:T:2015:361, n.º 55).
- 58 O BCE cumpriu, portanto, o seu dever de fundamentação. Por conseguinte, uma vez que essa imputação diz respeito ao dever de fundamentação enquanto formalidade substancial, deve improceder.
- 59 Além disso, na medida em que os argumentos dos recorrentes visam contestar o mérito da fundamentação da decisão impugnada, há que observar que, como resulta do n.º 41, *supra*, os fundamentos invocados na decisão impugnada para considerar que o documento controvertido era para uso interno, na aceção do artigo 4.º, n.º 3, primeiro parágrafo, da Decisão 2004/258, não padecem de erro.
- 60 A este respeito, há que acrescentar que, contrariamente ao que os recorrentes alegam, o BCE podia legitimamente considerar os efeitos hipotéticos da divulgação do documento controvertido no espaço de reflexão do BCE durante o ano de 2015 e também no período posterior a 2015, uma vez que a redação do artigo 14.4 do Protocolo relativo ao SEBC e ao BCE não se alterou, de modo que o documento controvertido mantinha a sua utilidade.
- 61 Em face do exposto, há que negar provimento à primeira parte do segundo fundamento.

Quanto à segunda parte do segundo fundamento, relativa à existência de um interesse público superior que justifica a divulgação do documento controvertido

- 62 Os recorrentes afirmam que, mesmo que estivessem preenchidos os requisitos da exceção prevista no artigo 4.º, n.º 3, primeiro parágrafo, da Decisão 2004/258, continuava a existir um interesse público superior na divulgação do documento controvertido. Segundo os recorrentes, em primeiro lugar, esse interesse público superior decorre, em geral, do facto de os cidadãos terem, em princípio, interesse em verificar a legalidade da atuação das instituições da União. Além disso, como resulta do considerando 1 da Decisão 2004/258, uma maior transparência permite uma melhor participação dos cidadãos no processo decisório e promove a legitimidade, a eficácia e a responsabilidade da administração. Em segundo lugar, este interesse público superior decorre, em especial, do interesse em saber em que medida o BCE ponderou vários objetivos aquando da elaboração do acordo de disponibilização de liquidez de emergência, de 17 de maio de 2017, e da forma como os seus peritos jurídicos interpretaram o quadro jurídico de referência. Em terceiro lugar, o BCE cometeu um erro de direito na ponderação dos interesses em causa, uma vez que se baseou na premissa errada do primado do interesse da confidencialidade. Decorre, nomeadamente, do artigo 42.º da Carta dos Direitos

Fundamentais da União Europeia e do Acórdão de 18 de julho de 2017, Comissão/Breyer (C-213/15 P, EU:C:2017:563), que é necessária uma ponderação de interesses, independentemente de o documento cujo acesso foi solicitado se relacionar com as atividades administrativas da instituição ou com a sua principal área de atividade.

- 63 O BCE contesta estes argumentos.
- 64 A título preliminar, importa salientar que, nos casos referidos no artigo 4.º, n.º 3, primeiro parágrafo, da Decisão 2004/258, incumbe ao BCE fornecer explicações quanto à questão de saber se não existe um interesse público superior que justifique, não obstante, a divulgação do documento em causa. (v., por analogia, Acórdãos de 1 de julho de 2008, Reino da Suécia e Turco/Conselho, C-39/05 P e C-52/05 P, EU:C:2008:374, n.º 49, e de 12 de setembro de 2013, Besselink/Conselho, T-331/11, não publicado, EU:T:2013:419, n.º 96).
- 65 Em especial, o regime da exceção prevista no artigo 4.º, n.º 3, primeiro parágrafo, da Decisão 2004/258 assenta numa ponderação dos interesses que se opõem numa determinada situação, a saber, por um lado, os interesses que seriam favorecidos pela divulgação dos documentos em causa e, por outro, os interesses que são ameaçados por essa divulgação. A decisão tomada sobre um pedido de acesso a documentos depende da questão de saber qual o interesse que deve prevalecer no caso concreto (v., por analogia, Acórdão de 14 de novembro de 2013, LPN e Finlândia/Comissão, C-514/11 P e C-605/11 P, EU:C:2013:738, n.º 42).
- 66 Embora caiba à instituição em causa ponderar interesses divergentes, cabe ao requerente invocar, em termos concretos, as circunstâncias em que se funda o interesse público superior. A exposição de considerações de ordem puramente geral não é suficiente para demonstrar que o interesse público superior se sobrepõe às razões que justificam a recusa de divulgação dos documentos em causa (v., por analogia, Acórdão de 15 de setembro de 2016, Herbert Smith Freehills/Comissão, T-755/14, não publicado, EU:T:2016:482, n.º 69 e jurisprudência referida).
- 67 No caso em apreço, como resulta da decisão impugnada, o BCE considerou que não existia um interesse público superior na divulgação do documento controvertido. A este respeito, o BCE esclareceu, em primeiro lugar, que o interesse invocado pelos recorrentes, ou seja, o direito de os cidadãos verificarem a legalidade das medidas adotadas pelo BCE, mesmo admitindo a sua natureza de interesse público, não se sobrepõe aos interesses protegidos pela exceção relativa à proteção dos documentos para uso interno. Em segundo lugar, o interesse público seria mais eficazmente servido pela proteção dos pareceres e das deliberações internas do BCE, sempre que essa proteção fosse necessária para assegurar a capacidade do BCE para exercer as suas funções. Em terceiro lugar, o documento controvertido não tem por objeto qualquer decisão concreta do BCE e não se pronuncia sobre a legalidade da sua atuação. Em quarto lugar, apenas o juiz da União é competente para analisar a legalidade dos atos do BCE.
- 68 Os argumentos apresentados pelos Recorrentes não permitem pôr em causa esta apreciação.
- 69 Em primeiro lugar, há que rejeitar o argumento dos recorrentes relativo à alegada maior transparência que resulta do considerando 1 da Decisão 2004/258. Como decorre de uma leitura conjunta dos considerandos 1 a 3 da Decisão 2004/258, o acesso mais alargado aos documentos e arquivos do BCE referidos nessa decisão deve ser conciliado com a necessidade de assegurar, nomeadamente, a independência do BCE e a confidencialidade de determinadas questões relacionadas com o desempenho das suas atribuições (v. n.º 16, *supra*).
- 70 Em segundo lugar, no que respeita ao interesse dos cidadãos em verificar a legalidade dos atos das instituições da União, há que considerar que, tendo em conta a jurisprudência referida no n.º 66, *supra*, uma consideração tão geral não é suscetível de demonstrar que o princípio da transparência apresenta, no caso em apreço, uma especial acuidade que se possa sobrepor aos motivos que

justificam a recusa de acesso ao documento controvertido (v., neste sentido e por analogia, Acórdão de 15 de setembro de 2016, Herbert Smith Freehills/Comissão, T-755/14, não publicado, EU:T:2016:482, n.º 74).

- 71 Em terceiro lugar, no que tange o interesse de saber em que medida o BCE ponderou vários objetivos aquando da elaboração do acordo relativo à disponibilização de liquidez de emergência, de 17 de maio de 2017, e de que modo os seus peritos jurídicos interpretaram o seu quadro jurídico de referência, deve considerar-se que esse interesse, mesmo admitindo a sua natureza pública, não está demonstrado no presente caso. Tal como alega o BCE, o acordo e o documento controvertido foram adotados em datas muito distantes no tempo e este último não diz respeito à disponibilização de liquidez de emergência, mas sim a questões de caráter geral ligadas à interpretação do artigo 14.4 do Protocolo relativo ao SEBC e ao BCE. Neste contexto, não está demonstrado que o documento controvertido tivesse uma relação direta com o acordo relativo à disponibilização de liquidez de emergência.
- 72 Em todo o caso, o interesse em ter acesso ao documento controvertido como um alegado documento preparatório do acordo relativo à disponibilização de liquidez de emergência não pode prevalecer sobre o interesse público subjacente à exceção prevista no artigo 4.º, n.º 3, primeiro parágrafo, da Decisão 2004/258, a saber, o interesse público na proteção, por um lado, de um espaço de reflexão interna no BCE para a troca de pontos de vista confidencial nos órgãos de decisão da instituição no âmbito das suas deliberações e de consultas preliminares e, por outro, de um espaço de troca de pontos de vista confidencial entre o BCE e as autoridades nacionais em causa. Além disso, sendo o acordo relativo à disponibilização de liquidez de emergência um documento público, os recorrentes puderam examiná-lo a fim de verificar a ponderação entre os vários objetivos prosseguidos e a interpretação do quadro jurídico que lhe diz respeito, que foram utilizados pelo BCE no momento da sua elaboração.
- 73 Tendo em conta o que precede, há que julgar improcedente a segunda parte do segundo fundamento e, conseqüentemente, o segundo fundamento na sua integralidade.
- 74 Uma vez que o BCE podia legitimamente basear a sua recusa de acesso ao documento controvertido na exceção ao direito de acesso prevista no artigo 4.º, n.º 3, primeiro parágrafo, da Decisão 2004/258, não é necessário examinar o primeiro fundamento, relativo ao direito de acesso previsto no artigo 4.º, n.º 2, segundo travessão, dessa decisão.
- 75 Daqui resulta que o recurso deve ser integralmente julgado improcedente.

Quanto às despesas

- 76 Nos termos do artigo 134.º, n.º 1, do Regulamento de Processo, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido.
- 77 Tendo os recorrentes ficado vencidos, há que condená-los nas despesas, em conformidade com o pedido do BCE.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL GERAL (Segunda Secção)

decide:

- 1) É negado provimento ao recurso.**
- 2) Fabio De Masi e Yanis Varoufakis suportarão, além das suas próprias despesas, as despesas efetuadas pelo Banco Central Europeu (BCE).**

Prek

Schalin

Costeira

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 12 de março de 2019.

Assinaturas