

**Processo C-510/23****Resumo do pedido de decisão prejudicial nos termos do artigo 98.º, n.º 1, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça****Data de entrada:**

8 de agosto de 2023

**Órgão jurisdicional de reenvio:**

Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Tribunal Administrativo Regional do Lácio, Itália)

**Data da decisão de reenvio:**

2 de agosto de 2023

**Recorrente:**

Trenitalia SpA

**Recorrida:**

Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (Autoridade Reguladora da Concorrência e do Mercado)

**Objeto do processo principal**

Recurso interposto no Tribunale amministrativo per il Lazio (Tribunal Administrativo Regional do Lácio, a seguir «TAR Lazio») pela sociedade Trenitalia, com vista à anulação do procedimento adotado pela Autorità garante della concorrenza e del mercato (Autoridade Reguladora da Concorrência e do Mercado, a seguir «AGCM») pelo qual esta última condenou a referida sociedade no pagamento de uma sanção pecuniária por ter seguido uma prática comercial incorreta, proibida pelo Codice del consumo (Código do Consumo italiano)

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

O pedido de decisão prejudicial, apresentado pelo TAR Lazio, ao abrigo do artigo 267.º TFUE, diz respeito à interpretação do direito da União Europeia, e em especial do artigo 11.º da Diretiva 2005/29, no contexto da aplicação do

artigo 14.º da Lei n.º 689, de 24 de novembro de 1981, aos processos de instrução relativos às infrações cometidas em prejuízo dos consumidores.

### **Questão prejudicial**

«Deve o artigo 11.º da Diretiva 2005/29/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de maio de 2005, à luz dos princípios da proteção dos consumidores e da efetividade da ação administrativa, ser interpretado no sentido de que se opõe a uma regulamentação nacional como a que resulta da aplicação do artigo 14.º da Lei n.º 689, de 24 de novembro de 1981 - conforme é atualmente interpretada - que impõe à Autorità garante della concorrenza e del mercato (Autoridade Reguladora da Concorrência e do Mercado) a obrigação de dar início a um processo de instrução para verificação de uma prática comercial incorreta (desleal) num prazo de caducidade de noventa dias, que começa a correr a partir do momento em que a Autoridade tenha conhecimento dos elementos essenciais da infração, os quais podem esgotar-se na primeira denúncia da infração?»

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

Diretiva 2005/29/CE da Diretiva 2005/29/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de maio de 2005, em especial artigo 11.º

### **Disposições de direito nacional invocadas**

Decreto legislativo 6 settembre 2005, n.º 206 (Decreto Legislativo n.º 206, de 6 de setembro de 2005, a seguir «Código do Consumo»):

Artigo 27.º (versão em vigor no momento da abertura da instrução):

«1. A Autorità garante della concorrenza e del mercato (Autoridade Reguladora da Concorrência e do Mercado), a seguir “Autoridade”, exerce as atribuições reguladas pelo presente artigo em simultâneo com as de autoridade competente para a aplicação do Regulamento (CE) n.º 2006/2004 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de outubro de 2004, relativo à cooperação entre as autoridades nacionais responsáveis pela aplicação da legislação de defesa do consumidor, nos limites das disposições legais.

1-bis Mesmo nos setores regulados, nos termos do artigo 19.º, n.º 3, a competência para intervir face às condutas de profissionais constitutivas de uma prática comercial desleal, sem prejuízo do cumprimento da legislação em vigor, cabe, em exclusivo, à Autorità garante della concorrenza e del mercato (Autoridade Reguladora da Concorrência e do Mercado), que a exerce com base nos poderes previstos no presente artigo, mediante parecer da Autoridade Reguladora competente.

2. A Autoridade, oficiosamente ou a pedido de qualquer pessoa ou organização interessada, proíbe a continuação das práticas comerciais incorretas e anula os seus efeitos. Para esse fim, a Autoridade exerce os poderes de investigação e executivos previstos no referido Regulamento 2006/2004/CE, mesmo em relação às infrações não transfronteiriças. [...] A intervenção da Autoridade não depende da circunstância de os consumidores interessados se encontrarem no território do Estado-Membro em que está estabelecido o profissional ou noutro Estado-Membro. [...]

3. A Autoridade pode ordenar, por decisão fundamentada, a suspensão provisória das práticas comerciais incorretas, em casos de especial urgência. Em qualquer caso, comunica a abertura da instrução ao profissional [...].

9. Com a decisão que proíbe a prática comercial incorreta, a Autorità ordena além disso a aplicação de uma sanção administrativa pecuniária de 5 000 euros a 5 000 000 de euros, tendo em conta a gravidade e a duração da violação. [...]

11. A Autorità garante della concorrenza e del mercato (Autoridade Reguladora da Concorrência e do Mercado), por regulamento próprio, regula o processo de instrução, de modo a assegurar o contraditório, o pleno conhecimento dos autos e o registo [...]

13. No que respeita às sanções administrativas pecuniárias decorrentes das violações do presente decreto, devem observar-se, na medida em que sejam aplicáveis, as disposições do Capítulo I, Secção I, e os artigos 26.º, 27.º, 28.º e 29.º da Lei n.º 689, de 24 de novembro de 1981, e alterações posteriores. [...]»

Artigo 27.º, n.º 1 (versão resultante da alteração de 2021):

«1. A Autorità garante della concorrenza e del mercato (Autoridade Reguladora da Concorrência e do Mercado), a seguir “Autoridade”, exerce as atribuições reguladas pelo presente artigo em simultâneo com as de autoridade competente para a aplicação do Regulamento (CE) n.º 2006/2004 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de outubro de 2004, relativo à cooperação entre as autoridades nacionais responsáveis pela aplicação da legislação de defesa do consumidor, e que revoga o Regulamento (CE) n.º 2006/2004, nos limites das disposições legais [...]»

Legge 24 novembre 1981, n.º 689, «Modifiche al sistema penale» (Lei n.º 689, de 24 de novembro de 1981, relativa às Alterações ao Sistema Penal):

Artigo 12.º

«Na medida em que sejam aplicáveis e salvo disposição em contrário, as disposições do presente Capítulo regulam todas as infrações relativamente às quais esteja prevista uma sanção administrativa que consista no pagamento de um montante em numerário, mesmo que essa sanção não esteja prevista em substituição de uma sanção penal. [...]»

#### Artigo 14.º

«A infração deve ser notificada imediatamente, sempre que possível, quer ao infrator quer à pessoa que esteja obrigada solidariamente ao pagamento do montante devido pela mesma infração.

No caso de não ter sido efetuada a notificação imediata a todas ou a algumas das pessoas indicadas no parágrafo anterior, a descrição da infração deve ser notificada a todos os interessados no território da República [Italiana] no prazo de noventa dias e aos residentes no estrangeiro no prazo de trezentos e sessenta dias a contar da verificação da mesma.

[...]

A obrigação de pagar o montante devido pela infração extingue-se relativamente à pessoa que não tiver sido notificada no prazo fixado».

#### Artigo 28.º

«O direito de cobrar os montantes devidos pelas infrações indicadas pela presente lei prescreve no prazo de cinco anos a contar da data em que foi cometida a infração.

A interrupção da prescrição é regulada pelas normas do codice civile (Código Civil italiano)».

Delibera AGCM 1 aprile 2015 n.º 25411 (Deliberação n.º 25411 da AGCM, de 1 de abril de 2015, «Regulamento sobre os processos de instrução em matéria de proteção do consumidor»):

#### Artigo 6.º

«1. O responsável pelo processo, após ter avaliado os elementos na sua posse e aqueles de que tomou conhecimento com o pedido de intervenção referido no artigo 4.º, dá início à instrução a fim de verificar a existência de publicidade enganosa ou de publicidade comparativa ilegal, referida no decreto legislativo sulla pubblicità ingannevole (Decreto Legislativo sobre a publicidade enganosa), ou de práticas comerciais incorretas, referidas no Codice del Consumo (Código do Consumo). O início da instrução tem lugar no prazo de 180 dias a contar da receção do pedido de intervenção e esse prazo interrompe-se em caso de pedido de informações, até à receção das mesmas.

2. O responsável pelo processo comunica o início da instrução às Partes e informa os outros interessados que tenham apresentado pedido de intervenção nos termos do artigo 4.º [...].».

## **Apresentação sucinta dos factos e do processo principal**

- 1 A Trenitalia (a seguir «recorrente») é uma sociedade pública, totalmente controlada pela sociedade Ferrovie dello Stato italiane (cujo capital é, por sua vez, integralmente detido pelo Ministero dell'economia e delle finanze, Ministério da Economia e das Finanças italiano). Em 2017, a AGCM verificou que existia uma prática comercial incorreta em prejuízo dos consumidores adotada pela recorrente, principal sociedade de gestão do transporte ferroviário de passageiros a operar em Itália. Em particular, o sistema de pesquisa para a aquisição de bilhetes de comboio pela Internet e nas bilheteiras automáticas não indicava aos consumidores as opções de viagens com comboios regionais, mostrando principalmente as dos comboios de alta velocidade (mais caras).
- 2 Com efeito, desde 2011, a AGCM recebeu várias denúncias nesse sentido por parte de consumidores. Na sequência dessas denúncias, em 21 de outubro de 2016, a AGCM juntou aos autos um suporte informático contendo todas as simulações de aquisição de bilhetes em linha efetuadas pelos seus funcionários no sítio da Trenitalia, entre o fim de agosto e o fim de setembro de 2016. Em 15 de novembro de 2016, a AGCM notificou a recorrente a decisão de iniciar o procedimento. No mesmo dia, efetuou uma inspeção na sede da empresa, que se saldou pela obtenção de documentação. Os consultores da recorrente tiveram oportunidade de aceder em várias ocasiões aos autos da instrução e de apresentar articulados de defesa. Além disso, a recorrente foi ouvida em audiência.
- 3 No termo do longo processo de instrução, em 19 de julho de 2017, a AGCM adotou uma medida sancionatória contra a recorrente, infligindo-lhe uma elevada sanção pecuniária (5 000 000 de euros). Segundo a AGCM, a infração teve início em 2012, ou seja, no momento da implementação completa do sistema informático de pesquisa para a aquisição dos bilhetes de comboio, e ainda se mantinha em 2017, no momento da adoção do procedimento sancionatório.
- 4 A recorrente impugnou o procedimento referido, pedindo a sua anulação com base no facto de a AGCM ter iniciado tardiamente o processo de verificação da infração, ou seja, depois de terminado o prazo de noventa dias previsto pelo artigo 14.º da Lei n.º 689/1981.

## **Argumentos essenciais das partes no processo principal**

- 5 Segundo a recorrente, a fase prévia à instrução – ou seja, a fase anterior à comunicação do início do processo, durante a qual, sem que exista contraditório, a AGCM recolhe os primeiros indícios a fim de verificar a efetiva existência da infração – prolongou-se por mais de quatro anos, durante os quais a AGCM não praticou nenhum ato de verificação das denúncias recebidas. Além disso, a aquisição efetuada em outubro de 2016 demonstra a relativa simplicidade das investigações a efetuar, reforçando a tese da ilegalidade da inércia da AGCM e, por conseguinte, da violação do artigo 14.º da Lei n.º 689/1981.

- 6 Na opinião da recorrente, o comportamento da AGCM é manifestamente contrário ao artigo 6.º da Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais (a seguir «CEDH») e ao artigo 41.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta»), na medida em que infringe os direitos de defesa, bem como a confiança legítima da parte investigada, que não pode ser submetida a um procedimento sancionatório quando a notificação da infração tenha sido efetuada há mais de noventa dias.
- 7 A AGCM entende, pelo contrário, que o prazo de caducidade de noventa dias não é aplicável aos processos no âmbito da proteção dos consumidores. A única obrigação prevista é, com efeito, a de dar início à instrução num prazo razoável e adequado a partir do momento em que se tomou conhecimento da infração. No caso em análise, isso foi respeitado, tendo em conta a falta de continuidade das denúncias dos factos que constituem objeto de investigação, que impôs uma avaliação atenta a fim de verificar se não se tratava de uma falha de serviço ocasional, mas sim de uma prática proibida. Além disso, o último ato da fase prévia à instrução foi adotado em 21 de outubro de 2016, ou seja, num período de tempo de qualquer modo inferior a noventa dias relativamente ao início do processo.

#### **Apresentação sucinta da fundamentação do pedido de decisão prejudicial**

- 8 O órgão jurisdicional de reenvio salienta que, com base numa recente orientação da jurisprudência, já consolidada, se considera aplicável ao início do processo de instrução da AGCM o prazo de noventa dias previsto pelo artigo 14.º da Lei n.º 689/1981. Essa interpretação, consideravelmente garantística para os autores das infrações em prejuízo dos consumidores, funda-se na qualificação para-penal das sanções infligidas pela AGCM. Dessa qualificação decorre a obrigação de respeitar os princípios consagrados pelo artigo 6.º da CEDH e pelo artigo 41.º da Carta, que impõem que a infração seja imediatamente notificada («no mais curto prazo», segundo o texto da CEDH), a fim de garantir a igualdade de armas e de evitar que o tempo decorrido possa prejudicar o acusado.
- 9 Daí resulta que, uma vez completada a fase prévia à instrução, a AGCM está obrigada a notificar a infração no prazo de noventa dias, notificando o ato de início da instrução. Os noventa dias não se contam necessariamente a partir da primeira denúncia da infração, mas da conclusão da verificação efetuada na fase prévia à instrução, ou seja, desde que ficou completada a recolha dos elementos de facto necessários para notificar a infração. A conclusão da verificação constitui objeto de avaliação pelo tribunal administrativo (que julga da legalidade dos atos, incluindo dos atos sancionatórios, da AGCM), o qual pode verificar se, numa certa data, a notificação podia razoavelmente ser formulada.
- 10 O órgão jurisdicional de reenvio salienta, todavia, que, se se aplicar de modo mecânico o artigo 14.º da Lei n.º 689/1981, e eventualmente se exceder, ainda que apenas um dia, o prazo de notificação, tal implica a anulação em sede jurisdicional

do procedimento da AGCM, invalidando a atuação desta última. Além disso, por força do princípio *ne bis in idem* (relevante nos termos do artigo 50.º da Carta), não é possível reabrir posteriormente uma nova instrução pela mesma prática, nem mesmo em caso de infração continuada, isto é, no caso de a empresa nunca ter interrompido a prática comercial incorreta.

- 11 O órgão jurisdicional de reenvio recorda, em seguida, que o artigo 27.º do Código do Consumo constitui a transposição do artigo 11.º da Diretiva 2005/29, que impõe que os Estados-Membros assegurem a existência de «meios adequados e eficazes para lutar contra as práticas comerciais desleais». Todavia, a diretiva não prevê nenhum prazo de caducidade para o início da instrução, nem isso é mencionado nas outras normas de proteção dos consumidores.
- 12 O órgão jurisdicional de reenvio sublinha, além disso, a complexidade da atividade da AGCM, que deve proceder logo na fase prévia à instrução a um número significativo de verificações para poder formular corretamente a notificação. Segundo o órgão jurisdicional de reenvio existe um paralelismo evidente entre as medidas sancionatórias adotadas pela AGCM no âmbito da proteção dos consumidores e as medidas no âmbito das infrações por abusos de posição dominante. A esse respeito, o órgão jurisdicional de reenvio salienta que a Comissão Europeia está obrigada a concluir o processo (entendido como a fase prévia à instrução e a instrução propriamente dita) dentro de um *prazo razoável* (Acórdão de 15 outubro de 2002, C-254/99, EU:C:2002:582). Segundo o órgão jurisdicional de reenvio, esse princípio deve ser aplicado por analogia no âmbito da proteção dos consumidores, dado que a harmonização no domínio das práticas comerciais desleais tem por objetivo «[proteger] diretamente interesses económicos dos consumidores [bem como] indiretamente [...] face aos concorrentes [garantindo] a concorrência leal» no mercado (considerando 8 da Diretiva 2005/29/CE).
- 13 Portanto, tendo em consideração que os processos de instrução da AGCM apresentam dificuldades objetivas, é manifesto que a fixação rigorosa de um prazo de caducidade pode restringir a atividade de proteção dos consumidores, com risco de prejuízos para a aplicação correta da legislação nacional e da legislação da União Europeia na matéria.
- 14 Além disso, a aplicação rigorosa do artigo 14.º da Lei n.º 689/1981 pode afetar inclusivamente a autonomia da AGCM. Com efeito, a fixação de um prazo de caducidade de noventa dias traduz-se, na prática, na obrigação de dar início à instrução segundo um critério meramente cronológico, limitando assim a discricionariedade da AGCM. Além disso, esta ver-se-ia obrigada a dar seguimento em paralelo a uma multiplicidade de processos que, devido ao seu elevado número, poderiam comprometer o êxito das investigações, deixando substancialmente impunes algumas práticas desleais.
- 15 No que respeita ao direito de defesa da empresa, o órgão jurisdicional de reenvio salienta, antes de mais, que reconduzir as sanções infligidas pela AGCM ao

domínio para-penal (com base nos princípios estabelecidos pela jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, os chamados «critérios *Engel*») tem como consequência lógica o respeito das garantias, incluindo das garantias processuais, referidas no artigo 6.º da CEDH e no artigo 41.º da Carta. Entre estas figura, em especial, a obrigação de a autoridade pública concluir rapidamente o processo, iniciando com a maior brevidade possível o debate contraditório com a pessoa investigada, a fim de lhe permitir uma defesa adequada. Todavia, o órgão jurisdicional de reenvio observa que o artigo 14.º da Lei n.º 689/1981, tal como é interpretado e aplicado, vai mais além, determinando uma presunção inilidível de lesão do direito de defesa do profissional, relacionada com a extinção do prazo de caducidade, sem que seja necessária a prova do prejuízo efetivo sofrido por causa do início tardio do processo de instrução.

- 16 Ao mesmo tempo, o órgão jurisdicional de reenvio salienta que, na prática, a notificação tardia da infração não prejudica necessariamente os direitos de defesa das empresas: com efeito, salvo nos casos específicos em que se demonstrou a impossibilidade de submeter à AGCM um elemento de prova, observa-se que, durante toda a fase prévia à instrução, as empresas poderiam até obter uma vantagem competitiva com a prática da infração.
- 17 O órgão jurisdicional de reenvio observa, em seguida, que a própria natureza penal em sentido amplo da sanção justifica a existência de uma fase secreta, isto é, sem contraditório, durante a qual a AGCM é chamada a recolher todos os elementos necessários para proceder à notificação: com efeito, reduzir a fase prévia à instrução a verificações sumárias implica uma limitação desrazoável da ação da AGCM que pode não conseguir reconstituir a infração de maneira correta e completa. Além disso, antecipar excessivamente a abertura do processo aumenta o risco de a AGCM não obter os elementos de prova úteis.
- 18 No que respeita à proteção da confiança legítima, o órgão jurisdicional de reenvio salienta que, dado que o momento a partir do qual deve ser calculado o prazo de caducidade não é rígido, dependendo de fatores específicos de cada caso concreto, como o caráter mais ou menos completo da denúncia, não parece garantir adequadamente a confiança legítima das pessoas sancionadas. Além disso, argumenta-se com frequência que a inércia da AGCM causa um prejuízo aos interesses públicos, de modo que o prazo é fixado também a fim de solicitar uma intervenção repressiva rápida, evitando assim que se consolide a confiança da empresa. Todavia, a aplicação de um prazo de caducidade para dar início ao processo de instrução, relativamente a infrações ainda em curso, parece contraditória e ilógica, dado que determina em substância a impossibilidade de a AGCM reprimir infrações que continuam a lesar o interesse público.
- 19 Por último, em relação à exigência de segurança jurídica, o órgão jurisdicional de reenvio observa que o ordenamento jurídico italiano já prevê, até para evitar notificações que sobrevenham após um período excessivamente longo, um prazo diferente de prescrição, de cinco anos a contar da data de cessação da infração (artigo 28.º da Lei n.º 689/1981).