

BASE DE DADOS DE JURISPRUDÊNCIA – DIREITO EUROPEU DA CONCORRÊNCIA

DECISÕES DOS TRIBUNAIS DA UNIÃO EUROPEIA

CASO	Expedia				
ACORDÃO	Tribunal	Data	Partes	Processo	Coletânea
	Tribunal de Justiça da U.E.	13.12.2012	Expedia Inc. c. Autorité de la Concurrence e o.	C-226/11	Ainda não publicado
ASSUNTO	Tipo de Processo	Reenvio Prejudicial apresentado pelo tribunal de recurso, <i>Cour de Cassation</i> , França			
	Questões	Efeito da Comunicação <i>de minimis</i> sobre as autoridades nacionais Interpretação do conceito restrição sensível da concorrência			
NORMAS EUROPEIAS	Artigo 3º, n.º 2, do Regulamento (CE) n.º 1/2003, de 16 de dezembro de 2002 Artigo 101.º do TFUE; Comunicação da Comissão sobre os acordos de pequena importância (<i>de minimis</i>)				
COMENTÁRIO					

DOS FACTOS

A Autoridade de Concorrência francesa condenou a empresa americana Expedia e a empresa francesa de caminhos-de-ferro, a SNCF, por considerar que a constituição de agência de viagens comum, constituía um acordo que tinha por objeto e por efeito restringir a concorrência sendo, nesses termos, proibido pela lei nacional de concorrência (artigo L.420-1 do código comercial francês) e pelo artigo 101.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (“TFUE”).

A Expedia recorreu da decisão administrativa alegando, entre outros, que a Autoridade francesa tinha sobreavaliado as quotas de mercado, encontrando-se o acordo de parceria abrangido pela isenção *de minimis*, estabelecida pela Comissão Europeia¹. O Tribunal de primeira instância, *Cour d'Appel*, considerou que, à luz da redação do artigo L. 464-6-1 do Código Comercial francês e, em particular, do emprego da forma verbal «pode», a Autoridade francesa tinha a possibilidade de punir práticas restritivas de empresas com quotas de mercado abaixo dos limiares fixados pelo referido Código e pela Comunicação *de minimis*. A Expedia interpôs recurso para a *Cour de Cassation*, que decidiu suspender a instância e perguntar ao Tribunal de Justiça da U. E. (“Tribunal de Justiça” ou “Tribunal”) se o artigo 101.º, n.º 1, do TFUE e o artigo 3.º, n.º 2, do Regulamento (CE) n.º 1/2003, de 16 de dezembro de 2002 (“Regulamento n.º 1/2003”) se opunham a que uma prática, suscetível de afetar o comércio entre os Estados Membros, mas levada a cabo por empresas cujas quotas não atingem os limiares fixados na Comunicação de minimis, seja objeto de um processo, e punida, por uma autoridade nacional da concorrência.

¹ Comunicação da Comissão (2001/C 368/07) sobre acordos de pequena importância que não restringem sensivelmente a concorrência nos termos do n.º 1 do atual artigo 101.º, n.º 1 do TFEU (*de minimis*), JO n.º C 368 de 22.12.2001, p. 13-15.

DO DIREITO

Para ser abrangido pela proibição do artigo 101.º do TFUE, um acordo entre empresas deve restringir de forma sensível a concorrência, e deve ser suscetível de afetar o comércio entre os Estados Membros². O caráter sensível da restrição deve ser apreciado em função do quadro real onde se insere esse acordo³, nomeadamente, tendo em atenção o contexto económico e jurídico em que se insere⁴, a natureza dos produtos ou serviços afetados e as condições reais do funcionamento e da estrutura do mercado⁵. O Tribunal lembrou a distinção entre infração por objeto e infração por efeito⁶, e concluiu que um acordo suscetível de afetar o comércio entre os Estados Membros e que tenha um objeto anticoncorrencial constitui, pela sua natureza e independentemente de qualquer efeito concreto, uma restrição sensível à concorrência.

Por outro lado, o Tribunal lembrou que a Comunicação *de minimis* da Comissão não tem caráter vinculativo, nem para as autoridades da concorrência, nem para os tribunais dos Estados Membros (como aliás mencionado no respetivo ponto 4). Esta apenas vincula a Comissão que não se pode desviar do respetivo conteúdo, sem violar princípios gerais de direito, como o da igualdade de tratamento e o da proteção da confiança legítima⁷. Assim, para determinar o caráter sensível de uma restrição à concorrência, a autoridade da concorrência de um Estado Membro pode ter em consideração os limiares estabelecidos no ponto 7 da Comunicação *de minimis*, ainda que não seja obrigada a fazê-lo. Com efeito, esses limiares constituem apenas indícios entre outros, suscetíveis de permitir a essa autoridade determinar o caráter sensível ou não de uma restrição em função ao quadro real onde se insere o acordo.

Nestes termos, o Tribunal de Justiça concluiu: «O artigo 101.º, n.º 1, TFUE e o artigo 3.º, n.º 2, do Regulamento (CE) n.º 1/2003 do Conselho, de 16 de dezembro de 2002, relativo à execução das regras de concorrência estabelecidas nos artigos 81.º [CE] e 82.º [CE], devem ser interpretados no sentido de que não se opõem a que uma autoridade nacional em matéria de concorrência aplique o artigo 101.º, n.º 1, TFUE a um acordo entre empresas que seja suscetível de afetar o comércio entre Estados-Membros, mas que não atinja os limiares fixados pela Comissão Europeia na sua Comunicação relativa aos acordos de pequena importância que não restringem sensivelmente a concorrência nos termos do n.º 1 do artigo 81.º [CE] (*de minimis*), desde que esse acordo constitua uma restrição sensível da concorrência no sentido dessa disposição.»

COMENTÁRIO

Neste caso o Tribunal de Justiça aborda duas questões. A primeira prende-se com o efeito que as orientações da Comissão sobre os acordos de pequena importância têm nas autoridades nacionais de concorrência e nos tribunais

² Acórdãos de 24 de outubro de 1995, *Bayerische Motorenwerke*, C-70/93, Colet. 1995, p. I-3439, para. 18; de 28 de abril de 1998, *Javico*, C-306/96, Colet., p. I-1983, para. 12; e de 2 de abril de 2009, *Pedro IV Servicios*, C-260/07, Colet. 2009, p. I-2437, para. 68.

³ Acórdão do Tribunal de Justiça, de 6 de maio de 1971, *Cadillon*, 1/71, Recueil, p. 351, para. 8.

⁴ Acórdão do Tribunal de Justiça, de 6 de outubro de 2009, *GlaxoSmithKline Services e o. c. Comissão*, proc. apensos C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P e C-519/06 P, Colet. 2009, p. I-9291, para. 58.

⁵ Acórdão do Tribunal de Justiça, de 23 de novembro de 2006, *Asnef-Equifax e Administración del Estado*, proc. C-238/05, Colet. 2006, p. I-11125, para. 49.

⁶ Acórdãos do Tribunal de Justiça, de 20 de novembro de 2008, *Beef Industry Development Society e Barry Brothers*, proc. C-209/07, Colet. 2008, p. I 8637, para. 17; e de 4 de junho de 2009, *T-Mobile Netherlands e o.*, proc. C-8/08, Colet. 2008, p. I 4529, para. 29.

⁷ Acórdão do Tribunal de Justiça, de 28 de junho de 2005, *Dansk Rørindustri e o. c. Comissão*, proc. apensos C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P a C-208/02 P e C-213/02 P, Colet. 2005, p. I-5425, para. 211.



nacionais. A segunda sobre o requisito da afetação sensível da concorrência, quando se trata de uma restrição por objeto.

Quanto à primeira questão, o Tribunal decidiu que as autoridades nacionais não tinham a obrigação de considerar as orientações da Comissão, discordando com a Advogada Geral, J. Kokott, para quem, tal obrigação decorria do dever de cooperação entre as autoridades nacionais e a Comissão na aplicação dos artigos 101.º e 102.º do TFUE; e do papel de liderança da última na configuração da política de concorrência⁸. Ainda que esta solução esteja correta do ponto de vista formal da aplicação do direito; além de não contribuir para a segurança jurídica na aplicação do direito europeu da concorrência, esta solução pode por em causa a aplicação uniforme deste direito.

Quanto à segunda questão, o Tribunal de Justiça presume que uma infração por objeto afeta necessariamente de forma sensível a concorrência. Atente-se que a própria Comunicação *de minimis* da Comissão também excluía do seu campo de aplicação as denominadas restrições graves⁹. Não obstante, esta decisão do Tribunal de Justiça parece tomar um sentido diverso da anterior jurisprudência sobre o carácter sensível da concorrência. Em *Völk c. Vervaecke*, o Tribunal concluiu: «[é] assim possível que um acordo de exclusividade, mesmo que inclua uma proteção territorial absoluta, tendo em conta a posição pouco relevante dos interessados no mercado dos produtos em causa na área que é objeto da proteção absoluta, não seja abrangido pela proibição prevista no n.º 1 do artigo 85.º»¹⁰. Já em *Pedro IV Servicios*, o Tribunal concluiu: «a fixação do preço de venda ao público, embora constitua uma restrição da concorrência expressamente prevista no artigo 81.º, n.º 1, alínea a), CE, só leva a que o acordo caia sob a alçada da proibição estabelecida na referida disposição, se todos os outros requisitos de aplicação estiverem preenchidos, concretamente, se esse acordo tiver por objectivo ou por efeito restringir de maneira sensível a concorrência no interior do mercado comum e se for susceptível de afectar o comércio entre os Estados Membros»¹¹.

Alexandra Amaro

⁸ Conclusões da Advogada Geral J. Kokott, de 6 de dezembro de 2012, *Expedia Inc.*, para. 37- 41.

⁹ Ver ponto 11 da Comunicação da Comissão sobre acordos de pequena importância, referenciada na nota de rodapé 1.

¹⁰ Acórdão do Tribunal de Justiça, de 9 de julho de 1969, *Völk c. Vervaecke*, proc. 5/69, Colet. 1969, p. 95, para. 7.

¹¹ Acórdão do Tribunal de Justiça, de 2 de Abril de 2009, *Pedro IV Servicios c. Total España*, proc. C-260/07, Colet. 2009, p.I-02437, para 82.