

Processo C-581/23

**Resumo do pedido de decisão prejudicial em aplicação do artigo 98.º, n.º 1,
do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça**

Data de entrada:

21 de setembro de 2023

Órgão jurisdicional de reenvio:

Hof van beroep te Antwerpen (Tribunal de Recurso de Antuérpia,
Bélgica)

Data da decisão de reenvio:

13 de setembro de 2023

Recorrente:

Beevers Kaas BV

Recorridas:

Albert Heijn België NV

Koninklijke Ahold Delhaize NV

Albert Heijn BV

Ahold België BV

Interveniente:

B.A. Coöperatieve Zuivelonderneming Cono

Objeto do processo principal

O processo principal tem por objeto um recurso interposto da Sentença de 9 de julho de 2021 do presidente do Tribunal das Empresas de Antuérpia (Ondernemingsrechtbank Antwerpen), Divisão de Antuérpia, Bélgica decidindo em processo de providência cautelar, que julgou improcedente a ação inibitória intentada pela Beevers Kaas BV, com base no artigo VI. 104.º do Wetboek van economisch recht (Código de Direito Económico), de 28 de fevereiro de 2013, por alegada participação de terceiros das recorridas num incumprimento contratual.

Objeto e fundamento jurídico do pedido de decisão prejudicial

Pedido de decisão prejudicial nos termos do artigo 267.º TFUE, relativo à interpretação do artigo 4.º, alínea b), i), do Regulamento (UE) n.º 330/2010 da Comissão, de 20 de abril de 2010, relativo à aplicação do artigo 101.º, n.º 3, do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia a determinadas categorias de acordos verticais e práticas concertadas (a seguir «Regulamento n.º 330/2010»), que estabelece a condição da imposição paralela. Com as suas questões, o órgão jurisdicional de reenvio pretende saber se o acordo de exclusividade objeto do processo principal, um exemplo típico de acordo vertical na aceção do Regulamento n.º 330/2010, preenche a condição da imposição paralela, que exige que o fornecedor proteja o seu distribuidor exclusivo contra as vendas ativas de todos os outros compradores no Espaço Económico Europeu no território atribuído com exclusividade.

Questões prejudiciais

1) Pode considerar-se preenchida a condição da imposição paralela, prevista no artigo 4.º, alínea b), i), do Regulamento (UE) n.º 330/2010 da Comissão, de 20 de abril de 2010, relativo à aplicação do artigo 101.º, n.º 3, do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia a determinadas categorias de acordos verticais e práticas concertadas, podendo, por isso, o fornecedor que preenche as restantes condições do Regulamento n.º 330/2010 proibir validamente as vendas ativas de um dos seus compradores num território atribuído com exclusividade a outro comprador, apenas com base na constatação de que os outros compradores não vendem ativamente nesse território? Por outras palavras: a mera constatação de que esses outros compradores não vendem ativamente no território atribuído com exclusividade é suficiente para demonstrar a existência de um acordo entre esses outros compradores e o fornecedor no que respeita à proibição das vendas ativas?

2) Pode considerar-se preenchida a condição da imposição paralela, prevista no artigo 4.º, alínea b), i), do Regulamento (UE) n.º 330/2010 da Comissão, de 20 de abril de 2010, relativo à aplicação do artigo 101.º, n.º 3, do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia a determinadas categorias de acordos verticais e práticas concertadas, podendo, por isso, o fornecedor que preenche as restantes

condições do Regulamento n.º 330/2010 proibir validamente as vendas ativas de um dos seus compradores num território atribuído com exclusividade a um único comprador, quando o fornecedor só obtenha a aceitação dos seus outros compradores se e quando estes se preparem para vender ativamente no território atribuído com exclusividade? Ou é, pelo contrário, necessário que tal aceitação tenha sido obtida de cada comprador do fornecedor, independentemente da questão de saber se esse comprador se prepara para vender ativamente no território atribuído com exclusividade?

Disposições de direito da União invocadas

Artigo 101.º, n.ºs 1 e 3, TFUE

Regulamento (UE) n.º 330/2010 da Comissão, de 20 de abril de 2010, relativo à aplicação do artigo 101.º, n.º 3, do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia a determinadas categorias de acordos verticais e práticas concertadas, artigo 4.º, alínea b), i)

Regulamento (UE) n.º 2022/720 da Comissão, de 10 de maio de 2022, relativo à aplicação do artigo 101.º, n.º 3, do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia a determinadas categorias de acordos verticais e práticas concertadas, artigo 1.º, n.º 1, alínea h)

Orientações da Comissão Europeia relativas às restrições verticais (JO 2010, L 130, p. 1) (a seguir «Orientações de 2010»), ponto (25), alínea a), e ponto (51)

Orientações da Comissão Europeia relativas às restrições verticais (JO 2022, C 248/1, p. 1) (a seguir «Orientações de 2022»), n.º 122

Disposições de direito nacional invocadas

Wetboek van economisch recht (Código de Direito Económico, a seguir «WER») de 28 de fevereiro de 2013, artigo VI.1 e artigo VI. 104.

Apresentação sucinta dos factos e do processo principal

- 1 A recorrente, Beevers Kaas BV, é a distribuidora exclusiva na Bélgica do queijo Beemster, que a mesma adquire ao produtor B.A. Coöperatieve Zuiderbedrijf Cono (a seguir «Cono»). Desde 1 de janeiro de 1993, existe um acordo de exclusividade entre a recorrente e a Cono, cujo artigo 1.3 prevê que os direitos de exclusividade da recorrente abrangem todas as vendas de queijos Beemster a compradores estabelecidos na Bélgica e no Luxemburgo (a seguir «acordo de exclusividade»).

- 2 As recorridas exercem atividade no setor dos supermercados na Bélgica e nos Países Baixos. São compradoras dos queijos Beemster produzidos pela Cono para os mercados fora da Bélgica e do Luxemburgo.
- 3 Segundo a recorrente, a obrigação assumida pela Cono, no artigo 4.1 do acordo de exclusividade, de não fornecer queijo com a marca «Beemster» a terceiros, na Bélgica ou no Luxemburgo, durante a vigência do acordo, implica a proibição de vendas ativas, o que as recorridas contestam.
- 4 Uma vez que a recorrente considera que as recorridas violam as práticas de mercado leais ao exercerem na Bélgica atividades que têm por efeito direto ou indireto violar os seus direitos de exclusividade ao abrigo do acordo de exclusividade, não obstante terem conhecimento de que a Cono está vinculada por tal acordo, intentou uma ação inibitória no órgão jurisdicional de primeira instância, nos termos do artigo VI. 104 do WER, por participação de terceiro num incumprimento contratual, a qual foi julgada improcedente por Sentença de 9 de julho de 2021.
- 5 Em 30 de agosto de 2021, a recorrente interpôs recurso desta sentença no órgão jurisdicional de reenvio.
- 6 A Cono interveio voluntariamente neste processo em 17 de dezembro de 2021.

Argumentos essenciais das partes no processo principal

- 7 Em primeiro lugar, as recorridas contestam o conteúdo e o alcance do acordo de exclusividade, alegando que o acordo de exclusividade não obriga a Cono a proteger a recorrente contra as vendas ativas de outros distribuidores, pelo que não se pode falar de um incumprimento contratual no qual as recorridas podem participar como terceiras.
- 8 A recorrente alega que os artigos 1.3 e 4.1 do acordo de exclusividade mostram claramente que a Cono e a recorrente pretendiam protegê-la, enquanto distribuidora exclusiva na Bélgica e no Luxemburgo, das vendas ativas da Cono ou de outros distribuidores. Além disso, a recorrente, tendo tido conhecimento do projeto das recorridas de explorar supermercados na Bélgica, chamou a atenção da Cono, por carta de 20 de janeiro de 2011, para a sua obrigação de impor aos seus outros compradores, incluindo as recorridas, a proibição de vender ativamente os produtos objeto do acordo de exclusividade na Bélgica ou no Luxemburgo. Por carta de 14 de fevereiro de 2011, a Cono chamou a atenção das recorridas para a existência da proibição de vendas ativas e para a sua obrigação de impor tal proibição aos seus outros compradores. Por último, resulta das mensagens de correio eletrónico enviadas pelas recorridas à Cono que estas reconheceram a existência da proibição de revenda.
- 9 As recorridas consideram que o acordo de exclusividade não preenche as condições do direito da concorrência para justificar a proibição da revenda. A este

respeito, referem os n.ºs 1 e 3 do artigo 101.º TFUE (segundo os quais, respetivamente, os acordos restritivos da concorrência são proibidos e esta proibição pode ser declarada inaplicável aos acordos entre empresas que contribuem para melhorar a produção ou a distribuição dos produtos) e o Regulamento geral de isenção por categoria, Regulamento (UE) n.º 330/2010, segundo o qual certas restrições graves incluídas num acordo vertical não podem beneficiar de isenção. Assim, por exemplo, os acordos verticais referidos no artigo 4.º, alínea b), do referido regulamento que tenham por objetivo direto ou indireto restringir o território ou os clientes a quem um comprador parte no acordo pode vender bens ou serviços contratuais não estão isentos, salvo se tal restrição não limitar as vendas dos clientes do comprador [artigo 4.º, alínea b), i)]. As recorridas deduzem desse facto que a restrição das vendas ativas deve preencher três condições cumulativas, a saber, em primeiro lugar, a de que o fornecedor tenha designado um distribuidor exclusivo num território determinado (ou a um grupo de compradores), em segundo lugar, que as vendas dos compradores do distribuidor a quem foi imposta a restrição das vendas ativas não sejam limitadas e, em terceiro lugar, que o distribuidor exclusivo seja protegido pelo fornecedor contra as vendas ativas no seu território (ou ao seu grupo de compradores) por todos os outros compradores do fornecedor no Espaço Económico Europeu, a denominada condição da imposição paralela. As recorridas sustentam que o acordo de exclusividade não preenche esta última condição.

- 10 Segundo a recorrente, o artigo 4.º, alínea b), i), do Regulamento n.º 330/2010 não prevê a condição da imposição paralela. Contest[a] que a exceção relativa à restrição grave só se aplique se estas três condições estiverem preenchidas. A proteção da Cono contra as vendas ativas no território atribuído à recorrente com exclusividade prevista no acordo de exclusividade, está, por conseguinte, abrangida pela exceção prevista no artigo 4.º, alínea b), i), do Regulamento n.º 330/2010 e constitui uma restrição permitida da concorrência.

Apresentação sucinta da fundamentação do pedido de decisão prejudicial

- 11 Por Acórdão interlocutório de 27 de abril de 2022, o órgão jurisdicional de reenvio decidiu a controvérsia relativa ao conteúdo e ao alcance do acordo de exclusividade a favor da recorrente. Além disso, suspendeu a instância para pedir à Autoridade belga da concorrência (a seguir «BMA») que apresentasse as suas observações escritas sobre a compatibilidade do acordo de exclusividade com o direito da concorrência.
- 12 Segundo a BMA, a condição da imposição paralela deve estar preenchida para se poder legalmente limitar as vendas ativas. Esta condição deve nomeadamente ser interpretada à luz do conceito de «acordo» na aceção das regras da concorrência, em especial do artigo 101.º TFUE e do artigo IV. 1 do WER, o que implica que o consenso e a existência de um acordo expresso ou tácito com as instruções do fornecedor por parte dos distribuidores podem ser deduzidos do comportamento das partes (observância efetiva).

- 13 O órgão jurisdicional de reenvio constata que a recorrente demonstrou que as recorridas aceitaram, pelo menos tacitamente, a proibição de venda ativa, mas que não existe nenhuma prova de que todos os outros revendedores tenham expressamente aceitado a proibição. Sublinha, a este respeito, que nem o Regulamento n.º 330/2010 nem as Orientações de 2010 indicam de que modo o fornecedor deve comunicar a proibição de venda ativa aos seus outros compradores, nem de que forma esses compradores devem aceitar a proibição.
- 14 Segundo a BMA, o órgão jurisdicional de reenvio pode deduzir a aceitação tácita da proibição das vendas ativas pelos outros revendedores do simples facto de nenhum desses revendedores vender na Bélgica produtos locais adquiridos à Cono. As recorridas contestam este ponto de vista, alegando que só há aceitação tácita se se demonstrar que, no momento da atribuição da exclusividade à recorrente, a política da Cono segundo a qual nenhum produto Beemster comprado nos Países Baixos seria vendido ativamente na Bélgica tinha sido comunicada a todos os outros revendedores reconhecidos à data e que tinha sido exigido a cada um deles o respeito de tal proibição.