

**Processo C-606/23****Resumo do pedido de decisão prejudicial em aplicação do artigo 98.º, n.º 1, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça****Data de entrada:**

4 de outubro de 2023

**Órgão jurisdicional de reenvio:**

Administratīvā apgabaltiesa (Tribunal Administrativo Regional, Letónia)

**Data da decisão de reenvio:**

2 de outubro de 2023

**Recorrentes:**

*AS Tallinna Kaubamaja Grupp*

*AS KIA Auto*

**Recorrido:**

Konkurences padome (Conselho da Concorrência, Letónia)

**Objeto do processo principal**

Recurso de anulação da decisão do Conselho da Concorrência que declara a existência de várias infrações ao direito da concorrência.

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

O órgão jurisdicional de reenvio pede, ao abrigo do artigo 267.º TFUE, a interpretação do artigo 101.º TFUE, n.º 1.

**Questões prejudiciais**

1) Deve a autoridade da concorrência, nos termos do artigo 101.º TFUE, n.º 1, demonstrar a existência de efeitos restritivos da concorrência reais e concretos (*actual/real restrictive effects on competition*) para efeitos da apreciação de um

acordo proibido que estabelece restrições respeitantes à garantia de automóveis, que obrigam ou induzem os proprietários de um automóvel a efetuar a reparação e manutenção deste último exclusivamente nos representantes autorizados do fabricante do automóvel e a utilizar as peças sobressalentes originais desse fabricante na manutenção regular para que a garantia do automóvel continue válida?

2) É suficiente, nos termos do artigo 101.º TFUE, n.º 1, para efeitos da apreciação do acordo mencionado na primeira questão prejudicial, que a autoridade da concorrência demonstre apenas a existência de potenciais efeitos restritivos da concorrência (*potential restrictive effects on competition*)?

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

Artigo 101.º, n.º 1, do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE).

Comunicação 2010/C-130/01 da Comissão, de 19 de maio de 2010, «Orientações relativas às restrições verticais» (a seguir, «Orientações Gerais sobre Restrições Verticais»): n.ºs 96, 97, 110 e 111.

Comunicação 2010/C-138/05 da Comissão, de 28 de maio de 2010, «Orientações complementares relativas às restrições verticais nos acordos de venda e reparação de veículos a motor e de distribuição de peças sobressalentes para veículos a motor», n.ºs 1, 2, 60 e 69.

### **Jurisprudência**

Acórdãos do Tribunal de Justiça:

Acórdão de 15 de dezembro de 1994, DLG, C-250/92, EU:C:1994:413, n.º 31

Acórdão de 28 de maio de 1998, Deere/Comissão, C-7/95 P, EU:C:1998:256, n.ºs 76 e 77

Acórdão de 23 de novembro de 2006, Asnef-Equifax e Administración del Estado, C-238/05, EU:C:2006:734, n.ºs 49 e 50 e jurisprudência referida

Acórdão de 20 de novembro de 2008, Beef Industry Development Society e Barry Brothers, C-09/07, EU:C:2008:643, n.º 17

Acórdão de 14 de março de 2013, Allianz Hungária Biztosító e o., C-32/11, EU:C:2013:160, n.ºs 34 e 36 a 38 e jurisprudência referida

Acórdão de 11 de setembro de 2014, MasterCard e o./Comissão, C-382/12 P, EU:C:2014:2201, n.ºs 161, 165 e 166 e jurisprudência referida

Acórdão de 26 de novembro de 2015, Maxima Latvija (C-345/14, EU:C:2015:784), n.ºs 29 e 30

Acórdão do Tribunal Geral, de 10 de novembro de 2021, Google e Alphabet/Comissão (Google Shopping), T-612/17, EU:T:2021:763, n.ºs 378 e 443

Conclusões do Advogado-Geral M. Bobek, de 5 de setembro de 2019, apresentadas no processo Budapest Bank e o., C-228/18, EU:C:2019:678 ponto 28 e doutrina referida

Conclusões da Advogada-Geral J. Kokott, de 22 de janeiro de 2020, apresentadas no processo Generics (UK) e outros, C-307/18, EU:C:2020:28, pontos 184 e 198

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

Konkurences likums (Lei da Concorrência): Artigo 11.º, n.º 1, n.º 7

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

- 1 A sociedade estónia AS KIA Auto é o único importador autorizado de automóveis da marca KIA na Letónia. A AS KIA Auto seleciona e aprova os representantes autorizados que comercializam automóveis KIA e efetuam as reparações no âmbito da garantia do fabricante ou do importador.
- 2 O Conselho da Concorrência instaurou um processo para apreciar a existência de uma infração, na sequência de uma denúncia apresentada pelo proprietário de um veículo a quem fora recusada a possibilidade de proceder a uma reparação coberta pela garantia depois de ter efetuado a manutenção do seu automóvel numa oficina de reparação independente.
- 3 Os membros da rede de distribuição de automóveis da marca KIA na Letónia, isto é, a AS KIA Auto, na qualidade de importador, e os representantes autorizados (distribuidores de automóveis da marca KIA e oficinas de reparação autorizadas), incluíam, no prospeto relativo à manutenção e às reparações e destinado aos clientes, as modalidades da garantia, as quais previam que a garantia continuaria a ser válida enquanto a manutenção e as reparações do veículo fossem realizadas exclusivamente em oficinas autorizadas e desde que só fossem utilizadas peças sobressalentes originais KIA, e que os dados relativos a cada manutenção deveriam ser certificados pela assinatura do representante de uma oficina autorizada. No prospeto também se previa que as peças sobressalentes instaladas por oficinas de reparação independentes não seriam mudadas gratuitamente.
- 4 Por Decisão de 7 de agosto de 2014 (a seguir, «decisão recorrida»), o Conselho da Concorrência declarou que a conduta da AS KIA Auto violava a proibição estabelecida no artigo 11.º, n.º 1, ponto 7, da Lei da Concorrência e impôs várias obrigações legais e coimas.

- 5 Na decisão recorrida, o Conselho da Concorrência declarou que, pelo menos desde 1 de janeiro de 2004, ou seja, desde há mais de 10 anos, a AS KIA Auto, na sua qualidade de importador, e os representantes autorizados (distribuidores de automóveis da marca KIA e oficinas de reparação autorizadas) têm vindo a acordar a imposição de condições de garantia que obrigam ou induzem os proprietários de automóveis a efetuar, durante o período de garantia, qualquer manutenção regular do veículo prevista pelo fabricante KIA e qualquer reparação não cobertas pela garantia em representantes (oficinas de reparação) autorizados da KIA para que a garantia do veículo mantenha a sua validade e, com este mesmo fim, obrigam a utilizar peças sobressalentes originais da KIA na manutenção regular efetuada durante o período de garantia.
- 6 A decisão recorrida considerou que essas restrições criam obstáculos ao acesso, durante o período da garantia, de oficinas de reparação independentes ao mercado letão de serviços de manutenção e reparação não cobertos pela garantia e ao acesso de fabricantes de peças sobressalentes independentes ao mercado letão da distribuição de peças sobressalentes, restringindo assim a concorrência entre os distribuidores de peças sobressalentes originais da KIA e os distribuidores de peças sobressalentes análogas. Na sua opinião, a eliminação ou o impedimento da concorrência no que respeita às oficinas de reparação independentes também é prejudicial para os consumidores, uma vez que reduz a sua capacidade de escolha entre os vários prestadores de serviços de reparação e manutenção, o que reduz ou impede a pressão sobre os preços desses serviços. Verificam-se frequentemente diferenças de preço significativas entre as peças sobressalentes originais vendidas e revendidas pelos fabricantes de automóveis e as peças sobressalentes análogas. O consumidor é consideravelmente beneficiado se não for restringida a utilização de peças sobressalentes análogas de concorrentes de qualidade equivalente durante o período de garantia.
- 7 Na decisão recorrida, o Conselho da Concorrência declarou que na rede KIA existe um acordo vertical relativo às modalidades de garantia: 1) para que a garantia do automóvel se mantenha válida é exigido aos proprietários dos automóveis que qualquer manutenção regular do automóvel prevista pelo fabricante KIA durante o período de garantia seja realizada exclusivamente por representantes autorizados KIA, o que impede a concorrência no mercado dos serviços de reparação e manutenção; e 2) nas reparações e na manutenção efetuadas durante o período de garantia devem ser utilizadas exclusivamente peças sobressalentes originais do fabricante KIA, o que impede a concorrência no mercado da distribuição de peças sobressalentes.
- 8 O Conselho da Concorrência considerou que o acordo controvertido *restringe a concorrência pelos seus efeitos* e declarou, simultaneamente, que o *nível de prova de um acordo proibido* não exige a prova dos efeitos realmente produzidos. Os efeitos negativos sobre a concorrência decorrem da própria natureza das condições restritivas. Segundo o Conselho da Concorrência, os proprietários de automóveis pretendem sempre que a garantia continue válida, especialmente quanto a um artigo como o automóvel, cuja reparação pode implicar despesas consideráveis

para o proprietário. Por conseguinte, o Conselho da Concorrência considerou que, existindo condições restritivas como as detetadas pelo referido organismo no presente processo, o proprietário respeitará essas condições e, conseqüentemente, optará por não efetuar a manutenção e as reparações não cobertas pela garantia em oficinas independentes e não permitirá a utilização de peças sobressalentes não originais nas reparações. Conseqüentemente, as oficinas de reparação independentes e os distribuidores de peças sobressalentes alternativas são excluídos do mercado. Por conseguinte, o Conselho da Concorrência considerou que, no presente processo, não era necessário fazer prova dos efeitos reais [desta prática].

- 9 Dado que a AS KIA Auto e a AS Tallinna Kaubamaja Grupp não se conformaram com a decisão recorrida, interpuseram recurso da mesma, recurso ao qual, no entanto, o Administratīvā apgabaltiesa (Tribunal Administrativo Regional, Letónia) negou provimento por Acórdão de 10 de março de 2017.
- 10 O Augstākās tiesas Senāta Administratīvo lietu departaments (Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal; a seguir, «Senāts») anulou, por Acórdão de 22 de dezembro de 2021 (a seguir, «Acórdão do Senāts»), o Acórdão do Administratīvā apgabaltiesa (Tribunal Administrativo Regional) de 10 de março de 2017 e declarou que, dado que é o próprio Conselho da Concorrência que deve demonstrar a prática de uma infração do direito da concorrência, é dele que dependem exclusivamente os instrumentos que escolhe para provar que se verificou a infração. Por conseguinte, segundo o Senāts, fica ao critério da referida instituição determinar a qualificação do acordo: caso não encontre uma base suficientemente sólida para defender que o acordo restringe a concorrência pelo objetivo, é lógico que essa instituição se centre nos efeitos restritivos do acordo sem proceder a uma avaliação preliminar baseada no seu objetivo.
- 11 O Senāts concluiu que no presente processo devia ser decidida a questão de saber se os fundamentos expostos na decisão recorrida eram suficientes para determinar a existência de um acordo proibido pelos efeitos. O Senāts verificou se o Administratīvā apgabaltiesa (Tribunal Administrativo Regional) se tinha orientado a este respeito por critérios pertinentes, decorrentes das normas jurídicas e da jurisprudência.
- 12 O Senāts considerou que, para comprovar se na decisão recorrida se concluiu corretamente que o acordo em questão era um acordo proibido devido aos seus efeitos, o Administratīvā apgabaltiesa (Tribunal Administrativo Regional) se tinha baseado em critérios de apreciação, que deviam ser tomados em consideração no caso de uma proibição devido aos efeitos, que não eram corretos (ou numa compreensão errada dos mesmos). Nestas circunstâncias, o Senāts considerou que o Administratīvā apgabaltiesa (Tribunal Administrativo Regional) não pôde apreciar adequadamente se a fundamentação da decisão era suficiente.

### Argumentos essenciais das partes no processo principal

- 13 Após a prolação do referido Acórdão do Senāts, o Conselho da Concorrência afirmou no Administratīvā apgabaltiesa (Tribunal Administrativo Regional) que, no presente processo, havia alguma incerteza no que respeita à delimitação da restrição da concorrência pelos efeitos e à interpretação do artigo 1.º, n.º 1, da Lei da Concorrência nos casos em que os acordos proibidos devem ser apreciados pelos efeitos. Em seu entender, uma compreensão unívoca do conceito de restrição da concorrência pelo objetivo e pelo efeito é primordial para a correta aplicação do direito da concorrência, independentemente de se saber se é aplicável o artigo 11.º ou o artigo 13.º (proibição de abuso de posição dominante) da Lei da Concorrência. Na opinião do Conselho da Concorrência, as conclusões constantes do Acórdão do Senāts diferem substancialmente das constantes da jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia, pelo que o conteúdo da restrição da concorrência pelos efeitos e o nível de prova decorrente do referido conceito não resulta evidente. Consequentemente, considera necessário, para assegurar uma prática legal e uniforme (em conformidade com a do Tribunal de Justiça da União Europeia) no futuro, submeter ao Tribunal de Justiça uma questão prejudicial.
- 14 O Conselho da Concorrência refere-se também a outro processo, a saber, o processo *Maxima*, decidido pelo Senāts por Acórdão de 29 de dezembro de 2015, no qual este Tribunal não só adotou uma interpretação restritiva do objetivo das restrições da concorrência, mas também manifestou a sua opinião sobre a necessidade de demonstrar efeitos reais. No processo *Maxima*, o Senāts seguiu o entendimento do Tribunal de Justiça da União Europeia no sentido de que não tinha fundamento a alegação da recorrente de que, quando se apreciam os efeitos de um acordo, só deve ser apreciada a restrição da concorrência que efetivamente se verificou. O Conselho da Concorrência considerou que o Senāts também não tinha motivos para discordar no que se refere à aplicação do artigo 11.º, n.º 1, da Lei da Concorrência, uma vez que o n.º 1 desse artigo tem o objetivo geral de combater os acordos restritivos da concorrência, independentemente dos seus efeitos reais. A apreciação dos efeitos, incluindo os efeitos potenciais, é, nesse caso, um instrumento para compreender a natureza do acordo (independentemente de este ser restritivo da concorrência pelo objetivo ou pelos efeitos) e não para avaliar o dano causado à concorrência.
- 15 O Conselho da Concorrência refere-se às conclusões a que se chegou no que respeita à apreciação dos efeitos, designadamente ao Acórdão do Tribunal Geral no processo T-612/17, *Google Shopping*, embora se deva tomar em consideração que este se referia a uma infração ao artigo 102.º TFUE. No referido acórdão, o Tribunal Geral declarou que a Comissão Europeia não é imediatamente obrigada, nem para dar resposta a uma análise contrafactual formulada pela empresa objeto do processo, a estabelecer sistematicamente um cenário contrafactual no sentido mencionado no referido acórdão. Por outro lado, com isso seria obrigada a demonstrar que a conduta em questão tinha tido efeitos reais, o que não é obrigatório em matéria de abuso de posição dominante, em que é suficiente demonstrar a existência de efeitos potenciais. No referido acórdão é igualmente

declarado que a Comissão não era obrigada a demonstrar a realização efetiva de consequências possíveis da eliminação ou da restrição da concorrência, por exemplo, uma diminuição da inovação ou a existência de aumentos de preços não justificados por outra razão que não a falta de concorrência.

- 16 O Conselho da Concorrência considera que se deve igualmente seguir uma abordagem semelhante na aplicação e interpretação do artigo 101.º TFUE e, por conseguinte, do artigo 11.º da Lei da Concorrência, uma vez que, na sua opinião, as mencionadas conclusões indicam, em geral, que, ao avaliar o impacto de um acordo sobre a concorrência pelos efeitos, não se pode, nem deve, reduzir a avaliação de um acordo e de todas as circunstâncias relevantes num caso concreto à determinação dos efeitos negativos sobre a concorrência específicos e mensuráveis, e que essa abordagem elimina *de facto* a possibilidade de a autoridade da concorrência impedir a existência de restrições da concorrência que *ainda não tenham* produzido efeitos negativos suscetíveis de ser materialmente determinados.

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

- 17 No seu Acórdão de 22 de dezembro de 2021 já mencionado, o Senāts referiu a jurisprudência que se menciona em seguida.
- 18 Ao interpretar o artigo 81.º, n.º 1, do Tratado que institui a Comunidade Europeia e o artigo 101.º, n.º 1, TFUE, e ao precisar a natureza dos conceitos de objetivo ou efeito, o Tribunal de Justiça também traçou uma distinção entre estes conceitos e as circunstâncias que se devem verificar em cada caso.
- 19 Assim, o Tribunal de Justiça declarou que a distinção entre «infrações pelo objetivo» e «infrações pelo efeito» tem a ver com o facto de determinadas formas de conluio entre empresas poderem ser consideradas, pela sua própria natureza, prejudiciais ao funcionamento correto e normal da concorrência (Acórdão C-209/07, n.º 17). Assim, quando se demonstra o objetivo contrário à concorrência do acordo, não é necessário verificar os seus efeitos sobre a concorrência. Ora, se a análise do conteúdo do acordo não revelar um grau suficiente de nocividade para a concorrência, há que examinar os seus efeitos e, para que possa ser objeto da proibição, exigir a reunião dos elementos que provem que a concorrência foi de facto impedida, restringida ou falseada de forma apreciável (Acórdão C-32/11, n.º 34 e jurisprudência referida).
- 20 No que respeita à determinação da existência de uma restrição pelo objetivo, o Tribunal de Justiça declarou o seguinte: para determinar se um acordo tem «por objetivo» restringir a concorrência, há que atender ao conteúdo das suas disposições, aos objetivos que se propõe atingir e ao contexto económico e jurídico em que se integra. Ao apreciar o referido contexto, importa tomar também em consideração a natureza dos bens ou dos serviços afetados, bem como a estrutura e as condições reais de funcionamento do mercado ou mercados em questão. Embora não seja necessário fazer prova da existência de uma intenção,

nada o impede. Por outro lado, para ter um objetivo contrário à concorrência, basta que o acordo possa produzir efeitos negativos na concorrência, ou seja, que seja concretamente apto para impedir, restringir ou falsear a concorrência no mercado interno. A questão de saber se e em que medida esse efeito se verifica realmente só tem importância para calcular o montante das coimas e avaliar os direitos a indemnizações (Acórdão C-32/11, n.ºs 36 a 38 e jurisprudência referida).

- 21 No que respeita à determinação da existência de uma restrição pelos efeitos, o Tribunal de Justiça declarou o seguinte: para apreciar se um acordo, decisão ou prática concertada deve ser tido por proibido em razão das alterações à concorrência que dele resultem, a concorrência deve ser examinada no quadro real em que decorreria sem o acordo, decisão ou prática concertada controvertido. A conformidade de um acordo com as normas da concorrência não pode ser apreciada de forma abstrata. Com efeito, a apreciação dos efeitos dos acordos ou práticas implica a necessidade de tomar em consideração o quadro concreto em que estes se inserem, nomeadamente o contexto económico e jurídico em que operam as empresas em causa, a natureza dos bens ou dos serviços afetados e as condições reais do funcionamento e da estrutura do mercado ou dos mercados em questão. Resulta daí que o cenário previsto a partir da hipótese de inexistência do dispositivo de coordenação em causa deve ser realista. Nesta ótica, é possível, sendo caso disso, levar em conta os desenvolvimentos prováveis que se produziriam no mercado sem esse dispositivo (Acórdão C-250/92, n.º 31 e Acórdão C-382/12 P, n.ºs 161, 165 e 166 e jurisprudência referida). O Tribunal declarou igualmente que, embora o artigo 81.º, n.º 1, CE, não limite tal apreciação apenas aos efeitos atuais, uma vez que devem também ser tidos em conta os efeitos potenciais do acordo ou da prática em causa na concorrência no mercado comum, a verdade é que a proibição do artigo 81.º CE não abrange um acordo que apenas afeta o mercado de modo insignificante (Acórdão C-238/05, n.º 50 e jurisprudência referida).
- 22 O Senāts deduziu desta jurisprudência que, caso a autoridade de defesa da concorrência chegue à conclusão de que não pode declarar a existência de uma restrição da concorrência pelo objetivo, deve determinar se o acordo produziu efeitos restritivos da concorrência. Por sua vez, isto implica que *a referida autoridade tem de obter um conjunto de provas que demonstre que a concorrência foi efetivamente restringida. Com efeito, incumbe a essa autoridade demonstrar se o acordo produziu realmente efeitos restritivos da concorrência, o que não teria de fazer caso se verificasse a existência de uma restrição da concorrência pelo objetivo. Para o demonstrar, a autoridade tem que examinar as condições de concorrência no contexto real em que se produzem sem a influência do acordo controvertido, procedendo, em substância, a uma análise do mercado. Esta apreciação não deve ser teórica e abstrata, devendo basear-se nas circunstâncias próprias do mercado concreto e da concorrência, pois, caso contrário, poderá considerar-se que essa apreciação se baseia em presunções.*
- 23 O Senāts salientou que o Conselho da Concorrência não tinha explicado o que entendia ser o conceito de «efeitos potenciais» que utilizava nem a forma pela



qual tinha sido expressa a apreciação desses efeitos na decisão. Ora, de qualquer modo, segundo o Senāts, este conceito não deve ser identificado com a apreciação efetuada para avaliar se o objetivo de um acordo é restringir a concorrência, pois, caso contrário, esbater-se-ia a fronteira entre o nível de prova quanto ao objetivo e quanto aos efeitos, o que não deve acontecer.

- 24 Também chamou a atenção para o facto de o conceito de efeitos potenciais ou eventuais estar relacionado, na jurisprudência do Tribunal de Justiça, com o de concorrência potencial, e estar sujeito ao mesmo nível de prova aplicável aos efeitos reais.
- 25 O Senāts referiu que das Orientações Gerais sobre Restrições Verticais também decorre que a Comissão Europeia comprova os efeitos reais e eventuais de um acordo segundo o mesmo nível de prova.
- 26 A Administratīvā apgabaltiesa (Tribunal Administrativo Regional) e o Conselho da Concorrência concordam que, dada a existência de um quadro jurídico essencialmente análogo e tendo em conta o objetivo reconhecido pelo legislador de harmonizar as normas de direito da concorrência da Letónia e da União Europeia, a aplicação do artigo 11.º, n.º 1, da Lei da Concorrência não deve diferir da do artigo 101.º TFUE, n.º 1. Ao aplicar o artigo 11.º, n.º 1, da Lei da Concorrência, há que ter em conta as considerações do Tribunal de Justiça em relação à aplicação do artigo 101.º TFUE, n.º 1.
- 27 Os recorrentes indicaram ao Administratīvā apgabaltiesa (Tribunal Administrativo Regional) que consideravam necessário submeter uma questão prejudicial ao Tribunal de Justiça.
- 28 Atendendo a que, no presente processo, as partes apresentaram observações com base na interpretação de uma disposição do direito da União que não se impõe com tal evidência que não suscite nenhuma dúvida razoável, o Administratīvā apgabaltiesa (Tribunal Administrativo Regional) considera que há que submeter ao Tribunal de Justiça questões sobre a interpretação do artigo 101.º TFUE, n.º 1.