Coletânea da Jurisprudência

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
NIILO JÄÄSKINEN
apresentadas em 4 de dezembro de 2014 [1]

Processo C-439/13 P

Elitaliana SpA
contra

EULEX Kosovo

«Recurso de decisão do Tribunal Geral — Ação Comum 2008/124/PESC — Concurso para apresentação de propostas relativas à assistência por helicóptero a favor da missão EULEX no Kosovo — Decisão de adjudicar o contrato a um proponente diferente da recorrente — Recurso de anulação e pedido de indemnização do prejuízo alegadamente sofrido — 'Órgão ou organismo da União' na aceção do artigo 263.º, primeiro parágrafo, TFUE — Identificação da recorrida correta para efeitos das decisões tomadas pelo chefe da missão — Inadmissibilidade do recurso interposto no Tribunal Geral — Erro desculpável — Artigo 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia — Princípio da proteção jurisdicional efetiva»

I – **Introdução**

1. Em 4 de fevereiro de 2008, o Conselho da União Europeia adotou a Ação Comum 2008/124/PESC sobre a missão da União Europeia para o «Estado de Direito» no Kosovo, Eulex Kosovo [2].

2. No âmbito desta missão, foi publicado um anúncio de concurso limitado relativo a um projeto intitulado «Assistência por helicóptero a favor da missão Eulex no Kosovo», que visa a celebração de um contrato de prestação de serviços. A Elitaliana SpA (a seguir «Elitaliana») participou neste concurso. A sua proposta foi classificada em segundo lugar. O chefe da missão da Eulex no Kosovo adjudicou o contrato em causa ao proponente cuja proposta foi classificada em primeiro lugar.

3. A Elitaliana interpôs recurso contra a Eulex Kosovo no Tribunal Geral da União Europeia.

4. No processo no Tribunal Geral, a Eulex Kosovo suscitou uma exceção de inadmissibilidade baseada, em primeiro lugar, na falta de legitimidade passiva do responsável da Eulex Kosovo e, em segundo lugar, na falta de competência do Tribunal Geral no que respeita aos atos adotados com base nas disposições do Tratado FUE relativas à política externa e de segurança comum (PESC).

5. Por despacho do Tribunal Geral da União Europeia, de 4 de junho de 2013, Elitaliana/Eulex Kosovo [3] (a seguir «despacho recorrido»), o recurso foi julgado inadmissível.

1 — Língua original: francês.
2 — JO L 42, p. 92.
3 — T-213/12, EU:T:2013:292.

6. Com o presente recurso, a Elitaliana SpA (a seguir «Elitaliana») pede a anulação do despacho recorrido.

7. No âmbito do presente recurso, o Tribunal de Justiça é chamado a pronunciar-se sobre a questão de saber se a Eulex Kosovo é juridicamente responsável pelas decisões tomadas pelo chefe desta missão, e, mais particularmente, se um recurso de anulação nos termos do artigo 263.º TFUE pode ser interposto contra a missão Eulex Kosovo, questão que parece inédita. O Tribunal de Justiça deve tomar igualmente posição sobre as alegações da Elitaliana quanto à vulneração do direito fundamental a um recurso efetivo e à existência de um erro desculpável da sua parte no que respeita à identificação da parte recorrida no processo perante o Tribunal Geral.

II – **Quadro jurídico**

8. Nos termos do artigo 1.º, n.º 1, da Ação Comum 2008/127, a missão Eulex Kosovo foi estabelecida pela União Europeia como uma missão para o «Estado de Direito» no Kosovo.

9. Do artigo 2.º, primeiro parágrafo, da Ação Comum 2008/124/PESC resulta que a Eulex Kosovo apoia as instituições, as autoridades judiciais e os serviços de aplicação da lei do Kosovo nos seus progressos na via da sustentabilidade e da responsabilização, bem como no desenvolvimento e reforço de um sistema judicial independente multiétnico e de uma polícia e um serviço aduaneiro multiétnicos, assegurando que estas instituições não sofram interferências políticas e adiram aos padrões internacionalmente reconhecidos e às melhores práticas europeias.

10. O artigo 6.º da Ação Comum 2008/124 determina a estrutura da Eulex Kosovo. Assim, o seu n.º 1 prevê que esta é uma missão de política europeia de segurança e defesa (PESD) unificada, em todo o Kosovo. Nos termos do seu n.º 2, a Eulex Kosovo estabelece um quartel-general principal e gabinetes regionais e locais no Kosovo, um elemento de apoio em Bruxelas (Bélgica) e gabinetes de ligação, na medida do necessário. Segundo o n.º 3 deste mesmo artigo, a Eulex Kosovo é constituída por um chefe de missão e respetivo pessoal, bem como por componentes policial, judicial, e aduaneira.

11. Nos termos do artigo 7.º, n.ºs 1 e 2, da Ação Comum 2008/124, o diretor da Capacidade Civil de Planeamento e Condução é o comandante da Operação Civil para a Eulex Kosovo, que, sob o controlo político e a direção estratégica do Comité Político e de Segurança (CPS) e sob a autoridade geral do Alto Representante da União para os Negócios Estrangeiros e a Política de Segurança (AR), exerce o comando e o controlo da Eulex Kosovo no plano estratégico. Segundo o n.º 3 deste artigo, assegura a execução adequada e efetiva das decisões do Conselho assim como das decisões do CPS, designadamente através de instruções no plano estratégico dirigidas, conforme necessário, ao chefe de missão e da prestação a este último de aconselhamento e apoio técnico.

12. O artigo 11.º da Ação Comum 2008/124 apresenta a cadeia de comando da Eulex Kosovo. Segundo o seu n.º 2, sob a responsabilidade do Conselho e do AR, o CPS exerce o controlo político e a direção estratégica da Eulex Kosovo. Nos termos dos n.ºs 3 e 4 deste artigo, o comandante da Operação Civil, que é o comandante da Eulex Kosovo no plano estratégico, informa o Conselho por intermédio do AR. O n.º 5 desta disposição prevê que o chefe de missão exerce o comando e o controlo da Eulex Kosovo no teatro das operações e responde diretamente perante o comandante da Operação Civil.

13. Por último, resulta do artigo 12.º, n.º 1, que o CPS exerce, sob a responsabilidade do Conselho, o controlo político e a direção estratégica da missão Eulex Kosovo.

III – «Medidas controvertidas», tramitação do processo no Tribunal Geral, despacho recorrido e tramitação do processo no Tribunal de Justiça

A – *Medidas controvertidas*

14. A adoção das medidas controvertidas é descrita do seguinte modo no despacho recorrido:

«2 Em 18 de outubro de 2011, um anúncio de concurso limitado relativo a um projeto intitulado 'Assistência por helicóptero a favor da missão Eulex no Kosovo', que visa a celebração de um contrato de serviço, foi publicado no Suplemento do *Jornal Oficial da União Europeia* (JO 2011/S 200-324817), sob a referência EuropeAid/131516/D/SER/XK. Este anúncio continha a seguinte menção: 'Entidade adjudicante: Responsável pela Eulex Kosovo, Pristina, Kosovo'.

3 Por carta de 23 de dezembro de 2011, à qual eram, nomeadamente, anexadas instruções para os proponentes, o responsável pela Eulex Kosovo convidou a recorrente, Elitaliana […], uma sociedade italiana cujo domínio de atividade é relativo aos serviços de helicóptero que fornece a organismos públicos, a participar no processo de concurso limitado.

4 A recorrente apresentou uma proposta no âmbito do processo acima mencionado.

5 Por carta de 29 de março de 2012, o diretor da Administração e dos Serviços de Assistência da Eulex Kosovo informou a recorrente de que a sua proposta tinha sido classificada em segundo lugar.

6 Por carta de 2 de abril de 2012, a recorrente pediu à Eulex Kosovo o acesso a certos documentos apresentados pelo proponente cuja proposta fora classificada em primeiro lugar. Por carta de 17 de abril de 2012, o responsável pela Eulex Kosovo recusou conceder o acesso a esses documentos.

7 Em 24 de abril de 2012, o responsável pela Eulex Kosovo adjudicou o contrato em causa ao proponente cuja proposta tinha sido classificada em primeiro lugar.»

B – *Tramitação do processo no Tribunal Geral*

15. A tramitação do processo no Tribunal Geral, na parte que interessa para efeitos do presente recurso, pode resumir-se do seguinte modo.

16. Por petição entrada na Secretaria do Tribunal Geral em 23 de maio de 2012, a Elitaliana interpôs recurso contra a Eulex Kosovo com vista a:

— anular as medidas tomadas pela Eulex Kosovo no âmbito da adjudicação a um outro proponente do contrato público intitulado «EuropeAid/131516/D/SER/XK — Assistência por helicóptero a favor da missão Eulex no Kosovo (PROC/272/11)», que lhe foi comunicada pela Eulex Kosovo por carta de 29 de março de 2012, bem como qualquer ato conexo e, em particular, a nota de 17 de abril de 2012 através da qual a missão Eulex Kosovo recusou conceder-lhe o acesso aos documentos pedidos;

— condenar a Eulex Kosovo no pagamento de uma indemnização pelos prejuízos sofridos devido ao facto de não lhe ter sido adjudicado o contrato em causa;

— condenar a Eulex Kosovo no pagamento das despesas processuais.

17. Por requerimento separado, entrado na Secretaria do Tribunal Geral em 14 de setembro de 2012, a Eulex Kosovo suscitou uma exceção de inadmissibilidade nos termos do artigo 114.º, n.º 1, do Regulamento de Processo do Tribunal Geral. A Eulex Kosovo pediu que o recurso fosse julgado inadmissível e que a Elitaliana fosse condenada na totalidade das despesas do processo.

18. Em 28 de novembro de 2012, a Elitaliana apresentou observações quanto à exceção de inadmissibilidade, solicitando que a mesma seja julgada improcedente e que, em todo o caso, se proceda à notificação do recurso à instituição considerada como sendo a parte recorrida.

C – *Despacho recorrido*

19. Através do despacho recorrido, o Tribunal Geral declarou o recurso inadmissível com base no primeiro fundamento de inadmissibilidade suscitado pela recorrida.

20. Em primeiro lugar, o Tribunal Geral analisou a exceção suscitada pela Eulex Kosovo alegando «que não pode ter a qualidade de recorrida no caso em apreço uma vez que não beneficia do estatuto de organismo independente» (despacho recorrido, n.os 18 a 37).

21. O Tribunal Geral começou por analisar a questão de saber se a Eulex Kosovo dispunha da qualidade de recorrida, mais precisamente, se a Eulex Kosovo constituía um órgão ou organismo da União na aceção do artigo 263.º, primeiro parágrafo, TFUE (despacho recorrido, n.os 19 a 21).

22. Após analisar a redação dos artigos 1.º, n.º 1, 6.º, 7.º, n.os 1 e 2, e 11.º da Ação Comum 2008/124, o Tribunal Geral concluiu o seguinte (despacho recorrido, n.º 26): «Considerando as disposições acima mencionadas, a Eulex Kosovo não goza de personalidade jurídica e não está previsto que possa ser parte num processo nos órgãos jurisdicionais da União».

23. O Tribunal Geral, observando em seguida que a Elitaliana solicitava a anulação das medidas tomadas pela Eulex Kosovo no âmbito da adjudicação de um concurso, analisou a quem era imputável a decisão em causa, concluindo nos seguintes termos (despacho recorrido, n.º 34): «Nestas circunstâncias, há que considerar que os atos adotados pelo chefe da Eulex Kosovo no âmbito do processo de adjudicação do contrato em causa são imputáveis à Comissão, que dispõe da qualidade de recorrida, nos termos do artigo 263.º, primeiro parágrafo, TFUE. Esses atos são, portanto, suscetíveis de serem objeto de uma fiscalização jurisdicional em conformidade com as exigências do princípio geral, invocado pela recorrente, segundo o qual qualquer ato que emane de uma instituição, de um órgão ou de um organismo da União e se destine a produzir efeitos jurídicos relativamente a terceiros deve poder ser objeto de fiscalização jurisdicional». O Tribunal Geral acrescentou (despacho recorrido, n.º 35): «Por conseguinte, a Eulex Kosovo não possui a qualidade de recorrida».

24. Em segundo lugar, a Elitaliana alegou subsidiariamente que, na hipótese de a Eulex Kosovo não ter a qualidade de recorrida, antes de mais, o Tribunal Geral pode identificar a parte contra a qual o processo poderia, portanto, prosseguir (despacho recorrido, n.º 38).

25. Ora, o Tribunal Geral concluiu que, no caso concreto, a identificação da Eulex Kosovo na petição não constitui um erro por parte da Elitaliana. Em contrapartida, resulta claramente do conteúdo da petição que a Elitaliana tinha a intenção de interpor expressamente recurso contra a Eulex Kosovo que, em seu entender, constitui um órgão ou um organismo da União na aceção do artigo 263.º, primeiro parágrafo, TFUE, o que, aliás, confirmou nas suas observações sobre a exceção de inadmissibilidade (despacho recorrido, n.º 39).

26. Em segundo lugar, a Elitaliana pediu ao Tribunal Geral que lhe concedesse o benefício do erro desculpável e invocou a este respeito a jurisprudência, que reconhece a existência de um tal erro quando a instituição em causa tenha adotado um comportamento suscetível, só por si ou em medida determinante, de provocar uma confusão admissível no espírito de um particular de boa-fé que faça prova de toda a diligência exigível a um operador normalmente prudente (despacho recorrido, n.º 40)

27. A este respeito, o Tribunal Geral observou que a existência de um erro desculpável pode, segundo a jurisprudência invocada pela Elitaliana, ter apenas como consequência que o recurso não deve ser julgado improcedente por extemporaneidade. Ora, no caso em apreço, é dado assente que a Elitaliana respeitou o prazo de recurso (despacho recorrido, n.º 42).

28. O Tribunal Geral constatou ainda que a Elitaliana não interpôs, em nenhum momento, um recurso também contra uma parte diferente da Eulex Kosovo, mas que se limitou a pedir ao Tribunal Geral que identificasse a recorrida contra a qual o presente recurso deveria ser interposto para ser admissível (despacho recorrido, n.º 42).

29. O Tribunal Geral concluiu a sua análise da seguinte forma: «Resulta das considerações precedentes que, devido à falta de qualidade de recorrida da Eulex Kosovo, o recurso interposto contra esta última pela recorrente é inadmissível, quer se trate do pedido de anulação quer do pedido de indemnização, que está estreitamente ligado aos pedidos de anulação (v., neste sentido, acórdão do Tribunal de Justiça de 14 de fevereiro de 1989, Bossi/Comissão, 346/87, Colet., p. 303, n.º 31, e despacho Elti/Delegação da União no Montenegro, referido no n.º 33, *supra*, n.º 74 e jurisprudência referida), sem que seja necessário pronunciar-se sobre a alegada incompetência do Tribunal Geral no que respeita aos atos adotados com base nas disposições do Tratado FUE relativas à PESC.» (despacho recorrido, n.º 45).

D – *Tramitação do processo no Tribunal de Justiça*

30. Mediante o presente, a Elitaliana pede ao Tribunal de Justiça que anule o despacho recorrido e dê provimento ao recurso interposto em primeira instância ou, caso o Tribunal de Justiça considere que o estado do processo não permite o julgamento, remeta o processo ao Tribunal Geral.

31. A Eulex Kosovo conclui pedindo que seja negado provimento ao recurso e que a Elitaliana seja condenada nas despesas.

IV – **Quanto aos fundamentos do recurso**

32. Em apoio do seu recurso, a Elitaliana invoca três fundamentos:

«1) Erro de julgamento relativo ao não reconhecimento da Eulex como órgão/organismo na aceção do artigo 263.º TFUE. Violação do princípio da proteção jurisdicional efetiva concebido como a plena realização do direito de defesa que é o corolário do princípio mais geral da igualdade», [4]

«2) Erro de julgamento quanto à alegada equiparação da Eulex às delegações. Violação do princípio da proteção jurisdicional efetiva concebido como a plena realização do direito de defesa que é o corolário do princípio mais geral da igualdade» [5] e

4 — N.ºs 19 a 32 do recurso.

5 — N.ºs 33 a 39 do recurso.

«3) Erro de julgamento quanto à alegada ausência de erro desculpável. Violação do princípio da proteção jurisdicional efetiva concebido como a plena realização do direito de defesa que é o corolário do princípio mais geral da igualdade» [6].

33. Os três fundamentos são precedidos de uma secção intitulada «Premissa» [7], que faz referência ao «princípio da proteção jurisdicional efetiva […], consagrado atualmente nos artigos 6.° e 13.° [da Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais (a seguir 'CEDH')]», que o Tribunal de Justiça é chamado a reconhecer «julgando procedentes os fundamentos a seguir indicados».

34. Importa começar por analisar esta premissa.

A – *Quanto à «premissa»*

1. Argumentos das partes

35. A Elitaliana aborda este princípio nos seguintes termos:

«17 O princípio da proteção jurisdicional efetiva constitui doravante um princípio orientador do sistema jurídico comunitário, consagrado atualmente nos artigos 6.° e 13.° da CEDH, que garante a todas as pessoas o direito a que a sua causa seja julgada por um tribunal, o qual decidirá sobre a determinação dos seus direitos e obrigações, tendo presente que o acesso a um tribunal, para ser eficaz, deve garantir a qualquer pessoa a oportunidade clara e efetiva de contestar o ato que violou a sua esfera jurídica. Apenas são compatíveis com as normas em questão eventuais limitações que não comprometam as possibilidades de acesso à justiça.

18 O despacho recorrido, que, por um lado, aceitou a alegada falta de personalidade jurídica da Eulex (aliás, pouco evidente e, sobretudo, insuscetível de ser identificada por um terceiro diligente, visto que jamais foi revelada) e, por outro lado, rejeitou o erro desculpável (não obstante, o facto de o Tribunal ter identificado as condições), impossibilitou efetivamente a Elitaliana de pôr em prática o instrumento jurisdicional utilizado, negando-lhe os seus próprios direitos de defesa, que esperamos que o Tribunal de Justiça reconheça considerando procedentes os fundamentos a seguir indicados.»

36. A Eulex Kosovo alega que este argumento é avançado, a título subsidiário, pela Elitaliana na eventualidade de o Tribunal de Justiça se considerar competente para decidir, o que a Eulex Kosovo refuta. De qualquer modo, a recorrida considera que o Tribunal Geral não violou os artigos 6.° e 13.° da CEDH.

2. Apreciação

37. A Elitaliana sustenta que o Tribunal Geral violou os artigos 6.° e 13.° da CEDH ao concluir que a Eulex Kosovo não tinha personalidade jurídica e ao rejeitar o erro desculpável no que diz respeito à identidade da recorrida.

6 — N.os 40 a 47 do recurso.

7 — N.os 16 e 18 do recurso.

38. Deve precisar-se, antes de mais, que os princípios referidos nos artigos 6.° e 13.° da CEDH correspondem aos princípios enunciados atualmente no artigo 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta»), a qual deveria, em princípio, aplicar-se no caso em apreço. No entanto, no caso vertente, apenas seria possível invocar uma violação do artigo 47.º da Carta se os recursos interpostos contra as instituições, cuja competência é plausível, fossem declarados inadmissíveis por razões não processuais e se, nesse caso, o demandante não dispusesse de qualquer recurso jurisdicional efetivo [8].

39. O recurso interposto no Tribunal Geral foi interposto contra uma parte que, segundo o Tribunal Geral, não é a recorrida correta. Resulta do recurso que a Elitaliana considera que esta constatação equivale a uma violação dos seus direitos fundamentais, garantidos, neste caso, pelo artigo 47.º da Carta.

40. Saliento que a constatação, segundo a qual a Eulex Kosovo não é a recorrida correta, quer por não ter capacidade judiciária, quer por outras razões, não permite concluir pela ausência de proteção jurisdicional.

41. Com efeito, a problemática relativa ao artigo 47.º da Carta é claramente prematura. Se a ação não foi intentada contra a demandada correta, não poderá portanto existir uma violação do referido artigo. A situação da Elitaliana só pode ser analisada à luz desta disposição no caso em que uma ação contra a demandada correta é intentada no órgão jurisdicional competente, que constata a ausência de vias de recurso.

42. Assim, a argumentação apresentada pela Elitaliana a este respeito é inoperante. No que se refere à alegação segundo a qual era excessivamente difícil à Elitaliana identificar a recorrida a demandar no Tribunal Geral, voltarei a este assunto no âmbito do terceiro fundamento.

B – *Quanto ao primeiro fundamento, baseado no não reconhecimento da Eulex Kosovo como um órgão ou um organismo da União na aceção do artigo 263.º, primeiro parágrafo, TFUE*

1. Argumentos das partes

43. Através do seu primeiro fundamento, a Elitaliana sustenta que o Tribunal Geral cometeu um erro de direito ao concluir que «a Eulex Kosovo não goza de personalidade jurídica e [que] não está previsto que possa ser parte num processo nos órgãos jurisdicionais da União» (despacho recorrido, n.º 26). A Elitaliana afirma que a Eulex Kosovo possui todas as características exigidas para ser considerada um órgão ou um organismo da União na aceção do artigo 263.º, primeiro parágrafo, TFUE.

44. A Eulex Kosovo conclui pela rejeição deste fundamento.

8 — Saliento que, no despacho H/Conselho e o. (EU:T:2014:702), o Tribunal Geral considerou que, em sua opinião, existia uma via de recurso, naquele caso concreto perante as autoridades nacionais.

2. Apreciação

45. Deve realçar-se que, em conformidade com a jurisprudência do Tribunal de Justiça, o mecanismo de fiscalização previsto no artigo 263.º TFUE aplica-se aos órgãos e aos organismos instituídos pelo legislador da União que foram habilitados a adotar atos juridicamente vinculativos relativamente a pessoas singulares ou coletivas em domínios específicos, como a Agência Europeia para a Segurança da Aviação (AESA), a Agência Europeia de Medicamentos (EMA), a Agência Europeia dos Produtos Químicos (ECHA) e o Instituto Comunitário das Variedades Vegetais e o Instituto de Harmonização do Mercado Interno (marcas, desenhos e modelos) (IHMI) [9].

46. Para apreciar se um órgão ou um organismo é abrangido pela definição contida no artigo 263.º, primeiro parágrafo, TFUE, há que examinar o instrumento que cria essa entidade. A jurisprudência permite identificar, a este respeito, pelo menos dois critérios [10] que a Eulex Kosovo não parece preencher.

47. Em primeiro lugar, a Ação Comum 2008/124/PESC não prevê que a Eulex Kosovo tenha personalidade jurídica, o que sucede frequentemente, por exemplo, no que diz respeito aos atos que criam agências [11], nem mesmo capacidade judiciária perante os órgãos jurisdicionais da União [12].

48. Em segundo lugar, os atos que criam órgãos ou organismos da União incluem frequentemente uma disposição que menciona o artigo relevante do Tratado e determina, ao mesmo tempo, o alcance do recurso [13]. Ora, a Ação Comum 2008/124/PESC não prevê uma disposição nesse sentido.

49. Em apoio das suas conclusões, a Elitaliana invoca o acórdão proferido pelo Tribunal Geral no processo Sogelma [14]. Nesse acórdão, o Tribunal Geral analisou a sua competência para decidir um recurso interposto com base no artigo 230.º, quarto parágrafo, CE (atualmente artigo 263.º TFUE) contra um ato da Agência Europeia de Reconstrução (AER). Porém, este acórdão foi proferido num contexto totalmente diferente, tendo o Tribunal Geral concluído precisamente que a AER era um organismo comunitário dotado de personalidade jurídica e que o regulamento que criou a agência previa expressamente a competência do Tribunal de Justiça [15].

50. O facto de o instrumento constitutivo prever expressamente uma via de recurso para o Tribunal de Justiça confirma esta relação com o artigo 263.º TFUE. No entanto, em minha opinião, a ausência de uma disposição nesse sentido não permite, por si só, concluir pela ausência dessa relação.

9 — V. acórdãos Liivimaa Lihaveis (C-562/12, EU:C:2014:2229, n.º 46) e Reino Unido/Parlamento e Conselho (C-270/12, EU:C:2014:18, n.º 81).

10 — V. as minhas conclusões apresentadas no processo Liivimaa Lihaveis (C-562/12, EU:C:2014:155, n.os 34 a 36).

11 — V., por exemplo, artigo 100.º, n.º 1, do Regulamento (CE) n.º 1907/2006 do Parlamento Europeu e do Conselho de 18 de dezembro de 2006 relativo ao registo, avaliação, autorização e restrição dos produtos químicos (REACH), que cria a Agência Europeia dos Produtos Químicos, que altera a Diretiva 1999/45/CE e revoga o Regulamento (CEE) n.º 793/93 do Conselho e o Regulamento (CE) n.º 1488/94 da Comissão, bem como a Diretiva 76/769/CEE do Conselho e as Diretivas 91/155/CEE, 93/67/CEE, 93/105/CE e 2000/21/CE da Comissão (JO L 396, p. 1; retificação no JO 2007, L 136, p. 3, a seguir «regulamento REACH»), que prevê que a referida agência é um organismo da Comunidade e tem personalidade jurídica. Além disso, no orçamento da União, os órgãos criados pela União Europeia e dotados de personalidade jurídica são tratados separadamente, v., a este respeito, Documento COM(2012) 300 May 2012. Draft General Budget of the European Commission for the Financial Year 2013. Working Document Part III. Bodies set up by the European Union and having legal personality (documento disponível em inglês).

12 — É perfeitamente possível, em direito público e em direito privado, que uma entidade sem personalidade jurídica própria tenha, todavia, capacidade judiciária nos tribunais. No que diz respeito à capacidade judiciária, v. acórdão Überseering (C-208/00, EU:C:2002:632) e as minhas conclusões apresentadas no processo VALE Építési (C-378/10, EU:C:2011:841, n.º 37).

13 — V., por exemplo, artigo 94.º, n.º 1, do regulamento REACH, que prevê que pode ser interposto recurso para o Tribunal Geral e o Tribunal de Justiça, em conformidade com o artigo 263.º TFUE, de uma decisão da Câmara de Recurso da ECHA [Agência Europeia das Substâncias Químicas] ou, nos casos em que a Câmara não tiver competência para se pronunciar, da ECHA.

14 — Acórdão Sogelma/AER (T-411/06, EU:T:2008:419).

15 — Acórdão Sogelma/AER (EU:T:2008:419, n.os 34 e 50).

51. Com efeito, mesmo na ausência de uma disposição expressa dotando a entidade em questão de personalidade jurídica, considero que a redação do artigo 263.º, quinto parágrafo, TFUE estabelece uma presunção muito forte no sentido de que se as instituições criam uma entidade suscetível de tomar decisões que afetam os indivíduos, deve existir, todavia, uma via de recurso. Nesta situação, esta presunção de via de recurso pode ser admitida sob condições muito precisas. Uma entidade dotada de identidade distinta, que goza de competências jurídicas próprias e a quem são atribuídas tarefas de uma determinada natureza, pode presumir-se que beneficia de capacidade judiciária ou de ser demandada perante os órgãos jurisdicionais europeus mesmo na ausência de disposição expressa [16].

52. A análise da Ação Comum 2008/124/PESC demonstra que a mesma se trata de uma missão conjunta do Conselho e da Comissão. A referida Ação Comum não prevê uma personalidade jurídica para a própria Eulex Kosovo. Com efeito, de acordo com os artigos 11.° e 12.°, o Conselho e o CPS exercem o controlo político e definem as direções estratégicas. Além disso, o seu artigo 16.º submete a parte financeira da missão à supervisão da Comissão.

53. Estes elementos levam-me a concluir que, no quadro do artigo 263.º, primeiro parágrafo, TFUE, a Eulex Kosovo não constitui um órgão ou um organismo nos termos do referido artigo. Trata-se antes de uma missão conjunta de duas instituições. Assim, não é de excluir, a meu ver, o reconhecimento, em princípio, da personalidade jurídica da missão com base numa apreciação funcional [17]. A missão foi criada por um ato normativo e é suscetível, por exemplo, de tomar decisões que produzem efeitos jurídicos em relação a terceiros. Contudo, a economia da Ação Comum 2008/124 demonstra uma vontade em submeter a missão a uma dependência orgânica relativamente às duas instituições mencionadas [18]. Uma situação similar, neste caso entre a Comissão e o Centro de Investigação Nuclear, já foi analisada pelo advogado-geral K. Roemer no processo Ufficio imposte consumo/Comissão [19]. Por conseguinte, no caso em apreço, trata-se antes de uma estrutura de cooperação interinstitucional provisória do que de um organismo com existência jurídica própria.

54. Nestas circunstâncias, entendo que a Eulex Kosovo não pode ser considerada uma entidade contra a qual é possível interpor um recurso com base no artigo 263.º, primeiro parágrafo, TFUE. Deste modo, o Tribunal Geral pôde, com razão, concluir que a Eulex Kosovo não era um órgão ou um organismo da União na aceção da referida disposição.

55. Por conseguinte, proponho que o primeiro fundamento seja julgado improcedente.

16 — Importa, todavia, sublinhar que o presente processo se distingue do acórdão Les Verts/Parlamento (294/83, EU:C:1986:166, n.os 23, 24).

17 — Quanto à apreciação funcional, v. Decisão 2010/427/UE do Conselho, de 26 de julho de 2010, que estabelece a organização e o funcionamento do [SEAE] (JO L 201, p. 30), que dispõe no seu artigo 1.º que o SEAE «é um órgão da União Europeia funcionalmente autónomo, separado do Secretariado-Geral do Conselho [da União Europeia] e da Comissão [Europeia], *com a capacidade jurídica necessária para desempenhar as suas atribuições e alcançar os seus objetivos*» (o sublinhado é meu).

18 — Contrariamente ao Serviço Europeu de Ação Externa SEAE, que, nos termos dos artigo 1.º, n.º 2, da Decisão 2010/427/UE, é um órgão funcionalmente autónomo e que dispõe de legitimidade passiva, a Eulex Kosovo não possui as mesmas características. Os elementos apresentados pela Eulex Kosovo na sua contestação podem resumir-se da seguinte forma: em primeiro lugar, a Eulex Kosovo tem antes um estatuto de operação de gestão de crise sob a responsabilidade do Conselho, que a instituiu e que exerce um controlo político e uma direção estratégica. Em segundo lugar, a vontade manifestada pelo legislador em ver as missões como simples «operações» e não como órgãos é realçada pelo facto de os Estados-Membros destacarem pessoal «de comando» para a missão, mas «[caber] ao Estado ou à instituição da UE que tenha destacado [para a Eulex Kosovo] um dado membro do pessoal responder a quaisquer reclamações relacionadas com o respetivo destacamento, apresentadas por esse membro do pessoal ou que lhe digam respeito. O Estado ou a instituição da UE em questão é responsável por quaisquer medidas que seja necessário tomar contra o agente destacado» (v. artigo 10.º, n.º 2, da Ação Comum 2008/124). Em terceiro lugar, os países terceiros participam nas atividades da Eulex Kosovo. Em quarto lugar, o chefe de missão da Eulex Kosovo celebrou um contrato com a Comissão, de acordo com o qual «a Comissão recorre aos serviços do senhor Xavier Bout de Marnhac como conselheiro especial», o qual não foi, portanto, recrutado com base num concurso segundo o procedimento dos órgãos das instituições europeias, mas sim como conselheiro independente por tempo determinado.

19 — Conclusões do advogado-geral K. Roemer apresentadas no processo Ufficio imposte consumo/Comissão (2/68-IMM, EU:C:1968:45, p. 647).

C – Quanto ao segundo fundamento, baseado na equiparação errada da missão Eulex Kosovo às delegações da União Europeia

1. Argumentos das partes

56. Com o seu segundo fundamento, a Elitaliana sustenta que o Tribunal Geral considerou erradamente que a Eulex Kosovo deveria ser tratada como uma delegação da Comissão, em conformidade com a jurisprudência do Tribunal Geral relativa à Delegação da União no Montenegro, e, por conseguinte, que a Comissão era, portanto, a instituição à qual cabia defender o ato em causa perante os órgãos jurisdicionais da União nos termos do artigo 263.º, primeiro parágrafo, TFUE (despacho recorrido, n.os 27 a 35).

57. A Eulex Kosovo conclui pela rejeição deste fundamento.

2. Apreciação

a) Distinção entre delegações e missões

58. No que diz respeito à distinção entre delegação e missão, há que observar, antes de mais, dois aspetos relativos à presença da União Europeia fora do território da União.

59. O primeiro aspeto refere-se à presença e ação externas nos termos do Tratado CE. Incluem-se neste âmbito as *delegações* em países terceiros e junto de organizações internacionais. A jurisprudência, proferida maioritariamente pelo Tribunal Geral, é bastante clara e, a meu ver, correta. A competência do Tribunal de Justiça baseia-se nas disposições habituais do Tratado, tais como as disposições relativas ao recurso de anulação e à ação de indeminização. Resulta da jurisprudência do Tribunal Geral, que precede a entrada em vigor do Tratado de Lisboa e a criação do Serviço Europeu de Ação Externa (SEAE)[20], que, numa tal situação, a parte demandada a acionar em juízo é efetivamente a Comissão. As delegações estão ligadas à Comissão e os recursos devem ser interpostos contra a Comissão[21]. Deste modo, o Tribunal Geral julgou improcedente por inadmissibilidade uma ação proposta apenas contra uma delegação[22].

60. O segundo aspeto diz respeito à ação exterior no âmbito da PESC. Estão em causa, nomeadamente, as ações que criam missões PESC em países terceiros. A jurisprudência, proferida igualmente pelo Tribunal Geral, não é vasta. Foram intentadas apenas algumas ações nesta matéria, tendo sido posteriormente retiradas e, portanto, suprimidas[23]. De entre os raros processos que deram lugar a uma decisão do Tribunal Geral, importa mencionar o processo H/Conselho e o.. No despacho recorrido, o Tribunal Geral refere-se igualmente ao despacho do Presidente do Tribunal Geral relativo às medidas provisórias[24]. No que diz respeito ao processo principal, H/Conselho, o Tribunal Geral

20 — V. nota 17.

21 — Acórdão IDT Biologika/Comissão (T-503/10, EU:T:2012:575).

22 — Despacho Tecnoprocess/Comissão e Delegação da União em Marrocos (T-264/09 e T-264/09, EU:T:2011:319).

23 — V., a título de exemplo, despachos Fucci/MINUK (T-51/05, EU:T:2005:175) e Unity OSG FZE/Conselho e EUPOL Afeganistão (T-511/08, EU:T:2010:138).

24 — V. despacho H/Conselho e o. (T-271/10 R, EU:T:2010:315) e despacho recorrido, n.º 26.

negou provimento ao recurso por inadmissibilidade, estando, todavia, em curso um recurso contra esse despacho [25]. Este processo centrava-se na missão de Polícia da União Europeia na Bósnia e Herzegovina [26]. Atendendo às poucas decisões do Tribunal Geral relativas às missões PESC, importa observar que a jurisprudência nesta matéria está longe de se consolidar.

61. Em meu entender, a jurisprudência do Tribunal Geral relativa às delegações da União não é aplicável às missões criadas pela União, ainda que estes dois tipos de estruturas tenham certas características similares, nomeadamente, a ausência de personalidade jurídica própria. No entanto, na ausência de disposições expressas, importa verificar a natureza real da relação entre as missões e as instituições.

62. Deve salientar-se que, no despacho recorrido, a fundamentação do Tribunal Geral não se baseia numa analogia perfeita entre as posições de uma delegação e de uma missão. Embora o Tribunal Geral mencione um despacho relativo à delegação da União Europeia no Montenegro [27], ao fazê-lo pretende «recordar que os atos adotados ao abrigo de poderes delegados são normalmente imputáveis à instituição delegante, à qual cabe defender em juízo o ato em causa» (despacho recorrido, n.º 33). Após esta constatação, o Tribunal Geral pronunciou o seguinte: «Nestas circunstâncias, há que considerar que os atos adotados pelo chefe da Eulex Kosovo no âmbito do processo de adjudicação do contrato em causa são imputáveis à Comissão, que dispõe da qualidade de recorrida, nos termos do artigo 263.º, primeiro parágrafo, TFUE. Esses atos são, portanto, suscetíveis de serem objeto de uma fiscalização jurisdicional em conformidade com as exigências do princípio geral, invocado pela recorrente, segundo o qual qualquer ato que emane de uma instituição, de um órgão ou de um organismo da União e se destine a produzir efeitos jurídicos relativamente a terceiros deve poder ser objeto de fiscalização jurisdicional» (despacho recorrido, n.º 34).

63. Assim, contrariamente ao que a Elitaliana sustenta, o Tribunal Geral não equiparou as missões PESC às delegações da Comissão.

b) Relação entre as missões e as instituições

64. No âmbito do primeiro fundamento, acabo de observar que a Eulex Kosovo não reúne as características exigidas para ser considerada como tendo capacidade própria para se defender perante o Tribunal de Justiça no contexto do artigo 263.º, primeiro parágrafo, TFUE. Assinalei ainda que a missão Eulex Kosovo não está ligada à Comissão enquanto delegação. Por conseguinte, há que examinar a relação desta missão com as instituições.

65. Resulta da Ação Comum 2008/124/PESC que a Eulex Kosovo foi criada como uma entidade separada do Conselho e da Comissão. Em particular, dos elementos da Ação Comum 2008/124/PESC e do contrato celebrado entre o chefe de missão e a Comissão decorre que, no que diz respeito à administração e aos aspetos financeiros, os vínculos estabelecidos com a Comissão são particularmente estreitos. O Tribunal Geral considerou que os elementos, no seu conjunto, constituem uma delegação de poderes, normalmente exercidos pela Comissão, à Eulex Kosovo e ao seu chefe de missão. O Tribunal Geral conclui que os atos adotados pela Eulex Kosovo, incluindo o seu chefe, são imputáveis em último lugar à Comissão (despacho recorrido, n.º 34). O raciocínio do Tribunal Geral desenrola-se do seguinte modo:

«30 Há que constatar que as medidas tomadas no âmbito do processo de adjudicação do contrato público em causa dizem respeito ao orçamento da Eulex Kosovo.

25 — V. despacho H/Conselho e o. (T-271/10, EU:T:2014:702) e processo pendente relativo ao recurso H/Conselho e o. (C-455/14 P).

26 — V. Ação Comum 2002/210/PESC do Conselho, de 11 de março de 2002, relativa à missão de Polícia da União Europeia (JO L 70, p. 1), e a Decisão 2009/906/PESC do Conselho, de 8 de dezembro de 2009, relativa à missão de Polícia da União Europeia na Bósnia e Herzegovina (JO L 322, p. 22).

27 — Despacho Elti/Delegação da União Europeia no Montenegro (T-395/11, EU:T:2012:274).

31 Ora, nos termos do artigo 16.º, n.º 2, da Ação Comum 2008/124, as despesas são geridas de acordo com as regras e procedimentos comunitários aplicáveis ao orçamento geral da União. Nos termos do artigo 8.º, n.º 5, desta ação comum, o chefe de missão é responsável pela execução do orçamento da Eulex Kosovo e assina, para o efeito, um contrato com a Comissão Europeia. Como resulta dos autos, o chefe da Eulex Kosovo assinou esse contrato com a Comissão. A Comissão delegou, portanto, algumas tarefas de execução do orçamento da Eulex Kosovo no chefe da Eulex Kosovo, como previsto no artigo 54.º, n.º 2, alínea d), 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 L 248, p. 1), conforme alterado.

32 Esta delegação é nomeadamente refletida no artigo 16.º, n.ºs 3 e 4, da Ação Comum 2008/124, relativo às disposições financeiras. Com efeito, segundo o n.º 3, o chefe de missão só pode celebrar acordos técnicos quanto ao fornecimento de equipamento e instalações e à prestação de serviços à Eulex Kosovo sob reserva da aprovação da Comissão. O n.º 4 prevê que o chefe de missão responde integralmente perante a Comissão, ficando sujeito à supervisão desta, relativamente às atividades empreendidas no âmbito do seu contrato.»

66. Este raciocínio, que eu apoio, está isento de erros de direito. O Tribunal Geral considerou corretamente que, na ausência de capacidade jurídica própria, deve procurar-se um elemento de conexão às funções em questão, no caso concreto, tratando-se de medidas tomadas no âmbito do procedimento de adjudicação do concurso público em causa, as questões orçamentais. Contrariamente ao que a Elitaliana sustenta, o raciocínio desenvolvido pelo Tribunal Geral não se baseia numa equiparação da missão Eulex Kosovo às delegações da União Europeia, mais sim numa abordagem funcional relativa às tarefas em questão.

67. Nestas condições, o segundo fundamento deve ser julgado improcedente na sua totalidade.

D – *Quanto ao terceiro fundamento, baseado na alegada ausência de um erro desculpável*

1. Argumento das partes

68. Através do seu terceiro fundamento, a Elitaliana alega que o Tribunal Geral considerou, sem razão, que não existia um erro desculpável na identificação da recorrida: «a existência de um erro desculpável pode […] ter apenas como consequência que o recurso não deva ser julgado improcedente por extemporaneidade» (despacho recorrido, n.ºs 41 e 43). A Elitaliana defende que a jurisprudência relativa ao erro desculpável pode aplicar-se igualmente à identidade da recorrida e pede que o Tribunal de Justiça identifique, sendo caso disso, a recorrida correta.

69. A Eulex Kosovo conclui pela rejeição deste fundamento.

2. Apreciação

70. Observo, desde logo, que o Tribunal Geral concluiu que, no caso em apreço, a designação da Eulex Kosovo na petição apresentada no Tribunal Geral não constituía um erro por parte da Elitaliana (despacho recorrido, n.º 39). Contudo, no despacho recorrido, o Tribunal Geral admitiu que «era incontestavelmente difícil para a [Elitaliana] identificar a parte à qual as medidas em causa eram imputáveis e que dispunha da qualidade de recorrida» (n.º 41).

71. Esta conclusão, que se me afigura totalmente justificada, baseia-se na premissa, adotada pelo Tribunal Geral, segundo a qual a ação deveria ter sido intentada contra a Comissão.

72. Partilho da análise do Tribunal Geral, de acordo com a qual a jurisprudência relativa ao erro desculpável não é suscetível de fundamentar as pretensões da Elitaliana. Com efeito, esta jurisprudência refere-se a prazos processuais [28] e não pode ser invocada numa situação em que a recorrente se engana quanto à identidade da recorrida.

73. Mesmo que se admitisse um erro deste tipo, isto não basta para que se pudesse reconhecer à recorrida contra a qual o recurso foi interposto a sua capacidade jurídica de resposta. Assim, o erro desculpável não pode ser invocado neste sentido. Apenas se poderia verificar um erro desculpável num processo instaurado contra outra parte, sendo que o mesmo seria invocado como uma justificação da eventual extemporaneidade do recurso de anulação e/ou da ação de indemnização.

74. Por último, recordo que o Tribunal Geral indicou expressamente não tomar posição sobre a interpretação do artigo 46.º UE [29], não tendo a Elitaliana contestado o despacho a este respeito. Esta questão é suscetível de ser levantada noutro recurso e, uma vez que o Tribunal Geral tenha decidido a este respeito, o Tribunal de Justiça poderá, em sede de recurso, analisar a justeza da decisão do Tribunal Geral. Todavia, no caso em apreço, uma vez que o Tribunal Geral não se pronunciou a este respeito, não compete tão-pouco ao Tribunal de Justiça decidir sobre esta matéria.

75. O Tribunal Geral não cometeu, portanto, nenhum erro de direito ao concluir, no despacho recorrido, pela rejeição do fundamento apresentado pela Elitaliana com base no erro desculpável.

76. Sendo todos os fundamentos improcedentes, deve negar-se provimento ao recurso na sua integralidade.

V – **Conclusão**

77. Por estes motivos, proponho ao Tribunal de Justiça que negue provimento ao recurso e condene a Elitaliana SpA nas despesas.

28 — V. despacho recorrido, n.º 40.

29 — V. n.º 29 das presentes conclusões.