Coletânea da Jurisprudência

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Quarta Secção)

21 de julho de 2016 **

«Reenvio prejudicial — Concorrência — Artigo 101.º, n.º 1, TFUE — Situação puramente interna — Aplicação de uma regulamentação nacional análoga — Competência do Tribunal de Justiça — Prática concertada — Responsabilidade de uma empresa pelos atos de um prestador de serviços — Requisitos»

No processo C-542/14,

que tem por objeto um pedido de decisão prejudicial apresentado, nos termos do artigo 267.º TFUE, pelo Augstākā tiesa (Tribunal Supremo, Letónia), por decisão de 13 de novembro de 2014, que deu entrada no Tribunal de Justiça em 27 de novembro de 2014, no processo

SIA «VM Remonts», anteriormente SIA «DIV un Ko»,

SIA «Ausma grupa»

contra

Konkurences padome

e

Konkurences padome

contra

SIA «Pārtikas kompānija»,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Quarta Secção),

composto por: T. von Danwitz, presidente de secção, C. Lycourgos, E. Juhász, C. Vajda e K. Jürimäe (relatora), juízes,

advogado-geral: M. Wathelet,

secretário: M. Aleksejev, administrador,

vistos os autos e após a audiência de 21 de outubro de 2015,

vistas as observações apresentadas:

— em representação do Governo letão, por I. Kalniņš e J. Treijs-Gigulis, na qualidade de agentes,

* Língua do processo: letão.

— em representação do Governo italiano, por G. Palmieri, na qualidade de agente, assistida por P. Gentili, avvocato dello Stato,

— em representação da Comissão Europeia, por N. Khan, C. Giolito e I. Rubene, na qualidade de agentes,

ouvidas as conclusões do advogado-geral na audiência de 3 de dezembro de 2015,

profere o presente

Acórdão

1 O pedido de decisão prejudicial tem por objeto a interpretação do artigo 101.º, n.º 1, TFUE.

2 Este pedido foi apresentado no âmbito de um litígio que opõe, por um lado, a SIA «VM Remonts», anteriormente SIA «DIV un Ko», e a SIA «Ausma grupa» ao Konkurences padome (Conselho da Concorrência, Letónia) e, por outro lado, este último à SIA «Pārtikas kompānija» a propósito de uma alegada concertação dessas empresas aquando da sua participação num concurso organizado pela cidade de Jūrmala (Letónia).

Quadro jurídico

3 Nos termos do artigo 11.º, n.º 1, da Konkurences likums (Lei da concorrência), de 4 de outubro de 2001 (*Latvijas Vēstnesis*, 2001, n.º 151):

«São proibidos e, portanto, nulos, desde a sua celebração, os acordos entre operadores económicos que tenham por objetivo ou efeito impedir, restringir ou falsear a concorrência no território da Letónia, incluindo os acordos relativos:

[...]

5) À participação ou não participação em concursos e leilões, ou às condições relativas a este tipo de atuações (ou abstenções), exceto se os concorrentes tiverem divulgado publicamente a sua proposta comum e essa proposta não tiver por objetivo impedir, restringir ou falsear a concorrência;

[...]»

Litígio no processo principal e questão prejudicial

4 O município de Jūrmala abriu um concurso para o fornecimento de géneros alimentícios aos estabelecimentos de ensino. A DIV un Ko, a Ausma grupa e a Pārtikas kompānija apresentaram propostas neste concurso.

5 A Pārtikas kompānija recorreu aos serviços da SIA «Juridiskā sabiedrība “B&Š partneri”» para obter assistência jurídica no âmbito da preparação e da apresentação da sua proposta. Esta última sociedade recorreu, por sua vez, a um subcontratante, a SIA «MMD lietas», que recebeu da Pārtikas kompānija um projeto de proposta.

6 Resulta da decisão de reenvio que esse projeto foi preparado pela Pārtikas kompānija de modo independente, sem concertação sobre os preços com a DIV un Ko ou com a Ausma grupa.

7 Resulta igualmente dessa decisão que a MMD lietas se tinha comprometido paralelamente, e sem disso informar a Pārtikas kompānija, a preparar as propostas respetivas da DIV un Ko e da Ausma grupa. Neste âmbito, um funcionário da MMD lietas utilizou a proposta da Pārtikas kompānija como referência para elaborar as propostas dos dois outros proponentes. Esse funcionário elaborou, nomeadamente, estas duas propostas a partir dos preços constantes da proposta da Pārtikas kompānija, de modo a que a proposta da Ausma grupa fosse cerca de 5% mais barata do que a da Pārtikas kompānija e a da DIV un Ko 5% mais barata do que a da Ausma grupa.

8 Por decisão de 21 de outubro de 2011, o Conselho da Concorrência considerou que as três empresas proponentes tinham violado o artigo 11.º, n.º 1, ponto 5, da Lei da concorrência, ao elaborarem as suas propostas conjuntamente, com o objetivo de simular uma concorrência efetiva entre as mesmas. O Conselho da Concorrência considerou que esta prática concertada tinha falseado a concorrência e aplicou uma coima a estas empresas.

9 A DIV un Ko, a Ausma grupa e a Pārtikas kompānija interpuseram recurso de anulação dessa decisão. Por acórdão de 3 de julho de 2013, o Administratīvā apgabaltiesa (Tribunal Administrativo Regional, Letónia) anulou a referida decisão na parte em que imputava uma infração à Pārtikas kompānija, mas confirmou-a no que respeita às duas outras empresas.

10 Com efeito, embora tenha considerado que a relação aritmética existente entre os preços das propostas dos três proponentes confirmava a existência de uma prática concertada, esse mesmo órgão jurisdicional considerou, em contrapartida, que nenhum elemento demonstrava que a Pārtikas kompānija se tinha associado a esta prática.

11 A DIV un Ko e a Ausma grupa recorreram do acórdão do Administratīvā apgabaltiesa (Tribunal Administrativo Regional) para o Augstākā tiesa (Tribunal Supremo, Letónia), na medida em que aquele tinha negado provimento ao seu recurso. O Conselho da Concorrência recorreu do mesmo acórdão, na medida em que tinha dado provimento ao recurso da Pārtikas kompānija.

12 Neste âmbito, o órgão jurisdicional de reenvio observa que é pacífico entre as partes no processo principal que a prática concertada controvertida não é suscetível de afetar o comércio entre os Estados-Membros. Refere, porém, que a Lei da concorrência foi elaborada tendo em conta a necessidade de harmonizar o direito da concorrência nacional com o da União Europeia e que a base jurídica correspondente em direito da União à desta lei é constituída, nomeadamente, pelos artigos 81.° e 82.° CE (atuais artigos 101.° e 102.° TFUE). No que respeita mais concretamente ao artigo 11.º, n.º 1, da referida lei, esta disposição prevê um quadro jurídico substancialmente idêntico ao previsto no artigo 101.º, n.º 1, TFUE. A aplicação do artigo 11.º, n.º 1, não deve ser diferente da do artigo 101.º, n.º 1, TFUE.

13 Ora, dado que o Administratīvā apgabaltiesa (Tribunal Administrativo Regional), que tem competência exclusiva para julgar a matéria de facto, não declarou que os dirigentes da Pārtikas kompānija tinham autorizado os atos da MMD lietas ou estavam informados dos mesmos, o órgão jurisdicional de reenvio questiona-se sobre se é possível, numa situação como a do processo principal, imputar a uma empresa como a Pārtikas kompānija a participação numa prática concertada, na aceção do referido artigo 101.º, n.º 1, pelos atos de um prestador de serviços, como a MMD lietas, que lhe presta serviços de forma independente.

14 Esse órgão jurisdicional pergunta, em especial, se as considerações que figuram no n.º 97 do acórdão de 7 de junho de 1983, Musique Diffusion française e o./Comissão (100/80 a 103/80, EU:C:1983:158), e no n.º 25 do acórdão de 7 de fevereiro de 2013, Slovenská sporiteľňa (C-68/12, EU:C:2013:71), nos termos das quais a imputação a uma empresa de uma infração ao artigo 101.º, n.º 1, TFUE pressupõe, não uma ação ou mesmo o conhecimento dos sócios ou dos principais gerentes da empresa em causa, mas a ação de uma pessoa autorizada a agir por conta da mesma, são pertinentes numa situação como a do processo principal.

15 Nestas circunstâncias, o Augstākā tiesa (Tribunal Supremo) decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça a seguinte questão prejudicial:

«Deve interpretar-se o artigo 101.º, n.º 1, do [TFUE] no sentido de que, para se declarar que uma empresa participou num acordo restritivo da concorrência, se deve demonstrar um comportamento pessoal de um diretor da empresa, ou o seu conhecimento ou consentimento do comportamento de uma pessoa que presta serviços externos à empresa e ao mesmo tempo age por conta de outros participantes num possível acordo proibido?»

Quanto à questão prejudicial

Quanto à competência do Tribunal de Justiça

16 Na decisão de reenvio, o Augstākā tiesa (Tribunal Supremo) salienta que a prática concertada em causa no processo principal diz respeito a uma situação puramente interna que não tem influência no comércio entre os Estados-Membros. O artigo 101.º, n.º 1, TFUE não é, portanto, aplicável ao litígio no processo principal. Consequentemente, há que verificar se o Tribunal de Justiça é competente para responder à questão submetida por esse órgão jurisdicional.

17 A este respeito, importa recordar que o Tribunal de Justiça se declarou reiteradamente competente para decidir dos pedidos de decisão prejudicial respeitantes a disposições do direito da União em situações nas quais os factos do processo principal saíam do âmbito de aplicação deste direito, na medida em que as referidas disposições tinham passado a ser aplicáveis por força da legislação nacional, a qual era conforme, nas soluções dadas a situações puramente internas, às soluções do direito da União. Com efeito, em tais casos, segundo jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, existe um interesse certo da União em que, para evitar divergências de interpretação futuras, as disposições ou os conceitos procedentes do direito da União sejam interpretados de maneira uniforme, sejam quais forem as condições em que devem ser aplicados (v., designadamente, acórdãos de 14 de março de 2013, Allianz Hungária Biztosító e o., C-32/11, EU:C:2013:160, n.º 20; de 4 de dezembro de 2014, FNV Kunsten Informatie en Media, C-413/13, EU:C:2014:2411, n.º 18; e de 26 de novembro de 2015, Maxima Latvija, C-345/14, EU:C:2015:784, n.º 12).

18 No presente caso, decorre da decisão de reenvio, por um lado, que o legislador letão quis expressamente harmonizar o direito nacional da concorrência com o da União, tendo assim o referido legislador decidido aplicar um tratamento idêntico às situações internas e às situações regidas pelo direito da União. Por outro lado, o Augstākā tiesa (Tribunal Supremo) refere que o artigo 11.º, n.º 1, da Lei da concorrência prevê um quadro jurídico substancialmente idêntico ao previsto no artigo 101.º, n.º 1, TFUE e que o dito artigo 11.º, n.º 1, recebe a mesma interpretação que o artigo 101.º, n.º 1, TFUE.

19 Nestas circunstâncias, o Tribunal de Justiça é competente para responder à questão submetida.

Quanto ao mérito

20 Com a sua questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o artigo 101.º, n.º 1, TFUE deve ser interpretado no sentido de que uma empresa pode ser considerada responsável por uma prática concertada devido a atos de um prestador de serviços independente que lhe preste serviços.

21 A este respeito, há que salientar, a título preliminar, que esta questão não visa as regras relativas à apreciação das provas e ao nível de prova exigido, que, na falta de regras da União na matéria, pertencem, em princípio, à autonomia processual dos Estados-Membros (v. acórdão de 21 de janeiro

de 2016, Eturas e o., C-74/14, EU:C:2016:42, n.os 29 a 37), mas os elementos constitutivos da infração que devem ser preenchidos para que uma empresa seja declarada responsável por uma prática concertada.

22 Em seguida, há que recordar que, no contexto do direito da concorrência da União, deve considerar-se que uma empresa designa uma unidade económica, mesmo que, do ponto de vista jurídico, essa unidade económica seja constituída por várias pessoas singulares ou coletivas (acórdãos de 12 de julho de 1984, Hydrotherm Gerätebau, 170/83, EU:C:1984:271, n.º 11, e de 10 de setembro de 2009, Akzo Nobel e o./Comissão, C-97/08 P, EU:C:2009:536, n.º 55).

23 Assim, importa salientar, em primeiro lugar, que os acórdãos de 7 de junho de 1983, Musique Diffusion française e o./Comissão (100/80 a 103/80, EU:C:1983:158), e de 7 de fevereiro de 2013, Slovenská sporiteľňa (C-68/12, EU:C:2013:71), foram proferidos pelo Tribunal de Justiça em processos em que eram imputados a certas empresas atos dos seus trabalhadores. Ora, o trabalhador exerce as suas funções a favor e sob a direção da empresa para a qual trabalha e, assim, deve considerar-se que integra a unidade económica constituída por essa empresa (v., neste sentido, acórdão de 16 de setembro de 1999, Becu e o., C-22/98, EU:C:1999:419, n.º 26).

24 Para efeitos da declaração da existência de infrações ao direito da concorrência da União, os eventuais atos anticoncorrenciais de um trabalhador são, assim, atribuíveis à empresa de que faz parte, atos pelos quais a empresa será, em princípio, responsável.

25 Caso contrário, se um prestador de serviços propuser, em contrapartida de uma remuneração, serviços num dado mercado de forma independente, este deverá ser visto, para efeitos da aplicação das regras que reprimem os atos anticoncorrenciais, como uma empresa distinta das empresas a que presta os seus serviços, pelo que os atos desse prestador não poderão ser atribuídos, sem mais, a uma dessas empresas.

26 A relação entre uma empresa e os seus trabalhadores não é portanto, em princípio, comparável à relação existente entre essa empresa e os prestadores de serviços que lhe prestam serviços, pelo que as considerações que figuram nos n.os 97 do acórdão de 7 de junho de 1983, Musique Diffusion française e o./Comissão (100/80 a 103/80, EU:C:1983:158), e 25 do acórdão de 7 de fevereiro de 2013, Slovenská sporiteľňa (C-68/12, EU:C:2013:71), não são transponíveis para esta última situação.

27 Contudo, não é de excluir que, em certas circunstâncias, um prestador de serviços que se diga independente opere, na realidade, sob a direção ou fiscalização de uma empresa utilizadora dos seus serviços. Seria o caso, por exemplo, se dispusesse de pouca, ou nenhuma, autonomia ou flexibilidade na maneira como exerce a atividade acordada, sendo que a sua alegada independência dissimularia uma relação laboral (v., neste sentido, acórdão de 4 de dezembro de 2014, FNV Kunsten Informatie en Media, C-413/13, EU:C:2014:2411, n.os 35 e 36). Por outro lado, essa direção ou essa fiscalização podem ser deduzidas da existência de vínculos organizacionais, económicos e jurídicos especiais entre o prestador dos serviços em causa e a utilizadora dos mesmos, como sucede com a relação entre as sociedades-mãe e as suas filiais (v., neste sentido, acórdão de 24 de junho de 2015, Fresh Del Monte Produce/Comissão e Comissão/Fresh Del Monte Produce, C-293/13 P e C-294/13 P, EU:C:2015:416, n.os 75, 76 e jurisprudência referida). Em tais circunstâncias, a empresa utilizadora pode ser considerada responsável por eventuais atos do prestador dos serviços.

28 Em segundo lugar, importa salientar que, ainda que o prestador dos serviços em causa seja verdadeiramente independente, o que cabe ao órgão jurisdicional nacional verificar, em circunstâncias como as do processo principal, a prática concertada que implica esse prestador de serviços só poderá ser imputada à empresa utilizadora dos seus serviços sob certas condições.

29 A este respeito, recorde-se que o Tribunal de Justiça declarou que uma empresa pode ser responsabilizada por acordos ou práticas concertadas com um objeto anticoncorrencial, quando tenha pretendido contribuir, através do seu próprio comportamento, para os objetivos comuns prosseguidos pelo conjunto dos participantes e tenha tido conhecimento dos comportamentos materiais perspetivados ou postos em prática por outras empresas na prossecução dos mesmos objetivos, ou os podia razoavelmente prever e estava pronta a aceitar o risco (v., neste sentido, acórdão de 8 de julho de 1999, Comissão/Anic Partecipazioni, C-49/92 P, EU:C:1999:356, n.º 87).

30 Assim, à empresa utilizadora pode, nomeadamente, ser imputada a prática concertada controvertida se tinha conhecimento dos objetivos anticoncorrenciais prosseguidos pelos seus concorrentes e pelo prestador de serviços e se pretendia contribuir para tais objetivos através do seu próprio comportamento. Ainda que, certamente, este requisito esteja preenchido quando era intenção dessa empresa, por intermédio do seu prestador dos serviços, divulgar as suas informações comerciais sensíveis aos seus concorrentes ou quando tinha acordado, tácita ou expressamente, em que aquele partilhasse informações comerciais sensíveis com os mesmos (v., por analogia, acórdãos de 7 de janeiro de 2004, 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 a 84, e de 21 de janeiro de 2016, Eturas e o., C-74/14, EU:C:2016:42, n.º 28), tal não sucede quando esse prestador de serviços, sem informar a referida empresa utilizadora, tenha utilizado as informações comerciais sensíveis desta última para realizar as propostas dos referidos concorrentes.

31 A prática concertada controvertida pode também ser imputada a essa mesma empresa utilizadora se esta podia prever razoavelmente que o prestador de serviços a que recorre iria partilhar as suas informações comerciais com os seus concorrentes e que estava disposta a aceitar esse risco.

32 Cabe ao órgão jurisdicional nacional, em conformidade com as regras do seu direito nacional relativo à apreciação das provas e o ao nível de prova exigido, verificar se, em circunstâncias como as do processo principal, algum desses requisitos se encontra preenchido.

33 Atendendo às considerações expostas, há que responder à questão submetida que o artigo 101.º, n.º 1, TFUE deve ser interpretado no sentido de que, em princípio, uma empresa só pode ser considerada responsável por uma prática concertada devido a atos de um prestador de serviços independente que lhe presta serviços se se verificar um dos seguintes requisitos:

— o prestador de serviços opera na realidade sob a direção ou fiscalização da empresa visada; ou

— essa empresa tinha conhecimento dos objetivos anticoncorrenciais prosseguidos pelos seus concorrentes e pelo prestador de serviços e tencionava contribuir para tais objetivos através do seu próprio comportamento; ou ainda

— a referida empresa podia prever razoavelmente os atos anticoncorrenciais dos seus concorrentes e do prestador de serviços e estava disposta a aceitar esse risco.

Quanto às despesas

34 Revestindo o processo, quanto às partes na causa principal, a natureza de incidente suscitado perante o órgão jurisdicional de reenvio, compete a este decidir quanto às despesas. As despesas efetuadas pelas outras partes para a apresentação de observações ao Tribunal de Justiça não são reembolsáveis.

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Quarta Secção) declara:

O artigo 101.º, n.º 1, TFUE deve ser interpretado no sentido de que, em princípio, uma empresa só pode ser considerada responsável por uma prática concertada devido a atos de um prestador de serviços independente que lhe presta serviços se se verificar um dos seguintes requisitos:

— **o prestador de serviços opera na realidade sob a direção ou fiscalização da empresa visada; ou**

— **essa empresa tinha conhecimento dos objetivos anticoncorrenciais prosseguidos pelos seus concorrentes e pelo prestador de serviços e tencionava contribuir para tais objetivos através do seu próprio comportamento; ou ainda**

— **a referida empresa podia prever razoavelmente os atos anticoncorrenciais dos seus concorrentes e do prestador de serviços e estava disposta a aceitar esse risco.**

Assinaturas