Coletânea da Jurisprudência

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Quarta Secção)

26 de novembro de 2015 *

«Reenvio prejudicial — Concorrência — Artigo 101.º, n.º 1, TFUE — Aplicação de uma regulamentação nacional análoga — Competência do Tribunal de Justiça — Conceito de 'acordo que tem por objetivo restringir a concorrência' — Contratos de arrendamento comercial — Centros comerciais — Direito do locatário de referência de se opor ao arrendamento pelo locador de espaços comerciais a terceiros»

No processo C-345/14,

que tem por objeto um pedido de decisão prejudicial apresentado, nos termos do artigo 267.º TFUE, pelo Augstākā tiesa (Letónia), por decisão de 11 de julho de 2014, que deu entrada no Tribunal de Justiça em 17 de julho de 2014, no processo

SIA «Maxima Latvija»

contra

Konkurences padome,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Quarta Secção),

composto por: L. Bay Larsen, presidente da Terceira Secção, exercendo funções de presidente da Quarta Secção, J. Malenovský, M. Safjan, A. Prechal e K. Jürimäe (relatora), juízes,

advogado-geral: M. Wathelet,

secretário: M. Aleksejev, administrador,

vistos os autos e após a audiência de 25 de junho de 2015,

vistas as observações apresentadas:

— em representação da SIA «Maxima Latvija», por M. Gailis, L. Mervina, advokāti, e A. Šteinmanis,

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

— em representação do Governo austríaco, por G. Eberhard, na qualidade de agente,

— em representação do Governo polaco, por B. Majczyna, na qualidade de agente,

— em representação da Comissão Europeia, por N. Khan, F. Ronkes Agerbeek e I. Rubene, na qualidade de agentes,

* Língua do processo: letão.

vista a decisão tomada, ouvido o advogado-geral, de julgar a causa sem apresentação de conclusões,

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 a SIA «Maxima Latvija» (a seguir «Maxima Latvija») ao Konkurences padome (Conselho da concorrência) a propósito de uma coima aplicada por este à Maxima Latvija por ter celebrado uma série de contratos de arrendamento comercial com centros comerciais, contendo uma cláusula com um objetivo anticoncorrencial.

Quadro jurídico

3 Nos termos do artigo 11.º, n.º 1, da Lei da concorrência (Konkurences likums):

«São proibidos e, portanto, nulos, não produzindo efeitos 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, entendendo-se como tais os acordos relativos:

[...]

7) a atos (ou abstenções) que obriguem outro operador económico a abandonar determinado mercado ou obstem à entrada de um potencial operador num mercado específico.»

Litígio no processo principal e questões prejudiciais

4 A Maxima Latvija, operador letão do setor do comércio a retalho de natureza alimentar, explora espaços comerciais de grande superfície. Esta sociedade celebrou uma série de contratos de arrendamento comercial com centros comerciais situados na Letónia, relativos ao arrendamento de espaços comerciais nesses centros.

5 Após ter analisado 119 desses contratos, o Conselho da concorrência verificou que 12 deles continham uma cláusula que atribuía à Maxima Latvija, na sua qualidade de «locatário de referência», o direito de autorizar o locador a arrendar a terceiros os espaços não arrendados à Maxima Latvija. Resulta da decisão de reenvio que o «locatário de referência» é a grande superfície que oferece bens de consumo corrente que, num centro comercial, ocupa habitualmente a maior parte ou uma parte significativa da área desse centro.

6 Considerando que os contratos de arrendamento comercial que contêm a cláusula em causa no processo principal constituíam acordos verticais que tinham por objetivo impedir, restringir ou falsear a concorrência, o Conselho da concorrência adotou uma decisão na qual concluiu que esses acordos violavam o artigo 11.º, n.º 1, ponto 7, da Lei da concorrência, sem ser útil demonstrar que, na prática, dificultavam o acesso de operadores privados ao mercado. Por conseguinte, o Conselho da concorrência aplicou à Maxima Latvija uma coima de 25 000 lats letões (LVL) (cerca de 35 770 euros).

7 A Maxima Latvija interpôs um recurso de anulação dessa decisão no Administratīvā apgabaltiesa (Tribunal Administrativo Regional), que lhe negou provimento por decisão de 28 de junho de 2013. Esse órgão jurisdicional declarou que, à luz do poder de mercado detido pela Maxima Latvija no mercado da venda a retalho, a finalidade dos acordos em causa no processo principal era impedir a concorrência e que, por isso, não era necessário demonstrar os seus eventuais efeitos na concorrência.

8 A Maxima Latvija interpôs um recurso de cassação dessa decisão para o órgão jurisdicional de reenvio. Alega, em substância, que o Administratīvā apgabalties cometeu um erro de direito ao confirmar a análise do Conselho da concorrência segundo a qual os acordos em causa no processo principal tinham por objetivo restringir a concorrência.

9 O órgão jurisdicional de reenvio observa, em primeiro lugar, que é pacífico entre as partes no processo principal que os referidos acordos não são suscetíveis de afetar o comércio entre os Estados-Membros. Todavia, considera que a redação do artigo 11.º, n.º 1, da Lei da concorrência é, em substância, análoga à do artigo 101.º, n.º 1, TFUE e que essa lei devia ser objeto de aplicação conforme com o exigido pelo direito da União. O referido órgão jurisdicional sublinha, por outro lado, que há um interesse manifesto na interpretação uniforme das disposições ou dos conceitos resultantes do direito da União. O referido órgão jurisdicional assinala, em segundo lugar, que a jurisprudência do Tribunal de Justiça relativa ao artigo 101.º, n.º 1, TFUE não permite determinar com certeza se acordos como os que estão em causa no processo principal podem ser qualificados de acordos que têm por objetivo restringir a concorrência, na aceção dessa disposição.

10 Nestas condições, o Augstākā tiesa (Tribunal Supremo) decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) O acordo examinado no presente processo, celebrado entre um locador de espaços comerciais e um comerciante a retalho (locatário de referência), que restringe o direito do locador de, individualmente, sem o consentimento prévio desse locatário, decidir arrendar outros espaços comerciais a eventuais concorrentes do locatário[,] pode ser considerado um acordo entre empresas com o objetivo de impedir, restringir ou falsear a concorrência, para efeitos do disposto no artigo 101.º, [n.º 1, TFUE]?

2) A fim de avaliar a compatibilidade desse acordo com o disposto no artigo 101.º, [n.º 1, TFUE], deve ser efetuada, e com que objeto, uma análise da estrutura do mercado?

3) A fim de avaliar a compatibilidade desse acordo com o disposto no artigo 101.º, [n.º 1, TFUE], há que ter necessariamente em conta o poder de mercado dos intervenientes no acordo examinado no presente processo e o seu possível crescimento?

4) Se, para identificar a essência do acordo e determinar os elementos constitutivos do acordo proibido, for necessário apreciar os seus efeitos potenciais sobre o mercado, os referidos efeitos podem ser suficientes para concluir que o acordo corresponde ao conceito de acordo proibido, sem verificar se efetivamente se produziram efeitos negativos?»

Quanto às questões prejudiciais

Observações preliminares

11 A título preliminar, há que verificar se o Tribunal de Justiça é competente para responder às questões submetidas. Com efeito, o Augstākā tiesa salienta, na decisão de reenvio, que os acordos em causa no processo principal dizem respeito a uma situação puramente interna e não têm influência no comércio entre os Estados-Membros. Por conseguinte, o artigo 101.º TFUE não é aplicável ao litígio no processo principal.

12 A este respeito, o Tribunal de Justiça declarou-se reiteradamente competente para se pronunciar sobre os pedidos de decisão prejudicial respeitantes a disposições do direito da União em situações nas quais os factos do processo principal se situavam fora do âmbito de aplicação direta desse direito, sempre que as referidas disposições tivessem sido declaradas aplicáveis pela legislação nacional, conforme, nas

soluções dadas a situações puramente internas, com as soluções do direito da União. Com efeito, em tais casos, segundo jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, existe um interesse certo da União Europeia 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 Allianz Hungária Biztosító e o., C-32/11, EU:C:2013:160, n.º 20, e FNV Kunsten Informatie en Media, C-413/13, EU:C:2014:2411, n.º 18).

13 Segundo o órgão jurisdicional de reenvio, é esse o caso do artigo 11.º, n.º 1, da Lei da concorrência, uma vez que essa disposição reproduz o conteúdo essencial do artigo 101.º, n.º 1, TFUE.

14 Nestas circunstâncias, há que concluir que o Tribunal de Justiça é competente para responder às questões submetidas.

Quanto à primeira questão

15 Com a sua primeira 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 a simples circunstância de um contrato de arrendamento comercial que tem por objeto o arrendamento de uma grande superfície situada num centro comercial conter uma cláusula que atribui ao locatário o direito de se opor ao arrendamento pelo locador, nesse centro, de espaços comerciais a outros locatários implica que esse contrato tem por objetivo restringir a concorrência na aceção dessa disposição.

16 Cumpre recordar que, para ser abrangido pela proibição enunciada no artigo 101.º, n.º 1, TFUE, um acordo deve ter «por objetivo ou efeito» impedir, restringir ou falsear a concorrência no mercado interno. Segundo jurisprudência constante do Tribunal de Justiça desde o acórdão LTM (56/65, EU:C:1966:38), o caráter alternativo desta condição, resultante do uso da conjunção «ou», leva, em primeiro lugar, à necessidade de considerar o próprio objetivo do acordo, tendo em conta o contexto económico em que o mesmo deve ser aplicado (v., designadamente, acórdãos Pierre Fabre Dermo-Cosmétique, C-439/09, EU:C:2011:649, n.º 34 e jurisprudência referida, e Allianz Hungária Biztosító e o., C-32/11, EU:C:2013:160, n.º 33).

17 Assim, quando o objetivo anticoncorrencial de um acordo esteja provado, não há que verificar os seus efeitos na concorrência. No entanto, caso a análise do teor do acordo não revele um grau suficiente de nocividade para a concorrência, haveria que examinar os seus efeitos e, para lhe aplicar uma proibição, exigir a reunião dos elementos suscetíveis de demonstrar que o jogo da concorrência foi, de facto, impedido, restringido ou falseado de forma sensível (acórdão Allianz Hungária Biztosító e o., C-32/11, EU:C:2013:160, n.º 34; v., neste sentido, acórdãos CB/Comissão, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, n.º 52, e Dole Food e Dole Fresh Fruit Europe/Comissão, C-286/13 P, EU:C:2015:184, n.º 116).

18 Quanto ao conceito de restrição da concorrência «por objetivo», o Tribunal de Justiça declarou que este deve ser interpretado de forma restritiva e só pode ser aplicado a certos tipos de coordenação entre empresas que revelem um grau suficiente de nocividade relativamente à concorrência para que se possa considerar que o exame dos seus efeitos não é necessário (v., neste sentido, acórdão CB/Comissão, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, n.º 58). Esta jurisprudência tem em conta o facto de certas formas de coordenação entre empresas poderem ser consideradas, pela sua própria natureza, prejudiciais ao bom funcionamento do jogo da concorrência (acórdão CB/Comissão, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, n.º 50 e jurisprudência referida).

19 Assim, é pacífico que certos comportamentos colusórios, como os que levam à fixação horizontal dos preços por cartéis, podem ser considerados por natureza suscetíveis de terem efeitos negativos, em especial, sobre o preço, a quantidade ou a qualidade dos produtos e dos serviços, de modo que pode ser considerado inútil, para efeitos da aplicação do artigo 101.º, n.º 1, TFUE, demonstrar que

produzem efeitos concretos no mercado (v., neste sentido, designadamente, acórdão Clair, 123/83, EU:C:1985:33, n.º 22). Com efeito, a experiência mostra que esses comportamentos provocam reduções da produção e subidas de preços, conduzindo a uma má repartição dos recursos em prejuízo, especialmente, dos consumidores (acórdão CB/Comissão, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, n.º 51).

20 À luz da jurisprudência que acaba de ser recordada, o critério jurídico essencial para determinar se um acordo comporta uma restrição da concorrência «por objetivo» reside na constatação de que tal acordo apresenta, em si mesmo, um grau suficiente de nocividade para a concorrência para considerar que não é necessário apurar os respetivos efeitos (v., neste sentido, acórdão CB/Comissão, C-67/13 P, EU:C:2014:2204, n.º 57).

21 No caso em apreço, resulta dos autos que a Maxima Latvija não está em situação de concorrência com os centros comerciais com os quais celebrou os contratos em causa no processo principal. Embora o Tribunal de Justiça já tenha declarado que uma circunstância desta natureza não obsta de modo nenhum a que um acordo possa conter uma restrição da concorrência «por objetivo» (v., neste sentido, acórdão Allianz Hungária Biztosító e o., C-32/11, EU:C:2013:160, n.º 43 e jurisprudência referida), há, todavia, que reconhecer que os acordos em causa no processo principal não figuram entre os acordos que podem comprovadamente ser considerados, pela sua própria natureza, nocivos ao bom funcionamento da concorrência.

22 Mesmo que a cláusula em causa no processo principal tivesse potencialmente por efeito restringir o acesso dos concorrentes da Maxima Latvija a alguns dos centros comerciais em que essa sociedade explora uma grande superfície, essa circunstância, admitindo que estivesse demonstrada, não implica de forma manifesta que os contratos que contêm essa cláusula impeçam, restrinjam ou falseiem a concorrência no mercado de referência, a saber, o mercado local do comércio a retalho alimentar.

23 Com efeito, tendo em conta o contexto económico em que acordos como os que estão em causa no processo principal devem ser aplicados, a análise do teor desses acordos não permite, à luz dos elementos comunicados pelo órgão jurisdicional de reenvio, revelar, de forma manifesta, um grau de nocividade para a concorrência suficiente para que os referidos acordos possam ser considerados constitutivos de uma restrição da concorrência por objetivo na aceção do artigo 101.º, n.º 1, TFUE.

24 Em face das considerações precedentes, há que responder à primeira questão que o artigo 101.º, n.º 1, TFUE deve ser interpretado no sentido de que a simples circunstância de um contrato de arrendamento comercial que tem por objeto o arrendamento de uma grande superfície situada num centro comercial conter uma cláusula que atribui ao locatário o direito de se opor ao arrendamento pelo locador, nesse centro, de espaços comerciais destinados a outros locatários não implica que esse contrato tenha por objetivo restringir a concorrência na aceção dessa disposição.

Quanto à segunda a quarta questões

25 Através da segunda a quarta questões, que importa examinar em conjunto, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, em que condições podem contratos de arrendamento comercial como os que estão em causa no processo principal ser considerados constitutivos de um acordo que tem «por efeito» impedir, restringir ou falsear a concorrência, na aceção do artigo 101.º, n.º 1, TFUE.

26 A este respeito, o Tribunal de Justiça declarou que a apreciação dos efeitos de um acordo sobre a concorrência implica a necessidade de ter em consideração o contexto económico e jurídico em que este se insere e onde, juntamente com outros, pode contribuir para a produção de um efeito cumulativo no jogo da concorrência (acórdão Delimitis, C-234/89, EU:C:1991:91, n.º 14 e jurisprudência referida, e despacho Unilever Bestfoods/Comissão, C-552/03 P, EU:C:2006:607, n.º 84).

27 No caso em apreço, a apreciação da incidência dos contratos em causa no processo principal sobre a concorrência implica, em primeiro lugar, que sejam tomados em conta todos os elementos que determinam o acesso ao mercado de referência, para efeitos de apreciar se, nas zonas de atração comercial onde se situam os centros comerciais abrangidos por esses contratos, existem possibilidades reais e concretas para um concorrente de aí se implantar, designadamente graças à ocupação de espaços comerciais situados noutros centros comerciais instalados nessas zonas ou pela ocupação de outros espaços comerciais fora dos centros comerciais. Para esse efeito, há designadamente que ter em conta a disponibilidade e a acessibilidade de imobiliário comercial nas zonas de atração comercial em causa, bem como a existência de barreiras económicas, administrativas ou regulamentares que se oponham à entrada de novos concorrentes nessas zonas (v., por analogia, acórdão Delimitis, C-234/89, EU:C:1991:91, n.os 20 e 21).

28 Em segundo lugar, há que apreciar as condições em que se desenrola o jogo da concorrência no mercado de referência. A este respeito, importa conhecer não apenas o número e a dimensão dos operadores presentes nesse mercado mas igualmente o grau de saturação do referido mercado, a fidelidade dos consumidores às marcas existentes e os hábitos de consumo (v., por analogia, acórdão Delimitis, C-234/89, EU:C:1991:91, n.º 22).

29 Só no caso de, após uma análise aprofundada do contexto económico e jurídico em que se inserem os contratos em causa no processo principal, bem como das especificidades do mercado de referência, se verificar que o acesso a esse mercado se torna difícil dado o conjunto de contratos semelhantes no mercado é que será necessário analisar em seguida em que medida estes contribuem para compartimentar esse mercado, entendendo-se que apenas são proibidos os acordos que contribuam significativamente para essa compartimentação (v., por analogia, acórdão Delimitis, C-234/89, EU:C:1991:91, n.os 23 e 24). A importância da contribuição de cada um dos contratos em causa no processo principal para esse efeito cumulativo de bloqueio depende da posição das partes contratantes no mercado em causa e da duração dos contratos (v., por analogia, acórdão Delimitis, C-234/89, EU:C:1991:91, n.º 25).

30 Além disso, importa precisar que, segundo jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, o artigo 101.º, n.º 1, TFUE não limita tal apreciação apenas aos efeitos atuais, devendo esta ter igualmente em conta os efeitos potenciais do acordo ou da prática em causa na concorrência (v., neste sentido, acórdão Asnef-Equifax e Administración del Estado, C-238/05, EU:C:2006:734, n.º 50 e jurisprudência referida).

31 À luz das considerações precedentes, há que responder à segunda a quarta questões que podem ser considerados constitutivos de um acordo que tem «por efeito» impedir, restringir ou falsear a concorrência, na aceção do artigo 101.º, n.º 1, TFUE, os contratos de arrendamento comercial, como os que estão em causa no processo principal, a respeito dos quais se conclua, após uma análise aprofundada do contexto económico e jurídico em que se inserem, bem como das especificidades do mercado de referência em causa, que contribuem significativamente para uma eventual compartimentação desse mercado. A importância da contribuição de cada contrato para essa compartimentação depende, designadamente, da posição das partes contratantes no referido mercado e da duração desse contrato.

Quanto às despesas

32 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:

1) **O artigo 101.º, n.º 1, TFUE deve ser interpretado no sentido de que a simples circunstância de um contrato de arrendamento comercial que tem por objeto o arrendamento de uma grande superfície situada num centro comercial conter uma cláusula que atribui ao locatário o direito de se opor ao arrendamento pelo locador, nesse centro, de espaços comerciais destinados a outros locatários não implica que esse contrato tenha por objetivo restringir a concorrência na aceção dessa disposição.**

2) **Podem ser considerados constitutivos de um acordo que tem «por efeito» impedir, restringir ou falsear a concorrência, na aceção do artigo 101.º, n.º 1, TFUE, os contratos de arrendamento comercial, como os que estão em causa no processo principal, a respeito dos quais se conclua, após uma análise aprofundada do contexto económico e jurídico em que se inserem, bem como das especificidades do mercado de referência em causa, que contribuem significativamente para uma eventual compartimentação desse mercado. A importância da contribuição de cada contrato para essa compartimentação depende, designadamente, da posição das partes contratantes no referido mercado e da duração desse contrato.**

Assinaturas