

## Versão anonimizada

Tradução

C-163/21 – 1

Caso C-163/21

### Pedido de decisão prejudicial

**Data de entrada:**

11 de março de 2021

**Órgão jurisdicional de reenvio:**

Juzgado Mercantil 7 de Barcelona (Tribunal de Comércio n.º 7 de Barcelona, Espanha)

**Data da decisão de reenvio:**

21 de fevereiro de 2020

**Demandantes:**

AD e o.

**Demandadas:**

PACCAR Inc

DAF TRUCKS NV

DAF Trucks Deutschland GmbH

---

Juzgado Mercantil 7 de Barcelona (Tribunal de Comércio n.º 7 de Barcelona, Espanha)

[*Omissis*]

[*Omissis*] [Identificação do tribunal, processo e partes]

### DESPACHO

### (QUESTÃO PREJUDICIAL)

Barcelona, 21 de fevereiro de dois mil e vinte.

[*Omissis*] [Identificação do magistrado e do processo] Em conformidade com os artigos 19.º, n.º 3, alínea b), do Tratado da União Europeia (a seguir «TUE»); 267.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (a seguir «TFUE»), e 4.º *bis* da Ley Orgánica del Poder Judicial (Lei Orgânica do Poder Judicial; a seguir «LOPJ») é necessário que o TJUE interprete o artigo 5.º, n.º 1, da Diretiva 2014/104/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de novembro de 2014, pelo que se submete o seguinte pedido de decisão prejudicial.

## MATÉRIA DE FACTO

### Objeto do litígio. Posição das partes

1 Em 25 de março de 2019, a representação processual de AD e outros 44 demandantes, enquanto adquirentes de camiões abrangidos pelo âmbito de aplicação objetivo da Decisão da Comissão Europeia de 17 de julho de 2016, pediram acesso às fontes de elementos de prova que estão sob o controlo das empresas PACCAR Inc; DAF Trucks N.V e DAF Trucks Deutschland GmbH, ao abrigo dos artigos 283.º *bis* da Ley de Enjuiciamiento Civil (Código de Processo Civil, Espanha; a seguir «LEC») que constituem a regulamentação de transposição 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, artigos 5.º a 8.º, relativos à divulgação de elementos de prova.

2 Em especial, o pedido diz respeito ao acesso aos elementos de prova seguintes:

#### 1) LISTA DOS MODELOS FABRICADOS

Lista dos modelos fabricados pela DAF no período de 1 de janeiro de 1990 a 30 de junho de 2018, classificados por ano e segundo as seguintes características, habitualmente utilizadas em Espanha por organismos oficiais para efeitos da classificação dos veículos e da emissão de dados estatísticos nacionais:

Médios: de 5,9 a 13,9 toneladas

Pesados de «média tonelagem» de 14 a 18 toneladas equipados com motores de potência:

De 170 CV a 230 CV

De 231 CV a 300 CV

Pesados com mais de 18 toneladas equipados com motores de potência:

De 200 CV a 300 CV

De 301 CV a 360 CV

De 361 CV a 420 CV

De 421 CV a 500 CV

De 501 CV a 700 CV

Más de 700 CV

Tratores equipados com motores de potência:

De 200 CV a 300 CV

De 301 CV a 360 CV

De 361 CV a 450 CV

De 451 CV a 500 CV

De 501 CV a 600 CV

Superior a 700 CV

Veículos para construção e especiais, com diferentes tipos

de tração: 4x2, 4x4, 6x4, 6x6, 8x4, 8x6, 8x8, 10x4.

As variantes de cabina (no caso dos camiões tratores) ou das carroçarias (no caso de veículos rígidos) não são necessárias. A denominação dos modelos incluídos nesta lista deve ser a denominação comercial utilizada nas listas de preços e de informações ao público e aos utilizadores e não as denominações internas de projeto normalmente utilizadas pelos fabricantes, de modo a permitir identificar a continuidade do modelo ou do tipo de modelo.

## 2) PREÇOS À SAÍDA DA FÁBRICA (ou PREÇOS BRUTOS)

Preços à saída da fábrica (entendendo-se que os preços brutos são também assim designados) ou da empresa-mãe ou da empresa intermédia (caso exista) para cada um dos modelos anteriores listados em 1 e faturados ao importador, ao concessionário ou à filial espanhola que efetua a última transmissão ao utilizador ou cliente final.

## 3) DELIVERY COST «Total Delivery Cost» de cada um dos modelos que figuram na lista anterior.

Trata-se de um documento usual (mesmo sob esta denominação em inglês) que é elaborado por todos os fabricantes de veículos (quer pesados, quer de turismo ou

comerciais), com informações pormenorizadas relativas aos custos referentes a cada fase do processo de conceção e de produção, incluindo os que dizem respeito aos estudos prévios, engenharia de base e de pormenor e ensaios de validação.

As informações mínimas que deve conter figuram no quadro seguinte, a título exemplificativo:

Funções	Camião A	Camião B
Planificação de produto	6 700 €	7 300 €[...]
Análise prévia da concorrência	600 €	900 €[...]
Desenvolvimento digital do projeto	7 000 €	5 800 €[...]
Desenvolvimento físico do projeto (protótipos)	8 000 €	7 100 €[...]
Pessoal afeto ao desenvolvimento	3 000 €	4 200 €[...]
Validações físicas	12 000 €	13 500 €[...]
Externalizações	4 000 €	4 100 €[...]
Custos de materiais	28 000 €	29 200 €[...]
Custos de produção (linha de montagem)	600 €	640 €[...]
Logística	1 500 €	1 500 €[...]
Impostos e direitos aduaneiros	3 000 €	3 100 €[...]
Entrega ao cliente	400 €	400 €[...]
Custo total	74 800 €	77 740 €[...]

3 O pedido das demandantes assenta nos seguintes argumentos expostos resumidamente:

a) Pela Decisão de 16 de julho de 2019, processo AT.39824-Camiões (a seguir «decisão»), a Comissão Europeia (a seguir «Comissão») puniu uma infração ao direito da concorrência cometida pelos principais fabricantes europeus de camiões médios e pesados, que decorreu durante o período de 17 de janeiro de 1997 a 18 de janeiro de 2011, e que consistiu em acordos sobre os preços e os aumentos de preços brutos dos camiões em todo o espaço europeu, bem como sobre o calendário e a repercussão dos custos para a introdução de novas tecnologias de emissões exigidas pelas normas Euro 3-6. A DAF e as empresas do seu grupo são destinatárias da decisão.

b) Estão reunidas todas as condições necessárias para apreciar razoavelmente a plausibilidade das ações de indemnização que se pretendem apresentar:

- A existência do cartel.
- A ocorrência de danos.
- O nexo de causalidade entre o ilícito e o dano.
- A qualidade de lesado, ou de sub-rogado na posição do lesado, de quem pretende intentar a ação.
- A imputabilidade do ato causador do dano às empresas do GRUPO DAF que são demandadas.

c) A fim de garantir o direito à reparação integral, há que quantificar os danos suscetíveis de serem classificados em três grandes linhas:

- A relativa ao preço excessivo.
- A que resulta do maior consumo.
- A que diz respeito aos juros.

d) atendendo ao impacto global no mercado europeu, é impossível aplicar métodos de comparação com dados de outros mercados ou setores idênticos ou semelhantes do mercado do mesmo domínio geográfico (todo o espaço europeu foi afetado porque praticamente todos os fabricantes estavam envolvidos) ou do mesmo mercado noutros domínios geográficos (em razão das diferentes exigências técnicas e regulamentares, que implicariam que os dados não fossem suficientemente homogêneos para a sua comparação), pelo que o único meio para analisar o aumento artificial dos preços devido ao cartel consiste no método da comparação ao longo do tempo de preços recomendados *before-during-after* o período do cartel.

e) Além disso, deve ser definido clara e exatamente o significado concreto do preço bruto e do preço líquido, para poder também determinar o impacto completo sobre o cliente final — para efeitos deste despacho, assumiremos que o preço bruto é o preço à saída da fábrica (ou preço *exworks* em determinadas aceções comerciais) para a organização que dá início à comercialização. Quanto ao preço líquido, é entendido como o preço pago no final pelo cliente para a aquisição do veículo. Será igualmente necessário conhecer os custos de produção, na medida em que os acordos podem ter dado origem a aumentos da margem bruta muito maiores do que os resultantes do acordo sobre os preços brutos.

f) Tudo o que precede tende a evidenciar a necessidade de as demandadas divulgarem os documentos solicitados no *petitum* da ação.

4 Em 7 de outubro de 2019 foi realizada a audiência em que foram ouvidas as demandadas face às quais se solicita a medida de acesso.

- 5 Nessa audiência, as demandadas opuseram-se ao pedido devido aos argumentos baseados, muito resumidamente, na falta de legitimidade de alguns demandantes, na falta de competência territorial do órgão jurisdicional, na falta de legitimidade passiva de algumas demandadas dado não terem violado a decisão da Comissão, na existência de dúvidas quanto à verificação de um preço excessivo ou de um sobre consumo, na falta de proporcionalidade do pedido e na necessidade de adotar medidas de confidencialidade, salientando, por último, que alguns documentos exigem preparação *ad hoc*.

### **Tramitação da questão prejudicial**

- 6 Em conformidade com o artigo 4.º *bis* da LOPJ, por decisão de 11 de novembro de 2019, as partes foram convidadas a apresentar, num prazo ordinário de 10 dias, observações sobre a submissão de uma questão prejudicial de interpretação ao TJUE nos termos do artigo 267.º TFUE.
- 7 Os demandantes apresentaram um articulado relativo à questão prejudicial em 2 de dezembro de 2019, opondo-se ao seu reenvio. Os demandantes entendem que a divulgação de elementos de prova a que se referem a diretiva e o artigo 283.º *bis* da LEC espanhola deve ser interpretada em sentido amplo, de modo a que a «divulgação de elementos de prova» não possa consistir numa transferência indiscriminada de informações, que imponha aos lesados a obrigação de procurar e seleccionar dados que se encontram necessária e inevitavelmente tratados e acessíveis ao infrator de modo imediato, o que exige que as informações preexistentes na posse do infrator sejam fornecidas de forma ordenada e compreensível.
- 8 As demandadas apresentaram uma carta datada de 3 de dezembro de 2019 em que, não se opondo ao reenvio da questão prejudicial expõem resumidamente as diversas referências que permitiriam ao TJUE proceder a uma interpretação do artigo 5.º da diretiva no sentido de que os pedidos de divulgação aí referidos não podem ser alargados a elementos de prova não preexistentes e que, por conseguinte, a apresentação de elementos de prova não pode ser pedida ao abrigo da mesma, tendo em conta o facto de que, segundo os princípios da necessidade, da proporcionalidade e da menor onerosidade, tal poderia implicar uma oneração excessiva das demandadas, superior à que pode decorrer da simples divulgação de documentos.

## **FUNDAMENTOS DE DIREITO**

### **Abordagem geral da questão jurídica controvertida na perspetiva do direito da União Europeia**

- 9 A presente questão prejudicial visa compreender o alcance e a delimitação, realizada na denominada Diretiva de Indemnização, do sistema de divulgação dos elementos de prova, regulado nos artigos 5.º a 8.º, na medida em que esse sistema,

desenvolvido no ordenamento jurídico interno espanhol no artigo 283.º *bis* da LEC, de natureza processual, vai servir de canal presente e futuro não só para o pedido que é objeto deste processo, mas também para processos posteriores relativos à aplicação por particulares do direito da concorrência.

### **Legislação aplicável**

- 10 A legislação da União Europeia, objeto da questão, centra-se no artigo 5.º, n.º 1, 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, que tem a seguinte redação:

*1. Os Estados-Membros asseguram que, nos processos relativos a ações de indemnização na União e a pedido do demandante que apresentou uma justificação fundamentada com factos e elementos de prova razoavelmente disponíveis, suficientes para corroborar a plausibilidade do seu pedido de indemnização, os tribunais nacionais possam ordenar ao demandado ou a um terceiro a divulgação dos elementos de prova relevantes que estejam sob o seu controlo, sob reserva das condições estabelecidas no presente capítulo. Os Estados-Membros asseguram que os tribunais nacionais possam, a pedido do demandado, ordenar ao demandante ou a terceiros a divulgação de elementos de prova relevantes.*

- 11 Como recorda o considerando 4 da diretiva, o direito, garantido pelo direito da União, à reparação de danos causados por infração ao direito da concorrência da União e ao direito da concorrência nacional requer que cada Estado-Membro tenha regras processuais para assegurar o exercício efetivo desse direito. A necessidade de mecanismos de impugnação judicial efetivos decorre igualmente do direito a uma proteção judicial efetiva estabelecido no artigo 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, do Tratado da União Europeia (TUE) e no artigo 47.º, primeiro parágrafo, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.
- 12 O artigo 283.º *bis*, a), n.º 1, da LEC, aditado pelo Real Decreto-ley 9/2017 de 26 de mayo (Real Decreto-Lei n.º 9/2017 de 26 de maio) (BOE de 27/5/2017), aplicável ao presente caso por força da segunda Disposição transitória, n.º 2, prevê, com a mesma redação do artigo 5.º, n.º 1, da diretiva que «*A pedido do demandante que apresentou uma justificação fundamentada com factos e elementos de prova razoavelmente disponíveis, suficientes para corroborar a plausibilidade de ações de indemnização relativas a infrações do direito da concorrência, o tribunal pode ordenar ao demandado ou a um terceiro a divulgação dos elementos de prova relevantes que estejam sob o seu controlo, sob reserva das condições estabelecidas na presente secção. O tribunal pode igualmente a pedido do demandado, ordenar ao demandante ou a terceiros a divulgação de elementos de prova relevantes*».
- 13 O referido Real Decreto-Lei n.º 9/2017 não revogou expressamente o artigo 328.º da LEC, que indica que «*1. Cada parte pode pedir às outras partes a divulgação de*

*documentos que não se encontrem à sua disposição e que digam respeito ao objeto do processo ou à eficácia dos meios de prova. 2. O pedido de divulgação deve ser acompanhado de uma cópia simples do documento e, caso não exista ou dele não se disponha, é indicado nos termos mais exatos possíveis o conteúdo desse documento». Também não revogou expressamente o artigo 330.º da LEC, nos termos do qual «1. Sem prejuízo das disposições da presente lei em matéria de procedimentos preliminares, os terceiros não litigantes só são chamados a divulgar documentos que lhes pertençam quando, tendo essa divulgação sido pedida por uma das partes, o tribunal considere que o seu conhecimento é essencial para efeitos de prolação da respetiva decisão».*

### **Dúvidas interpretativas deste Tribunal**

- 14 A regulação prevista tanto pela diretiva como pela LEC no que respeita à divulgação dos elementos de prova relevantes refere expressamente que o tribunal possa ordenar, a pedido de uma das partes, ao demandado, ao demandante ou a um terceiro a «divulgação dos elementos de prova relevantes que estejam sob o seu controlo».
- 15 Por seu turno, o conceito de «elementos de prova» encontra-se no artigo 2.º, n.º 13, da diretiva como «*todos os tipos de provas admissíveis perante o tribunal nacional da causa, em especial os documentos e todos os outros objetos que contêm informações, independentemente do suporte em que essas informações são armazenadas*».
- 16 Se nos centrarmos nos elementos de prova documental, que são os que foram objeto de um pedido de divulgação no âmbito deste processo, o pedido de acesso às fontes de elementos de prova no caso em apreço diz respeito a documentos que podem não preexistir tal como foram pedidos, podendo exigir um trabalho de preparação (agregação e classificação segundo os parâmetros pedidos pela requerente) da parte a quem o pedido é dirigido, que vai além da simples pesquisa e seleção de documentos já existentes, ou da mera colocação à disposição da parte requerente de todos os dados, com as necessárias garantias de confidencialidade. Este trabalho implicaria a necessidade de consignar num novo documento, em suporte digital ou noutro suporte, informações, conhecimentos ou dados que estão na posse da parte a quem o pedido de informações é dirigido.
- 17 A necessidade de o documento cuja divulgação é pedida já preexistir pareceria resultar das referências que figuram no artigo 5.º, n.º 1, e no considerando 14 da diretiva, quando indicam que os elementos de prova estão sob o controlo ou na posse da outra parte ou de terceiro, posse essa que sublinharia a ideia de preexistência do documento e não de que se trate de um documento que seja criado *ex novo*. Esta ideia de preexistência parece decorrer igualmente do princípio da precisão que é enunciado no artigo 5.º, n.º 2, e desenvolvido no considerando 16 quando refere que «*[c]aso o objetivo de um pedido de divulgação consista em obter uma categoria de elementos de prova, essa categoria deverá ser identificada pelas*

*características comuns dos elementos que a constituem, como sejam a natureza, o objeto ou o conteúdo dos documentos cuja divulgação se solicita, o momento em que foram elaborados».*

- 18 Por último, a exclusão de documentos que sejam criados *ex novo* poderia igualmente ser deduzida do facto de a diretiva se referir à divulgação ou ao acesso a elementos de prova, neste caso documental, mas não se referir à divulgação ou ao acesso a informações, a conhecimentos ou a dados que a outra parte ou um terceiro tenham sob o seu controlo. Informações, conhecimentos ou dados que, em qualquer caso, para serem introduzidos num processo devem ser consignados num meio de prova, geralmente documental. A possibilidade de criar *data rooms* aos quais o requerente pode aceder, geralmente virtuais, devido ao carácter volumoso das informações, com as medidas necessárias para preservar a confidencialidade dos dados e informações decorre dos princípios que regem o artigo 5.º da diretiva e o artigo 283.º *bis* da LEC. Com esses *data rooms* o requerente teria acesso a todos os dados (documentos já existentes) da parte requerida, sem que fosse necessário que esta última desenvolvesse tarefas de agregação e de classificação para criar um documento novo.
- 19 Por outro lado, existem argumentos que podem ser favoráveis à interpretação mais ampla, segundo a qual a divulgação ou acesso pode igualmente incluir a possibilidade de criação de documentos *ex novo* com dados, informações ou conhecimentos da outra parte ou de um terceiro.
- 20 De um modo geral, uma restrição ao sistema de divulgação de elementos de prova poderia comprometer o direito à reparação integral e o princípio da efetividade. Além disso, a regulamentação contida na diretiva em matéria de despesas e de custos da divulgação, enquanto elemento do princípio da proporcionalidade para decidir a divulgação, pode significar que a parte requerida deve efetuar um trabalho, gerador de despesas, que vá além da mera pesquisa e fornecimento de documentos preexistentes e envolver a realização de trabalhos de classificação e de agregação de dados, conhecimento ou informações preexistentes e desse modo desempenhar tarefas de criação de um novo documento.
- 21 A resposta que venha a ser dada à questão prejudicial que se submete é decisiva no presente caso, uma vez que o pedido de acesso às fontes de elementos de prova (divulgação de documentos) feito às demandadas pode implicar que as demandadas devem não apenas fornecer aos demandantes documentos já existentes, mas também documentos criados *ex novo* com base em dados e informações de que já dispõem.
- 22 Independentemente do facto de qualquer pedido de acesso a fontes de elementos de prova dever ser decidido sob o ângulo do princípio da proporcionalidade, tal como enunciado no artigo 5.º da diretiva e no artigo 283.º *bis* da LPC, a resposta a dar à questão prejudicial é também relevante uma vez que pode fornecer uma medida relativa ao alcance desta proporcionalidade no caso de o TJUE se revelar favorável a uma interpretação ampla do artigo 5.º

- 23 Atendendo ao conjunto das considerações expostas, há que submeter ao Tribunal de Justiça a questão prejudicial que será transcrita no dispositivo do presente despacho.

### DISPOSITIVO

**Primeiro.** – Suspender a instância até à prolação da decisão relativa ao reenvio prejudicial

**Segundo.** – Submeter ao Tribunal de Justiça da União Europeia a seguinte questão prejudicial:

1) Deve o artigo 5.º, n.º 1, 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, ser interpretado no sentido de que a divulgação de elementos de prova pertinentes diz apenas respeito a documentos, na posse do demandado ou de um terceiro, que já existam ou, pelo contrário, esta disposição inclui igualmente a possibilidade de divulgação de documentos que a parte a quem o pedido de informações é dirigido deve criar *ex novo*, através da agregação ou da classificação de informação, conhecimento ou dados que estejam na sua posse?

[*Omissis*]

[*Omissis*] [endereço do Tribunal de Justiça, fórmulas processuais finais e assinatura do juiz]

[*Omissis*]

[*Omissis*] [*omissis*] [fórmulas relativas à proteção de dados]