Coletânea da Jurisprudência

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
MACIEJ SZPUNAR
apresentadas em 16 de julho de 2015 [1]

Processo C-74/14

«Eturas» UAB
«Freshtravel» UAB
«Neoturas» UAB
«AAA Wrislit» UAB
«Visveta» UAB
«Baltic Clipper» UAB
«Guliverio kelionės» UAB
«Baltic Tours Vilnius» UAB
«Kelionių laikas» UAB
«Vestekspress» UAB
«Daigera» UAB
«Ferona» UAB
«Kelionių akademija» UAB
«Travelonline Baltics» UAB
«Kelionių gurmanai» UAB
«Litamicus» UAB
«Megaturas» UAB
«TopTravel» UAB
«Zigzag Travel» UAB
«ZIP Travel» UAB
contra
Lietuvos Respublikos konkurencijos taryba

[pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas (Lituânia)]

«Concorrência — artigo 101.º, n.º 1, TFUE — Elementos constitutivos de uma prática concertada — Agências de viagens que utilizam um sistema informatizado comum de informação sobre reservas — Restrição da taxa de desconto máxima para as reservas em linha — Mensagem do administrador do Sistema que anuncia essa restrição — Concertação — Nexo causal entre a concertação e o comportamento no mercado — Ónus da prova — Presunção de inocência»

I – **Introdução**

1. Numa análise frequentemente citada de uma «prática concertada» nos termos do artigo 101.º, n.º 1, TFUE, o juiz Bo Vesterdorf atuando na qualidade de advogado-geral, escreveu: «problema pode provavelmente reduzir-se à questão de saber a partir de que momento a infração se verifica» [2].

1 — Língua original: inglês.

2 — V. conclusões Rhône-Poulenc/Comissão (T-1/89, EU:T:1991:38, p. 939).

2. O Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas (Supremo Tribunal Administrativo da Lituânia) coloca uma questão semelhante no contexto da impugnação da validade da decisão adotada pela autoridade nacional da concorrência, segundo a qual várias agências de viagens coordenaram a taxa de desconto aplicável aos seus clientes.

3. A questão original subjacente ao processo assenta no facto de as provas da concertação dizerem essencialmente respeito à atuação de um terceiro, o proprietário e administrador do sistema de reservas em linha utilizado pelas agências de viagens em causa, que impôs uma restrição técnica à taxa de desconto, tendo enviado uma mensagem a anunciar a referida restrição. Para o órgão jurisdicional de reenvio não está claro que estes elementos satisfaçam o nível de prova exigido para se concluir por uma violação do artigo 101.º, n.º 1, TFUE.

II – **Contexto factual, tramitação e questões prejudiciais**

4. A UAB «Eturas» é o titular dos direitos exclusivos e o administrador do sistema de reservas de viagens em linha E-TURAS (a seguir «Sistema E-TURAS»).

5. Este sistema é controlado por um administrador único e pode ser integrado nos sítios Web das diferentes agências de viagens que tenham adquirido uma licença junto da UAB «Eturas». O contrato tipo de aquisição de licenças da UAB «Eturas» não contém quaisquer disposições que permitam ao administrador alterar os preços dos serviços aprestados pelas agências de viagens que utilizam o sistema.

6. Em 2010, o Lietuvos Respublikos konkurencijos taryba (a autoridade nacional da concorrência da Lituânia, a seguir «Conselho da Concorrência») deu início a uma investigação com base nas informações prestadas por um dos utilizadores do sistema E-TURAS, segundo as quais as agências de viagens que promovem excursões organizadas estavam a coordenar entre si os descontos oferecidos aos consumidores que compram excursões em linha através do sistema E-TURAS.

7. Essa investigação concluiu que algum tempo antes da alegada restrição, o diretor da UAB «Eturas» enviou uma mensagem de correio eletrónico a várias agências de viagens, pedindo-lhes que votassem uma redução geral das taxas de desconto entre 4% e 1% - 3%. Embora existam nos autos elementos que demonstram que uma das agências de viagens recebeu esta mensagem eletrónica, não existem elementos de prova que permitam determinar se outras agências a receberam ou lhe deram resposta.

8. Em 27 de agosto de 2009, às 12h20, foi introduzida uma restrição técnica no Sistema E-TURAS, que limitava a 3% o desconto disponível para as reservas em linha.

9. Essa medida foi precedida da seguinte notificação do sistema («notificação do Sistema de 27 de agosto de 2009») que apareceu, um pouco mais cedo na mesma data, no campo «Avisos de Informações» do Sistema E-TURAS:

«Após avaliação das declarações, propostas e desejos […] expressos pelas agências de viagens, permitiremos descontos em linha dentro do intervalo de 0% a 3%, à escolha de cada uma […]. No caso das agências de viagens que tenham oferecido descontos superiores a 3%, estes serão automaticamente […] reduzidos para 3% […]».

10. O diretor da UAB «Eturas» afirmou que esses avisos de informações tinham sido enviados a todas as agências de viagens que utilizavam o sistema.

11. Não se restringia a possibilidade de oferecer descontos adicionais a clientes individuais (por exemplo, através da oferta de um código de desconto de fidelidade).

12. A investigação concluiu ainda que a maioria das agências de viagens que aplicavam uma taxa de desconto superior a 3% antes de 27 de agosto de 2009 reduziu, posteriormente, essa taxa para 3%. Contudo, v agências de viagens já ofereciam uma taxa de desconto de 3% antes de 27 de agosto de 2009 e continuaram a aplicar a mesma taxa. Algumas agências de viagens não ofereciam serviços através do sistema E-TURAS antes de 27 de agosto de 2009. Outras ainda não venderam uma única excursão através do sistema E-TURAS durante o período abrangido pela investigação.

13. Na sua decisão de 7 de junho de 2012, o Conselho da Concorrência declarou que 30 agências de viagens, e a UAB «Eturas» participaram, entre 27 de agosto de 2009 e o final de março de 2010, numa prática anticoncorrencial relativamente aos descontos aplicáveis às reservas através do sistema E-TURAS.

14. Segundo essa decisão, a infração teve início na data em que a notificação relativa à redução dos descontos apareceu no Sistema E-TURAS e em que a taxa de desconto ficou restringida por meios técnicos. As agências de viagens, enquanto operadores económicos prudentes, deveriam ter tomado conhecimento dessa restrição naquela data.

15. O Conselho da Concorrência considerou que as agências de viagens que utilizaram o Sistema E-TURAS durante o período em causa e não formularam nenhuma objeção, eram responsáveis pela infração. Essas agências podiam razoavelmente presumir que todas as agências de viagens que utilizavam o sistema também limitariam os seus descontos a um máximo de 3%. Por conseguinte, haviam comunicado entre si as taxas de desconto que tencionavam aplicar no futuro, tendo, dessa forma, manifestado indiretamente (mediante aprovação implícita ou tácita) a sua vontade comum no que diz respeito ao comportamento no mercado relevante. Observou ainda que esse comportamento por parte das agências de viagens no mercado relevante devia ser considerado uma prática concertada. O Conselho da Concorrência sustentou que, embora não operando no mercado relevante, o desempenho da UAB «Eturas» contribuiu para facilitar a infração.

16. Por conseguinte, o Conselho da Concorrência entendeu que a UAB «Eturas» e as agências de viagens em causa tinham violado o artigo 101.º, n.º 1, TFUE, e o artigo 5.º do Lietuvos Respublikos konkurencijos įstatymas (Lei da Concorrência da República da Lituânia) e procedeu à aplicação coimas. Foi concedida isenção do pagamento da coima, ao abrigo do programa de clemência, à agência de viagens que forneceu as informações ao Conselho da Concorrência sobre a referida violação.

17. As recorrentes no processo principal impugnaram a decisão do Conselho da Concorrência perante o Vilniaus apygardos administracinis teismas (Tribunal Administrativo de Vilnius). Por sentença de 8 de abril de 2013, esse órgão jurisdicional julgou parcialmente procedente o recurso e reduziu o montante das coimas aplicadas.

18. As recorrentes no processo principal e o Conselho da Concorrência interpuseram recurso para o Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas.

19. As recorrentes no processo principal alegam que não participaram em práticas concertadas, na aceção do artigo 101.º, n.º 1, TFUE ou da legislação nacional. As agências de viagens em causa afirmam que a sua intenção de reduzir os descontos não foi demonstrada e que a restrição técnica foi um ato unilateral da UAB «Eturas». Algumas recorrentes sustentam não ter lido a notificação do sistema. Devido à reduzida importância do sistema — as receitas das excursões vendidas via E-Turas representam uma fração muito pequena das suas receitas totais (por exemplo, 0,12%, 0,2% ou 0,0025%) —, as agências de viagens não o acompanhavam de perto. Explicaram que utilizavam o sistema pela sua conveniência para as vendas em linha, devido à ausência de quaisquer sistemas alternativos no mercado e ao custo proibitivo do desenvolvimento de sistemas em linha próprios. Em princípio, os descontos não estavam restringidos, uma vez que as agências de viagens mantiveram a possibilidade de aplicar descontos de fidelidade adicionais a clientes individuais.

20. O Conselho da Concorrência considera que o sistema E-TURAS servia de ferramenta às recorrentes para coordenarem as suas ações e eliminava a necessidade de reuniões, dado que as condições de utilização do sistema permitiam a todas as recorrentes alcançar uma «convergência de vontades» quanto às restrições de descontos sem que tivesse que haver contactos diretos. A ausência de oposição às restrições de descontos equivale à sua aprovação tácita. O sistema E-TURAS funcionava em condições uniformes e era facilmente identificável nos sítios Web das agências de viagens que continham informações sobre os descontos aplicáveis. As agências de viagens não se opuseram à restrição imposta e, desse modo, deixaram claro entre si que aplicavam descontos limitados, eliminando, assim, qualquer incerteza quanto às taxas de desconto. As recorrentes estavam obrigadas a ser prudentes e responsáveis e não podiam ignorar ou abster-se de ter em conta os avisos relativos às práticas utilizadas nas suas atividades económicas.

21. O Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas tem dúvidas quanto à interpretação correta do artigo 101.º, n.º 1, TFUE e, em particular, quanto à repartição do ónus da prova para efeitos de aplicação desta disposição.

22. O órgão jurisdicional de reenvio considera que este aspeto é decisivo para aferir se o Conselho da Concorrência comprovou ou não factos suficientes para concluir que existia uma infração e para determinar o momento a partir do qual a duração da infração deve ser calculada. Decorre da fundamentação da decisão impugnada que, para declarar a existência da infração, o Conselho da Concorrência se baseou essencialmente na notificação do sistema de 27 de agosto de 2009. Assim, de facto, o Conselho da Concorrência presumiu que as agências de viagens que receberam a notificação tinham conhecimento, ou deviam ter conhecimento da restrição.

23. Segundo o órgão jurisdicional de reenvio, por um lado, é possível sustentar que as recorrentes utilizaram o sistema E-TURAS em conjunto com as suas concorrentes e, por isso, foram obrigadas a agir com prudência e a prestar atenção às notificações enviadas através do sistema. Na verdade, algumas delas admitiram ter tido conhecimento da restrição de desconto e observado, na prática, essa restrição. Tendo presente a natureza clandestina das práticas anticoncorrenciais, a prova baseada num sistema poderá, talvez, à luz de todas as circunstâncias do caso, ser considerada suficiente. Por outro lado, as violações do direito da concorrência são objeto de presunção de inocência. No presente caso, não existe qualquer prova de que as recorrentes tenham efetivamente lido a notificação do sistema e entendido que este representava uma prática concertada anticoncorrencial seguida por todos os utilizadores do sistema.

24. O órgão jurisdicional de reenvio pretende, por conseguinte, determinar se, no contexto do presente processo, o simples envio de uma notificação do sistema relativa a uma restrição de desconto pode constituir prova suficiente para confirmar ou presumir que os operadores económicos participantes no sistema conheciam, ou deviam conhecer a restrição de desconto nele instituído, ainda que alguns deles aleguem não ter tido qualquer conhecimento da restrição de desconto, e outros não terem alterado as respetivas taxas de desconto efetivas ou não terem sequer vendido quaisquer excursões através do sistema E-TURAS durante o período em causa.

25. Neste contexto, o Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas, por despacho de 17 de janeiro de 2014, recebido no Tribunal em 10 de fevereiro de 2014, apresentou um pedido de decisão prejudicial sobre as seguintes questões:

«1) Deve o artigo 101.º, n.º 1, TFUE ser interpretado no sentido de que, numa situação em que os operadores económicos participam num sistema informatizado comum de informação do tipo descrito no presente caso e em que o Conselho da Concorrência provou que foram introduzidas nesse sistema uma notificação relativa a uma restrição à aplicação de descontos e uma restrição técnica à taxa de descontos, se pode presumir que os operadores económicos tinham, ou deviam ter tido, conhecimento da referida notificação introduzida no sistema informatizado de informação e que, não se tendo oposto à aplicação dessa restrição de descontos, manifestaram a

sua aprovação tácita às restrições à aplicação de reduções de preços e que, por essa razão, podem ser responsabilizados por participação em práticas concertadas na aceção do artigo 101.º, n.º 1, TFUE?

2) Em caso de resposta negativa à primeira questão, quais os fatores que devem ser tidos em consideração para determinar se os operadores económicos que participaram num sistema informatizado comum de informação, em circunstâncias como as do processo principal, participaram em práticas concertadas na aceção do artigo 101.º, n.º 1, TFUE?»

26. No presente processo, apresentaram observações escritas várias recorrentes no processo principal [3], os Governos lituano e austríaco, e a Comissão. Algumas das recorrentes no processo principal [4], o Conselho da Concorrência, o Governo lituano e a Comissão apresentaram alegações orais na audiência realizada em 7 de maio de 2015.

III – **Análise**

A – *Introdução*

27. O presente processo oferece ao Tribunal de Justiça uma rara ocasião para interpretar o conceito de prática concertada, à margem dos conceitos correlacionados de acordo ou decisão de uma associação de empresas [5].

28. Para começar, recordo a jurisprudência do Tribunal de Justiça em matéria de práticas concertadas.

29. O artigo 101.º, n.º 1, TFUE estipula que são incompatíveis com o mercado comum e proibidos todos os acordos entre empresas, todas as decisões de associações de empresas e todas as práticas concertadas que sejam suscetíveis de afetar o comércio entre os Estados-Membros e que tenham por objetivo ou efeito impedir, restringir ou falsear a concorrência no mercado comum.

30. As definições de «acordo», «decisões de associações de empresas» e «práticas concertadas» visam, de um ponto de vista subjetivo, abranger formas de conluio que partilham a mesma natureza e que só se distinguem pela sua intensidade e pelas formas como se manifestam [6].

31. O Tribunal de Justiça precisou em várias ocasiões que o conceito de prática concertada se refere a uma forma de coordenação entre empresas que, sem ter sido levada até ao ponto da realização de um acordo propriamente dito, substitui cientemente os riscos da concorrência por uma cooperação prática entre elas [7].

32. No que se refere ao critério da coordenação, o Tribunal de Justiça declarou que as disposições do Tratado relativas à concorrência assentam na noção de que cada operador económico deve determinar, de forma independente, a política que pretende seguir no mercado. Esta exigência de independência exclui qualquer contacto direto ou indireto entre os operadores económicos, suscetível de influenciar

3 — UAB «AAA Wrislit», UAB «Visveta», UAB «Baltic Clipper», UAB «Guliverio kelionės», UAB «Baltic Tours Vilnius», UAB «Kelionių laikas», UAB «Vestekspress», UAB «Kelionių akademija», UAB «Travelonline Baltics» e UAB «Megaturas».

4 — UAB «AAA Wrislit», UAB «Vestekspress», UAB «Kelionių akademija», UAB «Travelonline Baltics», UAB «Visveta», UAB «Baltic Clipper», UAB «Megaturas» e UAB «Keliautojų klubas».

5 — Para um processo idêntico anterior, v. acórdão T-Mobile Netherlands e o. (C-8/08, EU:C:2009:343).

6 — V. acórdão Comissão/Anic Partecipazioni (C-49/92 P, EU:C:1999:356, n.º 131).

7 — V. acórdãos Suiker Unie e o. /Comissão (40/73 a 48/73, 50/73, 54/73 a 56/73, 111/73, 113/73 e 114/73, EU:C:1975:174, n.º 26) e Comissão/Anic Partecipazioni (C-49/92 P, EU:C:1999:356, n.º 115).

o comportamento no mercado dos seus concorrentes ou divulgar aos mesmos as decisões ou deliberações relativas ao seu próprio comportamento no mercado que tenham como consequência conduzir a condições de concorrência que não correspondam às condições normais do mercado em causa [8].

33. Segundo jurisprudência constante, o conceito de prática concertada implica, para além da concertação entre empresas, um comportamento no mercado que seja consequência dessa concertação, bem como um nexo de causalidade entre esses dois elementos. Presume-se — sem prejuízo da prova em contrário que aos operadores interessados cabe fazer — que as empresas que participam na concertação e que continuam ativas no mercado levam em linha de conta as informações que trocaram com os seus concorrentes para determinar o seu comportamento nesse mercado, principalmente quando procedem a uma concertação entre si de forma regular durante um longo período de tempo (a seguir «presunção Anic») [9].

34. Decorre da jurisprudência que a «presunção Anic» — ou seja a presunção de um nexo de causalidade entre a concertação e o comportamento no mercado das empresas participantes — pode igualmente aplicar-se no caso de um contacto único entre concorrentes [10].

35. Como o Tribunal de Justiça declarou no acórdão T-Mobile Netherlands e o., o número, periodicidade e forma das reuniões necessárias entre concorrentes para concertar o seu comportamento no mercado dependem tanto do objeto dessa ação concertada como das condições específicas de mercado. Se as empresas envolvidas criarem um cartel com um sistema complexo de concertação sobre uma variedade de aspetos da sua atuação no mercado, poderão ser necessários contactos regulares durante um longo período de tempo. Se, pelo contrário, a concertação for pontual e tiver por objetivo uma harmonização única da atuação no mercado relativamente a um único parâmetro da concorrência, um só contacto entre os concorrentes pode ser suficiente para realizar o objetivo anticoncorrencial visado pelas empresas envolvidas [11].

36. Além disso, tal como no caso de um acordo anticoncorrencial, a tomada em consideração dos efeitos concretos de uma prática concertada é supérflua quando se verifique que tem por objetivo impedir, restringir ou falsear a concorrência [12].

B – *Interpretação do artigo 101.º, n.º 1, TFUE*

37. Com duas questões, que proponho examinar conjuntamente, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o artigo 101.º, n.º 1, TFUE deve ser interpretado no sentido de que o conceito de prática concertada abrange a situação em que várias agências de viagens que participam de um sistema comum de reservas e o administrador desse sistema envia um aviso em que informa os utilizadores de que os descontos aplicáveis aos clientes serão restringidos a uma taxa máxima uniforme, aviso a que posteriormente se segue uma restrição técnica sobre a escolha de uma taxa de desconto.

8 — V. acórdãos nos processos Suiker Unie e o./Comissão (40/73 a 48/73, 50/73, 54/73 a 56/73, 111/73, 113/73 e 114/73, EU:C:1975:174, n.º 174) e Comissão/Anic Partecipazioni (C-49/92 P, EU:C:1999:356, n.º 117).

9 — V. acórdãos Comissão/Anic Partecipazioni (C-49/92 P, EU:C:1999:356, n.ºs 118 e 121) e Hüls/Comissão (C-199/92 P, EU:C:1999:358, n.ºs 161 e 162).

10 — V., a este respeito, acórdão T-Mobile Netherlands e o. (C-8/08, EU:C:2009:343, n.º 59).

11 — *Ibidem*., n.º 60).

12 — V. acórdãos nos processos Consten e Grundig/Comissão (56/64 e 58/64, EU:C:1966:41, p. 342) e T-Mobile Netherlands e o. (C-8/08, EU:C:2009:343, n.º 29) e Dole Food e Dole Fresh Fruit Europe/Comissão (C-286/13 P, EU:C:2015:184, n.º 127).

38. O órgão jurisdicional de reenvio pergunta, por conseguinte, se, e em caso afirmativo, em que circunstâncias, as agências de viagens que tomam conhecimento dessa iniciativa ilícita e que continuam a utilizar o sistema de reservas podem ser consideradas responsáveis pela infração do artigo 101.º, n.º 1, TFUE.

39. Segundo jurisprudência constante [13], uma prática concertada possui três elementos constitutivos: em primeiro lugar, a concertação entre empresas, em segundo lugar, um comportamento no mercado e, em terceiro lugar, um nexo de causalidade entre esses dois elementos.

40. O presente processo diz principalmente respeito ao primeiro destes elementos — a concertação entre empresas.

41. Com efeito, desde que se comprove a concertação, os restantes dois elementos — o comportamento no mercado e o nexo de causalidade — não devem ser difíceis de demonstrar, tendo em conta os factos do caso em apreço. Em conformidade com a «presunção Anic», o comportamento efetivo no mercado pode ser presumido relativamente às empresas que participam na concertação e que continuam ativas no mercado. Por outro lado, no presente caso, o comportamento no mercado pode ser deduzido do fato de a limitação da taxa de descontos ter sido aplicada através de meios técnicos e, por conseguinte, aplicada automaticamente por a todas as agências de viagens que continuaram a utilizar o sistema E-TURAS.

42. Observo que as questões submetidas pelo órgão jurisdicional nacional não dizem respeito à responsabilidade da própria UAB «Eturas» como facilitadora do cartel. O Tribunal de Justiça tem ainda de apurar se um terceiro, que não opera no mercado relevante e desempenha apenas o papel de secretariado do cartel, pode ser responsabilizado pela infração ao artigo 101.º, n.º 1, TFUE. Esta questão foi recentemente apreciada no processo AC Treuhand/Comissão pelo advogado-geral Nils Wahl que entendeu que o artigo 101.º, n.º 1, do TFUE não abrange a responsabilidade de uma empresa de consultoria que exerce atividades unicamente no seu domínio e que não opera nos mercados em causa ou nos mercados relacionados [14]. Limitar-me-ei a observar que o presente caso é diferente do último cenário, uma vez que a UAB «Eturas» é um parceiro contratual de todas as agências de viagens em causa, com as quais celebrou acordos de atribuição de licenças, sendo igualmente uma empresa ativa no mercado das licenças de sistemas de reservas em linha, que está relacionado com o mercado das agências de viagens.

43. Na análise que se segue, examinarei as condições exigidas para demonstrar uma concertação entre empresas, bem como diversas questões conexas: o alegado comportamento unilateral de um terceiro; a possibilidade de a empresa em causa se distanciar da infração; e a compatibilidade do nível de prova correspondente com o princípio da presunção da inocência.

1. Concertação entre empresas

44. O Tribunal de Justiça ainda não teve oportunidade de precisar as circunstâncias em que a comunicação unilateral pode dar lugar a uma prática concertada entre os destinatários e o emissor.

45. Em conformidade com a jurisprudência constante do Tribunal Geral, o conceito de prática concertada implica a existência de contactos recíprocos. Esta condição encontra-se preenchida sempre que um concorrente revela as suas intenções ou comportamentos futuros no mercado a outro, quando este o solicita ou, no mínimo, o aceita [15].

13 — V. n.º 33 das presentes conclusões.

14 — V. conclusões do advogado-geral N. Wahl no processo AC-Treuhand/Comissão (C-194/14 P, EU:C:2015:350).

15 — V. acórdãos Cimenteries CBR e o./Comissão (T-25/95, T-26/95, T-30/95 a T-32/95, T-34/95 a T-39/95, T-42/95 a T-46/95, T-48/95, T-50/95 a T-65/95, T-68/95 a T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 e T-104/95, EU:T:2000:77, n.º 1849), e BPB/Comissão (T-53/03, EU:T:2008:254, n.º 153 e 182).

46. Na minha opinião, o conceito de prática concertada implica efetivamente reciprocidade. Uma prática concertada é necessariamente o resultado de um consenso [16]. No entanto, o nível de formalização desse consenso não deverá estar sujeito a exigências muito rígidas, pois poderia prejudicar a versatilidade inerente ao conceito de prática concertada.

47. Em especial, a reciprocidade deve incluir igualmente a aprovação tácita.

48. No entanto, a possibilidade de deduzir uma aprovação tácita e, por conseguinte, de demonstrar a existência de um consenso para cooperar em vez de competir, depende do contexto em que a comunicação se insere.

49. Em primeiro lugar, quando uma empresa recebe informações relativas a uma iniciativa ilícita sem a ela se opor, a sua aquiescência a essa iniciativa pode ser deduzida da ausência de resposta, desde que as circunstâncias sejam favoráveis à formação de um consentimento tácito. A falta de oposição a uma comunicação ilícita é censurável, porque, em determinadas circunstâncias, a mera falta de reação por parte do destinatário dá a entender à outra parte ou partes que subscreve a iniciativa ilícita e que atuará em conformidade com a mesma [17]. Por conseguinte, para se poder deduzir que o destinatário participou conscientemente numa prática concertada, a interação deve-se inserir num contexto que permita considerar que o destinatário estaria ciente de que o concorrente consideraria o seu silêncio como uma aprovação e confiaria na ação comum, mesmo na ausência de resposta.

50. Em segundo lugar, quando o emissor da informação não é um concorrente, mas sim um terceiro, essa interação só pode dar origem a uma colusão horizontal entre concorrentes caso se possa considerar que o destinatário teria entendido que as informações transmitidas pelo terceiro provinham de um concorrente ou que, pelo menos, também seriam comunicadas a um concorrente.

51. Assim, para determinar a existência de concertação numa situação como a do processo principal, que se caracteriza tanto por uma comunicação indireta através de um terceiro como pela ausência de resposta explícita, a interação deve-se inserir num contexto que permita considerar que o destinatário entende que a iniciativa ilícita provém de um concorrente ou que, pelo menos, também tinha sido comunicada a um concorrente ou concorrentes, que contará com a ação comum, mesmo na ausência de resposta.

52. Cabe ao órgão jurisdicional de reenvio determinar se essa análise jurídica é aplicável aos factos na origem do presente processo.

53. Em especial, o órgão jurisdicional de reenvio deve, antes de mais, determinar, tendo em conta o método de comunicação pouco habitual, se se pode considerar que as empresas em causa tomaram conhecimento do conteúdo da notificação do sistema de 27 de agosto de 2009.

54. A este respeito, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta se é possível presumir que os utilizadores do sistema E-TURAS tinham conhecimento da notificação do sistema.

55. Recordo que o recurso a presunções no direito da concorrência se justifica quando a dedução seja altamente provável, com base na experiência comum e desde que a presunção se mantenha ilidível [18].

16 — O mesmo é válido de um ponto de vista puramente conceptual, uma vez que «a cooperação […] é, por definição, uma atividade que implica o conhecimento»; v. O. Black, *Conceptual foundations of antitrust*, Cambridge 2005, p. 142.

17 — V., a este respeito, acórdão no processo Aalborg Portland e o./Comissão (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P e C-219/00 P, EU:C:2004:6, n.º 82).

18 — V. n.os 97 a 99 das presentes conclusões.

56. Se órgão jurisdicional de reenvio considerar que é altamente provável, tendo em conta as características do sistema de reservas e a duração da infração, que um operador económico razoavelmente atento e prudente teria tido conhecimento da notificação do sistema e da restrição em causa, pode igualmente concluir que o caráter altamente provável dessa dedução permite presumir que as agências de viagens em causa tomaram conhecimento da iniciativa ilícita em 27 de agosto de 2009. Continua a ser possível que uma determinada empresa não tenha tido imediatamente conhecimento da notificação em 27 de agosto de 2009 ou, em circunstâncias excecionais, que nunca tenha tido conhecimento da mesma. Neste caso, porém, o ónus de ilidir a presunção deve recair sobre a empresa em causa, que é a que está em melhor posição para esclarecer a questão.

57. No entanto, o recurso a presunções como meio de prova pelas autoridades nacionais é uma questão de direito nacional, a menos que a presunção decorra do artigo 101.º, n.º 1, TFUE, tal como interpretado pelo Tribunal de Justiça e, consequentemente, seja parte integrante do direito da União Europeia aplicável [19]. Na minha opinião, as presunções como meio de prova relativas à determinação de que uma empresa recebeu e leu certa comunicação não decorrem do conceito de prática concertada, tal como interpretado pelo Tribunal de Justiça, nem estão intrinsecamente relacionadas com esse conceito e, por conseguinte, pelo que são da esfera do direito nacional.

58. Por outro lado, o órgão jurisdicional de reenvio deve determinar se se pode considerar que as empresas estariam cientes de que a informação sobre a restrição imposta às taxas de descontos provinha dos seus concorrentes ou tinha, pelo menos, sido também comunicada aos seus concorrentes, e que era credível que os seus concorrentes contariam com uma ação comum, mesmo na ausência de aprovação explícita.

59. No meu entender, o modo de comunicação em si não é relevante, especialmente porque se pode esperar que os participantes numa colusão podem aproveitar-se das possibilidades oferecidas pelo progresso tecnológico. Em contrapartida, a forma da comunicação pode ser pertinente para apreciar o contexto da interação.

60. A este respeito, não concordo com o ponto de vista da Comissão de que o envio de uma notificação através do campo «Avisos de Informações» de um sistema informatizado pode ser considerado totalmente equivalente a outros métodos de comunicação utilizados no mundo dos negócios, como a participação numa reunião ou a troca de mensagens de correio eletrónico. As mensagens dos administradores dos sistemas não são um canal habitual de comunicação comercial. Além disso, as empresas que utilizam o mesmo sistema informatizado não são parceiras num diálogo comercial: a ligação entre as mesmas é claramente mais ténue do que a ligação entre as empresas que mantêm contactos por meio de correio eletrónico ou organizam reuniões conjuntas.

61. No entanto, no presente processo, a natureza inabitual do método de comunicação parece ser compensada por outras circunstâncias.

62. A notificação do sistema de 27 de agosto de 2009 transmite uma mensagem clara que só pode ser entendida como uma iniciativa para desencadear uma prática anticoncorrencial ilícita. Pode-se deduzir tanto dos termos da notificação como do seu modo de comunicação, que a mesma é enviada simultaneamente a todos os concorrentes que utilizam o sistema E-TURAS. A iniciativa era particularmente credível, uma vez que provinha de um terceiro, que, como parceiro contratante comum e administrador de um sistema de reservas comum, possuía ligações com todos os outros utilizadores do sistema e dispunha igualmente dos meios técnicos para executar o resultado de concertação. A utilização desses meios técnicos pelo administrador do sistema constitui uma prática facilitadora muito eficaz, que prova indiretamente a existência de uma concertação.

19 — V., a este respeito, acórdão T-Mobile Netherlands e o. (C-8/08, EU:C:2009:343, n.ºs 50 a 52).

63. Por conseguinte, as empresas que tomaram conhecimento da notificação do sistema devem ter percebido o que — na ausência de uma reação rápida da sua parte — a iniciativa seria automática e imediatamente implementada relativamente a todos os utilizadores do sistema.

64. Por outro lado, a restrição da concorrência em questão é claramente de tipo horizontal. A aplicação de uma taxa de descontos máxima uniforme por parte dos concorrentes implica uma confiança mútua, e uma empresa só participaria em tal iniciativa se a mesma restrição fosse aplicada horizontalmente aos seus concorrentes. Ao subscrever esta restrição, as empresas em causa não atuam como operadores num mercado concorrencial. Assim, na minha opinião, as recorrentes não podem utilmente invocar por analogia a jurisprudência do Tribunal de Justiça em matéria de restrições verticais, segundo a qual, quando um fabricante impõe unilateralmente uma medida restritiva da concorrência, uma mera continuação das relações comerciais não equivale à aceitação tácita dessa medida pelos grossistas [20].

65. Além disso, contrariamente ao indicado pelas recorrentes na audiência, o processo no órgão jurisdicional de reenvio não se assemelha à chamada colusão «*hub and spoke*», que se caracteriza pela troca de informações entre concorrentes através de um parceiro comercial comum em relações verticais, tais como as trocas entre distribuidores através de um fornecedor comum [21]. Essa troca indireta exige uma reflexão adicional a respeito do estado de espírito das partes envolvidas, uma vez que a divulgação de informações sensíveis relativas ao mercado entre um distribuidor e o seu fornecedor pode ser considerada uma prática comercial legítima. Ao contrário dessas situações, o presente caso diz respeito a uma mensagem transmitida simultaneamente a todas as empresas em causa por um parceiro comercial comum e que, dado o seu conteúdo, não pode, em circunstância alguma, ser considerado como parte de um diálogo comercial legítimo.

66. Uma vez que a alegada restrição dizia respeito a uma única alteração do comportamento no mercado respeitante a um parâmetro isolado da concorrência, na aceção do acórdão *T-Mobile*, um só contacto bastava para atingir o objetivo [22].

67. Nestas circunstâncias — que cabe ao órgão jurisdicional nacional determinar — deve-se considerar que a empresa que tomou conhecimento da notificação do sistema de 27 de agosto de 2009 e continuou a utilizar o sistema, sem se distanciar publicamente da iniciativa ilícita ou a denunciar às autoridades administrativas, subscreveu essa iniciativa e, portanto, participou numa concertação.

68. Além disso, uma vez que a prática concertada em causa constitui uma tentativa de influenciar a livre fixação dos preços, tem manifestamente por objetivo restringir a concorrência.

69. Por conseguinte, é irrelevante saber se essa ação teve efetivamente efeitos anticoncorrenciais no mercado.

70. Assim, contrariamente ao que algumas recorrentes no processo principal alegam, é irrelevante saber se uma determinada agência de viagens aplicava uma taxa de descontos mais elevada antes de a restrição ter sido imposta ou, se esta efetivamente vendeu excursões através do sistema E-TURAS após a imposição da restrição. É igualmente irrelevante o facto de as agências de viagens terem mantido a possibilidade de aplicar descontos adicionais a clientes individuais à margem do sistema E-TURAS. A restrição em causa poderia, relativamente a qualquer empresa que tenha continuado a oferecer os seus serviços no mercado através do sistema de E-TURAS durante o período em questão, afetar o seu comportamento no mercado, o que basta para confirmar a sua participação na infração.

20 — V. acórdãos Bayer/Comissão (T-41/96, EU:T:2000:242, n.º 173) e BAI e Comissão/Bayer (C-2/01 P e C-3/01 P, EU:C:2004:2, n.º 141).

21 — V. O. Odudu, «Indirect information exchange: the constituent elements of hub and spoke collusion», *European Competition Journal* vol. 7 n.º 2, p. 205.

22 — V. n.º 35 das presentes conclusões.

71. Considero, portanto, que, em circunstâncias como as descritas na decisão de reenvio, as empresas que utilizam o sistema comum de reservas que tomaram conhecimento da iniciativa ilícita, tal como anunciada através da notificação do sistema de 27 de agosto de 2009, e que continuaram a utilizar o sistema devem ser responsabilizadas por participação numa prática concertada.

2. Alegado comportamento unilateral de um terceiro

72. Várias recorrentes no processo principal sustentam nas respetivas observações escritas que a alegada restrição anticoncorrencial resulta de uma ação unilateral da UAB «Eturas».

73. Admito que, no caso de uma iniciativa ilícita comunicada por um terceiro que é também uma empresa ativa num mercado relacionado, não se deva excluir a possibilidade de atribuir a restrição resultante dessa iniciativa ao comportamento unilateral desse terceiro. Poderia ser esse o caso, na minha opinião, se tanto a própria iniciativa ilícita como as ações tomadas para a sua execução pudessem ser atribuídas exclusivamente a esse terceiro, que agiu no seu próprio interesse [23].

74. No presente processo, contudo, essa alegação não parece ser corroborada pelos fatos descritos no despacho do órgão jurisdicional de reenvio.

75. Embora a questão prejudicial apenas se refira à restrição técnica imposta pela UAB «Eturas» em 27 de agosto de 2009 e à respetiva notificação do sistema, resulta, no entanto, claro da decisão de reenvio que essas ações foram precedidas de contactos preparatórios entre a UAB «Eturas» e, pelo menos, algumas das empresas em causa.

76. Em primeiro lugar, a notificação do sistema de 27 de agosto 2009 refere explicitamente, como fundamentação para a atuação da UAB «Eturas», a «[…] avaliação das declarações, propostas e desejos […] expressos pelas agências de viagens». Em segundo lugar, resulta da decisão de reenvio que, antes de impor a restrição às taxas de descontos, a UAB «Eturas» enviou uma mensagem de correio eletrónico a várias agências de viagens em que lhes pedia que votassem a redução geral das taxas de descontos, e uma taxa específica de descontos desejável, embora não exista qualquer prova — exceto por parte de uma empresa — de que as agências de viagens em causa tenham recebido ou respondido a essa mensagem de correio eletrónico. Em terceiro lugar, o diretor da UAB «Eturas» afirmou ter realizado um inquérito sobre um desconto de base para reservas em linha, ainda que tenha alterado esse testemunho, numa fase posterior.

77. Recordo que nos processos relativos a práticas anticoncorrenciais secretas, é extremamente importante considerar as provas no seu conjunto. Os elementos de prova em que a autoridade administrativa se baseia, a fim de demonstrar a existência de uma infração do artigo 101.º, n.º 1, TFUE não devem, em circunstância alguma, ser apreciados s isoladamente, mas sim no seu todo [24].

78. Portanto, embora as provas dos contactos preparatórios entre as agências de viagens e a UAB «Eturas» sejam fragmentárias e algumas assumam a forma de indícios, não podem ser totalmente omitidas do conjunto das provas com base nas quais se deve apreciar se a infração está demonstrada.

23 — Para dar um exemplo hipotético, se um operador de reservas em linha decidir restringir as condições de preço das empresas que utilizam o sistema, agindo exclusivamente no seu próprio interesse, por exemplo, para maximizar o valor das suas receitas com comissões ou para restringir a concorrência no mercado dos sistemas de reserva, ser-me-ia difícil chegar à conclusão de que os utilizadores do sistema participaram numa colusão horizontal, simplesmente porque não se opuseram a essa limitação. A meu ver, essa prática hipotética teria de ser vista como uma série de acordos verticais ou como um comportamento unilateral possivelmente abrangidos pelo artigo 102.º TFUE.

24 — V., a este respeito, o acórdão Imperial Chemical Industries/Comissão (48/69, EU:C:1972:70, n.º 68) e as conclusões do advogado-geral B. Vesterdorf, no processo Rhône-Poulenc/Comissão (T-1/89, EU:T:1991:38, p. 954)

79. Além disso, embora na audiência, as recorrentes no processo principal tenham proposto uma explicação alternativa para ações da UAB «Eturas», a saber, que a UAB «Eturas» agiu para tentar manter o sistema atrativo para várias agências de viagens de grande dimensão, essa explicação não é incompatível com a afirmação de que a iniciativa partiu das próprias agências de viagens e de que a UAB «Eturas» agiu meramente como «testa de ferro» dos membros do cartel, como os elementos de prova que figuram nos autos do órgão jurisdicional de reenvio parecem indicar.

80. Mesmo admitindo que um parceiro comercial comum que facilitou o cartel agiu por iniciativa própria numa tentativa de reforçar a fidelidade dos seus clientes, procurando assegurar-lhes um lucro maior através da restrição da concorrência, isso não excluiria a responsabilidade dos membros do cartel que tacitamente aprovaram essa iniciativa ilícita.

81. Assim, no presente processo, mesmo admitindo que a UAB «Eturas» agiu por iniciativa própria, a fim de garantir a fidelidade das agências de viagens que utilizam o sistema E-turas, isso não exclui a existência de uma prática concertada entre as agências de viagens, uma vez que — mesmo segundo esta explicação alternativa — a ação da UAB «Eturas» teria sido motivada pelos interesses dos seus clientes que tacitamente aprovaram a sua iniciativa.

3. Distanciamento face à prática concertada

82. Questão conexa é a da possibilidade de as empresas em causa se distanciarem da infração.

83. Segundo jurisprudência constante, é suficiente que a autoridade administrativa demonstre que a empresa em causa participou em reuniões em que foram celebrados acordos anticoncorrenciais, sem a eles se terem oposto de forma manifesta, para provar a sua participação no cartel. Caberá, então, à referida empresa apresentar os indícios que possam demonstrar que a sua participação nas referidas reuniões se tinha verificado sem qualquer espírito anticoncorrencial, demonstrando que tinha indicado aos seus concorrentes que participava nessas reuniões numa ótica diferente da deles [25].

84. A razão subjacente a este princípio é que, tendo participado na referida reunião sem se distanciar publicamente do seu conteúdo, a empresa deu a entender aos outros participantes que subscrevia o seu resultado e que atuaria em conformidade. A aprovação tácita de uma iniciativa ilícita, sem se distanciar publicamente do seu conteúdo ou sem a denunciar às autoridades administrativas, tem por efeito incentivara continuidade da infração e compromete a sua descoberta. Esta cumplicidade constitui um modo passivo de participação na infração, pelo que é suscetível de fazer a empresa incorrer em responsabilidade [26].

85. O facto de uma empresa não dar seguimento aos resultados dessas reuniões não é suscetível de afastar a sua responsabilidade, a menos que se tenha distanciado publicamente do que foi acordado nas mesmas. Além disso, o papel desempenhado por uma empresa num esquema anticoncorrencial não é relevante para estabelecer a sua responsabilidade, e só deve ser tido em consideração aquando da avaliação da gravidade da infração para a determinação do montante da coima [27].

86. Na minha opinião, esta jurisprudência, embora versasse originalmente sobre a participação involuntária numa reunião colusória, pode ser utilmente transposta para as circunstâncias do caso em apreço.

25 — V. acórdãos Comissão/Anic Partecipazioni (C-49/92 P, EU:C:1999:356, n.º 96) e Aalborg Portland e o./Comissão (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P e C-219/00 P, EU:C:2004:6, n.º 81).

26 — V. acórdão Aalborg Portland e o./Comissão (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P e C-219/00 P, EU:C:2004:6, n.os 82 e 84).

27 — V. acórdão Aalborg Portland e o./Comissão (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P e C-219/00 P, EU:C:2004:6, n.os 85 e 86).

87. Com efeito, uma empresa que utiliza um sistema de reservas em linha que é explorada como uma plataforma para uma prática anticoncorrencial, pode efetivamente recorrer às duas possibilidades resultantes da jurisprudência do Tribunal de Justiça para e se dissociar da prática: pode distanciar-se publicamente do conteúdo da iniciativa ilícita ou, então, denunciá-la às autoridades administrativas.

88. Observo que não seria claramente razoável exigir a uma empresa que expresse a sua oposição a todos os participantes na prática concertada. Em especial, tendo em conta as circunstâncias do presente caso, é bem possível que as identidades dos concorrentes em questão não pudessem ser conhecidas de imediato. Com efeito, algumas recorrentes no processo principal alegaram não ter tido conhecimento da identidade dos outros utilizadores do sistema E-TURAS.

89. A oposição deve, contudo, ser tornada pública por qualquer modo que a empresa em causa possa razoavelmente dispor, isto é, pelo menos, informando o administrador do sistema que anunciou a restrição e a outras empresas cuja identidade pudesse conhecer.

90. A empresa em causa deve manifestar, com suficiente clareza, o seu desacordo com a iniciativa e a sua intenção de não seguir a prática. Assim, não basta, por exemplo, que a empresa em causa ignore a comunicação ou instrua os seus próprios trabalhadores no sentido de não seguirem essa prática. De igual modo, não basta opor-se à prática através de um mero comportamento no mercado — por exemplo, como foi sugerido por algumas recorrentes no presente processo, concedendo descontos individuais, a fim de compensar a restrição geral. Na verdade, sem oposição pública, esse comportamento não se poderia facilmente distinguir de uma mera tentativa de enganar os restantes membros do cartel.

91. Por outro lado — e contrariamente à opinião expressa pelo Conselho da Concorrência na audiência — a obrigação de se opor à restrição não se pode estender até à obrigação de abandonar o sistema de reservas em linha

92. Concordo que a empresa em causa não só deve manifestar a sua oposição, como deve também adotar uma conduta independente no mercado. No caso em apreço, o distanciamento público inclui a obrigação de utilizar todos os meios razoáveis para não aplicar a restrição, como informar os clientes através do seu sítio Web e, caso esses meios não sejam eficazes, informar as autoridades administrativas. Esta obrigação não pode ser estendida à exigência de pôr termo às relações comerciais com a UAB «Eturas», uma vez que isso privaria a agência de viagens de um canal de distribuição que, quanto ao mais, é legal.

93. Por último, a oposição deve ser expressa de forma expedita e, em todo o caso, dentro de um período de tempo razoável após ter tomado conhecimento da iniciativa ilícita. Caso essa oposição não seja expressa dentro de um prazo razoável, a responsabilidade da empresa existe a partir do momento em que tomou conhecimento — ou se presume ter tomado conhecimento — da iniciativa.

4. Nível da prova e presunção de inocência

94. Tendo em conta as dúvidas expressas pelo órgão jurisdicional de reenvio, gostaria de tecer algumas observações finais sobre a compatibilidade do nível de prova exigido para estabelecer uma prática concertada com o princípio da presunção de inocência.

95. Segundo jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, o princípio da presunção de inocência, atualmente previsto no artigo 48.º, n.º 1, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, aplica-se aos processos relativos a violações das regras de concorrência aplicáveis às empresas [28].

28 — V., a este respeito, acórdãos Hüls/Comissão (C-199/92 P, EU:C:1999:358, n.os 149 e 150) e Montecatini/Comissão (C-235/92 P, EU:C:1999:362, n.os 175 e 176).

96. No quadro do sistema de execução do direito comunitário da concorrência, compete à Comissão produzir os elementos probatórios adequados para demonstrar suficientemente a existência dos factos constitutivos da infração ao artigo 101.º, n.º 1, TFUE. A Comissão deve apresentar provas precisas e coerentes a esse respeito [29]. Qualquer dúvida que subsista no espírito do julgador deve aproveitar à empresa destinatária da decisão que declara uma infração [30].

97. O princípio da presunção de inocência não impede, contudo, a aplicação das presunções ilidiveís no direito da concorrência [31].

98. São exemplos dessas presunções a «Presunção Anic» ou a presunção de que uma sociedade-mãe influencia de forma determinante a política comercial de uma filial de que detenha a totalidade do capital [32]. O Tribunal de Justiça declarou igualmente que, na medida em que a Comissão consiga demonstrar que uma empresa participou em reuniões entre empresas de natureza manifestamente anticoncorrencial, incumbe a esta última fornecer outra explicação para o conteúdo dessas reuniões e refutar as conclusões da Comissão [33].

99. Estas presunções não transferem o ónus da prova para o destinatário da decisão da autoridade da concorrência. Permitem que a autoridade retire determinadas conclusões com base na experiência comum [34]. A conclusão retirada *prima facie* pode ser refutada por prova em contrário, sob pena de se considerar que aquelas conclusões satisfazem as exigências do ónus da prova, que continua a recair sobre a autoridade administrativa. O recurso a essas presunções é, aliás, justificado pela necessidade de assegurar o *effet utile* das regras da concorrência da UE, já que sem elas a prova de uma infração pode-se tornar excessivamente difícil ou impossível na prática.

100. Na medida em que essas presunções decorrem do artigo 101.º, n.º 1, TFUE, tal como interpretado pelo Tribunal de Justiça e, consequentemente, fazem parte integrante do direito da União aplicável, não estão abrangidas pelo âmbito de aplicação do princípio da autonomia do direito processual nacional [35], sendo, pois, vinculativas para as autoridades nacionais quando estas aplicam as regras de concorrência da União Europeia [36].

101. Da mesma forma, no caso em apreço, o Conselho da Concorrência e o órgão jurisdicional de reenvio podem inferir, sem violar o princípio da presunção de inocência, que uma empresa que tomou conhecimento da notificação do sistema de 27 de agosto de 2009 e continuou a utilizar o sistema E-TURAS subscreveu tacitamente a iniciativa ilícita. Cabe à empresa em causa fornecer provas de que manifestou a sua oposição a esta iniciativa ou demonstrar que a concertação não era suscetível de afetar o seu comportamento no mercado.

102. Ao concluir desta forma, a autoridade administrativa ou o órgão jurisdicional nacional não invertem o ónus da prova, em violação dos direitos da defesa, nem anulam a presunção de inocência.

29 — V. acórdãos Baustahlgewebe/Comissão (C-185/95 P, EU:C:1998:608, n.º 58), BAI e Comissão/Bayer (C-2/01 P e C-3/01 P, EU:C:2004:2, n.º 62), e E.ON Energie/Comissão (C-89/11 P, EU:C:2012:738, n.º 72 e 73).

30 — V. acórdão E.ON Energie/Comissão (C-89/11 P, EU:C:2012:738, n.º 72).

31 — Para uma análise dessas presunções em matéria de direito da concorrência, v. conclusões da advogada-geral J. Kokott no processo T-Mobile Netherlands e o. (C-8/08, EU:C:2009:110, n.ºs 89 a 93).

32 — V., respetivamente, o n.º 33 das presentes conclusões e o acórdão Akzo Nobel e o./Comissão (C-97/08 P, EU:C:2009:536, n.º 60).

33 — V. acórdão dos processos Aalborg Portland e o./Comissão (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P e C-219/00 P, EU:C:2004:6, n.º 87) e E.ON Energie /Comissão (C-89/11 P, EU:C:2012:738, n.º 75).

34 — V. conclusões da advogada-geral J. Kokott no processo T-Mobile Netherlands e o. (C-8/08, EU:C:2009:110, n.º 89) e Akzo Nobel e o./Comissão (C-97/08 P, EU:C:2009:262, n.º 72).

35 — Observo que se pode argumentar que as autoridades nacionais que aplicam os artigos 101.º e 102.º TFUE estão, em geral, vinculadas pela jurisprudência do Tribunal de Justiça sobre as garantias processuais relacionadas com os direitos de defesa no âmbito da aplicação do direito da concorrência. V. K. Kowalik-Bańczyk, *Prawo do obrony w unijnych postępowaniach antymonopolowych*, Varsóvia 2012, p. 546.

36 — V., a este respeito, acórdão T-Mobile Netherlands e o. (C-8/08, EU:C:2009:343, n.ºs 50 a 52).

IV – **Conclusão**

103. Por todas as razões acima expostas, sugiro que o Tribunal de Justiça responda do seguinte modo às questões submetidas pelo Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas:

O artigo 101.º, n.º 1, TFUE deve ser interpretado no sentido de que o conceito de prática concertada abrange a situação em que várias agências de viagens utilizam um sistema comum de reservas em linha, e o administrador do referido sistema envia uma notificação para informar os seus utilizadores de que, na sequência das propostas e desejos expressos pelas empresas em causa, os descontos aplicáveis aos clientes serão limitados a uma taxa máxima uniforme, notificação esta que é seguida por uma restrição técnica da escolha das taxas de desconto disponíveis para os utilizadores do sistema. As empresas que tomaram conhecimento dessa iniciativa ilícita e que continuaram a utilizar o sistema, sem se distanciar publicamente dessa iniciativa, nem a denunciar às autoridades administrativas, são responsáveis pela participação nessa prática concertada.