

Processo C-161/24**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:**

29 de fevereiro de 2024

Órgão jurisdicional de reenvio:

Krajský soud v Brně (Tribunal Regional de Brno, República Checa)

Data da decisão de reenvio:

29 de fevereiro de 2024

Recorrente:

OSA – Ochranný svaz autorský pro práva k dílům hudebním, z.s.

Recorrida:

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže

Objeto do processo principal

O processo principal tem por objeto a questão de saber se a sociedade de gestão coletiva recorrente abusou da sua posição dominante ao cobrar aos estabelecimentos de alojamento taxas a título de direitos de autor pela possibilidade de utilizarem aparelhos de televisão e de rádio nos quartos, independentemente de esses quartos estarem ou não ocupados.

Questões prejudiciais

1. Pode o artigo 102.º, [segundo parágrafo], alínea a), do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia ser interpretado no sentido de que constitui um abuso da posição dominante, na aceção deste artigo, a prática de um organismo de gestão coletiva que detém o monopólio de facto num Estado-Membro e aplica aos operadores de estabelecimentos de alojamento taxas pela concessão de licenças para a comunicação de obras protegidas por direitos de autor através de aparelhos de televisão e de rádio instalados em quartos destinados ao alojamento privado de

hóspedes, que não têm em conta a ocupação efetiva dos diferentes quartos dos estabelecimentos de alojamento em causa?

2. Em caso de resposta afirmativa à primeira questão prejudicial, tal prática deve ser apreciada do ponto de vista a) da aplicação de condições de transação não equitativas ou b) da aplicação de preços excessivos?

– Se a regra adequada for a aplicação de condições de transação não equitativas, que critério específico deve ser utilizado para a sua apreciação?

– Se a regra adequada for a aplicação de preços excessivos, que critério específico deve ser aplicado para a sua apreciação – o critério «United Brands» geral ou uma versão alterada específica do mesmo?

3. Para demonstrar uma violação do artigo 102.º, [segundo parágrafo,] alínea a), do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia no que respeita à prática referida na primeira questão, é necessário demonstrar um impacto negativo real ou potencial sobre a concorrência (incluindo um impacto no bem-estar dos consumidores e os efeitos de exploração da prática da entidade dominante)?

4. Para demonstrar uma violação do artigo 102.º, [segundo parágrafo,] alínea a), do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia no que respeita à prática referida na primeira questão, é necessário demonstrar um impacto significativo dessa prática no comércio entre os Estados-Membros da União Europeia ou basta uma presunção razoável de que esse impacto pode ocorrer sem que seja necessário examinar o seu alcance real?

Disposições de direito da União invocadas

Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (a seguir «TFUE»): artigo 102.º;

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]: artigos 3.º e 5.º

Disposições de direito nacional invocadas

Zákon č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže (Lei n.º 143/2001 relativa à Proteção da Concorrência):

§ 11.º, n.º 1, alínea a):

«É proibido o abuso de posição dominante em detrimento de outros concorrentes ou consumidores. Constitui um abuso de posição dominante, nomeadamente, a) imposição direta ou indireta de condições não equitativas nos contratos celebrados com outros operadores económicos, em especial, a imposição de uma prestação

que, no momento da celebração do contrato, seja manifestamente desproporcionada em relação à contrapartida prestada.»

§ 22a.º, n.º 1, alínea c):

«Uma pessoa coletiva ou uma pessoa singular que exerça uma atividade económica comete uma infração na qualidade de concorrente se [...] c) abusar da sua posição dominante, em violação do § 11.º, n.º 1.»

Apresentação sucinta dos factos e do processo principal

- 1 A recorrente é uma das seis organizações de gestão coletiva de direitos de autor da República Checa e dispõe de um monopólio de facto neste domínio¹. Entre 19 de maio de 2008 e 6 de novembro de 2014, cobrou a hotéis e a outros estabelecimentos de alojamento na República Checa taxas a título de direitos de autor pela possibilidade de utilizarem aparelhos de televisão e de rádio nos quartos, mesmo que alguns desses quartos não estivessem ocupados. As taxas eram idênticas quer os quartos estivessem efetivamente ocupados ou não. A Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (Autoridade de Proteção da Concorrência, República Checa; a seguir «autoridade»), por Decisão de 18 de dezembro de 2019 (a seguir «decisão da autoridade»), declarou que a recorrente tinha abusado da sua posição dominante e tinha violado a proibição resultante do artigo 102.º, segundo parágrafo, alínea a), TFUE. Consequentemente, aplicou-lhe uma coima de 10 676 000 CZK (ou seja, cerca de 429 000 EUR) e proibiu a prática impugnada.
- 2 Segundo a autoridade, com a sua prática, a recorrente impôs condições de transação não equitativas no mercado da concessão de licenças de direitos de autor para a utilização de obras musicais, literárias, dramáticas, dramático-musicais, coreográficas, pantomímicas, audiovisuais, de obras de artes visuais, de arquitetura e da componente visual das obras audiovisuais através de aparelhos que permitem a transmissão de rádio e televisão em quartos de estabelecimentos de alojamento na República Checa. Assim, a recorrente abusou da sua posição dominante em detrimento dos operadores dos alojamentos, tendo potencialmente afetado o comércio entre os Estados-Membros no que respeita ao exercício dos direitos de autor.
- 3 A recorrente interpôs recurso da decisão da autoridade, ao qual o presidente da autoridade negou provimento por Decisão de 23 de novembro de 2020 (a seguir «decisão do presidente da autoridade»). A recorrente impugnou essa decisão no órgão jurisdicional de reenvio.

¹ V. também Acórdão do Tribunal de Justiça de 27 de fevereiro de 2014, OSA (C-351/12).

Argumentos essenciais das partes no processo principal

- 4 As partes no processo não contestam os factos na origem do litígio, mas a qualificação jurídica da situação à luz do artigo 102.º, segundo parágrafo, alínea a), TFUE. Em especial, as partes no processo estão em desacordo quanto à questão de saber que jurisprudência do Tribunal de Justiça deve servir de base à apreciação do mérito do processo.
- 5 As partes no processo estão em desacordo quanto a um total de cinco questões de direito da União, a saber: i) a aplicabilidade do Acórdão SABAM², ii) a validade do critério das condições de transação não equitativas aplicado; iii) a aplicabilidade dos Acórdãos United Brands³, SABAM e AKKA⁴, caso a prática da recorrente deva ser apreciada do ponto de vista da aplicação de preços excessivos, iv) o elemento material da distorção da concorrência e o nível de prova correspondente, e v) a demonstração de que o comércio entre Estados-Membros foi significativamente afetado.
- i) *Aplicabilidade do Acórdão SABAM*
- 6 Ao contrário do presidente da autoridade, a recorrente sustenta que o presente processo pode ser apreciado à luz do Acórdão SABAM. Este acórdão é o que mais se aproxima deste processo em termos da matéria de facto e de direito. Embora o processo SABAM dissesse respeito à tomada em conta de um número fixo de obras executadas, ao passo que, no processo em apreço, se trata de ter em conta um número fixo de destinatários, ou seja, sem ter em conta a ocupação dos quartos, na opinião da recorrente isso em nada altera a substância do processo e trata-se, em princípio, da mesma questão, a natureza de uma prática – o *método de cálculo* da remuneração a título de direitos de autor⁵.
- 7 O Tribunal de Justiça apreciou o processo SABAM do ponto de vista do critério do abuso de posição dominante, não quanto às *condições de transação não equitativas*, mas quanto à imposição de *preços excessivos*. Segundo a recorrente, este critério também deveria ser aplicado pela autoridade. A recorrente considera que se trata de um erro grave por parte da autoridade.
- 8 Além disso, segundo a recorrente, a taxa cobrada a título de direitos de autor deve ser apreciada no seu conjunto. Segundo o Acórdão SABAM não há que impor a um organismo de gestão coletiva a obrigação de, em todos os casos, ter em conta

² Acórdão do Tribunal de Justiça de 25 de novembro de 2020, SABAM (C-372/19) (a seguir «Acórdão SABAM»).

³ Acórdão do Tribunal de Justiça de 14 de fevereiro de 1978, United Brands (C-27/76) (a seguir «Acórdão United Brands»).

⁴ Acórdão do Tribunal de Justiça de 14 de setembro de 2017, AKKA (C-177/16) (a seguir «Acórdão AKKA»).

⁵ Com referência às Conclusões do advogado-geral no processo SABAM (n.º 17).

elementos específicos dos diferentes domínios de reprodução de obras musicais. Estes não deverão ser sujeitos a restrições quanto ao método de fixação da taxa a título de direitos de autor, desde que tal método não conduza a um preço excessivo⁶.

- 9 Segundo a recorrente, no processo SABAM, a remuneração foi sempre calculada, pelo menos em parte, também por obras que não foram executadas durante o festival. No processo em apreço, a remuneração foi, em parte, calculada também para um período durante o qual determinados quartos não estavam ocupados. A recorrente alega que o presidente da autoridade não teve em conta as diferenças de facto entre o pagamento de taxas a título dos direitos de autor pela comunicação das obras em festivais (como era o caso no processo SABAM) e nos quartos dos estabelecimentos de alojamento. Resulta da própria natureza dos festivais que são aí disponibilizadas ao público obras. No entanto, pode acontecer que num dado festival não seja disponibilizada uma única obra do repertório da sociedade de gestão coletiva. Nesta situação, o pedido de pagamento de uma taxa a título de direitos de autor poderia ser injustificado.
- 10 A taxa pela comunicação de obras em quartos de estabelecimentos de alojamento é paga a jusante à sociedade de gestão coletiva anualmente. É provável, e até quase certo, que em cada um desses quartos fique hospedado pelo menos um hóspede durante esse período de um ano. Durante o período de um ano relativamente ao qual a recorrente cobrou a taxa a título de direitos de autor, foi disponibilizada em quase 100 % dos quartos uma obra protegida por direitos de autor.
- 11 Em contrapartida, o presidente da autoridade considera que o Acórdão SABAM não é aplicável ao processo em apreço. O montante das taxas exigidas pela sociedade de gestão coletiva no processo SABAM resultou de uma tarifa que alegadamente não correspondia ao valor económico dos serviços prestados pela sociedade de gestão coletiva. A questão prejudicial que deu origem ao Acórdão SABAM visava, nomeadamente, determinar com que precisão uma sociedade de gestão coletiva em posição dominante podia aplicar uma tarifa para não abusar da sua posição dominante.
- 12 A diferença entre estes dois processos prende-se com o aspeto da comunicação ao público da obra e da existência de uma prestação e de uma contrapartida. No processo em apreço, não houve comunicação de obras ao público (nos quartos que não tinham sido ocupados). Ao passo que, no processo que deu origem ao Acórdão SABAM, houve uma comunicação demonstrável de obras ao público. Na ausência de comunicação de obras ao público, não seria devida qualquer remuneração⁷. Segundo o Acórdão SABAM «a remuneração aplicada por um

⁶ N.º 46 do Acórdão SABAM.

⁷ N.º 80 das Conclusões do advogado-geral no processo SABAM.

organismo de gestão coletiva deve ter em conta a quantidade de obras musicais protegidas por direitos de autor realmente utilizadas»⁸.

- 13 Segundo o presidente da autoridade, no Acórdão SABAM, foi apreciado, de facto, apenas: a) que volume do repertório gerido pela SABAM foi comunicado b) qual o número de destinatários e se a tarifa aplicada posteriormente era compatível com o artigo 102.º TFUE. Como contrapartida do serviço prestado (comunicação ao público de uma obra), a sociedade de gestão coletiva tinha o direito de impor uma remuneração a título de direitos de autor. Ora, não é esse o caso da recorrente. Nos quartos dos estabelecimentos de alojamento que não estavam ocupados, não houve qualquer comunicação de obras ao público e os operadores dos estabelecimentos de alojamento pagaram por serviços que efetivamente não receberam. É por esta razão que a recorrida alega que o Acórdão SABAM não fornece indicações para apreciar a prática da recorrente, a qual não deveria ter sido apreciada do ponto de vista da aplicação de preços não equitativos.
- 14 Segundo o presidente da autoridade, o objeto do processo SABAM era, na verdade, a questão da legalidade da aplicação de uma determinada taxa a título de direitos de autor, mas só se tivesse existido uma comunicação demonstrável de uma obra ao público. No n.º 41 do Acórdão SABAM declarou-se que: «[...] as remunerações resultantes dessa tabela representam a contrapartida devida pela comunicação ao público dessas obras musicais».

ii) Validade do critério das condições de transação não equitativas aplicado

- 15 A recorrente contesta a posição da autoridade segundo o qual o método de fixação do preço deve ser apreciado do ponto de vista da aplicação de condições não equitativas. Além disso, a autoridade invocou uma prática decisória inadequada⁹, interpretou-a de forma errada e cometeu um erro de apreciação. De facto, uma parte da prática decisória invocada dizia respeito ao comportamento de uma empresa dominante com graves efeitos negativos na concorrência. Além disso, invocou o Acórdão STIM, que, porém, diz respeito à imposição de preços excessivos, e, ao mesmo tempo, recusou-se a aplicar o Acórdão SABAM, que também diz respeito a preços excessivos.
- 16 A recorrente alega que, de acordo com a prática decisória da União e a doutrina pertinente¹⁰, em caso de abuso de posição dominante na forma de aplicação de

⁸ N.º 50 do Acórdão SABAM.

⁹ Decisão da Comissão de 2 de junho de 1971, GEMA (71/224); Acórdão do Tribunal de Justiça de 27 de março de 1974, BRT (C-127/73, a seguir «Acórdão BRT»); Decisão da Comissão de 20 de abril de 2001, DSD (2001/463/EC, COMP D3/344493, a seguir «Decisão da Comissão no processo DSD»); Acórdão do Tribunal Geral de 24 de maio de 2007, DSD, T-151/01, e Acórdão do Tribunal de Justiça de 11 de dezembro de 2008, STIM (C-52/07, a seguir «Acórdão STIM»).

¹⁰ O'Donoghue, Robert, Padilla, Jorge. *The Law and Economics of Article, 102 TFEU*. 3.ª edição, Oxford: Hart Publishing, 2020, p. 1043.

condições de transação não equitativas, procede-se a um teste em três etapas no âmbito do qual se avalia i) se a condição de transação está ou não relacionada com o objetivo do contrato ou não é necessária para assegurar o seu efeito esperado, ii) se a condição de transação causa prejuízo à outra parte no contrato e iii) se a condição de transação é ou não adequada ou equitativa. Ora, a autoridade não levou a cabo as duas primeiras etapas do teste e, abstraindo-se do mesmo, apenas fez referência a uma espécie de «equidade» abstrata das condições da transação.

- 17 O presidente da autoridade considera que estas decisões são aplicáveis. A Comissão e os órgãos jurisdicionais da União debruçaram-se sobre a mesma prática, a saber, a imposição de condições de transação não equitativas (com exceção do Acórdão STIM). Na sua opinião, esta prática decisória ainda não foi alterada. Para apreciar uma prática, é essencial a questão de a mesma ser imperativamente necessária para alcançar o objetivo prosseguido e é necessário verificar se o organismo de gestão coletiva tem em conta todos os interesses em jogo, a fim de assegurar um equilíbrio entre a máxima liberdade dos autores de disporem dos seus direitos e a gestão eficaz dos seus direitos ¹¹.
- 18 Quanto à alegação de que o teste em três etapas não foi devidamente efetuado, o presidente da autoridade não conhece nenhuma decisão concreta da Comissão ou dos órgãos jurisdicionais da União em que esse teste tenha sido aplicado e a recorrente só fez referência à doutrina. Ora, tal teste não é mencionado em nenhuma outra doutrina estrangeira referente a condições de transação não equitativas. Pelo contrário, sustenta que, devido ao reduzido número de casos de abuso de posição dominante sob a forma de imposição de condições não equitativas, é difícil identificar os critérios que seriam aplicáveis. Ora, os critérios aplicados pela Comissão e pelo Tribunal de Justiça têm em conta os efeitos anticoncorrenciais da condição em causa e a sua justificação ¹². Por conseguinte, não era necessário aplicar o teste em três etapas no processo em apreço. Bastava que a autoridade tivesse examinado a proporcionalidade da condição de transação em relação à contrapartida e a existência de eventuais motivos legítimos para a prática da recorrente.
- 19 Quanto ao Acórdão STIM, o presidente da autoridade sustenta que, embora tratasse de preços excessivos, prendia-se com questões conceptuais relacionadas com a interpretação do artigo 102.º TFUE e que o Tribunal de Justiça tinha desenvolvido aí o princípio da proporcionalidade que, segundo o presidente da autoridade, poderia igualmente ser alargado às condições de transação não equitativas. Em contrapartida, o Acórdão SABAM não contém, na sua opinião, conclusões conceptuais aplicáveis ao caso da recorrente.

¹¹ Com referência ao Acórdão BRT.

¹² González-Díaz F.E., Snelders R. *EU Competition Law. Volume V. Abuse of Dominance under Article 102 TFEU*. Claeys & Casteels Law Publishers nv, 2013, p. 692).

iii) Aplicabilidade dos Acórdãos United Brands, AKKA e SABAM, se a prática da recorrente tiver de ser apreciada do ponto de vista da fixação de preços excessivos

- 20 A recorrente sustenta que se a autoridade tivesse apreciado devidamente a prática da recorrente, ou seja, do ponto de vista da aplicação de preços excessivos, teria concluído que as taxas que cobrou não teriam sido excessivas. Os critérios aplicáveis resultam dos Acórdãos United Brands, AKKA e SABAM. Ao qualificar a prática da recorrente como uma aplicação de condições de transação não equitativas, a autoridade tenta contornar a necessidade de aplicar estes acórdãos.
- 21 Além disso, a recorrente sustenta que, segundo essa jurisprudência, o teste para examinar se os preços são equitativos é composto por duas etapas: i) uma em que se aprecia se existe uma desproporção excessiva entre o custo efetivamente suportado e o preço efetivamente praticado e, em caso afirmativo, ii) outra em que se analisa se foi imposto um preço não equitativo, seja em si mesmo, seja em comparação com os produtos concorrentes¹³, ou em comparação com as tarifas aplicadas noutros Estados-Membros, se for caso disso, tendo especialmente em conta segmentos de utilizadores específicos¹⁴.
- 22 A recorrente alega que não violou o artigo 102.º TFUE. No que diz respeito à primeira etapa do teste acima referido, salienta que não existe outro método que permita quantificar com precisão a ocupação dos quartos nos estabelecimentos de alojamento de modo a alcançar simultaneamente o objetivo legítimo de proteger os interesses dos autores e evitar um aumento desproporcionado dos custos associados à gestão dos contratos e ao controlo da utilização das obras musicais protegidas pela recorrente. A recorrente não tem a possibilidade de verificar continuamente a ocupação de cada quarto. Quanto à segunda etapa do teste, a recorrente acrescenta que, mesmo que existisse outro método de quantificação da taxa de ocupação dos quartos, o montante da remuneração a título de direitos de autor teria sido adequado em comparação com o dos organismos de gestão coletiva estrangeiros, como também comprovam os dados da autoridade utilizados no procedimento administrativo.
- 23 O presidente da autoridade indicou que não tinha apreciado a prática da recorrente do ponto de vista dos preços excessivos, mas do ponto de vista das condições não equitativas, uma vez que uma prática de abuso de posição dominante que consiste em uma sociedade em posição dominante impor condições não equitativas, nomeadamente as que, no momento da celebração de um contrato, são manifestamente desproporcionadas em relação à contrapartida, constitui uma condição não equitativa na aceção do artigo 102.º TFUE.

¹³ N.º 252 do Acórdão United Brands.

¹⁴ Acórdão AKKA, n.º 2 do dispositivo.

iv) Elemento material da distorção da concorrência e nível de prova correspondente

- 24 Na opinião da recorrente a autoridade não abordou a questão de saber se o facto de não se ter em conta a ocupação dos quartos na fixação das taxas a título de direitos de autor implica uma distorção da concorrência. Sustenta que, segundo a jurisprudência, a prática de uma sociedade em posição dominante não pode ser considerada abusiva se não houver o menor efeito anticoncorrencial no mercado. Basta a demonstração de um efeito anticoncorrencial potencial, mas não se pode tratar de um efeito puramente hipotético ¹⁵. No caso de práticas anticoncorreciais por objetivo (*by object*), não é necessária a demonstração de um efeito anticoncorrencial ¹⁶, mas deve existir uma experiência adequada e suficientemente fundamentada do seu carácter anticoncorrencial ¹⁷. Ora, a autoridade não invocou nenhuma prática deste tipo e, segundo a recorrente, o facto de os organismos de gestão coletiva não terem em consideração a ocupação dos quartos dos estabelecimentos de alojamento não constitui tal prática.
- 25 A recorrente também discorda da opinião do presidente da autoridade segundo a qual não é necessário demonstrar um efeito efetivo sobre a concorrência, uma vez que a aplicação de condições não equitativas é por natureza meramente potencial. Com efeito, segundo a jurisprudência, a autoridade da concorrência deve demonstrar que efetivamente se impediu, restringiu ou falseou a concorrência ¹⁸.
- 26 Segundo a recorrente, não é claro de que modo os operadores dos estabelecimentos de alojamento podem ter sofrido um prejuízo concorrencial ¹⁹. Com efeito, a autoridade censura à recorrente o método como fixou as taxas a título de direitos de autor, mas não o seu montante. Este montante poderia ter sido – sem risco de sanção – mais elevado se a recorrente tivesse respeitado o método de fixação de preços preferido pela autoridade. Devido ao método de fixação das taxas a título de direitos de autor, a recorrente não pôde obter a chamada vantagem monopolística. Mesmo que vários organismos de gestão coletiva concorrentes operassem no mercado, estes não estariam certamente em concorrência entre si quanto a qual deles tem em conta a ocupação dos

¹⁵ V. Acórdãos do Tribunal de Justiça: de 6 de dezembro de 2012, AstraZeneca (C-457/10 P, n.º 112); de 17 de dezembro de 2011, TeliaSonera (C-52/09; a seguir «Acórdão TeliaSonera»); de 6 de outubro de 2015, Post Danmark (C-23/14, n.º 65).

¹⁶ V. Acórdão do Tribunal de Justiça de 30 de janeiro de 2020, Paroxetine (C-307/18, n.º 155).

¹⁷ Acórdão do Tribunal de Justiça de 2 de abril de 2020, Budapest Bank (C 228/18, n.ºs 76 e 79).

¹⁸ V. Acórdão do Tribunal Geral de 12 de dezembro de 2018, Servier (T-691/14, n.º 1129); Acórdão do Tribunal de Justiça de 30 de junho de 1966, C-56/65 (LTM, n.ºs 359 e 360); e Acórdão do Tribunal Geral de 12 de dezembro de 2018, Krka (T-684/14, n.º 361).

¹⁹ Acórdão do Tribunal de Justiça de 19 de abril de 2018, MEO (C-525/16, especialmente, n.º 37, a seguir «Acórdão MEO»).

alojamentos. A concorrência basear-se-ia no preço e na dimensão do repertório. O método de fixação dos preços não é um elemento da concorrência.

- 27 A recorrente sustenta que a proibição do abuso de posição dominante visa prevenir práticas que afetem direta ou indiretamente o bem-estar dos consumidores²⁰. A recorrida não demonstrou um impacto negativo no bem-estar dos consumidores²¹. Em vez desse princípio adotado na jurisprudência, limitou-se a utilizar o termo vago «equidade». A recorrida também não demonstrou os efeitos de exploração da prática da recorrente, embora tenha considerado que produzia tais efeitos – deveria ter demonstrado que a condição de transação provoca: i) uma distorção da estrutura do mercado com impacto no bem-estar dos consumidores; ou ii) uma violação dos valores fundamentais da sociedade humana, que incluem certamente a atividade cultural dos consumidores²².
- 28 O presidente da autoridade salienta que apenas é exigida uma distorção potencial da concorrência como elemento material da infração. Em todo o caso, a recorrida não tratou as práticas da recorrente como práticas anticoncorrenciais tendo em conta o objetivo (*by object*), em relação às quais não é necessário demonstrar efeitos anticoncorrenciais. Resulta da decisão da autoridade que a recorrente distorceu a concorrência ao explorar os seus parceiros comerciais, impondo-lhes condições de transação não equitativas sem razões objetivas e causando-lhes assim um prejuízo material, numa situação em que estes praticamente não tinham outras opções²³.
- 29 Quanto ao prejuízo e à argumentação baseada no Acórdão MEO, o presidente da autoridade acrescenta que a jurisprudência da União define o prejuízo de forma muito ampla²⁴. A prática da recorrente afetou claramente as despesas e lucros dos operadores de alojamento e prejudicou a sua posição concorrencial.
- 30 Segundo o presidente da autoridade, resulta da jurisprudência que a proibição do abuso de posição dominante não visa unicamente as práticas suscetíveis de causar um prejuízo imediato aos consumidores, mas também as que lhes causam prejuízo por prejudicarem uma estrutura de concorrência efetiva²⁵. Para decidir sobre o caráter abusivo de uma prática de um concorrente, não é necessário examinar se essa prática causou um prejuízo aos consumidores. Basta verificar se teve um

²⁰ Acórdão do Tribunal de Justiça de 27 de março de 2012, Post Danmark I (C-209/10) (a seguir «Acórdão Post Danmark I»).

²¹ Acórdão do Tribunal de Justiça de 12 de maio de 2022, SEN (C-377/20).

²² V. n.º 22 das Conclusões do advogado-geral no processo SABAM.

²³ V. n.ºs 111 a 115 da Decisão da Comissão no processo DSD.

²⁴ N.º 64 do Acórdão TeliaSonera.

²⁵ N.º 36 do Acórdão do Tribunal de Justiça de 21 de fevereiro de 1973, Continental Can (6/72).

efeito restritivo na concorrência ²⁶. A autoridade não demonstrou que a prática da recorrente afetou significativamente os consumidores (e não tinha de o fazer), mas demonstrou que afetou outros concorrentes, a saber, os operadores de alojamentos, que são os parceiros comerciais da recorrente.

31 Segundo o presidente da autoridade, que se baseou no Acórdão United Brands, a recorrente adotou uma prática anticoncorrencial ao impor condições não equitativas e ao explorar, efetivamente, os seus parceiros comerciais (os operadores dos alojamentos). O essencial relativamente às práticas de exploração consiste em uma empresa em posição dominante não dever tirar partido indevido, em detrimento dos seus parceiros comerciais, de uma concorrência enfraquecida, falseando-a ainda mais. No entanto, foi exatamente isso que a recorrente fez.

32 Na opinião do presidente da autoridade, o Acórdão Post Danmark I também não altera em nada a sua posição segundo a qual não é necessário provar o impacto negativo de uma prática no bem-estar dos consumidores. Com efeito, a prática da recorrente não afeta diretamente os consumidores, mas sim indiretamente, por intermédio dos parceiros comerciais da recorrente. Por outro lado, no Acórdão Post Danmark I, trata-se, antes de mais, de uma prática de exclusão abusiva, ao passo que a prática da recorrente consistia na exploração de parceiros comerciais, que eram os operadores das instalações de alojamento, e não na sua exclusão da concorrência.

v) Demonstração de que o comércio entre Estados-Membros foi significativamente afetado

33 A recorrente alega que a aplicação do artigo 102.º TFUE exige o cumprimento de dois critérios, a saber i) a posição dominante da empresa no mercado interno ou numa parte substancial deste, e ii) o facto de a sua prática afetar significativamente o comércio entre os Estados-Membros.

34 A recorrente reconhece que detém uma posição dominante numa parte substancial do mercado interno. Contesta, todavia, que a sua prática (ou seja, o método de fixação do preço) possa conduzir, por si só, a um aumento das taxas a título de direitos de autor pagas a autores estrangeiros ²⁷. Mesmo que, na opinião do presidente da autoridade, a mera possibilidade de afetar significativamente o comércio entre Estados-Membros bastasse, no contexto das receitas totais dos autores representados, tratar-se-ia, contudo, de um montante negligenciável. Por conseguinte, a recorrida não conseguiu demonstrar que a prática em análise *afetou significativamente* o comércio entre Estados-Membros.

35 O presidente da autoridade sublinha que a autoridade se baseou na jurisprudência do Tribunal de Justiça e na Comunicação da Comissão sobre a interpretação do

²⁶ V. Acórdão do Tribunal de Justiça de 15 de março de 2007, British Airways (C-95/04 P, n.ºs 106 e 107).

²⁷ V. n.º 29 do Acórdão AKKA.

conceito de *afetar significativamente o comércio entre Estados-Membros*²⁸. A afetação significativa do comércio entre os Estados-Membros também pode ser potencial e não é necessário examinar o grau real de ingerência²⁹. O Tribunal de Justiça considerou que as taxas a título de direitos de autor cobradas por uma sociedade de gestão coletiva que detém uma posição de monopólio são suscetíveis de afetar o comércio transfronteiriço e que, por conseguinte, o artigo 102.º TFUE é aplicável³⁰. Nos Acórdãos STIM e AKKA³¹, o Tribunal de Justiça declarou que o comércio entre os Estados-Membros pode ser afetado pelas práticas tarifárias de uma entidade de gestão coletiva se essa entidade também gerir os direitos de titulares estrangeiros. A própria recorrente admite que também gere obras de autores estrangeiros e que a sua prática afeta, portanto, a concorrência não só na República Checa mas também noutros Estados-Membros.

Apresentação sucinta da fundamentação do pedido de decisão prejudicial

- 36 Segundo o órgão jurisdicional de reenvio, o Tribunal de Justiça ainda não apreciou a questão, objeto do presente processo, de saber se o facto de não se ter em conta a ocupação dos quartos nos alojamentos ao aplicar uma taxa a título de direitos de autor é suscetível de constituir um abuso de posição dominante na aceção do artigo 102.º, segundo parágrafo, alínea a), TFUE. O órgão jurisdicional de reenvio interroga-se sobre se, como sustenta a recorrente, se pode deduzir do Acórdão SABAM regras específicas aplicáveis à apreciação da prática da recorrente de não ter em conta a ocupação dos quartos nas taxas a título de direitos de autor cobradas nos estabelecimentos alojamento.
- 37 No que diz respeito à questão de saber se a autoridade deveria ter analisado a prática da recorrente do ponto de vista a) dos preços excessivos (posição da recorrente) ou b) das condições de transação não equitativas (posição da autoridade), o Tribunal de Justiça não ofereceu, na sua jurisprudência, uma solução na forma de critérios concretos com base nos quais as autoridades nacionais possam apreciar qual destas duas vias seguir e que teste aplicar em concreto.
- 38 Subsiste uma incerteza quanto à forma de abordar o problema substantivo do elemento material constitutivo de uma infração na forma de distorção da concorrência, ou seja, se este elemento tem apenas uma natureza potencial, ou se a

²⁸ *Commission Notice – Guidelines on the effect on trade concept contained in Articles 81 and 82 of the Treaty* (2004/C 101/07), disponível no endereço: <https://bit.ly/4bMnQsc>].

²⁹ Acórdão do Tribunal Geral de 7 de outubro de 1999, *Irish Sugar* (T-228/97, n.º 170), ou Acórdão do Tribunal de Justiça de 1 de fevereiro de 1978, *Miller International Schallplatten GmbH* (19/77, n.º 15).

³⁰ V. Acórdãos do Tribunal de Justiça de: 13 de julho de 1989, *Tournier* (395/87, n.ºs 35 a 38); 13 de julho de 1989, *Lucazeau e o.* (110/88, 241/88 e 242/88, n.ºs 21 a 25).

³¹ N.º 23 do Acórdão STIM e n.º 29 do Acórdão AKKA.

autoridade deveria ter demonstrado que a prática da recorrente teve, pelo menos, efeitos anticoncorrenciais efetivos mínimos. Se a autoridade tiver a obrigação de proceder a essa demonstração, colocar-se-á a questão seguinte de saber se também é necessário demonstrar um impacto direto ou indireto no bem-estar dos consumidores ou um impacto das práticas de exploração em detrimento dos parceiros comerciais da recorrente.

- 39 Isto suscita igualmente a questão de saber se é necessário demonstrar que a prática da recorrente afetou significativamente o comércio entre os Estados-Membros (posição da recorrente) ou se basta uma presunção razoável de poder vir a afetar, de modo que não é necessário examinar o seu alcance real (posição da autoridade). Esta é uma das condições para a aplicação do artigo 102.º TFUE.
- 40 Estão, assim, em causa importantes direitos fundamentais da recorrente, consagrados na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, nomeadamente a liberdade de empresa (artigo 16.º), o direito de propriedade (artigo 17.º) e o direito a um processo equitativo (artigo 47.º).

DOCUMENTO DE TRABALHO