

Versão anonimizada

Tradução

C-339/20 - 1

Processo C-339/20

Pedido de decisão prejudicial

Data de entrada:

24 de julho de 2020

Órgão jurisdicional de reenvio:

Cour de cassation (Tribunal de Cassação, França)

Data da decisão de reenvio:

1 de abril de 2020

Recorrente:

VD

[Omissis]

REPÚBLICA FRANCESA

[Omissis]

ACÓRDÃO DA COUR DE CASSATION, SECÇÃO CRIMINAL,

DE 1 DE ABRIL DE 2020

VD interpôs recurso do Acórdão n.º 10 da chambre de l'instruction da cour d'appel de Paris, 2^o section (Juízo de instrução do Tribunal de Recurso de Paris, 2.^a Secção), em 20 de dezembro de 2018, que, na sequência do inquérito aberto contra si pelos crimes de abuso de informação privilegiada e branqueamento de capitais, proferiu decisão sobre o seu pedido de anulação de atos processuais.

[Omissis] [omissis] [elementos processuais]

Matéria de facto e tramitação processual

- 1 *[Omissis] [parte introdutória]*
- 2 Por Despacho de acusação de 22 de maio de 2014, foi aberto um inquérito judicial relativo a factos qualificados de crimes de abuso de informação privilegiada e de divulgação dessa informação.
- 3 Este inquérito judicial foi alargado, através de um primeiro Despacho de acusação complementar de 14 de novembro de 2014, aos crimes de abuso de informação privilegiada e cumplicidade e aproveitamento desses crimes. Na sequência de uma informação de 23 e 25 de setembro de 2015 do secretário-geral da Autoridade dos Mercados Financeiros (AMF), acompanhada da comunicação de documentos de um inquérito dessa autoridade pública independente, que continham, nomeadamente, dados pessoais relativos à utilização de linhas telefónicas, a instrução foi alargada através de três acusações complementares, de 29 de setembro e 22 de dezembro de 2015, e depois de 23 de novembro de 2016, aos títulos CGG, Airgas e Air Liquide ou qualquer outro instrumento financeiro que lhes estivesse ligado, pelos mesmos crimes e pelos crimes de cumplicidade, corrupção e branqueamento.
- 4 Em 22 de dezembro de 2015, foi ordenada uma desapensação dos processos relativamente aos títulos CGG e Airgas e, em seguida, em 20 de abril de 2017, apenas em relação aos títulos CGG.
- 5 Tendo sido constituído arguido em 10 de março de 2017, por factos relativos às acusações de abuso de informação privilegiada e branqueamento, VD apresentou um pedido de declaração de nulidade em 5 de setembro de 2017 e, em 19 de outubro de 2018, apresentou dois requerimentos de anulação de atos processuais.

Quanto ao primeiro fundamento

[Omissis]

6 *[Omissis].*

7 *[Omissis]*

[Omissis]

8 *[Omissis]*

9 *[Omissis] [fundamento relativo à inconstitucionalidade do artigo L. 465-1 do code monétaire et financier (Código Monetário e Financeiro) (a seguir «CMF»), declarado sem objeto pela Cour de cassation]*

Quanto aos segundo e terceiro fundamentos

[Omissis]

10 *[Omissis]*

11 *[Omissis]*

[Omissis] [Omissis]

12 *[Omissis]*

13 *[Omissis]*

[Omissis]

14 *[Omissis]*

15 *[Omissis] [Omissis] [fundamentos relativos à violação do artigo 6.º, n.º 1, da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, de disposições nacionais, à falta de fundamentação e à falta de base jurídica, no que respeita ao facto de faltarem no processo documentos do inquérito judicial inicial, indeferidos pela Cour de cassation]*

Quanto ao quarto fundamento

Enunciado do fundamento

16 O fundamento é relativo à violação dos artigos 6.º, n.º 1, e 8.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, dos artigos 7.º, 8.º, 11.º e 52.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, do artigo 15.º, n.º 1, da Diretiva 2002/58/CE, de 12 de julho de 2002, do artigo L. 621-10 do CMF, dos artigos L. 14-1 e R. 10-13 1 do code des postes et communications électroniques (Código dos Correios e Comunicações Eletrónicas) (a seguir «CCCE»), do artigo 112-4 do code pénal (Código Penal), dos artigos preliminares, 591.º e 593.º do mesmo código, à falta de fundamentação e à falta de base jurídica.

17 Crítica o acórdão recorrido na medida em que declarou o pedido infundado e que não havia lugar à anulação de uma peça ou de um ato processual, alegando:

«1.º/ Em primeiro lugar, que, tendo a incompatibilidade [com o direito da União Europeia] de uma disposição legal aplicável ao litígio sido declarada pelo Tribunal de Justiça da União Europeia, o juiz nacional deve pronunciar-se em conformidade com a decisão de incompatibilidade; que, ao considerar que «não se afigura que as disposições do artigo L. 621-10 sejam contrárias ao artigo 15.º, n.º 1, da Diretiva 2002/58/CE, de 12 de julho de 2002, relativa ao tratamento de dados pessoais e à proteção da privacidade no setor das comunicações

eletrónicas», quando devia ter tido em consideração a incompatibilidade do artigo L. 621-10 do CMF, a cour d’appel violou as disposições acima referidas;

2.º/ Em segundo lugar, e em qualquer caso, que qualquer acórdão ou sentença deve indicar os fundamentos adequados para justificar a decisão que contém, que a insuficiência de fundamentação equivale a falta de fundamentação; que, ao basear-se, para julgar improcedente o pedido de declaração de nulidade de VD, num Acórdão do TJUE de 2 de outubro de 2018, sem indicar as razões pelas quais a jurisprudência referida e acolhida por este excluía a aplicação ao presente processo da decisão de incompatibilidade do artigo L. 621-10 do CMF, os juízes que conheceram do mérito da causa violaram o sentido e o alcance das disposições acima referidas.»

Resposta do Tribunal de Justiça

- 18 Para rejeitar a exceção de incompatibilidade dos artigos L. 621-10 do CMF e L. 34-1 do CCCE com os imperativos da Diretiva 2002/58/CE, de 12 de julho de 2002, lida à luz da jurisprudência do TJUE, os juízes, após terem recordado as circunstâncias em que foram recolhidos os dados pessoais respeitantes, designadamente, a VD, salientam que o artigo L. 621-10 do CMF, que reserva aos agentes de uma autoridade administrativa, habilitados e sujeitos ao cumprimento do sigilo profissional, o poder de obter uma comunicação dos dados de ligação, não se afigura contrário ao artigo 15.º, n.º 1, da diretiva acima referida.
- 19 Salientam que o mesmo se aplica às disposições do artigo L. 34-1 do CCCE, devido às limitações introduzidas pelo artigo R. 10-3 I, tanto no que se refere aos dados que devem ser conservados pelos operadores como ao período da sua conservação.
- 20 Sublinham que o artigo 23.º, n.º 2, alínea h), do Regulamento (UE) n.º 596/2014 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de abril de 2014, relativo ao abuso de mercado, permite que as autoridades competentes solicitem, na medida em que a legislação nacional o permita, os registos de tráfego de dados existentes na posse de um operador de telecomunicações, se houver motivos razoáveis para suspeitar de uma infração e que esses registos possam ser pertinentes para a investigação de uma violação do artigo 14.º, alíneas a) ou b), relativo à proibição de cometer ou tentar cometer abuso de informação privilegiada ou de recomendar ou induzir alguém a cometer abuso de informação privilegiada, ou do artigo 15.º, relativo à proibição de manipulação de mercado.
- 21 Os juízes concluem que da aplicação de disposições conformes a um regulamento europeu, ato jurídico europeu, de alcance geral, obrigatório em todas as suas disposições e diretamente aplicável na ordem jurídica dos Estados-Membros a todos os sujeitos de direito, não pode resultar nenhuma nulidade.
- 22 Em apoio do pedido de cassação do acórdão recorrido, o recorrente alega, em substância, que os dados foram recolhidos, com base nas disposições acima referidas, que organizam uma conservação generalizada e indiferenciada dos

dados, em violação da Diretiva 2002/58/CE acima referida, conforme interpretada pelo TJUE, e que as disposições do artigo L. 621-10 do CMF, na sua redação resultante da Lei de 26 de julho de 2013, não fixam nenhum limite ao direito de os investigadores da AMF lhe comunicarem os dados conservados.

- 23 Sobre esta questão, o advogado-geral considera que é necessário submeter duas questões prejudiciais ao TJUE, a primeira relativa à compatibilidade das condições de conservação dos dados pessoais de ligação por operadores privados, a segunda relativa às condições de acesso a esses dados por parte da AMF, acesso regulado pelo artigo L. 621-10 acima referido, na versão então aplicável, tendo em conta as disposições do Regulamento (UE) n.º 596/2014, de 16 de abril de 2014, relativo ao abuso de mercado e a obrigações decorrentes para os Estados-Membros, regulamento que foi revogado pela Diretiva 2003/6/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 28 de janeiro de 2003, relativa ao abuso de informação privilegiada e à manipulação de mercado.
- 24 Na réplica, o recorrente alega que não há que submeter ao TJUE uma questão prejudicial, uma vez que esse órgão jurisdicional já se pronunciou claramente sobre o sentido da Diretiva 2002/58/CE, de 12 de julho de 2002.
- 25 A análise do fundamento torna necessário distinguir entre as modalidades de acesso aos dados de ligação e as relativas à sua conservação.

Quanto ao acesso aos dados de ligação

- 26 No seu Acórdão Tele 2 Sverige de 21 de dezembro de 2016 (processos apensos C-203/15 e C- 698/15), o Tribunal de Justiça da União Europeia declarou que o artigo 15.º, n.º 1, da Diretiva 2002/58, lido à luz dos artigos 7.º, 8.º, 11.º e 52.º, n.º 1, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, deve ser interpretado no sentido de que *«se opõe a uma regulamentação nacional que regula a proteção e a segurança dos dados de tráfego e dos dados de localização (...) sem limitar, no âmbito da luta contra a criminalidade, esse acesso apenas para efeitos de luta contra a criminalidade grave, sem submeter o referido acesso a um controlo prévio por parte de um órgão jurisdicional ou de uma autoridade administrativa independente, e sem exigir que os dados em causa sejam conservados em território da União»* (n.º 125).
- 27 Por sua vez, o Conseil constitutionnel (Tribunal Constitucional), por Decisão de 21 de julho de 2017, declarou inconstitucional o primeiro parágrafo do artigo L. 621-10 do CMF, com o fundamento de que o procedimento de acesso pela AMF, tal como existia à data dos factos, não estava em conformidade com o direito ao respeito pela vida privada, protegido pelo artigo 2.º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão. No entanto, considerando que a revogação imediata das disposições controvertidas teria consequências manifestamente excessivas, o Conseil constitutionnel adiou essa revogação para 31 de dezembro de 2018. Tirando as consequências desta declaração de inconstitucionalidade, o legislador, através da Lei n.º 2018-898, de 23 de outubro de 2018, introduziu um

novo artigo L. 621-10-2 que institui a emissão de uma autorização prévia por outra autoridade administrativa independente designada «autoridade para os pedidos de acesso», de qualquer acesso aos dados de ligação pelos investigadores da AMF;

- 28 Tendo em conta o adiamento dos efeitos da decisão do Conseil constitutionnel, há que considerar que nenhuma nulidade pode resultar da inconstitucionalidade das disposições legislativas aplicáveis à data dos factos. Em contrapartida, apesar de, segundo o artigo L. 621-1 do CMF, tanto na sua redação aplicável à data dos atos controvertidos como na sua redação atual, a AMF ser «uma autoridade pública independente», a faculdade concedida aos seus investigadores de obterem dados de ligação sem fiscalização prévia por um órgão jurisdicional ou outra autoridade administrativa independente não estava em conformidade com os requisitos impostos pelos artigos 7.º, 8.º e 11.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, conforme interpretados pelo TJUE.
- 29 A única questão que se coloca diz respeito à possibilidade de adiar as consequências da não conformidade do artigo L. 621-10 do CMF.

Quanto à conservação dos dados de ligação

- 30 No seu Acórdão Tele 2 Sverige de 21 de dezembro de 2016 (processos apensos C-203/15 e C- 698/15) o Tribunal de Justiça da União Europeia declarou que o artigo 15.º, n.º 1, da Diretiva 2002/58, lido à luz dos artigos 7.º, 8.º, 11.º e 52.º, n.º 1, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, deve ser interpretado no sentido de que *«se opõe a uma regulamentação nacional que prevê, para efeitos de luta contra a criminalidade, uma conservação generalizada e indiferenciada de todos os dados de tráfego e dados de localização de todos os assinantes e utilizadores registados em relação a todos os meios de comunicação eletrónica»* (n.º 112).
- 31 No caso em apreço, o acesso aos dados conservados foi posto em prática pela AMF, que suspeitava de operações de abuso de informação privilegiada e de abusos de mercado que podiam ser qualificados de infrações penais graves, e necessitava, para a eficácia do seu inquérito, de cruzar diferentes dados conservados num certo período de tempo, que permitissem atualizar informações privilegiadas entre vários interlocutores, que revelaram a existência de práticas ilícitas na matéria.
- 32 Esses inquéritos realizados pela AMF cumprem as obrigações impostas aos Estados pela Diretiva 2003/6/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 28 de janeiro de 2003, relativa ao abuso de informação privilegiada e à manipulação de mercado (abuso de mercado), que lhes impõem a designação de uma autoridade administrativa única, cujos poderes, definidos na alínea d) do artigo 12.º, n.º 2, incluem o de exigir «a comunicação dos registos telefónicos e de transmissão de dados existentes».

- 33 O Regulamento (UE) n.º 596/2014, de 16 de abril de 2014, relativo ao abuso de mercado, que substituiu a diretiva acima referida a partir de 3 de julho de 2016, consagra, como indica o seu objeto definido no artigo 1.º, a existência de «um quadro regulatório comum em matéria de abuso de informação privilegiada, transmissão ilícita de informação privilegiada e manipulação de mercado (...), bem como medidas para evitar o abuso de mercado, a fim de assegurar a integridade dos mercados financeiros na União e promover a confiança dos investidores nesses mercados».
- 34 Prevê, no seu artigo 23.º, n.º 2, alíneas g) e h), que a autoridade competente pode solicitar os registos existentes de conversas telefónicas, comunicações eletrónicas ou registos de tráfego de dados na posse de empresas de investimento, instituições de crédito ou instituições financeiras.
- 35 Pode também solicitar, na medida em que a legislação nacional o permita, os registos de tráfego de dados existentes na posse de um operador de telecomunicações, se houver motivos razoáveis para suspeitar de uma infração e que esses registos possam ser pertinentes para a investigação de uma violação do artigo 14.º, alíneas a) ou b), relativo à proibição de abuso de informação privilegiada e de transmissão ilícita de informação privilegiada, ou no artigo 15.º, relativo à proibição de manipulação de mercado.
- 36 Este diploma sublinha igualmente (considerando 65) que esses dados de ligação constituem elementos de prova cruciais, por vezes únicos, para detetar e atestar a existência de abusos de informação privilegiada e de manipulação de mercado, na medida em que permitem estabelecer a identidade de uma pessoa responsável pela difusão de informações falsas ou enganosas, ou o estabelecimento de contactos entre duas pessoas numa determinada altura ou a existência de uma relação entre duas ou mais pessoas.
- 37 Salientando que o exercício desses poderes pode levar a interferências graves no direito ao respeito pela vida privada e familiar, pelo domicílio e pelas comunicações, os Estados-Membros deverão instituir salvaguardas apropriadas e eficazes contra qualquer abuso, limitando os referidos poderes apenas na medida do necessário para a investigação adequada de casos graves em que não existam meios equivalentes nos Estados-Membros para alcançar eficazmente o mesmo resultado, o que implica que alguns dos abusos de mercado abrangidos por este diploma devem ser considerados infrações graves (considerando 66).
- 38 No caso em apreço, as informações privilegiadas suscetíveis de caracterizar o elemento material de práticas ilícitas em matéria de mercado eram, por natureza, orais e secretas.
- 39 Por conseguinte, coloca-se a questão de saber como deve ser conjugado o artigo 15.º, n.º 1, da Diretiva 2002/58, lido à luz dos artigos 7.º, 8.º e 11.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, com os requisitos

estabelecidos pelas referidas disposições da Diretiva 2003/6 e do Regulamento n.º 596/2014.

- 40 Para responder a esta questão, a jurisprudência existente não parece fornecer os elementos de clarificação necessários neste quadro jurídico e factual inédito, pelo que não é possível afirmar que a aplicação correta do direito da União não deixa lugar a nenhuma dúvida razoável. Por conseguinte, há que interrogar o Tribunal de Justiça.
- 41 No caso de a resposta do Tribunal de Justiça levar a Cour de cassation a considerar que a legislação francesa sobre a conservação dos dados de ligação é contrária ao direito da União, afigura-se oportuno submeter a questão de saber se os efeitos dessa legislação podem ser mantidos provisoriamente a fim de evitar uma insegurança jurídica e de permitir que os dados recolhidos e conservados anteriormente sejam utilizados para um dos objetivos visados por essa legislação.
- 42 Assim, há que submeter ao Tribunal de Justiça da União Europeia as seguintes questões prejudiciais referidas na parte decisória.

PELOS FUNDAMENTOS EXPOSTOS, a Cour:

[Omissis] [improcedência do segundo e terceiro fundamentos]

[Omissis] [primeiro fundamento declarado sem objeto]

Submete ao Tribunal de Justiça da União Europeia as seguintes questões prejudiciais:

1) O artigo 12.º, n.º 2, alíneas a) e d), da Diretiva 2003/6/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 28 de janeiro de 2003, relativa ao abuso de informação privilegiada e à manipulação de mercado, bem como o artigo 23.º, n.º 2, alíneas g) e h), do Regulamento (UE) n.º 596/2014 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de abril de 2014, relativo ao abuso de mercado, que substituiu a primeira a partir de 3 de julho de 2016, lido à luz do considerando 65 deste regulamento, não implicam, tendo em conta o caráter oculto das informações trocadas e o grande número de pessoas suscetível de ser posto em causa, a possibilidade de o legislador nacional impor aos operadores de comunicações eletrónicas uma conservação temporária, mas generalizada, dos dados de ligação para permitir à autoridade administrativa referida no artigo 11.º da diretiva e no artigo 22.º do regulamento, quando surjam motivos de suspeita contra determinadas pessoas de que estejam envolvidas numa operação de abuso de informação privilegiada ou manipulação de mercado, solicitar ao operador os registos existentes de dados de ligação nos casos em que existam razões para suspeitar que esses registos ligados ao objeto do inquérito podem revelar-se pertinentes para demonstrar a realidade do incumprimento, permitindo designadamente identificar os contactos estabelecidos pelos interessados antes das suspeitas?

2) No caso de a resposta do Tribunal de Justiça levar a Cour de cassation a considerar que a legislação francesa sobre a conservação dos dados de ligação é contrária ao direito da União, podem os efeitos dessa legislação ser mantidos provisoriamente a fim de evitar uma insegurança jurídica e de permitir que os dados recolhidos e conservados anteriormente sejam utilizados para um dos objetivos visados por essa legislação?

3) Pode um órgão jurisdicional nacional manter provisoriamente os efeitos de uma legislação que permite aos agentes de uma autoridade administrativa independente encarregada da realização de inquéritos em matéria de abuso de mercado obter, sem controlo prévio por parte de um órgão jurisdicional ou de outra autoridade administrativa independente, a comunicação de dados de ligação?

[Omissis] [suspende a instância quanto ao quarto fundamento]

[Omissis]

DOCUMENTO DE TRABALHO