Coletânea da Jurisprudência

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
PEDRO CRUZ VILLALÓN
apresentadas em 25 de outubro de 2012[1]

Processo C-32/11

Allianz Hungária Biztosító Zrt.
Generali-Providencia Biztosító Zrt.
Gépjármű Márkakereskedők Országos Szövetsége
Magyar Peugeot Márkakereskedők Biztosítási Alkusz Kft.
Paragon-Alkusz Zrt., sucessor jurídico de Magyar Opelkereskedők Bróker Kft.
contra
Gazdasági Versenyhivatal

[pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Magyar Köztársaság Legfelsőbb Bírósága (Hungria)]

«Concorrência — Acordos bilaterais celebrados entre companhias seguradoras e certos concessionários automóveis fazendo depender o preço por hora que aquelas pagam a estes últimos do número de contratos de seguro subscritos com a referida seguradora por intermédio desses concessionários — Competência do Tribunal de Justiça — Restrição da concorrência pelo objetivo»

I — Introdução

1. No presente caso, o Magyar Köztársaság Legfelsőbb Bírósága (Supremo Tribunal húngaro) submete ao Tribunal de Justiça uma questão de interpretação do artigo 101.º TFUE, n.º 1, no âmbito de um processo em que se discute a legalidade de uma decisão da autoridade nacional para a concorrência que sancionou, por considerá-los restritivos da concorrência e incompatíveis com a lei húngara, vários acordos celebrados em diferentes circunstâncias por uma série de companhias seguradoras, concessionários de venda e reparação de automóveis e uma associação da qual fazem parte.

2. Este processo apresenta-se sob uma dupla vertente. Em primeiro lugar, as próprias circunstâncias obrigam, na minha opinião, a apreciar a admissibilidade da questão prejudicial submetida. Embora esta diga respeito a uma disposição de direito da União, é indiscutível que o caso dos autos se rege pelas regras de concorrência húngaras. Neste sentido, irei propor ao Tribunal de Justiça que declare que, na falta evidente de uma «remissão direta e incondicional» da legislação nacional para o direito da União no sentido da jurisprudência do Tribunal de Justiça, não se encontram preenchidas as condições exigidas para admitir este tipo de questões prejudiciais.

3. Independentemente disso, apreciarei, a título subsidiário, a vertente substantiva do caso, relativa, como acabo de referir, a eventuais restrições da concorrência pelo objetivo no contexto particularmente complexo de uns acordos verticais que, todavia, podem ter sofrido a influência de um acordo de caráter horizontal.

1 — Língua original: espanhol.

II — Quadro legal

A — *O direito da União*

4. O Regulamento (CE) n.º 1/2003 do Conselho, de 16 de dezembro de 2002, relativo à execução das regras de concorrência previstas nos artigos 81.° e 82.° do Tratado [2], regula, no seu artigo 3.º, a relação entre os artigos 81.° CE e 82.° CE (101.° TFUE e 102.° TFUE) e as normas nacionais em matéria de concorrência.

5. Nos termos do seu n.º 1, «sempre que as autoridades dos Estados-Membros responsáveis em matéria de concorrência ou os tribunais nacionais apliquem a legislação nacional em matéria de concorrência a acordos, decisões de associação ou práticas concertadas na aceção do n.º 1 do artigo [101.° TFUE], suscetíveis de afetar o comércio entre os Estados-Membros, na aceção desta disposição, devem aplicar igualmente o artigo [101.° TFUE] a tais acordos, decisões ou práticas concertadas. Sempre que as autoridades dos Estados-Membros responsáveis em matéria de concorrência ou os tribunais nacionais apliquem a legislação nacional em matéria de concorrência a qualquer abuso proibido pelo artigo [102.° TFUE], devem aplicar igualmente o artigo [102.° TFUE]».

6. O artigo 3.º, n.º 2, dispõe que «a aplicação da legislação nacional em matéria de concorrência não pode levar à proibição de acordos, decisões de associação ou práticas concertadas suscetíveis de afetar o comércio entre os Estados-Membros mas que não restrinjam a concorrência na aceção do n.º 1 do artigo [101.° TFUE], ou que reúnam as condições do n.º 3 do artigo [101.° TFUE] ou se encontrem abrangidos por um regulamento de aplicação do n.º 3 do artigo [101.° TFUE]. Nos termos do presente regulamento, os Estados-Membros não estão impedidos de aprovar e aplicar no seu território uma legislação nacional mais restritiva que proíba atos unilaterais de empresas ou que imponha sanções por esses atos.»

7. Finalmente, o artigo 3.º, n.º 3, prevê o seguinte: «Sem prejuízo dos princípios gerais e de outras disposições do direito comunitário, os n.ºs 1 e 2 não se aplicam sempre que as autoridades responsáveis em matéria de concorrência e os órgãos jurisdicionais dos Estados-Membros apliquem a legislação nacional relativas ao controlo das concentrações, nem excluem a aplicação das disposições nacionais que tenham essencialmente um objetivo diferente do dos artigos [101.° e 102.° TFUE]».

B — *A legislação húngara*

8. O legislador húngaro, em 1996, aprovou uma lei que proíbe as práticas comerciais desleais e a restrição da concorrência [3], cujo preâmbulo especifica que a adoção da lei é efetuada «considerando a necessidade de aproximação entre a regulamentação da Comunidade Europeia e as tradições da legislação húngara em matéria de concorrência».

9. Nos termos do artigo 1.º, n.º 2, da Tpvt, as disposições dessa lei aplicam-se às práticas reguladas pelos artigos 81.° CE e 82.° CE (101.° e 102.° TFUE) quando o processo for da competência da autoridade húngara em matéria de concorrência ou de um tribunal húngaro.

2 — JO L 1, p. 25.

3 — Lei n.º LVII de 1996 (A Tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény; a seguir, «Tpvt»).

10. O artigo 11.º, n.º 1, da Tpvt, do capítulo IV, com a epígrafe «Proibição de acordos restritivos da concorrência», estipula que são proibidos «todos os acordos entre empresas, todas as decisões de associações de empresas, de organismos de direito público, de associações e de outras entidades de idêntica natureza […] que tenham por objetivo ou como efeito impedir, restringir ou falsear o jogo da concorrência. Não são considerados como tais os acordos celebrados entre empresas que não sejam independentes entre si».

III — O litígio no processo principal e a questão prejudicial

11. Desde finais de 2002, uma série de concessionários de marcas automóveis, que também funcionavam como oficinas de reparação, encarregaram a associação nacional de concessionários de marcas (Gépjármű Márkakereskedők Országos Szövetsége, a seguir, «GÉMOSZ») de negociar anualmente com as companhias seguradoras em seu nome um acordo-quadro relativo ao preço por hora para as reparações de veículos sinistrados a cargo dessas seguradoras.

12. Os referidos concessionários tinham um duplo relacionamento com as seguradoras; em especial com a Allianz Hungária Biztosító Zrt. (a seguir, «Allianz») e com a Generali-Providencia Biztosító Zrt. (a seguir, «Generali»). Por um lado, atuavam como «intermediários» das seguradoras, oferecendo aos seus clientes, aquando da venda ou da reparação dos veículos, um seguro automóvel dessas companhias. Por outro lado, os concessionários reparavam os veículos segurados nessas companhias em caso de sinistro.

13. Em cada um dos anos de 2004 e 2005, a GÉMOSZ e a Allianz celebraram um acordo-quadro relativo ao preço por hora de reparação. Em seguida, a Allianz celebrou uma série de acordos individuais com diversos concessionários em virtude dos quais o preço por hora das suas oficinas de reparação aumentaria se as apólices de seguro automóvel da Allianz perfizessem uma determinada percentagem do total dos seguros vendidos pelo concessionário [4].

14. A Generali, por seu turno, não celebrou qualquer acordo-quadro com a GÉMOSZ durante o período em causa, mas sim acordos individuais com os concessionários, aplicando na prática a favor destes uma cláusula de aumento do preço por hora semelhante à descrita [5].

15. Na sua decisão de 21 de dezembro de 2006, Gabinete da Concorrência Económica húngaro (Gazdasági Versenyhivatal) considerou incompatíveis com o artigo 11.º da Tpvt os seguintes acordos:

— Em primeiro lugar, três decisões adotadas pela GÉMOSZ entre 2003 e 2005, nas quais se estabeleciam os «preços recomendados» aos concessionários de marcas automóveis para a reparação de veículos sinistrados, a aplicar às seguradoras.

— Em segundo lugar, os acordos-quadro celebrados em 2004 e 2005 entre a GÉMOSZ e a Allianz e os diferentes acordos individuais celebrados durante esse mesmo período entre vários concessionários e a Allianz e a Generali, respetivamente.

4 — Segundo a Allianz, o acordo-quadro desta seguradora incluía três tipos diferentes de remuneração consoante os seguros da Allianz vendidos pelo concessionário representassem, respetivamente (i) menos de 30% (ii) entre 30 e 50%, ou 50% do total das vendas de seguros do concessionário. O aumento do preço por hora de reparação de veículos acordado seria de (i) 10-11% para os concessionários que efetuassem menos de 30% das suas vendas de seguros com produtos da Allianz, de (ii) 12-13% no caso de efetuarem entre 30 e 50% das suas vendas de seguros com produtos da Allianz ou de (iii) 14-15% no caso de efetuarem 50% das suas vendas de seguros com produtos da Allianz. Apesar disso, segundo a outra seguradora examinada, a Generali, na maioria dos contratos da Allianz com os concessionários o aumento da remuneração pela reparação só se previa para o caso de os produtos da Allianz comercializados pelo concessionário em causa representarem 50% das suas vendas.

5 — Segundo esta seguradora, os contratos celebrados pela Generali com os concessionários previam o aumento da remuneração para o caso de aqueles efetuarem 30% das suas vendas de seguros com produtos da Generali, objetivo que seria superior em 10% à quota de mercado da Generali durante o período relevante, que era de 20%.

— Em terceiro lugar, diversos acordos celebrados entre 2000 e 2005 entre a Allianz e a Generali, por um lado, e vários mediadores de seguros (Peugeot Márkakereskedők, Opelkereskedők e Porsche Biztosítási Alkusz Kft.), por outro, acordos relativos a comissões a receber por estes consoante o número de apólices vendidas da seguradora em questão.

16. O referido Gabinete, a quem compete a defesa da concorrência, fundamentou a sua decisão alegando que todos estes acordos, conjunta e individualmente considerados, tinham por objetivo restringir a concorrência tanto no mercado dos contratos de seguro como no mercado dos serviços de reparação de automóveis. Segundo a referida autoridade em matéria de concorrência, o artigo 101.º TFUE não é aplicável a estes acordos uma vez que não afetam o comércio intracomunitário, sendo a sua ilegalidade resultante unicamente das normas húngaras de defesa da concorrência.

17. Declarada a ilegalidade dos acordos, o referido Gabinete ordenou a cessação das práticas controvertidas e aplicou coimas no montante de 5.319.000.000 HUF à Allianz, de 1.046.000.000 HUF à Generali, de 360.000.000 HUF à GÉMOSZ, de 13.600.000 HUF à Peugeot Márkakereskedők e de 45.000.000 HUF à Opelkereskedők.

18. Interposto o correspondente recurso desta decisão, o Fővárosi Bíróság julgou-o parcialmente procedente, mas, tendo sido interposto recurso da sentença de primeira instância, o Fővárosi Ítélőtábla considerou entretanto inteiramente legal a decisão.

19. Deste acórdão de segunda instância foi interposto recurso para o Legfelsőbb Bíróság (Supremo Tribunal húngaro). Este, considerando que o teor literal do artigo 11.º, n.º 1, da Tptv, é praticamente idêntico ao do artigo 101.º, n.º 1, TFUE, e invocando o interesse manifesto em que as disposições ou conceitos do direito da União sejam objeto de uma interpretação uniforme, submeteu a seguinte questão prejudicial:

«Podem ser considerados acordos contrários ao artigo 101.º TFUE, n.º1 (que têm por objeto ou efeito impedir, restringir ou falsear a concorrência no mercado interno), os acordos bilaterais celebrados entre uma companhia seguradora e certas oficinas de reparação de veículos, ou entre uma companhia seguradora e uma associação de oficinas de reparação de veículos, em virtude dos quais o preço por hora de reparação pago pela companhia seguradora à oficina de reparação de veículos segurados por aquela depende, entre outros fatores, do número e da percentagem de seguros subscritos com a companhia por intermédio da oficina, que atua como agente de seguros da referida companhia?»

IV — Quanto à admissibilidade da questão prejudicial

20. O tribunal de reenvio pretende que se esclareça se o artigo 101.º TFUE, n.º 1, se opõe a um determinado tipo de acordos entre empresas. No entanto, na própria questão prejudicial alega-se que esta disposição do Tratado não é aplicável neste caso, uma vez que os acordos controvertidos não afetam o comércio entre os Estados-Membros. Consequentemente, a sua legalidade deve ser apreciada exclusivamente à luz das normas nacionais húngaras da concorrência, designadamente o artigo 11.º, n.º, da Tpvt. Esta ideia, ponto de partida da decisão do gabinete húngaro competente em matéria de defesa da concorrência, não foi contestada por qualquer das partes.

21. Apesar do caráter puramente interno do processo principal, o Supremo Tribunal húngaro considerou necessário submeter uma questão de interpretação do artigo 101.º TFUE com o fundamento de que a qualificação dos acordos controvertidos com base no direito interno húngaro (a Tpvt) se baseia em conceitos que são idênticos, no que respeita ao seu conteúdo, aos contidos no referido artigo do TFUE.

22. Efetivamente, o artigo 11.º, n.º 1, da Tpvt reproduz quase literalmente, sem qualquer diferença de fundo, a proibição dos acordos restritivos da concorrência contida no artigo 101.º TFUE, n.º 1 (artigo 81.º CE). Por tal motivo, o tribunal de reenvio entende que qualificar os acordos controvertidos como acordos destinados a restringir a concorrência implica interpretar as disposições contidas no artigo 101.º TFUE, n.º 1, e que a intervenção do Tribunal de Justiça é justificada pelo «inquestionável interesse comunitário em que as disposições ou os conceitos adotados a partir do direito da União (entre os quais se encontram os conceitos constantes do n.º 1 do artigo 11.º da Tpvt, aplicáveis ao caso em apreço) sejam objeto de uma interpretação uniforme, independentemente das circunstâncias em que sejam aplicáveis, a fim de se evitar o risco de futuras interpretações divergentes».

23. A Comissão também se manifestou a favor da admissibilidade da questão prejudicial. A Comissão alega, designadamente, que, embora neste caso, ao contrário do que acontecia nos processos que irei referir em seguida, o direito da União não tenha sido aplicado diretamente, a especial relação existente entre a legislação em matéria de concorrência e o direito da União torna necessária a interpretação solicitada pelo tribunal húngaro.

24. Efetivamente, numa série de decisões encabeçadas pelo acórdão Dzodzi [6], o Tribunal de Justiça declarou a admissibilidade de questões prejudiciais relativas a uma disposição do direito da União, embora esta não fosse aplicável ao caso *sub iudice*, «no caso particular em que o direito nacional de um Estado-Membro remete para o conteúdo dessa disposição para determinar as regras aplicáveis a uma situação exclusivamente interna desse Estado». Para fundamentar esta solução, o referido acórdão invocou a existência de «um interesse manifesto para a ordem jurídica comunitária em que, para evitar divergências de interpretação futuras, qualquer disposição de direito comunitário seja interpretada de forma uniforme, quaisquer que sejam as condições em que se deve aplicar», embora depois caiba aos órgãos jurisdicionais nacionais aplicar a disposição interpretada pelo Tribunal de Justiça tendo em conta as circunstâncias de facto e de direito do processo que lhes tinha sido submetido, bem como determinar o alcance exato da remissão para o direito da União [7].

25. Já anteriormente, vários advogados-gerais manifestaram grandes reservas quanto a esta linha jurisprudencial [8]. Apesar dessas críticas, o Tribunal de Justiça confirmou posteriormente essa mesma jurisprudência [9].

26. Há que ter em conta, no entanto, que a aceitação da admissibilidade deste tipo de questões prejudiciais não foi isenta de condições. Assim, já no acórdão Kleinwort Benson [10], o Tribunal de Justiça introduziu um esclarecimento importante, exigindo que a remissão para o direito da União por parte da norma nacional fosse «direta e incondicional», condição esta que foi positivamente salientada por vários advogados-gerais [11]. No mesmo sentido, o despacho proferido no processo Club Náutico de Gran Canaria aplicou estritamente esta exceção num caso sobre o Impuesto General Indireto Canario (IGIC). Este imposto reproduz essencialmente o disposto no IVA, mas aplica-se nas Ilhas Canárias, fora

6 — Acórdão de 18 de outubro de 1990, Dzodzi (C-297/88 e C-197/89, Colet., p. I-3763). Um precedente pode também encontrar-se no acórdão de 26 de setembro de 1985, Thomasdünger (166/84, Colet., p. 3001).

7 — Acórdão Dzodzi, já referido, n.os 34 a 41.

8 — Um bom resumo deste ponto de vista crítico pode encontrar-se nas conclusões do advogado-geral Ruiz-Jarabo no processo Kofisa Itália, apresentadas em 26 de setembro de 2000 (acórdão de 11 de janeiro de 2001, C-1/99, Colet., p. I-207, pontos 22 e segs. Inicialmente, nas suas conclusões no processo Thomasdünger, já referido, apresentadas em 15 de maio de 1985, o advogado-geral Mancini manifestou também a sua discordância no que respeita à admissibilidade deste tipo de questões prejudiciais, algo que, inclusivamente, na sua opinião, seria contrário ao disposto no Tratado. No mesmo sentido se pronunciaram o advogado-geral Darmon, nas suas conclusões no processo Dzozi, apresentadas em 3 de julho de 1990, o advogado-geral Tizzano, nas suas conclusões apresentadas no processo Adam, já referidas, e o advogado-geral Jacobs nos processos Leur-Bloem, apresentadas em 17 de setembro de 1996 (acórdão de 17 de julho de 1997, C-28/95, Colet., p. I-4161), e BIAO, apresentadas em 15 de novembro de 2001 (acórdão de 7 de janeiro de 2003, C-306/99, Colet., p. I-1).

9 — V., entre outros, os acórdãos Leur-Bloem, já referido; de 26 de novembro de 1998, Bronner (C-7/97, Colet., p. I-7791); Kofisa Itália, já referido; Adam, já referido; BIAO, já referido; e de 16 de março de 2006, Poseidon Chartering (C-3/04, Colet., p. I-2505).

10 — Acórdão de 28 de março de 1995 (C-346/93, Colet., p. I-615).

11 — Conclusões, já referidas, dos advogados-gerais Ruiz-Jarabo, no processo Kofisa Itália, Jacobs no BIAO, e Tizzano no Adam.

do âmbito de aplicação do direito da União. Embora a disposição do IGIC sobre a qual o órgão jurisdicional de reenvio solicitava uma interpretação reproduzisse a constante na lei espanhola do IVA, o Tribunal de Justiça salientou que a referida legislação não efetuava uma remissão «direta e incondicional», mas uma mera reprodução, o que levou à inadmissibilidade da questão prejudicial [12].

27. Assim sendo, acórdãos como Leur-Bloem e Kofisa Itália [13], confirmaram indiretamente a vigência desta jurisprudência com um raciocínio *a contrario* e, neste mesmo sentido, o acórdão ETI [14], embora sem invocar expressamente o precedente Kleinwort-Benson, especificou, num caso semelhante, que a remissão para o direito da União contida na disposição nacional em causa não estava sujeita a qualquer condição [15].

28. Muito mais recentemente, o acórdão Teresa Cicala [16] (que os intervenientes não tiveram oportunidade de invocar nas suas alegações) julgou inadmissível uma questão prejudicial por falta de «remissão direta e incondicional» da norma nacional para o direito da União. Assim, o referido acórdão alega que «uma interpretação, pelo Tribunal de Justiça, das disposições do direito da União em situações puramente internas justifica-se com base no facto de o direito nacional as ter tornado aplicáveis de maneira direta e incondicional» [17]. Finalmente, esta exigência acaba de ser reiterada no recente processo Nolan, no qual o Tribunal de Justiça se declarou incompetente por falta de uma remissão expressa do ordenamento jurídico nacional para o direito da União [18].

29. No que respeita ao sentido a dar à referida condição, entendo, por um lado, que a expressão «remissão direta» significa que deve ser expressa e inequívoca. Deve tratar-se, em suma, de uma verdadeira remissão, não bastando uma simples menção como fonte de inspiração. Por seu lado, o termo «incondicional» implica, na minha opinião, que a remissão deve ser feita para o conjunto da regulamentação em causa. A remissão do legislador nacional feita isoladamente para uma determinada disposição da legislação da União pode não ser, em meu entender, suficiente, pois a aplicação nesse caso da jurisprudência do Tribunal de Justiça e, consequentemente, a resposta à questão prejudicial, corre risco de se tornar disfuncional.

30. Estando cumpridos ambos os requisitos, entendo que a submissão da questão prejudicial não só é legítima, como deve inclusivamente ser acolhida de forma positiva. A vontade espontânea de o legislador nacional assumir o direito da União pode e até deve ter a consequência lógica de levar os órgãos jurisdicionais nacionais a tentar não se desviarem da análise do direito comunitário efetuada pelos órgãos jurisdicionais da União. Mais ainda, o recurso à questão prejudicial por parte de um tribunal nacional não deve, nestes casos e em boa lógica, ser algo acidental guiado pelo acaso, mas sim transformar-se numa prática consistente e estável.

31. Finalmente, quanto a este ponto, entendo não ser necessário perguntar se o tribunal nacional vai ou não acatar a resposta do Tribunal de Justiça. Como óbvia consequência do princípio de cooperação leal, o tribunal nacional que se dirigiu ao Tribunal de Justiça, submetendo uma questão prejudicial no âmbito deste conjunto de circunstâncias, deve pelo menos ter em consideração a resposta deste último [19].

12 — Processo C-186/07, Colet., p. I-60.

13 — Já referidos, n.os 27 e 29, respetivamente.

14 — Acórdão de 11 de dezembro de 2007 (C-280/06, Colet., p. I-10893).

15 — N.º 25.

16 — Acórdão de 21 de dezembro de 2011, Teresa Cicala (C-482/10, Colet., p. I-14139).

17 — Acórdão Cicala, n.º 19.

18 — Acórdão de 18 de outubro de 2012 (C-583/10, n.º 47).

19 — Relativamente a este princípio, v. o acórdão de 18 de outubro de 2008, Marra e Clemente (C-200/07 e C-201/07, Colet., p. I-07929, n.º 41), e jurisprudência aí referida.

32. Tal como no processo Cicala, aqui há pois que analisar desde logo se a legislação húngara efetua uma «remissão direta e incondicional» para as disposições da União em matéria de direito da concorrência, a fim se de poder determinar a admissibilidade da questão prejudicial.

33. Como já ficou dito, o referido acórdão não pôde ser invocado pelos intervenientes neste processo, uma vez que foi proferido posteriormente à apresentação das respetivas alegações. Todavia, constitui um precedente particularmente importante no caso em análise, devido às várias semelhanças que com ele apresenta.

34. Por um lado, o acórdão Cicala sublinha, nos seus números 25 e 26 que, naquele caso, a norma nacional em causa «remete […] de forma geral para os 'princípios decorrentes da ordem jurídica comunitária'», e não especificamente para as disposições do direito da União a que se refere a questão prejudicial nem para quaisquer outros relativos à mesma matéria, pelo que «não se pode considerar que o direito italiano tenha tornado, enquanto tais, as disposições a que se referem as questões submetidas aplicáveis de maneira direta». No caso da lei húngara aqui em análise, a remissão é ainda mais geral, limitando-se a aludir no respetivo preâmbulo a uma abstrata «necessidade de aproximação entre a regulamentação da Comunidade Europeia e as tradições da legislação húngara em matéria de concorrência». Tal não é de estranhar quando se trata do legislador de um Estado ainda longe de atingir a condição de Estado-Membro da União Europeia.

35. Por outro lado, há que realçar o facto de que, em ambos os casos, os tribunais de reenvio pedem a interpretação de normas de direito primário que são, além do mais, de caráter extraordinariamente genérico, quase ao nível dos princípios: num caso, os artigos 296.° TFUE, segundo parágrafo, e 41.°, n.º 2, alínea c), da Carta, sobre o dever de fundamentação dos atos jurídicos; e, no outro, o conceito de «restrição da concorrência por objetivo» contido no artigo 101.º TFUE.

36. Nestas condições, não se pode afirmar que a lei húngara em matéria de concorrência efetua uma «remissão direta e incondicional» para o artigo 101.º TFUE: Por um lado, o preâmbulo da lei apenas faz uma alusão genérica à regulamentação «da Comunidade Europeia» em matéria de concorrência, sem mencionar qualquer preceito em especial de forma expressa e inequívoca, sendo essa regulamentação referida, além disso, como mais uma fonte de inspiração juntamente com a própria tradição legislativa nacional. Por outro lado, como acontece com a lei italiana no caso Cicala, a lei húngara não refere de forma alguma que essa remissão tenha como consequência afastar as regras nacionais [20]. Finalmente, a questão apresentada carece de qualquer especificidade, uma vez que diz respeito ao próprio conceito de prática restritiva da concorrência nos termos do direito primário.

37. Na sequência do anteriormente exposto, em princípio, seria de concluir que no caso *sub iudice* não existe um interesse manifesto da União em salvaguardar uma interpretação uniforme da disposição objeto da questão prejudicial decorrente de uma receção direta e incondicional do direito da União.

38. Dito isto [21], há que responder à abordagem da Comissão segundo a qual os casos em que a legislação nacional pressupõe uma receção do direito da União em matéria de práticas restritivas da concorrência devem merecer um tratamento de exceção.

39. Na verdade, invocando o artigo 3.º do Regulamento n.º 1/2003 e apoiando-se na jurisprudência, a Comissão sugere que esse interesse manifesto existe com caráter geral no âmbito do direito da concorrência. Em meu entender, embora existam argumentos que permitem considerar que o referido interesse da União possa ser um tanto mais intenso na área do direito da concorrência, tal não pode substituir-se à obrigatoriedade de uma receção direta e incondicional, pelos motivos que serão expostos em seguida.

20 — Acórdão Cicala, n.º 28.

21 — E para além do facto de, na audiência, a Comissão ter considerado não se tratar de uma «remissão direta e incondicional».

40. Por um lado, é certo que a jurisprudência Dzodzi tem sido aplicada sobretudo na área do direito da concorrência. Nos acórdãos Bronner, Poseidon Chartering, ETI já referidos, e Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio, [22] o Tribunal de Justiça julgou admissíveis questões prejudiciais em casos nos quais o processo principal se encontrava, em princípio, fora do âmbito de aplicação do direito da União e dizia efetivamente respeito a uma disposição nacional em matéria de concorrência.

41. Nestes casos, defendeu-se a competência do Tribunal de Justiça com o argumento adicional de que é necessário evitar divergências na interpretação de uma mesma disposição jurídica da União, quer esta seja aplicável apenas de forma indireta (através da remissão efetuada pela legislação nacional) ou diretamente (por estar no âmbito de aplicação tanto do direito nacional como do artigo 101.º TFUE) [23].

42. Efetivamente, nos termos do artigo 3.º, n.º 1, do Regulamento n.º 1/2003, a legislação nacional em matéria de concorrência (como este artigo 11.º, n.º 1, da Tpvt) deve ser aplicada conjuntamente com os artigos 101.° TFUE e 102.° TFUE quando os acordos, decisões ou práticas concertadas em causa sejam «suscetíveis de afetar o comércio entre os Estados-Membros» na aceção do Tratado.

43. Pelo contrário, deve considerar-se que essas disposições nacionais são aplicadas independentemente do direito da União quando não se verifica uma potencial afetação do comércio intracomunitário. O legislador da União foi muito claro neste ponto: os n.os 1 e 2 do artigo 3.º do Regulamento n.º 1/2003 especificam-no expressamente e a própria Comunicação da Comissão sobre o conceito de afetação do comércio das disposições em matéria de concorrência prevê que este critério «determina igualmente o âmbito de aplicação do artigo 3.º do Regulamento (CE) n.º 1/2003 relativo à execução das regras de concorrência estabelecidas nos artigos [101.° e 102.° TFUE]» [24].

44. Assim, sempre que seja suscetível de afetar o comércio entre Estados-Membros, a legislação nacional deve ser aplicada em conjugação com o direito da União (artigo 3.º, n.º 1, do Regulamento n.º 1/2003), e este último funcionará como «barreira» (artigo 3.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1/2003) mas, fora destes casos, as disposições nacionais em matéria de concorrência aplicam-se (e, portanto, devem interpretar-se), em princípio, independentemente do direito da União.

45. E a verdade é que, à luz do Tratado e do Regulamento n.º 1/2003, os Estados-Membros têm um âmbito de atuação próprio em matéria de concorrência que abrange não só o mero poder administrativo e executivo, mas também o poder legislativo. Quando operam no âmbito que lhes foi reservado, tais poderes não estão de forma alguma limitados pelo primado do direito da União, pois os artigos 101.° TFUE e 102.° TFUE não lhes são aplicáveis, não existindo nesta área qualquer regulamentação europeia harmonizadora.

46. Assim, o artigo 3.º do Regulamento n.º 1/2003, por si só, não é suficiente para fundamentar a competência do Tribunal de Justiça em casos como este, nos quais o processo principal é decidido exclusivamente com base na legislação nacional [25]. O contrário privaria de qualquer efeito útil o critério delimitador da «afetação do comércio entre Estados-Membros» e constituiria uma intervenção ilegítima no âmbito da soberania que quis reservar exclusivamente a estes.

22 — Acórdão de 14 de dezembro de 2006 (C-217/05, Colet., p. I-11987).

23 — Acórdãos, já referidos, Bronner, n.os 19 e 20; Poseidon Chartering, n.º 16; Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio, n.º 20; ETI, n.º 26. No mesmo sentido, v. as conclusões da advogada-geral Kokott nos processos Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio, apresentadas em 13 de julho de 2006, e ETI, apresentadas em 3 de julho de 2007.

24 — Comunicação da Comissão — Orientações sobre o conceito de afetação do comércio entre os Estados-Membros previsto nos artigos 81.° e 82.° do Tratado (JO 2004, C 101, p. 81, n.º 8). V., igualmente, Comunicação da Comissão sobre a cooperação entre a Comissão e os tribunais dos Estados-Membros da UE na aplicação dos artigos 81.° e 82.° do Tratado CE (JO 2004, C 101, p 54, n.º 6).

25 — Diferente seria o caso de se demonstrar que os acordos controvertidos podem afetar o comércio intracomunitário, mas este ponto, como ficou dito, não foi questionado no caso em análise.

47. É certo que, nos últimos anos, se verificou uma progressiva «europeização» das legislações nacionais em matéria de concorrência as quais, sobretudo nos novos Estados-Membros, tomaram frequentemente como modelo o direito da União [26]. Isto não significa, no entanto, que essa «europeização» deva ser efetuada por via pretoriana. Embora possa ser conveniente, e até desejável, que os Estados-Membros tendam para uma convergência com o direito da União na legislação em matéria de concorrência aplicável a casos exclusivamente internos (sem afetar o comércio entre Estados) e que, na aplicação e interpretação dessa legislação nacional, as autoridades nacionais se inspirem na jurisprudência do Tribunal de Justiça sobre os artigos 101.° TFUE e 102.° TFUE, essa harmonização não pode ser imposta através do processo prejudicial.

48. Concluindo, portanto, só no caso de uma verdadeira remissão «direta e incondicional» para o direito da União, tal como exigem os acórdãos Kleinwort-Benson e Teresa Cicala, já referidos, há possibilidade de julgar admissível a questão prejudicial, sem recorrer a uma exceção a este critério nos casos em que a remissão do legislador nacional diga respeito a uma disposição de direito da concorrência. Não se encontrando preenchidas essas condições, entendo que o Tribunal de Justiça não deve admitir a presente questão prejudicial, por não ter competência para a respetiva decisão.

V — Análise da questão prejudicial

49. Sem prejuízo do exposto no número anterior, e para o caso de o Tribunal julgar admissível a questão prejudicial, passarei em seguida à análise do mérito.

A — *Considerações prévias*

50. O tribunal de reenvio questiona aqui o Tribunal de Justiça sobre a possibilidade de qualificar uma série de acordos entre várias empresas e uma associação de empresas como restritivos da concorrência em razão do seu objetivo na aceção do artigo 101.° TFUE, n.° 1. A análise desta questão implica que se comece por efetuar algumas considerações prévias sobre as particularidades fácticas e jurídicas do caso, bem como algumas especificações sobre a identificação dos acordos controvertidos e, por último, sobre o conceito de restrições por objetivo.

1. As particularidades do caso

51. O caso em análise põe em causa a legalidade de um complexo conjunto de acordos cujos principais intervenientes são duas companhias de seguros, a Allianz e a Generali, uma série de concessionários do setor automóvel e a associação da qual estes fazem parte (a GÉMOSZ), com a particularidade de que, nas suas relações com as seguradoras, os concessionários intervêm numa dupla qualidade: no momento da subscrição do seguro de automóvel pelos seus clientes, os concessionários atuam como intermediários das seguradoras ou corretores de seguros; e, aquando da reparação dos veículos após um sinistro, os concessionários intervêm na sua qualidade de oficinas que cobram a essas companhias seguradoras, em função, entre outros fatores, dos seguros previamente subscritos por conta destas.

52. A Allianz e a Generali acordam anualmente com as oficinas de reparação de veículos as condições de reparação e os preços praticados por estas relativamente aos veículos nelas segurados. Com base nestes acordos, as oficinas podem proceder à reparação dos veículos segurados sem consultar previamente as seguradoras.

26 — A este respeito, v. CSERES, K.J., «The impact of regulation 1/2003 in the new Member States», *The Competition Law Review,* volume 6, Issue 2 (july 2010).

53. Desde finais de 2002, muitos concessionários de marcas automóveis, que funcionam igualmente como oficinas de reparação, solicitaram à GÉMOSZ que negociasse anualmente em seu nome com as seguradoras acordos-quadro sobre os referidos preços.

54. Em 2004 e 2005, a seguradora Allianz celebrou acordos-quadro sobre esses preços com a GÉMOSZ. Posteriormente, a Allianz celebrou acordos individuais com os concessionários-oficina com base nesses acordos-quadro. Nos termos desses acordos individuais, os concessionários-oficina receberiam uma remuneração superior à acordada com a GÉMOSZ sempre que alcançassem ou mantivessem uma determinada percentagem de seguros da Allianz no total dos seguros automóveis vendidos pelo concessionário em causa.

55. A Generali não celebrou qualquer acordo-quadro com a GÉMOSZ no período relevante, mas sim acordos individuais com os concessionários. Estes acordos não continham, segundo parece, cláusulas de aumento do preço como as previstas nos acordos da Allianz, embora a autoridade húngara em matéria de concorrência tenha constatado que a Generali aplicava na prática alguns incentivos comerciais idênticos.

56. Por outro lado, tanto a Allianz como a Generali, entre 2000 e 2005, tinham celebrado diversos acordos com corretores de seguros para incentivar as vendas dos produtos das seguradoras em troca de uma remuneração mais elevada.

57. A principal complexidade deste processo resulta, por conseguinte, do facto de nele se cruzarem atividades eventualmente restritivas da concorrência próprias de dois mercados muito diferentes: o mercado dos seguros e o mercado dos serviços de reparação de automóveis. A resposta à questão prejudicial exigirá, assim, que se faça uma certa distinção entre os dois mercados implicados.

2. Os acordos controvertidos

58. Para além deste complexo emaranhado de acordos, não podemos deixar de salientar que a questão prejudicial submetida pelo Supremo Tribunal húngaro se refere exclusivamente aos «acordos bilaterais celebrados entre uma companhia seguradora e certas oficinas de reparação de veículos», bem como aos celebrados «entre uma companhia seguradora e uma associação de oficinas de reparação de veículos».

59. Assim, a presente questão prejudicial diz respeito apenas a estes acordos, isto é, os concluídos entre as seguradoras Allianz e Generali com diferentes concessionários-oficina, por um lado, e os concluídos entre a Allianz e a associação da qual fazem parte os concessionários (a GEMOSZ), por outro.

60. No entanto, o Governo húngaro e a Comissão consideram que esses acordos devem ser analisados conjuntamente com algumas das decisões da GEMOSZ e com os acordos subscritos entre as companhias seguradoras e os corretores de seguros dos concessionários. Independentemente do teor literal da questão prejudicial, e pelos motivos que mais adiante indicarei, não me parece que essa análise global possa ser evitada.

3. O conceito de «restrições pelo objetivo»

61. Com a sua questão prejudicial, o Supremo Tribunal húngaro pretende saber se os referidos acordos podem ser qualificados como restritivos da concorrência em face do seu objetivo na aceção do artigo 101.º TFUE, n.º 1.

62. Segundo a referida disposição, «são incompatíveis com o mercado interno 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 interno».

63. O artigo 101.º TFUE, n.º 1, prevê, assim, a proibição de dois tipos de restrições da concorrência: as que o são pelo seu «objetivo» e as que o são pelo seu «efeito». Tal como salientou a jurisprudência, a conjunção «ou» indica que a segunda destas qualificações é subsidiária relativamente à primeira: há que considerar desde logo «o objeto do próprio acordo, tendo em conta o contexto económico no qual se integra», mas, «se a análise das cláusulas deste acordo não revelar um grau suficiente de nocividade em relação à concorrência, há que examinar então os efeitos do acordo e, para que o mesmo possa ser objeto da proibição, exigir a reunião dos fatores que determinam que a concorrência foi de facto impedida, restringida ou falseada de forma apreciável». A distinção entre «infrações pelo objetivo» e «infrações pelo efeito» tem a ver com o facto de determinadas formas de conluio entre empresas poderem ser consideradas, pela sua própria natureza, prejudiciais ao funcionamento correto e normal da concorrência [27].

64. A qualificação de um acordo ou prática como restritivo da concorrência pelo seu objetivo funciona como uma espécie de «presunção», pois verificando-se essa natureza restritiva não será necessário provar quais os efeitos sobre a concorrência resultantes do acordo ou prática em questão. Mais ainda, a proibição podia ser efetuada com um caráter preventivo, sem esperar que se verifiquem os eventuais efeitos prejudiciais sobre a concorrência [28].

65. Tal como refere a Comissão nas suas orientações relativas à aplicação do n.º 3 do artigo [101.° TFUE], «trata-se de restrições que, à luz dos objetivos prosseguidos pelas regras comunitárias da concorrência, têm um elevado potencial em termos de efeitos negativos na concorrência e relativamente às quais não é necessário, para efeitos da aplicação do n.º 1 do artigo [101.° TFUE], demonstrar os seus efeitos concretos no mercado. Esta presunção baseia-se na natureza grave da restrição e na experiência que demonstra ser provável que as restrições da concorrência por objetivo tenham efeitos negativos no mercado e contrariem os objetivos das regras comunitárias da concorrência». [29] Do anteriormente exposto resulta, em meu entender, que esta categoria deve ser interpretada de forma restritiva, limitando-se aos casos em que possa verificar um potencial intrínseco de efeitos negativos especialmente graves.

66. Ora, de acordo com jurisprudência assente, para verificar se um acordo tem um objetivo prejudicial à concorrência há que analisar especialmente o conteúdo das suas disposições e a finalidade objetiva que se propõe atingir, bem como o contexto económico e jurídico em que se integra. Embora a intenção das partes não constitua um fator necessário para determinar o caráter restritivo de um acordo, nada impede a Comissão ou os órgãos jurisdicionais da União de a ter em conta [30].

27 — Acórdão do Tribunal de Justiça de 20 de novembro de 2008, Beef Industry Development Society e Barry Brothers (C-209/07, Colet., p. I-8637, n.os 15 e 17).

28 — Neste sentido, segundo jurisprudência assente, para aplicar o artigo 101.º TFUE, n.º 1, «a tomada em consideração dos efeitos concretos de um acordo é supérflua, se se verificar que tem por objetivo impedir, restringir ou falsear a concorrência». V., neste sentido, os acórdãos de 13 de julho de 1966, Consten e Grundig/Comissão (56/64 e 58/64, Colet., p. 299, n.º 496; e de 15 de outubro de 2002, Limburgse Vinyl Maatschappij e outros/Comissão (C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P a C-252/99 P e C-254/99 P, Colet., p. I-8375, n.º 491).

29 — Comunicação da Comissão — Orientações relativas à aplicação do n.º 3 do artigo 81.º do Tratado (JO C 101, p. 97/118, n.º 21).

30 — V., entre outros, os acórdãos IAZ e outros/Comissão (96/82 a 102/82, 104/82, 105/82, 108/82 e 110/82, Recueil, p. 3369, n.os 23 a 25); e de 6 de outubro de 2009, GlaxoSmithKline e outros (processos apensos C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P e C-519/06 P; Colet., 2009, p. I-09291, n.º 58).

67. Em conformidade com esta jurisprudência, no presente caso, analisarei o conteúdo e a finalidade objetiva prosseguidos pelos acordos referidos pelo tribunal de reenvio, a saber, os contratos entre, por um lado, as seguradoras, e, por outro lado, certos concessionários-oficina ou a associação de que estes fazem parte (a GEMOSZ). Em segundo lugar, analisarei o contexto económico e jurídico em que estes acordos se integram, contexto no qual, na minha opinião, se devem incluir os acordos e as decisões referidos pelo governo húngaro e pela Comissão, isto é, as decisões da GEMOSZ e os acordos com os corretores de seguros.

B — *O conteúdo e a finalidade objetiva dos acordos controvertidos*

68. Na minha opinião, em primeiro lugar e no que respeita ao seu conteúdo e finalidade objetiva, os acordos objeto da questão prejudicial, pelos quais as seguradoras oferecem uma remuneração aos concessionários pela reparação dos veículos que é tanto mais elevada quanto maior for a percentagem de seguros da companhia em questão vendidos pelo concessionário, não merecem a qualificação de restrições pelo objetivo.

69. Desde logo há que sublinhar que se trata de acordos verticais, aos quais, regra geral e salvo qualquer outra exceção, não se aplica o artigo 101.º TFUE, n.º1 [31]. Assim, contrariamente ao que acontece com os acordos horizontais [32], onde é bastante mais fácil identificar um objetivo ou efeitos restritivos da concorrência, os acordos verticais apresentam uma complexidade consideravelmente maior.

70. No entanto, o governo húngaro e a Comissão põem causa a qualificação desses acordos como verticais. Na sua opinião, entre as seguradoras e os concessionários-oficina não existe qualquer relação jurídica pela qual uma das partes proporciona um serviço à outra. Na medida em que as oficinas de reparação não são clientes das companhias de seguros e não podendo considerar-se o preço por hora de reparação como uma contraprestação pela venda de seguros, não se poderia aqui falar de uma verdadeira «verticalidade». Entendem, em suma, não se tratar de acordos verticais, uma vez que não existe uma relação jurídica pela qual uma das partes proporciona um serviço à outra.

71. Pelo contrário, a Allianz defende que os seus acordos com os concessionários são claramente verticais, uma vez que estes lhe prestam, mediante uma remuneração, um serviço de reparação dos veículos segurados ou de mediação na venda de seguros.

72. Na minha opinião, a tese da Allianz é mais compatível com a definição ampla de acordos verticais prevista no Regulamento n.º 330/2010. Com efeito, o artigo 1.º, n.º 1, alínea a), desse Regulamento define-os como «um acordo ou prática concertada entre duas ou mais empresas, exercendo cada uma delas as suas atividades, para efeitos do acordo ou da prática concertada, a um nível diferente da cadeia de produção ou distribuição e que digam respeito às condições em que as partes podem adquirir, vender ou revender certos bens ou serviços».

73. Entendo, portanto, em primeiro lugar, que as seguradoras e os concessionários-oficina exercem cada um deles as suas atividades, para efeitos do acordo, a um nível diferente da cadeia de distribuição e, em segundo lugar, que nos acordos controvertidos as partes estabelecem as condições em que os concessionários prestam determinados serviços às seguradoras, serviços que estas pagam ao preço acordado. Neste sentido, não se põe em causa, por exemplo, que os concessionários comercializam os

31 — V., a este respeito, o artigo 2.º do Regulamento (UE) n.º 330/2010 da Comissão, de 20 de abril de 2010, relativo à aplicação do artigo 101.º, n.º 3, do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia a determinadas categorias de acordos verticais e práticas concertadas (JO L 102, p. 1). O seu artigo 3.º contempla alguns limiares de quota de mercado para que a isenção seja aplicável, e o artigo 5.º enumera algumas restrições verticais excluídas desta isenção.

32 — Entre empresas concorrentes: seria claramente, por exemplo e no caso de ter existido, um acordo em matéria de preços de reparação entre a Allianz e a Generali.

produtos de seguro das seguradoras mediante uma remuneração e, de facto, o que a questão prejudicial pretende ver esclarecido é se a forma de remuneração escolhida (através do preço por hora de reparação) é compatível com o artigo 101.º TFUE, n.º 1. Consequentemente, os acordos a que essa questão prejudicial se refere são, na minha maneira de ver, acordos verticais.

74. Ora, até agora, o Tribunal de Justiça só qualificou como restrições da concorrência pelo objetivo, no caso de acordos verticais, a imposição de preços mínimos de revenda [33], a proibição do comércio paralelo entre Estados-Membros, concedendo uma proteção territorial absoluta [34], e, mais recentemente, as cláusulas que impedem os distribuidores de venderem pela Internet certos produtos, salvo quando essa proibição seja objetivamente justificada, como acontece no âmbito de um sistema de distribuição seletiva [35]:

75. Pelo contrário, tal como indicarei em seguida, entendo que os acordos aqui em causa não têm por si próprios a potencialidade restritiva que tinham as referidas cláusulas.

76. O governo húngaro e a comissão alegam que o facto de os acordos controvertidos fazerem depender o montante do preço por hora de reparação, a pagar pelas seguradoras, da venda, pelo concessionário-oficina, de uma certa percentagem de produtos destas em vez da venda de um número absoluto, visa manter a distribuição das quotas de mercado das seguradoras existente à data da celebração dos acordos, objetivo que seria por si só anticoncorrencial. Os acordos acabariam por estabelecer uma ligação entre atividades que, em princípio, são independentes, a saber, a reparação de automóveis e a venda de seguros, alterando deste modo o funcionamento normal do mercado e confirmando o objetivo anticoncorrencial dos acordos *sub iudice*.

77. Em primeiro lugar, convém lembrar que o direito da concorrência não proíbe expressamente este tipo de cláusulas com objetivos em forma de percentagem e também não sanciona qualquer acordo vertical destinado a incrementar as vendas próprias à custa das dos concorrentes. O que é claramente comprovado pela aceitação, dentro de certos limites temporais, das chamadas cláusulas de «monomarquismo» ou de não concorrência, que não só incentivam essa falta de concorrência, mas ainda proíbem a comercialização de produtos dos concorrentes [36].

78. O artigo 5.º, n.º 1, alínea a) do Regulamento n.º 330/2010, por exemplo, só considera não aplicável a isenção do artigo 101.º TFUE, n.º 3 (submetendo-as, portanto, ao artigo 101.º TFUE, n.º 1) às obrigações de não concorrência «cuja duração seja indefinida ou ultrapasse cinco anos», o que permite aplicar a isenção no caso de obrigações de duração inferior. Por seu turno, as Orientações da Comissão relativas às restrições verticais dispõem que, «não se considera, em geral, que as obrigações de marca única de duração inferior a um ano, impostas pelas empresas que não detêm uma posição dominante, dão origem a efeitos anticoncorrenciais consideráveis ou a efeitos líquidos negativos» [37].

33 — Acórdão de 3 de julho de 1985, Binon (243/83, Recueil, 2015).

34 — Acórdãos Consten e Grundig/Comissão, já referido; e de 1 de fevereiro de 1978, Miller (19/77, Colet., p. 45).

35 — Acórdão de 13 de outubro de 2011, Pierre Fabre Dermo-Cosmétique SAS (C-439/09, Colet., p. I-9419).

36 — Em conformidade com o artigo 1.º, n.º 1, alínea d), do Regulamento n.º 330/2010, por obrigação de não concorrência deve entender-se «qualquer obrigação direta ou indireta que impeça o comprador de fabricar, adquirir, vender ou revender bens ou serviços que entrem em concorrência com os bens ou serviços contratuais, ou qualquer obrigação, direta ou indireta imposta ao comprador no sentido de adquirir ao fornecedor ou a outra empresa designada pelo fornecedor mais de 80% das suas compras totais dos bens ou serviços contratuais e respetivos substitutos no mercado relevante, calculados com base no valor ou, caso tal corresponda à prática normal do setor, com base no volume das suas compras no ano civil anterior».

37 — JO n.º C 130, n.º 133.

79. Evidentemente, o facto de o Regulamento n.º 330/2010 prever que a isenção não é aplicável a um certo tipo de acordos verticais não significa que devam passar automaticamente à categoria de restrições pelo objetivo. No entanto, também é certo que a «lista negra» do Regulamento n.º 330/2010 e as restrições identificadas como «hardcore» pela Comissão coincidem numa grande parte com os acordos e práticas qualificadas pela jurisprudência como restrições por objetivo. Assim, embora não se trate de um critério determinante, parece evidente que essas listas podem ser utilizadas como indício, designadamente, do que não é restrição pelo objetivo.

80. Além disso, a própria jurisprudência analisou determinados acordos verticais que continham obrigações de não concorrência deste tipo, chegando à conclusão de que não constituem restrições por objetivo à concorrência, embora se tenha que verificar se têm como efeito impedi-la, restringi-la ou falseá-la [38].

81. Na minha opinião, os acordos controvertidos não apresentam, em face do seu conteúdo e da sua finalidade, um potencial tão elevado de restrição da concorrência como os acordos verticais que a jurisprudência já anteriormente considerou como restrições por objetivo. Mais ainda, a sua potencialidade restritiva da concorrência parece inclusivamente inferior à de acordos verticais que, segundo a jurisprudência, não constituem restrições por objetivo, embora possam eventualmente ter efeitos anticoncorrenciais [39].

C — *O contexto económico e jurídico dos acordos controvertidos*

82. Ora, tal como já foi referido, para determinar se um determinado acordo constitui uma restrição da concorrência pelo objetivo também é necessário analisar, como indica a jurisprudência, o contexto económico e jurídico em que esse acordo se integra [40]

83. Neste sentido, a Comunicação da Comissão relativa à aplicação do n.º 3 do artigo [101.° TFUE] refere que «poderá também revelar-se necessário apreciar o contexto em que é (ou irá ser) aplicado [o acordo] e a conduta e comportamento efetivos das partes no mercado. Por outras palavras, pode ser necessário examinar os factos subjacentes ao acordo e as circunstâncias específicas do seu funcionamento antes de concluir se uma determinada restrição constitui uma restrição da concorrência por objetivo. A forma como um acordo é efetivamente aplicado pode revelar que o seu objetivo é restringir a concorrência, ainda que o acordo formal não contenha qualquer disposição expressa nesse sentido» [41].

84. Ora, no caso em análise, os acordos controvertidos foram aplicados num contexto muito específico, o qual apresenta alguns aspetos que podem parecer, à primeira vista, problemáticos.

85. Por um lado, as decisões da GÉMOSZ parecem claramente constituir um acordo horizontal entre concessionários de marca sobre preços e condições do serviço de reparação de veículos a motor. Por outro, as seguradoras que celebraram os acordos controvertidos, a Allianz e a Generali, detinham, em conjunto, conforme se demonstrou em audiência, uma quota de mais de 70% do mercado relevante. Assim, celebrando acordos com os concessionários e/ou com a GÉMOSZ sobre os preços de reparação baseados nos que tinham sido previamente acordados no âmbito da associação, as

38 — V., neste sentido, os acórdãos de 28 de fevereiro de 1991, Delimitis (C-234/89, Colet., p. I-935, n.os 13 a 15); de 7 de dezembro de 2000, Neste Markkinointi Oy (C-214/99, Colet., p. I-11121, n.º 25); de 11 de setembro de 2008, CEPSA Estaciones de Servicio SA (C-279/06, Colet., p. I-6681, n.º 43); e de 2 de abril de 2009, Pedro IV Servicios SL (C-260/07, Colet., p. I-2437, n.º 83).

39 — V. a jurisprudência referida na nota anterior.

40 — V., por todos, o acórdão IAZ e outros/Comissão, já referido, n.os 23 a 25.

41 — Comunicação já referida, n.º 29.

seguradoras com mais poder no mercado consolidaram e conferiram eficácia ao acordo horizontal dos concessionários. Finalmente, os acordos entre as seguradoras e os corretores acabariam por reforçar os eventuais efeitos contrários à concorrência resultantes dos acordos entre as seguradoras e os concessionários.

86. Na minha opinião, partindo desde logo de uma perspetiva estrita do mercado de seguros automóveis, todos estes factos podiam não bastar para qualificar os acordos verticais referidos pelo órgão jurisdicional nacional como acordos restritivos da concorrência em razão do objetivo.

87. É certo que a Allianz e a Generali pretendiam, com os seus acordos com a GÉMOSZ e com os concessionários-oficina, aumentar as suas quotas de mercado, tendo como efeito a exclusão dos concorrentes. No entanto, como já se referiu, esta finalidade não transforma os ditos acordos controvertidos referidos em restrições pelo objetivo.

88. Para se verificar uma restrição pelo objetivo no mercado de seguros seria necessário, na minha opinião, comprovar que entre a Allianz e a Generali existiu um acordo horizontal anticoncorrencial ou, pelo menos, uma prática concertada destinada a excluir os concorrentes do mercado, prática que seria, ela sim, restritiva da concorrência pelo objetivo. Tal parece ser, de resto, a posição que a Comissão sugere nas suas alegações, ao afirmar que, neste caso, podia existir uma prática concertada entre as seguradoras tendo em conta, designadamente, a semelhança das condições dos contratos respetivamente celebrados, pela Allianz, com a GÉMOSZ e com os concessionários a título individual e, pela Generali, com os concessionários a título individual.

89. Neste contexto, todavia, convém recordar que, segundo jurisprudência assente deste Tribunal, «uma prática concertada para efeitos do n.º 1 do artigo [101.° TFUE] consiste numa forma de coordenação entre empresas que, sem se ter desenvolvido até à celebração de uma convenção propriamente dita, substitui cientemente os riscos da concorrência por uma cooperação prática entre elas. Além disso, o Tribunal de Justiça declarou, no seu acórdão de 16 de dezembro de 1975, Suiker Unie/Comissão, que os critérios de coordenação e cooperação constitutivos de uma prática concertada, longe de exigirem a elaboração de um verdadeiro 'plano', devem ser interpretados à luz da conceção inerente às disposições do Tratado relativas à concorrência, segundo a qual qualquer operador económico deve determinar de maneira autónoma a política que pretende seguir no mercado comum e as condições que pretende oferecer aos seus clientes». Se é exato que «esta exigência de autonomia não exclui o direito dos operadores económicos de se adaptarem inteligentemente ao comportamento conhecido ou previsto dos seus concorrentes, opõe-se todavia rigorosamente a qualquer estabelecimento de contactos direto ou indireto entre tais operadores que tenha por objetivo ou efeito conduzir a condições de concorrência que não correspondam às condições normais do mercado em causa, atendendo à natureza dos produtos ou das prestações fornecidas, à importância e ao número das empresas e ao volume do referido mercado» [42].

90. Consequentemente, a existência de uma prática concertada requer, por um lado, a existência de um acordo de vontades mediante o qual vários concorrentes decidem substituir os riscos da concorrência pela coordenação entre eles e qualquer tipo de contacto direto ou indireto entre eles [43]. Além de que, uma prática concertada «implica, além da concertação entre as empresas, um comportamento no mercado que seja consequente com essa concertação e um nexo de causalidade entre esses dois elementos» [44].

42 — Acórdão do Tribunal de Justiça de 14 de julho de 1981, Gerhard Züchner (172/80, Colet., p. I-565, n.os 12 a 14).

43 — A este respeito, pode referir-se o acórdão de 14 de julho de 1972, ICI/Comissão (48/69, Colet., p. 619, n.º 64): «embora o artigo 85.º faça a distinção entre 'prática concertada' e 'acordos entre empresas', é com a preocupação de apreender, nas proibições deste artigo, uma forma de coordenação entre empresas que, sem se ter desenvolvido até à celebração duma convenção propriamente dita, substitui [...] uma cooperação prática entre elas aos riscos da concorrência».

44 — Acórdão de 8 de julho de 1999, Hüls AG (C-199/92 P, Colet., p I-4287, n.º 161).

91. À luz desta jurisprudência, a Comissão considera que o facto de as seguradoras terem aceite os termos-padrão apresentados pelos concessionários, bem como o de as condições dos contratos serem semelhantes ou até idênticas, revela que se trata de acordos horizontais ou, pelo menos de práticas concertadas, implementadas em separado, tanto pelas seguradoras como pelos concessionários.

92. A este respeito deve todavia recordar-se que o comportamento paralelo não é, por si só, suficiente, para demonstrar a existência de uma prática concertada quando existe outra explicação credível para esse comportamento. Nos termos inequívocos do Tribunal de Justiça: «Para determinar o valor provatório destes diversos elementos, deve notar-se que um paralelismo de comportamento não pode ser considerado como fazendo prova de uma concertação, a menos que a concertação constitua a única explicação plausível para esse comportamento. É necessário ter presente que, embora o artigo 85.º proíba todas as formas de conluio que sejam de molde a falsear a concorrência, não priva os operadores económicos do direito de se adaptarem de maneira inteligente ao comportamento verificado ou previsto do seus concorrentes» [45].

93. É ao órgão jurisdicional nacional que compete apreciar a existência de provas dessa coordenação ou prática concertada. Só no caso de essas provas existirem é que se estará claramente perante uma restrição pelo objetivo no mercado dos seguros, uma vez que a coordenação entre concorrentes para partilha do mercado é uma das restrições da concorrência que merecem essa qualificação com base na jurisprudência acima referida.

94. Pelo contrário, se apenas consta a intenção de cada uma das seguradoras de aumentar as suas vendas, por um lado, e a celebração de contratos com os concessionários contendo cláusulas semelhantes por outro, semelhança derivada do facto de os concessionários terem acordado previamente entre eles o preço por hora que pretendiam cobrar, não me parece que se possa demonstrar a existência de uma prática concertada.

95. Seria mais fácil, pelo contrário, demonstrar que esse mesmo emaranhado de acordos constitui uma restrição da concorrência pelo objetivo no mercado de serviços de reparação de veículos.

96. E a verdade é que parece ter sido provado que o aumento de preços acordado horizontalmente pelos concessionários se repercutiu nos contratos com as seguradoras, que não só assumiram o nível tarifário acordado entre os concessionários no âmbito da GÉMOSZ, mas ainda o elevaram em troca de certas condições.

97. Assim, à primeira vista, a eficácia do referido acordo horizontal sobre os preços de reparação dependia da aceitação dos respetivos termos pelas seguradoras, como aparentemente aconteceu. Os acordos verticais entre os concessionários-oficina (ou a própria GÉMOSZ) e as seguradoras acabaram por ratificar um acordo horizontal que é, em si mesmo, anticoncorrencial. Por tal motivo, todo o conjunto (e não unicamente o acordo horizontal) se torna ilegal, podendo a conduta das seguradoras ser igualmente censurada juntamente com a dos concessionários-oficina.

98. De qualquer forma, compete ao tribunal nacional verificar os termos do referido acordo ou decisão da GÉMOSZ. Designadamente, é necessário apurar se vincula um número de concessionários-oficina suficientemente elevado para que se possa falar de um verdadeiro acordo horizontal anticoncorrencial.

45 — Acórdão de 31 de março de 1993, A. Ahlström Osakeyhtiö e outros (C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 e C-125/85 a C-129/85, Colet., 1993, p. I-01307, n.º 71).

99. Comprovados tais factos, todo o anteriormente exposto levaria a concluir pela existência de uma restrição da concorrência no mercado de serviços de reparação de automóveis, restrição que os acordos das seguradoras com a GÉMOSZ e com cada um dos concessionários ajudaram a consolidar. Tal como recordou a Comissão, já foi sancionado pela jurisprudência, no acórdão de 18 de dezembro de 2008, Coop de France bétail e viande, um conjunto de acordos entre partes presentes em dois mercados diferentes [46].

VI — Conclusão

100. Consequentemente, proponho ao Tribunal de Justiça que responda à questão prejudicial submetida pelo Magyar Köztársaság Legfelsőbb Bírósága (Hungria) do seguinte modo:

«1) O Tribunal de Justiça da União Europeia não é competente para responder à questão prejudicial submetida.

2) A título subsidiário, os acordos bilaterais celebrados entre uma companhia seguradora e certas oficinas de reparação de veículos, ou entre uma companhia seguradora e uma associação de oficinas de reparação de veículos, em virtude dos quais o preço por hora de reparação pago pela companhia seguradora à oficina de reparação de veículos segurados por aquela depende, entre outros fatores, do número e da percentagem de seguros subscritos com a companhia por intermédio da oficina, que atua como agente de seguros da referida companhia:

a)
Não constituem uma restrição da concorrência por objetivo na aceção do artigo 101.º TFUE, n.º 1, no que respeita ao mercado dos seguros, a não ser que exista uma prática concertada das seguradoras, destinada a excluir os concorrentes do mercado. É ao tribunal nacional que compete verificar esse facto.

b)
Podem constituir uma restrição da concorrência por objetivo na aceção do artigo 101.º TFUE, n.º 1, no que respeita ao mercado de reparação de veículos e tendo em conta o contexto em que foram aplicados, designadamente, a existência de um acordo horizontal de preços dos concessionários. É ao tribunal nacional que compete verificar a existência desse acordo e o respetivo âmbito.»

46 — C-101/07 P e C-110/07 P, Colet., p. I-10193.