

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Grande Secção)

7 de Dezembro de 2010\*

No processo C-439/08,

que tem por objecto um pedido de decisão prejudicial nos termos do artigo 234.º CE, apresentado pelo Hof van Beroep te Brussel (Bélgica), por decisão de 30 de Setembro de 2008, entrado no Tribunal de Justiça em 6 de Outubro de 2008, no processo

**Vlaamse federatie van verenigingen van Brood- en Banketbakkers, Ijsbereiders en Chocoladebewerkers (VEBIC) VZW,**

sendo intervenientes:

**Raad voor de Mededinging,**

**Minister van Economie,**

\* Língua do processo: neerlandês.

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Grande Secção),

composto por: V. Skouris, presidente, A. Tizzano, J. N. Cunha Rodrigues, K. Lenaerts, J.-C. Bonichot, K. Schiemann, J.-J. Kasel e D. Šváby, presidentes de secção, A. Rosas, R. Silva de Lapuerta, E. Juhász (relator), M. Safjan e M. Berger, juízes,

advogado-geral: P. Mengozzi,  
secretário: M. Ferreira, administradora principal,

vistos os autos e após a audiência de 20 de Janeiro de 2010,

vistas as observações apresentadas:

- em representação da Vlaamse federatie van verenigingen van Brood- en Banketbakkers, Ijsbereiders en Chocoladebewerkers (VEBIC) VZW, por P. Engels, J. Troch e B. van Hulst, advocaten,
- em representação do Raad voor de Mededinging, por W. Devroe, advocaat,
- em representação do Governo belga, por J.-C. Halleux e C. Pochet, na qualidade de agentes,

- em representação do Governo polaco, por M. Dowgielewicz, K. Zawisza e A. Kramarczyk, na qualidade de agentes,
  
- em representação da Comissão Europeia, por A. Bouquet e S. Noë, na qualidade de agentes,

ouvidas as conclusões do advogado-geral na audiência de 25 de Março de 2010,

profere o presente

### **Acórdão**

- 1 O pedido de decisão prejudicial tem por objecto a interpretação dos artigos 2.º, 5.º, 15.º, n.º 3, e 35.º, n.ºs 1 e 2, do Regulamento (CE) n.º 1/2003 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 (JO 2003, L 1, p. 1, a seguir «regulamento»).
  
- 2 Este pedido foi apresentado no âmbito de um recurso de anulação interposto pela Vlaamse federatie van verenigingen van Brood- en Banketbakkers, Ijsbereiders en Chocoladebewerkers VZW (Confederação Flamenga das Associações de Padarias, Pastelarias, Gelatarias e Chocolatarias, a seguir «VEBIC») de uma decisão através da qual o Raad voor de Mededinging (a seguir «Conselho da Concorrência») declarou

a existência de acordos de preços entre padarias artesanais e aplicou uma coima à VEBIC.

## **Quadro jurídico**

### *Regulamentação da União*

- 3 O quinto considerando do regulamento tem a seguinte redacção:

«A fim de assegurar uma aplicação eficaz das regras comunitárias de concorrência, salvaguardando simultaneamente a observância dos direitos fundamentais da defesa, o presente regulamento deverá regular a questão do ónus da prova ao abrigo dos artigos 81.º e 82.º do Tratado. Caberá à parte ou à autoridade que alegue uma violação do n.º 1 do artigo 81.º e do artigo 82.º do Tratado provar a referida violação nos termos da lei. [...]»

- 4 O sexto considerando do regulamento enuncia:

«Para assegurar a aplicação eficaz das regras comunitárias de concorrência, as autoridades dos Estados-Membros responsáveis em matéria de concorrência deverão ter maior participação nessa aplicação. Para o efeito, deverá ser-lhe atribuída competência para aplicar o direito comunitário.»

## 5 O oitavo considerando do regulamento dispõe:

«A fim de assegurar uma aplicação eficaz das regras comunitárias de concorrência e o funcionamento adequado dos mecanismos de cooperação constantes do presente regulamento, é necessário impor às autoridades responsáveis em matéria de concorrência e aos tribunais dos Estados-Membros que apliquem igualmente os artigos 81.º e 82.º do Tratado nos casos em que apliquem a legislação nacional em matéria de concorrência a acordos e práticas que possam afectar o comércio entre os Estados-Membros. [...]»

## 6 Nos termos do vigésimo primeiro considerando do regulamento:

«A aplicação coerente das regras de concorrência exige também a adopção de mecanismos de cooperação entre os tribunais dos Estados-Membros e a Comissão. Este requisito é pertinente para todos os tribunais que apliquem os artigos 81.º e 82.º do Tratado aos processos entre partes privadas, quer como instâncias de aplicação da lei, quer como tribunais de recurso. Os tribunais nacionais deverão poder dirigir-se à Comissão para obter informações ou pareceres relativamente à aplicação do direito comunitário da concorrência. Por outro lado, a Comissão e as autoridades dos Estados-Membros responsáveis em matéria de concorrência deverão poder apresentar observações escritas ou orais perante os tribunais em casos de aplicação dos artigos 81.º e 82.º do Tratado. [...]»

## 7 Nos termos da segunda frase do trigésimo quarto considerando do regulamento:

«Em conformidade com os princípios da subsidiariedade e da proporcionalidade consagrados no artigo 5.º do Tratado, o presente regulamento, para atingir o seu objectivo, ou seja, permitir a aplicação eficaz das regras comunitárias de concorrência, não excede o que é necessário.»

- 8 A primeira e segunda frases do trigésimo quinto considerando têm a seguinte redacção:

«Para alcançar uma aplicação adequada da legislação comunitária em matéria de concorrência, os Estados-Membros deverão designar autoridades públicas para aplicarem os artigos 81.º e 82.º do Tratado e atribuir-lhes competência para o efeito. Deverão poder designar autoridades administrativas e judiciais que executem as diversas funções que são atribuídas pelo presente regulamento às autoridades responsáveis em matéria de concorrência.»

- 9 Sob a epígrafe «Ónus da prova», o artigo 2.º, primeira frase, do regulamento prevê:

«Em todos os processos nacionais e comunitários de aplicação dos artigos 81.º e 82.º do Tratado, o ónus da prova de uma violação do n.º 1 do artigo 81.º ou do artigo 82.º do Tratado incumbe à parte ou à autoridade que alega tal violação.»

- 10 O artigo 5.º do regulamento, sob a epígrafe «Competência das autoridades dos Estados-Membros responsáveis em matéria de concorrência», dispõe:

«As autoridades dos Estados-Membros responsáveis em matéria de concorrência têm competência para aplicar, em processos individuais, os artigos 81.º e 82.º do Tratado. Para o efeito, podem, actuando oficiosamente ou na sequência de denúncia, tomar as seguintes decisões:

— exigir que seja posto termo à infracção,



- 12 Sob a epígrafe «Designação das autoridades dos Estados-Membros responsáveis em matéria de concorrência», o artigo 35.º, n.ºs 1 e 2, do regulamento tem a seguinte redacção:

«1. Os Estados-Membros devem designar a autoridade ou autoridades em matéria de concorrência responsáveis pela aplicação dos artigos 81.º e 82.º do Tratado de forma a que sejam efectivamente respeitadas as disposições do presente regulamento. As medidas necessárias [para] conferir às referidas autoridades competência para aplicarem estes artigos devem ser tomadas antes de 1 de Maio de 2004. As autoridades designadas podem incluir os tribunais.

2. Sempre que a aplicação do direito comunitário da concorrência for confiada às autoridades administrativas e judiciais nacionais, os Estados-Membros podem atribuir a essas autoridades outras competências e funções, tanto administrativas como judiciais.»

### *Regulamentação nacional*

- 13 A lei para a protecção da concorrência económica, na versão coordenada pelo Decreto real de 15 de Setembro de 2006 (*Moniteur belge* de 29 de Setembro de 2006, p. 50613, a seguir «LPCE»), que entrou em vigor em 1 de Outubro de 2006, define, no artigo 1.º, a autoridade de concorrência belga, da seguinte forma:

«4º Autoridade de concorrência belga: o Conselho da Concorrência e o Serviço de Concorrência junto do Serviço Público Federal da Economia, Pequenas e Médias Empresas, Classes Médias e Energia, actuando cada um de acordo com as competências definidas na presente lei.

A Autoridade belga de concorrência é a autoridade competente para a aplicação dos artigos 81.º e 82.º do Tratado que institui a Comunidade Europeia, referida no artigo 35.º do regulamento [...]»

14 O artigo 2.º, n.º 1, da LPCE dispõe:

«São proibidos, sem necessidade de uma decisão prévia, quaisquer acordos entre empresas, quaisquer decisões de associações de empresas e quaisquer práticas concertadas que tenham por objectivo ou por efeito impedir, restringir ou falsear significativamente a concorrência no mercado belga em causa ou numa parte substancial do mesmo, nomeadamente os que consistam em:

1º Fixar, de forma directa ou indirecta, os preços de compra ou de venda ou quaisquer outras condições de transacção;

[...]»

15 O artigo 11.º da LPCE estabelece:

«§ 1 É criado um Conselho da Concorrência. Este Conselho constitui um órgão jurisdicional administrativo que tem a competência de decisão e os demais poderes que a presente lei lhe confere.

§ 2 O Conselho da Concorrência é composto por:

1° Assembleia Geral do Conselho;

2° Conselho de Auditores;

3° Secretaria.

[...]»

16 O artigo 12.º, n.º 1, da LPCE prevê:

«A Assembleia Geral do Conselho é composta por doze conselheiros. [...]»

17 O artigo 20.º da LPCE dispõe:

«Cada secção do Conselho e o presidente ou o conselheiro em que ele delegue em caso de medidas provisórias decidem, através de decisão fundamentada, todos os processos que lhes sejam submetidos, após audição dos interessados, bem como, a seu pedido, dos eventuais autores das denúncias ou do advogado por eles escolhido.»

- 18 O artigo 25.º da LPCE cria, junto do Conselho da Concorrência, um Conselho de Auditores, composto, no mínimo, por seis membros e, no máximo, por dez, incluindo o auditor-geral e os auditores adjuntos.
- 19 O artigo 29.º da LPCE tem a seguinte redacção:

«§ 1 Compete aos auditores:

1º Receber as denúncias e os pedidos de medidas provisórias relativos às práticas restritivas da concorrência, bem como as notificações de concentrações;

2º Dirigir e organizar a instrução e velar pela execução das decisões tomadas pelo Conselho da Concorrência;

3º Distribuir as ordens de missão pelos funcionários do Serviço de Concorrência [...];

4º Elaborar e apresentar o relatório fundamentado ao Conselho da Concorrência;

5º Arquivar as denúncias e os pedidos de medidas provisórias;

[...]

§ 2 [...]

Sem prejuízo do artigo 27.º, os auditores não podem solicitar nem aceitar ordens relativas ao tratamento dos processos instaurados nos termos do artigo 44.º, § 1, ou à sua tomada de posição nas reuniões do Conselho de Auditores que tenham por objecto a determinação das prioridades da política de aplicação da lei e a fixação da ordem de tratamento dos processos.

§ 3 Sempre que o Conselho de Auditores decida dar início à instrução prevista no artigo 44.º, § 1, o funcionário que dirige o Serviço de Concorrência designa, em concertação com o auditor-geral, os funcionários deste Serviço que compõem a equipa encarregada da instrução.

Os funcionários afectos a uma equipa de instrução apenas podem receber ordens do auditor que dirige essa instrução.

[...]»

<sup>20</sup> De acordo com o artigo 34.º da LPCE, ao Serviço de Concorrência compete, nomeadamente, a pesquisa e o exame das práticas referidas no capítulo II, sob a superintendência do Conselho de Auditores.

21 Nos termos do artigo 45.º, n.º 4, primeiro parágrafo, da LPCE:

«Sempre que o Conselho de Auditores considerar que a denúncia ou o pedido ou, se for esse o caso, um inquérito oficioso tem fundamento, o auditor apresenta um relatório fundamentado à secção do Conselho da Concorrência, em nome do Conselho de Auditores. Este relatório inclui o relatório de instrução, as acusações e uma proposta de decisão; vem acompanhado do *dossier* de instrução e de um inventário dos documentos que o constituem. O inventário determina a confidencialidade dos documentos em relação a cada uma das partes que tem acesso ao processo.»

22 O artigo 75.º da LPCE tem a seguinte redacção:

«As decisões do Conselho da Concorrência e do seu presidente assim como as decisões tácitas de admissibilidade de concentrações por decurso dos prazos previstos nos artigos 58.º e 59.º podem ser objecto de recurso interposto no Tribunal de Recurso de Bruxelas, salvo se o Conselho da Concorrência tomar uma decisão nos termos do artigo 79.º

O Tribunal de Recurso de Bruxelas decide, com plena jurisdição, sobre as supostas práticas restritivas e, se for esse o caso, sobre as sanções aplicadas bem como sobre a admissibilidade das concentrações. O Tribunal de Recurso de Bruxelas pode ter em conta os desenvolvimentos ocorridos posteriormente à decisão impugnada do Conselho.

O Tribunal de Recurso de Bruxelas pode aplicar coimas e sanções pecuniárias compulsórias, segundo as disposições previstas na secção 8 do capítulo IV.»

23 O artigo 76.º, n.ºs 1 e 2, da LPCE dispõe:

«§ 1 Não podem ser objecto de recurso autónomo as decisões através das quais o Conselho da Concorrência remete o processo ao auditor.

§ 2 Os recursos previstos no artigo 75.º podem ser interpostos no Conselho, pelas partes na causa, pelo autor da denúncia ou por qualquer pessoa que, de acordo com os artigos 48.º, § 2, ou 57.º, § 2, justifique interesse e tenha solicitado ao Conselho para ser ouvido. O recurso pode igualmente ser interposto pelo Ministro, sem que este tenha de justificar interesse e sem ter estado representado no Conselho da Concorrência.

[...]

O Tribunal de Recurso de Bruxelas pode solicitar ao Conselho de Auditores do Conselho da Concorrência que proceda a instrução e lhe comunique o seu relatório. [...]

O Tribunal de Recurso de Bruxelas fixa o prazo dentro do qual as partes devem comunicar as suas observações escritas e apresentá-las na Secretaria.

O Ministro pode apresentar as suas observações escritas na Secretaria do Tribunal de Recurso de Bruxelas e consultar os autos na Secretaria, sem confiança dos mesmos. O Tribunal de Recurso de Bruxelas fixa os prazos de apresentação dessas observações. A Secretaria dá conhecimento das observações às partes.»

## Litígio no processo principal e questões prejudiciais

- 24 A VEBIC foi constituída com o objectivo de representar os interesses dos seus associados e dos membros nela filiados. Os membros da VEBIC são as associações profissionais provinciais da Região da Flandres, constituídas em associação sem fins lucrativos.
- 25 As associações locais de padarias nas quais qualquer padaria se pode filiar são membros de uma associação profissional provincial. Estes agrupamentos locais são constituídos unicamente por padarias artesanais, uma vez que os interesses das padarias industriais são defendidos pela Federatie van Grote Bakkerijen in België (Federação das Grandes Padarias Belgas).
- 26 No seguimento da liberalização do preço do pão na Bélgica, em 1 de Julho de 2004, o Minister van Economie remeteu um ofício ao Conselho da Concorrência, em 7 de Julho de 2004, pedindo-lhe que investigasse a existência de eventuais acordos de preços entre associações de padarias e padarias.
- 27 Na sequência de várias medidas de instrução, o auditor-geral comunicou, em 8 de Junho de 2007, ao presidente do Conselho da Concorrência, o seu relatório com as acusações e o *dossier* de instrução, relatório que foi enviado à VEBIC.
- 28 O Conselho de Auditores concluiu que a VEBIC infringiu o artigo 2.º, n.º 1, da LPCE, ao publicar e divulgar o índice dos preços do pão, bem como ao comunicar as estruturas de preços aos seus membros.

- 29 O relatório do Conselho de Auditores refere que as decisões das federações de padarias não tiveram incidência nas trocas comerciais entre os Estados-Membros e que, por esse motivo, as regras da União em matéria de concorrência não são aplicáveis às práticas examinadas.
- 30 As acusações que figuram no dito relatório podem ser resumidas do seguinte modo:
- Ao ter estabelecido e difundido um índice que reflecte a subida do preço de custo e que pode ser aplicado voluntariamente pelas padarias, a VEBIC divulgou indirectamente um preço de referência entre as padarias. O índice é aplicado sobre o último preço regulamentado do pão, que era idêntico para todas as padarias. Se esse índice for aplicado pelas padarias a um único e mesmo montante de base, cada padaria obtém o mesmo preço de venda. Isto infringe o artigo 2.º, n.º 1, da LPCE.
  - A VEBIC menciona valores percentuais concretos para cada factor de custo, isto em relação a cinco parâmetros.
- 31 O auditor-geral propôs à secção do Conselho da Concorrência que proibisse a prática infraccional, sob pena de sanções pecuniárias compulsórias. Também propôs que fosse aplicada uma coima, tendo em conta circunstâncias agravantes, nomeadamente o facto de a VEBIC ter conhecimento do carácter ilícito dos acordos sobre os preços e não ter utilizado a possibilidade de submeter às autoridades de concorrência o método de cálculo dos preços.
- 32 Em 13 de Agosto de 2007, a VEBIC apresentou observações escritas sobre o relatório do Conselho de Auditores, contestando as conclusões materiais deste e suscitando fundamentos relativos à violação dos princípios processuais e, em especial, dos direitos de defesa.

- 33 Em 25 de Janeiro de 2008, o Conselho da Concorrência tomou uma decisão, mediante a qual, por um lado, declarou que a VEBIC, entre 1 de Julho de 2004 e 8 de Junho de 2007, tinha cometido uma infracção ao artigo 2.º da LPCE e exigia que fosse posto termo a essa infracção e, por outro lado, aplicava à VEBIC uma coima de 29 121 euros.
- 34 Em 22 de Fevereiro de 2008, a VEBIC interpôs recurso de anulação da referida decisão, por petição apresentada na Secretaria do Hof van Beroep te Brussel.
- 35 O referido órgão jurisdicional refere que as disposições da LPCE não permitem ao Conselho de Auditores, que é, no Conselho da Concorrência, o órgão ao qual incumbe instaurar a acção, participar no processo nele instaurado.
- 36 Com efeito, segundo os artigos 75.º e 76.º da LPCE, o Conselho da Concorrência, de que faz parte o Conselho de Auditores, não dispõe da faculdade de apresentar observações escritas no contexto de um recurso de uma decisão por ele adoptada. Só o Ministro federal da Economia dispõe dessa faculdade.
- 37 Dado que o Ministro em questão não fez uso dessa faculdade de apresentar observações escritas, a única parte que participou no processo de recurso foi a VEBIC, que agiu na qualidade de parte recorrente.
- 38 As disposições legais relativas ao processo no Hof van Beroep te Brussel e a sua interpretação na Bélgica suscitam, segundo este órgão jurisdicional, questões relativas à conformidade deste processo com o direito da União, tendo em conta a efectividade das normas de concorrência aplicáveis na União Europeia, e aos direitos fundamentais de defesa, devido ao facto de nenhuma disposição prever a participação da

autoridade nacional de concorrência no processo de recurso, para assegurar a defesa do interesse económico geral.

39 Nestas condições, o Hof van Beroep te Brussel, antes de conhecer do litígio que lhe é submetido em sede de recurso, decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

- «1) As disposições [dos artigos 2.º, 15.º, n.º 3, e 35.º, n.º 1, do Regulamento n.º 1/2003] devem ser interpretadas no sentido de que as autoridades nacionais da concorrência podem nelas basear directamente a faculdade de formularem observações escritas sobre os fundamentos invocados no âmbito de um recurso interposto da sua decisão e de invocarem fundamentos de facto e de direito, daí resultando que esta faculdade não pode ser eliminada por um Estado-Membro?
  
- 2) As mesmas disposições devem ser interpretadas no sentido de que, para uma aplicação eficaz das normas da concorrência, tendo em vista a protecção do interesse geral, as entidades públicas fiscalizadoras designadas como autoridades da concorrência têm não só a faculdade mas também o dever de intervir nos recursos interpostos das suas decisões, pronunciando-se sobre os fundamentos de facto e de direito invocados?
  
- 3) Em caso de resposta afirmativa às questões 1) e 2), estas disposições devem ser interpretadas no sentido de que, na falta de disposições nacionais respeitantes à participação da autoridade da concorrência no processo perante a instância de recurso e quando tiverem sido designadas diferentes autoridades, a autoridade competente para tomar as decisões enumeradas no artigo 5.º do Regulamento [n.º 1/2003] é também a que deve intervir no processo de recurso interposto da sua decisão?

- 4) As respostas às referidas questões serão diferentes se, segundo a legislação nacional, a autoridade da concorrência tiver competências jurisdicionais e/ou se a decisão final for tomada na sequência de uma investigação levada a cabo por um órgão pertencente a este órgão jurisdicional, encarregado da elaboração da acusação e de um projecto de decisão?»

### **Quanto à admissibilidade das questões prejudiciais**

- <sup>40</sup> Na audiência no Tribunal de Justiça, a VEBIC alegou a inadmissibilidade do pedido de decisão prejudicial, com base no facto de a interpretação solicitada do regulamento, ou, mais genericamente, do direito da União, não ser pertinente para a solução do litígio no processo principal. No caso em apreço, não há nenhuma ligação entre o processo principal e as disposições do direito da União, uma vez que, como sublinhou o Conselho da Concorrência durante as investigações, a prática da recorrente no processo principal não afectou o comércio entre os Estados-Membros e, por conseguinte, só deve ser aplicado o direito nacional da concorrência. Além disso, segundo a recorrente, o órgão jurisdicional de reenvio ainda não se pronunciou definitivamente sobre a questão de saber se há que aplicar unicamente o direito nacional da concorrência ou se, pelo contrário, é também aplicável o direito da União. Consequentemente, a questão apresentada ao Tribunal de Justiça é hipotética e sem pertinência para o litígio pendente no órgão jurisdicional de reenvio.

- <sup>41</sup> É jurisprudência constante que, no quadro da cooperação entre o Tribunal de Justiça e os órgãos jurisdicionais nacionais prevista no artigo 267.º TFUE, o juiz nacional, que é chamado a conhecer do litígio e deve assumir a responsabilidade da decisão jurisdicional a proferir, tem competência exclusiva para apreciar, tendo em conta as especificidades do processo perante ele pendente, tanto a necessidade de uma decisão prejudicial, para poder proferir a sua decisão, como a pertinência das questões que

submete ao Tribunal de Justiça (acórdãos de 14 de Dezembro de 2006, Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio, C-217/05, Colect., p. I-11987, n.º 16, e de 2 de Abril de 2009, Pedro IV Servicios, C-260/07, Colect., p. I-2437, n.º 28).

42 Desde que as questões submetidas pelos órgãos jurisdicionais nacionais tenham por objecto a interpretação de uma disposição do direito da União, o Tribunal de Justiça é, portanto, em princípio, obrigado a pronunciar-se, salvo se for manifesto que o pedido de decisão prejudicial visa, na realidade, levá-lo a pronunciar-se pela via de um litígio artificial ou a emitir opiniões consultivas sobre questões gerais ou hipotéticas, que a interpretação do direito da União solicitada não tem nenhuma relação com a realidade ou o objecto do litígio, ou ainda que o Tribunal de Justiça não dispõe dos elementos de facto ou de direito necessários para responder utilmente às questões que lhe são submetidas (acórdãos de 7 de Janeiro de 2003, BIAO, C-306/99, Colect., p. I-1, n.º 89, e Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio, já referido, n.º 17).

43 Não é esse o caso do litígio no processo principal.

44 A este respeito, basta constatar que resulta, designadamente, da decisão de reenvio que o Hof van Beroep te Brussel dispõe de poder de plena jurisdição e da faculdade de modificar as decisões do Conselho da Concorrência. Especificamente, no entender do órgão jurisdicional de reenvio, a premissa na qual se baseia a decisão do Conselho da Concorrência, em causa no processo principal, segundo a qual as práticas examinadas não afectam as trocas comerciais entre os Estados-Membros e, no caso concreto, só as normas internas em matéria de concorrência são aplicáveis, pode ser contestada por elementos de facto que provam a incidência dessas práticas anticoncorrenciais não apenas no interior da zona geográfica onde essas práticas ocorrem mas também no que diz respeito às referidas trocas comerciais entre Estados-Membros. O referido

órgão jurisdicional considera, assim, que as práticas em causa podem estar abrangidas pelo artigo 101.º TFUE.

- 45 Além disso, o facto de o órgão jurisdicional de reenvio ainda não se ter pronunciado definitivamente sobre a questão de saber se há que aplicar unicamente o direito nacional da concorrência ou se, pelo contrário, é também aplicável o direito da União não constitui de maneira nenhuma um obstáculo à admissibilidade do seu reenvio prejudicial.
- 46 Com efeito, como salientou o advogado-geral no n.º 42 das suas conclusões, por um lado, seria incoerente que, para a admissibilidade de um reenvio prejudicial, o órgão jurisdicional de reenvio tivesse de se pronunciar definitivamente sobre um assunto que, directa ou indirectamente, constitui o objecto do seu reenvio. Por outro lado, há que referir que, no caso em apreço, as questões submetidas pelo órgão jurisdicional de reenvio pressupõem necessariamente a aplicabilidade do regulamento.
- 47 A este respeito, decorre da jurisprudência que, face à separação de funções entre os órgãos jurisdicionais nacionais e o Tribunal de Justiça, não se pode exigir que, antes de recorrer ao Tribunal, o órgão jurisdicional de reenvio proceda a todas as apreciações da matéria de facto e de direito que lhe incumbem no âmbito da sua missão jurisdicional. Com efeito, é suficiente que o objecto do litígio no processo principal bem como as principais implicações para a ordem jurídica comunitária resultem do pedido de decisão prejudicial, a fim de permitir aos Estados-Membros apresentar as suas observações em conformidade com o artigo 23.º do Estatuto do Tribunal de Justiça e participar eficazmente no processo neste último pendente (v. acórdão de 8 de Setembro de 2009, Liga Portuguesa de Futebol Profissional e Bwin International, C-42/07, Colect., p. I-7633, n.º 41).

48 Conclui-se do exposto que o pedido de decisão prejudicial é admissível.

### **Quanto às questões prejudiciais**

49 Dado que as quatro questões prejudiciais submetidas pelo órgão jurisdicional de reenvio estão relacionadas, há que as examinar conjuntamente.

50 No caso em apreço, as referidas questões prejudiciais são suscitadas no âmbito de um recurso de uma decisão do Conselho da Concorrência. Segundo o órgão jurisdicional de reenvio, a dificuldade reside no facto de que, no processo que lhe foi submetido, só participa a parte recorrente no processo principal, sem que exista uma parte recorrida.

51 Segundo o órgão jurisdicional de reenvio, uma situação em que nenhum representante de uma autoridade de concorrência, ou nenhum representante do interesse público da concorrência, participa no processo instaurado num órgão jurisdicional contra a decisão da autoridade de concorrência suscita questões relativas à conformidade da regulamentação nacional em causa com o direito da União, nomeadamente com os artigos 2.º, 15.º, n.º 3, e 35.º, n.º 1, do regulamento.

52 Assim, há que considerar que, através das suas questões, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, no essencial, se uma autoridade de concorrência nacional tem o direito de participar, por força das referidas disposições do regulamento, na qualidade de parte recorrida, num processo judicial relativo a uma decisão de que essa autoridade de concorrência é a autora.

- 53 Antes de mais, deve ser assinalado que o direito de as autoridades de concorrência nacionais participarem num processo relativo a um recurso interposto contra as suas próprias decisões, beneficiando dos mesmos direitos de que dispõe uma parte nesse processo, não decorre da redacção dos artigos 2.º e 15.º, n.º 3, do regulamento.
- 54 Com efeito, por um lado, o artigo 2.º do regulamento prevê que a prova de uma violação dos artigos 101.º TFUE e 102.º TFUE incumbe «à autoridade que alega tal violação», sem que esta disposição conceda qualquer tipo de direito processual a essa autoridade.
- 55 Por outro lado, deve ser referido que o artigo 15.º, n.º 3, primeiro parágrafo, do regulamento, que autoriza uma autoridade de concorrência nacional a apresentar observações escritas aos órgãos jurisdicionais do seu Estado-Membro, a respeito da aplicação dos artigos 101.º TFUE e 102.º TFUE, e, com a autorização do órgão jurisdicional em questão, a apresentar alegações orais, não visa a participação dessa autoridade nos processos judiciais nacionais na qualidade de parte recorrida.
- 56 Importa também referir que, em conformidade com o artigo 35.º, n.º 1, do regulamento, os Estados-Membros designam a autoridade ou as autoridades de concorrência competentes para aplicar os artigos 101.º TFUE e 102.º TFUE, de forma a que sejam efectivamente respeitadas as disposições desse regulamento. As autoridades assim designadas devem, em conformidade com este último, assegurar a aplicação efectiva dos referidos artigos, no interesse geral (v. quinto, sexto, oitavo, trigésimo quarto e trigésimo quinto considerandos do regulamento).
- 57 Mesmo que o artigo 35.º, n.º 1, do regulamento permita à ordem jurídica interna de cada Estado-Membro regular as modalidades processuais dos recursos judiciais

interpostos das decisões das autoridades de concorrência assim designadas, tais modalidades não devem infringir o objectivo deste regulamento, que é o de assegurar a aplicação efectiva dos artigos 101.º TFUE e 102.º TFUE pelas referidas autoridades.

- 58 A este respeito, como assinalou o advogado-geral no n.º 74 das suas conclusões, o facto de não se conferir à autoridade de concorrência nacional os direitos de parte no litígio e, portanto, de a impedir de defender a decisão que adoptou no interesse geral comporta o risco de o órgão jurisdicional chamado a pronunciar-se ficar totalmente «refém» dos fundamentos e argumentos desenvolvidos pela ou pelas empresas recorrentes. Ora, num domínio como o da constatação de infracções às regras de concorrência e de aplicação de coimas, que envolve apreciações jurídicas e económicas complexas, a própria existência desse risco pode comprometer o exercício da obrigação especial que incumbe às autoridades de concorrência nacionais, por força do regulamento, de garantir a aplicação efectiva dos artigos 101.º TFUE e 102.º TFUE.
- 59 Daqui se conclui que a obrigação que incumbe a uma autoridade de concorrência nacional de assegurar a aplicação efectiva dos artigos 101.º TFUE e 102.º TFUE exige que essa autoridade disponha da faculdade de participar, na qualidade de parte recorrida, num processo instaurado num órgão jurisdicional nacional contra a decisão de que essa autoridade é a autora.
- 60 Compete às autoridades de concorrência nacionais avaliar da necessidade e da utilidade da sua intervenção tendo em conta a aplicação efectiva do direito da concorrência da União.
- 61 Todavia, como salientou correctamente a Comissão, a não comparência quase sistemática das referidas autoridades pode comprometer o efeito útil dos artigos 101.º TFUE e 102.º TFUE.

- 62 Segundo o artigo 35.º, n.º 1, do regulamento, podem figurar órgãos jurisdicionais entre as autoridades de concorrência designadas pelos Estados-Membros. Segundo o n.º 2 deste artigo, sempre que a aplicação do direito da União em matéria de concorrência for confiada a autoridades administrativas e judiciais nacionais, os Estados-Membros podem atribuir diferentes competências e funções a essas diferentes autoridades nacionais, quer sejam administrativas quer judiciais.
- 63 A este respeito, deve ser assinalado que, na falta de regulamentação da União, os Estados-Membros são competentes, em conformidade com o princípio da autonomia processual, para designar o órgãos ou os órgãos que, fazendo parte da autoridade de concorrência nacional, dispõem da faculdade de participar, na qualidade de parte recorrida, num processo instaurado num órgão jurisdicional nacional contra a decisão de que essa autoridade é a autora, garantindo simultaneamente o respeito dos direitos fundamentais e a plena efectividade do direito da concorrência da União.
- 64 Com base no exposto, há que responder às questões submetidas que o artigo 35.º do regulamento deve ser interpretado no sentido de que não se opõe a uma regulamentação nacional que não concede a uma autoridade de concorrência nacional a faculdade de participar, na qualidade de parte recorrida, num processo judicial instaurado contra a decisão de que essa autoridade é a autora. Compete às autoridades de concorrência nacionais avaliar da necessidade e da utilidade da sua intervenção tendo em conta a aplicação efectiva do direito da concorrência da União. Todavia, a não comparência sistemática da autoridade de concorrência nacional nesses processos judiciais compromete o efeito útil dos artigos 101.º TFUE e 102.º TFUE. Na falta de regulamentação da União, os Estados-Membros são competentes para, em conformidade com o princípio da autonomia processual, designar o órgão ou os órgãos que, fazendo parte da autoridade de concorrência nacional, dispõem da faculdade de participar, na qualidade de parte recorrida, num processo instaurado num órgão jurisdicional nacional contra a decisão de que essa autoridade é a autora, garantindo

simultaneamente o respeito dos direitos fundamentais e a plena efectividade do direito da concorrência da União.

## Quanto às despesas

- <sup>65</sup> Revestindo o processo, quanto às partes na causa principal, a natureza de incidente suscitado perante o órgão jurisdicional de reenvio, compete a este decidir quanto às despesas. As despesas efectuadas pelas outras partes para a apresentação de observações ao Tribunal de Justiça não são reembolsáveis.

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Grande Secção) declara:

**O artigo 35.º do Regulamento (CE) n.º 1/2003 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, deve ser interpretado no sentido de que não se opõe a uma regulamentação nacional que não concede a uma autoridade de concorrência nacional a faculdade de participar, na qualidade de parte recorrida, num processo judicial contra a decisão de que essa autoridade é a autora. Compete às autoridades de concorrência nacionais avaliar da necessidade e da utilidade da sua intervenção tendo em conta a aplicação efectiva do direito da concorrência da União. Todavia, a não comparência sistemática da autoridade de concorrência nacional nesses processos judiciais compromete o efeito útil dos artigos 101.º TFUE e 102.º TFUE.**

**Na falta de regulamentação da União, os Estados-Membros são competentes para, em conformidade com o princípio da autonomia processual, designar o órgão ou os órgãos que, fazendo parte da autoridade de concorrência nacional, dispõem da faculdade de participar, na qualidade de parte recorrida, num processo instaurado num órgão jurisdicional nacional contra a decisão de que essa autoridade é a autora, garantindo simultaneamente o respeito dos direitos fundamentais e a plena efectividade do direito da concorrência da União.**

Assinaturas