

Processo C-229/24 [Brännelius]ⁱ

Pedido de decisão prejudicial

Data de entrada:

26 de março de 2024

Órgão jurisdicional de reenvio:

Högsta domstolen (Supremo Tribunal, Suécia)

Data da decisão de reenvio:

21 de março de 2024

Recorrentes:

TK

OP

Outra parte no processo:

Riksåklagaren (Procuradoria-Geral sueca)

[...]

PARTES

Recorrentes

1. TK

[...]

2. OP

[...]

Outra parte no processo

Riksåklagaren (Procuradoria-Geral, Suécia)

ⁱ O nome do presente processo é um nome fictício. Não corresponde ao nome verdadeiro de nenhuma das partes no processo.

[...]

OBJETO

Abuso de informação privilegiada

[...]

PEDIDO DE DECISÃO PREJUDICIAL

Antecedentes do litígio

1. Na primavera de 2018, a Umeå kommunföretag AB, uma empresa municipal na qual o município de Umeå exerce uma influência juridicamente decisiva, lançou um concurso público para autocarros elétricos e estações de carregamento. Duas empresas apresentaram propostas. Uma delas foi a empresa cotada em bolsa Hybricon Bus Systems AB. Outras três empresas tinham manifestado interesse no concurso público, mas não eram elegíveis para a apresentação de propostas.

2. Em 14 de maio de 2018, a empresa municipal adotou uma decisão pela qual o contrato não foi adjudicado à Hybricon, mas ao outro proponente. Numa mensagem de correio eletrónico enviada no mesmo dia às 14h34, a empresa municipal notificou as cinco empresas do resultado do concurso público.

3. Na Hybricon, a mensagem de correio eletrónico foi recebida por um gestor de operações que era o responsável principal pelos contactos com a empresa municipal relativamente ao procedimento de concurso público. Pouco tempo depois, o gestor de operações enviou uma mensagem a OP instando-o a vender as ações que detinha na Hybricon. OP transmitiu as informações a TK, que também detinha ações na empresa.

4. Às 14h37, TK emitiu uma ordem de venda de 73 000 ações da Hybricon. Alguns minutos mais tarde, às 14h40, OP vendeu 31 000 ações da empresa.

5. Às 15h22, a empresa emitiu um comunicado de imprensa anunciando que a Hybricon não tinha sido selecionada no procedimento de concurso público. Posteriormente, a cotação das ações da Hybricon registou uma forte queda. Ao alienar previamente as ações da empresa, OP e TK limitaram as suas perdas.

O processo no tingsrätten (tribunal de primeira instância)

6. OP e TK, entre outros, foram acusados de ter cometido o crime de abuso de informação privilegiada no âmbito da venda das ações em causa.

7. O tingsrätten condenou OP e TK, cada um, a uma pena suspensa e a uma pena de prestação de trabalho a favor da comunidade pela prática do crime de abuso de informação privilegiada. Se a pena de prisão tivesse sido a sanção escolhida, teria sido aplicada uma pena de prisão de quatro meses. A título de

indemnização pela infração penal, foram confiscadas 51 508 coroas suecas a OP e 146 536 coroas suecas a TK.

8. Segundo o tingsrätten, a mensagem de que a Hybricon não tinha sido selecionada no âmbito do procedimento de concurso público constituía uma informação com carácter preciso diretamente relacionada com a Hybricon e que afetava a cotação das ações. Além disso, não se podia considerar que a informação tivesse sido tornada pública antes da emissão do comunicado de imprensa pela Hybricon.

O processo no hovrätt (tribunal de recurso)

9. O hovrätten alterou a sentença do tingsrätten apenas na medida em que condenou OP e TK, cada um, a uma pena suspensa e a uma pena de 150 dias de multa.

O processo no Högsta domstolen (Supremo Tribunal, Suécia)

10. OP e TK pediram ao Högsta domstolen (Supremo Tribunal) que os exonerasse da responsabilidade por abuso de informação privilegiada. Alegaram, nomeadamente, que a informação deixou de ser privilegiada a partir do momento em que a decisão de adjudicação foi enviada, tornando-se, deste modo, um documento público que não estava abrangido pela confidencialidade.

11. O Riksåklagaren contestou o facto de o acórdão do hovrätten dever ser alterado. O Riksåklagaren considerou que a decisão de adjudicação se tornou um documento público no momento do seu envio, mas alega que a decisão podia ainda estar abrangida pela confidencialidade. Segundo o Riksåklagaren, a decisão constituía, em todo o caso, informação privilegiada até ao momento em que a Hybricon emitisse o seu comunicado de imprensa.

12. O Högsta domstolen deu provimento ao recurso com base nas conclusões de facto do hovrätten.

13. A questão principal no caso em apreço é a de saber em que momento a informação que figura na decisão de adjudicação relativa ao procedimento de concurso público deve ser considerada como tendo sido tornada pública e, por conseguinte, deixou de constituir informação privilegiada.

Disposições jurídicas invocadas

Abuso de informação privilegiada

14. De acordo com a lagen (2016:1307) om straff för marknadsmissbruk på värdepappersmarknaden (Lei relativa às Sanções de Abuso de Mercado no Mercado de Valores Mobiliários), uma pessoa que disponha de informação privilegiada e que, para si ou para outra pessoa, adquira ou aliene instrumentos financeiros a que a informação diga respeito através da negociação no mercado de

valores mobiliários é condenado por abuso de informação privilegiada (v. capítulo 2, artigo 1.º, primeiro parágrafo, ponto 1). A sanção é uma pena máxima de prisão de dois anos. Se a infração for grave, a sanção do abuso de informação privilegiada é uma pena de prisão não inferior a seis meses e não superior a seis anos. Se se tratar de uma infração menor, não há lugar a responsabilidade. A responsabilidade penal exige que o ato seja cometido com dolo.

15. A lagen om straff för marknadsmissbruk transpõe para o direito sueco a Diretiva 2014/57/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de abril de 2014, relativa às sanções penais aplicáveis ao abuso de informação privilegiada e à manipulação de mercado (abuso de mercado). De acordo com o artigo 3.º, n.º 1, desta diretiva, os Estados-Membros devem tomar as medidas necessárias para assegurar que o abuso de informação privilegiada em determinadas situações constitua uma infração penal, pelo menos, em casos graves e quando cometida com dolo.

16. De acordo com o capítulo 1, artigo 4.º, da lagen om straff för marknadsmissbruk, entende-se por informação privilegiada a informação na aceção do artigo 7.º do Regulamento (UE) n.º 596/2014 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de abril de 2014, relativo ao abuso de mercado (regulamento abuso de mercado). A referência correspondente à definição contida no regulamento encontra-se no artigo 2.º, n.º 4, da Diretiva Abuso de Mercado.

17. Nos termos do artigo 7.º, n.º 1, alínea a), do Regulamento Abuso de Mercado, a informação privilegiada é definida como a informação com carácter preciso, que não tenha sido tornada pública e diga respeito, direta ou indiretamente, a um ou mais emittentes ou a um ou mais instrumentos e que, caso fosse tornada pública, seria idónea para influenciar de maneira sensível o preço desses instrumentos financeiros ou dos instrumentos financeiros derivados com eles relacionado.

Divulgação de informação privilegiada

18. Segundo o Regulamento Abuso de Mercado, um emittente informa o público, o mais rapidamente possível, da informação privilegiada que diga diretamente respeito a esse emittente (artigo 17.º). O emittente deve assegurar que a informação privilegiada seja tornada pública de forma a permitir um acesso rápido e uma avaliação completa, correta e oportuna da informação pelo público e, se for caso disso, através de um método especificamente previsto.

19. Se um emittente tiver divulgado informação de um modo que cumpra as condições previstas no artigo 17.º do Regulamento Abuso de Mercado, considera-se que a informação foi tornada pública na aceção do artigo 7.º do referido regulamento.

Informação sobre o resultado de um procedimento de concurso público

20. A entidade que realiza um concurso público deve informar o mais rapidamente possível os candidatos e proponentes das decisões de adjudicação de um contrato ou da celebração de um acordo-quadro [v. capítulo 12, artigo 12.º, primeiro parágrafo, da lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (Lei dos Contratos Públicos)]. A entidade deve fornecer informação sobre os resultados do procedimento de adjudicação através de uma notificação, o mais tardar 30 dias após a celebração de um contrato (v. capítulo 19, artigo 7.º, primeiro parágrafo). Não há obrigação de informar o público antes dessa data.

21. A decisão de adjudicação pode, todavia, constituir um documento público que deve ser divulgado mediante pedido.

Divulgação de documentos públicos

22. As disposições fundamentais que regulam a divulgação de documentos constam do capítulo 2 da tryckfrihetsförordningen (Lei relativa à Liberdade de Imprensa). Este capítulo prevê que todas as pessoas têm o direito de aceder a documentos públicos, mas que este direito pode ser limitado por lei em determinadas condições. Um documento é público se for depositado junto de uma autoridade e se for considerado como tendo sido recebido ou redigido por uma autoridade. Considera-se que o documento foi emitido por uma autoridade, designadamente, quando é enviado (v. capítulo 2, artigos 1.º, 2.º, 4.º e 10.º).

23. Qualquer pessoa que solicite um documento público deve, imediatamente ou logo que possível, ter acesso ao documento no local. Mediante pedido, uma autoridade deve igualmente, se for caso disso em contrapartida de um emolumento, fornecer uma transcrição ou uma cópia do documento. Este pedido deve ser tratado prontamente pela autoridade (v. capítulo 2, artigos 15.º e 16.º).

24. As disposições pormenorizadas que regulam os procedimentos oficiais de divulgação de documentos públicos e as restrições ao direito de acesso a esses documentos constam da offentlighets- och sekretesslagen (2009:400) (Lei sobre o Acesso Público à Informação e a Confidencialidade). Por força do capítulo 6, artigo 4.º, a autoridade deve, a pedido de uma pessoa, fornecer informações constantes de um documento público depositado junto da autoridade, salvo se as informações forem confidenciais ou se tal impedir o bom desenrolar dos trabalhos.

25. O direito de acesso a documentos públicos aplica-se igualmente no que respeita, nomeadamente, às sociedades de responsabilidade limitada sobre as quais os municípios exerçam uma influência juridicamente determinante. Para efeitos da aplicação da offentlighets- och Sekretesslagen, tais empresas devem ser tratadas da mesma forma que as autoridades (v. capítulo 2, artigo 3.º).

26. No caso de um procedimento de concurso público, as informações relativas, nomeadamente, às propostas não podem ser de forma nenhuma divulgadas a pessoas que não sejam proponentes antes de todas as propostas terem sido tornadas públicas ou de a decisão relativa ao fornecedor ter sido tomada e de a proposta ter sido previamente concluída (v. capítulo 19, artigo 3.º, segundo

parágrafo, da offentlighets- och Sekretesslagen). Mesmo posteriormente, as informações relativas à proposta podem ser abrangidas pela confidencialidade (v., nomeadamente, capítulo 31, artigo 16.º).

27. À luz das considerações precedentes, um particular tem, à partida, o direito de aceder a uma decisão de adjudicação que foi tomada e enviada por uma autoridade ou uma empresa municipal que deva ser equiparada a uma autoridade. O prazo em que o interessado pode, na prática, ser informado da decisão ou do seu conteúdo pode variar em função do modo como a autoridade organizou o seu trabalho e de outras circunstâncias.

Necessidade de reenvio prejudicial

28. O tingsrätten e o hovrätten consideraram que a informação que figura na decisão de adjudicação que a empresa municipal enviou às empresas envolvidas constituía informação privilegiada até ao momento em que a Hybricon publicou o comunicado de imprensa. Esses órgãos jurisdicionais consideraram, conseqüentemente, que o envio da decisão de adjudicação pela empresa municipal não significa que a informação tenha sido tornada pública da forma exigida para deixar de ser considerada privilegiada à luz do Regulamento Abuso de Mercado.

29. A principal questão que se coloca ao Högsta domstolen é a de saber quando se deve considerar que a informação que figura na decisão de adjudicação do procedimento de concurso público foi tornada pública e, por conseguinte, não constitui informação privilegiada. Do mesmo modo, o caso em apreço suscita questões relativas à interpretação da expressão «não tenha sido tornada pública» constante do artigo 7.º, n.º 1, alínea a), do regulamento.

30. Não decorre do artigo 7.º, n.º 1, alínea a), do regulamento que todas as informações que não tenham sido divulgadas publicamente nos termos do artigo 17.º devam ser consideradas como não tendo sido tornadas públicas. De acordo com as declarações da Autoridade Europeia dos Valores Mobiliários e dos Mercados (ESMA), a informação privilegiada pode ser tornada pública de uma forma diferente da divulgação ao público nos termos do artigo 17.º, incluindo medidas tomadas por terceiros (Perguntas e respostas sobre o Regulamento Abuso de Mercado, versão 17, atualizada pela última vez em 25 de novembro de 2022, A5.10).

31. Contudo, não resulta expressamente do regulamento que a informação possa ser tornada pública através da chamada divulgação ao público e, além disso, tal não foi confirmado em nenhuma decisão do Tribunal de Justiça da União Europeia. Não existem outras orientações sobre os requisitos que devem ser aplicáveis nesses casos para que a informação deixe de ser considerada informação privilegiada.

32. Assim, não é claro, nem está esclarecido, como deve ser interpretado o Regulamento Abuso de Mercado quanto a este aspeto. Por conseguinte, há que submeter ao Tribunal de Justiça um pedido de decisão prejudicial.

Pedido de decisão prejudicial

33. O Högsta domstolen pede ao Tribunal de Justiça da União Europeia que se pronuncie a título prejudicial sobre as seguintes questões:

1. É necessário que a divulgação ao público tenha sido efetuada nos termos constantes do artigo 17.º do Regulamento Abuso de Mercado para que se considere que a informação foi tornada pública em conformidade com o disposto no artigo 7.º, n.º 1, alínea a), do regulamento?

2. Se a divulgação ao público puder ser efetuada de outra forma, que circunstâncias devem ser tomadas em consideração para determinar se se deve considerar que a informação foi tornada pública na aceção do artigo 7.º, n.º 1, alínea a)?

DOCUMENTO DE TRABALHO