

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL

L. A. GEELHOED

apresentadas em 26 de Janeiro de 2006¹

I — Introdução

1. Os presentes processos têm por objecto quatro pedidos prejudiciais nos quais o Giudice di pace di Bitonto (Itália) coloca cinco questões relativas à interpretação do artigo 81.º CE. As questões foram levantadas na sequência de acções cíveis destinadas a obter reembolso de prémios de seguro, intentadas contra um conjunto de companhias de seguros. Estas acções foram propostas depois de a autoridade italiana para a concorrência ter declarado que as companhias de seguros tinham incorrido em práticas concorrenciais proibidas.

2. As questões foram levantadas no âmbito dos litígios entre Vincenzo Manfredi e a Lloyd Adriatico Assicurazioni SpA (C-295/04), Antonio Cannito e a Fondiaria Sai Assicurazioni SpA (C-296/04), Nicolò

Tricarico e a Assitalia Assicurazioni SpA (C-297/04) e Pasqualina Murgolo e a Assitalia Assicurazioni SpA (C-298/04).

II — Legislação nacional aplicável

3. O artigo 2.º, n.º 2, da Lei n.º 287, de 10 de Outubro de 1990², lei italiana sobre a concorrência, proíbe os acordos de cartel entre empresas, que tenham por objecto ou efeito impedir, restringir ou falsear a concorrência no mercado nacional ou numa parte dele.

4. Nos termos do artigo 2.º, n.º 1, desta lei, o conceito de acordos de cartel inclui os acordos ou as práticas concertadas entre empresas, bem como as decisões, mesmo se adoptadas com base em disposições estatu-

1 — Língua original: neerlandês.

2 — GURI n.º 240, de 13 de Outubro de 1990.

tárias ou regulamentares, de consórcios, associações de empresas e outros organismos similares.

5. O n.º 3 dessa disposição dispõe que esses acordos proibidos são nulos.

6. Seguidamente, o artigo 33.º da lei italiana sobre a concorrência estabelece que as acções de nulidade, as acções de indemnização e os pedidos de providências cautelares relacionados com a violação das disposições dos títulos I a IV, inclusive, da lei, nomeadamente do artigo 2.º, devem ser propostos na Corte d'appello territorial competente.

III — Processos principais e questões prejudiciais

7. O órgão jurisdicional de reenvio expõe o enquadramento do processo principal do seguinte modo.

8. Por decisões de 8 de Setembro de 1999, 10 de Novembro de 1999 e 3 de Fevereiro de 2000, a Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (a seguir «autoridade italiana para a concorrência») iniciou um procedimento por infracção ao artigo 2.º da lei italiana sobre a concorrência (Lei n.º 287/90) contra diversas companhias de

seguros, entre as quais as três demandadas no processo principal. Estas últimas foram acusadas de terem posto em prática um acordo proibido pela disposição referida, tendo por objecto a mistura de produtos distintos e a troca de informações entre empresas concorrentes. Para os presentes processos, apenas é relevante a troca de informações entre empresas concorrentes.

9. A autoridade italiana para a concorrência indicou que, no período compreendido entre 1994 e 1999 se verificou em Itália, diferentemente do que aconteceu no resto da Europa, um aumento excepcional e crescente dos prémios do seguro de responsabilidade civil automóvel. A procura destes seguros é rígida, uma vez que se trata de um seguro obrigatório. Perante os aumentos dos prémios, os segurados encontram-se, portanto, perante o dilema: deixar de usar o automóvel ou pagar um prémio mais elevado.

10. A autoridade italiana para a concorrência referiu igualmente que o mercado dos seguros de responsabilidade civil automóvel apresenta grandes barreiras em termos de acesso, sobretudo resultantes da necessidade de dispor em todo o país de uma rede de distribuição eficiente e de uma rede alargada de agências para a liquidação dos prejuízos relativos aos sinistros.

11. Além disso, resulta da documentação pormenorizada obtida pela autoridade ita-

liana para a concorrência que existe uma considerável troca de informações entre numerosas companhias de seguros de responsabilidade civil automóvel, relativa a todos os aspectos da actividade seguradora, ou seja, preços, descontos, cobranças, custos dos sinistros e de distribuição, etc.

12. Finalmente, a investigação culminou na decisão de 28 de Julho de 2000³. Nessa decisão, a autoridade italiana para a concorrência concluiu que as companhias de seguros envolvidas tinham posto em prática um acordo ilícito, por ser contrário às normas *antitrust*, tendo por objecto a troca de informações relativas ao sector dos seguros, que tinha permitido às empresas participantes coordenarem e aumentarem os prémios do seguro de responsabilidade civil automóvel, de modo a impor aos clientes aumentos contínuos de prémios não justificados pelas condições do mercado e que os consumidores não podiam eludir.

13. A decisão da autoridade italiana para a concorrência foi impugnada pelas companhias de seguros. Foi, porém, confirmada em sede de recurso e de recurso de cassação pelo Tribunale amministrativo regionale per il Lazio e pelo Consiglio di Stato, respectivamente.

14. Os demandantes nos processos principais intentaram acções no Giudice di pace di Bitonto contra as companhias de seguro

envolvidas, tendo pedido o reembolso dos aumentos dos prémios de seguros pagos na sequência do acordo declarado ilícito pela autoridade italiana para a concorrência. Nos termos da decisão de reenvio, o pedido de reembolso pelo prejuízo sofrido corresponde ao período compreendido entre 1997 e 2001.

15. Resulta dos autos que os prémios eram, em média, 20% mais elevados do que seriam se não tivesse havido um acordo entre as companhias de seguros.

16. As companhias de seguros alegaram, nos processos nacionais, que, de acordo com o artigo 33.º da lei italiana sobre a concorrência, o Giudice di pace di Bitonto é incompetente para julgar a causa e a prescrição do direito a reembolso e/ou da indemnização.

17. Visto que no acordo pela prática do qual a autoridade italiana para a concorrência aplicou uma sanção também participaram companhias de seguros de outros Estados-Membros e que exercem a sua actividade na Itália, o órgão jurisdicional de reenvio considera que o acordo impugnado viola igualmente o artigo 81.º CE. Por conseguinte, nos termos do artigo 81.º, n.º 2, estes acordos são nulos.

18. O órgão jurisdicional de reenvio considera que qualquer terceiro, entre os quais o

3 — Decisão n.º 8546/2000, publicada em www.agcm.it.

consumidor e o utilizador final de um serviço, tem legitimidade para invocar a nulidade de um acordo de cartel proibido pelo artigo 81.º, n.º 1, CE e para pedir o ressarcimento do dano quando exista um nexo de causalidade entre o dano sofrido e o acordo proibido.

19. Se assim fosse, uma disposição como o artigo 33.º da lei italiana sobre a concorrência poderia ser considerada contrária ao direito comunitário. Com efeito, a duração e os custos de um processo na Corte d'appello são, respectivamente, mais longa e mais elevados do que os de um processo perante o Giudice di pace, o que poderá comprometer a efectividade do artigo 81.º CE.

20. O órgão jurisdicional de reenvio tem ainda dúvidas quanto à questão de saber se os prazos em que prescreve a acção de indemnização e o montante da indemnização a liquidar, estabelecidos pelo seu direito nacional, são compatíveis com o artigo 81.º CE.

21. Tendo em consideração o exposto, o Giudice di pace di Bitonto decidiu colocar as seguintes questões:

«— Deve o artigo 81.º do Tratado ser interpretado no sentido de que comina a nulidade de um acordo ou de uma prática concertada entre companhias de seguros que consiste na troca recíproca

de informações de modo a permitir um aumento dos prémios das apólices de seguro de responsabilidade civil automóvel não justificado pelas condições do mercado, mesmo tendo em consideração a participação no acordo ou na prática concertada de empresas que pertencem a diversos Estados-Membros? ⁴

— Deve o artigo 81.º do Tratado ser interpretado no sentido de que obsta à aplicação de uma norma nacional de teor análogo ao do artigo 33.º da lei italiana n.º 287/1990, segundo a qual a acção de indemnização por violação das normas comunitárias e nacionais relativas a acordos anticoncorrenciais deve ser proposta, mesmo por terceiros, perante um juiz diferente do normalmente competente em acções desse tipo, provocando assim um aumento significativo dos custos e da duração do processo? ⁵

— Deve o artigo 81.º do Tratado ser interpretado no sentido de que confere legitimidade a terceiros, titulares de um interesse juridicamente relevante, para invocarem a nulidade de um acordo ou de uma prática concertada proibida pela mesma norma comunitária e para pedirem o ressarcimento dos danos sofridos

4 — Primeira questão nos processos C-295/04 a C-298/04.

5 — Segunda questão no processo C-298/04.

no caso de existir um nexo de causalidade entre o acordo ou a prática concertada e o dano?⁶

- Deve o artigo 81.º do Tratado ser interpretado no sentido de que o decurso do prazo em que prescreve a acção de indemnização nele baseada começa a correr a partir do dia em que o acordo ou a prática concertada foi posto em prática ou a partir do dia em que o acordo ou a prática concertada cessou?⁷

- Deve o artigo 81.º do Tratado ser interpretado no sentido de que o juiz nacional, quando conclua que o prejuízo a ressarcir com base no direito nacional é inferior à vantagem económica obtida pela empresa, causadora do prejuízo, parte no acordo ou na prática concertada proibida, também deve officiosamente arbitrar a favor do terceiro prejudicado uma indemnização a título de sanção, necessária para assegurar que o prejuízo ressarcível é superior à vantagem obtida pela entidade que causou o prejuízo, a fim de desencorajar a adopção de acordos ou de práticas concertadas proibidas pelo artigo 81.º do Tratado?⁸»

6 — Segunda questão nos processos C-295/04 a C-297/04, e terceira questão no processo C-298/04.

7 — Terceira questão nos processos C-295/04 a C-297/04, e quarta questão no processo C-298/04.

8 — Quarta questão nos processos C-295/04 a C-297/04, e quinta questão no processo C-298/04.

22. A Assitalia, o Governo italiano, o Governo alemão, o Governo austríaco e a Comissão apresentaram observações escritas. Em 11 de Novembro de 2005 teve lugar uma audiência, durante a qual a Assitalia e a Comissão apresentaram as respectivas posições.

IV — **Apreciação**

A — *Admissibilidade*

23. A Assitalia alegou que os pedidos prejudiciais não são admissíveis. Inicialmente, a Comissão também tinha dúvidas a este respeito, mas alterou essa posição no decurso da audiência. Nessa altura, a Comissão chamou a atenção para o facto de a informação limitada na decisão de reenvio não ser tão reduzida que outros intervenientes não pudessem formar uma opinião relativamente às questões colocadas. Concordo com esta posição. As informações constantes da decisão de reenvio, completadas por informações das partes nos processos principais, permitem responder utilmente ao juiz nacional.

24. A este respeito, chamo mais uma vez a atenção para jurisprudência assente segundo a qual o Tribunal de Justiça está, em princípio, obrigado a responder a questões prejudiciais relacionadas com a interpretação do direito comunitário e que só se pode

recusar a responder quando se verifique que a interpretação solicitada do direito comunitário não tem qualquer relação com a realidade ou com o objecto do litígio no processo principal, quando o problema seja de natureza hipotética ou ainda quando o Tribunal de Justiça não disponha dos elementos de facto e de direito necessários para responder utilmente às questões que lhe são colocadas⁹.

25. Além disso, não cabe a este Tribunal decidir se, e em que medida, o órgão jurisdicional de reenvio ultrapassou os limites da sua competência, como alega a Assitalia¹⁰.

B — *Observações preliminares*

26. Antes de apreciar o mérito das questões, há que fazer primeiro algumas observações gerais.

27. Como resulta do a seguir exposto, à maioria das questões pode responder-se por meio da jurisprudência existente. Porém, as questões formuladas são importantes,

quanto mais não seja porque, sobretudo desde a adopção do Regulamento n.º 1/2003¹¹, se dá cada vez mais importância à iniciativa processual privada.

28. Pouco tempo depois da entrada em vigor do Tratado CEE, o Tribunal de Justiça declarou que as disposições de proibição dos artigos 81.º CE e 82.º CE têm efeito directo e que, portanto, os órgãos jurisdicionais nacionais devem proteger os direitos que estas disposições conferem aos particulares.

29. Não obstante esta jurisprudência, a iniciativa processual privada encontra-se na Europa num estágio ainda incipiente, ou pelo menos não tem claramente a dimensão que tem noutros ordenamentos, nomeadamente nos Estados Unidos, onde 90% dos processos em matéria de cartéis são iniciados por particulares. Na União Europeia, esta iniciativa cabe tradicionalmente às autoridades públicas, seja à Comissão Europeia, seja às autoridades nacionais.

30. O novo regime do Regulamento n.º 1/2003 oferece possivelmente mais

9 — V., designadamente, acórdão de 10 de Janeiro de 2006, IATA (C-344/04, Colect., p. I-403, n.º 24 e jurisprudência aí referida).

10 — A Assitalia alega que o órgão jurisdicional de reenvio suscitou oficiosamente a questão da aplicabilidade do artigo 81.º CE e que os demandantes nos processos principais, para fundamentarem as suas acções de indemnização, se basearam na decisão da autoridade italiana para a concorrência. Alega que esta decisão se refere apenas à violação do direito nacional em matéria de concorrência. Segundo a Assitalia, o órgão jurisdicional de reenvio actuou, assim, em desconformidade com o artigo 112.º do Código Civil italiano.

11 — Regulamento (CE) do Conselho, de 16 de Dezembro de 2002, relativo à execução das regras de concorrência estabelecidas nos artigos 81.º e 82.º do Tratado (texto relevante para efeitos do EEE) (JO 2003, L 1, p. 1).

espaço e motivos para recorrer à iniciativa processual privada, a par da iniciativa pública. Em todo o caso, isto é fortemente defendido pela Comissão. As vantagens da iniciativa processual privada e/ou o facto de esta ser desejável são realçados em diversas notas, comunicações e discursos¹². Uma vantagem que se aponta a este respeito, a par da sanção de nulidade prevista no artigo 81.º, n.º 2, CE, é a de os juizes nacionais poderem conceder o direito a indemnização. Além disso, o juiz deve pronunciar-se relativamente a todos os litígios que conheça e deve tutelar os direitos individuais dos particulares. Pelo contrário, os organismos públicos com legitimidade processual actuam em nome do interesse geral e, por conseguinte, têm muitas vezes prioridades muito precisas, de modo que nem todas as denúncias são analisadas de mérito. Além disso, as acções civis podem ter um efeito dissuasor em relação a (potenciais) infractores da proibição de formação de cartéis e, como tal, contribuir para a manutenção da proibição e para o desenvolvimento de uma cultura de concorrência por parte dos operadores no mercado.

31. A iniciativa processual privada deve, em primeiro lugar, partir daqueles cujos interesses são tutelados pelo direito da concorrência. Entre esses, encontram-se também os consumidores, como é o caso nos processos principais. Dentro de um conjunto de

requisitos estabelecidos pelo direito comunitário, as acções em si regem-se pelas regras nacionais de direito civil e de direito processual civil¹³. É possível que do acórdão Courage e Crehan¹⁴, a que ainda me referirei adiante, resulte um impulso para reforçar a efectividade dos artigos 81.º CE e 82.º CE através da iniciativa processual civil. Todavia, um aumento da iniciativa processual privada poderá variar em função da cultura processual dos Estados-Membros, das limitações impostas à legitimidade para agir, das regras em matéria de prova, da possibilidade de propor acções colectivas, etc. Evidentemente, a efectividade dessa iniciativa processual também depende da acessibilidade aos órgãos jurisdicionais nacionais. Este interesse está também em causa no presente processo.

C — Primeira questão: primeira questão prejudicial nos processos C-295/04 a C-298/04)

32. Através da primeira questão, pergunta-se se os acordos de cartel entre as compa-

12 — Por exemplo, a comunicação da Comissão relativa ao tratamento de denúncias pela Comissão nos termos dos artigos 81.º e 82.º do Tratado CE (JO 2004, C 101, p. 65). Encontram-se exemplos de discursos em www.eu.int/comm/competition/speeches, como o discurso da actual comissária para a concorrência, Neelie Kroes, «Damages Actions for Breaches of EU Competition Rules: Realities and Potentials», discurso 05/613, e do seu antecessor, Mario Monti, discurso 04/403.

13 — Tendo em vista um conhecimento mais aprofundado das numerosas diferenças e possibilidades nos Estados-Membros e para poder analisar os problemas, a Comissão realizou uma investigação. Esta investigação foi efectuada pelo gabinete Ashurst, que elaborou um relatório intitulado «Study on the conditions of claims for damages in case of infringement of EC competition rules», de 31 de Agosto de 2004. O relatório Ashurst e os relatórios dos Estados-Membros encontram-se na página Internet da Comissão. A Comissão anunciou também a intenção de adoptar um «Livro Verde». Pouco antes da apresentação destas conclusões, a Comissão colocou na sua página Internet esse «Livro Verde», intitulado «Acções de indemnização devido à violação das regras comunitárias no domínio *antitrust*», COM(2005) 672 final, bem como o respectivo documento de trabalho dos serviços da Comissão [SEC(2005) 1732].

14 — Acórdão de 20 de Setembro de 2001, Courage e Crehan (C-453/99, Colect., p. I-6297).

nhas de seguros, para além de violarem o artigo 2.º da lei italiana sobre a concorrência, também violam o artigo 81.º CE.

33. Como se sabe, o direito nacional e o direito comunitário da concorrência podem ser aplicados simultaneamente e o direito nacional da concorrência não pode violar o comunitário. O artigo 2.º da lei italiana sobre a concorrência proíbe os cartéis que tenham por efeito restringir a concorrência no mercado italiano ou numa parte deste. O artigo 81.º CE prevê a mesma proibição, contanto que afecte o comércio entre Estados-Membros. Por conseguinte, o critério decisivo para determinar se o direito comunitário da concorrência é ou não aplicável é, assim, o de saber se o acordo é susceptível de «afectar o comércio entre os Estados-Membros».

34. Decorre de jurisprudência assente do Tribunal de Justiça que basta que se demonstre que o acordo pode ter um efeito dessa natureza. Não é necessário provar que o acordo também afectou realmente as correntes de trocas comerciais¹⁵. Resulta igualmente da jurisprudência que o critério da susceptibilidade de o comércio entre os Estados-Membros ser afectado é satisfeito quando, com base num conjunto de elementos objectivos, de facto e de direito, se possa prever com suficiente grau de certeza que esses elementos podem efectiva ou poten-

cialmente, quando não directamente, afectar as correntes de trocas comerciais entre os Estados-Membros¹⁶. É necessário que a susceptibilidade de o comércio ser afectado seja notória¹⁷.

35. O facto de um acordo entre empresas apenas envolver participantes de um único Estado-Membro não significa que o comércio intracomunitário não possa ser afectado¹⁸. Pelo contrário, pode ser um forte indício de que o comércio intracomunitário é afectado. Com efeito, o Tribunal de Justiça recordou em reiteradas ocasiões que os acordos que cobrem a totalidade do território de um Estado-Membro têm, pela sua própria natureza, por efeito consolidar a compartimentação dos mercados a nível nacional, entravando assim a interpenetração económica pretendida pelo Tratado¹⁹.

36. Deste modo, o juiz deve, com base em diferentes factores, que individualmente considerados não devem ser determinantes, decidir se o critério da afectação do comércio entre os Estados-Membros se encontra satisfeito. Só se esse critério não for satisfeito é que as práticas concertadas estão sujeitas

15 — V. acórdão de 1 de Fevereiro de 1978, Miller (19/77, Colect., p. 45, n.º 15).

16 — V., designadamente, acórdãos de 9 de Julho de 1969, Völk (5/69, Colect. 1969-1970, p. 95, n.º 5); de 10 de Julho de 1980, Lancôme e Cosparfrance (99/79, Recueil, p. 2511, n.º 23); e de 11 de Julho de 1985, Remia e o./Comissão (42/84, Recueil, p. 2545, n.º 22).

17 — V., designadamente, acórdãos de 28 de Abril de 1998, Javico (C-306/96, Colect., p. I-1983, n.º 16), e de 25 de Outubro de 2001, Ambulanz Glöckner (C-475/99, Colect., p. I-8089, n.º 48).

18 — Acórdão de 11 de Julho de 1989, Belasco (246/86, Colect., p. 2117).

19 — Acórdão de 19 de Fevereiro de 2002, Wouters (C-309/99, Colect., p. I-1577, n.º 95 e jurisprudência aí referida).

unicamente ao direito italiano em matéria de concorrência.

37. No despacho de reenvio, o órgão jurisdicional nacional assinalou que várias companhias de seguros originárias de outros Estados-Membros participaram no acordo proibido. O simples facto de entre os empresários se encontrarem também companhias estrangeiras constitui um elemento de apreciação importante, mas em si não decisivo para se poder afirmar que fica cumprido o critério da afectação do comércio entre os Estados-Membros.

38. Decorre dos autos, nomeadamente dos documentos apresentados pela Assitalia, que a quase totalidade, concretamente 87%, das empresas que operam em Itália participaram no acordo proibido. À luz da jurisprudência acima referida, isto constitui um forte indício de que o comércio entre os Estados-Membros pode ser afectado, sobretudo se combinado com a participação de companhias estrangeiras nos acordos.

D — *Segunda questão: segunda questão prejudicial no processo C-298/04*

39. Através desta questão, o órgão jurisdicional de reenvio pretende saber se o direito

comunitário se opõe a uma disposição nacional como o artigo 33.º, n.º 2, da lei italiana sobre a concorrência. Com efeito, por força desta disposição nacional, uma acção de indemnização relativa a uma violação do direito da concorrência deve ser proposta num órgão jurisdicional diferente daquele que seria normalmente competente. Segundo o órgão jurisdicional de reenvio, este processo, que não segue as regras normais de competência, é mais demorado e implica custos mais elevados. Isto pode desencorajar aqueles que tencionam propor acções de indemnização.

40. A Comissão, a Assitalia e o Governo italiano assinalam que cabe aos Estados-Membros indicarem os órgãos jurisdicionais competentes e determinar as regras processuais aplicáveis, no respeito pelos princípios da igualdade e da efectividade.

41. Além disso, a Comissão alega que a leitura do órgão jurisdicional de reenvio assenta numa interpretação errada do artigo 33.º, n.º 2, da lei italiana sobre a concorrência. Este artigo dispõe apenas que a Corte d'appello territorialmente competente tem competência exclusiva para conhecer de acções de nulidade, de acções de indemnização e de pedidos de providências cautelares que tenham por base uma violação da lei italiana sobre a concorrência. Relativamente às acções baseadas na violação do direito comunitário da concorrência, aplicar-se-ão as regras normais de competência. A Assitalia partilha desta opinião.

42. Ambas sustentam, ainda que com argumentos distintos, que o princípio da igualdade não foi violado e que, em substância, as partes que intentem acções com fundamento numa violação do artigo 81.º CE são beneficiadas. A Comissão parte da suposição de que os processos na Corte d'appello duram, de facto, mais tempo e têm custos mais elevados. A Assitalia observa que uma acção baseada no artigo 81.º CE pode ser apreciada em duas instâncias²⁰.

43. Na audiência, a Assitalia referiu-se ao acórdão de 4 de Fevereiro de 2005 da Corte di cassazione²¹. Este acórdão confirma, em substância, a posição da Comissão.

44. Numa decisão anterior²², o referido órgão jurisdicional interpretou o artigo 33.º, n.º 2, da lei italiana sobre a concorrência no sentido de que os particulares/consumidores não tinham legitimidade processual para intentar na Corte d'appello uma acção de indemnização com fundamento nesse artigo. Contudo, esta posição, como resulta do acórdão acima referido, foi rectificada.

45. No acórdão de 4 de Fevereiro de 2005, a Corte di cassazione declarou que não só as empresas mas também os consumidores podiam intentar na Corte d'appello acções de indemnização com fundamento na violação da lei italiana sobre a concorrência.

46. Isto significa que um particular que queira actualmente propor uma acção de indemnização pelos danos sofridos em consequência de uma violação da lei italiana sobre a concorrência o deve fazer na Corte d'appello que, nos termos do direito italiano, é o órgão jurisdicional competente nessa matéria.

47. Seja como for, esta regra específica em matéria de competência apenas é aplicável às acções de indemnização decorrentes da violação do direito italiano da concorrência. No que respeita às acções de indemnização resultantes da violação dos artigos 81.º CE ou 82.º CE, dada a inexistência de regulamentação diferente, o juiz competente para conhecer esse litígio é o juiz competente segundo as regras normais de competência.

48. Por outro lado, verifico que, desde a entrada em vigor do Regulamento n.º 1/2003, quando as autoridades nacionais, e, portanto, também a Corte d'appello, aplicam o direito nacional da concorrência, também devem igualmente aplicar o artigo 81.º CE, pelo menos quando o critério relativo à suscepti-

20 — Contra esta alegação poder-se-á argumentar que tal poderá aumentar a duração do processo.

21 — www.eius.it (clique em giurisprudenza, 2005, n.º 2207).

22 — Decisão de 9 de Dezembro de 2002, n.º 17475.

bilidade de «afectarem o comércio» estiver satisfeito. Daqui é possível deduzir que essa autoridade também é competente quando uma acção se basear numa violação do artigo 81.º CE. Por conseguinte, o particular disporia, em teoria, de uma certa margem de escolha consoante o fundamento da sua acção fosse unicamente uma violação do direito comunitário (situação em que tanto o Giudice di pace como o Tribunale são competentes) ou essa violação além de outras (situação em que seria competente a Corte d'appello, dada a sua competência exclusiva para conhecer de acções de indemnização baseadas na violação do direito nacional da concorrência).

direito comunitário não podem ser menos favoráveis do que as que regulam acções análogas de natureza interna. Parece não ser este o caso no presente processo, uma vez que uma acção de indemnização pode ser interposta quer no Giudice di pace (caso em que se pode mesmo falar de uma vantagem), quer na Corte d'appello²⁴ (caso em que uma acção baseada no direito comunitário é tratada da mesma forma que uma acção baseada no direito nacional).

49. Todavia, esta observação não afecta a resposta à questão. Segundo jurisprudência assente, na falta de regulamentação comunitária na matéria, compete à ordem jurídica interna de cada Estado-Membro designar os órgãos jurisdicionais competentes e regular as modalidades processuais das acções judiciais destinadas a garantir a salvaguarda dos direitos que para os cidadãos resultam do efeito directo do direito comunitário, conquanto que os princípios da igualdade e da efectividade sejam tomados em consideração²³.

51. No caso de o Giudice di pace ser o órgão jurisdicional competente para conhecer de uma acção de indemnização resultante de uma violação do direito comunitário da concorrência, como parece ser o caso, não se levanta a questão da duração e dos custos do processo, nem, por conseguinte, de uma eventual violação do princípio da efectividade. Assinalo ainda que é necessário que a duração e os custos sejam desproporcionados para que o exercício dos direitos conferidos pela ordem comunitária seja frustrado.

50. O princípio da igualdade significa que as regras aplicáveis às acções baseadas no

24 — É possível deduzir da legislação e da doutrina italianas que a Corte d'appello só tem competência exclusiva para conhecer das acções baseadas no direito italiano da concorrência. As acções baseadas na violação do artigo 81.º CE regem-se pelas regras normais de competência. Como decorre do n.º 48, a Corte d'appello deve, com base no Regulamento n.º 1/2003, aplicar também o direito comunitário da concorrência sempre que estejam satisfeitos todos os pressupostos. Por razões práticas, não parece desejável uma multiplicação das acções. Além do mais, isso poderia dar origem a insegurança jurídica e a conflitos de competência.

23 — V. acórdão de 16 de Dezembro de 1976, Rewe (33/76, Colect., p. 813, n.º 5), e o acórdão Courage e Crehan, já referido na nota 14, n.º 29 e jurisprudência aí referida.

E — *Terceira questão: segunda questão prejudicial nos processos C-295/04 a C-297/04 e terceira questão no processo C-298/04*

52. Através desta questão procura-se saber se um terceiro com um interesse jurídico relevante pode invocar a nulidade de um acordo proibido e pedir o ressarcimento dos danos sofridos quando existe um nexo de causalidade entre o acordo ou a prática concertada e o dano.

53. A resposta a esta questão pode ser deduzida da jurisprudência assente. A este respeito, faço uma distinção entre as consequências de direito civil que decorrem directamente do Tratado (o aspecto da nulidade) e as outras consequências de direito civil (como o aspecto do ressarcimento dos danos).

54. Para além da iniciativa processual dos órgãos administrativos, a iniciativa processual no âmbito do direito civil desempenha, ou pelo menos poderia desempenhar, um papel igualmente importante, dadas as consequências de direito civil resultantes das práticas proibidas nos termos do artigo 81.º CE ou do artigo 82.º CE. Os órgãos jurisdicionais nacionais desempenham um papel importante a este respeito. Há cerca de 30 anos, o Tribunal de Justiça já declarou que as proibições previstas nos (actuais) artigos 81.º CE e 82.º CE se prestam,

pela sua própria natureza, a produzir efeitos directos nas relações entre particulares e criam na esfera jurídica dos particulares direitos que os órgãos jurisdicionais nacionais devem tutelar²⁵. A importância do respeito pela proibição do artigo 81.º, n.º 1, CE é sublinhada pelo facto de os acordos ou as decisões proibidos com base nesta disposição serem nulos de pleno direito nos termos do artigo 81.º, n.º 2, CE²⁶. O Tribunal de Justiça recordou e precisou esta jurisprudência numa série de acórdãos²⁷. A nulidade é absoluta e qualquer pessoa a pode invocar.

55. Por conseguinte, é evidente que se pode responder afirmativamente a esta parte da questão. Na audiência, a Assitalia afirmou que, no caso presente, se está perante uma prática concertada e não perante um acordo ou uma decisão. Nesta medida, o aspecto da nulidade é irrelevante. É possível que tenha razão, mas a importância desta questão reside, em particular, nas consequências de direito civil que decorrem para terceiros das práticas proibidas pelo artigo 81.º CE. A nulidade é uma das consequências, o pedido de indemnização outra.

56. O Tratado é menos explícito no que se refere a esta última consequência do que relativamente à nulidade. Deste modo, em

25 — Acórdão de 30 de Janeiro de 1974, BRT e SABAM (127/73, Colect., p. 33, n.º 16).

26 — A este respeito, remeto ainda para o acórdão de 1 de Junho de 1999, Eco Swiss (C-126/97, Colect., p. I-3055, n.ºs 36 e 39).

27 — Por exemplo: v. acórdãos de 30 de Junho de 1966, Société Technique Minière (56/65, Colect. 1965-1968, p. 381); de 25 de Novembro de 1971, Béguelin (22/71, Colect., p. 355, n.º 29); e de 6 de Fevereiro de 1973, Brasserie De Haecht (48/72, Colect., p. 19, n.º 26). Mais recente: acórdão Courage e Crehan, já referido na nota 14.

princípio, procede consultar o direito nacional. Para tal, devem, contudo, estar preenchidos alguns requisitos. Estes podem ser deduzidos do acórdão *Courage e Crehan*. Neste acórdão, o Tribunal de Justiça pronunciou-se sobre a possibilidade de obter uma indemnização. Em primeiro lugar, o Tribunal declarou que: «No que respeita à possibilidade de reclamar uma reparação do prejuízo causado por um contrato ou um comportamento susceptível de restringir ou falsear o jogo da concorrência, há que recordar, desde logo, que, como resulta de jurisprudência constante, aos tribunais nacionais encarregados de aplicar, no quadro das suas competências, as disposições do direito comunitário cabe garantir a plena eficácia destas normas e proteger os direitos que as mesmas conferem aos particulares (v., nomeadamente, acórdãos de 9 de Março de 1978, *Simmenthal*, 106/77, *Colect.*, p. 243, n.º 16, e de 19 de Junho de 1990, *Factortame e o.*, C-213/89, *Colect.*, p. I-2433, n.º 19)»²⁸.

57. Em seguida, o Tribunal de Justiça declara que «[a] plena eficácia do artigo [81.º] do Tratado e, em particular, o efeito útil da proibição enunciada no seu n.º 1 seriam postos em causa se não fosse possível a qualquer pessoa reclamar [a] reparação do prejuízo que lhe houvesse sido causado por um contrato ou um comportamento susceptível de restringir ou falsear o jogo da concorrência» e acrescenta que «um direito deste tipo reforça o carácter operacional das regras comunitárias da concorrência e é de natureza a desencorajar acordos ou práticas, frequentemente disfarçados, capazes de restringir ou falsear o jogo da concorrência. Nesta perspectiva, as acções de indemniza-

ção por perdas e danos junto dos órgãos jurisdicionais nacionais são susceptíveis de contribuir substancialmente para a manutenção de uma concorrência efectiva na Comunidade»²⁹.

58. Do exposto decorre que a esta parte da questão também se pode dar resposta afirmativa.

F — *Quarta questão: terceira questão nos processos C-295/04 a C-297/04 e quarta questão no processo C-298/04*

59. Esta questão centra-se nos prazos de prescrição para a propositura de acções de indemnização: o prazo começa a correr a partir do dia em que o acordo ou a prática concertada foi posto em prática ou a partir do dia em que o acordo ou a prática concertada cessou?

60. Em primeiro lugar, há que notar que nesta matéria não existe nenhuma disposição comunitária. Os únicos prazos previstos são os do Regulamento n.º 1/2003 e do Regulamento (CEE) n.º 2988/74³⁰, mas estes só valem no âmbito do controlo exercido pela

29 — Acórdão, já referido na nota 14, n.ºs 26 e 27, respectivamente.

30 — Regulamento do Conselho, de 26 de Novembro de 1974, relativo à prescrição quanto a procedimentos e execução de sanções no domínio do direito dos transportes e da concorrência da Comunidade Económica Europeia (JO L 319, p. 1; EE 08 F2 p. 41).

28 — Acórdão, já referido na nota 14, n.º 25.

Comissão no âmbito do direito administrativo. Não são relevantes para efeitos de acções de indemnização propostas no âmbito do direito civil nos órgãos jurisdicionais nacionais.

61. Na falta de uma disposição comunitária sobre a matéria, procede responder, tal como nas questões anteriores, que compete à ordem jurídica interna de cada Estado-Membro designar os órgãos jurisdicionais competentes e estabelecer as regras processuais, no respeito pelos princípios da igualdade e da efectividade. Por conseguinte, isto significa que os prazos de prescrição para a propositura de acções de indemnização resultantes da violação do direito comunitário da concorrência não podem ser menos favoráveis do que os aplicáveis a recursos análogos de natureza interna e que em nenhum caso podem impossibilitar, na prática, o exercício dos direitos que cabe ao órgão jurisdicional nacional tutelar.

G — Quinta questão: quarta questão nos processos C-295/04 a C-297/04 e quinta questão no processo C-298/04

62. Esta questão tem por objecto a possibilidade de arbitrar oficiosamente uma indemnização com carácter sancionatório.

63. Também esta questão deve ser respondida à luz dos princípios da igualdade e da efectividade. Foi à luz da efectividade do artigo 81.º, n.º 1, CE que o Tribunal de Justiça declarou que qualquer pessoa deve poder pedir uma indemnização sempre que tenha sido prejudicada por um comportamento restritivo da concorrência. Cabe à ordem jurídica nacional determinar as formalidades a seguir para esse efeito (qual o órgão jurisdicional competente, as regras processuais, etc.), desde que os dois princípios acima mencionados sejam respeitados³¹.

64. A iniciativa privada e a pública coexistem de forma independente. Em princípio, têm objectivos diferentes, se bem que se possam complementar. As coimas que podem ser impostas pela Comissão (ou pelas autoridades nacionais de concorrência) pelo desrespeito da proibição de formação de cartéis constituem, por um lado, uma sanção e, por outro, fazem parte de uma política mais geral para condicionar o comportamento das empresas³². Pretende-se que a coima tenha suficiente efeito dissuasivo, neste caso, preventivo. Quando impõe coimas, a Comissão pode igualmente ter em conta, a par de outros factores (agravantes ou atenuantes da multa), o lucro obtido, neste caso, o benefício financeiro³³, o que tem que ver, em primeira linha, com interesses de

31 — Acórdão Courage e Crehan, já referido na nota 14, n.º 29.

32 — V. acórdão de 7 de Junho de 1983, *Musique diffusion française* (100/80 a 103/80, Recueil, p. 1825, n.ºs 105 e 106).

33 — V. acórdão *Musique diffusion française*, referido na nota anterior, n.º 129; e, também, *Orientações para o cálculo das coimas aplicadas por força do n.º 2 do artigo 15.º do Regulamento n.º 17 e do n.º 5 do artigo 65.º do Tratado CECA* (JO 1998, C 9, p. 3).

direito público, sem prejuízo de eventuais acções de indemnização de direito civil e do desejo ou da maior efectividade da iniciativa processual privada.

65. Um eventual pedido de indemnização no âmbito do direito privado, acompanhado ou não de uma coima, pode, evidentemente, aumentar aquele efeito dissuasivo. Deste modo, a legislação federal *antitrust* norte-americana prevê a possibilidade de se pedir uma indemnização correspondente ao triplo do prejuízo efectivamente sofrido («treble damages»). É evidente que a possibilidade de pedir uma indemnização equivalente ao triplo do prejuízo sofrido torna muito avultada a soma que pode ser pedida em acções de indemnização. O legislador federal norte-americano tem em vista o efeito dissuasivo que daí pode resultar.

66. No direito comunitário não existe uma regra semelhante³⁴.

67. Na grande maioria dos Estados-Membros não existe uma regulamentação específica em matéria de indemnização dos prejuízos causados por práticas anticoncorrenciais proibidas. Nesses casos aplicam-se as regras normais existentes nessa matéria no ordenamento jurídico nacional. Mesmo os Estados-Membros cuja legislação em matéria de concorrência prevê expressamente a possibilidade de indemnização pelos prejuízos

sofridos limitam-se geralmente a indicar o órgão jurisdicional especificamente competente para conhecer dessas acções. Apenas alguns Estados-Membros prevêem, no âmbito das acções de indemnização, também a possibilidade de sanções punitivas ou exemplares³⁵. A Itália não se encontra entre esses Estados-Membros.

68. Na maioria dos Estados-Membros domina a ideia de que uma acção de indemnização serve, em primeiro lugar, para ressarcir os prejuízos sofridos em consequência de uma prática de cartel proibida e não para conferir ao lesado uma vantagem económica. Aliás, como observou o Governo alemão, o direito comunitário não se opõe a esta concepção³⁶.

69. Do ponto de vista do direito comunitário, uma indemnização pelo prejuízo sofrido em consequência de uma violação do direito comunitário deve ser adequada ao prejuízo sofrido. Dado não existirem disposições de direito comunitário a este respeito, cabe ao direito nacional de cada Estado-Membro fixar os requisitos para a determinação do montante da indemnização, desde que esses requisitos não sejam menos favoráveis do que os existentes para acções semelhantes baseadas no direito nacional e que a indemnização do prejuízo não se torne, na prática, impossível ou extremamente difícil³⁷.

34 — Uma das opções políticas referidas no «Livro Verde» diz respeito à possibilidade de conceder uma indemnização em dobro [«double damages»] no caso de um cartel horizontal.

35 — Segundo o relatório Ashurst, esses Estados-Membros são o Reino Unido, a Irlanda e Chipre.

36 — V. acórdão Courage e Crehan, referido na nota 14, n.º 30.

37 — V., por analogia, acórdão de 5 de Março de 1996, Brasserie du pêcheur (C-46/93 e C-48/93, Colect., p. I-1029, n.º 90).

70. Para garantir o efeito útil do artigo 81.º, n.º 1, CE não é necessário, na minha opinião, conceder uma indemnização mais elevada do que o prejuízo sofrido. Todavia, se, com base no direito nacional, puderem ser concedidos diferentes tipos de indemnizações, esta possibilidade também deve existir se as acções em causa se basearem numa violação do direito comunitário da concorrência.

V — Conclusão

71. Com base no que precede, proponho ao Tribunal de Justiça que responda às questões prejudiciais da seguinte forma:

- O artigo 81.º CE deve ser interpretado no sentido de que proíbe um acordo ou uma prática concertada que restrinja a concorrência e que, com base num conjunto de elementos objectivos, de facto ou de direito, se possa prever com suficiente grau de certeza que pode efectiva ou potencialmente, quando não directamente, afectar as correntes de trocas comerciais entre os Estados-Membros. O facto de as práticas que deram lugar ao processo principal abrangerem todo o território de um Estado-Membro, de a maioria das companhias de seguros que operam nesse país ter participado nas práticas restritivas da concorrência que lhes são imputadas, bem como o facto de entre essas companhias se encontrarem companhias de seguros estrangeiras, constituem, em conjunto, um indício de que o comércio entre os Estados-Membros pode ser afectado.

- O artigo 81.º CE deve ser interpretado no sentido de que confere legitimidade a terceiros, titulares de um interesse juridicamente relevante, para invocarem a nulidade de um acordo [ou de uma prática concertada] proibidos pela mesma norma comunitária e para pedirem o ressarcimento dos danos sofridos quando exista um nexo de causalidade entre o acordo ou a prática concertada e o dano.

- Na falta de regulamentação comunitária na matéria, compete à ordem jurídica interna de cada Estado-Membro designar os órgãos jurisdicionais competentes, determinar os prazos de prescrição para a propositura de acções de indemnização e fixar os critérios que permitem determinar o montante da indemnização, contanto que esses critérios não sejam menos favoráveis do que os aplicáveis a acções semelhantes baseadas no direito nacional e que o exercício dos direitos conferidos pela ordem jurídica comunitária não seja, na prática, impossível ou muito difícil.