Coletânea da Jurisprudência

CONCLUSÕES DA ADVOGADA-GERAL
JULIANE KOKOTT
apresentadas em 3 de setembro de 2020 [1]

Processo C-316/19

Comissão Europeia
contra

República da Eslovénia

«Ação por incumprimento — Artigo 343.º TFUE — Privilégios e imunidades da União Europeia — Estatutos do Sistema Europeu de Bancos Centrais (a seguir "SEBC") e do Banco Central Europeu (a seguir "BCE") — Artigo 39.º — Privilégios e imunidades do BCE — Protocolo Relativo aos Privilégios e Imunidades da União Europeia — Artigos 2.º, 18.º e 22.º — Inviolabilidade dos arquivos do BCE — Cooperação entre os órgãos da União e as autoridades penais dos Estados-Membros — Cooperação para efeitos de aplicação do Protocolo — Busca e apreensão de documentos nas instalações do Banka Slovenije — Documentos relacionados com o exercício das atividades do SEBC — Artigo 4.º, n.º 3, TUE — Princípio da cooperação leal»

I. Introdução

1. O objeto da presente ação por incumprimento é a conduta das autoridades penais da República da Eslovénia no contexto da busca e apreensão de documentos e bases de dados nas instalações do Banco Central Banka Slovenije, as quais ocorreram no âmbito de um processo de investigação nacional que visa o antigo governador do Banka Slovenije. Em concreto, está em causa, neste processo, a acusação de abuso de poder na reestruturação de um banco privado esloveno em 2013, ou seja, ainda antes da constituição da União Bancária Europeia, para o âmbito da qual foi transferida grande parte da supervisão e resolução bancária, das autoridades de supervisão nacionais (no caso da República da Eslovénia, do Banco Central) para a União [2].

2. A dimensão de direito da União do processo resulta da posição dos Bancos Centrais nacionais no Sistema Europeu de Bancos Centrais (a seguir «SEBC»). Com efeito, no exercício da sua função principal no domínio da política monetária, os bancos centrais nacionais e o Banco Central Europeu (a seguir «BCE»), segundo o Tribunal de Justiça, estão «associados» e cooperam de forma tão estreita que prevalece uma «articulação e uma distinção menos acentuada do ordenamento jurídico da União e dos ordenamentos jurídicos nacionais» [3].

1 Língua original: alemão.

2 A transferência foi realizada mediante a criação de um mecanismo único de supervisão (Single Supervisory Mechanism, SSM), liderado pelo BCE ou pelo seu recém-criado Conselho de Supervisão (Supervisory Board) e de um mecanismo único de resolução (Single Resolution Mechanism, SRM), liderado pelo Conselho Único de Resolução (Single Resolution Board, SRB).

3 Acórdão de 26 de fevereiro de 2019, Rimšēvičs e BCE/Letónia (C-202/18 e C-238/18, EU:C:2019:139, n.º 69).

3. Neste contexto, a Comissão Europeia acusa as autoridades penais eslovenas de terem infringido a inviolabilidade dos arquivos do BCE, garantida pelo Protocolo Relativo aos Privilégios e Imunidades da União Europeia, por terem realizado buscas e apreensões alargadas nas instalações do Banka Slovenije, sem autorização do BCE.[4] As autoridades eslovenas consideram que esta acusação constitui uma ingerência inadmissível numa investigação exclusivamente nacional.

4. Assim, cabe ao Tribunal de Justiça, no presente processo, resolver a tensão que poderá haver entre o interesse da União na manutenção do funcionamento e da independência do BCE e o interesse dos Estados-Membros na eficácia dos seus processos penais.

II. Quadro jurídico

A. Estatutos do SEBC e do BCE

5. O Protocolo n.º 4 do TFUE relativo aos Estatutos do SEBC e do BCE (a seguir «Estatutos do SEBC e do BCE»)[5] estabelece, no seu artigo 9.º-2, o seguinte:

«O BCE assegurará que as atribuições cometidas ao SEBC nos n.os 2, 3 e 5 do artigo 127.º do [TFUE] sejam executadas, quer através das suas próprias atividades, nos termos dos presentes Estatutos, quer através dos bancos centrais nacionais, nos termos do artigo 12.º-1 e do artigo 14.º»

6. O artigo 12.º-1 dos Estatutos do SEBC e do BCE prevê o seguinte:

«O Conselho do BCE adota as orientações e toma as decisões necessárias ao desempenho das atribuições cometidas ao SEBC pelos Tratados e pelos presentes Estatutos. […]

Na medida em que tal seja considerado possível e adequado e sem prejuízo do disposto no presente artigo, o BCE recorrerá aos bancos centrais nacionais para que estes efetuem operações que sejam do âmbito das atribuições do SEBC.»

7. O artigo 14.º-3 destes Estatutos tem o seguinte teor:

«Os bancos centrais nacionais constituem parte integrante do SEBC, devendo atuar em conformidade com as orientações e instruções do BCE. O Conselho do BCE tomará as medidas adequadas para assegurar o cumprimento das orientações e instruções do BCE e pode exigir que lhe seja prestada toda a informação necessária.»

8. O artigo 39.º dos Estatutos do SEBC e do BCE dispõe o seguinte:

«O BCE goza, no território dos Estados-Membros, dos privilégios e imunidades necessários ao cumprimento da sua missão, nas condições definidas no Protocolo Relativo aos Privilégios e Imunidades da União Europeia.»

4 Protocolo n.º 7 do TFUE Relativo aos Privilégios e Imunidades da União Europeia (a seguir «Protocolo Relativo aos Privilégios e Imunidades da União Europeia») (JO 2016, C 202, p. 266).

5 JO 2016, C 202, p. 230.

B. Protocolo Relativo aos Privilégios e Imunidades da União Europeia

9. O artigo 1.º do Protocolo Relativo aos Privilégios e Imunidades da União Europeia determina o seguinte:

«Os locais e as construções da União são invioláveis. Não podem ser objeto de busca, requisição, confisco ou expropriação. Os bens e haveres da União não podem ser objeto de qualquer medida coerciva, administrativa ou judicial, sem autorização do Tribunal de Justiça.»

10. O artigo 2.º deste Protocolo tem o seguinte teor:

«Os arquivos da União são invioláveis.»

11. O artigo 18.º do Protocolo Relativo aos Privilégios e Imunidades da União Europeia estabelece o seguinte:

«Para efeitos da aplicação do presente Protocolo, as instituições da União cooperarão com as autoridades responsáveis dos Estados-Membros interessados.»

12. O primeiro parágrafo do artigo 22.º do referido Protocolo prevê o seguinte:

«O presente Protocolo é igualmente aplicável ao Banco Central Europeu, aos membros dos seus órgãos e ao seu pessoal, sem prejuízo do disposto no Protocolo relativo aos Estatutos do Sistema Europeu de Bancos Centrais e do Banco Central Europeu.»

C. Acordo relativo à sede do BCE

13. O artigo 3.º do Acordo de 18 de setembro de 1998 celebrado entre o Governo alemão e o Banco Central Europeu, relativo à sede desta instituição (a seguir «acordo relativo à sede»)[6] prevê o seguinte:

«A inviolabilidade dos arquivos estabelecida no artigo 2.º do [Protocolo Relativo aos Privilégios e Imunidades da União Europeia] é, em especial, aplicável a todos os ficheiros, correspondência, documentos, manuscritos, fotografias, registos audiovisuais, programas informáticos e cassetes ou disquetes pertencentes ao BCE ou na sua posse e a qualquer informação neles contida.»

III. Antecedentes do litígio

14. Entre setembro de 2014 e abril de 2015, a Nacionalni preiskovalni urad (autoridade nacional responsável pela investigação, Eslovénia), com base em vários indícios, abriu um processo de investigação contra alguns membros do Conselho Fiscal do banco nacional esloveno relativo à suspeita de abuso de poder no âmbito da reestruturação de um banco privado esloveno em 2013. O processo de investigação visava, designadamente, o então governador do Banka Slovenije.

15. No período entre fevereiro e abril de 2015, a autoridade responsável pela investigação exigiu diversas vezes ao Banka Slovenije, nos termos do código de processo penal esloveno, que lhe fornecesse determinados documentos e informações relacionados com as referidas acusações. O Banka Slovenije não satisfez estes pedidos, pelo menos não na sua totalidade.

6 BGBl. 1998 II, p. 2744.

16. Subsequentemente, o Okrožno sodišče v Ljubljani (Tribunal Regional de Liubliana, Eslovénia), a pedido do ministério público esloveno, ordenou uma busca e apreensão nas instalações do Banka Slovenije. O governador do banco central esloveno opôs-se a este procedimento, invocando o Protocolo Relativo aos Privilégios e Imunidades da União Europeia.

17. Não obstante, em 6 de julho de 2016, a polícia realizou buscas no Banka Slovenije e apreendeu, designadamente, os seguintes documentos e dados:

– toda a comunicação enviada da conta de correio eletrónico do presidente do Banka Slovenije;

– todos os documentos eletrónicos que se encontravam no posto de trabalho do governador ou no seu computador portátil e que fossem datados entre 2012 e 2014, independentemente do seu conteúdo;

– partes dos documentos físicos que se encontravam no gabinete do governador, datados entre 2012 e 2014;

– todos os documentos que se encontravam no servidor informático central do Banka Slovenije, relativos ao governador.

18. Ainda no mesmo dia, o presidente do BCE protestou formalmente contra a apreensão dos referidos documentos, invocando a inviolabilidade dos arquivos do BCE. Criticou, especialmente, que as autoridades eslovenas não tenham tentado coordenar-se com o BCE antes da execução da medida.

19. No âmbito dos contactos então iniciados entre o representante esloveno do BCE e as autoridades penais eslovenas, estas últimas defenderam que uma decisão sobre os privilégios e imunidades eventualmente aplicáveis a alguns dos documentos apreendidos só pode ser tomada após a análise dos mesmos. A proposta do BCE de acordo sobre uma abordagem comum no que respeita à identificação dos documentos do BCE a fim de evitar que estes documentos fossem avaliados sem antes terem sido disponibilizados pelo BCE foi recusada pelas autoridades eslovenas, apesar de terem expressado uma disponibilidade de princípio para cooperar. Com efeito, o Procurador-Geral esloveno considerou que tal proposta consubstanciava uma ingerência inadmissível no processo de investigação em curso. Não obstante, foi agendada uma reunião entre o procurador competente e o representante do BCE, para o dia 18 de novembro de 2016, na qual deveriam ser discutidos os detalhes da cooperação.

20. Em 27 de outubro de 2016, o procurador competente comunicou ao representante do BCE que os investigadores iriam começar já em 17 de novembro de 2016 a securizar os dados nos termos do código de processo penal esloveno [7] e que o representante do BCE estava convidado para acompanhar esse procedimento.

21. Em 16 de novembro de 2016, o BCE interpôs um recurso urgente no Okrožno sodišče v Ljubljani (Tribunal Regional de Liubliana), para impedir a securização iminente dos documentos eletrónicos. Segundo alega o Governo esloveno, a legalidade da busca e apreensão também era, em si mesma, objeto deste recurso. Em todo o caso, o Okrožno sodišče v Ljubljani (Tribunal Regional de Liubliana) julgou este recurso improcedente no dia seguinte, uma vez que o Protocolo Relativo aos Privilégios e Imunidades da União Europeia não obsta às apreensões nem à securização.

7 Ou seja, no essencial, a realização de uma cópia digital.

22. No mesmo dia 17 de novembro de 2016, teve início a securização dos documentos eletrónicos, especialmente os contidos no computador portátil do governador do Banco Central esloveno. O representante do BCE participou nestas operações e alegou expressamente a violação dos arquivos do BCE, o que não levou à exclusão de determinados documentos. A reunião entre o procurador competente e o representante do BCE, inicialmente agendada para 18 de novembro de 2016, foi adiada *sine dia*.

23. Em 17 de janeiro de 2017, o BCE interpôs recurso da Decisão do Okrožno sodišče v Ljubljani (Tribunal Regional de Liubliana), de 17 de novembro de 2016 no Tribunal Constitucional esloveno. Em seu entender, o Okrožno sodišče v Ljubljani (Tribunal Regional de Liubliana) devia ter submetido ao Tribunal de Justiça a questão relativa à interpretação do Protocolo Relativo aos Privilégios e Imunidades da União Europeia e, por conseguinte, violou o seu direito fundamental a um órgão jurisdicional estabelecido por lei.

24. Por mensagem de correio eletrónico datada de 15 de maio de 2017, o procurador competente informou o representante do BCE de que a polícia estava atualmente a avaliar os documentos apreendidos e guardados e que, para esse efeito, tinha instruções para separar todos os documentos que tivessem sido oficial e formalmente elaborados pelo BCE, bem como todas as mensagens de correio eletrónico cujo emissor fosse o BCE e cujo destinatário fosse o Banka Slovenije. Relativamente a estes documentos, foi então dada oportunidade ao BCE para se pronunciar sobre os efeitos potenciais que a sua utilização no âmbito do processo de investigação e do processo penal teria no desempenho das suas funções e no exercício das suas competências. No entanto, a República da Eslovénia manteve a sua posição de que estes documentos não provêm dos «arquivos do BCE». Para a eventualidade de o BCE ter dúvidas sobre determinados documentos, as autoridades eslovenas propuseram levar a cabo o processo penal sob estrita confidencialidade e à porta fechada, se estes documentos se vierem a revelar indispensáveis para o processo penal.

25. O BCE, por seu turno, manteve a sua posição de que os documentos do Banka Slovenije também são abrangidos pela proteção do Protocolo Relativo aos Privilégios e Imunidades da União Europeia, se tiverem sido elaborados em cumprimento das suas funções no quadro do SEBC e do Eurossistema. Além disso, o BCE entende que deve autorizar a divulgação de todos os documentos que sejam abrangidos pela proteção deste Protocolo, antes da sua utilização no âmbito do processo de investigação e do processo penal.

26. Na reunião de 12 de junho de 2017, entre ambas as partes, não se chegou a um consenso sobre esta questão.

27. Em 13 de fevereiro de 2018, o BCE transmitiu ao procurador competente a sua proposta definitiva relativa à identificação dos documentos abrangidos pelo Protocolo Relativo aos Privilégios e Imunidades da União Europeia.

28. Por Decisão de 19 de abril de 2018, o Tribunal Constitucional esloveno negou provimento ao recurso do BCE de 17 de janeiro de 2017, por não ser possível este ser titular de direitos fundamentais.

29. Em 13 de junho de 2018, o procurador competente informou o representante do BCE, numa reunião conjunta, que a polícia tinha concluído a análise dos documentos apreendidos. Informou ainda que o BCE poderia analisar os documentos referidos no n.º 24 das presentes conclusões, após a conclusão do relatório final pela polícia. Contudo, a fim de evitar que o BCE se imiscuísse nas investigações em curso, os documentos utilizados para o relatório final só seriam disponibilizados ao BCE depois de a polícia os ter entregado ao ministério público.

IV. Fase pré-contenciosa

30. Em 28 de abril de 2017, a Comissão pediu à Eslovénia, nos termos do artigo 258.º TFUE, que tomasse posição sobre a acusação de que, com a busca e apreensão efetuadas nas instalações do Banka Slovenije em 6 de julho de 2016, não assegurou a inviolabilidade dos arquivos do BCE e, por conseguinte, violou os artigos 343.º, TFUE, 39.º dos Estatutos do SEBC e do BCE e os artigos 2.º e 22.º do Protocolo Relativo aos Privilégios e Imunidades da União Europeia. Além disso, as autoridades eslovenas, com o incumprimento do seu dever de cooperação leal decorrente do artigo 4.º, n.º 3, TUE e do artigo 18.º do Protocolo Relativo aos Privilégios e Imunidades da União Europeia, subtraíram-se a um debate construtivo.

31. A Eslovénia respondeu que os documentos apreendidos não se podem classificar como «arquivos do BCE» na aceção do Protocolo Relativo aos Privilégios e Imunidades da União. Os documentos encontravam-se na posse e eram propriedade do Banka Slovenije, que deve ser considerado um «terceiro» em relação ao BCE. Além disso, as autoridades eslovenas, durante todo o processo, tiveram tanto quanto possível em conta as posições jurídicas do BCE, sem, no entanto, concluírem que são corretas neste processo. Pelo contrário, o BCE violou o seu dever de cooperação leal ao tentar impedir a securização de provas para efeitos do processo de investigação e do processo penal nacionais.

32. A Comissão não concordou com este entendimento e enviou, em 20 de julho de 2018, um parecer fundamentado à Eslovénia, que respondeu em 11 de setembro de 2018.

V. Pedidos das partes e tramitação processual no Tribunal de Justiça

33. Por petição de 16 de abril de 2019, a Comissão interpôs a presente ação.

34. A Comissão pede

– que, nos termos do artigo 258.º, TFUE, seja declarado que, ao reter unilateralmente nas instalações do Banka Slovenije documentos relativos ao cumprimento das missões do SEBC e do Eurossistema e ao não cooperar lealmente com o BCE a este respeito, a Eslovénia não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 343.º TFUE, do artigo 39.º do Estatuto do SEBC e do BCE, dos artigos 2.º, 18.º e 22.º do Protocolo Relativo aos Privilégios e Imunidades da União Europeia, bem como do artigo 4.º, n.º 3, TUE.

– que a Eslovénia seja condenada nas despesas.

35. A Eslovénia pede

– que seja julgada improcedente a ação da Comissão.

36. Por Despacho de 3 de setembro de 2019, o presidente do Tribunal de Justiça autorizou o BCE a intervir em apoio da Comissão.

37. A Eslovénia, a Comissão e o BCE participaram na audiência de 22 de junho de 2020.

VI. Apreciação jurídica

38. A Comissão baseia a sua ação em dois fundamentos relativos a diferentes atuações das autoridades penais eslovenas.

39. O primeiro fundamento diz respeito aos eventos de 6 de julho de 2016, ou seja, à busca propriamente dita nas instalações do Banka Slovenije e à apreensão de determinados documentos e suportes de dados [8]. No entender da Comissão, a Eslovénia, com a sua conduta, infringiu a inviolabilidade dos arquivos do BCE decorrente dos artigos 343.º, TFUE, 39.º, do Estatuto do SEBC e do BCE, 2.º e 22.º, em conjugação com o artigo 18.º do Protocolo Relativo aos Privilégios e Imunidades da União e violou o artigo 4.º, n.º 3, TUE (a este respeito, *infra*, ponto A).

40. Além disso, a Comissão considera que as autoridades eslovenas não se concertaram devidamente com o BCE antes e após a busca e a apreensão. Esta conduta é objeto do segundo fundamento através do qual a Comissão invoca a violação do dever de cooperação leal decorrente do artigo 18.º do Protocolo Relativo aos Privilégios e Imunidades da União Europeia e do artigo 4.º, n.º 3, TUE (a este respeito, *infra*, ponto B).

A. Quanto à legalidade da busca e apreensão nas instalações do Banka Slovenije (primeiro fundamento)

41. No que diz respeito ao primeiro fundamento da Comissão, as partes discutem, por um lado, a questão de saber se os documentos que se encontrem na posse de um banco central nacional podem beneficiar da proteção dos arquivos do BCE, prevista nos artigos 2.º e 22.º do Protocolo Relativo aos Privilégios e Imunidades da União Europeia. Enquanto a Eslovénia considera que tal é, desde logo, excluído pelo próprio conceito, a Comissão entende que estes documentos também são protegidos, se estiverem relacionados com o exercício das funções do SEBC ou do Eurossistema.

42. Por outro lado, existe uma divergência sobre o regime jurídico aplicável aos «arquivos do BCE». Com efeito, o BCE e a Comissão consideram que o primeiro deve dar o seu consentimento relativamente a todos os documentos abrangidos por este conceito, antes da sua utilização no âmbito de um processo de investigação ou de um processo penal nacionais. Por seu turno, a Eslovénia considera que o BCE só se pode opor à apreensão dos documentos para efeitos do processo de investigação e do processo penal se pelo menos demonstrar que prejudica o funcionamento e a independência do BCE.

43. Consequentemente, há que verificar, num primeiro momento, se e, eventualmente, a que tipo de documentos na posse de um banco central nacional é aplicável a proteção dos «arquivos do BCE» prevista nos artigos 2.º e 22.º do Protocolo Relativo aos Privilégios e Imunidades da União Europeia (a este respeito, *infra*, n.º 1).

44. Num segundo momento, importa verificar que condutas são em concreto permitidas ou proibidas pelo Protocolo Relativo aos Privilégios e Imunidades da União no que diz respeito aos arquivos do BCE (a este respeito, *infra*, n.º 2).

1. Quanto ao conceito de «arquivos do BCE»

a) Quanto à interpretação do artigo 2.º, em conjugação com o artigo 22.º do Protocolo Relativo aos Privilégios e Imunidades da União

45. Os artigos 2.º e 22.º do Protocolo Relativo aos Privilégios e Imunidades da União não definem o conceito de arquivos do BCE.

8 V. n.ºs 16 e 17 das presentes conclusões.

46. Nos termos do artigo 3.º do Acordo celebrado entre o Governo alemão e o Banco Central Europeu, relativo à sede desta instituição, estes incluem «em especial, […] todos os ficheiros, correspondência, documentos, manuscritos, fotografias, registos audiovisuais, programas informáticos e cassetes ou disquetes pertencentes ao BCE ou na sua posse e […] qualquer informação neles contida».

47. A questão de saber em que medida as disposições do acordo relativo à sede podem ser de aplicação geral [9] não carece de resposta no presente caso, uma vez que o artigo 3.º, do Acordo de sede, segundo a sua redação («em especial») não enumera exaustivamente os documentos protegidos e a Comissão se baseia numa proteção mais ampla dos arquivos da União. Com efeito, no entender da Comissão, a inviolabilidade dos arquivos do BCE não se aplica apenas aos documentos «pertencentes ao BCE ou na sua posse», mas também aos documentos pertencentes a um banco central nacional ou dele provenientes, desde que estes estejam relacionados com o exercício das funções do SEBC.

48. A Eslovénia não concorda com este entendimento e refere que a restrição da proteção aos documentos «pertencentes» ou «na posse» da respetiva organização está em conformidade com os princípios gerais de direito internacional [10]. Considera que os privilégios e as imunidades da União decorrem das imunidades que o direito internacional confere às organizações internacionais para as defender de ingerências injustificadas pelo Estado da sede. Uma vez que a União, com o reforço da integração, deixou de poder ser encarada como uma organização internacional clássica, os privilégios e as imunidades que lhe foram conferidos também perderam a sua razão de ser e devem, por conseguinte, ser aplicados de forma restritiva. Com efeito, contrariamente ao que sucede tipicamente com as organizações internacionais, a União não se encontra numa posição enfraquecida em relação aos seus Estados-Membros. Em todo o caso, os documentos deixam de gozar da proteção do artigo 2.º do Protocolo relativo aos Privilégios e às Imunidades da União quando a instituição em causa os comunica ou transmite a uma autoridade nacional como, por exemplo, um banco central. Com efeito, a transmissão a terceiros deve ser encarada como uma renúncia aos privilégios e imunidades do Protocolo. Por último, afirma que o caráter funcional dos privilégios e das imunidades da União também impõe uma interpretação restritiva.

49. À luz do direito internacional, o conceito de arquivos da União deve ser interpretado de forma autónoma para efeitos do direito da União [11]. Segundo jurisprudência constante, esta interpretação não deve ter apenas em conta a redação da disposição, mas o seu contexto e o seu sentido e objetivo [12].

50. A articulação com o artigo 1.º do Protocolo Relativo aos Privilégios e Imunidades da União permite concluir que os documentos e suportes de dados não ficam excluídos, desde logo, da proteção do artigo 2.º, conjugado com o artigo 22.º do Protocolo apenas por não se encontrarem nas instalações do BCE. Com efeito, todos os bens que se encontrem nas construções e nos locais do BCE já gozam de proteção por força do artigo 1.º, em conjugação com o artigo 22.º do Protocolo. Assim, se, além disso, o artigo 2.º do Protocolo tiver um âmbito de aplicação autónomo, também deverá abranger os documentos e os suportes de dados que se encontrem noutros locais para além das instalações do BCE, desde que sejam «arquivos da União».

9 V. quanto a esta questão Conclusões do advogado-geral N. Jääskinen no processo Feyerbacher (C-62/11, EU:C:2012:305, n.ºs 43 e segs.).

10 A Eslovénia invoca, neste contexto, especialmente o artigo 2.º, n.º 4, da Convenção sobre os Privilégios e Imunidades das Nações Unidas, de 13 de fevereiro de 1946, e sobre os Privilégios e Imunidades das Agências Especializadas das Nações Unidas, de 21 de novembro de 1947, bem como o artigo 5.º do Acordo Geral sobre os Privilégios e Imunidades do Conselho da Europa celebrado em 2 de setembro de 1949, em Paris.

11 V., neste sentido, Acórdãos de 9 de outubro de 1973, Muras (12/73, EU:C:1973:100, n.º 7), de 14 de janeiro de 1982, Corman (64/81, EU:C:1982:5, n.º 8), e de 30 de janeiro de 2014, Diakite (C-285/12, EU:C:2014:39, n.º 27). V. quanto à interpretação autónoma do artigo 3.º do Protocolo Relativo aos Privilégios e Imunidades da União, Acórdãos de 28 de março de 1996, AGF Belgium (C-191/94, EU:C:1996:144, n.º 16), e de 22 de março de 2007, Comissão/Bélgica (C-437/04, EU:C:2007:178, n.ºs 44 a 46).

12 Acórdãos de 19 de setembro de 2000, Linster (C-287/98, EU:C:2000:468, n.º 43), de 2 de setembro de 2010, Kirin Amgen (C-66/09, EU:C:2010:484, n.º 41), e de 3 de outubro de 2013, Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs (C-59/12, EU:C:2013:634, n.º 25).

51. Acresce que o Tribunal de Justiça declarou, a respeito do artigo 2.º do Protocolo Relativo aos Privilégios e Imunidades da União, que a inviolabilidade dos arquivos da União não deve ter valor absoluto, mas deve ser entendida em sentido funcional [13]. No entanto, contrariamente ao que defende a Eslovénia, tal não implica nenhuma obrigação geral de interpretação restritiva do artigo 2.º, em conjugação com o artigo 22.º do Protocolo. Pelo contrário, tal significa que o alcance da proteção é limitado pelo sentido e objetivo da respetiva imunidade [14]. Simultaneamente, resulta deste facto que o âmbito de proteção também só pode ser aferido sem perder de vista este objetivo [15].

52. As partes no presente processo concordam que o objetivo das referidas disposições consiste na manutenção do funcionamento e da independência do BCE [16]. Neste contexto, o Tribunal de Justiça declarou que a inviolabilidade dos arquivos visa, especialmente, impedir que as informações contidas nos documentos protegidos sejam divulgadas, se tal for suscetível de prejudicar a funcionalidade e a independência da instituição em causa, nomeadamente por o desempenho das atribuições desta instituição ser posto em causa [17].

53. No entanto, nos termos do artigo 127.º TFUE, o BCE não realiza sozinho a sua função principal, designadamente, a manutenção da estabilidade dos preços [18], mas em conjunto com os bancos centrais nacionais que com o BCE constituem o SEBC (v. artigo 282.º, n.º 1, TFUE).

54. A funcionalidade e o desempenho regular das atribuições do SEBC ou do Eurossistema [19] pressupõem a cooperação estreita baseada na divisão do trabalho e a troca permanente entre o BCE e os bancos centrais nacionais. Nos termos do artigo 9.º-2, dos Estatutos do BCE e do SEBC, as atribuições cometidas ao SEBC no artigo 127.º, TFUE devem ser executadas, quer através das suas próprias atividades, quer através dos bancos centrais nacionais. Por conseguinte, o Tribunal de Justiça declarou que o BCE e os bancos centrais nacionais estão «associados» no âmbito do SEBC e cooperam estreitamente, de modo que prevalece uma distinção menos acentuada do ordenamento jurídico da União e dos ordenamentos jurídicos nacionais [20].

55. Em face do exposto, não procede o argumento da Eslovénia segundo o qual o BCE se desfaz de um documento quando o transfere ou o transmite para os bancos centrais nacionais e, por isso, subsequentemente, esse documento perde a proteção dos artigos 2.º e 22.º do Protocolo Relativo aos Privilégios e Imunidades da União. Com efeito, se se tratar de um documento relacionado com as atribuições do SEBC, o mesmo não deixa de estar sob esse enquadramento com a transmissão a um banco central nacional. No entanto, enquanto o documento se encontrar dentro do quadro previsto do SEBC, também deve, em princípio, ser abrangido pelo regime de proteção previsto pelo Protocolo Relativo aos Privilégios e Imunidades da União para os arquivos do BCE.

13 Despacho de 13 de julho de 1990, Zwartveld e o. (C-2/88-IMM, EU:C:1990:315, n.os 19 e 20).

14 Despacho de 13 de julho de 1990, Zwartveld e o. (C-2/88-IMM, EU:C:1990:315, n.º 20).

15 V. a respeito da imunidade parlamentar, neste sentido, Acórdão de 6 de setembro de 2011, Patriciello (C-163/10, EU:C:2011:543, n.º 29).

16 V. Despacho de 13 de julho de 1990, Zwartveld e o. (C-2/88-IMM, EU:C:1990:315, n.º 19). V. a respeito da proteção dos bens e haveres da União, Despachos de 11 de maio de 1971, X/Comissão (1/71 SA, EU:C:1971:48, n.os 3/5 e 6/8), e de 24 de novembro de 2005, Gil do Nascimento e o./Comissão (C-5/05 SA, não publicado, EU:C:2005:723, n.º 11), bem como Acórdão de 30 de maio de 2018, Dell'Acqua (C-370/16, EU:C:2018:344, n.º 34).

17 Despacho de 6 de dezembro de 1990, Zwartveld e o. (C-2/88-IMM, EU:C:1990:440, n.º 11).

18 Acórdãos de 10 de julho de 2003, Comissão/BCE (C-11/00, EU:C:2003:395, n.º 92), de 16 de junho de 2015, Gauweiler e o. (C-62/14, EU:C:2015:400, n.º 43), e de 11 de dezembro de 2018, Weiss e o. (C-493/17, EU:C:2018:1000, n.º 51).

19 Uma vez que, nos termos do artigo 282.º, n.º 4, TFUE, os Estados-Membros cuja moeda não seja o euro conservam as suas competências no domínio da política monetária, a política monetária é, em última análise, definida e transposta pelo Eurossistema, ou seja, pelo BCE e pelos bancos centrais dos Estados-Membros cuja moeda seja o euro.

20 V. neste sentido Acórdão de 26 de fevereiro de 2019, Rimšēvičs e BCE/Letónia (C-202/18 e C-238/18, EU:C:2019:139, n.º 69).

56. Nesta medida, também não está em causa uma transmissão a «terceiros». Com efeito, os bancos centrais e os seus governadores também são autoridades nacionais. Contudo, no que diz respeito ao SEBC, há um desdobramento funcional [21]. Aqui, os bancos centrais nacionais não são comparáveis às autoridades dos Estados-Membros a quem é confiada a transposição do direito da União noutros domínios. Pelo contrário, nos termos do artigo 14.º-3, dos Estatutos do BCE e do SEBC, os bancos centrais nacionais constituem «parte integrante» do SEBC. Além disso, nos termos do artigo 283.º, n.º 1, TFUE, o governador do banco central de um Estado-Membro cuja moeda seja o euro é membro do Conselho do BCE.

57. Por conseguinte, se se quisesse restringir a proteção dos arquivos do BCE no contexto do SEBC aos documentos provenientes do BCE ou que, em todo o caso, se encontrem na sua posse, excluindo todos os que se encontrem na posse dos bancos centrais nacionais ou que deles provenham, ficaria excluído um grande número de documentos cuja divulgação fosse suscetível de comprometer o exercício regular das funções do SEBC ou do Eurossistema. Em consequência, a inviolabilidade dos arquivos do BCE não poderia cumprir a sua função.

58. Tanto mais que determinadas medidas de política monetária pressupõem, de certa forma, a confidencialidade de certas informações e que estas também, ou sobretudo, se podem encontrar na posse e propriedade dos bancos centrais nacionais. Tal é manifesto no caso do Public Sector Purchase Programme (PSPP) do SEBC, no âmbito do qual, principalmente os bancos centrais nacionais do Eurossistema procedem à recompra de títulos de dívida, especialmente obrigações soberanas nos mercados secundários. O desconhecimento da chave exata e do alcance da recompra de obrigações soberanas de determinados Estados-Membros nos mercados secundários é pressuposto do funcionamento deste programa [22]. No entanto, estas informações também se encontram, muito provavelmente, em documentos na posse e propriedade dos respetivos bancos centrais nacionais.

59. Além disso, pelo menos no que diz respeito às instituições do SEBC ou do Eurossistema, também não se pode atender ao argumento da República da Eslovénia segundo o qual, com o reforço da integração da União, os privilégios e imunidades das suas instituições perderam importância. Com efeito, a independência do BCE, que os artigos 343.º, TFUE, 39.º, dos Estatutos do BCE e do SEBC e o Protocolo Relativo aos Privilégios e Imunidades da União visam precisamente proteger, não tem origem apenas no estatuto da União enquanto organização internacional. Pelo contrário, esta independência, segundo o espírito dos Tratados, é condição indispensável para a manutenção da estabilidade dos preços e pressupõe, em grande medida, a independência das instituições a quem esta função tenha sido confiada [23]. Por conseguinte, o requisito da independência também se aplica aos bancos centrais nacionais, por força do artigo 130.º, n.º 1, TFUE.

60. Consequentemente, o conceito de arquivo deve abranger todos os documentos relacionados com o desempenho das atribuições do SEBC e do Eurossistema, que sejam elaborados, processados e expedidos pelo BCE ou pelos bancos centrais nacionais, independentemente de se encontrarem na posse do BCE ou dos bancos centrais nacionais.

61. Para esse efeito, é irrelevante para a qualificação de um documento como parte integrante dos arquivos a proximidade da ligação entre o mesmo e o desempenho das atribuições do SEBC. De facto, contrariamente à opinião expressa pela Eslovénia, se a divulgação das informações contidas num documento, devido à sua menor relevância para a atividade do SEBC, não puser em causa o

21 Acórdão de 26 de fevereiro de 2019, Rimšēvičs e BCE/Letónia (C-202/18 e C-238/18, EU:C:2019:139, n.º 70).

22 V. a este respeito Acórdão de 16 de junho de 2015, Gauweiler e o. (C-62/14, EU:C:2015:400, n.º 106).

23 V. a este respeito Conclusões do advogado-geral F. G. Jacobs no processo Comissão/BCE (C-11/00, EU:C:2002:556, n.º 150) bem como Rimšēvičs/Letónia e BCE/Letónia (C-202/18 e C-238/18, EU:C:2018:1030, n.ºs 5 e 76). Quanto à relação entre a independência do BCE e o objetivo da manutenção da estabilidade dos preços, v. igualmente projeto de Tratado que altera o Tratado que institui a Comunidade Económica Europeia, com vista à criação da União Económica e Monetária, Comunicação da Comissão, Boletim das Comunidades Europeias, suplemento 2/91, especialmente p. 14, 20 e 58.

funcionamento ou a independência do BCE, tal não significa que tal documento não seja de modo algum considerado parte dos «arquivos do BCE». Este requisito funcional diz antes respeito ao alcance da imunidade no caso concreto [24], o qual será em seguida objeto de análise numa segunda fase (v. *infra*, ponto 2.).

b) Quanto à afetação dos «arquivos do BCE» no presente processo

62. Segundo jurisprudência constante, no quadro de uma ação por incumprimento, incumbe à Comissão demonstrar a existência do incumprimento alegado [25]. No caso vertente, isto significa que a Comissão deve começar por demonstrar que entre os documentos apreendidos pelas autoridades encarregadas da instrução em 6 de julho de 2016 também se encontravam documentos relacionados com o desempenho das atribuições do SEBC. Para esse efeito, em princípio, não basta que a Comissão se baseie numa qualquer presunção [26].

63. No entanto, a particularidade do presente processo reside no facto de todos os documentos controvertidos já se encontrarem na posse das autoridades eslovenas responsáveis pela investigação. Por conseguinte, a Comissão não consegue identificar com segurança os documentos individuais que foram apreendidos.

64. Contudo, é assente que durante a busca foram apreendidas todas as comunicações expedidas através da conta de correio eletrónico do governador do Banka Slovenije, bem como todos os documentos eletrónicos que se encontravam no gabinete do governador ou no seu computador portátil, datados entre 2012 e 2014. Entre estes documentos têm necessariamente de se encontrar documentos relacionados com o desempenho das atribuições do SEBC. Com efeito, nos termos do artigo 283.º, n.º 1, TFUE, o governador do Banka Slovenije é membro do Conselho do BCE, o qual, por seu turno, nos termos do artigo 129.º, n.º 1, TFUE, dirige o SEBC e toma todas as decisões importantes para o seu funcionamento [27].

65. Nesta situação, incumbe à Eslovénia contestar de modo substancial que estão em causa documentos relacionados com o desempenho das atribuições do SEBC [28]. No entanto, dado que a Eslovénia afirma que os serviços competentes nem sequer conseguiram identificar estes documentos, deve presumir-se que a busca e a apreensão nas instalações do Banka Slovenije em 6 de julho de 2016 também incidiram sobre «arquivos do BCE».

2. Quanto à existência de uma violação do Protocolo Relativo aos Privilégios e Imunidades da União

a) Quanto ao caráter funcional dos privilégios e imunidades da União

66. Porém, da mera conclusão de que, pelo menos, a apreensão também incidiu sobre os documentos que se podem subsumir ao conceito de «arquivos do BCE», não resulta, desde logo, nenhuma violação da imunidade, devendo, antes, numa fase seguinte, ser esclarecido o teor concreto da «inviolabilidade» dos arquivos do BCE, nomeadamente as circunstâncias em que a violação do Protocolo Relativo aos Privilégios e Imunidades da União deve ser presumida.

24 V. neste sentido Despacho de 13 de julho de 1990, Zwartveld e o. (C-2/88-IMM, EU:C:1990:315, n.º 20).

25 Acórdãos de 12 de dezembro de 2002, Comissão/Alemanha (C-209/00, EU:C:2002:747, n.º 38), de 4 de setembro de 2014, Comissão/França (C-237/12, EU:C:2014:2152, n.º 32), e de 9 de julho de 2015, Comissão/Irlanda (C-87/14, EU:C:2015:449).

26 Acórdãos de 12 de dezembro de 2002, Comissão/Alemanha (C-209/00, EU:C:2002:747, n.º 38), de 15 de março de 2012, Comissão/Chipre (C-340/10, EU:C:2012:143, n.º 53), e de 4 de setembro de 2014, Comissão/França (C-237/12, EU:C:2014:2152, n.º 32).

27 V. igualmente artigo 12.º-1 dos Estatutos do SEBC e do BCE.

28 Acórdãos de 26 de abril de 2005, Comissão/Irlanda (C-494/01, EU:C:2005:250, n.º 44), de 2 de dezembro de 2010, Comissão/Portugal (C-526/09, não publicado, EU:C:2010:734, n.º 22), de 18 de outubro de 2012, Comissão/Reino Unido (C-301/10, EU:C:2012:633, n.º 72).

67. O artigo 2.º, do Protocolo Relativo aos Privilégios e Imunidades da União não define o conceito de «inviolabilidade». No entanto, o artigo 1.º, segundo período, do Protocolo, esclarece, em relação aos locais e edifícios da União, que, segundo o primeiro período, também são «invioláveis», que os mesmos não podem ser objeto de «busca, requisição, confisco ou expropriação».

68. Em princípio, os mesmos exemplos de condutas proibidas também se devem aplicar ao artigo 2.º, do Protocolo Relativo aos Privilégios e Imunidades da União. Com efeito, não se compreende por que motivo o conceito de «inviolabilidade» do artigo 2.º, do Protocolo teria um significado diferente do do artigo 1.º A jurisprudência do Tribunal de Justiça confirma, a este respeito, que na interpretação de uma disposição do Protocolo devem ser tidos em conta o conteúdo e o sentido das suas restantes disposições [29].

69. Contudo, no entender da Eslovénia, a apreensão dos documentos em causa nas circunstâncias concretas do caso em apreço não consubstancia uma violação dos arquivos do BCE, pois só se deve pressupor a existência de tal violação se a apreensão puser em causa a funcionalidade ou a independência do BCE.

70. Para sustentar a sua posição, a Eslovénia baseia-se, no essencial, no caráter funcional da imunidade consagrada no artigo 2.º em conjugação com o artigo 22.º, do Protocolo Relativo aos Privilégios e Imunidades da União [30]. No caso da imunidade funcional, a transmissão daqueles documentos só é inadmissível se for suscetível de colocar entraves ao funcionamento e à independência do organismo da União [31]. Além disso, segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça, os órgãos e os organismos da União são, em princípio, obrigados a assistir as autoridades dos Estados-Membros nas investigações penais, quando as mesmas dizem respeito a informações sobre factos que se encontrem na posse destes órgãos da União, eventualmente, disponibilizando-lhes a respetiva documentação.

71. A Eslovénia conclui deste facto, no que diz respeito ao presente caso, que a inviolabilidade dos arquivos do BCE só se pode opor às medidas de investigação das autoridades eslovenas na medida em que a apreensão dos documentos em causa para efeitos do processo de investigação e do processo penal for suscetível de colocar entraves ao funcionamento e à independência do organismo do BCE. Porém, nem o BCE nem a Comissão apresentaram provas nesse sentido.

72. Em contrapartida, estas duas instituições salientam que, segundo o regime geral dos privilégios e imunidades, a intervenção das autoridades dos Estados-Membros responsáveis pela investigação, em princípio, pressupõe sempre o consentimento do organismo afetado [32]. Se este último recusar o seu consentimento, é necessária uma decisão do Tribunal de Justiça. Segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça, o mesmo também se aplica ao acesso aos arquivos da União [33]. No entanto, uma vez que as autoridades eslovenas não pediram o consentimento do BCE nem recorreram ao Tribunal de Justiça, a busca e apreensão dos referidos documentos violam os arquivos do BCE. Por conseguinte, não estão em causa o funcionamento ou a independência do BCE.

73. Em meu entender, esta posição não é compatível com o caráter puramente funcional dos privilégios e imunidades da União. No entanto, ao mesmo tempo, também não pode ser permitido às autoridades dos Estados-Membros realizar apreensões sem ter em conta eventuais privilégios e imunidades dos órgãos da União, desde que subsequentemente se venha a concluir que os

29 Despacho de 13 de julho de 1990, Zwartveld e o. (C-2/88-IMM, EU:C:1990:315, n.º 20).

30 A Eslovénia faz neste ponto referência ao Despacho de 13 de julho de 1990, Zwartveld e o. (C-2/88-IMM, EU:C:1990:315, n.ºs 19 e 20).

31 Despacho de 13 de julho de 1990, Zwartveld e o. (C-2/88-IMM, EU:C:1990:315, n.º 25).

32 V. quanto à imunidade parlamentar, artigo 9.º, n.º 3, do Protocolo Relativo aos Privilégios e Imunidades da União; quanto à disponibilização de bens e haveres da União, v. Acórdão de 29 de abril de 1993, Forafrique Burkinabe/Comissão (C-182/91, EU:C:1993:165, n.º 14), bem como Despacho de 24 de novembro de 2005, Gil do Nascimento e o./Comissão (C-5/05 SA, não publicado, EU:C:2005:723, n.º 14).

33 A este respeito, tanto a Comissão como o BCE fazem referência ao Despacho de 13 de julho de 1990, Zwartveld e o. (C-2/88-IMM, EU:C:1990:315, n.º 22 a 24).

documentos em causa não continham informações suscetíveis de causar entraves ao desempenho das atribuições destes órgãos. Com efeito, esta conclusão, por seu turno, não seria compatível com o objetivo de proteção completa e efetiva dos órgãos da União contra os entraves ou os riscos suscetíveis de lesarem o seu bom funcionamento e a sua independência [34].

74. Esta contradição pode ser resolvida pela distinção entre violações materiais e processuais do Protocolo Relativo aos Privilégios e Imunidades da União.

75. Do ponto de vista material, os artigos 2.º e 22.º do Protocolo Relativo aos Privilégios e Imunidades da União protegem o funcionamento e a independência do BCE. No entanto, esta proteção, para poder ser garantida de forma completa e efetiva, deverá, em determinadas situações, ser alargada às garantias de direito processual.

76. Por esse motivo, nos termos do artigo 18.º, do Protocolo Relativo aos Privilégios e Imunidades da União, para efeitos da aplicação do Protocolo, as instituições da União cooperarão com os Estados-Membros interessados. Neste sentido, esta disposição concretiza o princípio de cooperação leal consagrado no artigo 4.º, n.º 3, TUE [35]. Para a instituição da União afetada, o Tribunal de Justiça inferiu desta disposição o dever de disponibilização de documentos, desde que não exista uma ameaça de entrave ao funcionamento ou à independência desta instituição [36]. Reflexamente, as autoridades dos Estados-Membros têm o dever de recolher a referida decisão de disponibilização se pretenderem ter acesso a arquivos da União, ou seja, no presente processo, aos documentos relacionados com o desempenho das atribuições do SEBC [37].

77. Este dever assegura a salvaguarda processual do funcionamento e da independência das instituições da União, protegidas pelo artigo 2.º, do Protocolo, na medida em que garante que as instituições da União afetadas possam efetivamente beneficiar dos direitos decorrentes do Protocolo. Quando as autoridades dos Estados-Membros que pretendem ter acesso a documentos ou dados nem sequer cooperam com os organismos da União interessados, estes últimos não conseguem apreciar a medida em que o seu funcionamento e a sua independência poderão ser afetados por esta pretensão nem as providências que terão eventualmente de adotar para evitar ou minimizar esses entraves. O mesmo sucede especialmente numa situação como a do presente processo, em que os documentos controvertidos não se encontram na posse do organismo da União interessado.

78. No entanto, a acusação da Comissão diz respeito precisamente a este aspeto processual da proteção dos arquivos da União. Com efeito, a Comissão acusa as autoridades eslovenas responsáveis pela investigação, no essencial, de terem atuado sem o acordo prévio do BCE. Em contrapartida, a acusação não tem por objeto um entrave concreto ao funcionamento ou à independência do BCE.

79. Com efeito, a eficácia de algumas medidas de investigação pode ser posta em causa pela obrigação de consulta prévia aos organismos competentes da União, como o Governo esloveno corretamente assinala. Ora, tal pode ser, em certa medida, tolerado no quadro da ponderação dos interesses em conflito, inerente às disposições do Protocolo Relativo aos Privilégios e Imunidades da União. Os

34 Acórdão de 19 de dezembro de 2019, Junqueras Vies (C-502/19, EU:C:2019:1115, n.º 82).

35 Acórdão de 21 de outubro de 2008, Marra (C-200/07 e C-201/07, EU:C:2008:579, n.º 41).

36 Despacho de 13 de julho de 1990, Zwartveld e o. (C-2/88-IMM, EU:C:1990:315, n.ºs 21 e 22).

37 O artigo 4.º, n.º 3, TUE sublinha, neste contexto, a reciprocidade das obrigações, v. Acórdão de 16 de outubro de 2003, Irlanda/Comissão (C-339/00, EU:C:2003:545, n.º 72).

interesses das autoridades penais dos Estados-Membros são tidos em conta na medida em que o organismo da União em causa tem ele próprio a obrigação geral de cooperação leal [38], incluindo a adoção de medidas adequadas à proteção dos interesses da investigação. Além disso, a sua decisão está integralmente sujeita a fiscalização pelo Tribunal de Justiça [39].

80. Neste ponto, o segundo Despacho do Tribunal de Justiça no processo Zwartveld revela que a recusa de divulgação de documentos não pode ser justificada com base em declarações gerais ou genéricas [40]. Assim, garante-se que os órgãos da União não prejudicam as medidas adotadas pelos Estados-Membros em matéria de direito penal de forma desproporcionada ou arbitrária. Por conseguinte, o receio da Eslovénia de que uma relação de qualquer natureza dos documentos do banco central com as atribuições do SEBC pudesse à partida excluir qualquer intervenção das autoridades nacionais e, deste modo, prejudicar os seus esforços de investigação na sua totalidade, não tem razão de ser.

81. Aliás, não é evidente que a apreensão de 6 de julho de 2016 tenha sido realizada mediante aproveitamento de um efeito surpresa. Muito pelo contrário, o Banka Slovenije já tinha conhecimento, pelo contacto anterior com as autoridades penais eslovenas, que estas pretendiam ter acesso a determinados documentos.

82. Deste modo, a violação das garantias processuais da proteção dos arquivos da União não pressupõe que já tenha sido demonstrado, do ponto de vista material, o entrave ao funcionamento e à independência do organismo da União em causa [41].

83. Esta distinção entre violações processuais e materiais do Protocolo pode aqui eventualmente produzir efeitos sobre o tratamento da prova. Com efeito, para a questão relativa à admissibilidade de um documento como meio de prova no âmbito de um processo penal nacional, pode naturalmente contribuir a questão de saber se o mesmo foi obtido em violação material dos privilégios e imunidades da União ou do aspeto processual da imunidade [42].

84. Uma vez que está comprovado, no presente processo, que as autoridades penais eslovenas procederam unilateralmente e sem autorização prévia do BCE à busca e apreensão em 6 de julho de 2016 e não recorreram ao Tribunal de Justiça, violaram os artigos 2.º e 22.º, em conjugação com o artigo 18.º do Protocolo Relativo aos Privilégios e Imunidades da União.

b) A título subsidiário: quanto à prova de um entrave ao funcionamento e à independência do BCE

85. Embora o primeiro fundamento da Comissão seja procedente, desde logo, pelos motivos acima expostos, pode vir a ser decisivo no litígio entre o BCE e a Eslovénia saber se a apreensão também conduziu à violação material da imunidade. Neste contexto, coloca-se então a questão da prova de um entrave ao funcionamento ou à independência do BCE.

38 Despacho de 13 de julho de 1990, Zwartveld e o. (C-2/88-IMM, EU:C:1990:315, n.º 21).

39 V. neste sentido Despachos de 13 de julho de 1990, Zwartveld e o. (C-2/88-IMM, EU:C:1990:315, n.º 24), e de 6 de dezembro de 1990, Zwartveld e o. (C-2/88-IMM, EU:C:1990:440, n.º 7).

40 Despacho de 6 de dezembro de 1990, Zwartveld e o. (C-2/88-IMM, EU:C:1990:440, n.º 11).

41 Neste sentido, o Tribunal de Justiça declarou que o arresto de bens da União sem autorização prévia, quer seja pelo organismo interessado ou pelo Tribunal de Justiça, viola o Protocolo, designadamente, independentemente da questão de saber se o arresto irá entravar o funcionamento e a independência do organismo em causa, v. Acórdão de 29 de abril de 1993, Forafrique Burkinabe/Comissão (C-182/91, EU:C:1993:165, n.º 14).

42 Embora caiba apenas aos órgãos jurisdicionais nacionais apreciar os efeitos que os privilégios e imunidades produzem no âmbito de um processo penal nacional, estes devem ter devidamente em conta o direito da União e, especialmente, o artigo 4.º, n.º 3, TUE. V. Acórdão de 19 de dezembro de 2019, Junqueras Vies (C-502/19, EU:C:2019:1115, n.º 93).

86. Se o Tribunal de Justiça adotar o entendimento da República da Eslovénia segundo o qual a qualificação de um documento como pertencente aos «arquivos do BCE» pressupõe desde logo a possibilidade de entrave ao funcionamento e à independência do BCE [43], esta questão também será pertinente para a decisão no presente processo.

87. A este respeito, resulta dos Despachos do Tribunal de Justiça no processo Zwartveld que, em princípio, cabe ao organismo da União interessado explicar até que ponto a divulgação das informações contidas nos documentos em causa afetou o funcionamento e a independência da União e pôs em causa o desempenho das atribuições transferidas para o organismo em causa [44].

88. Porém, também aqui se coloca o problema já acima referido de os documentos apreendidos se encontrarem na posse das autoridades penais eslovenas e, por conseguinte, nem o BCE nem a Comissão saberem que documentos estão concretamente em causa [45]. Não obstante, o conhecimento dos documentos e do seu conteúdo são imprescindíveis para apreciar se a divulgação das informações neles contidas causa entraves ao funcionamento e à independência do BCE.

89. Por conseguinte, também neste contexto se torna necessário recorrer ao artigo 18.º do Protocolo Relativo aos Privilégios e Imunidades da União. Este último obriga os Estados-Membros a cooperarem com os órgãos da União a fim de garantirem a aplicação regular do Protocolo. Assim, em concreto, as autoridades eslovenas devem permitir a identificação dos documentos que devem ser considerados «arquivos do BCE» e dar ao BCE a possibilidade de apresentar observações relativamente a estes documentos.

90. Por analogia, segundo a jurisprudência, o artigo 4.º, n.º 3, TUE, no quadro de uma ação por incumprimento, obriga os Estados-Membros a fornecerem à Comissão os elementos que lhe permitam apreciar a existência de um incumprimento [46]. Conforme já foi acima exposto, a obrigação de cooperação leal pode inclusivamente levar a que incumba ao Estado-Membro contestar de forma substanciada as informações da Comissão e as suas consequências, se a Comissão tiver apresentado indícios suficientes da existência de um incumprimento por parte do mesmo [47].

91. No entanto, nem todas as vantagens para o Estado-Membro recorrido em termos de informação conduzem a esta inversão do ónus da prova. Pelo contrário, o desvio à repartição do ónus da prova deve parecer justificado à luz das circunstâncias gerais do caso, da natureza do facto a provar e do direito da União aplicável [48].

92. Em meu entender, no presente processo, a inversão do ónus da prova não se justifica, no que diz respeito aos entraves ao funcionamento do SEBC. Pelo contrário, o BCE deve explicar por que motivo em concreto a divulgação das informações em determinados documentos é suscetível de pôr em causa o desempenho das atribuições do SEBC [49]. Contudo, o BCE só pode apresentar esta prova se as autoridades eslovenas cooperarem com o mesmo e lhe disponibilizarem todas as informações que lhe permitam realizar tal apreciação. Aliás, esta necessidade salienta que no presente processo não se pode deixar de concluir pela violação do direito da União, desde logo, devido à violação do aspeto processual da imunidade.

43 V. a este respeito, *supra*, n.º 61 destas conclusões.

44 Despachos de 13 de julho de 1990, Zwartveld e o. (C-2/88-IMM, EU:C:1990:315, n.º 25), e de 6 de dezembro de 1990, Zwartveld e o. (C-2/88-IMM, EU:C:1990:440, n.º 11).

45 V. a este respeito, desde logo, n.º 63 das presentes conclusões.

46 V. neste sentido Acórdão de 12 de dezembro de 2002, Comissão/Alemanha (C-209/00, EU:C:2002:747, n.ºs 39 a 43).

47 V. a este respeito, desde logo, *supra*, n.º 65 das presentes conclusões.

48 V. quanto a este ponto Conclusões da advogada-geral C. Stix-Hackl no processo Comissão/Alemanha (C-441/02, EU:C:2005:337, n.ºs 52 a 55).

49 Quanto a este critério, v., desde logo, *supra*, n.º 52 das presentes conclusões.

B. Quanto ao dever de cooperação com o BCE antes e depois da busca e da apreensão (segundo fundamento)

93. Com o seu segundo fundamento, a Comissão acusa a Eslovénia de violação do seu dever de cooperação leal decorrente do artigo 18.º do Protocolo Relativo aos Privilégios e Imunidades da União, bem como do artigo 4.º, n.º 3, TUE, uma vez que as autoridades penais eslovenas não entraram em «diálogo construtivo» com o BCE. No essencial, a Comissão acusa assim as autoridades eslovenas de não se terem concertado suficientemente com o BCE antes ou depois da busca e da apreensão dos documentos, a fim de minimizarem os entraves ao seu funcionamento e à sua independência.

94. Quanto à conduta das autoridades eslovenas antes da realização da busca e apreensão nas instalações do Banka Slovenije, o conteúdo do segundo fundamento sobrepõe-se ao do primeiro. Com efeito, a alegação no primeiro fundamento diz precisamente respeito à atuação unilateral das autoridades penais eslovenas durante a busca e apreensão, ou seja, à falta de concertação com o BCE. A este respeito, já se concluiu que tal conduta consubstancia uma violação do artigo 18.º do Protocolo Relativo aos Privilégios e Imunidades da União [50].

95. Consequentemente, resta analisar se do artigo 18.º do Protocolo resultam obrigações no que diz respeito ao período após a busca e a apreensão propriamente ditas e quais.

96. Segundo jurisprudência assente, o artigo 4.º, n.º 3, TUE impõe aos Estados-Membros que tomem todas as medidas adequadas, gerais ou especiais, para garantir o alcance e a eficácia do direito da União [51].

97. O artigo 18.º do Protocolo Relativo aos Privilégios e Imunidades da União que concretiza o artigo 4.º, n.º 3, TUE neste aspeto, impõe às instituições da União e às autoridades dos Estados-Membros o dever de cooperação a fim de evitarem conflitos na interpretação e aplicação das disposições do Protocolo [52]. Esta obrigação é, por natureza, bilateral [53]. Se, para este efeito, tal como sucede no presente caso, for necessário encontrar um equilíbrio entre interesses conflituantes, aquela implica que cada parte exerça as suas competências com cautela para prejudicar o menos possível os legítimos interesses da outra parte [54].

98. Em face do exposto, para que o BCE possa efetivamente exercer os seus direitos decorrentes do Protocolo, a Eslovénia deve começar por permitir a identificação dos documentos que devem ser considerados parte integrante dos «arquivos do BCE» e dar ao BCE a oportunidade de apresentar observações no que diz respeito a um eventual entrave ao seu funcionamento e independência [55]. Neste âmbito, o BCE deveria então apresentar razões concretas para rejeitar a utilização no processo de inquérito ou no processo penal.

99. Para este efeito, a fim de minimizar o risco de entraves e ao mesmo tempo não atrasar demasiado o progresso do inquérito, ambas as partes devem contribuir para uma apreciação célere. Neste contexto, a República da Eslovénia referiu que o BCE deixou passar mais de seis meses antes de transmitir às autoridades eslovenas os seus critérios para a identificação dos documentos protegidos [56]. O BCE não soube explicar este atraso na audiência. No entanto, as autoridades eslovenas só deram ao BCE oportunidade para apresentar observações sobre os documentos referidos no n.º 24 das presentes

50 V. *supra*, n.ºs 76 a 84 das presentes conclusões.

51 Acórdãos de 7 de outubro de 2010, Stils Met (C-382/09, EU:C:2010:596, n.º 44), de 5 de dezembro de 2017, Alemanha/Conselho (C-600/14, EU:C:2017:935, n.º 94), e de 31 de outubro de 2019, Comissão/Países Baixos (C-395/17, EU:C:2019:918, n.º 95).

52 Acórdão de 21 de outubro de 2008, Marra (C-200/07 e C-201/07, EU:C:2008:579, n.ºs 41 e 42).

53 Acórdão de 16 de outubro de 2003, Irlanda/Comissão (C-339/00, EU:C:2003:545, n.º 72).

54 V. neste sentido Acórdão de 10 de fevereiro de 1983, Luxemburgo/Parlamento (230/81, EU:C:1983:32, n.ºs 37 e 38).

55 V. a este respeito, desde logo, *supra*, n.ºs 89 e 92 das presentes conclusões.

56 V. o período tido em consideração nos n.ºs 26 e 27 das presentes conclusões.

conclusões. Em vez de recusar a análise de todos os restantes documentos, o juiz do inquérito, à semelhança do processo Zwartveld, ou o órgão jurisdicional que apreciou a reclamação do BCE [57], deviam ter recorrido ao Tribunal de Justiça para determinar o alcance da proteção dos artigos 2.º e 22.º, do Protocolo Relativo aos Privilégios e Imunidades da União [58].

100. Esta obrigação não se torna porventura desnecessária devido à proposta das autoridades eslovenas de realizar o processo penal nacional sob confidencialidade mais estrita ou à porta fechada. Com efeito, estes podem ser aspetos a ter em conta na apreciação da questão de saber se a utilização de determinados documentos no âmbito do processo penal nacional é suscetível de causar entraves ao funcionamento e à independência do BCE. No entanto, se a Eslovénia defende uma posição diferente nesta questão, deve apresentar uma decisão do Tribunal de Justiça e não pode decidir unilateralmente utilizar os documentos em causa no processo penal.

101. Acresce que, neste contexto, resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça que só pode ser exigida a divulgação dos documentos que sejam relevantes para os fins do processo de inquérito e do processo penal nacionais [59].

102. Daqui decorre para efeitos do presente processo que as autoridades eslovenas, ao conservarem os documentos apreendidos, deveriam ter-se limitado aos documentos que eram necessários para os fins do processo nacional de investigação. Pelo menos, na medida em que não se possa excluir que um determinado documento afeta os interesses do BCE que carecem de proteção, o que, por seu turno, cabe a este último demonstrar [60]. Além disso, na aceção do exercício cauteloso das competências próprias [61], as autoridades eslovenas deviam ter devolvido imediatamente todos os documentos suscetíveis de serem qualificados como arquivos do BCE e que não tivessem qualquer relevância para o processo em causa. Neste contexto, deve ainda referir-se que, segundo jurisprudência assente, o dever de cooperação leal também exige a eliminação das consequências ilícitas de uma violação do direito da União [62].

103. Contudo, até à interposição da ação pela Comissão, as autoridades eslovenas não esclareceram que documentos utilizaram ou pretendiam utilizar para efeitos do processo de investigação e do processo penal, nem devolveram ao Banka Slovenije ou ao BCE os documentos necessários que consubstanciam arquivos do BCE.

104. Resulta das considerações precedentes que a Eslovénia também violou o artigo 18.º do Protocolo Relativo aos Privilégios e Imunidades da União com a sua conduta após a busca e apreensão nas instalações do Banka Slovenije.

VII. Despesas

105. Em conformidade com o artigo 138.º, n.º 1, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido. Tendo a Comissão requerido a condenação da República da Eslovénia e tendo esta sido vencida, há que condená-la nas despesas. De acordo com o artigo 140.º, n.º 1, do mesmo regulamento, segundo o qual as instituições que intervenham no litígio devem suportar as suas próprias despesas, o BCE suportará as suas próprias despesas [63].

57 V. a este respeito n.ºs 21 e 23 das presentes conclusões.

58 V. neste sentido Despacho de 13 de julho de 1990, Zwartveld e o. (C-2/88-IMM, EU:C:1990:315, n.º 24).

59 V. neste sentido Despacho de 6 de dezembro de 1990, Zwartveld e o. (C-2/88-IMM, EU:C:1990:440, n.ºs 7 e 8).

60 V. a este respeito desde logo n.º 98 das presentes conclusões.

61 V. n.º 97 das presentes conclusões.

62 Acórdão de 31 de outubro de 2019, Comissão/Países Baixos (C-395/17, EU:C:2019:918, n.º 98).

63 V., por analogia, Acórdão de 27 de março de 2019, Comissão/Alemanha (C-620/16, EU:C:2019:256, n.º 101).

VIII. Conclusão

106. Tendo em conta as considerações precedentes, proponho que o Tribunal de Justiça decida o seguinte:

1. A República da Eslovénia

   – violou as suas obrigações decorrentes dos artigos 2.º e 22.º, em conjugação com o artigo 18.º, do Protocolo n.º 7 relativo aos Privilégios e Imunidades da União Europeia, na medida em que as autoridades penais eslovenas, em 6 de julho de 2016, nas instalações do Banka Slovenije, apreenderam, designadamente, toda a comunicação enviada através da conta de correio eletrónico do governador do Banka Slovenije, bem como todos os documentos eletrónicos que se encontravam no gabinete do governador ou no seu computador portátil e que eram datados entre 2012 e 2014, sem autorização prévia do BCE ou sem terem recorrido ao Tribunal de Justiça,

   – violou também as suas obrigações decorrentes do artigo 18.º do Protocolo n.º 7 relativo aos Privilégios e Imunidades da União Europeia, na medida em que após a apreensão não permitiu que o BCE identificasse os documentos relacionados com o desempenho das atribuições do SEBC, dando-lhe assim a oportunidade de apresentar observações relativamente a um eventual entrave ao seu funcionamento e à sua independência, nem justificou que documentos seriam imprescindíveis para os fins do processo penal e para o processo de investigação nacionais, nem devolveu todos os outros documentos que deviam ser qualificados como arquivos do BCE.

2. A República da Eslovénia suporta as despesas.

3. O BCE suporta as suas próprias despesas.