Coletânea da Jurisprudência

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
NILS WAHL
apresentadas em 25 de julho de 2018[1]

Processos apensos C-138/17 P e C-146/17 P

União Europeia, representada pelo Tribunal de Justiça da União Europeia
contra
Gascogne Sack Deutschland GmbH
Gascogne (C-138/17 P)
e
Gascogne Sack Deutschland GmbH
Gascogne
contra

União Europeia, representada pelo Tribunal de Justiça da União Europeia (C-146/17 P)

«Recurso de decisão do Tribunal Geral — Responsabilidade extracontratual — Duração razoável do processo — Obrigação de decidir num prazo razoável — Danos materiais — Despesas com a garantia bancária — Nexo de causalidade — Danos morais»

1. Quais são os tipos de dano que, nos termos do artigo 340.º TFUE, a União Europeia tem de ressarcir a indivíduos cujo direito a que os seus casos sejam julgados num prazo razoável foi violado pelo Tribunal de Justiça da União Europeia? Mais particularmente, em que circunstâncias deve ser atribuída uma indemnização pelos danos alegadamente causados por atraso excessivo?

2. Em substância, são estas as questões fundamentais suscitadas nos recursos interpostos pela União Europeia, representada pelo Tribunal de Justiça da União Europeia[2] e pela Gascogne Sack Deutschland GmbH e pela Gascogne contra o Acórdão do Tribunal Geral de 10 de janeiro de 2017, Gascogne Sack Deutschland e Gascogne/União Europeia (T-577/14) («acórdão recorrido»)[3], no qual este atribuiu às referidas empresas certos montantes a título de indemnização pelos danos materiais e morais que sofreram devido à inobservância do prazo razoável de julgamento no processo que deu origem aos Acórdãos de 16 de novembro de 2011, Groupe Gascogne/Comissão (T-72/06)[4] e Sachsa Verpackung/Comissão (T-79/06)[5].

1 Língua original: inglês.
2 Em seguida, para simplificar, referida como «União Europeia».
3 EU:T:2017:1.
4 Não publicado, EU:T:2011:671.
5 Não publicado, EU:T:2011:674.

3. São também suscitadas questões bastante semelhantes noutros quatro recursos — dois interpostos pela União Europeia e dois por outras empresas — de dois acórdãos do Tribunal Geral, nos quais este atribuiu uma indemnização pelos danos materiais e morais que estas empresas sofreram devido à inobservância do prazo razoável de julgamento. Também nestes processos apresento hoje as minhas conclusões [6]. Por conseguinte, as presentes conclusões devem ser lidas em conjugação com essas conclusões.

I. Antecedentes do litígio

4. Por petições apresentadas em 23 de fevereiro de 2006, a Sachsa Verpackung GmbH, atualmente Gascogne Sack Deutschland GmbH, por um lado, e a Groupe Gascogne SA, atualmente Gascogne, por outro, interpuseram recursos nos termos do (atual) artigo 263.º TFUE contra a Decisão C (2005) 4634 da Comissão, de 30 de novembro de 2005, relativa a um processo de aplicação do artigo [101.º TFUE] (Processo COMP/F/38.354 — Sacos industriais) [«Decisão C (2005) 4634»] [7].

5. Por Acórdãos de 16 de novembro de 2011, o Tribunal Geral negou provimento aos referidos recursos [8]. A Gascogne Sack Deutschland e a Gascogne interpuseram recurso dos acórdãos do Tribunal Geral. O Tribunal de Justiça, por Acórdãos de 26 de novembro de 2013 [9], negou provimento aos recursos. No entanto, nos seus acórdãos, o Tribunal de Justiça declarou que «a duração do processo no Tribunal Geral, de aproximadamente 5 anos e 9 meses, [não poderia] ser justificada por nenhuma das circunstâncias próprias do processo que deu origem» ao litígio [10].

II. Tramitação do processo no Tribunal Geral e acórdão recorrido

6. Por petição apresentada em 4 de agosto de 2014, a Gascogne Sack Deutschland e a Gascogne intentaram uma ação nos termos do artigo 268.º TFUE contra a União Europeia, com vista à indemnização dos danos alegadamente sofridos devido à duração, no Tribunal Geral, dos processos T-72/06 e T-79/06 que deram origem aos Acórdãos de 16 de novembro de 2011. Em substância, a Gascogne Sack Deutschland e a Gascogne pediram ao Tribunal Geral que condenasse a União Europeia no pagamento dos seguintes montantes: (i) 1 193 467 euros a título dos prejuízos sofridos devido ao pagamento dos juros legais adicionais aplicados sobre o valor nominal da coima aplicada pela Comissão; (ii) 187 571 euros a título dos prejuízos sofridos devido aos pagamentos adicionais da garantia bancária para além de um prazo razoável; (iii) 2 000 000 euros a título dos lucros cessantes ou dos prejuízos sofridos devido à «situação de incerteza»; (iv) 500 000 euros «no mínimo» a título de danos morais. A Gascogne Sack Deutschland e a Gascogne pediram igualmente que fossem acrescidos a estes montantes juros compensatórios e de mora à taxa aplicada pelo Banco Central Europeu (BCE) às suas operações principais de refinanciamento, majorada de dois pontos percentuais, a partir da data da apresentação da petição.

7. No acórdão recorrido, o Tribunal Geral condenou a União Europeia no pagamento de uma indemnização de 47 064,33 euros à Gascogne pelos danos materiais sofridos por esta empresa devido à inobservância do prazo razoável de julgamento nos processos T-72/06 e T-79/06 que deram origem aos Acórdãos de 16 de novembro de 2011. O Tribunal Geral decidiu igualmente que esta

6 Processo União Europeia/Kendrion (C-150/17 P); e processos apensos União Europeia/ASPLA e Armando Álvarez, e ASPLA e Armando Álvarez/União Europeia (C-174/17 P e C-222/17 P).

7 Os processos referidos na nota 6, *supra*, também são relativos a processos instaurados por outras empresas que eram destinatárias da Decisão C (2005) 4634.

8 Acórdão de 16 de novembro de 2011, Groupe Gascogne/Comissão (T-72/06, não publicado, EU:T:2011:671), e Sachsa Verpackung/Comissão (T-79/06, não publicado, EU:T:2011:674).

9 Acórdãos de 26 de novembro de 2013, Gascogne Sack Deutschland/Comissão (C-40/12 P, EU:C:2013:768); e Groupe Gascogne/Comissão (C-58/12 P, EU:C:2013:770).

10 V., respetivamente, n.os 97 e 91 dos acórdãos referidos na nota anterior.

indemnização devia ser reavaliada com juros compensatórios, contados de 4 de agosto de 2014 e até à data da prolação da decisão, à taxa de inflação anual constatada, relativamente ao período em causa, pelo Eurostat no Estado-Membro onde estas empresas têm a sua sede. Além disso, o Tribunal Geral condenou a União Europeia no pagamento de 5 000 euros de indemnização à Gascogne Sack Deutschland e à Gascogne pelos danos morais que estas empresas sofreram devido à inobservância do prazo razoável de julgamento. As indemnizações relativas quer aos danos materiais quer aos danos morais foram acrescidas de juros moratórios, contados da data de prolação da decisão e até pagamento integral, à taxa fixada pelo BCE para as suas principais operações de refinanciamento, majorada de dois pontos percentuais. A ação foi julgada improcedente quanto ao restante.

8. Quanto às despesas, o Tribunal Geral decidiu: (i) a União Europeia suporta as suas próprias despesas e também as despesas efetuadas pela Gascogne Sack Deutschland e pela Gascogne relativamente à exceção de inadmissibilidade que deu origem ao Despacho de 2 de fevereiro de 2015, Gascogne Sack Deutschland e Gascogne/União Europeia (T-577/14)[11]; (ii) a Gascogne Sack Deutschland e a Gascogne, por um lado, e a União Europeia, por outro, suportam as suas próprias despesas relativamente à ação que deu origem ao acórdão; e (iii) a Comissão Europeia suporta as suas próprias despesas.

III. Tramitação do processo no Tribunal de Justiça e pedidos das partes

9. Por recurso interposto em 17 de março de 2017, a União Europeia pede que o Tribunal de Justiça se digne:

– anular o ponto 1) do dispositivo do acórdão recorrido;

– julgar improcedente o pedido, formulado pela Gascogne Sack Deutschland e pela Gascogne em primeira instância, de indemnização de um montante de 187 571 euros a título dos danos alegadamente sofridos devido aos pagamentos adicionais da garantia bancária para além de um prazo razoável;

– condenar a Gascogne Sack Deutschland e a Gascogne nas despesas.

10. A Gascogne Sack Deutschland e a Gascogne, por seu turno, pedem que o Tribunal de Justiça se digne:

– negar provimento ao recurso;

– condenar a União Europeia nas despesas.

11. Por recurso interposto em 22 de março de 2017, a Gascogne Sack Deutschland e a Gascogne pedem que o Tribunal de Justiça se digne:

– anular o acórdão recorrido, pelo qual o Tribunal Geral, reconhecendo a violação do direito a um prazo razoável de julgamento nos processos T-72/06 e T-79/06 que deram origem aos Acórdãos de 16 de novembro de 2011, assim como a existência de danos patrimoniais e morais sofridos pelas recorrentes devido à inobservância do «prazo razoável», condenou a União Europeia no pagamento de uma indemnização inadequada e insuficiente face aos prejuízos sofridos;

– decidir definitivamente as compensações financeiras dos danos patrimoniais e morais sofridos pelas recorrentes, em virtude da sua competência de plena jurisdição, tal como pedido pelas recorrentes;

11 Não publicado, EU:T:2015:80.

– condenar a União Europeia nas despesas processuais.

12. A União Europeia, por seu turno, pede que o Tribunal de Justiça se digne:

– negar provimento ao recurso;

– condenar a Gascogne Sack Deutschland e a Gascogne no pagamento das despesas.

13. No processo C-138/17 P, foi admitida a intervenção da Comissão Europeia em apoio dos pedidos da União Europeia.

14. Por decisão do presidente da Primeira Secção de 17 de abril de 2018, os processos C-138/17 P e C-146/17 P foram apensados para efeitos das conclusões e do acórdão.

IV. Apreciação dos fundamentos de recurso

A. Observações preliminares

15. Na sua petição no processo C-138/17 P, a União Europeia invoca três fundamentos de recurso. Com os seus primeiro e segundo fundamentos de recurso, a União Europeia alega que o Tribunal Geral cometeu um erro de direito ao interpretar de forma incorreta os conceitos de «nexo de causalidade» e «dano», respetivamente. Com o seu terceiro fundamento de recurso, a União Europeia alega que o Tribunal Geral cometeu um erro de direto e não apresentou fundamentação suficiente quando determinar o período durante o qual sofreu os danos materiais. No essencial, a Comissão concorda com a União Europeia.

16. A Gascogne Sack Deutschland e a Gascogne alegam que o recurso da União Europeia deve ser julgado parcialmente inadmissível (segundo fundamento de recurso) e parcialmente improcedente (primeiro e terceiro fundamentos de recurso).

17. Na sua petição no processo C-146/17 P, a Gascogne Sack Deutschland e a Gascogne invocaram sete fundamentos de recurso. Com o seu primeiro fundamento de recurso, alegam que o Tribunal Geral aplicou erradamente o conceito de «*non ultra petita*» ao recusar atribuir uma indemnização pelos danos materiais sofridos no período anterior a 30 de maio de 2011. Com o seu segundo fundamento de recurso, a Gascogne Sack Deutschland e a Gascogne alegam que o acórdão recorrido está viciado por fundamentação contraditória relativamente: (i) ao cálculo do período de tempo correspondente à ultrapassagem da duração razoável do processo, e (ii) ao período em relação ao qual foi atribuída a indemnização pelos danos materiais. Com o seu terceiro fundamento de recurso, a Gascogne Sack Deutschland e a Gascogne alegam que, ao recorrer a um método de cálculo dos danos materiais distinto do que estas propuseram, o Tribunal Geral violou os seus direitos de defesa. Os quarto, quinto, sexto e sétimo fundamentos de recurso da Gascogne Sack Deutschland e da Gascogne são relativos às conclusões do Tribunal Geral respeitantes aos alegados danos morais. Em substância, alegam que o Tribunal Geral cometeu um erro de direito ao julgar improcedente o seu pedido de atribuição de uma indemnização de 500 000 euros «no mínimo» com o fundamento de que esta indemnização, caso fosse atribuída, levaria a pôr em causa o montante da coima aplicada à Gascogne Sack Deutschland e à Gascogne pela Decisão C (2005) 4634. Criticam igualmente o acórdão recorrido por falta de fundamentação quanto à atribuição da indemnização de 5 000 euros por danos morais.

18. A União Europeia, por seu turno, alega que os fundamentos de recurso da Gascogne Sack Deutschland e da Gascogne são improcedentes (primeiro, segundo, terceiro fundamentos e parte do sétimo fundamento) ou ineficazes (quarto, quinto, sexto fundamentos e parte do sétimo fundamento).

19. Nas presentes conclusões, apreciarei em primeiro lugar o fundamento de recurso relativo aos danos materiais e, posteriormente, os fundamentos que respeitam aos danos morais.

B. Danos materiais

20. Os três fundamentos de recurso invocados pela União Europeia no processo C-138/17 P, bem como os primeiro, segundo e terceiro fundamentos de recurso invocados pela Gascogne Sack Deutschland e pela Gascogne nos processos C-146/17 P, têm por objeto as conclusões do Tribunal Geral respeitantes aos danos materiais alegadamente sofridos pela Gascogne Sack Deutschland e pela Gascogne. Em particular, ambas as partes alegam que o Tribunal Geral cometeu um erro de direito ao apreciar as alegações da Gascogne Sack Deutschland e da Gascogne relativas aos danos resultantes dos custos com a garantia bancária que estas empresas prestaram à Comissão para evitarem o pagamento imediato da coima aplicada pela Decisão C (2005) 4634.

21. Considero adequado iniciar a análise jurídica das referidas questões com a apreciação das alegações que respeitam às despesas com a garantia bancária paga pela Gascogne. Para o efeito, começarei pelo *primeiro* fundamento de recurso invocado pela União Europeia. Em seguida, apenas para ser exaustivo, apreciarei o *segundo* fundamento de recurso da União Europeia. Posteriormente, não será necessário apreciar os restantes fundamentos de recurso, invocados pela União Europeia, pela Gascogne Sack Deutschland e pela Gascogne, relativos às despesas com a garantia bancária.

1. Existência de nexo de causalidade

22. Com o seu primeiro fundamento de recurso no processo C-138/17 P, a União Europeia, apoiada pela Comissão Europeia, contesta a interpretação e aplicação do conceito de «nexo de causalidade» pelo Tribunal Geral. Em substância, a União Europeia alega que não existe nexo de causalidade direto entre a inobservância, pelo Tribunal Geral, da obrigação de julgar os processos T-72/06 e T-79/06 num prazo razoável e os danos da Gascogne resultantes do pagamento das despesas com a garantia bancária. Em particular, a União Europeia sublinha que estes danos foram a consequência de uma escolha da Gascogne de manter ativa a garantia bancária durante o processo, em vez de pagar a coima aplicada pela Comissão.

23. Por seu turno, a Gascogne Sack Deutschland e a Gascogne defendem, neste aspeto, o acórdão recorrido: em particular, consideram que o Tribunal Geral distinguiu corretamente o presente processo de outros processos anteriormente apreciados pelos órgãos jurisdicionais da União Europeia. A Gascogne Sack Deutschland e a Gascogne também alegam que os argumentos da União Europeia constituem um «abuso processual» e, no essencial, põem em causa os argumentos do Tribunal de Justiça nos seus Acórdãos de 26 de novembro de 2013, Gascogne Sack Deutschland/Comissão, C-40/12 P, e Groupe Gascogne/Comissão, C-58/12 P.

24. Em seguida, começarei por ilustrar brevemente o raciocínio do Tribunal Geral, passando depois a explicar a razão pela qual, em minha opinião, o primeiro fundamento de recurso da União Europeia é procedente.

25. Nos n.os 79 e 80 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral recordou jurisprudência constante segundo a qual os danos cujo ressarcimento é pedido no âmbito de uma ação de responsabilidade extracontratual da União devem ser reais e certos, o que cabe ao demandante provar. Incumbe igualmente ao demandante o ónus da prova da existência de um nexo de causalidade — ou seja, de um nexo direto suficiente — entre o comportamento imputado e os alegados danos.

26. Nos n.os 111 e 114 a 116 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral observou que, se a duração dos processos T-72/06 e T-79/06 não tivesse excedido o prazo razoável de julgamento, a Gascogne não teria de pagar quaisquer despesas com a garantia bancária durante o período em que o prazo foi ultrapassado. Em seu entender, isto significava que não existia um nexo de causalidade entre a violação da obrigação de julgar num prazo razoável e a ocorrência dos danos sofridos pela Gascogne resultantes do pagamento de despesas com a garantia bancária durante o período em que o prazo foi ultrapassado.

27. Referindo jurisprudência anterior («jurisprudência Holcim») [12], o Tribunal Geral reconheceu — no n.º 118 do acórdão recorrido — que, em princípio, as despesas com a garantia bancária em que incorreu uma empresa a quem foi aplicada uma sanção por uma decisão da Comissão resultam da própria decisão desta empresa de constituir uma garantia bancária para não cumprir a obrigação de pagar a coima no período fixado na decisão impugnada. Assim, em circunstâncias normais, este custo não pode ser considerado uma consequência *direta* do comportamento da instituição.

28. No entanto, em seguida o Tribunal Geral distinguiu — nos n.os 119 a 121 do acórdão recorrido — o processo em causa do processo que deu origem à jurisprudência Holcim. O Tribunal Geral considerou que, quando a Gascogne Sack Deutschland e a Gascogne intentaram os seus recursos nos processos T-72/06 e T-79/06 e quando a Gascogne constituiu uma garantia bancária, a violação da obrigação de julgar num prazo razoável era imprevisível e a Gascogne Sack Deutschland e a Gascogne poderiam legitimamente esperar que suão seu recurso fosse apreciado num prazo razoável. O Tribunal Geral observou igualmente que o prazo razoável de julgamento nos processos T-72/06 e T-79/06 foi excedido após a decisão inicial da Gascogne de constituir uma garantia bancária. Por estes motivos, afirmou que o nexo entre o facto de o prazo razoável de julgamento nos processos T-72/06 e T-79/06 ter sido excedido e o pagamento de despesas com a garantia bancária durante o período em que o prazo foi ultrapassado não poderia ser considerado quebrado pela decisão inicial da Gascogne de não efetuar imediatamente o pagamento da coima e de constituir uma garantia bancária. Assim, concluiu, no n.º 122 do acórdão, que o nexo de causalidade era suficientemente direto para efeitos do artigo 340.º TFUE.

29. O raciocínio do Tribunal Geral é, em meu entender, errado. Em substância, o Tribunal Geral aceita a autoridade derivada da jurisprudência Holcim mas, em seguida, distingue o presente processo dos processos que foram objeto desta jurisprudência. Tal como o Tribunal Geral, entendo que a jurisprudência Holcim é válida mas, ao contrário do Tribunal Geral, não considero que o presente processo seja substancialmente distinto dos processos que deram origem ao Acórdão Holcim: em minha opinião, nenhum dos dois fundamentos apresentados pelo Tribunal Geral para efetuar esta distinção é, quer considerado individualmente quer conjugados, convincente.

30. Antes de explicar em pormenor a razão pela qual tenho este entendimento, importa sublinhar que, segundo jurisprudência constante, o artigo 340.º TFUE não pode ser interpretado no sentido de que exige que a União Europeia repare toda e qualquer consequência prejudicial, ainda que afastada, do comportamento das suas instituições [13]. Assim, numa ação de responsabilidade extracontratual da

12 V. Acórdão de 21 de abril de 2005, Holcim (Deutschland)/Comissão (T-28/03, EU:T:2005:139, n.º 123) e Despacho de 12 de dezembro de 2007, Atlantic Container Line e o./Comissão (T-113/04, não publicado, EU:T:2007:377, n.º 38). Importa salientar que, até agora, o Tribunal de Justiça não teve oportunidade de confirmar esta linha jurisprudencial.

13 Neste sentido, v. Acórdão de 4 de outubro de 1979, Dumortier e o./Conselho (64/76, 113/76, 167/78, 239/78, 27/79, 28/79 e 45/79, EU:C:1979:223, n.º 21). Mais recentemente, v., Despacho de 31 de março de 2011, Mauerhofer/Comissão (C-433/10 P, não publicado, EU:C:2011:204, n.º 127 e jurisprudência referida).

União não basta que o comportamento impugnado seja uma das causas do alegado dano, tendo este comportamento que ser a causa *determinante* do dano [14]. Por outras palavras, apenas existe um nexo suficiente quando o dano é a consequência direta do ato ilegal da instituição responsável e não depende da ocorrência de outras causas, sejam estas positivas ou negativas [15].

a) Previsibilidade do comportamento ilegal

31. O primeiro fundamento do Tribunal Geral para distinguir o presente processo dos processos que deram origem à jurisprudência Holcim é que, quando a Gascogne Sack Deutschland e a Gascogne interpuseram os seus recursos nos processos T-72/06 e T-79/06, e quando a Gascogne constituiu uma garantia bancária, a violação da obrigação de julgar num prazo razoável por parte do Tribunal Geral era *imprevisível*.

32. No entanto, essa declaração é, em primeiro lugar, incorreta. Infelizmente, alguns processos que foram decididos pelo Tribunal Geral pouco antes de terem sido interpostos os recursos nos processos T-72/06 e T-79/06 tiveram uma duração significativa [16]. Isto é especialmente verdade em processos relativos à aplicação das regras europeias em matéria de concorrência e, em particular, cartéis [17], que são notoriamente complexos e morosos e podem exigir a apreciação coordenada e paralela de vários processos simultaneamente.

33. É verdade que a Gascogne Sack Deutschland e a Gascogne, como qualquer outro recorrente, poderiam ter a expectativa de que os seus processos fossem decididos num prazo razoável. No entanto, à luz da prática e do registo judicial do Tribunal Geral à data, era um exercício bastante incerto e difícil calcular a duração provável do processo com vista a avaliar o potencial custo total da garantia bancária.

34. Em segundo lugar, e mais importante, independentemente de o atraso excessivo nos processos T-72/06 e T-79/06 ser previsível, o Tribunal Geral errou ao utilizar o conceito de «previsibilidade» para demonstrar a existência de um nexo de causalidade suficiente para desencadear a responsabilidade da União Europeia.

35. No caso em apreço, a questão fundamental não é se a vítima do alegado dano podia antecipar o acontecimento ilegal que produziu o alegado dano. O que é crucial para determinar a responsabilidade extracontratual da União Europeia no presente processo é, em primeiro lugar, saber se o alegado dano é uma consequência *direta* do comportamento ilegal da instituição.

36. Esse é um ponto que o Tribunal Geral não apreciou detalhadamente. Afigura-se-me que, no âmbito desta apreciação, a potencial imprevisibilidade do atraso excessivo só poderia ter sido relevante em duas circunstâncias. No entanto, nenhuma destas circunstâncias é aplicável no presente processo.

14 V. Despacho de 31 de março de 2011, Mauerhofer/Comissão (C-433/10 P, não publicado, EU:C:2011:204, n.º 127 e jurisprudência referida).

15 V., neste sentido, Conclusões do advogado-geral A. Trabucchi no processo Compagnie continentale France/Conselho (169/73, EU:C:1974:32, n.º 4).

16 V., por exemplo, Acórdãos de 13 de janeiro de 2004, Thermenhotel Stoiser Franz e o./Comissão (T-158/99, EU:T:2004:2); de 11 de maio de 2005, Saxonia Edelmetalle/Comissão (T-111/01 e T-133/01, EU:T:2005:166); de 19 de outubro de 2005, Freistaat Thüringen/Comissão (T-318/00, EU:T:2005:363); e de 14 de dezembro de 2005, Laboratoire du Bain/Conselho e Comissão (T-151/00, não publicado, EU:T:2005:450).

17 V., entre outros, Acórdãos de 11 de dezembro de 2003, Marlines/Comissão (T-56/99, EU:T:2003:333); de 8 de julho de 2004, Mannesmannröhren-Werke/Comissão (T-44/00, EU:T:2004:218); de 14 de dezembro de 2005, Honeywell/Comissão (T-209/01, EU:T:2005:455); e de 15 de março de 2006, BASF/Comissão (T-15/02, EU:T:2006:74).

37. Por um lado, este elemento poderia ter sido relevante se, posteriormente, a Gascogne Sack Deutschland e a Gascogne não tivessem sido capazes de reverter a sua decisão inicial de diferir o pagamento e apresentar uma garantia bancária. No entanto, como será demonstrado nos n.os 48 a 52, *infra*, não é esse o caso: no decurso do processo judicial, a Gascogne Sack Deutschland e a Gascogne tiveram sempre a liberdade de pagar a coima e de retirar a garantia bancária. Assim, mesmo que imprevisível a princípio, a Gascogne Sack Deutschland e a Gascogne poderiam ter adaptado o seu comportamento à luz daquele novo acontecimento.

38. Por outro lado, a potencial imprevisibilidade do atraso excessivo também poderia ter sido relevante se a União Europeia tivesse alegado, no Tribunal Geral, que a Gascogne Sack Deutschland e a Gascogne não conseguiram demonstrar uma diligência razoável para evitar ou limitar a extensão dos danos que podem ter resultado da sua opção de diferir o pagamento da coima até ao termo do processo judicial.

39. A este respeito, importa recordar que, segundo jurisprudência constante, numa ação de responsabilidade extracontratual, há que verificar se a pessoa lesada, sob pena de ter de suportar ela própria o dano, fez prova, como cidadão prudente, de uma diligência razoável para evitar o dano ou reduzir o seu alcance. O nexo de causalidade pode ser quebrado por um comportamento negligente da pessoa lesada, desde que se mostre que esse comportamento constitui a causa determinante do dano [18].

40. No entanto, não foi por isto que o Tribunal Geral referiu este elemento no acórdão recorrido. O Tribunal Geral não utilizou o critério da previsibilidade para apreciar se a negligência da Gascogne Sack Deutschland e da Gascogne tinha quebrado o nexo de causalidade entre o alegado dano e o comportamento imputado à instituição da União; ao invés, utilizou este conceito para estabelecer a existência de tal nexo como um primeiro passo.

41. Não obstante, a potencial imprevisibilidade do acontecimento que deu origem ao alegado dano nada diz sobre o *fator determinante* do mesmo. Ainda que se admita que o atraso excessivo era imprevisível, este facto não é necessário nem suficiente para desencadear a responsabilidade da União Europeia.

42. À luz do exposto, considero que, no acórdão recorrido, o Tribunal Geral interpretou e aplicou erradamente o conceito de «previsibilidade» para efeitos do artigo 340.º TFUE, a fim de estabelecer a existência de um nexo de causalidade entre o alegado dano e o comportamento imputado.

b) Falta de escolha da Gascogne Sack Deutschland e da Gascogne

43. O segundo fundamento apresentado pelo Tribunal Geral para distinguir o presente processo dos que deram origem à linha jurisprudencial Holcim é que o prazo razoável de julgamento nos processos T-72/06 e T-79/06 foi excedido *após* a decisão da Gascogne Sack Deutschland e da Gascogne de constituírem uma garantia bancária.

44. Em minha opinião, este elemento também é irrelevante.

18 V., por exemplo, Acórdão de 18 de março de 2010, Trubowest Handel e Makarov/Conselho e Comissão (C-419/08 P, EU:C:2010:147, n.º 61). Este princípio é, conforme o Tribunal de Justiça tem reiteradamente declarado, um princípio geral comum aos ordenamentos jurídicos dos Estados-Membros: v., neste sentido, Acórdão de 5 de março de 1996, Brasserie du pêcheur e Factortame (C-46/93 e C-48/93, EU:C:1996:79, n.º 85 e jurisprudência referida).

45. Para começar, há que recordar que uma decisão da Comissão, como a Decisão C (2005) 4634, é juridicamente vinculativa e presumivelmente válida até ser anulada pelos tribunais da União. Se uma empresa punida com uma coima aplicada pela Comissão considerar que a decisão da Comissão é ilegal e que o seu cumprimento imediato é suscetível de causar um dano irreparável, pode apresentar um pedido de medidas provisórias aos tribunais da União nos termos dos artigos 278.º e 279.º TFUE, enquanto contesta a validade da decisão.

46. Se tal pedido não for apresentado, ou se for indeferido pelos tribunais da União, deve ser paga uma coima, em regra, no prazo fixado na decisão. Dito isto, as regras orçamentais da União [19] permitem à Comissão aceitar que o pagamento de uma coima seja diferido, desde que o devedor se comprometa a pagar juros de mora e constitua uma garantia financeira que cubra a dívida pendente, tanto no que respeita ao montante principal como aos juros.

47. Assim, é oferecida às empresas que pretendem impugnar uma coima nos tribunais da União entre optarem pelo pagamento imediato (regra) ou por requererem a possibilidade de apresentarem uma garantia bancária (exceção). A escolha da empresa deve ser *financeiramente neutra* para a União: o diferimento do pagamento não pode conduzir a uma perda para o orçamento da União. O contabilista que, em articulação com o gestor orçamental competente, toma uma decisão em relação ao pedido da empresa para diferir o pagamento não tem o poder de alterar o montante da coima que foi decidida pela Comissão enquanto instituição (isto é, pelo colégio dos Comissários). Ao mesmo tempo, a decisão de uma empresa pagar imediatamente a coima, apesar de pretender impugnar a decisão da Comissão nos tribunais da União, não deve conduzir a um enriquecimento sem causa da União Europeia. É por isso que, por um lado, se os tribunais da União confirmarem a decisão da Comissão, a coima cujo pagamento foi diferido passa a ser devida com juros. Por outro, a anulação da decisão da Comissão impugnada dá origem a uma obrigação da União de reembolsar os montantes pagos, acrescidos da taxa de juro aplicável [20].

48. A decisão de diferir o pagamento de uma coima permite, evidentemente, que a empresa continue a utilizar os montantes correspondentes enquanto os processos judiciais estão pendentes. No entanto, isto acarreta igualmente alguns custos adicionais (os custos associados à apresentação da garantia bancária) que a empresa deve aceitar suportar, incluindo quando acaba por obter a anulação da decisão impugnada. Por conseguinte, cabe a cada empresa a quem foi aplicada uma coima pela Comissão avaliar se é do seu interesse financeiro pagá-la no prazo fixado ou requerer o diferimento do pagamento e constituir uma garantia bancária.

49. Importa salientar que, ao contrário do Tribunal Geral, isto não é uma escolha que só pode ser efetuada uma vez. Qualquer empresa que tenha optado por apresentar uma garantia pode a todo o tempo reverter a sua decisão original e proceder ao pagamento da coima [21]. Ao fazê-lo, evita que sejam acrescidos juros adicionais ao montante principal e pode retirar a garantia bancária anteriormente constituída.

50. Nada impede, em termos do direito da União, que uma empresa ponha fim à garantia bancária e pague a coima quando considere que essa atitude é mais vantajosa. Por conseguinte, pode assumir-se que, caso em nenhum momento do processo uma empresa reveja a sua escolha inicial, isto sucede por esta considerar que ainda é do seu interesse manter ativa a garantia bancária. Com efeito, saber se a

19 Artigo 85.º do Regulamento (CE, Euratom) n.º 2342/2002 da Comissão, de 23 de dezembro de 2002, que estabelece as normas de execução do Regulamento (CE, Euratom) n.º 1605/2002 do Conselho, que institui o Regulamento Financeiro aplicável ao orçamento geral das Comunidades Europeias (JO 2002 L 357, p. 1). Este regulamento, aplicável à data, foi atualmente substituído pelo Regulamento Delegado (UE) n.º 1268/2012 da Comissão, de 29 de outubro de 2012, sobre as normas de execução do Regulamento (UE, Euratom) n.º 966/2012 do Parlamento Europeu e do Conselho, relativo às disposições financeiras aplicáveis ao orçamento geral da União (JO 2012 L 362, p. 1).

20 V., neste sentido, Acórdão de 12 de fevereiro de 2015, Comissão/IPK International, C-336/13 P, EU:C:2015:83. Relativamente ao tipo e ao montante de juros a reembolsar pela Comissão a uma empresa que pagou uma coima para dar cumprimento a uma decisão adotada nos termos do artigo 101.º TFUE subsequentemente anulada pelos Tribunais da União Europeia, v. processo T-201/17, Printeos/Comissão, pendente de recurso.

21 V., por exemplo, Acórdão de 12 de maio de 2016, Trioplast Industrier/Comissão (T-669/14, não publicado, EU:T:2016:285, n.º 103).

decisão inicial continua a ser vantajosa depende subsequentemente de múltiplos fatores que — como a Comissão assinala — podem variar significativamente (o custo do empréstimo, as taxas aplicadas pelo banco para a garantia, o rendimento que o montante devido gera quando investido noutros negócios, e assim por diante). Deste modo, numa perspetiva económica é razoável presumir que uma empresa pode reconsiderar regularmente a sua decisão inicial.

51. Por conseguinte, tal como a União Europeia alegou corretamente, a escolha de constituir uma garantia bancária em vez de pagar a coima aplicada pela Comissão não foi feita apenas no início do processo: essa escolha foi livre e conscientemente *mantida* (ou *confirmada*) pela Gascogne Sack Deutschland e pela Gascogne durante todo o período de duração do processo judicial nos processos T-72/06 e T-79/06, incluindo quando estes processos atingiram uma duração significativa.

52. Isto é confirmado, em certa medida, pela Gascogne Sack Deutschland e pela Gascogne. Na sua contestação, reconhecem que tinham conhecimento de que, em qualquer momento do processo, podiam ter pago a coima e retirado a garantia bancária.

53. Para concluir este ponto, o segundo argumento do Tribunal Geral para distinguir o presente processo dos que deram origem à jurisprudência Holcim assenta, assim, numa premissa errada: que a única decisão que importava no caso em apreço era a decisão inicial da Gascogne Sack Deutschland e da Gascogne de diferir o pagamento e constituir uma garantia bancária antes do início do processo.

54. O caráter errado desta premissa é também indiretamente confirmado pelo acórdão recorrido.

c) Contradição no acórdão recorrido

55. No n.º 130 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral declarou que não existia um nexo de causalidade suficientemente direto em relação ao custo da garantia bancária suportado *depois* da prolação dos Acórdãos T-72/06 e T-79/06. O Tribunal Geral considerou que o pagamento dessas despesas decorre da decisão pessoal e autónoma que a Gascogne Sack Deutschland e a Gascogne adotaram, depois da prolação deste acórdão, de não pagarem a coima, de não pedirem a suspensão da execução da Decisão C (2005) 4634 e de interporem recurso do acórdão acima referido. Assim, em meu entender, não é clara a razão pela qual a decisão de manter a garantia bancária era, segundo o Tribunal Geral, decisiva para excluir a responsabilidade da União Europeia *depois* da prolação do acórdão mas não *antes*.

56. Como a União Europeia alegou, afigura-se que não existe uma diferença significativa entre os períodos que podem ser relevantes nos termos do artigo 340.º TFUE. Também durante o processo em primeira instância, a Gascogne Sack Deutschland e a Gascogne optaram conscientemente por não pedir a suspensão da decisão impugnada e por manter ativa a garantia bancária até ao termo do processo. Assim, o n.º 130 do acórdão recorrido confirma que os elementos que o Tribunal Geral considerou relevantes nos n.os 119 a 121 do mesmo acórdão para distinguir o caso da jurisprudência da Holcim são irrelevantes.

d) Conclusão provisória

57. Como conclusão provisória, é inquestionável que o facto de a Gascogne Sack Deutschland e a Gascogne terem de suportar as despesas relativas à garantia bancária prestada à Comissão no período em que o prazo foi ultrapassado é uma *consequência*, entre outras, da incapacidade do Tribunal Geral proferir a sua decisão num prazo razoável.

58. No entanto, esta não foi a causa *determinante* do alegado dano. O fator decisivo foi a decisão da Gascogne Sack Deutschland e da Gascogne de continuarem a beneficiar da exceção que pediram à sua obrigação de pagar uma coima devida, com plena consciência dos custos e riscos que sua escolha acarretava. Assim, os princípios resultantes da jurisprudência da Holcim são aplicáveis no caso em apreço.

59. Por todas estas razões, considero que o Tribunal Geral errou na sua interpretação e aplicação do conceito de «nexo de causalidade» para efeitos do artigo 340.º TFUE. Em meu entender, não existe um nexo de causalidade suficientemente direto entre a inobservância pelo Tribunal Geral, nos processos T-72/06 e T-79/06, do dever de decidir num prazo razoável e o alegado dano da Gascogne Sack Deutschland e da Gascogne resultante do pagamento das despesas de uma garantia bancária no período em que o prazo foi ultrapassado.

60. Esta conclusão não põe de forma alguma em causa as conclusões do Tribunal de Justiça nos Acórdãos de 26 de novembro de 2013, Gascogne Sack Deutschland/Comissão (C-40/12 P), e Groupe Gascogne/Comissão (C-58/12 P). Contrariamente ao que alegaram a Gascogne Sack Deutschland e a Gascogne, nestes acórdãos o Tribunal de Justiça apenas se pronunciou sobre a inobservância, pelo Tribunal Geral, do prazo razoável de julgamento nos processos T-72/06 e T-79/06. No entanto, não se pronunciou sobre a existência de qualquer dano resultante dessa inobservância. Com efeito, o Tribunal de Justiça salientou que competia «ao Tribunal Geral apreciar tanto a materialidade do dano invocado como o nexo de causalidade desse dano com a duração excessiva do processo jurisdicional controvertido, procedendo a uma análise dos elementos de prova fornecidos para esse efeito» [22].

61. Por último, ao interpor um recurso no Tribunal de Justiça contra as conclusões do Tribunal Geral relativas à existência de danos materiais indemnizáveis, a União Europeia não comete qualquer «abuso processual», como alegado pela Gascogne Sack Deutschland e pela Gascogne. Conforme expliquei detalhadamente nos n.os 19 a 36 das conclusões que apresentei no processo Kendrion, o facto de nestes processos a União Europeia ser representada pelo Tribunal de Justiça da União Europeia não dá origem a um conflito de interesses. O argumento da Gascogne Sack Deutschland e da Gascogne não tem em conta a distinção que deve ser efetuada entre o Tribunal de Justiça da União Europeia enquanto instituição e os órgãos jurisdicionais que fazem parte desta instituição (atualmente, o Tribunal de Justiça e o Tribunal Geral) [23]. O Tribunal de Justiça, enquanto órgão jurisdicional que aprecia o recurso, preenche o critério da imparcialidade objetiva e subjetiva imposto pelo artigo 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

62. À luz do exposto, o acórdão recorrido deve ser anulado na medida em que condenou a União Europeia no pagamento de uma indemnização de 47 064,33 euros à Gascogne pelos danos materiais que esta empresa sofreu em consequência da inobservância do prazo razoável de julgamento nos processos que deram origem aos Acórdãos de 16 de novembro de 2011, Groupe Gascogne/Comissão (T-72/06, não publicado, EU:T:2011:671), e Sachsa Verpackung/Comissão (T-79/06, não publicado, EU:T:2011:674).

63. Isto significa que, caso o Tribunal de Justiça partilhe da minha opinião sobre este ponto, não é necessário apreciar o *segundo* e o *terceiro* fundamentos de recurso invocados pela União Europeia no processo C-138/17 P, e o *primeiro*, *segundo* e *terceiro* fundamentos de recurso invocados pela Gascogne Sack Deutschland e pela Gascogne no processo C-146/17 P. Contudo, devido à importância da questão suscitada para casos futuros, creio que pode ser útil apreciar, apenas para ser exaustivo, o *segundo* fundamento de recurso invocado pela União Europeia.

22 N.º 88 do Acórdão no processo C-58/12 P e n.º 94 do Acórdão no processo C-40/12 P.

23 V. artigos 13.º, n.º 1, e 19.º, n.º 1, TUE.

2. Conceito de «dano»

64. Com o seu segundo fundamento de recurso, a União Europeia, apoiada pela Comissão, alega que o Tribunal Geral interpretou erradamente o conceito de «dano». Em seu entender, o tribunal de primeira instância deveria ter examinado se, no período em que o prazo foi ultrapassado, as despesas com a garantia bancária paga pela Gascogne eram superiores à vantagem que lhe era conferida pela posse de um montante igual ao montante da coima. Por seu turno, a Gascogne Sack Deutschland e a Gascogne pedem ao Tribunal de Justiça que julgue inadmissível este fundamento, uma vez que introduz novos argumentos em sede de recurso. A título subsidiário, consideram improcedente o segundo fundamento de recurso da União Europeia, dado que não há relação entre as possíveis vantagens e as perdas que sofreram no período em que o prazo foi ultrapassado.

65. Afigura-se-me que este fundamento de recurso é admissível e procedente.

66. Para começar, considero que as acusações da Gascogne Sack Deutschland e da Gascogne relativas à admissibilidade deste fundamento de recurso não são convincentes. Segundo jurisprudência constante, um recorrente pode interpor recurso invocando no Tribunal de Justiça fundamentos com origem no próprio acórdão recorrido e que se destinem a criticá-lo juridicamente [24].

67. O presente fundamento de recurso visa diretamente os n.os 111 a 131 do acórdão recorrido nos quais, na perspetiva da União Europeia, o Tribunal Geral interpretou erradamente o conceito de «dano» para efeitos dos artigos 268.º e 340.º TFUE. Em particular, a União Europeia entende que o acórdão é contraditório, na medida em que aplica, quando considera que o alegado prejuízo que consiste no pagamento das despesas com a garantia bancária deve ser considerado um «dano» nos termos das disposições do Tratado FUE, um critério jurídico distinto do que foi aplicado na apreciação do alegado dano que consiste no pagamento de juros sobre o montante da coima.

68. Em seguida, considero convincentes as críticas da União Europeia ao acórdão recorrido nesta matéria. Com efeito, entendo que o Tribunal Geral cometeu um erro de direito quando, sem explicação específica ou investigação adicional, nos n.os 111 e 114 do acórdão recorrido, equiparou os *custos* com a garantia bancária no período em que o prazo foi ultrapassado a um *dano* indemnizável nos termos do artigo 340.º TFUE.

69. Os dois conceitos devem manter-se separados.

70. Um ato ou omissão de uma instituição da União pode ter várias consequências para a situação financeira de empresas como a Gascogne Sack Deutschland e a Gascogne. Pode dar origem a determinados custos para uma empresa mas, simultaneamente, pode resultar em determinados ganhos para a mesma. Existe «dano», na aceção do artigo 340.º TFUE, apenas quando a diferença líquida entre custos e ganhos é negativa [25]. Por outras palavras, deve haver uma *perda em termos globais* resultante do comportamento imputado. Caso contrário, existiria uma situação paradoxal em que, apesar de ter beneficiado financeiramente do comportamento de uma instituição da União, uma empresa também teria o direito de exigir montantes adicionais à União.

71. Conforme explicado nos n.os 48 e 50, *supra*, a decisão de uma empresa de diferir o pagamento e constituir uma garantia bancária, por um lado, dá origem a determinados custos mas, por outro, também permite que esta empresa utilize, durante um período do tempo, um montante que pode gerar ganhos. Estes vários efeitos não são independentes, como erradamente alegou a Gascogne Sack Deutschland e Gascogne, mas estão intrinsecamente ligados: são as duas faces da mesma moeda.

24 V., neste sentido, Acórdão de 28 de fevereiro de 2018, Comissão/Xinyi PV Products (Anhui) Holdings (C-301/16 P, EU:C:2018:132, n.º 90 e jurisprudência referida).

25 V., neste sentido, Acórdão de 19 de maio de 1992, Mulder e o./Conselho e Comissão (C-104/89 e C-37/90, EU:C:1992:217, n.os 26 e segs.).

72. Em termos económicos, a opção de diferir o pagamento de uma coima constitui essencialmente uma forma de financiamento para a empresa em causa: até ao termo do processo judicial, esta empresa praticamente toma emprestado o dinheiro devido à União da própria União. O custo total do financiamento é, simplesmente, a soma das despesas com uma garantia bancária mais, se a empresa for vencida no processo judicial, os juros eventualmente devidos sobre o montante principal. No entanto, o acórdão recorrido incide apenas sobre os custos suportados pela Gascogne Sack Deutschland e pela Gascogne, e nada refere sobre os possíveis ganhos ou poupanças efetuados por estas empresas graças ao diferimento do pagamento.

73. Em minha opinião, este é um erro cometido pelo Tribunal Geral. Conforme referido no n.os 50, *supra*, presume-se que uma empresa atua sempre da forma que considera racional numa perspetiva económica e financeira. Por conseguinte, pode razoavelmente presumir-se que, durante toda a tramitação judicial dos processos T-72/06 e T-79/06, a Gascogne Sack Deutschland e a Gascogne consideraram mais vantajoso continuar com o empréstimo junto da União no montante correspondente ao montante da coima devida, em vez de utilizar a sua própria liquidez ou pedir emprestado esse montante a instituições de crédito.

74. Assim, não é possível excluir que o atraso excessivo no julgamento dos processos T-72/06 e T-79/06 não só não causou prejuízo à Gascogne Sack Deutschland e à Gascogne, como até deu origem a uma vantagem financeira para estas empresas. No entanto, isto não é algo que possa ser determinado com base no acórdão recorrido, uma vez que o Tribunal Geral considerou, sem qualquer investigação adicional, que as despesas com uma garantia bancária no período em que o prazo foi ultrapassado correspondiam aos danos sofridos pela Gascogne nesse momento.

75. Por último, há que acrescentar que, também neste ponto, o acórdão recorrido se afigura contraditório. Com efeito, relativamente a outra forma do alegado dano (o pagamento dos juros sobre o montante da coima), o Tribunal Geral declarou que a Gascogne Sack Deutschland e a Gascogne não tinham apresentado provas que demonstrassem que, durante o período em que o prazo foi ultrapassado, «o montante dos juros de mora, pagos posteriormente à Comissão, foi superior à vantagem de que ela pôde beneficiar devido à fruição da quantia, equivalente ao montante da coima acrescida dos juros de mora» [26].

76. É difícil compreender a razão pela qual o Tribunal Geral não aplicou um critério semelhante no que respeita ao alegado dano que consiste no pagamento das despesas com uma garantia bancária relativa ao mesmo período.

77. Concluindo, o *segundo* fundamento de recurso invocado pela União Europeia é igualmente procedente. Assim, conforme referido no n.º 62, *supra*, o ponto 1) do dispositivo do acórdão recorrido deve ser anulado. Por conseguinte, não é necessário apreciar o terceiro fundamento de recurso invocado pela União Europeia no processo C-138/17 P, e o primeiro, segundo e terceiro fundamentos de recurso invocados pela Gascogne Sack Deutschland e pela Gascogne no processo C-146/17 P.

C. Danos morais

78. O *quarto, quinto, sexto* e *sétimo* fundamentos de recurso invocados pela Gascogne Sack Deutschland e Gascogne, no processo C-146/17 P são relativos aos n.os 151 a 165 do acórdão recorrido, nos quais o Tribunal Geral atribuiu uma indemnização de 5 000 euros à Gascogne Sack Deutschland e à Gascogne pelos danos morais sofridos devido à inobservância do prazo razoável de julgamento nos processos T-72/06 e T-79/06. A Gascogne Sack Deutschland e a Gascogne alegam que o Tribunal Geral cometeu vários erros de direito e pedem que o Tribunal de Justiça lhes atribua um montante superior, em conformidade com o pedido que apresentaram em primeira instância.

26 N.º 108 do acórdão recorrido.

79. Os quatro fundamentos de recurso relativos aos danos morais irão seguidamente ser apreciados em conjunto. Pelas razões que explicarei, partilho da opinião da União Europeia de que os argumentos invocados pela Gascogne Sack Deutschland e pela Gascogne são ineficazes ou improcedentes.

1. Conceito de danos morais e independência da ação de responsabilidade extracontratual

80. Em primeiro lugar, a Gascogne Sack Deutschland e a Gascogne criticam o Tribunal Geral por declarar, nos n.os 161 a 163 do acórdão recorrido, que o montante da indemnização por danos morais que estas pedem (500 000 euros «no mínimo»), devido ao seu valor, levaria a pôr em causa o montante da coima que lhes foi aplicada pela Decisão C (2005) 4634, ainda que não tenha sido estabelecido que a inobservância de um prazo razoável de julgamento nos processos T-72/06 e T-79/06 teve alguma influência no montante dessa coima. Em segundo lugar, a Gascogne Sack Deutschland e a Gascogne alegam que as declarações do Tribunal Geral nos n.os 161 a 163 do acórdão recorrido também privam de eficácia os artigos 256.º e 340.º TFUE. No essencial, o Tribunal Geral recusa atribuir uma indemnização por todos os danos sofridos, violando assim o seu direito à tutela jurisdicional efetiva.

81. Estes argumentos baseiam-se, em meu entender, numa leitura errada do acórdão recorrido. De facto, são ineficazes ou improcedentes.

82. Para começar, pode ser útil definir claramente o que, em minha opinião, deve entender-se por danos «morais» para efeitos do Tratado FUE. A este respeito, há que recordar que a indemnização nos termos do artigo 340.º TFUE visa restabelecer, tanto quanto possível, os ativos da vítima, tal como existiam antes do comportamento ilegal da instituição da União [27]. Por conseguinte, as perdas pecuniárias que são uma consequência direta deste comportamento devem normalmente ser indemnizadas mediante o pagamento de um montante igual a essas perdas.

83. No entanto, isto é impossível no que respeita aos danos não pecuniários ou morais [28]. Na maioria dos ordenamentos jurídicos, o conceito de dano «moral» é relativo aos tipos de dano que são intangíveis e aos quais não pode ser facilmente atribuído um valor económico, uma vez que, estritamente falando, não têm valor de mercado. Exemplos típicos de tais danos incluem dor e sofrimento, tensão emocional, degradação da vida ou de relacionamentos. Em substância, abrangem diferentes formas de danos físicos e/ou psicológicos.

84. Em todas estas situações, *o status quo ante* não pode manifestamente ser restabelecido. Assim, qualquer tipo de indemnização que os tribunais possam atribuir será sempre e inevitavelmente a «segunda melhor». É por esta razão que o pagamento de um montante pecuniário pode, ou não, dependendo das circunstâncias, ser a forma mais adequada de indemnização [29]. Com efeito, os tribunais da União, em determinados casos, declararam que bastava uma indemnização monetária

27 V., para o efeito, Conclusões do advogado-geral F. Capotorti no processo Ireks-Arkady/CEE (238/78, EU:C:1979:203, p. 2983).

28 Os dois termos são muitas vezes utilizados indistintamente.

29 V. Acórdão de 7 de fevereiro de 1990, Culin/Comissão (C-343/87, EU:C:1990:49, n.os 26 a 29).

simbólica [30] ou que podia ser concedida uma *indemnização em espécie* [31]. Noutros casos, os tribunais da União não impuseram qualquer forma específica de indemnização, uma vez que consideraram que a anulação do ato ilegal [32], ou o mero registo no acórdão do acontecimento ilegal [33], pode constituir uma indemnização satisfatória para efeitos do artigo 340.º TFUE [34].

85. Se uma indemnização pecuniária (e não simbólica) é considerada a forma mais adequada de reparação num determinado processo, não é uma tarefa fácil quantificar o montante a ser atribuído. Os tribunais com competência em tal processo devem estimar um montante que reflita adequadamente os danos sofridos pela vítima, sem punir indevidamente o autor do comportamento ilegal. Na ausência de referências económicas óbvias ou geralmente aceites, os tribunais só podem encontrar orientações em princípios gerais como, por exemplo, equidade, justiça e proporcionalidade, por um lado, e previsibilidade, segurança jurídica e igualdade de tratamento, por outro.

86. Assim, é inevitável que, para determinar a existência de danos morais, para identificar os melhores meios para indemnizá-los adequadamente e, quando apropriado, para calcular o montante a ser atribuído, os tribunais beneficiarão de uma margem de manobra significativa.

87. Tendo em consideração o exposto, a leitura dos n.os 161 a 163 do acórdão recorrido efetuada pela Gascogne Sack Deutschland e pela Gascogne não é convincente. Estes números devem ser lidos no seu contexto específico.

88. Nos n.os 144 a 154 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral analisou os diferentes tipos de danos morais alegados pela Gascogne Sack Deutschland e Gascogne, e considerou alguns destes inadmissíveis ou, em todo caso, não provados [35], e alguns possivelmente reparados pelo simples registo, no acórdão recorrido, da infração cometida pelo Tribunal Geral nos processos T-72/06 e T-79/06 [36]. Por conseguinte, apenas um tipo de dano moral foi considerado suficientemente provado e merecedor de uma compensação financeira não simbólica: o dano resultante do estado de incerteza prolongado em que a Gascogne Sack Deutschland e a Gascogne foram colocadas devido à duração excessiva dos processos judiciais [37].

89. À luz do exposto, e considerando que não existia qualquer outra prova suscetível de justificar uma indemnização de 500 000 euros «no mínimo» — no n.º 160 do acórdão recorrido — o Tribunal Geral rejeitou a estimativa dos danos apresentada pela Gascogne Sack Deutschland e pela Gascogne. Os n.os 161 a 163 seguintes deixam claro — e, como corretamente alegou a União Europeia, apenas por uma questão de exaustividade — que a indemnização pedida pela Gascogne Sack Deutschland e pela Gascogne também não podia ser justificada pelo montante significativo da coima que lhes foi aplicada. Com efeito, num caso como o que está em causa, a ação de responsabilidade extracontratual não pode substituir nem servir de alternativa, aos recursos de anulação que a Gascogne Sack Deutschland e a Gascogne interpuseram sem sucesso nos órgãos jurisdicionais da UE no passado.

30 Acórdão de 14 de junho de 1979, V./Comissão (18/78, EU:C:1979:154, n.º 19).

31 Acórdão de 10 de maio de 2006, Galileo International Technology e o./Comissão (T-279/03, EU:T:2006:121, n.º 63).

32 V., entre outros, Acórdão de 11 de julho de 2007, Sison/Conselho (T-47/03, EU:T:2007:207, não publicado, n.º 241 e jurisprudência referida).

33 V., entre outros, Acórdão de 9 de julho de 1981, Krecké/Comissão (59/80 e 129/80, EU:C:1981:170, n.º 74), e de 9 de julho de 1987, Hochbaum e Rawes/Comissão (44/85, 77/85, 294/85 e 295/85, EU:C:1987:348, n.º 22).

34 Há que observar, neste contexto, que, em alguns casos, o TEDH também considerou que as decisões declaratórias e as indemnizações simbólicas constituíam uma «reparação razoável» na aceção do artigo 41.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem. V., entre outros, Acórdãos TEDH, 21 de fevereiro de 1975, Golder/Reino Unido, CE:ECHR:1975:0221JUD000445170, § 50; 23 de novembro de 1976, Engel e o./Países Baixos, CE:ECHR:1976:1123JUD000510071, §§ 10 e 11; 17 de outubro de 2002, Agga/Grécia, CE:ECHR:2002:1017JUD005077699, §§ 65 e 66; 30 de novembro de 2004, Vaney/França, CE:ECHR:2004:1130JUD005394600, §§ 55 a 57.

35 V. n.os 148, 149 e 153 do acórdão recorrido.

36 V. n.º 154 do acórdão recorrido.

37 N.os 157 e 158 do acórdão recorrido.

90. Por outras palavras, o que o Tribunal Geral está essencialmente a dizer nestas passagens é, em termos simples, que um dos critérios ou parâmetros que devem ser utilizados para determinar o montante da indemnização por danos morais não pode ser o montante da coima aplicada à Gascogne Sack Deutschland e à Gascogne pela Decisão C (2005) 4634. Isto assenta, segundo jurisprudência constante [38], no facto de o montante que deve ser atribuído a título de indemnização não poder, direta ou indiretamente, pôr em causa o montante da coima. Assim, o Tribunal Geral considerou que atribuir a indemnização pedida pela Gascogne Sack Deutschland e pela Gascogne teria equivalido, atendendo ao seu montante significativo, a reduzir o montante da coima.

91. Por último, devo observar que o mero facto de o Tribunal Geral ter considerado que o montante da indemnização pedido pela Gascogne Sack Deutschland e pela Gascogne não se justificava e, por conseguinte, ter atribuído a estas empresas um montante inferior, não significa que o Tribunal Geral não indemnizou integralmente os danos. Significa apenas que a Gascogne Sack Deutschland e a Gascogne não apresentaram provas suficientes para corroborar todos os tipos de danos alegados. De igual modo, a discordância entre o Tribunal Geral e as recorrentes quanto ao montante da indemnização a atribuir não pode, na prática, ser entendida no sentido de que priva uma ação, nos termos dos artigos 256.º e 340.º TFUE, da sua eficácia.

2. Alegada contradição e fundamentação insuficiente no acórdão recorrido

92. Em terceiro lugar, a Gascogne Sack Deutschland e a Gascogne consideram que a fundamentação no acórdão recorrido é contraditória: por um lado, o Tribunal Geral declara que a indemnização que deve ser atribuída por danos morais não pode pôr em causa o montante da coima aplicada pela Comissão (n.os 161 a 163), enquanto, por outro, declara que o montante dos danos morais a reparar deve ser calculado tendo em conta, nomeadamente, a dimensão do incumprimento do prazo razoável de julgamento e a necessidade de garantir que uma ação intentada nos termos dos artigos 256.º e 340.º TFUE é eficaz (n.º 165). Em quarto lugar, a Gascogne Sack Deutschland e a Gascogne alegam que o Tribunal Geral não explicou de forma suficiente o critério que utilizou para determinar o montante de 5 000 euros de indemnização devida a cada uma por danos morais.

93. Antes de mais, não considero que a fundamentação do acórdão recorrido nesta matéria seja contraditória.

94. Conforme referido nos n.os 89 e 90, *supra*, nos n.os 161 a 163 do acórdão recorrido o Tribunal Geral explicou o motivo pelo qual o montante da coima aplicada à Gascogne Sack Deutschland e à Gascogne pela Decisão C (2005) 4634 não podia ser incluído entre os critérios que devem ser tidos em conta para determinar o montante da indemnização por danos morais. Em contrapartida, no n.º 165 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral indicou os critérios que teve em conta para o efeito. Os últimos critérios não só eram distintos dos primeiros como, acrescentaria, bastante razoáveis.

95. Em particular, afigura-se-me que, ao estimar a indemnização que deve ser atribuída, há que ter em conta a dimensão do incumprimento do prazo razoável de julgamento por parte do Tribunal Geral nos processos T-72/06 e T-79/06: quanto mais longo for o período correspondente à ultrapassagem do prazo razoável do processo, e quanto mais longo for o período de incerteza que afetou o planeamento das decisões a tomar e a gestão dessas empresas, maior é, por sua vez, a indemnização devida, e vice-versa.

96. Por último, no que respeita ao facto de o Tribunal Geral também ter referido, entre os critérios que devem ser tidos em conta, a necessidade de garantir a eficácia de uma ação intentada nos termos dos artigos 256.º e 340.º TFUE, observo o seguinte. Conforme referido no n.º 84, *supra*, atendendo à natureza específica dos danos morais, não é de excluir *a priori* que uma indemnização simbólica

38 V. jurisprudência referida nos n.os 161 e 162 do acórdão recorrido.

possa ser suficiente para reparar o dano sofrido pela vítima. No entanto, no caso em apreço, o Tribunal Geral, nos n.os 155 a 158 do acórdão recorrido, explicou os motivos pelos quais considerou que, no que respeita a um determinado tipo dos danos alegados pela Gascogne Sack Deutschland e pela Gascogne, uma indemnização simbólica não era suficiente.

97. Assim, atendendo ao exposto, importa concluir que, quando estimou o montante do dano a indemnizar, o Tribunal Geral assegurou que o montante atribuído, sendo meramente simbólico, não privava a ação da sua eficácia.

98. Além disso, considero que o acórdão recorrido contém uma fundamentação adequada das razões pelas quais o Tribunal Geral decidiu atribuir quer à Gascogne Sack Deutschland quer à Gascogne uma indemnização de 5 000 euros pelos danos morais que sofreram.

99. Antes de mais, importa recordar que, segundo jurisprudência assente, quando o Tribunal de Geral tenha concluído pela existência de um dano, só a ele compete apreciar, nos limites do pedido, o modo e a medida da reparação do dano. Todavia, para que o Tribunal de Justiça possa exercer a sua fiscalização jurisdicional sobre os acórdãos do Tribunal Geral, estes devem ser suficientemente fundamentados e, estando em causa a avaliação de um prejuízo, indicar os critérios tomados em conta para a determinação do montante fixado [39].

100. Neste contexto, observo que no acórdão recorrido o Tribunal Geral apresentou, em primeiro lugar, de forma sucinta mas clara, as suas razões para concluir que alguns tipos dos danos morais alegados pela Gascogne Sack Deutschland e pela Gascogne foram adequadamente provados enquanto outros não. Em segundo lugar, o Tribunal Geral explicou a razão pela qual a atribuição de uma indemnização pecuniária foi considerada necessária relativamente a um dos tipos de danos e, em terceiro lugar, referiu o critério tido em conta para determinar o montante dessa indemnização.

101. Em meu entender, isto constitui, no que respeita a uma indemnização que é necessariamente determinada *ex aequo et bono*, uma explicação adequada. À luz do exposto, considero que os argumentos da Gascogne Sack Deutschland e da Gascogne não podem pôr em causa, no Tribunal de Justiça, a determinação do montante dos danos atribuído pelo Tribunal Geral [40].

V. Consequências da apreciação

102. Caso o Tribunal de Justiça concorde com a minha apreciação, deve ser dado provimento ao recurso interposto pela União Europeia e, por conseguinte, o ponto 1) do dispositivo do acórdão recorrido deve ser anulado.

103. Uma vez que, à luz dos factos disponíveis e da troca de pontos de vista no Tribunal de Justiça, é possível proferir uma decisão definitiva sobre esta matéria, o Tribunal de Justiça deve negar provimento ao pedido de indemnização da Gascogne Sack Deutschland e da Gascogne respeitante aos danos materiais que consistem no pagamento das despesas com uma garantia bancária em relação ao período em que o prazo razoável de julgamento nos processos T-72/06 e T-79/06 foi excedido.

104. Há que negar provimento ao recurso da Gascogne Sack Deutschland e Gascogne, na íntegra.

39 V. Acórdão de 30 de maio de 2017, Safa Nicu Sepahan/Conselho (C-45/15 P, EU:C:2017:402, n.os 50 e 51 e jurisprudência referida).

40 V., no mesmo sentido, Acórdão de 30 de maio de 2017, Safa Nicu Sepahan/Conselho (C-45/15 P, EU:C:2017:402, n.os 52 e 53).

VI. Despesas

105. Nos termos do 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.

106. Caso o Tribunal de Justiça concorde com a minha apreciação dos recursos, então, em conformidade com os artigos 137.º, 138.º e 184.º do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça, a Gascogne Sack Deutschland e Gascogne, deve suportar as despesas no presente processo. As despesas no processo de primeira instância devem, em meu entender, manter-se conforme estabelecidas pelo Tribunal Geral. A Comissão Europeia deve suportar as suas próprias despesas em ambas as instâncias.

VII. Conclusão

107. Tendo em consideração o exposto, proponho ao Tribunal de Justiça:

– anule o ponto 1) do dispositivo do Acórdão do Tribunal Geral de 10 de janeiro de 2017, Gascogne Sack Deutschland e Gascogne/União Europeia (T-577/14);

– negue provimento ao pedido de indemnização da Gascogne Sack Deutschland e da Gascogne respeitante aos danos materiais que consistem no pagamento das despesas com a garantia bancária relativas ao período em que o prazo de julgamento nos processos T-72/06, Groupe Gascogne/Comissão, e T-79/06, Sachsa Verpackung/Comissão, foi excedido;

– negue provimento ao recurso interposto pela Gascogne Sack Deutschland e pela Gascogne;

– condene a Gascogne Sack Deutschland e a Gascogne no pagamento das suas próprias despesas e das despesas da União Europeia, representada pelo Tribunal de Justiça da União Europeia, relativas aos recursos, e das suas próprias despesas relativas aos processos em primeira instância;

– condene a União Europeia, representada pelo Tribunal de Justiça da União Europeia, no pagamento das suas próprias despesas nos processos em primeira instância; e

– condene a Comissão Europeia no pagamento das suas próprias despesas em ambas as instâncias.