

**Processo C-605/21****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:**

30 de setembro de 2021

**Órgão jurisdicional de reenvio:**

Městský soud v Praze (Tribunal de Praga, República Checa)

**Data da decisão de reenvio:**

29 de setembro de 2021

**Demandante:**

Heureka Group a.s.

**Demandada:**

Google LLC

**Objeto do processo principal**

Ação intentada pela sociedade Heureka Group a.s. (a seguir «demandante») no Městský soud w Praze (Tribunal de Praga, República Checa, a seguir «órgão jurisdicional de reenvio») contra a sociedade Google LLC (a seguir «demandada») na qual pede uma indenização pela perda de lucros que supostamente ocorreu em resultado do abuso, pela demandada, da sua posição dominante, ao ter colocado e apresentado, na melhor posição possível nos resultados gerais de pesquisa, o seu próprio motor de comparação de preços, em detrimento do motor de comparação de preços da demandante (a seguir «comportamento controvertido»).

**Objeto e fundamento jurídico do pedido de decisão prejudicial**

O órgão jurisdicional nacional, nos termos do artigo 267.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (a seguir «TFUE»), submete ao Tribunal de

Justiça um pedido de interpretação da Diretiva 2014/104<sup>1</sup> e do artigo 102.º TFUE, bem como do princípio da efetividade.

### Questões prejudiciais

- 1) Devem o artigo 21.º, n.º 1, da Diretiva 2014/104 e os princípios gerais do direito da União ser interpretados no sentido de que a Diretiva 2014/104, em especial o seu artigo 10.º, se aplica, direta ou indiretamente, ao presente litígio, relativo ao pedido de indemnização da totalidade dos danos resultantes da violação das disposições do artigo 102.º TFUE que tenham começado a produzir-se antes da entrada em vigor da Diretiva 2014/104 e tenham cessado após o termo do prazo de transposição desta diretiva, no caso de a ação de indemnização também ter sido intentada após o termo desse prazo de transposição, ou no sentido de que o artigo 10.º da Diretiva 2014/104 se aplica apenas à parte do comportamento controvertido (e à parte do dano dele resultante) que tenha ocorrido após a entrada em vigor da Diretiva 2014/104 ou, sendo caso disso, após o termo do prazo de transposição?
- 2) O sentido e a finalidade da Diretiva 2014/104 e/ou do artigo 102.º TFUE, bem como o princípio da efetividade, exigem uma interpretação do artigo 22.º, n.º 2, da mesma diretiva no sentido de que «quaisquer disposições nacionais adotadas por força do artigo 21.º, que não as referidas no n.º 1 [do artigo 22.º]» constituem disposições nacionais que transpõem o artigo 10.º da Diretiva 2014/104, ou seja, ao artigo 10.º da Diretiva 2014/104 e ao princípio da prescrição são aplicáveis os n.ºs 1 ou 2 do artigo 22.º da Diretiva 2014/104?
- 3) São conformes com o artigo 10.º, n.º 2, da Diretiva 2014/104 e/ou com o artigo 102.º TFUE, bem como com o princípio da efetividade, a legislação nacional e a interpretação desta que relaciona o «conhecimento de que foi causado um dano», relevante para o início do prazo subjetivo de prescrição, com o conhecimento pelo lesado dos «danos parciais específicos», que se produzem progressivamente ao longo de um comportamento anticoncorrencial continuado (dado que a jurisprudência parte do princípio de que o direito a indemnização em causa é, na sua totalidade, divisível), dano relativamente ao qual começam a correr prazos subjetivos de prescrição separados, independentemente de o lesado ter conhecimento da extensão total dos danos resultantes da violação do artigo 102.º TFUE vista no seu conjunto, ou seja, a legislação nacional e a sua interpretação que permite que o prazo de prescrição de um pedido de indemnização por danos causados por um comportamento anticoncorrencial tenha início antes de esse comportamento cessar, o qual consiste na colocação e na

<sup>1</sup> Diretiva 2014/104/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de novembro de 2014, relativa a certas regras que regem as ações de indemnização no âmbito do direito nacional por infração às disposições do direito da concorrência dos Estados-Membros e da União Europeia (JO 2014, L 349, p. 1, a seguir «diretiva»).

apresentação mais favorável do seu próprio motor de comparação de preços, em violação do artigo 102.º TFUE?

4) O artigo 10.º, n.ºs 2, 3 e 4, da Diretiva 2014/104 e/ou o artigo 102.º TFUE, bem como o princípio da efetividade, opõem-se a uma legislação nacional que prevê que o prazo de prescrição subjetiva das ações de indemnização é de três anos e começa a correr a partir do dia em que o lesado teve ou podia ter tido conhecimento do dano parcial e da identidade da pessoa obrigada à sua reparação, mas que não toma em consideração *(i)* o momento em que a infração cessa *(ii)* o conhecimento do lesado de que esse comportamento constitui uma infração às regras da concorrência e que, ao mesmo tempo *(iii)* não suspende nem interrompe esse prazo de prescrição de três anos durante o processo perante a Comissão que tem por objeto uma infração ainda em curso ao artigo 102.º TFUE, e *(iv)* não contém uma regra segundo a qual a suspensão do prazo de prescrição não pode terminar antes de decorrido um ano a contar da data em que a decisão que declara a infração se tornou definitiva?

#### **Disposições de direito da União invocadas**

Artigo 102.º TFUE e artigos 10.º, 21.º e 22.º da diretiva.

#### **Disposições de direito nacional aplicáveis e seu âmbito de aplicação temporal**

No que diz respeito ao período do comportamento controvertido (de fevereiro de 2013 a 27 de junho de 2017) há que ter em atenção a aplicação de três leis, de entre as quais o órgão jurisdicional de reenvio considera importante o Občanský zákoník (Código Civil)<sup>2</sup>, que é aplicável a grande parte (de 1 de janeiro de 2014 a 27 de junho de 2017) desse período. Nos termos dos §§ 620 e 629 do Código Civil, o prazo de prescrição subjetivo é de três anos, e o início do seu decurso está relacionado com o «conhecimento do dano e da pessoa que tem obrigação de o reparar».

Até 31 de dezembro de 2013 vigorava a zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník (Lei n.º 513/1991, que aprova o Código Comercial), que também conferia ao lesado o direito à reparação do dano causado em resultado do comportamento anticoncorrencial, com a diferença de que previa um prazo de prescrição de quatro anos, o que o órgão jurisdicional de reenvio considera não ser relevante.

Em 1 de setembro de 2017, começou a vigorar a zákon č. 262/2017 Sb., o náhradě škody v oblasti hospodářské soutěže (Lei n.º 262/2017 Relativa a Indemnizações por Infração à Concorrência, a seguir «ZNŠHS»), que transpôs a diretiva<sup>3</sup>.

<sup>2</sup> Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (Lei n.º 89/2012, Código Civil, vigente a partir de 1 de janeiro de 2014) (a seguir «código civil»).

<sup>3</sup> Os requisitos do artigo 10.º da diretiva foram refletidos nas disposições do § 9 ZNŠHS.

## Apresentação sucinta dos factos

- 1 A demandante contestou o comportamento controvertido em 26 de junho de 2020, numa ação de indemnização por danos na forma de lucro perdido, no valor de 394 857 000 CZK, acrescido de juros, intentada no órgão jurisdicional de reenvio enquanto órgão jurisdicional de primeira instância.
- 2 Esta ação foi intentada no seguimento da Decisão da Comissão de 27 de junho de 2017, AT.39740, no processo Google Search (Shopping) (a seguir «decisão da Comissão») <sup>4</sup>, na qual se declarou que o demandando, em resultado do comportamento controvertido, tinha violado o artigo 102.º TFUE, nomeadamente também no território da República Checa, no período compreendido entre fevereiro de 2013 e 27 de junho de 2017.
- 3 A adoção da decisão pela Comissão foi precedida dos factos que se seguem:
  - em 30 de novembro de 2010, a Comissão abriu um inquérito contra a demandada por eventual violação do artigo 102.º TFUE,
  - em 27 de maio de 2014, a Sdružení pro internetový rozvoj v České republice (Associação para o Desenvolvimento da Internet na República Checa, a seguir «SPIR»), da qual a demandante é membro, publicou um comunicado de imprensa em cujo conteúdo declarava a discordância dessa associação com as obrigações propostas pela demandada no processo perante a Comissão,
  - em 15 de abril de 2015, a Comissão emitiu uma comunicação de objeções no processo, e
  - em 14 de julho de 2016, instaurou um procedimento por infração do artigo 102.º do TFUE (contra, além da demandada, também a sociedade mãe da demandada, a Alphabet Inc).
- 4 A demandada afirma que a ação da demandante prescreveu, uma vez que, tendo em conta as circunstâncias indicadas no ponto anterior, esta poderia ter tido conhecimento de que sofreu um dano e de quem o causou <sup>5</sup> muito antes da decisão da Comissão, tendo o prazo de prescrição subjetivo para (parte) dos danos começado progressivamente a correr em fevereiro de 2013, isto é, desde o início da ocorrência dos danos, e o mais tardar a contar de 27 de maio de 2014, ou seja, desde a publicação pela SPIR do comunicado de imprensa.

<sup>4</sup> O órgão jurisdicional de reenvio, de acordo com as disposições do direito nacional e do direito da União, está vinculado por essa decisão quanto à determinação da pessoa responsável pelo comportamento anticoncorrencial e à conclusão de que este teve efetivamente lugar.

<sup>5</sup> Não há dúvidas de que a operadora do motor de busca da Google é a sociedade Google LLC.

- 5 A demandante poderia, portanto, ter invocado a sua pretensão mais cedo e, se considerasse que o comportamento anticoncorrencial da demandada ainda continuava, causando-lhe danos cada vez maiores, tê-la progressivamente alargado ao dano (parcial) que lhe era causado.
- 6 A demandada considera, portanto, que a ação está prescrita pelo menos quanto ao período de fevereiro de 2013 a 25 de junho 2016.

### **Apresentação sucinta da fundamentação das questões prejudiciais**

- 7 **Questão n.º 1** – Se e em que medida a diretiva é aplicável ao caso em apreço. A resposta a esta questão não é clara, uma vez que o comportamento contestado começou antes da entrada em vigor da diretiva (ou seja, antes de 25 de dezembro de 2014) e só terminou após o termo do prazo de transposição da diretiva, ou seja, depois de 27 de dezembro de 2016, tendo a diretiva sido transposta apenas em 1 de setembro de 2017, data da entrada em vigor da ZNŠHS.
- 8 Não é claro se o artigo 10.º da diretiva é aplicável (i) à totalidade do dano [causado] no período compreendido entre 2013 e 27 de junho de 2017 ou se apenas o é a (ii) uma parte do dano [causado] no período compreendido entre 26 de dezembro de 2014 e 27 de junho de 2017, ou se eventualmente também ao dano [causado] após o termo do prazo de transposição, isto é, em relação ao período compreendido entre 28 de dezembro de 2016 e 27 de junho de 2017. A este respeito, pode ser determinante a questão de saber se o artigo referido é uma disposição de direito substantivo ou processual (v. pontos 10 e 11 abaixo).
- 9 Caso o presente processo (ainda que parcialmente) não seja abrangido pelo âmbito temporal da diretiva, o direito nacional <sup>6</sup> deveria ser apreciado exclusivamente à luz do artigo 102.º TFUE e do princípio da efetividade.
- 10 **Questão n.º 2** – Se o artigo 10.º da diretiva constitui a disposição indicada no n.º 1 ou no n.º 2 do artigo 22.º da diretiva. O n.º 1 do referido artigo diz respeito a disposições de direito substantivo e proíbe que sejam aplicadas retroativamente, ao passo que o n.º 2 diz respeito a disposições «que não» aquelas, ou seja, disposições do âmbito do direito processual.
- 11 Uma das modalidades indicadas seria aplicável às disposições nacionais adotadas no âmbito da transposição do artigo 10.º da diretiva, tendo em conta a sua natureza. Se ao artigo 10.º fosse abrangido pelo previsto no artigo 22.º, n.º 2, da diretiva, a partir de 1 de setembro de 2017 seriam aplicáveis as disposições contidas na ZNŠHS <sup>7</sup>, que prevê um prazo de prescrição de cinco anos e que é

<sup>6</sup> As disposições de direito substantivo da ZNŠHS, que transpõem a diretiva, não são aplicáveis ao presente processo tendo em conta que não se aplicam retroativamente.

<sup>7</sup> O § 36 da ZNŠHS estabelece a condição estipulada no artigo 22.º, n.º 2, da diretiva e dispõe que essa lei é aplicável às ações de indemnização procedentes intentadas após 25 de dezembro de 2014.

aplicável aos prazos de prescrição que tenham começado a correr nos termos das disposições jurídicas vigentes à data e que não tenham terminado antes dessa data, sendo que a ação de indemnização no presente processo foi intentada após 25 de dezembro de 2014. Em contrapartida, se as disposições relativas à prescrição que figuram no artigo 10.º da diretiva forem consideradas disposições de direito substantivo essa legislação não seria aplicável.

- 12 Na doutrina checa e na jurisprudência dos tribunais, o princípio da prescrição é, tradicionalmente, tratado como «substantivo». Admitir a alegação de prescrição implica que o lesado não pode invocar o seu direito a uma indemnização por via judicial, embora esse direito ainda exista como obrigação natural. Se não for suscitada a prescrição perante o tribunal, este não a examina oficiosamente e julga procedente a ação da demandante, apesar da referida prescrição. O órgão jurisdicional de reenvio está, portanto, ciente de que a instituição da prescrição também apresenta características de natureza processual. Além disso, a diretiva refere a prescrição do direito de «intentar uma ação» de indemnização, o que também poderia indicar a natureza mais processual dessa instituição.
- 13 Por razões de exaustividade, o órgão jurisdicional de reenvio indica que uma questão semelhante já foi objeto de um pedido prejudicial submetido ao Tribunal de Justiça no processo C-267/20 (Volvo and DAF Trucks).
- 14 **Questão n.º 3** – Se, no que respeita ao início do prazo de prescrição, o conceito nacional de «conhecimento do dano/de que foi causado um dano» corresponde ao significado de conceitos análogos no direito da União.
- 15 O Nejvyšší soud ČR (Supremo Tribunal da República Checa)<sup>8</sup> considera importante para o prazo de prescrição subjetivo começar a correr o conhecimento, mesmo que apenas parcial, do dano causado em resultado de uma violação continuada. Não é necessário que o lesado tenha conhecimento da duração total da infração ou da extensão global do dano causado resultante dessa infração. A prática jurisprudencial dos tribunais parte do princípio de que o dano, nesses casos, é divisível e que cada «novo dano» que aumente o dano inicial em resultado da duração/continuação do mesmo facto gerador do dano pode ser invocado individualmente no tribunal, intentando uma nova ação ou ampliando a ação existente. O prazo de prescrição subjetivo para cada um destes danos parciais, que é de três anos, começa a correr separadamente.
- 16 Segundo esta interpretação, para efeitos do presente processo, de cada vez que a demandada colocou e apresentou de modo favorável na sua página da Internet da pesquisa geral o seu próprio motor de comparação de preços, a demandante pode ter perdido/deixado de ter um certo lucro (dano parcial), em relação ao qual começou a correr um de muitos prazos de prescrição subjetivos da ação de indemnização referente a esse dano parcial. Assim, a demandante teria sempre

<sup>8</sup> Acórdão do Nejvyšší soud (Supremo Tribunal, República Checa) de 23 de setembro de 2015, n.º 25 Cdo 2193/2014, CZ:NS:2015:25.CDO.2193.2014.1.

conhecimento do «nova extensão do dano». Além disso, tal conduziria a uma situação em que as ações de reparação dos danos parciais cuja ocorrência se verificasse no início da infração poderiam estar prescritas antes de a infração ter cessado.

- 17 No seu Acórdão no processo C-637/17<sup>9</sup>, o Tribunal de Justiça colocou a tónica no conhecimento por parte do lesado da «extensão integral dos danos», bem como na possibilidade de o lesado pedir a «indenização integral» pelo dano causado pela infração. No entanto, não resulta univocamente desse acórdão se o conhecimento da «extensão dos danos», para o qual o Tribunal de Justiça chamou particularmente a atenção, equivale ao conhecimento da «extensão integral do dano», que é o resultado do abuso da posição dominante na sua globalidade, ou se é suficiente o conhecimento dos «danos parciais» causados em determinado momento no decorrer dessa infração continuada.
- 18 A resposta a esta questão parece depender do facto de se saber se o direito da União exige não apenas um conhecimento qualitativo (isto é, conhecimento do tipo e da natureza dos danos), mas também um conhecimento quantitativo (ou seja, conhecimento da extensão integral de um dano que vai aumentando ao longo do tempo). Se for esse o caso, o prazo de prescrição não pode começar a correr antes de o lesado ter tido conhecimento da extensão integral dos danos.
- 19 Na opinião do órgão jurisdicional de reenvio, uma interpretação segundo a qual o direito a uma indemnização pode fragmentar-se em dezenas, centenas ou mais, de ações individuais, não corresponde à natureza do abuso da posição dominante no presente processo. A infração parcial em que consiste o comportamento controvertido não pode constituir, por si só, uma violação do artigo 102.º TFUE, que é um comportamento que levou (ou poderia ter levado) pelo seu âmbito, duração, intensidade e forma a uma infração «substancial» em matéria de concorrência, ou a um efeito anticoncorrencial constitutivo de uma das condições para ser considerado abuso da posição dominante no mercado<sup>10</sup>. Na opinião do órgão jurisdicional de reenvio, a este respeito, não basta que se tenha provocado algum tipo (por exemplo, totalmente marginal) de efeito.
- 20 Assim, o órgão jurisdicional de reenvio considera que o lesado não podia, tendo em conta a natureza do processo, ter conhecimento da extensão integral e do tipo de danos relacionados com as diferentes «infrações parciais» e que o prazo de prescrição subjetivo (e, no caso em apreço, o prazo de prescrição objetivo, que não pode começar a correr antes do termo do prazo subjetivo) para intentar a ação

<sup>9</sup> Acórdão do Tribunal de Justiça de 28 de março de 2019, C-637/17, Cogeco Communications, ECLI:EU:C:2019:263, n.ºs 53 e 54.

<sup>10</sup> V., por exemplo, Acórdão de 13 de fevereiro de 1979, 85/76, Hoffmann-La Roche/Comissão, EU:C:1979:36, n.º 123, Acórdão no processo C-23/14, Post Danmark A/S/Konkurrencerådet, EU:C:2015:651, n.ºs 40, 46, 47, 72 e 73 e Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 6 de setembro de 2017, C-413/14 P, Intel, EU:C:2017:632, n.ºs 139 a 143.

de indemnização não podia começar a correr antes do termo da infração, que ocorreu no momento da adoção da decisão da Comissão.

- 21 À luz das considerações precedentes, o órgão jurisdicional de reenvio tem dúvidas quanto à compatibilidade da interpretação adotada pelos órgãos jurisdicionais nacionais com o artigo 10.º, n.º 2, da diretiva e com o artigo 102.º TFUE, bem como com o princípio da efetividade.
- 22 **Questão n.º 4** – Se a diretiva e, no caso de esta não ser aplicável, o artigo 102.º TFUE e o princípio da efetividade se opõem à aplicação de outros aspetos da regulamentação contida no Código Civil relativa à prescrição.
- 23 O órgão jurisdicional de reenvio remete, em primeiro lugar, para o acórdão já referido do Tribunal de Justiça, C-637/17, e para o Acórdão do Tribunal de 13 de julho de 2006, C-295/04 a 298/04, Manfredi, EU:C:2006:461, que foi, contudo, proferido numa situação em que a diretiva não era aplicável e cuja matéria de facto relevante, disposições nacionais e correspondente jurisprudência eram diferentes das do presente processo.
- 24 No caso em apreço, o Código Civil relaciona o início do prazo de prescrição subjetivo de três anos com o facto de o lesado ter conhecimento ou poder ter conhecimento da identidade do responsável pelo dano e do dano (não é exigido o conhecimento do montante exato do dano nem o conhecimento pleno da identidade do responsável pelo dano)<sup>11</sup>. Da jurisprudência acima referida pode concluir-se que se exige que o lesado tenha conhecimento do comportamento controvertido ou das várias infrações parciais praticadas durante uma violação continuada do artigo 102.º TFUE, que conduziu aos danos parciais.
- 25 Contrariamente ao artigo 10.º da diretiva e ao § 9 da ZNŠHS, que transpõe a diretiva, o Código Civil não contém os seguintes elementos:
- exigência de que o lesado tenha conhecimento de que determinado comportamento é de natureza anticoncorrencial<sup>12</sup>,
  - associação do início do prazo de prescrição subjetivo à cessação do comportamento anticoncorrencial<sup>13</sup>,

<sup>11</sup> V. também Acórdão proferido pelo Nejvyšší soud (Supremo Tribunal), em 28 de maio de 2020, n.º 25 Cdo 1510/2019, CZ:NS:2020:25.CDO.1510.2019.1

<sup>12</sup> A este respeito, o órgão jurisdicional de reenvio considera que as entidades de proteção da concorrência muitas vezes concluem que determinada prática é ilícita somente após aturada apreciação de todos os factos pertinentes.

<sup>13</sup> Na opinião do órgão jurisdicional de reenvio, não é claro, porém, se a cessação da infração, na aceção do artigo 10.º, n.º 2, da diretiva, deve ser entendida como o último momento de uma «infração contínua/continuada e repetida» [v. Acórdão do Tribunal de Justiça de 24 de março de 2011, T-385/06, Aalberts Industries e o./Comissão, EU:T:2011:114, n.º 10; de 16 de setembro de 2013, T-378/10, Masco e o./Comissão, EU:T:2013:469, n.ºs 119 e 120 (relativo à violação do artigo 101.º TFUE)]. Isto porque, no texto final da diretiva não foi incluído o



- interrupção ou suspensão do prazo de prescrição enquanto estiver a decorrer no órgão competente uma investigação de um comportamento anticoncorrencial,
  - termo da suspensão do prazo de prescrição no mínimo um ano depois de a decisão em matéria de infração se ter tornado definitiva.
- 26 Assim, no presente processo, não teve nenhum efeito sobre o decurso do prazo de prescrição subjetivo a circunstância de, no período compreendido entre 30 de novembro de 2010 e 27 de junho de 2017, a Comissão ter conduzido um procedimento contra a demandada por eventual (e continuada até ao momento) infração do artigo 102.º TFUE, que levou à adoção da decisão da Comissão.
- 27 Na opinião do órgão jurisdicional de reenvio, o facto de no direito nacional não estarem previstas as exigências da diretiva acima indicadas não pode ser sanado com a adoção de uma interpretação conforme com o direito da União. Assim, se no presente processo o órgão jurisdicional de reenvio fizesse uma interpretação do Código Civil conforme com a jurisprudência nacional pertinente, a ação de indemnização referente ao período entre fevereiro de 2013 e 25 de junho de 2017 (ou seja, excluindo os dois dias de infração) muito provavelmente estaria prescrita.
- 28 Assim, se o órgão jurisdicional admitisse a alegação de prescrição, estaria a rejeitar a ação quase na íntegra. Caso contrário, o órgão jurisdicional daria início a um processo de instrução de prova moroso e oneroso, relativamente à ocorrência e ao montante do dano alegado.

requisito claro de cessação da «infração continuada ou repetida», que constava das versões anteriores do projeto de diretiva.