Coletânea da Jurisprudência

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Segunda Secção)

19 de setembro de 2024*

[Texto retificado por Despacho de 30 de janeiro de 2025]

«Reenvio prejudicial — Concorrência — Artigo 101.º TFUE — Acordos entre empresas — Contratos celebrados entre uma plataforma de reserva em linha e hoteleiros — Cláusulas de paridade de preços — Restrição acessória — Isenção por categoria — Acordos verticais — Regulamento (UE) n.º 330/2010 — Artigo 3.º, n.º 1 — Definição do mercado relevante»

No processo C-264/23,

que tem por objeto um pedido de decisão prejudicial apresentado, nos termos do artigo 267.º TFUE, pelo Rechtbank Amsterdam (Tribunal de Primeira Instância de Amesterdão, Países Baixos), por Decisão de 22 de fevereiro de 2023, que deu entrada no Tribunal de Justiça em 24 de abril de 2023, no processo

Booking.com BV,

Booking.com (Deutschland) GmbH

contra

25hours Hotel Company Berlin GmbH,

Aletto Kudamm GmbH,

Air-Hotel Wartburg Tagungs- & Sporthotel GmbH,

Andel's Berlin Hotelbetriebs GmbH,

Angleterre Hotel GmbH & Co. KG,

Atrium Hotelgesellschaft mbH,

Azimut Hotelbetrieb Köln GmbH & Co. KG,

Barcelo Cologne GmbH,

Business Hotels GmbH,

* Língua do processo: neerlandês.

Cocoon München GmbH,

DJC Operations GmbH,

Dorint GmbH,

Eleazar Novum GmbH,

Empire Riverside Hotel GmbH & Co. KG,

Explorer Hotel Fischen GmbH & Co. KG,

Explorer Hotel Nesselwang GmbH & Co. KG,

Explorer Hotel Schönau GmbH & Co. KG,

Fleming's Hotel Management und Servicegesellschaft mbH & Co. KG,

G. Stürzer GmbH Hotelbetriebe,

Hotel Bellevue Dresden Betriebs GmbH,

Hotel Europäischer Hof W.A.L. Berk GmbH & Co. KG,

Hotel Hafen Hamburg. Wilhelm Bartels GmbH & Co. KG,

Hotel John F GmbH,

Hotel Obermühle GmbH,

Hotel Onyx GmbH,

Hotel Rubin GmbH,

Hotel Victoria Betriebs- und Verwaltungs GmbH,

Hotel Wallis GmbH,

i31 Hotel GmbH,

IntercityHotel GmbH,

ISA Group GmbH,

Kur-Cafe Hotel Allgäu GmbH,

Lindner Hotels AG,

M Privathotels GmbH & Co. KG,

Maritim Hotelgesellschaft mbH,

MEININGER Shared Services GmbH,

Oranien Hotelbetriebs GmbH,

Platzl Hotel Inselkammer KG,

prize Deutschland GmbH,

Relexa Hotel GmbH,

SANA BERLIN HOTEL GmbH,

SavFra Hotelbesitz GmbH,

Scandic Hotels Deutschland GmbH,

Schlossgarten Hotelgesellschaft mbH,

Seaside Hotels GmbH & Co. KG,

SHK Hotel Betriebsgesellschaft mbH,

Steigenberger Hotels GmbH,

Sunflower Management GmbH & Co. KG,

The Mandala Hotel GmbH,

The Mandala Suites GmbH,

THR Hotel am Alexanderplatz Berlin Betriebs- und Management GmbH,

THR III Berlin Prager-Platz Hotelbetriebs- und Beteiligungsgesellschaft mbH,

THR München Konferenz und Event Hotelbetriebs- und Management GmbH,

THR Rhein/Main Hotelbetriebs- und Beteiligungs-GmbH,

THR XI Berlin Hotelbetriebs- und Beteiligungsgesellschaft mbH,

THR XXX Hotelbetriebs- und Beteiligungs-GmbH,

Upstalsboom Hotel + Freizeit GmbH & Co. KG,

VI VADI HOTEL Betriebsgesellschaft mbH & Co. KG,

Weissbach Hotelbetriebsgesellschaft mbH,

Wickenhäuser & Egger AG,

Wikingerhof GmbH & Co. KG,

Hans-Hermann Geiling (Hotel Präsident),

Karl Herfurtner, Hotel Stadt München e.K.,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Segunda Secção),

composto por: A. Prechal, presidente de secção, F. Biltgen, N. Wahl (relator), J. Passer e M. L. Arastey Sahún, juízes,

advogado-geral: A. M. Collins,

secretário: A. Lamote, administradora,

vistos os autos e após a audiência de 29 de fevereiro de 2024,

vistas as observações apresentadas:

– em representação da Booking.com BV e da Booking.com (Deutschland) GmbH, por J.K. de Pree, H. Gornall, P. W. Post e K. J. Saarloos, advocaten,

– em representação da 25hours Hotel Company Berlin GmbH e o., por R. Buchmann e V. Soyez, Rechtsanwälte, H. C. E. P. J. Janssen e A. P. van Oosten, advocaten,

– em representação do Governo Alemão, por J. Möller e P.-L. Krüger, na qualidade de agentes,

– em representação do Governo Helénico, por K. Boskovits e C. Kokkosi, na qualidade de agentes,

– em representação do Governo Espanhol, por L. Aguilera Ruiz, na qualidade de agente,

– em representação do Governo Austríaco, por J. Schmoll e E. Samoilova, na qualidade de agentes,

– em representação da Comissão Europeia, por S. Baches Opi, G. Meessen e C. Zois, na qualidade de agentes,

ouvidas as conclusões do advogado-geral na audiência de 6 de junho de 2024,

profere o presente

Acórdão

1 O pedido de decisão prejudicial tem por objeto a interpretação do artigo 101.º TFUE e 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, [TFUE] a determinadas categorias de acordos verticais e práticas concertadas (JO 2010, L 102, p. 1).

2 Este pedido foi apresentado no âmbito de um litígio que opõe a Booking.com BV e a Booking.com (Deutschland) GmbH (a seguir, em conjunto, «Booking.com») à 25hours Hotel Company Berlin GmbH e a 62 outros estabelecimentos hoteleiros situados na Alemanha a respeito da validade, à luz do artigo 101.º TFUE, das cláusulas de paridade de preços utilizadas pela Booking.com nos contratos celebrados com estes estabelecimentos.

Quadro jurídico

Regulamento (CE) n.º 1/2003

3 O artigo 11.º do Regulamento (CE) n.º 1/2003 do Conselho, de 16 de dezembro de 2002, relativo à execução das regras de concorrência estabelecidas nos artigos [101.º e 102.º TFUE] (JO 2003, L 1, p. 1), sob a epígrafe «Cooperação entre a Comissão [Europeia] e as autoridades dos Estados-Membros responsáveis em matéria de concorrência», prevê:

«1. A Comissão e as autoridades dos Estados-Membros responsáveis em matéria de concorrência aplicam as regras […] de concorrência [da União] em estreita cooperação.

[…]

5. As autoridades dos Estados-Membros responsáveis em matéria de concorrência podem consultar a Comissão relativamente a qualquer outro caso de aplicação do direito [da União].

[…]»

Regulamento n.º 330/2010

4 De acordo com o seu artigo 10.º, segundo parágrafo, o Regulamento n.º 330/2010 caducou em 31 de maio de 2022.

5 Os considerandos 5 e 9 deste regulamento enunciavam:

«(5) O benefício da isenção por categoria estabelecido pelo presente regulamento deve ser reservado aos acordos verticais em relação aos quais se pode considerar com suficiente segurança que preenchem as condições estabelecidas no artigo 101.º, n.º 3, [TFUE].

[…]

(9) Acima do limiar de quota de mercado de 30 %, não se pode presumir que os acordos verticais abrangidos pelo artigo 101.º, n.º 1, [TFUE] deem normalmente origem a benefícios objetivos de natureza e dimensão suscetíveis de compensar as desvantagens causadas à concorrência. Simultaneamente, não existe uma presunção de que tais acordos verticais sejam abrangidos pelo artigo 101.º, n.º 1, do [TFUE], nem de que não preencham as condições do artigo 101.º, n.º 3, [TFUE)].»

6 Nos termos do artigo 1.º, n.º 1, alínea a), deste regulamento:

«Para efeitos do presente regulamento, entende-se por:

a) "Acordo vertical", 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.»

7 O artigo 2.º deste regulamento dispunha:

«1. Nos termos do artigo 101.º, n.º 3, [TFUE] e sem prejuízo do disposto no presente regulamento, o artigo 101.º, n.º 1, [TFUE], é declarado inaplicável aos acordos verticais.

Esta isenção é aplicável na medida em que estes acordos contenham restrições verticais.

[…]»

8 O artigo 3.º, n.º 1, do Regulamento n.º 330/2010 tinha a seguinte redação:

«A isenção prevista no artigo 2.º é aplicável na condição de a quota de mercado do fornecedor não ultrapassar 30 % do mercado relevante em que vende os bens ou serviços contratuais e de a quota de mercado do comprador não ultrapassar 30 % do mercado relevante em que compra os bens ou serviços contratuais.»

Diretiva 2014/104/UE

9 O artigo 1.º da Diretiva 2014/104/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de novembro de 2014, relativa a certas regras que regem as ações de indemnização no âmbito do direito nacional por infração às disposições do direito da concorrência dos Estados-Membros e da União Europeia (JO 2014, L 349, p. 1), sob a epígrafe «Objeto e âmbito de aplicação», prevê:

«1. A presente diretiva estabelece certas regras necessárias para assegurar que quem sofra danos causados por uma infração ao direito da concorrência por uma empresa ou associação de empresas possa exercer efetivamente o direito a pedir a reparação integral desses danos por essa empresa ou associação. A presente diretiva estabelece regras que fomentam a concorrência não falseada no mercado interno e eliminam os obstáculos ao seu bom funcionamento, assegurando uma proteção equivalente em toda a União [Europeia] para as pessoas que sofram tais danos.

2. A presente diretiva estabelece regras para a articulação entre a aplicação das regras de concorrência pelas autoridades da concorrência e a aplicação dessas regras em ações de indemnização perante os tribunais nacionais.»

10 Nos termos do artigo 9.º desta diretiva, sob a epígrafe «Efeito das decisões nacionais»:

«1. Os Estados-Membros asseguram que uma infração ao direito da concorrência declarada por decisão definitiva de uma autoridade nacional da concorrência ou por um tribunal de recurso seja considerada irrefutavelmente estabelecida para efeitos de ação de indemnização intentada nos seus tribunais nacionais ao abrigo do artigo 101.º ou do artigo 102.º [TFUE] ou do direito nacional da concorrência.

2. Os Estados-Membros asseguram que, caso as decisões definitivas a que se refere o n.º 1 sejam proferidas noutro Estado-Membro, essas decisões possam ser apresentadas nos seus tribunais nacionais, de acordo com o seu direito nacional, pelo menos como elemento de prova *prima facie* de uma infração ao direito da concorrência e, conforme apropriado, possam ser avaliadas juntamente com quaisquer outros elementos aduzidos pelas partes.

3. O presente artigo não prejudica os direitos e obrigações dos tribunais nacionais nos termos do artigo 267.º [TFUE].»

Litígio no processo principal e questões prejudiciais

11 A Booking.com BV é uma sociedade de direito neerlandês com sede em Amesterdão (Países Baixos), que foi fundada em 1996 e oferece um serviço mundial de intermediação para a reserva de alojamentos através da exploração da sua plataforma em linha booking.com. É apoiada nas suas atividades por filiais estabelecidas noutros Estados-Membros, nomeadamente na Alemanha, pela Booking.com (Deutschland).

12 A Booking.com não é nem fornecedora nem adquirente de serviços de alojamento. Também não determina os alojamentos e os preços correspondentes propostos na sua plataforma, uma vez que estes elementos são definidos pelos estabelecimentos de alojamento. Assim, a Booking.com limita-se a estabelecer o contacto entre estabelecimentos e viajantes, na sua plataforma.

13 Os serviços oferecidos pela plataforma explorada pela Booking.com são gratuitos para os viajantes. Os estabelecimentos hoteleiros pagam uma comissão à Booking.com no caso de um cliente efetuar uma reserva através desta plataforma e não a cancelar. Independentemente da referida plataforma, estes estabelecimentos podem utilizar canais de venda alternativos.

14 Aquando da sua entrada no mercado alemão em 2006, a Booking.com, à semelhança de outras plataformas de reserva hoteleira também designadas por «Online Travel Agency (OTA)» (agência de viagens em linha), inseria, nas condições gerais dos acordos celebrados com os prestadores de serviços de alojamento, uma cláusula dita de «paridade ampla». Ao abrigo desta cláusula, não era permitido a esses prestadores oferecerem, nos seus próprios canais de venda ou em canais de venda explorados por terceiros, incluindo as OTA concorrentes, quartos a um preço inferior ao oferecido na plataforma da Booking.com.

15 Por Decisão de 20 de dezembro de 2013, o Bundeskartellamt (Autoridade Federal da Concorrência, Alemanha) concluiu, em substância, que a cláusula de paridade ampla utilizada pela Hotel Reservation Service Robert Ragge GmbH (a seguir «HRS»), uma das OTA que operam no mercado alemão, era contrária à proibição dos cartéis no direito da União e no direito alemão e ordenou a cessação da sua utilização.

16 Em 2013, esta autoridade iniciou, também, um inquérito sobre a cláusula de paridade ampla utilizada pela Booking.com, que era análoga à que tinha sido utilizada pela HRS.

17 Por Acórdão de 9 de janeiro de 2015, o Oberlandesgericht Düsseldorf (Tribunal Regional Superior de Dusseldórfia, Alemanha) negou provimento ao recurso de anulação interposto da Decisão da referida autoridade de 20 de dezembro de 2013. Este acórdão, que não foi objeto de recurso, transitou em julgado.

18 A partir de 1 de julho de 2015, a Booking.com comprometeu-se com as autoridades da concorrência francesa, italiana e sueca, a suprimir, das suas condições gerais, a cláusula de paridade ampla para a substituir por uma cláusula dita «de paridade restrita», nos termos da qual a proibição imposta aos prestadores de serviços de alojamento de oferecerem os seus quartos a preços melhores do que os oferecidos na Booking.com se aplica apenas às ofertas feitas através dos seus próprios canais de venda.

19 [Conforme retificado por Despacho de 30 de janeiro de 2025] Por Decisão de 22 de dezembro de 2015, tomada após ter consultado a Comissão nos termos do artigo 11.º, n.º 4, do Regulamento n.º 1/2003, a Autoridade Federal da Concorrência considerou que essa cláusula de paridade restrita também era contrária à proibição dos carteis no direito da União e no direito alemão e ordenou à Booking.com que cessasse a respetiva utilização. Esta autoridade considerou, em substância, que tais cláusulas restringiam a concorrência tanto no mercado da prestação de serviços de alojamento como no mercado da prestação de serviços de intermediação em linha pelas plataformas aos prestadores de serviços de alojamento. A referida autoridade também considerou, por um lado, que, devido à grande quota detida pela Booking.com no mercado em causa, estas cláusulas não podiam estar isentas ao abrigo do Regulamento n.º 330/2010 e, por outro, que as condições de aplicação de uma isenção individual ao abrigo do artigo 101.º, n.º 3, TFUE também não estavam preenchidas.

20 Por Acórdão de 4 de junho de 2019, o Oberlandesgericht Düsseldorf (Tribunal Regional Superior de Dusseldórfia) deu provimento, em parte, ao recurso interposto pela Booking.com da referida Decisão de 22 de dezembro de 2015. Este órgão jurisdicional considerou, nomeadamente, que a cláusula de paridade restrita restringia, é certo, a concorrência, mas podia, no entanto, enquanto restrição acessória, ser considerada necessária para permitir à Booking.com receber uma remuneração equitativa pela sua prestação de serviços. Seria, assim, desleal por parte dos estabelecimentos de alojamento inscreverem-se na plataforma de reserva da Booking.com, mas, em seguida, incitar os clientes a reservarem diretamente com eles, oferecendo melhores preços no seu próprio sítio internet. De acordo com o referido órgão jurisdicional, a possibilidade de os estabelecimentos de alojamento transferirem as reservas para os seus próprios sistemas de reserva constitui uma justificação suficiente para que a Booking.com impeça contratualmente esses estabelecimentos de exercer atividades de «parasitismo» (*free riding*). Assim, de acordo com este mesmo órgão jurisdicional, esta cláusula não podia ser considerada contrária à proibição de cartéis prevista no direito nacional e no artigo 101.º, n.º 1, TFUE.

21 Em 2020, a Hotelverband Deutschland e.V., uma associação que representa mais de 2600 hotéis, intentou uma ação fundada em responsabilidade contra a Booking.com no Landgericht Berlin (Tribunal Regional de Berlim, Alemanha), destinada a obter a reparação dos danos que os membros dessa associação alegam ter sofrido devido às cláusulas de paridade de preços.

22 Por Decisão de 18 de maio de 2021, o Bundesgerichtshof (Supremo Tribunal de Justiça Federal, Alemanha), chamado a conhecer de um recurso interposto pela Autoridade Federal da Concorrência, anulou a Decisão do Oberlandesgericht Düsseldorf (Tribunal Regional Superior de Dusseldórfia) de 4 de junho de 2019. Declarou que a cláusula de paridade restrita restringia sensivelmente a concorrência no mercado das plataformas de reserva hoteleira em linha e no do alojamento hoteleiro. Essa cláusula não podia ser qualificada de «restrição acessória», uma vez que não estava demonstrado que, caso não existisse, a rentabilidade da Booking.com ficaria comprometida. Esta cláusula também não podia beneficiar de uma isenção ao abrigo do Regulamento n.º 330/2010 ou de qualquer outra isenção à proibição de cartéis no direito da União e no direito alemão.

23 Em 23 de outubro de 2020, a Booking.com intentou uma ação no Rechtbank Amsterdam (Tribunal de Primeira Instância de Amesterdão, Países Baixos), que é o órgão jurisdicional de reenvio no presente processo, com vista a obter a declaração, por um lado, de que as cláusulas de paridade que emprega não violavam o artigo 101.º TFUE e, por outro, de que os demandados no processo principal não tinham sofrido nenhum prejuízo devido a essas cláusulas. Estas últimas pediram, a título reconvencional, a este órgão jurisdicional, por um lado, que declarasse que a Booking.com tinha violado o artigo 101.º TFUE e, por outro, que a condenasse no pagamento de uma indemnização por violação do artigo 101.º TFUE.

24 De acordo com o órgão jurisdicional de reenvio, que se considerou competente para conhecer do processo por Decisão interlocutória de 26 de outubro de 2022, põe-se, em primeiro lugar, a questão de saber se as cláusulas de paridade de preços, tanto ampla como restrita, inseridas nos contratos celebrados entre as OTA e os prestadores de serviços de alojamento inscritos devem, para efeitos da aplicação do artigo 101.º, n.º 1, TFUE, ser qualificadas de «restrições acessórias».

25 O órgão jurisdicional de reenvio verifica que o Tribunal de Justiça ainda não se pronunciou sobre a questão de saber se essas cláusulas, por força das quais uma plataforma de reserva em linha impede os prestadores de serviços de alojamento inscritos nessa plataforma de praticarem preços inferiores — consoante o caso em todos os canais de venda ou em certos outros canais de venda — aos propostos nesta plataforma, podem, enquanto restrições acessórias, ser subtraídas ao âmbito de aplicação da proibição de cartéis prevista no artigo 101.º, n.º 1, TFUE. Ora, esta questão dá lugar a análises divergentes, o que pode levar à adoção de decisões contraditórias.

26 A este respeito, esse órgão jurisdicional interroga-se sobre se a Booking.com não deveria poder proteger-se dos riscos de parasitismo. Resulta, nomeadamente, da jurisprudência invocada pelas recorrentes no processo principal que não é necessário demonstrar que a violação de uma limitação contratual põe em risco a viabilidade da empresa, bastando que esta esteja «comprometida». Há também que salientar que, entretanto, tanto a cláusula de paridade restrita como a cláusula de paridade ampla foram proibidas por lei na Bélgica, na França, em Itália e na Áustria e que o processo atualmente pendente no Landgericht Berlin (Tribunal Regional de Berlim) incide sobre a mesma questão que está em causa no presente processo.

27 Em segundo lugar, caso se considere que as cláusulas de paridade controvertidas não podem ser qualificadas de «restrição acessória», o órgão jurisdicional de reenvio entende que se coloca então a questão de saber se estas cláusulas podem estar isentas. Ora, para efeitos da aplicação do Regulamento n.º 330/2010, é necessário saber como definir o mercado dos produtos em causa. No caso em apreço, o órgão jurisdicional de reenvio considera que a maneira de definir o mercado relevante, que reveste um caráter «multilateral», carece de clareza.

28 Nestas circunstâncias, o Rechtbank Amsterdam (Tribunal de Primeira Instância de Amesterdão) decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) As cláusulas de paridade ampla e restrita constituem uma restrição acessória [para efeitos da aplicação] do artigo 101.º, n.º 1, TFUE?

2) No âmbito da aplicação do Regulamento [n.º 330/2010], como deve ser definido o mercado relevante nos casos em que as transações são mediadas através de uma plataforma de [OTA], na qual os estabelecimentos de alojamento podem oferecer quartos e entrar em contacto com viajantes, os quais podem reservar quartos através da plataforma?»

Quanto à admissibilidade do pedido de decisão prejudicial

29 A admissibilidade do pedido de decisão prejudicial foi contestada por três motivos.

30 Em primeiro lugar, de acordo com as demandadas no processo principal, este pedido não cumpre os requisitos previstos no artigo 94.º do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça, uma vez que o órgão jurisdicional de reenvio não descreveu de forma precisa e completa o contexto factual em que são submetidas as questões.

31 A este propósito, resulta de uma leitura global do pedido de decisão prejudicial que o órgão jurisdicional de reenvio definiu suficientemente o quadro factual e jurídico em que se insere o seu pedido de interpretação para permitir tanto às partes interessadas apresentar observações em conformidade com o artigo 23.º do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia como ao Tribunal de Justiça responder utilmente ao referido pedido. Em especial, este órgão jurisdicional referiu claramente as decisões que foram adotadas pela Autoridade Federal da Concorrência e pelos órgãos jurisdicionais alemães no âmbito dos litígios que opõem as OTA a estabelecimentos hoteleiros na Alemanha.

32 A primeira exceção de inadmissibilidade suscitada pelas demandadas no processo principal deve, assim, ser julgada improcedente.

33 Em segundo lugar, tanto as demandadas no processo principal como o Governo Alemão alegam que o pedido de decisão prejudicial tem por objeto questões puramente hipotéticas, desprovidas de relação com o processo principal. Sustentam que a problemática subjacente às questões prejudiciais já foi abordada pela Autoridade Federal da Concorrência nas suas Decisões de 20 de dezembro de 2013 e 22 de dezembro de 2015 em relação às cláusulas de paridade amplas e às cláusulas de paridade restritas, respetivamente, decisões que acabaram por ser confirmadas pela Decisão de 9 de janeiro de 2015 do Oberlandesgericht Düsseldorf (Tribunal Regional Superior de Dusseldórfia) e pela Decisão de 18 de maio de 2021 do Bundesgerichtshof (Supremo Tribunal de Justiça Federal). Ora, uma vez que, nomeadamente, o órgão jurisdicional de reenvio deve, por força das disposições do artigo 9.º da Diretiva 2014/104, ter em conta estas decisões e estes acórdãos, há que se questionar quanto à necessidade de submeter estas questões prejudiciais.

34 A este respeito, importa recordar que o juiz nacional, a quem foi submetido o litígio e que deve assumir a responsabilidade pela decisão judicial a tomar, tem competência exclusiva para apreciar, tendo em conta as especificidades do processo, tanto a necessidade de uma decisão prejudicial para poder proferir a sua decisão como a pertinência das questões que submete ao Tribunal de Justiça. Consequentemente, desde que as questões submetidas sejam relativas à interpretação do direito da União, o Tribunal de Justiça é, em princípio, obrigado a pronunciar-se (Acórdãos de 9 de julho de 2020, Santen, C-673/18, EU:C:2020:531, n.º 26 e jurisprudência referida, e de 6 de outubro de 2021, Sumal, C-882/19, EU:C:2021:800, n.º 27).

35 Daqui resulta que as questões relativas ao direito da União gozam de uma presunção de pertinência, o Tribunal de Justiça só pode recusar pronunciar-se sobre uma questão prejudicial submetida por um órgão jurisdicional nacional se for manifesto que a interpretação ou a apreciação da validade de uma disposição do direito da União solicitada não tem nenhuma relação com a realidade ou com o objeto do litígio no processo principal, quando o problema for hipotético ou ainda quando o Tribunal não dispuser dos elementos de facto e de direito

necessários para dar uma resposta útil às questões que lhe são submetidas (Acórdãos de 9 de julho de 2020, Santen, C-673/18, EU:C:2020:531, n.º 27 e jurisprudência referida, e de 6 de outubro de 2021, Sumal, C-882/19, EU:C:2021:800, n.º 28).

36 Ora, não é o que sucede no presente caso. A resposta que o Tribunal de Justiça der às questões submetidas condicionará com toda a evidência a solução do litígio no processo principal.

37 A este respeito, resulta dos elementos dos autos de que o Tribunal de Justiça dispõe que o processo principal parece estar abrangido, em parte, pelo âmbito de aplicação da Diretiva 2014/104, conforme definido no artigo 1.º desta. Com efeito, sem prejuízo das verificações que cabe ao órgão jurisdicional de reenvio efetuar, os pedidos principal e reconvencional que lhe são submetidos incidem não só sobre a questão de saber se as cláusulas de paridade em causa violam o artigo 101.º TFUE, mas também se a responsabilidade das demandantes no processo principal pode ser acionada em razão dos danos alegadamente sofridos pelas demandadas no processo principal devido a estas cláusulas.

38 Ora, o artigo 9.º, n.º 2, da Diretiva 2014/104 dispõe que, caso seja intentada uma ação de indemnização por infração ao direito da concorrência nos tribunais de um Estado-Membro, os Estados-Membros asseguram que as decisões definitivas de uma autoridade nacional da concorrência ou de um órgão de recurso de outro Estado-Membro possam ser apresentadas como elementos de prova *prima facie* da existência de uma infração ao direito da concorrência.

39 Daqui resulta que, mesmo admitindo que o órgão jurisdicional de reenvio seja efetivamente chamado a conhecer de uma ação de indemnização abrangida pelo âmbito de aplicação desta diretiva, o que lhe cabe determinar, este órgão jurisdicional não está necessariamente vinculado pelas constatações relativas às cláusulas de paridade de preços que figuram nas decisões da Autoridade Federal da Concorrência ou nas decisões posteriores dos órgãos jurisdicionais alemães. O facto de tais decisões poderem constituir um elemento de prova *prima facie* de uma infração ao direito da concorrência não torna o reenvio prejudicial inadmissível.

40 No que respeita à questão de saber se e em que medida as decisões definitivas adotadas na Alemanha são suscetíveis de ter incidência na apreciação que o juiz nacional deverá fazer quanto à conformidade das cláusulas de paridade controvertidas, importa recordar que o artigo 9.º, n.º 3, da Diretiva 2014/104 estabelece claramente que as disposições dos n.ºs 1 e 2 deste artigo «não prejudic[am] os direitos e obrigações dos tribunais nacionais nos termos do artigo 267.º [TFUE]».

41 Por outro lado, nada indica que o processo prejudicial, como enuncia o n.º 29 do Acórdão de 16 de dezembro de 1981, Foglia (244/80, EU:C:1981:302), tenha sido desviado pelas partes dos fins para os quais foi previsto. Mesmo admitindo que o recurso das demandantes no processo principal ao órgão jurisdicional de reenvio tivesse por objetivo último contrariar as decisões definitivas tomadas na Alemanha através das quais essas cláusulas foram consideradas contrárias ao artigo 101.º TFUE, só em circunstâncias excecionais cabe ao Tribunal de Justiça examinar as condições em que este é chamado a intervir pelo juiz nacional para verificar a sua própria competência.

42 Por conseguinte, não é manifesto que a interpretação das disposições referidas nas questões prejudiciais não tenha nenhuma relação com a realidade ou com o objeto do litígio no processo principal ou que o problema seja hipotético.

43 Por conseguinte, o segundo fundamento de inadmissibilidade também deve ser julgado improcedente.

44 Em terceiro lugar, as demandadas no processo principal e o Governo Alemão consideram que o pedido de decisão prejudicial não tem por objeto a «interpretação» dos Tratados e dos atos de direito derivado, na aceção do artigo 267.º TFUE, mas visa, na realidade, «a aplicação» de disposições do direito da União. Com efeito, não é possível responder à questão de saber se as cláusulas de paridade de preços constituem restrições acessórias, que escapam à aplicação do artigo 101.º, n.º 1, TFUE, de forma abstrata e independentemente do contexto factual, jurídico e económico em que se aplicam. A definição de mercado de produtos relevante não é um conceito jurídico, mas exige uma apreciação factual.

45 A este respeito, importa recordar que o artigo 267.º TFUE não habilita o Tribunal de Justiça a aplicar as regras do direito da União a uma determinada situação, mas apenas a pronunciar-se sobre a interpretação dos Tratados e dos atos adotados pelas instituições da União. Não cabe, por isso, ao Tribunal de Justiça estabelecer os elementos de facto que deram origem ao litígio no processo principal e daí retirar as consequências para a decisão que o órgão jurisdicional de reenvio é chamado a proferir nem interpretar as disposições legislativas ou regulamentares nacionais em causa (Acórdão de 14 de maio de 2020, Bouygues travaux publics e o., C-17/19, EU:C:2020:379, n.os 51 e 52).

46 No entanto, o Tribunal de Justiça pode, no âmbito da cooperação judiciária estabelecida por esse artigo, a partir dos elementos dos autos, fornecer ao órgão jurisdicional nacional os elementos de interpretação do direito da União que lhe possam ser úteis para a apreciação dos efeitos dessas regras [Acórdão de 6 de outubro de 2021, W.Ż. (Secção de Fiscalização Extraordinária e dos Processos de Direito Público do Supremo Tribunal — Nomeação), C-487/19, EU:C:2021:798, n.º 133 e jurisprudência referida].

47 Tendo-lhe sido submetidos, mais precisamente, pedidos destinados a qualificar o comportamento de uma empresa à luz das disposições do direito da União em matéria de concorrência, em especial do artigo 101.º TFUE, o Tribunal de Justiça declarou assim que, embora caiba ao órgão jurisdicional de reenvio apreciar definitivamente se, tendo em conta todos os elementos pertinentes que caracterizam a situação no processo principal e o contexto económico e jurídico em que esta se insere, o acordo em causa tem por objetivo restringir a concorrência, pode, todavia, com base nos elementos do processo que lhe foram transmitidos, prestar esclarecimentos destinados a orientar o órgão jurisdicional de reenvio na sua interpretação, para que este possa decidir o litígio (v., nomeadamente, Acórdãos de 18 de novembro de 2021, Visma Enterprise, C-306/20, EU:C:2021:935, n.os 51 e 52 e jurisprudência referida, e de 29 de junho de 2023, Super Bock Bebidas, C-211/22, EU:C:2023:529, n.os 28 e 29).

48 Daqui resulta que o terceiro fundamento de inadmissibilidade também não pode ser acolhido.

49 Resulta do conjunto das considerações precedentes que o pedido de decisão prejudicial é admissível.

Quanto às questões prejudiciais

Quanto à primeira questão

50 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 as cláusulas de paridade, tanto ampla como restrita, inseridas nos contratos celebrados entre as plataformas de reserva hoteleira em linha e os prestadores de serviços de alojamento estão isentas à aplicação desta disposição por serem acessórias aos referidos contratos.

51 De acordo com jurisprudência constante, se uma operação ou uma atividade determinada não estiver abrangida pelo princípio da proibição previsto no artigo 101.º, n.º 1, TFUE, devido à sua neutralidade ou ao seu efeito positivo no plano da concorrência, uma restrição da autonomia comercial de um ou de vários dos participantes nessa operação ou nessa atividade também não está abrangida pelo referido princípio da proibição se essa restrição for objetivamente necessária à realização da referida operação ou da referida atividade e proporcionada aos objetivos prosseguidos por uma ou por outra (v., neste sentido, Acórdãos de 11 de setembro de 2014, MasterCard e o./Comissão, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, n.º 89; de 23 de janeiro de 2018, F. Hoffmann-La Roche e o., C-179/16, EU:C:2018:25, n.º 69, e de 26 de outubro de 2023, EDP — Energias de Portugal e o., C-331/21, EU:C:2023:812, n.º 88).

52 Assim, quando não for possível dissociar tal restrição da operação ou da atividade principal sem comprometer a existência e o objeto desta operação ou desta atividade, há que analisar a compatibilidade desta restrição com o artigo 101.º TFUE juntamente com a compatibilidade da operação ou da atividade principal de que é acessória, e isso apesar de, tomada isoladamente, se afigurar que essa restrição pode, à primeira vista, ser abrangida pelo princípio da proibição do artigo 101.º, n.º 1, TFUE (v., neste sentido, Acórdãos de 11 de setembro de 2014, MasterCard e o./Comissão, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, n.º 90; de 23 de janeiro de 2018, F. Hoffmann-La Roche e o., C-179/16, EU:C:2018:25, n.º 70, e de 26 de outubro de 2023, EDP — Energias de Portugal e o., C-331/21, EU:C:2023:812, n.º 89).

53 Para que uma restrição possa ser qualificada de «acessória», importa, primeiro, verificar se a realização da operação principal, desprovida de caráter anticoncorrencial, seria impossível sem a restrição em questão. Não se pode considerar que o facto desta operação se tornar simplesmente mais difícil de realizar ou até menos rentável sem a restrição em causa confere a esta restrição o caráter «objetivamente necessário» exigido para poder ser qualificada de «acessória». Com efeito, tal interpretação equivaleria a alargar esse conceito a restrições que não são estritamente indispensáveis à realização da operação principal. Esse resultado poria em causa o efeito útil da proibição prevista no artigo 101.º, n.º 1, TFUE (v., neste sentido, Acórdãos de 11 de setembro de 2014, MasterCard e o./Comissão, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, n.º 91; de 23 de janeiro de 2018, F. Hoffmann-La Roche e o., C-179/16, EU:C:2018:25, n.º 71, e de 26 de outubro de 2023, EDP — Energias de Portugal e o., C-331/21, EU:C:2023:812, n.º 90).

54 Segundo, há que examinar, se for caso disso, a proporcionalidade da restrição em causa relativamente aos objetivos subjacentes à operação em causa. Assim, para refutar o caráter acessório de uma restrição, a Comissão e as autoridades nacionais da concorrência podem procurar se existem soluções alternativas realistas, menos restritivas da concorrência do que a restrição em causa. Essas soluções alternativas não se limitam à situação que se verificaria na falta da restrição em causa, mas podem também estender-se a outras hipóteses contrafactuais baseadas,

nomeadamente, em situações realistas que poderiam ocorrer na falta da referida restrição (v., neste sentido, Acórdão de 11 de setembro de 2014, MasterCard e o./Comissão, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, n.os 107 a 111).

55 Importa especificar que deve ser feita uma distinção entre o conceito de «restrições acessórias» tal como é analisado no âmbito do artigo 101.º, n.º 1, TFUE e a isenção baseada no artigo 101.º, n.º 3, TFUE. Diferentemente desta última, a condição relativa à necessidade objetiva, para qualificar, para efeitos da aplicação do artigo 101.º, n.º 1, TFUE, uma restrição de «acessória», não implica uma ponderação dos efeitos pró-concorrenciais e anticoncorrenciais de um acordo. Com efeito, só se pode proceder a uma ponderação apenas no âmbito do artigo 101.º, n.º 3, TFUE (v., neste sentido, Acórdão de 11 de setembro de 2014, MasterCard e o./Comissão, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, n.º 93).

56 No caso em apreço, cabe, em princípio, exclusivamente ao órgão jurisdicional de reenvio, tendo em conta todos os elementos de facto que lhe são submetidos, determinar se estão reunidas as condições que permitem demonstrar a existência de uma restrição acessória. Pode, nomeadamente, ter em conta, em conformidade com o artigo 9.º, n.º 2, da Diretiva 2014/104, quando lhe é submetida uma ação abrangida pelo âmbito de aplicação desta diretiva, conforme definido no seu artigo 1.º, n.º 2, as decisões definitivas tomadas por uma autoridade nacional da concorrência ou por um tribunal de recurso.

57 O Tribunal de Justiça tem, no entanto, o direito de orientar o órgão jurisdicional nacional na apreciação da necessidade objetiva de uma restrição relativamente à operação principal.

58 Com efeito, ao contrário do que é exigido no âmbito da ponderação dos efeitos pró-concorrenciais e anticoncorrenciais de um acordo para efeitos da aplicação do artigo 101.º, n.º 3, TFUE, essa apreciação é de caráter relativamente geral e abstrato, não necessitando de uma apreciação puramente factual.

59 Em primeiro lugar, afigura-se que a operação principal em causa no caso em apreço, a saber, a prestação de serviços de reserva hoteleira em linha por plataformas como a Booking.com, teve um efeito neutro, ou mesmo positivo, na concorrência. Estes serviços geram ganhos de eficiência significativos, permitindo, por um lado, aos consumidores ter acesso a um vasto painel de propostas de alojamento e comparar de forma simples e rápida essas propostas segundo diversos critérios e, por outro, aos prestadores de serviços de alojamento adquirirem uma maior visibilidade e aumentarem, deste modo, o número de potenciais clientes.

60 Em segundo lugar, não está demonstrado, em contrapartida, que as cláusulas de paridade de preços, por um lado, são objetivamente necessárias à realização dessa operação principal e, por outro, são proporcionadas em relação ao objetivo por ela prosseguido.

61 A este respeito, as cláusulas de paridade ampla, que proíbem os hotéis parceiros referenciados na plataforma de reserva de oferecerem, nos seus próprios canais de venda ou em canais de venda explorados por terceiros, quartos a um preço inferior ao proposto na referida plataforma, não se afiguram objetivamente necessárias e proporcionadas à operação principal de prestação de serviços em linha de reserva hoteleira, nem proporcionadas ao objetivo prosseguido por esta.

62 Com efeito, não existe nenhuma ligação intrínseca entre a sustentabilidade da atividade principal da plataforma de reserva hoteleira e a imposição de tais cláusulas, que produzem claramente efeitos restritivos sensíveis. Tais cláusulas, além de serem suscetíveis de reduzir a concorrência entre as diferentes plataformas de reserva hoteleira, comportam riscos de exclusão das pequenas plataformas e das novas plataformas.

63 Sucede o mesmo, nas circunstâncias do processo principal, com as cláusulas de paridade restrita que proíbem apenas os prestadores de serviços de alojamento de oferecerem ao público nos seus próprios canais em linha dormidas a um preço inferior ao oferecido na plataforma de reserva hoteleira. Embora estas últimas cláusulas tenham, *prima facie*, um efeito menos restritivo sobre concorrência e tenham por objetivo fazer face ao risco de parasitismo mencionado, nomeadamente, pela Booking.com no processo principal, não se afigura que sejam objetivamente necessárias para assegurar a viabilidade económica da plataforma de reserva hoteleira.

64 É certo que, no âmbito do processo principal, foi salientado que as cláusulas de paridade visam impedir, por um lado, os prestadores de serviços de alojamento de utilizarem de forma desleal e sem contrapartida os serviços e a visibilidade oferecida pela plataforma de reserva hoteleira e, por outro, que os investimentos realizados na elaboração das funções de pesquisa e de comparação dessa plataforma não possam ser amortizados.

65 Ora, como resulta da jurisprudência recordada no n.º 55 do presente acórdão, a aplicação do conceito de «restrição acessória», que determina se uma restrição pode eximir-se da proibição prevista no artigo 101.º, n.º 1, TFUE, não deve conduzir à criação de uma confusão entre, por um lado, as condições impostas pela jurisprudência para qualificar, para efeitos da aplicação do artigo 101.º, n.º 1, TFUE, uma restrição de «acessória» e, por outro, o critério do caráter indispensável exigido nos termos do artigo 101.º, n.º 3, TFUE, para que uma restrição proibida possa beneficiar de uma isenção.

66 Com efeito, resulta da jurisprudência referida nos n.os 51 a 55 do presente acórdão que, quando se trata de examinar o caráter objetivamente necessário de uma restrição em relação à operação principal, não se trata de analisar se, face à situação concorrencial no mercado em causa, essa restrição é indispensável para o sucesso comercial da operação principal, mas sim de determinar se, no âmbito particular da operação principal, a restrição é necessária à realização dessa operação.

67 A qualificação de restrição «acessória», não sujeita à proibição enunciada no artigo 101.º, n.º 1, TFUE, só foi, com efeito, considerada pelo Tribunal de Justiça nas hipóteses em que a realização da operação principal estivesse necessariamente comprometida na falta de tal restrição. Do mesmo modo, só as restrições que eram intrinsecamente necessárias para que a operação principal pudesse, em qualquer hipótese, ser realizada puderam ser qualificadas de «restrições acessórias».

68 Era esse o caso no processo que deu origem ao Acórdão de 11 de julho de 1985, Remia e o./Comissão (42/84, EU:C:1985:327, n.os 19 e 20), no qual o Tribunal de Justiça considerou que uma cláusula de não concorrência era objetivamente necessária à realização de uma cessão de empresas, uma vez que, em caso de inexistência dessa cláusula, e quando o vendedor e o comprador permanecem em concorrência após a cessão, se afigura que o acordo de cessão de empresa não poderia ser realizado. Com efeito, considerou-se que o vendedor, que conhece perfeitamente as particularidades da empresa cedida, conserva a possibilidade de atrair de novo para si a sua antiga clientela imediatamente após a cessão e de tornar assim essa empresa inviável.

69 Foi também o que aconteceu relativamente a certas restrições referidas no processo que deu origem ao Acórdão de 28 de janeiro de 1986, Pronuptia de Paris (161/84, EU:C:1986:41). Nesse acórdão, o Tribunal de Justiça considerou que as cláusulas dos contratos de franquia de distribuição indispensáveis para o funcionamento do sistema de franquias não constituíam restrições da concorrência. Era o caso das cláusulas que impediam que o saber-fazer transmitido e a assistência prestada pelo franqueador beneficiassem os concorrentes. Do mesmo modo, existiam cláusulas que organizavam o controlo indispensável para preservar a identidade e a reputação da rede de franqueados (n.os 16 e 17 do referido acórdão).

70 O Tribunal de Justiça também declarou, no Acórdão de 19 de abril de 1988, Erauw-Jacquery (27/87, EU:C:1988:183, n.º 11), que uma cláusula inserida numa convenção relativa à multiplicação e à venda de sementes de que uma das partes é titular ou o mandatário do titular de certos direitos de obtenção vegetal, e que proibia ao titular a venda e a exportação de sementes de base, é compatível com o artigo 85.º, n.º 1, do Tratado CE (atual artigo 101.º, n.º 1, TFUE), na medida em que é necessária para permitir que o obtentor selecione os negociantes preparadores titulares de licença.

71 O Tribunal de Justiça considerou ainda, nos Acórdãos de 15 de dezembro de 1994, DLG (C-250/92, EU:C:1994:413, n.º 45), e de 12 de dezembro de 1995, Oude Luttikhuis e o. (C-399/93, EU:C:1995:434, n.º 20), que certas restrições impostas aos membros de uma associação cooperativa de compra ou de uma sociedade cooperativa agrícola, como as que os proíbem de fazer parte de outras formas de cooperação organizada em concorrência direta com ela ou as que preveem um regime de compensação pela saída, não são abrangidas pela proibição prevista atualmente no artigo 101.º, n.º 1, TFUE, desde que, nomeadamente, as disposições estatutárias em causa se limitem ao necessário para assegurar o bom funcionamento da cooperativa em causa e para manter o seu poder contratual em relação aos produtores.

72 No caso em apreço, a circunstância de a inexistência das cláusulas de paridade de preços impostas pela plataforma de reserva hoteleira poder eventualmente ter consequências negativas na rentabilidade dos serviços oferecidos por esta plataforma não implica, em si mesma, que estas cláusulas devam ser consideradas objetivamente necessárias. Essa circunstância, se demonstrada, parece referir-se ao modelo de negócio seguido pela plataforma de reserva em linha, que optou, nomeadamente, por uma limitação do nível das comissões devidas pelos prestadores de serviços de alojamento associados a fim de aumentar o volume das ofertas apresentadas nessa plataforma e reforçar os efeitos de rede indiretos que isso gera.

73 Do mesmo modo, o facto de, admitindo que é real, as cláusulas de paridade de preços se destinarem a combater eventuais fenómenos de parasitismo e serem indispensáveis para garantir ganhos de eficiência ou para assegurar o sucesso comercial da operação principal não permite qualificá-las de «restrições acessórias», na aceção do artigo 101.º, n.º 1, TFUE. Este facto só pode ser tido em conta no âmbito da aplicação do artigo 101.º, n.º 3, TFUE.

74 Embora revista um caráter relativamente abstrato, o exame do caráter objetivamente necessário de uma restrição em relação à operação principal pode, nomeadamente, basear-se numa análise contrafactual que permita examinar de que forma os serviços de intermediação em linha teriam funcionado sem a cláusula de paridade (v., neste sentido, Acórdão de 11 de setembro de 2014, MasterCard e o./Comissão, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, n.º 164). Ora, resulta dos elementos dos autos de que o Tribunal de Justiça dispõe que, apesar de as cláusulas de paridade, tanto ampla como restrita, terem sido proibidas em vários Estados-Membros, a prestação de serviços pela Booking.com não ficou comprometida.

75 Tendo em conta todas as considerações precedentes, há que responder à primeira questão que o artigo 101.º, n.º 1, TFUE deve ser interpretado no sentido de que as cláusulas de paridade, tanto ampla como restrita, inseridas nos contratos celebrados entre as plataformas de reserva hoteleira em linha e os prestadores de serviços de alojamento não estão isentas da aplicação desta disposição pelo facto de serem acessórias aos referidos contratos.

Quanto à segunda questão

76 Com a sua segunda questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, de que maneira deve ser definido, para efeitos da aplicação do artigo 3.º, n.º 1, do Regulamento n.º 330/2010, o mercado de produtos relevante numa situação na qual uma plataforma de reserva hoteleira atua como intermediário em transações realizadas entre prestadores de serviços de alojamento e consumidores.

77 Nos termos do artigo 3.º, n.º 1, do Regulamento n.º 330/2010, a isenção prevista no artigo 2.º deste é aplicável na condição de a quota de mercado do fornecedor não ultrapassar 30 % do mercado relevante em que vende os bens ou serviços contratuais e de a quota de mercado do comprador não ultrapassar 30 % do mercado relevante em que compra os bens ou serviços contratuais.

78 O limiar da quota de mercado previsto nesta disposição visa, como confirma o considerando 5 deste regulamento, reservar o benefício da isenção por categoria estabelecido pelo referido regulamento aos acordos verticais em relação aos quais se pode considerar com suficiente segurança que preenchem as condições estabelecidas no artigo 101.º, n.º 3, TFUE. Como enuncia o considerando 9 deste mesmo regulamento, do limiar de quota de mercado de 30 %, não se pode presumir que os acordos verticais abrangidos pelo artigo 101.º, n.º 1, TFUE deem normalmente origem a benefícios objetivos de natureza e dimensão suscetíveis de compensar as desvantagens causadas à concorrência.

79 A este respeito, o órgão jurisdicional de reenvio partiu do postulado segundo o qual as restrições da concorrência induzidas pelas cláusulas de paridade de preços em causa se inserem num «acordo vertical», que, nos termos do artigo 1.º, n.º 1, alínea a), do Regulamento n.º 330/2010, é definido 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».

80 Por conseguinte, o Tribunal de Justiça só é convidado a fornecer indicações sobre os elementos de interpretação que devem ser tidos em conta para efeitos da definição do mercado relevante quando estão em causa, como no processo principal, serviços de intermediação em linha, precisando-se que essa definição, que exige que sejam tomadas em consideração as condições da concorrência e a estrutura da procura e da oferta no mercado em causa, está largamente dependente de um exame factual aprofundado que só o órgão jurisdicional de reenvio pode efetuar. Tanto assim é que este último forneceu ao Tribunal de Justiça poucos elementos e, portanto, o Tribunal de Justiça não está em condições de proceder a uma definição rigorosa do mercado dos produtos em causa.

81 Como enunciado tanto no ponto 2 da Comunicação de 1997 da Comissão relativa à definição de mercado relevante para efeitos do direito comunitário da concorrência (JO 1997, C 372, p. 5) como no ponto 6 da Comunicação revista de 2024 da Comissão relativa à definição de mercado relevante para efeitos do direito da concorrência da União (JO 2024, C 1645, p. 1), a definição do mercado permite identificar e definir os limites da concorrência entre as empresas em causa.

82 No que respeita ao mercado de produtos, o único que está em causa no âmbito da presente questão, resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça que o conceito de «mercado relevante» implica que possa haver uma concorrência efetiva entre os produtos ou serviços que dele fazem parte, o que pressupõe um grau suficiente de permutabilidade para a mesma utilização entre todos os produtos ou serviços que façam parte de um mesmo mercado. A permutabilidade ou a substituibilidade não se aprecia apenas em relação às características objetivas dos produtos ou serviços em questão. Há, também, que tomar em consideração as condições da concorrência e a estrutura da oferta e da procura do mercado [Acórdãos de 23 de janeiro de 2018, F. Hoffmann-La Roche e o., C-179/16, EU:C:2018:25, n.º 51 e jurisprudência referida, e de 30 de janeiro de 2020, Generics (UK) e o., C-307/18, EU:C:2020:52, n.º 129].

83 No caso em apreço, o órgão jurisdicional de reenvio pretende saber, em definitivo, se, como foi decidido no âmbito dos processos instaurados na Alemanha, o mercado de produtos relevante para efeitos da aplicação do limiar da quota de mercado previsto pelo Regulamento n.º 330/2010 era o «mercado das plataformas hoteleiras», definido como o mercado em que as plataformas hoteleiras em linha oferecem serviços de intermediação aos prestadores de serviços de alojamento, ou se o mercado relevante é mais amplo do que o dos portais de reservas hoteleiras.

84 A este respeito, como indica o ponto 95 da comunicação revista referida no n.º 81 do presente acórdão, perante plataformas multilaterais, é possível definir um mercado de produtos relevante para os produtos oferecidos por uma plataforma no seu conjunto, de modo que englobe todos (ou vários) grupos de utilizadores; ou ainda mercados de produtos relevantes distintos (embora ligados entre si) para os produtos propostos em cada lado da plataforma. Dependendo das circunstâncias do caso, pode ser mais adequado definir mercados distintos se existirem diferenças significativas nas possibilidades de substituição nas diferentes faces da plataforma. Para determinar se tais diferenças existem, podem ser tidos em conta fatores como o facto de as empresas que oferecem produtos substituíveis a cada grupo de utilizador serem diferentes, o grau de diferenciação em cada lado (ou a perceção que deles tem cada grupo de utilizadores), os fatores comportamentais como as decisões em matéria de alojamento de cada grupo de utilizadores e a natureza da plataforma.

85 Para determinar a quota de mercado detida pela Booking.com enquanto prestador de serviços de intermediação em linha aos prestadores de serviços de alojamento para efeitos da aplicação do artigo 3.º, n.º 1, do Regulamento n.º 330/2010, importa, portanto, examinar se outros tipos de serviços de intermediação e de outros canais de venda são substituíveis aos serviços de intermediação do ponto de vista da procura, por um lado, dos prestadores de serviços de alojamento desses serviços de intermediação e, por outro, dos clientes finais.

86 Assim, o órgão jurisdicional de reenvio, para determinar o mercado relevante, deve verificar se existe concretamente uma substituibilidade entre os serviços de intermediação em linha e os outros canais de venda, independentemente do facto de esses canais apresentarem características diferentes e não oferecerem as mesmas funcionalidades de pesquisa e de comparação das ofertas de serviços hoteleiros.

87 Neste contexto, incumbe ao órgão jurisdicional de reenvio ter em conta todos os elementos que lhe foram apresentados.

88 No caso em apreço, há que salientar que, no âmbito dos processos instaurados na Alemanha, que estão na origem do presente processo, o Bundesgerichtshof (Supremo Tribunal de Justiça Federal), na sua Decisão de 18 de maio de 2021, confirmou as apreciações efetuadas tanto pelo Oberlandesgericht Düsseldorf (Tribunal Regional Superior de Dusseldórfia) como pela Autoridade Federal da Concorrência para efeitos da definição do mercado relevante. Confirmou, assim, a conclusão de que o mercado de produtos relevante para efeitos da aplicação do limiar da quota de mercado do Regulamento n.º 330/2010 era o mercado das plataformas hoteleiras, definido como o mercado em que as plataformas hoteleiras em linha propõem serviços de intermediação aos prestadores de serviços de alojamento.

89 Embora as apreciações da Autoridade Federal da Concorrência e das instâncias de recurso na Alemanha relativas à definição do mercado de produtos relevante para efeitos da aplicação do Regulamento n.º 330/2010 não se refiram *stricto sensu* a decisões definitivas que declaram uma infração ao direito da concorrência que, em conformidade com o artigo 9.º, n.º 2, da Diretiva 2014/104, podem ser apresentadas nos órgãos jurisdicionais nacionais, pelo menos como prova *prima facie* de uma infração, não é menos verdade que estas apreciações, quando digam respeito ao mesmo mercado geográfico, fazem parte dos elementos de contexto particularmente pertinentes.

90 Todavia, cabe ao órgão jurisdicional de reenvio determinar se essa definição do mercado, que tem em conta as características específicas dos «serviços contratuais» oferecidos pelas OTA tanto do ponto de vista dos fornecedores de alojamentos como do ponto de vista dos clientes finais, está marcada por qualquer erro de análise ou assenta em constatações erradas.

91 Tendo em conta todo o exposto, há que responder à segunda questão que o artigo 3.º, n.º 1, do Regulamento n.º 330/2010 deve ser interpretado no sentido de que, numa situação na qual uma plataforma de reserva hoteleira em linha atua como intermediário em transações realizadas entre estabelecimentos de alojamento e consumidores, a definição do mercado relevante para efeitos da aplicação dos limiares de quotas de mercado previstos nesta disposição exige um exame concreto da substituibilidade, do ponto de vista da oferta e da procura, entre os serviços de intermediação em linha e os outros canais de venda.

Quanto às despesas

92 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 (Segunda Secção) declara:

1) O artigo 101.º, n.º 1, TFUE

deve ser interpretado no sentido de que:

as cláusulas de paridade, tanto ampla como restrita, inseridas nos contratos celebrados entre as plataformas de reserva hoteleira em linha e os prestadores de serviços de alojamento não estão isentas da aplicação desta disposição pelo facto de serem acessórias aos referidos contratos.

2) **O artigo 3.º, n.º 1, 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, [TFUE] a determinadas categorias de acordos verticais e práticas concertadas,**

deve ser interpretado no sentido de que:

numa situação na qual uma plataforma de reserva hoteleira em linha atua como intermediário em transações realizadas entre estabelecimentos de alojamento e consumidores, a definição do mercado relevante para efeitos da aplicação dos limiares de quotas de mercado previstos nesta disposição exige um exame concreto da substituibilidade, do ponto de vista da oferta e da procura, entre os serviços de intermediação em linha e os outros canais de venda.

Assinaturas