



Coletânea da Jurisprudência

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
NIILO JÄÄSKINEN
apresentadas em 11 de dezembro de 2014¹

Processo C-352/13

Cartel Damage Claims (CDC) Hydrogen Peroxide SA
contra
Evonik Degussa GmbH,
Akzo Nobel NV,
Solvay SA,
Kemira Oyj,
Arkema France SA,
FMC Foret SA,
Chemoxal SA,
Edison SpA,

[pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Landgericht Dortmund (Alemanha)]

«Cooperação judiciária em matéria civil e comercial — Regulamento (CE) n.º 44/2001 — Competências especiais — Ação para prestação de informações e indemnização contra sociedades domiciliadas em diferentes Estados-Membros que, em diversos lugares e momentos, participaram num cartel declarado contrário aos artigos 81.º CE (artigo 101.º FUE) e 53.º do Acordo EEE — Artigo 6.º, n.º 1 — Competência em caso de pluralidade de demandados — Risco de decisões inconciliáveis — Desistência relativamente ao único demandado domiciliado no Estado-Membro onde está situado o tribunal chamado a pronunciar-se — Manutenção da competência — Abuso de direito — Artigo 5.º, n.º 3 — Competência em matéria extracontratual — Conceito de ‘lugar onde ocorreu o facto danoso’ — Competência eventual em relação a todos os codemandados e para o conjunto dos danos reclamados com base em cada lugar do território do Estados-Membros onde o cartel ilícito foi celebrado e posto em prática — Artigo 23.º — Cláusulas atributivas de jurisdição — Cláusulas de arbitragem — Incidência do princípio da plena eficácia da proibição dos cartéis decretada pelo direito da União»

I – Introdução

1. O pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Landgericht Dortmund (Tribunal Regional de Dortmund, Alemanha) diz respeito à interpretação dos artigos 5.º, n.º 3 e 6.º, n.º 1, do Regulamento (CE) n.º 44/2001 do Conselho, de 22 de dezembro de 2000, relativo à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial² (a seguir «Regulamento Bruxelas I») e, questão inédita, à relação entre essas disposições e os princípios orientadores do direito da concorrência da União referidos no artigo 101.º TFUE.

1 — Língua original: francês.

2 — JO 2001, L 12, p. 1. Este regulamento vai ser substituído pelo Regulamento (UE) n.º 1215/2012 do Parlamento Europeu e do Conselho de 12 de dezembro de 2012 relativo à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial (JO L 351, p. 1), do qual a maior parte das disposições entrará em vigor em 10 de janeiro de 2015.

2. Este pedido foi apresentado no âmbito de uma ação para prestação de informações e indemnização intentada no referido tribunal alemão por um demandante estabelecido na Bélgica contra seis sociedades estabelecidas em diferentes Estados-Membros — das quais apenas uma na Alemanha — que tinham participado numa infração que, por decisão da Comissão Europeia, foi declarada contrária à proibição de acordos colusórios a que se refere o artigo 81.º CE (atualmente artigo 101.º TFUE) e ao artigo 53.º do Acordo sobre o Espaço Económico Europeu, de 2 de maio de 1992³.

3. Uma vez que as partes estavam em desacordo quanto à competência internacional do órgão jurisdicional de reenvio, este pediu uma interpretação ao Tribunal de Justiça, sob três ângulos principais.

4. Em primeiro lugar, questiona-se, se, a um litígio como o do processo principal, é aplicável o artigo 6.º, n.º 1 do Regulamento Bruxelas I, que autoriza um alargamento da competência do foro, de forma que este também possa decidir sobre os pedidos relativos a demandados diferentes do que está domiciliado na sua área de jurisdição, para evitar decisões inconciliáveis. A título complementar, esta problemática é suscitada na situação específica em que, como na dos autos, o demandante desistiu da sua ação em relação a um único dos demandados, estabelecido no Estado-Membro onde se situa o tribunal chamado a pronunciar-se, que pode ser qualificado de demandado «âncora», na medida em que é o único que pode justificar a competência do foro.

5. Em segundo lugar, tratando-se da competência em matéria extracontratual prevista no artigo 5.º, n.º 3, do Regulamento Bruxelas I, pergunta-se ao Tribunal de Justiça se é preciso interpretar o conceito de «lugar onde ocorreu [...] o facto danoso», na aceção desta disposição, que permite relacionar a referida competência, em relação a todos os demandados e para o conjunto dos pretensos danos, com cada um dos numerosos locais dos Estados-Membros onde o acordo colusório foi celebrado e posto em prática e onde a liberdade de escolha dos compradores se encontrou limitada, de acordo com o demandante.

6. Em terceiro lugar, o órgão jurisdicional de reenvio parece partir da premissa de que determinadas cláusulas atributivas de jurisdição, que se podem enquadrar no artigo 23.º do Regulamento Bruxelas I e/ou cláusulas de arbitragem que são invocadas pelos demandados, abrangem os direitos de indemnização reclamados nos autos. Neste caso concreto, pede ao Tribunal de Justiça para declarar se o princípio de execução eficaz da proibição de cartéis enunciada no artigo 101.º TFUE é suscetível de impedir que essas cláusulas possam ser oponíveis ao demandante da indemnização, uma vez que a ação foi intentada num dos tribunais que seriam competentes, por força do artigo 5.º, n.º 3 e/ou 6.º, n.º 1, do Regulamento Bruxelas I.

7. Sublinho que o presente processo é o primeiro no qual o Tribunal de Justiça é convidado a pronunciar-se diretamente sobre a articulação entre, por um lado, disposições do direito primário que garantem uma livre concorrência na União Europeia e, por outro, disposições do direito internacional privado da União que dizem respeito à competência judiciária em matéria civil e comercial, num litígio que tem a especificidade de respeitar a um cartel de grande envergadura, uma vez que abrange um grande número de participantes e de lesados e que falseou a concorrência em todo o mercado interno.

3 — Sabendo que o texto do artigo 53.º do Acordo EEE, é, no essencial, análogo ao do artigo 81.º CE e 101.º TFUE, o que for referido nas presentes conclusões a propósito destas últimas disposições valerá *mutatis mutandis* para a primeira.

8. Antes de mais, esclareço que se me afigura evidente que o Regulamento Bruxelas I, cuja finalidade é criar um sistema de regras de competência próprias da União para os litígios transfronteiriços em matéria civil e comercial, não está perfeitamente adaptado para assegurar uma execução privada das disposições do direito da concorrência da União (ou «private enforcement», segundo a designação usual neste domínio)⁴ que seja eficiente num caso concreto, como o que está em causa.

9. Com efeito, a aplicação de determinadas disposições desse regulamento é suscetível de levar a uma repartição territorial de competências entre os tribunais dos Estados-Membros que se arriscava, por um lado, a não ser adequada do ponto de vista do alcance geográfico do direito da concorrência da União e, por outro, a tornar a investigação e a obtenção de uma reparação integral dos danos sofridos mais difícil para os lesados de restrições ilegais de concorrência. Portanto, parece-me possível que os autores de tais restrições se sirvam dessas disposições de direito internacional privado para criarem uma situação em que as consequências de direito civil, de uma infração única e grave às regras da concorrência da União venham a ser determinadas no quadro de uma série de procedimentos dispersos entre os diferentes Estados-Membros.

10. A conclusão geral que tirarei deste pedido de reenvio prejudicial é que, *de lege ferenda*, por causa da particularidade do impacto que as práticas anticoncorrenciais transfronteiriças podem ter em matéria de cooperação judiciária civil - sobretudo quando são complexas como no litígio do processo principal - na minha opinião, seria sensato que o legislador da União procurasse incluir no Regulamento Bruxelas I uma regra de competência própria para essas práticas⁵, à semelhança da regra de conflito de leis que é enunciada, de forma específica, para as obrigações decorrentes dos atos que restringem a concorrência, pelo regulamento habitualmente denominado «Roma II»⁶.

II – Quadro jurídico

11. Nos termos dos considerandos 11, 12, 14 e 15 do Regulamento Bruxelas I:

«(11) As regras de competência devem apresentar um elevado grau de certeza jurídica e devem articular-se em torno do princípio de que em geral a competência tem por base o domicílio do requerido e que tal competência deve estar sempre disponível, exceto em alguns casos bem determinados em que a matéria em litígio ou a autonomia das partes justificam outro critério de conexão. No respeitante às pessoas coletivas, o domicílio deve ser definido de forma autónoma, de modo a aumentar a transparência das regras comuns e evitar os conflitos de jurisdição.

(12) O foro do domicílio do requerido deve ser completado pelos foros alternativos permitidos em razão do vínculo estreito entre a jurisdição e o litígio ou com vista a facilitar uma boa administração da justiça.

(14) A autonomia das partes num contrato que não seja de seguro, de consumo ou de trabalho quanto à escolha do tribunal competente, no caso de apenas ser permitida uma autonomia mais limitada, deve ser respeitada sob reserva das competências exclusivas definidas pelo presente regulamento.

[...]

4 — Por oposição à execução daquelas disposições na esfera pública («public enforcement»), que é assegurada pela Comissão e pelas autoridades nacionais de concorrência.

5 — A adoção de regras de competência específicas para as ações coletivas, em caso de infração das regras comunitárias da concorrência, tinha sido identificada como uma questão relevante no Livro Verde sobre a revisão do Regulamento Bruxelas I [COM (2009) 175 final, n.º 8.2 *in fine*], mas não teve efeitos no Regulamento n.º 1215/2012 que concluiu a referida revisão.

6 — V. artigo 6.º, n.º 3, do Regulamento n.º 864/2007 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de julho de 2007, relativo à lei aplicável às obrigações extracontratuais («Roma II») (JO L 199, p. 40), que só regula os factos geradores de danos ocorridos depois de 11 de janeiro de 2009 (acórdão Homawoo, C-412/10, EU:C:2011:747). Em conformidade com o considerando 21 deste regulamento, «[a] regra especial do artigo 6.º não constitui uma exceção à regra geral do n.º 1 do artigo 4.º, [a saber, 'a lei aplicável às obrigações extracontratuais decorrentes da responsabilidade fundada em ato lícito, ilícito ou no risco é a lei do país onde ocorre o dano'] mas sim uma clarificação da mesma».

(15) O funcionamento harmonioso da justiça a nível comunitário obriga a minimizar a possibilidade de instaurar processos concorrentes e a evitar que sejam proferidas decisões inconciliáveis em dois Estados-Membros competentes. [...]»

12. O artigo 1.º, n.º 2, alínea d), do Regulamento Bruxelas I exclui a arbitragem do seu âmbito de aplicação.

13. O capítulo II do referido regulamento enuncia uma série de regras de competência judiciária em matéria civil e comercial. O seu artigo 2.º, n.º 1, estabelece o princípio de que, «[s]em prejuízo do disposto no presente regulamento, as pessoas domiciliadas no território de um Estado-Membro devem ser demandadas, independentemente da sua nacionalidade, perante os tribunais desse Estado».

14. O artigo 5.º, n.º 3 que consta da secção 2 do referido capítulo, relativa às «Competências especiais», prevê que «[u]ma pessoa com domicílio no território de um Estado-Membro pode ser demandada noutro Estado-Membro [...] [e]m matéria extracontratual, perante o tribunal do lugar onde ocorreu ou poderá ocorrer o facto danoso».

15. Na referida secção, o artigo 6.º, n.º 1, acrescenta que «[u]ma pessoa com domicílio no território de um Estado-Membro pode também ser demandada [...] [s]e houver vários requeridos, perante o tribunal do domicílio de qualquer um deles, desde que os pedidos estejam ligados entre si por um nexos tão estreito que haja interesse em que sejam instruídos e julgados simultaneamente para evitar soluções que poderiam ser inconciliáveis se as causas fossem julgadas separadamente».

16. O artigo 23.º, n.ºs 1 e 5 que consta da secção 7 do referido capítulo, intitulada «Extensão de competência», está redigido nos seguintes termos:

«1. Se as partes, das quais pelo menos uma se encontre domiciliada no território de um Estado-Membro, tiverem convencionado que um tribunal ou os tribunais de um Estado-Membro têm competência para decidir quaisquer litígios que tenham surgido ou que possam surgir de uma determinada relação jurídica, esse tribunal ou esses tribunais terão competência. Essa competência será exclusiva a menos que as partes convencionem em contrário. [...]

[...]

5. Os pactos atributivos de jurisdição [...] não produzirão efeitos se forem contrários ao disposto nos artigos 13.º, 17.º e 21.º, ou se os tribunais cuja competência pretendam afastar tiverem competência exclusiva por força do artigo 22.º».

III – Litígio do processo principal, questões prejudiciais e tramitação do processo no Tribunal de Justiça

17. A ação do processo principal tem por fundamento uma decisão de 3 de maio de 2006⁷, na qual a Comissão considerou que diversas sociedades que fornecem peróxido de hidrogénio e/ou perborato de sódio⁸ tinham participado numa infração única e continuada contrária à proibição de cartéis, decretada no artigo 81.º CE (artigo 101.º TFUE) e no artigo 53.º do Acordo EEE, na qual algumas daquelas sociedades foram condenadas a pagar coimas⁹.

18. A referida decisão indicava que o período de infração tido em consideração se estendia de 31 de janeiro de 1994 a 31 de dezembro de 2000 e que esta abrangia todo o território do Espaço Económico Europeu. O acordo colusório em questão tinha consistido, principalmente, na troca de informações entre concorrentes sobre os preços e os volumes de vendas, de acordos sobre os preços e sobre a redução da capacidade de produção, bem como no controlo da execução dos acordos anticoncorrenciais. O órgão jurisdicional de reenvio sublinha que estas práticas colusórias se inscreviam no quadro de reuniões e contactos telefónicos que tinham lugar principalmente na Bélgica, na França e na Alemanha e que os autores da infração tinham participado de diferentes maneiras, mas conscientes da ilicitude dos seus atos secretos destinados a restringir a concorrência.

19. A Cartel Damage Claims (CDC) Hydrogen Peroxide SA (a seguir «CDC») é uma sociedade estabelecida na Bélgica que tem por objeto reclamar direitos de indemnização que lhe foram cedidos, direta ou indiretamente, por algumas das empresas alegadamente lesadas no âmbito da referida infração¹⁰.

20. Por petição de 16 de março de 2009, a CDC intentou uma ação de indemnização no Landgericht Dortmund, solidariamente contra seis das sociedades punidas pela Comissão, com domicílio em diversos Estados-Membros, estando especificado que apenas uma delas se encontrava estabelecida no Estado do foro, a saber a Evonik Degussa GmbH (a seguir «Evonik Degussa»), cuja sede é em Essen (Alemanha)¹¹.

21. Em setembro de 2009, depois da citação de todas as demandadas no processo principal, mas antes do termo dos prazos fixados jurisdicionalmente para a apresentação das contestações, bem como antes do início da primeira audiência, a CDC desistiu do pedido em relação à sociedade alemã, na sequência de transação. No fim do ano de 2009, as demandadas ainda partes no processo requereram o chamamento da Evonik Degussa a juízo e de duas outras sociedades visadas pela decisão da Comissão¹².

7 — Decisão 2006/897/CE da Comissão, de 19 de janeiro de 2005, relativa a um procedimento nos termos do artigo 81.º do Tratado CE e do artigo 53.º do Acordo EEE contra a Akzo Nobel NV, a Akzo Nobel Nederland BV, a Akzo Nobel Chemicals BV, a Akzo Nobel Functional Chemicals BV, a Akzo Nobel Base Chemicals AB, a Eka Chemicals AB e a Akzo Nobel AB, solidariamente responsáveis, a Clariant AG e a Clariant GmbH, solidariamente responsáveis, a Elf Aquitaine SA e a Arkema SA, solidariamente responsáveis, e a Hoechst AG (Processo C.37.773 — Ácido monocloroacético) [notificada com o número C(2004) 4876] (JO 2006, L 353, p. 54).

8 — O peróxido de hidrogénio é utilizado, nomeadamente, como agente branqueador nas indústrias do papel e dos têxteis, bem como para a desinfecção e o tratamento das águas residuais. O perborato de sódio é principalmente utilizado como substância ativa nos detergentes sintéticos e nos pós para lavar (V. *ibidem*, n.ºs 2, 3 e 4).

9 — No comunicado de imprensa n.º 154/13, de 5 de dezembro de 2013 consta uma síntese das coimas aplicadas e dos recursos interpostos contra a decisão no Tribunal Geral e no Tribunal de Justiça, acessível no endereço: <http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2013-12/cp130154fr.pdf>.

10 — A decisão de reenvio menciona que a CDC celebrou acordos de cessão de direitos de indemnização com 32 empresas estabelecidas em treze países europeus diferentes, acrescentando que alguns deles tinham anteriormente celebrado acordos com mais 39 outras empresas.

11 — As demandadas eram a Akzo Nobel NV, estabelecida nos Países Baixos, a Solvay SA, estabelecida na Bélgica, a Kemira Oyj, estabelecida na Finlândia, a Arkema France SA, estabelecida em França (em relação à qual a CDC desistiu posteriormente), a FMC Foret SA, estabelecida em Espanha (a seguir «FMC Foret»), e a Evonik Degussa GmbH, a única estabelecida na Alemanha (inicialmente ré e atualmente interveniente em apoio da Akzo Nobel, da Solvay, da Kemira e da Arkema France).

12 — A Chemoxal SA, interveniente em apoio da Solvay e da FMC Foret, está estabelecida em França, enquanto que a Edison SpA (a seguir «Edison»), interveniente em apoio da Akzo Nobel, da Kemira, da Arkema France e da FMC Foret, está estabelecida em Itália.

22. A CDC alegou que, entre 1994 e 2006, as empresas que lhe cederam os seus direitos tinham comprado quantidades consideráveis de peróxido de hidrogénio a fornecedores que tinham participado no cartel ilícito, que foi fornecido, com base em contratos, em diferentes Estados-Membros da União Europeia e do EEE.

23. Respondendo que alguns desses contratos de abastecimento continham cláusulas de arbitragem e cláusulas de eleição de foro, todas as demandadas no processo principal suscitaram uma exceção de incompetência internacional.

24. O Landgericht Dortmund considerou que a sua própria competência podia ser fundamentada apenas nas disposições dos artigos 6.º, n.º 1 e 5.º, n.º 3, do Regulamento Bruxelas I, a menos que seja validamente excluída em consequência de uma cláusula atributiva de jurisdição, ao abrigo do artigo 23.º deste regulamento, ou de uma cláusula de arbitragem. Neste contexto, por decisão apresentada em 26 de junho de 2013, decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1)

- a) Deve o artigo 6.º, n.º 1, do Regulamento [Bruxelas I] ser interpretado no sentido de que, no caso de uma ação para prestação de informações e de indemnização ser intentada [solidariamente] contra um demandado estabelecido no Estado do foro e outros demandados estabelecidos noutros Estados-Membros da União Europeia, por terem participado, em vários Estados-Membros e em locais e em épocas diferentes, numa infração única e continuada ao artigo 81.º CE/artigo 101.º TFUE e ao artigo 53.º do Acordo EEE, constatada pela Comissão Europeia, há interesse em proceder à instrução e ao julgamento conjuntos [desses pedidos] para evitar soluções que poderiam ser inconciliáveis se as causas fossem julgadas separadamente?
- b) Neste contexto, deve ter-se em conta o facto de ter havido desistência [do pedido] intentada contra o demandado estabelecido no Estado do foro após notificação de todos os demandados e antes do termo dos prazos fixados jurisdicionalmente para a apresentação da contestação, bem como antes do início da primeira audiência?

2) Deve o artigo 5.º, n.º 3, do Regulamento (CE) n.º 44/2001 ser interpretado no sentido de que, no caso de uma ação para prestação de informações e de indemnização ser intentada contra demandados estabelecidos em vários Estados-Membros da União Europeia, por terem participado, em vários Estados-Membros e em locais e em épocas diferentes, numa infração única e continuada ao artigo 81.º CE/artigo 101.º TFUE e ao artigo 53.º do Acordo EEE, constatada pela Comissão Europeia, o facto danoso ocorreu, no que diz respeito a cada demandado e ao conjunto dos danos invocados ou ao prejuízo total, nos Estados-Membros em que os acordos colusórios foram celebrados e postos em prática?

3) No caso de ações de indemnização por infração à proibição de cartéis enunciada no artigo 81.º CE/artigo 101.º TFUE e no artigo 53.º do Acordo EEE, o princípio, consagrado no direito da União, de execução eficiente dessa proibição permite ter em conta cláusulas de arbitragem e cláusulas atributivas de jurisdição contidas em contratos de fornecimento se isso implicar, face a todos os demandados e/ou em relação a todos ou a uma parte dos direitos invocados, a derrogação das regras de competência internacional previstas no artigo 5.º, n.º 3 e/ou no artigo 6.º, n.º 1, do Regulamento [Bruxelas I]?»

25. Apresentaram observações escritas a CDC, a Evonik Degussa apenas sobre a alínea b) da primeira questão, a Akzo Nobel, a Solvay, a Kemira, a FMC Foret e a Edison, o Governo francês apenas sobre a terceira questão e a Comissão. Por carta de 26 de agosto de 2013, o órgão jurisdicional de reenvio informou o Tribunal de Justiça de que a CDC tinha desistido em relação à Arkema France. Não houve lugar a audiência para alegações.

IV – Análise

A – Considerações preliminares

26. Em primeiro lugar, em relação às questões gerais do presente processo, quero sublinhar que o Regulamento Bruxelas I não tem, enquanto tal, nenhuma vocação para executar as regras do direito da concorrência da União. Como referem, designadamente, os seus considerandos 1, 2 e 6, este regulamento tem por objetivo favorecer «o bom funcionamento do mercado interno» e assegurar «a livre circulação das decisões em matéria civil e comercial» ao criar um quadro unificado para os litígios relativos a esta matéria, a propósito tanto da repartição de competências entre os tribunais dos Estados-Membros como do reconhecimento e da execução de decisões proferidas por estes últimos.

27. Contudo, considero que a interpretação e a aplicação do Regulamento Bruxelas I devem permitir preservar a plena eficácia das disposições do direito da concorrência da União que têm uma importância essencial para o mercado interno e são um elemento primordial da constituição económica da União Europeia¹³, uma vez que, como o Tribunal de Justiça já salientou, o artigo 85.º do Tratado CE, atualmente o artigo 101.º TFUE é «uma disposição fundamental indispensável para o cumprimento das missões confiadas à Comunidade e, em particular, para o funcionamento do mercado interno»¹⁴. Além disso, as normas processuais do direito da União devem, de algum modo, ser postas ao serviço das normas substantivas do direito da União, no sentido de que as são um instrumento que permite tornar tangíveis os direitos e as obrigações das pessoas privadas e públicas, em especial do ponto de vista do direito a uma ação judicial efetiva e a um processo equitativo que foi consagrado pelo artigo 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia¹⁵.

28. A este respeito, antes de mais, há que observar que o litígio do processo principal diz respeito às consequências que, no direito civil, podem resultar de um delito que consiste numa infração única e continuada ao artigo 101.º TFUE cometida por diversas sociedades estabelecidas no território de Estados-Membros diferentes e cujos numerosos lesados estão, eles também, domiciliados em diversos Estados-Membros.

29. De facto, a emergência de intervenientes processuais como a demandante no processo principal, que têm por objeto agrupar ativos baseados em direitos de indemnização emergentes de infrações ao direito da concorrência da União¹⁶, parece-me revelador de que, em situações mais complexas de entraves à concorrência, não é razoável para os lesados terem de litigar eles próprios e individualmente contra os diversos autores deste tipo de entraves.¹⁷

13 — Sobre este conceito, v., nomeadamente, Mestmäcker, E.-J., *Wirtschaft und Verfassung in der Europäischen Union: Beiträge zu Recht, Theorie und Politik der europäischen Integration*, Nomos, Baden-Baden, 2.ª edição, 2006, especialmente pp. 30 a 39 e pp. 116 a 132; Christodoulidis, E., «A Default Constitutionalism? A Disquieting Note on Europe's Many Constitutions», em *The many constitutions of Europe*, Tuori, K., e Sankari, S. (sob a direção de), Ashgate, Edinburgh Centre for Law and Society series, 2010, p. 31 e segs., especialmente pp. 34 a 38.

14 — Acórdão Eco Swiss (C-126/97, EU:C:1999:269, n.º 36).

15 — Proferido no quadro de um pedido de indemnização com base num prejuízo causado por um cartel à União, o acórdão Otis e o. (C-199/11, EU:C:2012:684, n.º 46) recorda que «o princípio da proteção jurisdicional efetiva constitui um princípio geral do direito da União, que se encontra atualmente consagrado no artigo 47.º da Carta».

16 — Quanto ao facto de na Alemanha não serem admitidas ações coletivas, contrariamente ao que acontece no Reino Unido, mas serem aí admissíveis as ações de sociedades que, como a CDC, são criadas com o único objetivo de intentarem uma ação de indemnização em representação dos seus membros, v. Derenne, J., «Réparation du dommage concurrentiel dans le droit de l'Union européenne et des États membres», *Concurrences*, 2014, n.º 3, Colloque, pp. 76 a 78, n.ºs 120 e 122.

17 — Nesta matéria, o «contencioso indemnizatório não está suficientemente desenvolvido» e «as hipóteses de um lesado obter uma indemnização pelos danos causados por uma prática anticoncorrencial varia[m] significativamente de acordo com os Estados-Membros», por causa «da grande diferença entre as disposições nacionais que regulam estas ações», segundo Calisti, D., em «Quelles propositions de l'Union européenne pour une meilleure réparation des dommages concurrentiels?», *Concurrences*, 2014, n.º 3, pp. 27 a 31, n.ºs 6 e 7. Quanto à oportunidade de poder apensar as ações de uma pluralidade de autores contra um mesmo demandado, designadamente em matéria de cartéis, v. também relatório da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho e ao Comité Económico e Social Europeu sobre a aplicação do Regulamento Bruxelas I (COM[2009] 174 final, n.º 3.5).

30. Em seguida, recorro que a indemnização dos lesados de um cartel contrário ao direito da União constitui para estes últimos uma prerrogativa, cuja substância essencial é regida por este direito, em conformidade com a jurisprudência extraída dos acórdãos *Courage e Crehan*¹⁸ e *Manfredi e o.*¹⁹ relativos à interpretação do artigo 81.º CE (artigo 101.º TFUE). Isto aplica-se também à existência da referida prerrogativa e ao seu alcance material, a qual compreende, designadamente, a possibilidade de as pessoas lesadas receberem uma indemnização que cubra não só os prejuízos sofridos (*damnum emergens*) mas também os lucros cessantes (*lucrum cessans*) por causa desse cartel, além do pagamento dos juros²⁰.

31. Contudo, como o Tribunal de Justiça destacou, tendo em conta o estado do desenvolvimento do direito da União, as modalidades do exercício desse direito a uma indemnização integral permanecem um atributo dos Estados-Membros, com a condição de respeitarem o princípio da equivalência e o princípio da efetividade que são enunciados na referida jurisprudência²¹. Esta manutenção da competência normativa dos legisladores nacionais na matéria vale em especial para as regras de processo, mas já não vale para as regras de conflito de leis, uma vez que a «lei aplicável a uma obrigação extracontratual decorrente de uma restrição de concorrência» é atualmente determinada de forma imperativa pelo Regulamento Roma II²².

32. Por analogia, o princípio de efetividade das ações de indemnização, assim colocado em relação às disposições de direito nacional, deveria, na minha opinião, sugerir *a fortiori* a interpretação e a aplicação do Regulamento Bruxelas I, no sentido de que este, enquanto ato de direito derivado adotado pela própria União, não pode ser interpretado de forma que, na prática, impossibilite ou dificulte excessivamente a concretização da referida prerrogativa no contexto de um acordo ilícito transfronteiriço²³.

33. Em segundo lugar, sublinho que é adquirido, à luz da jurisprudência do Tribunal de Justiça, que uma ação judicial que, como a aqui em causa, com o objetivo de conseguir uma indemnização das empresas que infringiram o artigo 101.º TFUE, se enquadra bem na «matéria civil ou comercial», na aceção do artigo 1.º, n.º 1, do Regulamento Bruxelas I²⁴.

18 — C-453/99, EU:C:2001:465.

19 — C-295/04 a C-298/04, EU:C:2006:461.

20 — *Ibidem*, n.º 95.

21 — «Na falta de regulamentação comunitária na matéria, cabe à ordem jurídica interna de cada Estado-Membro designar os órgãos jurisdicionais competentes para conhecer das ações de indemnização baseadas numa violação das regras comunitárias da concorrência e fixar as modalidades processuais dessas ações, desde que as disposições em causa não sejam menos favoráveis do que as relativas às ações de indemnização baseadas na violação das normas nacionais de concorrência [*princípio da equivalência*] e as referidas disposições nacionais não tornem praticamente impossível ou excessivamente difícil o exercício do direito de pedir a reparação do dano causado por um acordo ou uma prática proibida pelo artigo 81.º CE [*princípio da efetividade*]» (*Ibidem*, n.º 72).

22 — V. artigo 6.º, n.º 3, do referido regulamento e o n.º 75 das presentes conclusões.

23 — Com efeito, está assente que o direito derivado deve ser interpretado e aplicado em conformidade com o direito primário. V., nomeadamente, o acórdão *Espanha/Comissão* (C-135/93, EU:C:1995:201, n.º 37), que recorda que «quando um texto de direito comunitário derivado é suscetível de mais do que uma interpretação, se deve dar preferência àquela que torna a disposição conforme com o Tratado, em vez da que leva a declarar a sua incompatibilidade com este». V. também acórdão *Réexamen Comissão/Strack* (C-579/12 RX-II, EU:C:2013:570, n.º 40).

24 — V. acórdão *flyLAL-Lithuanian Airlines* (C-302/13, EU:C:2014:2319, n.º 29), e conclusões da advogada-geral J. Kokott neste mesmo processo *flyLAL-Lithuanian Airlines* (C-302/13, EU:C:2014:2046, n.º 48).

34. Em terceiro lugar, deve destacar-se que, na medida em que o Regulamento Bruxelas I substituiu, nas relações dos Estados-Membros, a Convenção relativa à competência judiciária e à execução de decisões em matéria civil e comercial assinada em Bruxelas em 27 de setembro de 1968²⁵ (a seguir «Convenção de Bruxelas»), a interpretação dada pelo Tribunal de Justiça em relação às disposições desta última, também é válida para as do referido regulamento, uma vez que as disposições destes dois instrumentos podem ser qualificadas de equivalentes²⁶.

35. À luz da jurisprudência do Tribunal de Justiça, essa equivalência parece-me adquirida por cada uma das disposições do Regulamento Bruxelas I, referidas pelo presente pedido de decisão prejudicial — a saber, os seus artigos 5.º, n.º 3, 6.º, n.º 1 e 23.º, n.º 1 — dado que o conteúdo das disposições correspondentes da Convenção de Bruxelas — a saber, os seus artigos 5.º, n.º 3, 6.º, n.º 1 e 17.º, primeiro parágrafo — é, no essencial, pelo menos semelhante ou mesmo idêntico²⁷.

36. Em quarto lugar, recorro que, em conformidade com os objetivos da Convenção de Bruxelas, que são também os do Regulamento Bruxelas I, deve, por um lado, evitar-se tanto quanto possível a multiplicação da titularidade da competência judiciária a respeito de uma mesma relação jurídica e, por outro, garantir a segurança jurídica, tanto dos demandantes como dos demandados, pela capacidade de prever com certeza o foro competente, designadamente permitindo que o juiz da causa se pronuncie sobre a sua própria competência, sem ser obrigado a proceder a um exame do processo quanto ao mérito²⁸.

37. Por fim, parece-me que as ações de indemnização cível subsequentes a uma infração ao direito da concorrência são maioritariamente concebidas como sendo de natureza extracontratual²⁹, esclarecendo-se que uma qualificação contratual do fundamento dessas ações não está, no entanto, excluída *a priori*, pelo menos, em determinados sistemas jurídicos nacionais³⁰.

38. Portanto, começarei a análise das problemáticas submetidas ao Tribunal de Justiça pela segunda questão prejudicial, que respeita ao artigo 5.º, n.º 3, do Regulamento Bruxelas I, que prevê uma competência especial para as ações de indemnização baseadas na responsabilidade extracontratual (B). Em seguida, analisarei a primeira questão, relativa ao artigo 6.º, n.º 1, daquele regulamento que prevê uma competência alargada no caso de pedidos conexos intentados contra vários demandados (C). Terminarei com a terceira questão, referente a essas duas disposições e a aspetos específicos de eleição de foro, em relação com o princípio de plena eficácia da proibição de acordos colusórios em direito da União (D).

25 — JO 1972, L 299, p. 32. Texto conforme alterado pelas convenções subsequentes reativas à adesão dos novos Estados-Membros a esta convenção. V. também o relatório de M. P. Jenard relativo à Convenção de Bruxelas (JO 1979, C 59, p. 1, a seguir «relatório Jenard») e o relatório do professor Schlosser sobre a convenção de 9 de outubro de 1978 relativa à adesão do Reino da Dinamarca, da Irlanda e do Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte à Convenção de Bruxelas e o protocolo relativo à sua interpretação pelo Tribunal de Justiça (JO 1979 C 59, p. 71, a seguir «relatório Schlosser»).

26 — V., nomeadamente, acórdãos OTP Bank (C-519/12, EU:C:2013:674, n.º 21), e Brogsitter (C-548/12, EU:C:2014:148, n.º 19).

27 — V., nomeadamente, em relação ao artigo 5.º, n.º 3, do Regulamento Bruxelas I, acórdãos Folien Fischer e Fofitec (C-133/11, EU:C:2012:664, n.ºs 31 e 32) e ÖFAB (C-147/12, EU:C:2013:490, n.ºs 28 e 29), em relação ao seu artigo 6.º, n.º 1, acórdãos Freeport (C-98/06, EU:C:2007:595, n.º 39) e Sapir e o. (C-645/11, EU:C:2013:228, n.ºs 31 e 42), e em relação ao seu artigo 23.º, acórdão Refcomp (C-543/10, EU:C:2013:62, n.ºs 18 e 19).

28 — V. nomeadamente, acerca da Convenção de Bruxelas, acórdão Benincasa (C-269/95, EU:C:1997:337, n.ºs 26 e 27) e sobre o Regulamento Bruxelas I, acórdão Melzer (C-228/11, EU:C:2013:305, n.º 35).

29 — Quanto à posição tomada neste sentido pelo Tribunal de Justiça, v. note 31 das presentes conclusões.

30 — A este respeito, v. Idot, L., «La dimension internationale des actions en réparation. Choisir sa loi et son juge: Quelles possibilités?», *Concurrences*, 2014, n.º 3, pp. 43 a 53, especialmente n.º 5.

B – Quanto à interpretação do artigo 5.º, n.º 3 do Regulamento Bruxelas I (segunda questão)

39. No essencial, a segunda questão pede ao Tribunal de Justiça que se pronuncie sobre o âmbito de aplicação do artigo 5.º, n.º 3, do Regulamento Bruxelas I e sobre o alcance da competência que pode resultar da regra especial que esta disposição enuncia (1). Considero, nomeadamente tendo em conta os objetivos visados por esta disposição, que a sua aplicação é problemática ou deveria mesmo ser excluída em circunstâncias como as do litígio do processo principal, cujas especificidades são inegáveis (2).

1. Quanto à problemática submetida ao Tribunal de Justiça

40. Tendo em atenção o seu pedido de decisão prejudicial, o órgão jurisdicional de reenvio tem por adquirido que a ação para efeitos de indemnização e para prestação de informações que tem pendente diz respeito à «matéria extracontratual» visada pelo artigo 5.º, n.º 3, do Regulamento Bruxelas I e que esta disposição é, por conseguinte, suscetível de fundamentar a sua própria competência. O Tribunal de Justiça admitiu recentemente uma tal qualificação das ações desta natureza³¹.

41. Além disso, este órgão jurisdicional destaca, com razão, que resulta de jurisprudência constante que, para os ilícitos complexos³², a expressão «lugar onde ocorreu [...] o facto danoso»³³, que consta do citado artigo 5.º, n.º 3, se refere, simultaneamente ao *lugar do evento causal* que está na origem do dano alegado e ao *lugar da materialização desse dano*, de modo que o requerente pode escolher demandar os requeridos perante o tribunal de um ou outro desses lugares³⁴. Recorda também que, em caso de pluralidade de supostos danos, um tribunal competente com base neste último elemento de conexão só pode, contudo, pronunciar-se sobre os pedidos respeitantes a um dano sofrido no território do Estado-Membro onde está sediado³⁵.

42. O órgão jurisdicional de reenvio manifesta dúvidas sobre a maneira como devem ser executados, no quadro do litígio sobre o qual é chamado a pronunciar-se, os critérios assim definidos de forma alternativa pelo Tribunal de Justiça, dado que os atos dos membros do cartel que conduziram à violação do artigo 101.º TFUE e aos danos alegados têm a particularidade de terem sido diferentes, tanto no plano geográfico como no plano temporal. Questiona-se principalmente sobre a questão de saber se o artigo 5.º, n.º 3 do Regulamento Bruxelas I permite que se interponha, em cada «lugar onde ocorreu [...] o facto danoso», na aceção daquela disposição e contra cada membro do cartel ilícito, uma ação que abranja a totalidade dos danos causados por este, mesmo quando alguns dos demandados não atuaram diretamente no território do Estado-Membro do foro.

43. A CDC propõe que o Tribunal de Justiça responda, ao abrigo desta disposição, que o conjunto dos danos sofridos imputáveis ao acordo constitutivo da referida violação deviam poder ser reclamados nos tribunais de todos os Estados-Membros, em cujo território tenha sido celebrada ou posta em prática, quer, pelo menos, uma parte desse acordo, quer tenham sido, pelo menos parcialmente, criados obstáculos de forma direta e substancial ao mercado em questão. A Comissão adotou um critério semelhante, mas é, no entanto, mais moderada quanto ao alargamento da competência dos tribunais

31 — Nos termos do acórdão *flyLAL-Lithuanian Airlines* (EU:C:2014:2319, n.º 28), «[a] ação emergente [do litígio do processo principal] tem por objeto a reparação do prejuízo resultante da violação das regras do direito da concorrência. Assim, a ação é do domínio do direito da responsabilidade civil extracontratual».

32 — A saber, os delitos, cujos elementos constitutivos são o facto gerador e as consequências danosas que aquele causou, encontram-se desagregados e disseminados pelo território de diversos Estados-Membros.

33 — Esclareço que, no presente processo, a segunda hipótese referida por esta disposição, respeitante ao «lugar onde ocorreu [...] o facto danoso», não é pertinente, uma vez que o demandante invoca as consequências de factos ilícitos que já ocorreram.

34 — V., nomeadamente, acórdãos *Hi Hotel HCF* (C-387/12, EU:C:2014:215, n.º 27) e *Coty Germany* (C-360/12, EU:C:2014:1318, n.º 46 e jurisprudência referida).

35 — V., nomeadamente, acórdãos *Shevill e o.* (C-68/93, EU:C:1995:61, n.ºs 27 e segs.) e *eDate Advertising e o.* (C-509/09 e C-161/10, EU:C:2011:685, n.º 51).

que poderiam ser validamente chamados a pronunciar-se neste quadro³⁶. As demandadas no processo principal que tomaram posição sobre a segunda questão alegam quer a sua inadmissibilidade³⁷ quer, quanto ao mérito, a recusa de uma competência global de foro em relação a todos os participantes no cartel ilícito e para o conjunto dos alegados danos³⁸.

44. Recordo que, à luz da jurisprudência do Tribunal de Justiça, relativa ao artigo 5.º, n.º 3, do Regulamento Bruxelas I, vários princípios orientadores norteiam a interpretação desta disposição. Antes de mais, é facto assente que os conceitos que integra devem ser interpretados autonomamente, por isso sem o recurso aos conceitos jurídicos nacionais, fazendo referência principalmente ao sistema e aos objetivos desse regulamento, de forma a assegurar a sua aplicação uniforme em todos os Estados-Membros³⁹. Em seguida, tratando-se de uma regra especial imposta ao artigo 2.º daquele regulamento, na medida em que derroga o princípio da competência dos tribunais do domicílio do demandado, deve ser objeto de uma conceção restrita e não extensiva⁴⁰, nomeadamente, para evitar uma generalização do *forum actoris*⁴¹ e uma multiplicação de jurisdições competentes que favorece o *forum shopping*.

45. Acresce que, é fundamental ter presente que o Tribunal de Justiça esclareceu, em conformidade com o objetivo de proximidade mencionado no considerando 12 do Regulamento Bruxelas I, que a regra de competência prevista no referido artigo 5.º, n.º 3, é baseada na existência de um *elemento de conexão particularmente estreita* entre o litígio e os órgãos jurisdicionais do lugar onde ocorreu o facto danoso. É esse vínculo que justifica uma atribuição derogatória de competência a estes últimos por razões de boa administração da justiça e de organização útil do processo⁴². Uma vez que a identificação de um dos elementos de conexão reconhecidos pela jurisprudência referida⁴³ deve permitir determinar a competência do órgão jurisdicional *objetivamente melhor posicionado para apreciar se os elementos constitutivos da responsabilidade do requerido estão reunidos*, daqui resulta que só pode ser chamado a decidir, de forma válida, o órgão jurisdicional em cuja área de jurisdição se situe o elemento de conexão pertinente⁴⁴.

36 — A Comissão propõe a interpretação do artigo 5.º, n.º 3, do Regulamento Bruxelas I no sentido de que, num contexto como o do processo principal, «o demandante pode intentar uma ação de indemnização contra cada um dos membros do cartel, *seja* nos tribunais de cada Estado-Membro em que tenham sido *celebrados e postos em prática acordos colusórios (lugar do facto ilícito)*, *seja* nos tribunais de cada Estado-Membro, em cujo território o *mercado* foi *afetado* pelo comportamento restritivo de concorrência (*lugar do resultado*); os *primeiros* têm competência para decidir sobre a reparação *da totalidade* dos danos causados pela violação do direito dos cartéis, enquanto que os *segundos* são competentes *apenas* para decidir sobre os danos causados *no Estado* do tribunal chamado a pronunciar-se». Sublinhado por mim.

37 — A Kemira defende que este pedido de decisão prejudicial é inadmissível, nomeadamente, na medida em que não acrescenta nada que permita constatar que foram celebrados e postos em prática acordos ilícitos na área de jurisdição do órgão jurisdicional de reenvio. A este propósito basta recordar que as questões colocadas pelo órgão jurisdicional de reenvio no quadro factual e regulamentar que o mesmo define sob a sua responsabilidade, e cuja exatidão não cabe ao Tribunal de Justiça verificar, gozam de uma presunção de pertinência que só pode ser ilidida em situações limitadas (v., nomeadamente, acórdão Pohotovost, C-470/12, EU:C:2014:101, n.ºs 27 e segs.), que não estão, na minha opinião, caracterizadas neste processo.

38 — Em especial, de acordo com a FMC Foret, os tribunais de um Estado-Membro só deviam ser competentes para decidir sobre pedidos baseados numa parte do acordo ilícito que foi celebrado e/ou que produziu os seus efeitos nesse Estado-Membro, ao passo que, segundo a Solvay, devia verificar-se separadamente uma relação estreita, enquanto critério de conexão, entre o tribunal chamado a pronunciar-se e o litígio, em relação a cada demandado e para o conjunto dos danos reclamados.

39 — V., nomeadamente, acórdãos Réunion européenne e o. (C-51/97, EU:C:1998:509, n.º 15); Melzer (EU:C:2013:305, n.ºs 22, 34 e segs.); Weber (C-438/12, EU:C:2014:212, n.º 40), e Coty Germany (EU:C:2014:1318, n.º 43).

40 — V., nomeadamente, acórdão Coty Germany (EU:C:2014:1318, n.ºs 44 e 45).

41 — V., nomeadamente, acórdão Kronhofer (C-168/02, EU:C:2004:364, n.ºs 14 e 20).

42 — Com efeito, em matéria extracontratual, o tribunal do lugar onde ocorreu o facto danoso é normalmente o mais apto para decidir, nomeadamente, por razões de proximidade do litígio e de facilidade na recolha das provas (v., nomeadamente, acórdão Melzer, EU:C:2013:305, n.º 27).

43 — Na nota 34 das presentes conclusões.

44 — V., nomeadamente, acórdão Coty Germany (EU:C:2014:1318, n.ºs 47 e 48).

46. É precisamente a existência dessa proximidade que, de acordo com o órgão jurisdicional de reenvio, pode faltar, se se admitir no presente processo que é competente, nos termos do artigo 5.º, n.º 3, do Regulamento Bruxelas I, em relação a todos os demandados citados e para todos os danos alegados⁴⁵, qualquer tribunal sediado num dos inúmeros locais onde o acordo foi celebrado, organizado e controlado e onde a liberdade de escolha dos compradores foi limitada no mercado relevante. Partilho do seu ponto de vista, pelas razões que se seguem.

2. Quanto à execução dos critérios de aplicação do artigo 5.º, n.º 3 do Regulamento Bruxelas I no quadro de um litígio como o do processo principal

47. Embora a aplicação do artigo 5.º, n.º 3 do Regulamento Bruxelas I, no quadro de uma ação de indemnização baseada numa infração ao artigo 101.º TFUE, não deva *em princípio* ser excluída⁴⁶, estou, no entanto, inclinado a pensar que esta disposição não pode ser utilmente aplicada no *caso específico* de um cartel ilícito de carácter horizontal, que vigorou durante um período significativo, que restringiu a concorrência em todo o território da União e com uma estrutura muito complexa, uma vez que deu origem a toda uma série de acordos e práticas concertadas, que tiveram como consequência que tanto os participantes como os lesados dos danos alegados se encontravam dispersos por um grande número de Estados-Membros⁴⁷.

48. Numa situação concreta como a dos autos, os critérios jurisprudenciais de definição do «lugar onde ocorreu [...] o facto danoso», na aceção dessa disposição, são, na minha opinião, inoperantes, devido à grande dispersão geográfica das causas e dos efeitos dos danos alegados. Com efeito, as duas vertentes da alternativa enunciada pelo Tribunal de Justiça levam a que, neste caso, sejam potencialmente competentes muitos tribunais dos Estados-Membros, quando o referido regulamento tem por objetivo limitar o número de processos concorrentes⁴⁸, e não permitem a identificação de um foro que apresente um «elemento de conexão particularmente estreito» com o litígio e que assim esteja «melhor posicionado» *ratione loci* para decidir este último, quando esse é o fundamento do referido artigo 5.º, n.º 3.

49. Quanto ao critério relativo ao lugar do facto gerador dos danos alegados, teoricamente podia remeter para qualquer local onde o acordo ilícito tivesse sido celebrado pelos seus membros, local que pode, no entanto, ser difícil ou mesmo impossível de localizar, tendo em conta a natureza secreta do acordo, exceto para ter em consideração os vários locais onde estão localizadas as sedes sociais dos interessados. O referido critério também pode corresponder a todos os locais da execução efetiva do acordo, a saber, cada local onde os participantes organizaram e aplicaram na prática as modalidades dos seus acordos colusórios com o objetivo de restringir a concorrência, através de ações ou de omissões anticoncorrenciais⁴⁹. A este respeito, esclareço que, ao contrário da Comissão, considero que o acórdão Melzer⁵⁰, que excluiu a possibilidade de basear a competência em razão do lugar do evento gerador cometido por um coautor do facto danoso que não foi demandado em juízo, devia levar a que os comportamentos suspeitos de um participante no cartel em território de Estado-Membro não pudessem ser imputados a outros autores da infração que se abstiveram de exercer uma concorrência livre no mercado correspondente ao referido território⁵¹. Em todo o caso, no âmbito de um cartel que

45 — O órgão jurisdicional de reenvio esclarece que este problema se coloca «mesmo admitindo que os participantes no cartel devem, enquanto coautores da infração única e continuada ao artigo 81.º do Tratado CE / 101.º TFUE, responder integralmente pelos danos causados».

46 — V. acórdão flyLAL-Lithuanian Airlines (EU:C:2014:2319, n.º 28).

47 — Em contrapartida, na minha opinião, o referido artigo 5.º, n.º 3, pode ser aplicado às restrições verticais da concorrência — desde que a responsabilidade alegada não tenha natureza contratual — bem como aos cartéis, cujo âmbito esteja limitado geograficamente, quando a localização quer do ato anticoncorrencial, quer do seu efeito possa ser claramente identificada.

48 — V. considerando 15 do Regulamento Bruxelas I.

49 — Quanto aos diversos elementos de concretização do cartel no presente processo, v. n.º 18 destas conclusões.

50 — EU:C:2013:305, n.º 40.

51 — Com efeito, um ato negativo consecutivo a um acordo ilícito não é equivalente a um ato positivo, uma vez que uma abstenção não pode ser localizada como tal (v., por analogia, acórdão Besix, C-256/00, EU:C:2002:99, n.º 49, em que a obrigação contratual litigiosa consistia num compromisso de não fazer e não comportava nenhuma limitação geográfica).

abrange toda a Europa e de longa duração, como o que está em causa no processo principal, esses fatores de localização parecem-me não ter pertinência, por levarem a uma competência demasiado genérica, difusa e fortuita⁵², por causa do grande número tanto de participantes envolvidos como de ações ou omissões em questão e, portanto, dos numerosos lugares de factos geradores e relacionados⁵³.

50. Quanto ao critério relativo ao lugar da materialização dos danos alegados, pode considerar-se, de um ponto de vista económico, que estes ocorreram quer em cada um dos lugares onde os supostos lesados compraram os produtos abrangidos pelo acordo ilícito, isto é, onde foram assinados e/ou executados os contratos, cujo conteúdo foi falseado pelo cartel — no caso dos autos, os contratos de fornecimento celebrados entre as demandadas e as empresas que cederam os seus direitos à demandante — quer em cada um dos lugares onde esses lesados ou as suas sucursais têm a sede social. Os lesados indiretos, que não estiveram vinculados por contrato a um dos membros do cartel, mas que, no entanto, foram lesados pela sua existência⁵⁴, deviam também poder reclamar os seus prejuízos, nos limites estabelecidos pela jurisprudência do Tribunal de Justiça⁵⁵. Todavia, há que recordar que a opção de competência estabelecida em matéria extracontratual não pode ser interpretada de forma a permitir um *forum actoris*, uma vez que o Regulamento Bruxelas I tende a restringir este último fator de competência para preservar o efeito útil da regra geral constante do seu artigo 2.º⁵⁶. Por outro lado, podiam ter-se utilmente em conta todos os lugares onde o mercado foi afetado pela violação do artigo 101.º TFUE, dado que as regras do direito da concorrência têm como objetivo salvaguardar o bom funcionamento da atividade económica e não proteger os interesses individuais de uma determinada sociedade⁵⁷. Ora, no caso dos autos, a infração que fundamenta o pedido de indemnização por danos abrange os territórios de todos os Estados-Membros da União, o que faz com que seja possivelmente competente um amplo painel de foros⁵⁸. Esta abordagem extensiva está em contradição com os objetivos acima mencionados do Regulamento Bruxelas I e, em especial, os visados pelo seu artigo 5.º, n.º 3. Acrescento que a jurisprudência resultante do acórdão Shevill e o.⁵⁹ implica, ao contrário da minha opinião, que não seja possível, nem desejável alterar este

52 — Como sublinhou o advogado-geral P. Cruz Villalón nas suas conclusões relativas ao processo Hejduk (EU:C:2014:2212, n.º 42) «[u]m critério que obriga um demandante a circunscrever o alcance do seu pedido de acordo com critérios territoriais de difícil, para não dizer impossível, determinação, não é um critério coerente com o espírito do Regulamento [Bruxelas I]».

53 — Na minha opinião, há que distinguir esta situação daquelas, por exemplo, de um cartel clássico que seja gerido por uma associação profissional ou de um cartel, cuja atividade esteja geograficamente concentrada, por causa do local único de reuniões, sabendo-se que, nestes casos, não há uma dispersão equivalente dos factos geradores do dano.

54 — Assim, no acórdão Kone e o. (C-557/12, EU:C:2014:1317, n.ºs 30 e segs.), o Tribunal de Justiça admitiu que «o facto de o cliente de uma empresa que não é membro de um cartel, mas que beneficia das condições económicas de um preço de proteção, sofrer um dano por causa do preço de oferta superior ao que seria se esse cartel não existisse faz parte dos efeitos possíveis do referido cartel, que os seus membros não podem ignorar».

55 — No acórdão Dumez France e Tracoba (C-220/88, EU:C:1990:8, n.º 20), o Tribunal de Justiça interpretou o artigo 5.º, n.º 3, da Convenção de Bruxelas no sentido de que o lesado de um dano colateral só pode demandar, com esse fundamento, o tribunal do lugar onde o evento causal produziu diretamente os seus efeitos danosos relativamente ao lesado direto.

56 — Com efeito, resulta das disposições do Regulamento Bruxelas I que este limita os casos em que um demandado pode ser levado a juízo no foro do domicílio do demandante (v., em relação à Convenção de Bruxelas, acórdãos Six Constructions, 32/88, EU:C:1989:68, n.ºs 13 e 14 e Dumez France e Tracoba, EU:C:1990:8, n.º 19).

57 — A este respeito, o considerando 21 do Regulamento Roma II refere que «[a] conexão à lei do país onde as relações concorrenciais [...] sejam afetad[a]s ou sejam suscetíveis de ser afetad[a]s [que está previsto, em matéria de atos restritivos da concorrência, no artigo 6.º daquele regulamento] [permite], em geral, [...] proteger os concorrentes, os consumidores e o público em geral, bem como garantir o bom funcionamento da economia de mercado».

58 — Ashton, D., e Henry, D., *Competition Damages Actions in the EU, Law and Practice*, Elgar Competition Law and Practice Series, Cheltenham, 2013, p. 179, n.º 7.030, salientam que «[i]n the case of a pan-European cartel, [the place where the claimant suffered loss] could conceivably be in any Member State, which leads to relatively unrestrained freedom to forum shop in proceedings relating to [...] abuses with effects felt throughout Europe».

59 — EU:C:1995:61, n.º 33, onde se esclarece que «órgãos jurisdicionais de cada Estado [parte da Convenção de Bruxelas] em que a publicação foi divulgada e onde a vítima invoca ter sofrido um atentado à sua reputação, [são] competentes para conhecer apenas dos danos causados no Estado do tribunal onde a ação foi proposta» (sublinhado por mim).

ponto, que a competência baseada no lugar da realização do evento danoso seja dividida territorialmente, de acordo com as fronteiras dos Estados-Membros⁶⁰, com um risco correlativo de dispersão do contencioso, uma vez que o tribunal competente neste caso não pode apreender a totalidade dos danos alegados.

51. Por fim, sublinho que o Tribunal de Justiça devia admitir que sendo aqui competente um grande número de foros, nos termos do artigo 5.º, n.º 3, do Regulamento Bruxelas I, as possibilidades oferecidas com este fundamento aos interessados seriam muitíssimo ampliadas, tanto mais que se trata de uma opção de competência que tem natureza especial, portanto, em princípio, de aplicação restrita. Além disso, incorria no perigo - longe de ser hipotético⁶¹ — de permitir que os autores de uma infração ao direito da concorrência da União introduzissem ações de torpedeamento, sob a forma de declaração negativa, em conformidade com o acórdão *Folien Fischer e Fofitec*⁶², num Estado-Membro onde fosse notória a duração particularmente longa dos processos, contra pessoas que tivessem sido identificadas como lesadas no processo administrativo iniciado pela Comissão. Em contrapartida, uma vez proferida a decisão da Comissão relativa à existência de uma infração, na minha opinião, deveria deixar de ser possível uma declaração negativa, por causa do efeito vinculativo da decisão da Comissão relativa aos factos e à sua qualificação jurídica⁶³.

52. Em conclusão, por analogia com o que o Tribunal de Justiça decidiu no acórdão *Besix*⁶⁴, considero que a regra de competência especial em matéria extracontratual que é enunciada no artigo 5.º, n.º 3 do Regulamento Bruxelas I é inoperante no caso de que, como no litígio do processo principal, o lugar onde o facto danoso supostamente ocorreu não poder ser determinado, uma vez que a infração ao artigo 101.º TFUE, no qual a ação está baseada, consiste em manobras que se caracterizam pela multiplicidade de locais onde foram celebradas e/ou executadas, o que não permite identificar clara e utilmente qual é o tribunal que apresenta um vínculo especialmente estreito com todo o litígio.

53. Na minha opinião, numa situação deste tipo, a competência deve ser determinada quer pela aplicação da regra geral prevista no artigo 2.º, n.º 1, do Regulamento Bruxelas I, quer por aplicação de outras regras de competência especial que este regulamento enuncia, como a prevista no seu artigo 6.º, n.º 1, que permite um agrupamento de pedidos apresentados contra vários demandados num único tribunal, desde que as condições de aplicação de qualquer destas regras estejam preenchidas no caso. A este propósito, há que sublinhar que a tomada em consideração, no que respeita à competência, da conexão que existe entre pedidos apresentados contra vários demandados só é autorizada no quadro do artigo 6.º, n.º 1⁶⁵, que reserva essa possibilidade apenas como elemento de conexão estreita que constitui o domicílio de um dos demandados e não no quadro de uma disposição cuja aplicação depende do lugar de ocorrência de um evento, como é o caso do artigo 5.º, n.º 3 do Regulamento Bruxelas I.

60 — Efetivamente, os tribunais de cada Estado-Membro estão em melhores condições para avaliar a natureza e a extensão dos danos sobrevenidos no território nacional.

61 — V. o exemplo concreto mencionado por *Idot, L.*, em «La dimension internationale des actions en réparation. Choisir sa loi et son juge: Quelles possibilités?», *ob. cit.*, n.º 34.

62 — EU:C:2012:664.

63 — Em conformidade com o artigo 16.º, n.º 1, 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 [artigos 101.º e 102.º TFUE] (JO 2003, L 1, p. 1), para garantir uma «[a]plicação uniforme do direito comunitário da concorrência», «[q]uando se pronunciarem sobre acordos, decisões ou práticas ao abrigo [do artigo 101.º TFUE] (JO 2003, L 1, p. 1) que já tenham sido objeto de decisão da Comissão, os tribunais nacionais não podem tomar decisões que sejam contrárias à decisão aprovada pela Comissão». O acórdão *Otis e o.* (EU:C:2012:684, n.º 51) esclarece que «[e]ste princípio é válido igualmente quando os órgãos jurisdicionais nacionais são chamados a pronunciar-se sobre uma ação de indemnização pelo prejuízo sofrido na sequência de um cartel ou de uma prática cuja desconformidade com o artigo 101.º TFUE foi declarada por uma decisão dessa instituição».

64 — (EU:C:2002:99, n.º 55). Nos termos desse acórdão «a regra de competência especial em matéria contratual, enunciada no artigo 5.º, n.º 1, da Convenção de Bruxelas, não se aplica num caso em que [...] o lugar de cumprimento da obrigação que serve de fundamento à ação judicial não pode ser determinado, em virtude de a obrigação contratual controvertida consistir num compromisso de não fazer que não inclui qualquer limitação geográfica e que se caracteriza, portanto, por uma multiplicidade dos locais onde foi ou devia ser cumprida» (sublinhado por mim).

65 — É certo que a constatação de uma conexão também intervém no quadro do artigo 28.º do Regulamento Bruxelas I, mas de uma maneira diferente (v. nota 70 das presentes conclusões).

C – Quanto à interpretação do artigo 6.º, n.º 1 do Regulamento Bruxelas I (primeira questão)

54. Com a sua primeira questão, o órgão jurisdicional de reenvio pretende saber se a regra de concentração de competências, em caso de pluralidade de demandados, que está prevista no artigo 6.º, n.º 1 do Regulamento Bruxelas I pode ser aplicada no âmbito de uma ação intentada contra empresas que participaram de forma diferente, nos planos geográfico e temporal, numa infração única e continuada à proibição de cartéis prevista pelo direito da União (1). Em seguida, pede ao Tribunal de Justiça que declare se, na afirmativa, a desistência do pedido em relação ao demandado âncora, isto é, o único dos codemandados que está domiciliado no Estado-Membro do tribunal da causa, tem impacto em relação à sua competência, por força dessa disposição (2).

1. Quanto à aplicabilidade do artigo 6.º, n.º 1, do Regulamento Bruxelas I num litígio como o do processo principal [primeira questão, alínea a)]

a) Quanto à problemática submetida ao Tribunal de Justiça

55. Há que salientar que, à semelhança do que é válido para o artigo 5.º, n.º 3, do Regulamento Bruxelas I⁶⁶, o conteúdo do artigo 6.º, n.º 1, deste regulamento deve ser definido de forma autónoma, de maneira que os conceitos que aí constam não possam ser entendidos no sentido de que remetem para a qualificação que a lei interna aplicável dá à relação jurídica em questão no tribunal da causa⁶⁷.

56. Nos termos do artigo 6.º, n.º 1, do Regulamento Bruxelas I, todos os pedidos deduzidos por um mesmo demandante contra uma pluralidade de demandados podem ser apresentados num tribunal de um Estado-Membro em cuja área de jurisdição se encontre o domicílio⁶⁸ de, pelo menos, um deles, que aqui será qualificado de demandado âncora, desde que haja uma conexão entre os pedidos⁶⁹. A este respeito é expressamente exigido que «os pedidos estejam ligados entre si por um nexo tão estreito que haja interesse em que sejam instruídos e julgados simultaneamente para evitar soluções que poderiam ser inconciliáveis se as causas fossem julgadas separadamente»⁷⁰.

57. Ao permitir uma concentração de ações num mesmo tribunal e o alargamento da sua competência aos demandados, em relação aos quais não devia poder decidir na falta dessa ampliação, o referido artigo 6.º, n.º 1, responde aos objetivos de boa administração da justiça visados pelo Regulamento Bruxelas I, designadamente por uma economia de processos e de prevenção do risco de ações concorrentes e de decisões contraditórias que daí podiam resultar⁷¹.

66 — V. n.º 44 das presentes conclusões.

67 — V., desde a primeira decisão do Tribunal de Justiça que interpreta o artigo 6.º, n.º 1 da Convenção de Bruxelas, acórdão Kalfelis (189/87, EU:C:1988:459, n.º 10), depois, quanto ao artigo 6.º, n.º 1, do Regulamento Bruxelas I, nomeadamente, acórdão Reisch Montage (C-103/05, EU:C:2006:471, n.ºs 27 a 30).

68 — O considerando 11 do Regulamento Bruxelas I esclarece que «[n]o respeitante às pessoas coletivas, o domicílio deve ser definido de forma autónoma, de modo a aumentar a transparência das regras comuns e evitar os conflitos de jurisdição» e o seu artigo 60.º, n.º 1, precisa que, para efeitos da aplicação do presente regulamento, uma sociedade ou outra pessoa coletiva tem domicílio no lugar em que tiver a sua sede social, a sua administração central, ou o seu estabelecimento principal.

69 — Como recorda o acórdão Freeport (EU:C:2007:595, n.º 53), esta condição não constava do artigo 6.º, n.º 1 da Convenção de Bruxelas, mas tinha sido enunciada no acórdão Kalfelis (EU:C:1988:459, n.º 12) relativo à interpretação daquela disposição, depois consagrada pelo legislador da União, que a inseriu no texto do Regulamento Bruxelas I.

70 — Assim, a condição enunciada no artigo 6.º, n.º 1, do referido regulamento está formulada da mesma maneira no seu artigo 28.º, que define o conceito de conexão nos casos de conflitos entre jurisdições, os dois potencialmente competentes, embora o artigo 6.º, n.º 1, preveja, pelo contrário, uma extensão da competência do foro em relação a demandados que, em princípio, não estavam abrangidos. No acórdão Tatry (EU:C:1994:400, n.º 53), relativo ao artigo 22.º, da Convenção de Bruxelas, equivalente ao artigo 28.º do Regulamento Bruxelas I, o Tribunal de Justiça esclareceu que «[basta que] exist[a] um risco de contrariedade de soluções, mesmo que as decisões possam ser executadas separadamente e que as suas consequências jurídicas não se excluam mutuamente».

71 — V. acórdão Painer (C-145/10, EU:C:2011:798, n.º 77), que se refere aos considerando 12 e 15 do Regulamento Bruxelas I.

58. Todavia, tendo esta regra de competência carácter especial, uma vez que derroga a competência de princípio do foro do domicílio de cada demandado mencionada no considerando 11 do Regulamento Bruxelas I e enunciada no seu artigo 2.º, é adquirido que deve ser objeto de interpretação restrita⁷².

59. A aplicação do referido artigo 6.º, n.º 1, devendo, assim, permanecer excecional, prevê que o agrupamento de ações, só é possível se estas últimas não respeitarem a um segurado, a um consumidor ou a um trabalhador⁷³ e apenas se incidirem sobre pedidos distintos, mas estreitamente relacionados entre si.

60. É sobre esta última condição que incide, no essencial, a primeira parte da primeira questão. Com esta pede-se ao Tribunal de Justiça para dizer se essa conexão se encontra caracterizada no contexto de uma ação, como a que foi intentada no órgão jurisdicional de reenvio, a saber uma ação para prestação de informações e indemnização interposta de forma solidária contra coautores de um cartel declarado contrário ao direito da União que contribuíram para essa infração em diferentes lugares e momentos.

61. As partes interessadas que apresentaram observações escritas sobre esta matéria têm opiniões diferentes, uma vez que a CDC e a Comissão consideram que o artigo 6.º, n.º 1, do Regulamento Bruxelas I é aplicável num tal contexto, enquanto os demandados no processo principal defendem o contrário⁷⁴.

62. Resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça relativa à conexão exigida por esta disposição que, para que as decisões possam ser consideradas «inconciliáveis», não basta que exista uma simples divergência na decisão da causa, sendo também necessário que essa divergência se inscreva no quadro de uma mesma situação de facto e de direito⁷⁵. A verificação destes dois critérios, em circunstâncias como as do processo principal, dá lugar a apreciações contraditórias nas observações que foram feitas ao Tribunal de Justiça.

b) Quanto à existência de uma mesma situação de facto

63. Para as demandadas no processo principal, as pretensões formuladas no pedido não preenchem a condição de uma identidade de situação de facto, por ser despidendo que os membros do cartel ilícito tenham participado todos nos acordos que o formalizaram, uma vez que só a execução desses acordos poderia só por si causar um dano concreto aos compradores que cederam os seus direitos à CDC e que é preciso analisar separadamente cada pedido que a demandante alega com esse fundamento.

72 — V., nomeadamente, acórdãos Glaxosmithkline e Laboratoires Glaxosmithkline (C-462/06, EU:C:2008:299, n.º 28), e Painer (EU:C:2011:798, n.º 74).

73 — Efetivamente, o acórdão Glaxosmithkline e Laboratoires Glaxosmithkline (EU:C:2008:299, n.ºs 20 e segs.) exclui o recurso a esta disposição quando são aplicáveis as regras de competência protetoras da parte considerada mais fraca, previstas na secção 5 do capítulo II do Regulamento Bruxelas I.

74 — A Kemira considera que a primeira parte da primeira questão é inadmissível pelo facto de o órgão jurisdicional de reenvio não poder, em situação nenhuma, basear a sua competência no artigo 6.º, n.º 1, do Regulamento Bruxelas I, uma vez que só o Landgericht Essen tem competência *ratione loci*, e não o Landgericht Dortmund, uma vez que a sede do demandado «âncora» é em Essen. É verdade que esta disposição visa o *tribunal* do lugar do *domicílio* de um dos demandados, e não todos os *tribunais* de um Estado-Membro, como faz o artigo 2.º, daquele regulamento. Contudo, na minha opinião, é admissível que uma regra nacional opere uma concentração de competências *ratione materiae*, nomeadamente em matéria de concorrência, como prevê na Alemanha o § 89.º da Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB), com a condição de que essa regra não discrimine os litígios transfronteiriços em relação aos litígios internos, de forma que os primeiros se encontrassem excluídos da competência de uma jurisdição habitualmente competente, tanto *ratione loci*, como *ratione materiae* (v., por analogia, as minhas conclusões no processo Sanders e Huber, C-400/13 e C-408/13, EU:C:2014:2171, n.ºs 58 e segs., nota 72).

75 — Acórdão Sapir e o. (EU:C:2013:228, n.º 43 e jurisprudência aí referida).

64. A este respeito, partilho do ponto de vista contrário, defendido pelo órgão jurisdicional de reenvio, pela CDC e pela Comissão, de acordo com os quais os pedidos apresentados contra as diferentes demandadas no processo principal assentam numa situação de facto única, embora estes tenham participado de uma forma dispar, tanto do ponto de vista geográfico como temporal, de acordo com este órgão jurisdicional, na implementação do cartel em questão e na celebração e na execução dos diversos contratos falseados por este cartel que causaram um prejuízo às empresas que cederam os seus direitos à demandante no processo principal.

65. Com efeito, como destaca o órgão jurisdicional de reenvio, a decisão da Comissão, na qual se fundamentam os pedidos, declarou, de forma vinculativa para os tribunais dos Estados-Membros⁷⁶, que tinha sido cometida uma *infração única e continuada* aos artigos 81.º CE (101.º TFUE) e 53.º do Acordo EEE pelas sociedades demandadas pela CDC e que pode ser imputado a cada participante, enquanto codemandante, o comportamento efetivo dos outros participantes, independentemente da sua contribuição efetiva⁷⁷. E acrescenta, na minha opinião com razão, que, por causa do comportamento declarado no procedimento administrativo sancionatório, cada autor da infração deve responder civilmente pelos atos ilícitos dos outros autores e, portanto, pelos danos que daí possam resultar.

c) Quanto à existência de uma mesma situação jurídica

66. O Tribunal de Justiça já decidiu que, tendo em conta a redação do artigo 6.º, n.º 1, do Regulamento Bruxelas I, uma diferença de fundamentação jurídica entre as ações intentadas contra vários requeridos não constitui, enquanto tal, um obstáculo à aplicação desta disposição, desde que, contudo, fosse previsível para os demandados que corriam o risco de serem processados judicialmente no Estado-Membro onde pelo menos um deles tivesse o seu domicílio⁷⁸.

67. No caso em apreço, os participantes num cartel, que, por uma decisão única da Comissão, foi declarado constitutivo de *uma única infração* ao direito da concorrência *da União*, e não das diferentes ordens jurídicas nacionais, encontram-se perante uma mesma situação de direito, mais especificamente perante uma obrigação de indemnização emergente do direito da União, fundamentado numa jurisprudência constante do Tribunal de Justiça. Assim, podiam razoavelmente esperar ser, em seguida, processados judicialmente em conjunto para efeitos de indemnização cível num tribunal, em cuja área de jurisdição um deles estivesse estabelecido. A previsibilidade da competência exigida pelo Tribunal de Justiça, em conformidade com o objetivo previsto no considerando 11 do Regulamento Bruxelas I, encontra-se, por conseguinte, respeitada em tais circunstâncias.

68. Além disso, há que realçar que no acórdão Kalfelis, que introduziu a exigência de uma conexão entre os pedidos que podem ser cumulados, ao abrigo dessa disposição, o Tribunal de Justiça referiu-se ao relatório Jenard de acordo com o qual «[a] aplicação d[a] regra [prevista no artigo 6.º, n.º 1, da Convenção de Bruxelas] requer que haja uma conexão entre as ações intentadas contra cada um dos réus, *por exemplo*, se se tratar de *devedores solidários*»⁷⁹. Ora, esta é precisamente a situação no litígio do processo principal, de acordo com o órgão jurisdicional de reenvio, apesar do facto de esta qualificação de ações de condenação solidária ser contestada por alguns dos demandados.

76 — A este propósito, v. nota 63 das presentes conclusões.

77 — Este órgão jurisdicional remete, a este respeito, para os n.ºs 31 e 324 a 327 da decisão da Comissão.

78 — V., nomeadamente, acórdãos Sapir e o. (EU:C:2013:228, n.º 44), e Painer (EU:C:2011:798, n.º 84).

79 — V. acórdão Kalfelis (EU:C:1988:459, n.º 9) e o relatório Jenard acima referido, especialmente p. 26 (sublinhado por mim).

69. Considero que a simples possibilidade de uma responsabilidade solidária, em caso de uma pluralidade de infratores, ser reclamada num dos Estados-Membros pertinentes e não noutros basta para fazer surgir um risco de soluções diferentes e inconciliáveis entre si, na aceção do artigo 6.º, n.º 1, do Regulamento Bruxelas I. Efetivamente, na ordem jurídica desse Estado-Membro, a responsabilidade de cada um dos demandados estendia-se, por hipótese, à totalidade dos danos, enquanto nos sistemas jurídicos dos Estados-Membros em que a responsabilidade solidária seja recusada, o montante dos danos fixados poderá variar consideravelmente em função dos tribunais chamados a pronunciar-se. Mesmo na hipótese contrária, em que essa solidariedade fosse aceite em todos os Estados-Membros em causa, o risco de serem proferidas decisões inconciliáveis, se as ações fossem julgadas separadamente, permaneceria, no entanto, presente em relação à repartição da responsabilidade entre os membros do cartel, de acordo com a respetiva participação durante todo ou parte do período considerado.

70. A este respeito, pode observar-se que, tendo em conta as indicações dadas pela Comissão nas suas observações, a responsabilidade solidária dos participantes numa violação conjunta da proibição de cartéis decretada pelo artigo 101.º TFUE parece ser um princípio geralmente admitido nos sistemas jurídicos dos Estados-Membros⁸⁰ e que foi considerada, designadamente, na diretiva recentemente adotada sobre a matéria⁸¹.

71. Saliento que na situação em que o artigo 6.º, n.º 1, do Regulamento Bruxelas I não seja aplicável em relação a um processo como o principal, isso implica que tribunais diferentes, devem analisar, sem que estejam concertados, os prejuízos alegados à luz das diversas legislações nacionais⁸², com o risco de que cada um dos participantes no mesmo acordo ilícito seja condenado em valores de indemnização diferentes, quando era oportuno, ou mesmo necessário, decidir de forma uniforme sobre os direitos de indemnização pedidos pelo mesmo demandante⁸³.

72. A Comissão realçou, na minha opinião com razão, que «o efeito útil desta disposição seria posto em causa, se lhe fosse dada uma interpretação tão restrita que tornasse impossível, nessas circunstâncias, a propositura de ações de grupo contra todos os participantes no cartel, num tribunal situado no domicílio de um dos demandados membros do cartel, unicamente com base na inexistência de competência internacional global».

73. Tendo em consideração estes elementos, parece-me que uma situação em que diversas sociedades estabelecidas em Estados-Membros diferentes sejam julgadas separadamente em tribunais distintos, e não num único tribunal, para efeitos de uma indemnização resultante do mesmo cartel contrário ao direito da concorrência da União, por causa de atos cometidos efetivamente em diversos momentos e locais, mas fazendo parte de uma infração única e continuada, é suscetível de levar a soluções inconciliáveis se as causas forem julgadas separadamente, na aceção do artigo 6.º, n.º 1, do Regulamento Bruxelas I.

74. Em conformidade com a jurisprudência do Tribunal de Justiça, caberá ao órgão jurisdicional de reenvio apreciar a existência desse risco no processo principal, tendo em conta todos os elementos pertinentes dos autos⁸⁴.

80 — A Comissão esclarece que essa é a situação «na Alemanha, em França, nos Países Baixos, na Bélgica, na Finlândia e na Suécia» e que «o mesmo se aplica nos regimes de responsabilidade extracontratual aplicáveis na Itália, no Reino Unido, em Espanha, na Áustria, na Roménia, na Croácia, na República Checa, na Dinamarca, na Estónia, na Grécia, na Hungria, na Irlanda, na Lituânia, no Luxemburgo, na Polónia e em Portugal».

81 — V. considerando 37 e artigo 11.º, n.º 1, da 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 L 349, p. 1).

82 — V., por analogia, acórdão Solvay (C-616/10, EU:C:2012:445, n.º 28).

83 — No acórdão Sapir e o. (EU:C:2013:228, n.ºs 47 e 48), o Tribunal de Justiça salientou que ainda que o fundamento jurídico invocado em apoio do pedido contra um demandado seja diferente daquele em que se baseia a ação proposta contra os outros demandados, é necessário decidir de modo uniforme, quando os vários pedidos deduzidos têm todos em vista o mesmo interesse.

84 — V. acórdãos Painer (EU:C:2011:798, n.º 83) e Solvay (EU:C:2012:445, n.º 29).

75. À semelhança da Comissão, noto que essa interpretação tem a vantagem, não negligenciável, de estar em conformidade com a vontade que o legislador expressou no Regulamento Roma II, em especial no seu artigo 6.º, com a epígrafe «Concorrência desleal e atos que restrinjam a livre concorrência», cujo n.º 3 atesta a possibilidade de um demandante, que age contra diversos demandados, no quadro de um litígio relativo a esta matéria, concentrar os seus pedidos num único tribunal, «de acordo com as regras aplicáveis em matéria de competência judiciária», e baseá-lo na lei desse tribunal⁸⁵. Na minha opinião, há que ter devidamente em conta esta orientação legislativa, com uma preocupação de coerência entre os instrumentos de direito da União aplicáveis aos litígios transfronteiriços⁸⁶, apesar do facto de, como objetam as demandadas no processo principal, o Regulamento Roma II não ser aplicável neste caso *ratione temporis*⁸⁷.

2. Quanto à incidência, para efeitos de aplicação do artigo 6.º, n.º 1, do Regulamento Bruxelas I, de uma desistência da instância em relação a um único codemandado estabelecido no Estado do foro [primeira questão, alínea b)]

76. O órgão jurisdicional de reenvio fundamenta o pedido que apresenta na segunda parte da primeira questão prejudicial, distinguindo dois problemas de interpretação do artigo 6, n.º 1, do Regulamento Bruxelas I, no caso de desistência em relação ao codemandado que permite relacionar todo o litígio com o tribunal chamado a pronunciar-se, a saber, por um lado, a eventual aplicação do princípio de perpetuação da competência⁸⁸ a um caso desta natureza fundamentado naquela disposição (a) e, por outro lado, as consequências a tirar de um possível abuso do direito de se prevalecer de uma conexão a este respeito (b).

77. As respostas dadas pelas partes interessadas que apresentaram observações sobre estas duas problemáticas são especialmente divergentes, mas pode observar-se sumariamente que as demandadas no processo principal sustentam que o alargamento da competência prevista no referido artigo 6.º, n.º 1, não devia perdurar nessas circunstâncias⁸⁹, ao contrário da posição adotada pela CDC e pela Comissão, com pequenas alterações formuladas por esta última.

a) Quanto à manutenção da competência baseada no artigo 6.º, n.º 1, do Regulamento Bruxelas I no caso de desistência do pedido em relação ao demandado âncora

78. Partilho do entendimento do órgão jurisdicional de reenvio, da CDC e da Comissão, de acordo com o qual, na suposição de que no momento da propositura da ação esteja estabelecida uma conexão entre os pedidos formulados contra diversos demandados, a posterior desistência em relação ao demandado que justifica a competência alargada do foro, ao abrigo do artigo 6.º, n.º 1, do Regulamento Bruxelas I, não pode ter como efeito a cessação dessa competência.

85 — V. n.º 3, alínea b), segundo parágrafo, do referido artigo 6.º e, quanto às condições de aplicação dessa disposição, Fitchen, J., «The Applicable Law in Cross-Border Competition Law Actions and Article 6(3) of Regulation 864/2007», dans Cross-Border EU Competition Law Actions, Mihail, D., Becker, F., e Beaumont, P. (sob a direção de), Hart Publishing, Oxford, 2013, pp. 297 e segs., especialmente pp. 323 e segs.

86 — O considerando 7 do Regulamento Roma II refere expressamente que «[o] âmbito de aplicação material e as disposições [deste] deverão ser coerentes com o Regulamento [Bruxelas I]». No âmbito da sua missão de interpretação o Tribunal de Justiça já procedeu a uma aproximação das regras de competência enunciadas pelo Regulamento Bruxelas I e das regras de conflito de leis mais recentes igualmente oriundas do direito da União (V., nomeadamente, acórdãos Pammer e Hotel Alpenhof, C-585/08 e C-144/09, EU:C:2010:740, n.ºs 43, 74 e 84, e Football Dataco e o., EU:C:2012:642, n.ºs 29 e 31).

87 — V. nota 6 das presentes conclusões.

88 — Também denominado princípio do *forum perpetuum*, ou da *perpetuatio fori* segundo a terminologia utilizada na decisão de reenvio.

89 — Pelo seu lado, a Evonik Degussa limitou as suas observações a uma exceção de inadmissibilidade desta parte da primeira questão com fundamentos hipotéticos e sem pertinência. A jurisprudência referida na nota 37 das presentes conclusões permite, na minha opinião, julgar improcedente esta exceção de inadmissibilidade.

79. É certo que o Tribunal de Justiça ainda não teve a oportunidade de se pronunciar diretamente sobre esta problemática. No entanto, há que realçar que, no acórdão Reisch Montage, sublinhou que essa disposição não opera nenhuma remissão para regras internas que não podem, por conseguinte, criar impedimento e esclareceu que esta deve ser aplicada «mesmo quando essa ação seja julgada inadmissível, *desde a propositura*, relativamente ao [...] demandado [domiciliado no Estado-Membro do foro], por força de uma legislação nacional»⁹⁰. Acresce que, no acórdão Freeport, fixou expressamente o momento da propositura da ação como ponto de referência para analisar a existência de uma conexão entre os pedidos⁹¹.

80. O critério que me parece determinante, para que permaneça válida a competência derivada prevista no artigo 6.º, n.º 1, do Regulamento Bruxelas I, é que a desistência do pedido em relação ao demandado âncora só ocorra posteriormente à data em que o tribunal em causa foi chamado a proferir decisão, em conformidade com as condições processuais exigíveis⁹². Uma vez que o pedido tinha sido validamente admitido nessa data, é, em contrapartida, indiferente, na minha opinião, que a desistência, como nos autos, tenha precedido o termo do prazo fixado pelo juiz para a contestação e o início da primeira audiência.

81. A este respeito, importa recordar que o artigo 30.º do Regulamento Bruxelas I define a data em que um tribunal de um Estado-Membro é chamado a pronunciar-se, para efeitos de aplicação das disposições contidas na secção 9, relativa à litispendência e à conexão⁹³. Na minha opinião, também é possível ter em conta esta definição para outras secções do capítulo II, relativo às regras de competência, ou até necessário, em especial, acerca do referido artigo 6.º, n.º 1, uma vez que este enuncia uma regra que também assenta na existência de uma conexão entre os pedidos⁹⁴.

82. De resto, a manutenção da cumulação de ações relacionadas no Tribunal de causa possibilitada por força do artigo 6.º, n.º 1, do Regulamento de Bruxelas I, é consistente com os objetivos de uma boa administração da justiça, de previsibilidade e de segurança jurídica que são visados pelas regras de competência previstas por este regulamento⁹⁵, uma vez que essa manutenção permite evitar que sejam proferidas decisões inconciliáveis, pelo menos em relação aos restantes demandados que, além disso, já tivessem tido conhecimento do facto de que todos tinham sido processados nesse tribunal no momento da desistência.

83. Por conseguinte, considero que o facto de o autor desistir da instância em relação ao único demandado domiciliado na comarca do foro, não afeta por si só a competência baseada no referido artigo 6.º, n.º 1, quando a desistência ocorra numa data posterior àquela em que o tribunal em questão foi validamente chamado a pronunciar-se, desde que esteja também preenchida uma condição complementar, cuja explicação se vai seguir.

90 — EU:C:2006:471, n.ºs 27 a 31 (sublinhado por mim). Neste caso, a regra nacional que conduz à inadmissibilidade em relação ao demandado «âncora» consistiu numa exclusão das ações individuais dos credores contra um devedor em situação de falência.

91 — EU:C:2007:595, n.º 54.

92 — No caso dos autos, a decisão de reenvio esclarece que a ação foi notificada à sociedade alemã Evonik Degussa, em 7 de abril de 2009 e que os outros demandados receberam uma tradução da petição inicial em agosto de 2009, ao passo que a desistência da instância em relação à Evonik Degussa ocorreu no fim do mês de setembro de 2009.

93 — O referido artigo 30.º prevê que «[p]ara efeitos da presente secção, considera-se que a ação está submetida à apreciação do tribunal: 1. Na data em que é apresentado ao tribunal o ato que determina o início da instância ou um ato equivalente, desde que o requerente não tenha posteriormente deixado de tomar as medidas que lhe incumbem para que seja feita a citação ao requerido; ou 2. Se o ato tiver de ser citado antes de ser apresentado ao tribunal, na data em que é recebido pela autoridade responsável pela citação, desde que o requerente não tenha posteriormente deixado de tomar as medidas que lhe incumbem para que o ato seja apresentado ao tribunal».

94 — Acresce que o Tribunal de Justiça estabeleceu no acórdão Kalfelis (EU:C:1988:459, n.º 11), um nexo formal entre a regra da competência prevista no artigo 6.º, n.º 1, da Convenção de Bruxelas (correspondente ao artigo 6.º, n.º 1, do Regulamento Bruxelas I) e as disposições relativas à conexão que constam do seu artigo 22.º (correspondente ao artigo 28.º do referido regulamento).

95 — V. considerando 11 e 12 do referido regulamento e os considerando 15 e 16 do Regulamento n.º 1215/2012 que reformula, sendo este último mais pormenorizado a este respeito.

b) Quanto ao limite que resulta de um abuso do direito de fundamentar a competência no artigo 6.º, n.º 1, do Regulamento Bruxelas I

84. De acordo com jurisprudência contante do Tribunal de Justiça, «a regra [de competência prevista no artigo 6.º, n.º 1, do Regulamento Bruxelas I] não pode ser aplicada de forma a permitir ao autor demandar vários requeridos *com a única finalidade de subtrair* um destes [...] dos tribunais do Estado onde está domiciliado»⁹⁶. Esta restrição relativa a uma eventual alteração de foro, apoiada pelo relatório Jenard⁹⁷, é perfeitamente coerente com a exigência de que as derivações à competência de princípio dos tribunais do domicílio do demandado, previstas no artigo 2.º do Regulamento Bruxelas I, devem ser concebidas de forma restritiva.

85. O Tribunal de Justiça esclareceu, no acórdão Freeport, que «quando os pedidos deduzidos contra os vários réus têm uma conexão no momento da propositura», é aplicável a regra da competência enunciada no artigo 6.º, n.º 1, «*sem que também seja necessário demonstrar de outra forma que os pedidos não foram apresentados com o único fim de subtrair um dos réus aos tribunais do Estado-Membro do seu domicílio*»⁹⁸. A questão das consequências desta fórmula um pouco ambígua levanta problema ao órgão jurisdicional de reenvio e divide tanto as partes no presente processo como os comentários doutrinários relativos ao referido acórdão⁹⁹.

86. A este propósito, a análise feita pelo órgão jurisdicional de reenvio parece-me correta, na medida em que considera que, quando está preenchida a condição relativa à existência de uma conexão entre os pedidos, na aceção dessa disposição, o tribunal chamado a pronunciar-se não está obrigado a analisar sistematicamente se a competência alargada que daí decorre foi adquirida na sequência de um abuso de direito, mas tem, no entanto, a possibilidade de proceder a essa análise, na situação em que os elementos de prova demonstrem suficientemente que o demandante se prevalece dela para agir de forma a contornar o objetivo dessa regra de competência.

87. Ora, no caso dos autos, o órgão jurisdicional de reenvio evoca a probabilidade de um conluio entre a demandante no processo principal e a ré Evonik Degussa, demandada no processo principal, cuja sede está situada na Alemanha, as quais teriam voluntariamente diferido a formalização da sua transação amigável para depois da interposição da ação, quando, bem antes disso, teriam considerado mesmo decidido um acordo entre ambas, com o único objetivo de estabelecer uma competência judiciária alargada nesse Estado-Membro¹⁰⁰.

88. Com a condição de que a pretensa manobra enganadora que, neste caso, é contestada pelos interessados, seja não só provável, mas comprovada, o que caberá ao juiz nacional verificar, esse abuso de direito que procura privar um ou mais dos demandados da competência de princípio dos tribunais do Estado-Membro onde estão domiciliados¹⁰¹, devia, na minha opinião, ser sancionado com uma

96 — Sublinhado por mim. V., nomeadamente, acórdãos Reisch Montage (EU:C:2006:471, n.º 32), e Painer (EU:C:2011:798, n.º 78, abem como jurisprudência referida).

97 — Nos termos do referido relatório (v. p. 27), ao qual o Tribunal de Justiça se referiu no acórdão Kalfelis (EU:C:1988:459, n.º 9), resulta da exigência de uma «conexão entre as ações intentadas contra cada um dos réus [...] que uma ação não pode ser intentada com a única finalidade de subtrair um destes réus à competência dos tribunais do Estado em que está domiciliado».

98 — EU:C:2007:595, n.º 54 (sublinhado meu).

99 — V., nomeadamente, Michinel Álvarez, M. A., «Jurisprudencia española y comunitaria de Derecho internacional privado», *Revista Española de Derecho Internacional*, 2007, n.º 2, pp. 754 a 757; Idot, L., «Pluralité de défendeurs et fraude à la compétence juridictionnelle», *Europe*, 2007, dezembro, comentário n.º 364, pp. 35 a 36; Würdinger, M., «RIW-Kommentar», *Recht der Internationalen Wirtschaft*, 2008, n.º 1-2, pp. 71 a 72; Scott, A., «Réunion' Revised? Freeport v. Arnoldsson», *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly*, 2008, n.º 2, pp. 113 a 118.

100 — A decisão de reenvio refere que «[s]egundo a cronologia da tramitação processual no que respeita à desistência parcial da ação, e tendo em conta o comportamento processual da demandante e da antiga demandada na ação-âncora e atual interveniente Evonik Degussa GmbH, não só é possível, como é mesmo provável que, antes da propositura da ação, o acordo já tenha sido celebrado, pelo menos em substância e nos seus elementos essenciais».

101 — Quanto ao abuso de direito, em particular a diferença de impacto que pode ter, por um lado, em matéria de competência e, por outro, na falta de legitimidade, v. Usunier, L., «Le règlement Bruxelles I bis et la théorie de l'abus de droit», dans *Le nouveau règlement Bruxelles I bis, Règlement n.º 1215/2012 du 12 décembre 2012 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale*, Guinchard, E. (sob a direção de), Bruylant, Bruxelles, 2014, pp. 449 e segs., especialmente p. 473.

recusa de aplicação do artigo 6.º, n.º 1, do Regulamento Bruxelas I nessas circunstâncias, dado que os critérios da conexão não estavam realmente reunidos na data da propositura da ação¹⁰². Efetivamente, o interesse em que o tribunal do domicílio do demandado âncora instruisse e julgasse simultaneamente as ações interpostas contra vários demandados, em conformidade com esta disposição, desapareceu a partir no momento em que uma transação vinculativa pôs termo, em relação a esse demandado, à obrigação jurídica que o demandante podia invocar contra ele nesse tribunal. Com exceção destes casos precisos, não se afigura, no entanto, adequado, na minha opinião, fiscalizar e reprimir um abuso de direito neste contexto jurídico.

89. Esclareço que a exigência da conexão requerida pelo artigo 6.º, n.º 1, do Regulamento Bruxelas I cria uma opção em proveito do demandante, que tem a possibilidade, na minha opinião e em conformidade com o ponto de vista expresso pelos advogados-gerais D. Ruiz-Jarabo Colomer e P. Mengozzi acerca do *forum shopping*, de a exercer da forma que lhe pareça a mais adequada e rentável, sem que isso constitua, enquanto tal, um desaforamento¹⁰³. Acresce que, no caso de acordos ilícitos, como o do processo principal, a aplicação desta disposição é, por hipótese, tendo em conta o seu objeto, suscetível de levar a um resultado em que um ou vários demandados devem responder pelos seus comportamentos num tribunal diferente do do seu domicílio, pelo que qualquer objeção com base nesse resultado concreto não é pertinente.

90. Tendo em conta todos estes elementos, considero que a regra da competência alargada prevista no artigo 6.º, n.º 1, do Regulamento Bruxelas I só pode ser aplicada, quando estiver devidamente demonstrado, de acordo com o tribunal da causa, que o demandante tinha celebrado uma transação juridicamente vinculativa com o demandado estabelecido no Estado-Membro do foro antes de propor a sua ação e que tinha conscientemente dissimulado a existência desse acordo anterior com o único objetivo de privar um dos outros demandados da competência dos tribunais do Estado-Membro onde está domiciliado.

D – Quanto à eventual execução de cláusulas atributivas de jurisdição e de cláusulas de arbitragem num litígio como o do processo principal (terceira questão)

91. A terceira questão, cuja fundamentação é, infelizmente, bastante sucinta, pede ao Tribunal de Justiça que declare se, tendo em consideração o princípio admitido pelo Tribunal de Justiça da plena eficácia da proibição dos cartéis, prevista no artigo 101.º TFUE e garantida por um direito dos lesados à reparação dos danos sofridos nesse domínio¹⁰⁴, seria admissível, no caso em apreço, derrogar as regras da competência previstas pelos artigos 5.º, n.º 3 e 6.º, n.º 1, do Regulamento Bruxelas I, através de cláusulas de arbitragem e/ou de cláusulas atributivas de jurisdição (1).

92. Dado que este último tipo de cláusulas se enquadra no âmbito de aplicação do artigo 23.º do referido regulamento, contrariamente às cláusulas de arbitragem, deverá ter-se em conta o impacto desta disposição no presente contexto (2). Além disso, mesmo que o órgão jurisdicional de reenvio parta *a priori* do princípio de que os dois tipos de cláusulas invocadas pelos demandados no processo

102 — A este respeito, a Comissão considera, com razão, que a condição de conexão exigida pelo referido artigo 6.º, n.º 1, não estaria preenchida se o demandante e o demandado «âncora» tivessem celebrado efetivamente um acordo final relativo à relação jurídica litigiosa, prévio à propositura da ação, mas que a ação tinha sido proposta contra este demandado, escondendo a existência da transação, com o único objetivo de subtrair um dos outros demandados aos tribunais do Estado-Membro onde está domiciliado.

103 — Na nota 27 das conclusões que apresentou no processo Freeport (C-98/06, EU:C:2007:302), o advogado-geral P. Mengozzi referiu que «[d]entro de certos limites, o *forum shopping*, entendido, segundo a definição dada pelo advogado-geral D. Ruiz-Jarabo Colomer, como ‘eleição de um foro em função das vantagens que possam decorrer do direito substantivo (ou mesmo processual) nele aplicado’ (v. conclusões GIE Groupe Concorde e o., C-440/97, [EU:C:1999:146], nota 10), é indubitavelmente lícito» (sublinhado por mim).

104 — O acórdão Manfredi e o. (EU:C:2006:461, n.º 60) realça que «a plena eficácia do artigo 81.º CE e, em particular, o efeito útil da proibição enunciada no seu n.º 1 seriam postos em causa se não fosse possível a qualquer pessoa pedir a reparação do prejuízo que lhe houvesse sido causado por um contrato ou um comportamento suscetível de restringir ou falsear o jogo da concorrência (v. acórdão Courage e Crehan, [EU:C:2001:465], n.º 26)».

principal podem ter aplicação no contexto de uma ação de indemnização como a do processo principal¹⁰⁵, o que, na minha opinião, teria que ser discutido (4), importa, em todo o caso, que se pergunte se, e em que medida, essas cláusulas podem produzir os seus efeitos, quando o conteúdo dos contratos de que fazem parte foi falseado pelo acordo ilícito em questão (3).

1. *Quanto à problemática submetida ao Tribunal de Justiça*

93. Para contestar a competência do Landgericht Dortmund, as demandadas no processo principal alegaram que constavam cláusulas de arbitragem e cláusulas atributivas de jurisdição em determinados contratos de fornecimento celebrados entre os compradores de peróxido de hidrogénio que cederam os seus direitos à CDC e os fornecedores que fizeram parte do cartel ilícito no qual se fundamentam as ações de indemnização intentadas por esta última.

94. A decisão de reenvio não contém uma descrição detalhada das cláusulas em questão. No entanto, resulta das observações da CDC que, de acordo com as alegações das demandadas, alguns dos referidos contratos de fornecimento conteriam essas cláusulas, quer sob a forma de condições gerais que se reportam a um determinado contrato¹⁰⁶, quer ao abrigo de contratos quadro que abrangem diversos fornecimentos a um cliente ao longo de um período independente do período do cartel ilícito¹⁰⁷, esclarecendo-se que alguns clientes teriam subscrito várias cláusulas com fornecedores diferentes¹⁰⁸ ou cláusulas diferentes nos diversos contratos celebrados com os mesmos fornecedores¹⁰⁹. Não está claramente estabelecida a questão de saber se as invocadas cláusulas atributivas de jurisdição designavam apenas tribunais sediados nos Estados-Membros ou também tribunais sediados em Estados terceiros.

95. De acordo com os fundamentos da terceira questão expostos pelo órgão jurisdicional de reenvio, este considera que, no caso de as cláusulas em questão abrangerem os direitos de indemnização alegados, que só a si cabe determinar¹¹⁰, será então preciso perguntar se o princípio de uma execução eficiente da proibição de cartéis no direito da União impede que essas cláusulas sejam aplicadas quando o tribunal chamado a pronunciar-se sobre um pedido desta natureza tem competência ao abrigo dos artigos 6.º, n.º 1 e/ou artigo 5.º, n.º 3, do Regulamento Bruxelas I.

96. Entre as partes interessadas que apresentaram observações no Tribunal de Justiça, apenas a CDC alega que as referidas cláusulas não devem ser tidas em conta neste contexto. A Comissão sublinha, no entanto, que para decidir a questão prévia de saber se uma cláusula de arbitragem ou atributiva de jurisdição abrange efetivamente direitos de indemnização, como os que estão em causa, o tribunal nacional deve ter em consideração o facto de que os referidos direitos não resultam dos contratos de fornecimento em questão mas sim de um ilícito constituído por um acordo colusório, alheio a esses contratos.

105 — O Landgericht Dortmund refere que para saber se cláusulas atributivas de jurisdição podem ser opostas validamente às regras de competência da lei, deve determinar-se que litígios são abrangidos por essas cláusulas, graças à sua interpretação, esclarecendo-se que só o juiz nacional é competente para este efeito, e que isso é válido para as cláusulas de arbitragem.

106 — A CDC menciona, a título exemplificativo, «o contrato de fornecimento de 20 de junho de 1996, relativo a um fornecimento específico de peróxido de hidrogénio do grupo FMC à fábrica alemã da sub-rogada Stora Enso Oyj e que integrava a seguinte cláusula: ‘Fica convencionado entre as partes que o tribunal de Düsseldorf [Alemanha] será competente para qualquer litígio emergente do presente contrato’».

107 — A CDC cita como exemplo «o contrato quadro celebrado entre a Oy Finnish Peroxides AB e a sub-rogada Stora Enso Oyj, no início de março de 2011 respeitante a fornecimentos no período de 1 de fevereiro de 2001 a 31 de janeiro de 2002, e que integrava a seguinte cláusula: ‘Todos os litígios, diferendos ou alegações resultantes ou em relação com o presente contrato ou com a sua violação, rescisão ou nulidade serão submetidos a um tribunal arbitral, de acordo com as regras da Câmara do Comércio de Helsínquia. A arbitragem será realizada em Helsínquia’».

108 — Este seria o caso da Stora Enso Oyj nos exemplos mencionados nas duas notas *supra*.

109 — A CDC refere que a «Kernira Kemi AB e a sub-rogada Södra Cell AB [teriam] convencionado em 27 de junho de 1996, para o período de fornecimento que se estendia de 1 de janeiro de 1996 a 31 de dezembro de 1998, que a arbitragem teria lugar em Estocolmo [Suécia], e em 2 e 30 de abril de 1999, para um período de fornecimento que não foi mencionado, que a arbitragem teria lugar em Malmö [Suécia]».

110 — A este respeito, v. n.º 127 das presentes conclusões.

97. Antes de me pronunciar a este respeito, entendo dever acrescentar alguns esclarecimentos importantes, na minha opinião. Em primeiro lugar, recorro que as cláusulas de eleição de foro pelas quais as partes, uma das quais, pelo menos, tem o seu domicílio em território de um Estado-Membro, designaram um tribunal de um Estado-Membro para conhecer dos conflitos que tenham surgido ou que possam surgir de uma determinada relação jurídica que se enquadra nas disposições do artigo 23.º, do Regulamento Bruxelas I.

98. Em contrapartida, as cláusulas de arbitragem estão, por princípio, excluídas do âmbito de aplicação desse regulamento¹¹¹. Resulta daqui que as questões relativas à validade e à oponibilidade destas últimas cláusulas deviam ser reguladas pelo direito nacional de cada um dos Estados-Membros, bem como pelas convenções internacionais de que estes últimos façam parte¹¹². Contudo, o Tribunal de Justiça declarou que se, por causa do objeto principal do litígio, isto é, pela natureza dos direitos a tutelar numa ação - como um pedido de indemnização - o processo intentado num tribunal estatal estiver abrangido pelo Regulamento Bruxelas I, está também abrangida por este regulamento uma questão prévia sobre a aplicabilidade de uma convenção de arbitragem, designadamente sobre a sua validade e cabe, assim, exclusivamente a este tribunal conhecer desta exceção de incompetência, por força da existência de uma convenção de arbitragem e sobre a sua própria competência por força das disposições desse regulamento¹¹³.

99. Apesar desta diferença em relação à aplicabilidade do Regulamento Bruxelas I, há que sublinhar que as duas referidas categorias de cláusulas têm como efeito comum permitir *derrogar as regras de competência enunciadas no referido regulamento* e isso por causa do respeito da autonomia da partes quanto à determinação do tribunal, estatal ou arbitral, conforme os casos, ao qual entendem confiar os seus diferendos¹¹⁴.

100. Todavia, uma cláusula atributiva de jurisdição conforme com o artigo 23.º, do Regulamento Bruxelas I só pode atribuir uma competência aos tribunais dos Estados-Membros da União e por extensão, ao abrigo da Convenção de Lugano¹¹⁵, aos tribunais dos Estados partes da referida convenção, ao passo que uma cláusula de arbitragem é suscetível de determinar que a arbitragem terá lugar num qualquer Estado terceiro. Ora, a probabilidade de as disposições do direito da concorrência da União não serem aplicadas, mesmo que como regras de ordem pública, é maior no caso de a competência ser atribuída a árbitros ou a tribunais de Estados que não sejam parte da Convenção de Lugano¹¹⁶.

111 — Com efeito, o artigo 1.º, n.º 2, alínea d), do Regulamento Bruxelas I exclui a matéria da arbitragem do seu âmbito de aplicação. Sabendo que uma disposição equivalente constava da Convenção de Bruxelas, o n.º 63 do relatório Schlosser, supra referido, esclareceu que «[a referida] convenção não limita a liberdade das partes de submeterem um litígio a um tribunal arbitral. Isto é igualmente válido no caso dos processos para os quais a convenção instituiu uma competência exclusiva. Bem entendido, a convenção não proíbe que os legisladores nacionais declarem nulos os compromissos arbitrais que respeitam a litígios para os quais existem competências exclusivas, quer ao abrigo do direito nacional, quer ao abrigo da convenção».

112 — O Tribunal de Justiça esclareceu que ao excluir a matéria da arbitragem do âmbito de aplicação da Convenção de Bruxelas, pelo facto de esta já ser objeto de convenções internacionais, as partes contratantes quiseram excluir a referida matéria no seu conjunto, aí se incluindo os processos instaurados perante os órgãos jurisdicionais estatais, e que essa exclusão se estende a um processo que tenha por objeto a designação de uma jurisdição arbitral, mesmo se esse litígio suscitar a questão prévia da existência ou da validade de uma convenção de arbitragem (v. acórdão Rich, C-190/89, EU:C:1991:319, n.º 18, bem como as conclusões do advogado-geral M. Darmon neste processo, EU:C:1991:58; e acórdão Van Uden, C-391/95, EU:C:1998:543, n.ºs 31 e 32).

113 — Acórdão Allianz e Generali Assicurazioni Generali (C-185/07, EU:C:2009:69, n.ºs 26 e 27).

114 — O respeito da autonomia da vontade das partes é mencionado, nomeadamente, no considerando 11 do Regulamento Bruxelas I.

115 — Convenção relativa à Competência Judiciária e à Execução de Decisões em Matéria Civil e Comercial, celebrada em Lugano em 16 de setembro de 1988, entre os Estados-Membros da Comunidade Europeia e determinados Estados-Membros da Associação Europeia de Comércio Livre (AECL), paralela à Convenção de Bruxelas e revista por uma convenção celebrada em Lugano, em 30 de outubro de 2007 entre a Comunidade Europeia, o Reino da Dinamarca, a República da Islândia, o Reino da Noruega e a Confederação Suíça (v. relatório explicativo de F. Pocar sobre esta última convenção n.º JO 2009 C 319, p. 1).

116 — A este respeito, a Comissão observa que os tribunais estatais, pelo menos o conjunto daqueles que se situam no território da União têm que, por força do direito primário, zelar pelo exercício efetivo dos direitos emergentes do artigo 101.º TFUE. Assim, só as cláusulas que atribuem competência a um tribunal situado fora desse território poderiam suscitar um problema do ponto de vista do princípio da plena eficácia da proibição dos cartéis no direito da União.

101. Em segundo lugar, saliento que é complexa a articulação entre as regras de cláusulas atributivas de jurisdição ou de cláusulas de arbitragem, por um lado, e as disposições do direito da concorrência da União, por outro, uma vez que o contexto jurídico dos entraves à livre concorrência previsto nessas disposições oferece uma grande variedade de situações possíveis. Em relação, mais especificamente, ao direito a uma indemnização integral, com base no artigo 101.º TFUE, recordo que a qualificação da responsabilidade de natureza contratual ou extracontratual do autor de uma infração face a esta disposição nem sempre é fácil e que aparecem diferenças a este respeito entre os sistemas jurídicos dos Estados-Membros¹¹⁷.

102. A existência de vínculos contratuais diversos entre os participantes no cartel e os lesados dessa infração levanta o problema de saber se as cláusulas em questão podem permitir derrogar, neste caso, a competência de um tribunal de um Estado-Membro que se baseava nos artigos 5.º ou 6.º do Regulamento Bruxelas I, apesar de o conteúdo dos contratos de que fazem parte estar afetado pela referida infração.

103. Dado que a determinação do conteúdo material dessas cláusulas cabe apenas ao juiz nacional¹¹⁸, a terceira questão prejudicial pede, por isso, essencialmente, ao Tribunal de Justiça para determinar se e de que maneira os princípios inerentes ao artigo 101.º TFUE são suscetíveis de influir, antes de mais, na aplicação do artigo 23.º do Regulamento Bruxelas I, no caso das cláusulas atributivas de jurisdição que se enquadram nele, e em seguida, sobre a execução de outros tipos de cláusulas atributivas de jurisdição e de cláusulas de arbitragem que se encontrem reguladas por normas próprias do direito dos Estados-Membros.

2. Quanto à exclusão das regras de competência previstas nos artigos 5.º e 6.º do Regulamento Bruxelas I por cláusulas atributivas de jurisdição conformes com o artigo 23.º deste regulamento

104. Antes de mais, importa constatar que a indemnização pelos danos causados por um cartel ilícito, como a peticionada pelo demandante no processo principal, se enquadra de maneira geral na autonomia da vontade das partes, sabendo-se que se trata da obrigação de direito civil a cargo de qualquer pessoa que tenha cometido um ato proibido de reparar financeiramente os danos sofridos por uma outra pessoa, domínio em que os direitos materiais dos interessados não são indisponíveis¹¹⁹. Do mesmo modo, o Regulamento Bruxelas I não exclui a possibilidade de as partes atribuírem a competência *ratione loci*¹²⁰ a um tribunal de um Estado-Membro no quadro de um litígio relativo a uma tal questão, em conformidade com o artigo 23.º

105. Uma vez que se trata da conjugação das disposições deste último artigo e das dos artigos 5.º, n.º 3 e/ou 6.º, n.º 1, do Regulamento Bruxelas I, a Kemira salienta, com razão, que o Tribunal de Justiça já declarou que, ao celebrarem um acordo de eleição de foro, em conformidade com o artigo 17.º, da Convenção de Bruxelas, as partes podiam derrogar não só a competência geral prevista no seu artigo 2.º mas também as competências especiais previstas nos seus artigos 5.º e 6.º¹²¹. Por um lado, esclarece que «[e]sta interpretação justifica-se em virtude de o [referido] artigo 17.º se basear no reconhecimento da autonomia da vontade das partes em matéria de atribuição de competência aos órgãos jurisdicionais chamados a decidir de litígios que caibam no âmbito de aplicação da Convenção

117 — V. n.º 37 das presentes conclusões.

118 — V. n.º 127 das presentes conclusões.

119 — Em contrapartida, o artigo 6.º, n.º 4, do Regulamento Roma II prevê que «[a] lei aplicável [às obrigações extracontratuais] ao abrigo do presente artigo [com a epígrafe «Concorrência desleal e atos que restrinjam a livre concorrência»] não pode ser afastada por acordos celebrados em aplicação do artigo 14.º», a saber «[m]ediante convenção posterior ao facto que dê origem ao dano» ou «[c]aso todas as partes desenvolvam atividades económicas, também mediante uma convenção livremente negociada, anterior ao facto que dê origem ao dano» que respeite, entre outras, as condições enunciadas por este último artigo.

120 — Sublinho que a expressão da vontade das partes por uma cláusula atributiva de jurisdição não pode, pelo contrário, alterar a competência *ratione materiae* de um tribunal de um Estado-Membro, a qual é definida pela lei do foro.

121 — V. acórdão Estasis Saloti di Colzani (24/76, EU:C:1976:177, n.º 7).

e que não sejam os que são expressamente excetuados por força do artigo 17.º, segundo parágrafo» e, por outro, que «tal cláusula terá sempre um efeito útil, na medida em que tem como consequência a exclusão, nas relações entre as partes, de outras atribuições de competência de carácter facultativo, tais como as que constam dos artigos 5.º e 6.º da Convenção [de Bruxelas]»¹²².

106. O mesmo se aplica às disposições equivalentes do Regulamento Bruxelas I, sabendo-se que, em conformidade com os seus considerandos 11 e 14 e com o seu artigo 23.º, n.º 5, «[a] autonomia das partes num contrato [...] quanto à escolha do tribunal competente [...] deve ser respeitada», com exceção das situações em que são aplicáveis quer regras específicas de competência destinadas a proteger a parte mais fraca¹²³ quer as regras de competências exclusivas enunciadas no seu artigo 22.º Com exceção das disposições cuja aplicação esteja, assim, expressamente reservada, entre as quais não constam os artigos 5.º e 6.º desse regulamento, um pacto convenção atributivo de jurisdição, conforme com o seu artigo 23.º deve produzir o seu pleno efeito e, designadamente, conferir uma competência exclusiva ao foro escolhido.

107. Esta prevalência da vontade das partes é válida, em especial, na relação com os objetivos do artigo 6.º, n.º 1, do Regulamento Bruxelas I respeitantes à concentração de competências e à economia de processo e isso, na minha opinião, mesmo que a referida cláusula não refira explicitamente que as partes quiseram derrogar essa disposição específica.

108. No contexto do artigo 5.º, n.º 3, desse regulamento, importa, em primeiro lugar, determinar se uma cláusula atributiva de jurisdição pode, na realidade, ser aplicada num litígio como o do processo principal, o qual me parece dizer respeito a matéria extracontratual e não contratual¹²⁴, e se é oponível a um demandante como a CDC, em resultado de uma substituição nos compromissos assumidos pelas empresas que lhe cederam os seus direitos¹²⁵, o que incumbirá ao órgão jurisdicional de reenvio verificar, seguindo as orientações sobre esta matéria dadas pelo Tribunal de Justiça.

109. Recordo, em especial, que resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça relativa ao artigo 23.º do Regulamento Bruxelas I, que, por um lado, a validade de uma cláusula atributiva de jurisdição que figura num contrato está subordinada ao facto de as partes o terem celebrado dando o seu inteiro consentimento a essa cláusula e, por outro, que o juiz chamado a pronunciar-se tem a obrigação de analisar a veracidade do consentimento dos interessados a este respeito¹²⁶.

110. Acresce que, nos termos do referido artigo, uma convenção de eleição de foro só pode dizer respeito a litígios que tenham surgido ou que possam surgir «de uma determinada relação jurídica». Tendo interpretado este último critério de acordo com o artigo 17.º da Convenção de Bruxelas, o Tribunal de Justiça esclareceu que «[e]sta exigência visa limitar o alcance de um pacto atributivo de jurisdição apenas aos litígios que têm a sua origem na relação de direito na altura em que este pacto foi celebrado. Tem por objetivo evitar que uma parte seja surpreendida pela atribuição, a um foro determinado, dos litígios que surjam nas relações havidas com a outra parte contratante e que encontrariam a sua origem noutras relações para além das surgidas na altura em que a atribuição de jurisdição foi acordada»¹²⁷.

122 — V. acórdão Meeth (23/78, EU:C:1978:198, n.º 5).

123 — Com efeito, para os contratos de seguro, de consumo e de trabalho, a referida autonomia é limitada (v. considerandos 11, 13 e 14 e os artigos 13.º, 17.º e 21.º daquele regulamento).

124 — Em relação à qualificação do objeto do litígio do processo principal e às consequências daí decorrentes, tendo em conta as regras das cláusulas de arbitragem e das cláusulas atributivas de jurisdição invocadas, v. as considerações desenvolvidas nos n.ºs 127 e segs. das presentes conclusões.

125 — Em conformidade com o acórdão Coreck (C-387/98, EU:C:2000:606, n.ºs 19 e segs.), é o direito nacional aplicável ao mérito que determina se o terceiro ao contrato inicial sucedeu nos direitos e obrigações de uma das partes originárias, de tal modo que uma cláusula atributiva de jurisdição possa ser-lhe oposta, mesmo que, por hipótese, não tenha consentido nela quando da celebração desse contrato.

126 — Acórdão Refcomp (EU:C:2013:62, n.º 27).

127 — V. acórdão Powell Duffryn (C-214/89, EU:C:1992:115, n.º 31, sublinhado por mim).

111. Ora, à semelhança da CDC, duvido profundamente que uma cláusula atributiva de jurisdição inserida em contratos como os em questão possa satisfazer a exigência de um consentimento consciente e não viciado, uma vez que se trata de atribuir competência ao tribunal designado para decidir um litígio sobre a responsabilidade extracontratual de um dos contratantes, emergente de um cartel ilícito, quando a existência deste último era desconhecida do lesado, na data em que celebrou o acordo.

112. Em contrapartida, na minha opinião, é inteiramente possível admitir que o lesado adira a um pacto atributivo de competência, depois de tomar conhecimento da existência de um cartel proibido pelo artigo 101.º TFUE, pacto esse que sendo posterior ao surgimento do litígio, é aceite, então, com pleno conhecimento de causa.

113. A este respeito, sublinho que a diretiva acima referida, relativa a certas regras que regem as ações de indemnização no âmbito do direito nacional por infrações às disposições do direito da concorrência da União, tende a favorecer, designadamente, o recurso a mecanismos de resolução consensual de litígios, como a resolução amigável ou a arbitragem, e a aumentar a sua eficácia¹²⁸. Esta abordagem parece-me bem fundamentada, desde que as partes tenham consentido plena e livremente em atribuir a questão dos direitos de indemnização emergentes de um cartel ilícito a um foro determinado, mesmo que seja diferente daquele que seria competente por força do artigo 5.º, n.º 3 ou artigo 6.º, n.º 1 do Regulamento Bruxelas I.

114. Qualquer que seja a análise do órgão jurisdicional de reenvio sobre as últimas questões, considero que não se afigura adequado que o princípio da plena eficácia da proibição de cartéis previsto no artigo 101.º TFUE, que é referido na terceira questão prejudicial, tenha interferência no que respeita ao caso específico das cláusulas atributivas de jurisdição que se enquadram no artigo 23.º do Regulamento Bruxelas I.

115. Com efeito, tendo em conta essa cláusula, são não as regras nacionais mas sim as disposições do referido artigo que determinam, no direito da União, a competência judiciária dos tribunais dos Estados-Membros em matéria civil e comercial e estabelecem, tanto as condições da validade como os efeitos jurídicos dessa cláusula¹²⁹. Ora, os desenvolvimentos antecedentes que respeitam à interpretação jurisprudencial do referido artigo 23.º¹³⁰ conduzem claramente à prevalência, se for caso disso, das cláusulas que estão conformes com as exigências deste artigo, em especial, quanto ao consentimento da pessoa alegadamente lesada pelo cartel ilícito, em relação às competências que resultam dos artigos 5.º e/ou 6.º daquele regulamento.

128 — V, considerando 48 e segs. E artigos 18 e 19 dessa diretiva, e ainda a proposta apresentada pela Comissão que levou à adoção dessa diretiva [COM(2013) 404 final, em especial p. 22 e segs., ponto 4.6. Tanto o Comité Económico e Social (v. JO C 67, p. 83, n.º 4.7) como o Conselho (v. nota intitulada «Analysis of the final compromise text with a view to agreement», de 24 de março de 2014, 8088/14 RC 6 JUSTCIV 76 CODEC 885, especificamente pp. 4, 12 e 37 e segs.) e o Parlamento Europeu (v. Resolução legislativa e Posição adotada, primeira leitura, de 17 de abril de 2014, P7_TA(2014)0451, considerando 43 e artigos 18.º e 19.º) pronunciaram-se sobre a referida proposta, de forma concordante a favor dos referidos mecanismos.

129 — A este respeito, o artigo 25.º, n.º 5, segundo parágrafo, do Regulamento n.º 1215/2012 esclarece que «[a] validade dos pactos atributivos de jurisdição não pode ser contestada apenas com o fundamento de que o contrato não é válido», em conformidade com o princípio da autonomia de tal cláusula em relação às disposições materiais do contrato, no qual se inscreve que foi consagrado pelo Tribunal de Justiça no acórdão Benincasa (EU:C:1997:337, n.ºs 24 e segs.). Além disso, resulta do acórdão Effer (38/81, EU:C:1982:79, n.ºs 7 e segs.) que tal cláusula deve ser aplicável mesmo que o litígio diga respeito à formação do contrato.

130 — V. n.ºs 105 e segs. das presentes conclusões.

116. Acrescento que a confiança recíproca entre os tribunais dos Estados-Membros, que constitui um dos pilares do sistema de cooperação judiciária estabelecido pela Convenção de Bruxelas e retomado no Regulamento Bruxelas I¹³¹, implica, na minha opinião, que a competência do tribunal escolhido pelas partes, em conformidade com o artigo 23.º deste regulamento, não pode ser posta em causa com fundamento no artigo 101.º TFUE, do mesmo modo que o Tribunal de Justiça declarou que não se pode invocar a ordem pública para recusar a execução de uma sentença proveniente de um outro Estado-Membro, pelo facto de o direito da concorrência da União ter sido aí mal aplicado¹³².

117. Consequentemente, considero que, perante uma cláusula que designa um tribunal de um outro Estado-Membro que é reconhecido em conformidade com o artigo 23.º do Regulamento Bruxelas I e devidamente aplicável ao litígio sobre o qual foi chamado a pronunciar-se, um tribunal de um Estado-Membro deve declarar-se incompetente, mesmo quando essa cláusula exclui as regras de competência especiais, previstas nos artigos 5.º e/ou 6.º deste regulamento, mesmo apesar do princípio de uma execução eficiente da proibição de cartéis resultante do artigo 101.º TFUE.

3. Quanto à incidência, face a outros tipos de cláusulas invocadas, do princípio da plena eficácia da proibição de cartéis decretada pelo artigo 101.º TFUE

118. Em relação às cláusulas atributivas de jurisdição às quais o artigo 23.º do Regulamento Bruxelas I não seja aplicável, bem como em relação às cláusulas de arbitragem, a problemática submetida pelo órgão jurisdicional de reenvio é mais complexa, uma vez que deve ser analisada mediante uma aplicação não das disposições deste regulamento, conforme interpretadas pelo Tribunal de Justiça, mas sim de regras de direito nacional, cuja execução deve estar em conformidade com as disposições vinculativas do direito primário da União nomeadamente com o artigo 101.º TFUE.

119. A este respeito, recorro que nos termos da sua jurisprudência constante com origem nos acórdãos *Courage e Crehan* e *Manfredi e o.* já evocados¹³³, o Tribunal de Justiça declarou que na falta de regulamentação da União na matéria, compete à ordem jurídica interna de cada Estado-Membro regular as modalidades de exercício do direito de pedir a reparação do prejuízo resultante de um cartel proibido pelo artigo 101.º TFUE¹³⁴, desde que sejam respeitados os princípios da equivalência e da efetividade, que requerem, em especial, que essas regras nacionais não prejudiquem a plena eficácia do direito da concorrência da União e tenham em conta mais especificamente o objetivo visado pelo referido artigo¹³⁵. Na minha opinião, resulta daqui, neste caso, que a aplicação de regras nacionais não pode permitir que as cláusulas atributivas de jurisdição e/ou de arbitragem em causa possam desempenhar um papel que lese a sua plena eficácia.

131 — V., nomeadamente, considerando 16 e 17 do Regulamento Bruxelas I.

132 — No acórdão *Renault* (C-38/98, EU:C:2000:225, n.ºs 29 e segs.), o Tribunal de Justiça considerou que, «sob pena de pôr em causa a finalidade da convenção», «um erro que eventualmente teria sido cometido pelo juiz do Estado de origem na aplicação de certas regras do direito comunitário», tais como «os princípios [...] da livre concorrência», «[n]ão constitui[...] uma violação manifesta de uma regra de direito essencial na ordem jurídica do Estado requerido», recordando que os artigos 29.º e 34.º, terceiro parágrafo, da Convenção de Bruxelas (aos quais correspondem os artigos 36.º e 45.º, n.º 2, do Regulamento Bruxelas I) enunciam que «[a]s decisões estrangeiras não podem, em caso algum, ser objeto de revisão de mérito». Quanto à fiscalização, a título de ordem pública, do facto de os princípios elementares do processo equitativo terem sido adequadamente respeitados, v. acórdão *flyLAL-Lithuanian Airlines* (EU:C:2014:2319, n.ºs 46 a 54).

133 — N.º 30 das presentes conclusões. V. também acórdão *Kone e o.* (EU:C:2014:1317, n.ºs 21 e segs. e jurisprudência aí referida).

134 — V., nomeadamente, acórdão *Kone e o.* (EU:C:2014:1317, n.ºs 24 e segs. e n.º 32). Esta faculdade está ligada ao que habitualmente se denomina de autonomia processual dos Estados-Membros.

135 — Objetivo que consiste em garantir a manutenção de uma concorrência efetiva e não falseada no mercado interno e, assim, dos preços fixados em função das regras da livre concorrência.

120. Acresce que, o Tribunal de Justiça considerou que o pleno efeito do artigo 101.º TFUE e, em especial, o efeito útil da proibição enunciada no seu n.º 1¹³⁶ seriam postos em causa se não fosse permitido a qualquer pessoa pedir a reparação do dano que lhe tivesse sido causado por um contrato ou um comportamento suscetível de restringir ou de falsear a concorrência, como o cartel ilícito que, neste caso, fundamenta os pedidos da CDC. Com efeito, a garantia do direito de pedir essa reparação é, designadamente, suscetível de desencorajar acordos ou práticas desse tipo, que são frequentemente dissimulados e de, assim, contribuir substancialmente para a manutenção de uma concorrência efetiva na União¹³⁷.

121. Regra geral, perante uma cláusula de arbitragem, um tribunal de um Estado-Membro deveria declarar-se incompetente e remeter as partes para a arbitragem, a pedido de uma delas, a menos que esse tribunal constatasse que a convenção de arbitragem invocada tinha caducado, era inoperante ou insuscetível de ser aplicada ao litígio pendente, depois de efetuada uma análise no âmbito do exercício da sua competência ao abrigo das imposições do seu direito nacional¹³⁸, uma vez que o Regulamento Bruxelas I não estabelece as condições de validade de uma tal cláusula¹³⁹. O mesmo valeria para as cláusulas que designam um tribunal estatal que não se enquadram no artigo 23.º do referido regulamento.

122. No entanto, o princípio que exige uma execução eficiente da proibição de cartéis no direito da União, referido pelo órgão jurisdicional de reenvio, é, na minha opinião, suscetível de ser contrário às cláusulas de eleição de foro em questão ou às cláusulas de arbitragem, em especial a fim de assegurar que todas as pessoas têm o direito de pedir a reparação integral dos danos resultantes de um cartel proibido, como os alegados no processo principal.

123. Neste sentido, importa destacar que no acórdão Eco Swiss, que diz respeito a uma relação entre a arbitragem e as regras da concorrência resultantes do direito da União, o Tribunal de Justiça esclareceu que o artigo 85.º do Tratado, atualmente o artigo 101.º TFUE, «pode ser considerado uma disposição de ordem pública»¹⁴⁰. O Tribunal de Justiça decidiu que «na medida em que um órgão jurisdicional nacional deva, segundo as suas regras processuais internas, deferir um pedido de anulação de uma decisão arbitral baseado na violação das normas nacionais de ordem pública, deve igualmente deferir um tal pedido [...], quando entenda que essa decisão é [...] contrária [àquele] artigo. [Com efeito,] o direito comunitário exige que as questões atinentes à interpretação da proibição imposta pelo [referido artigo] possam ser examinadas pelos órgãos jurisdicionais nacionais chamados a pronunciar-se sobre a validade de uma decisão arbitral e possam constituir objeto, tal sendo o caso, de um reenvio prejudicial para o Tribunal de Justiça»¹⁴¹.

136 — Sendo de recordar que as disposições deste artigo produzem efeitos diretos nas relações entre os particulares e criam direitos e obrigações nos sujeitos de direito, que os órgãos jurisdicionais nacionais devem fazer respeitar (v., nomeadamente, acórdão Kone e o, EU:C:2014:1317, n.º 20).

137 — *Ibidem*, n.ºs 21 segs. A exposição de motivos da proposta de diretiva COM(2013) 404 final, (pp. 2 e 4), sublinha que «[a]s ações de indemnização por violações dos artigos 101.º ou 102.º [TFUE] constituem um importante domínio de aplicação privada do direito da concorrência da UE» e que, portanto, «[o] segundo objetivo principal [desta proposta] é assegurar que as vítimas de infrações às regras de concorrência da UE obtenham uma reparação pelos danos sofridos».

138 — As disposições aplicáveis podem resultar tanto das regras relativas à arbitragem adotadas pelo Estado-Membro em causa, como de tratados internacionais de que aquele seja parte.

139 — V. acórdão Allianz e Generali Assicurazioni Generali (EU:C:2009:69, n.ºs 31 a 33), e, sobre os esclarecimentos prestados, a este propósito, pelo considerando 12 do Regulamento n.º 1215/2012, nomeadamente, Nielsen, P. A., «The New Brussels I Regulation», *Common Market Law Review*, 2013, vol. 50, pp. 505 e segs, e Menétrey, S., e Racine, J.-B., «L'arbitrage et le règlement Bruxelles I bis», dans *Le nouveau règlement Bruxelles I bis, Règlement n.º 1215/2012 du 12 décembre 2012 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale*, Guinchard, E. (sob a direção de), Bruylant, Bruxelles, 2014, pp. 13 e segs., especificamente n.º 37.

140 — EU:C:1999:269, n.ºs 31 e segs., especificamente n.ºs 36 e 39.

141 — *Ibidem*, n.ºs 37 e 40.

124. Por analogia, considero que o direito da União exige que se deixe inaplicada uma cláusula de arbitragem, assim como uma cláusula atributiva de jurisdição não regulada pelo artigo 23.º do Regulamento Bruxelas I, no caso de a execução dessa cláusula pôr em causa o efeito útil do artigo 101.º TFUE. A este propósito, pode assinalar-se utilmente que o referido acórdão Eco Swiss é anterior aos acórdãos Courage e Crehan e Manfredi e o., já referidos, que consagraram, na ordem jurídica da União, o reconhecimento de um direito à reparação de todos os danos sofridos pelos lesados por entraves ilícitos à livre concorrência, não só no interesse dos referidos lesados, mas sobretudo para preservar os interesses gerais dessa liberdade. A jurisprudência posterior a estes dois acórdãos reforçou ainda esta abordagem, ao encorajar a execução privada das referidas regras de concorrência (comummente chamada «private enforcement»), nomeadamente, graças à eliminação de obstáculos que pudessem derivar de disposições nacionais¹⁴².

125. É verdade que a aplicação de cláusulas atributivas de jurisdição ou de cláusulas de arbitragem não constitui *enquanto tal* um obstáculo ao efeito útil do artigo 101.º TFUE, na aceção da jurisprudência referida. Em especial, o facto de cláusulas deste tipo poderem, se forem válidas e aplicáveis ao litígio em causa, levar à exclusão das competências especiais previstas nos artigos 5.º e/ou 6.º do Regulamento Bruxelas I, não tem necessariamente o efeito de privar os supostos lesados por um prejuízo causado por um cartel ilícito da possibilidade de obterem uma indemnização integral em conformidade, uma vez que não estão impedidos de agir em cada um dos tribunais estatais ou arbitrais designados, mesmo que, tendo em conta a grande diversidade de cláusulas antagónicas no caso, a sua aplicação seja, sem dúvida, suscetível de tornar mais difícil uma tal operação.

126. Contudo, na minha opinião, é difícil pôr em prática esta posição teórica no contexto específico de um cartel ilícito que envolveu numerosos participantes e supostos lesados e cuja execução gerou um grande número de contratos individuais de fornecimento, possivelmente celebrados entre diferentes sociedades do grupo de um vendedor ou de um comprador¹⁴³. Com efeito, no caso de uma restrição da concorrência de carácter horizontal, como a que fundamenta a ação judicial do processo principal, parece-me difícil aceitar uma exclusão das vias normais de proteção judiciária, a menos que os supostos lesados tenham expressamente dado o seu consentimento nesse sentido e com a condição de que os tribunais estatais ou arbitrais, aos quais tenha sido, assim, atribuída uma competência, estejam obrigados a aplicar as disposições do direito da concorrência da União, enquanto regras de ordem pública.

4. *Quanto à operabilidade de cláusulas atributivas de jurisdição e de cláusulas compromissórias num litígio como o do processo principal*

127. O problema fundamental que, de facto, se porá a título prévio ao juiz nacional é o de saber se as cláusulas compromissórias e as cláusulas atributivas de jurisdição invocadas pelas demandadas podem na realidade ter interferência neste caso. É certo que, em conformidade com a jurisprudência do Tribunal de Justiça¹⁴⁴, apenas o tribunal chamado a pronunciar-se sobre o litígio do processo principal pode e deve proceder à apreciação da validade e do alcance de uma cláusula de eleição de foro que lhe é colocada. Ora, o Landgericht Dortmund parece considerar, mesmo que a sua decisão de reenvio não seja explícita a este respeito, que o objeto do litígio pode encontrar-se abrangido pelos dois tipos de cláusulas incluídas nos contratos de fornecimento, cujo cumprimento é pedido pelas demandadas.

142 — V., nomeadamente, acórdãos Pfeiderer (C-360/09, EU:C:2011:389, n.ºs 28 e segs.), e Donau Chemie e o. (C-536/11, EU:C:2013:366, n.ºs 29 e segs.), que dizem respeito ao direito de uma pessoa lesada por uma infração ao artigo 101.º TFUE e que queira ser ressarcida em conformidade, ter um eventual acesso aos documentos de um processo respeitante aos autores dessa infração, inclusive se se tratar de um processo de clemência, depois de ponderados pelos tribunais dos Estados-Membros os interesses em presença protegidos pelo direito da União.

143 — Quanto às diferentes formas que, aparentemente, têm sido adotadas pelas cláusulas em questão, v. n.º 94 das presentes conclusões.

144 — Efetivamente, segundo o acórdão Powell Duffryn (EU:C:1992:115, n.ºs 33 et 36), «a interpretação da cláusula atributiva de jurisdição invocada perante o órgão jurisdicional nacional, a fim de determinar os diferendos abrangidos pelo seu âmbito de aplicação, é da competência deste».

128. Todavia, conforme sublinham tanto a CDC como a Comissão, pode duvidar-se seriamente de que os direitos de indemnização que a demandante reclama no processo principal sejam emergentes do contrato que continham aquelas cláusulas.

129. Por analogia com o que o Tribunal de Justiça enunciou em relação às cláusulas atributivas de jurisdição abrangidas pelo artigo 23.º do Regulamento Bruxelas I¹⁴⁵, parece-me difícil admitir que as competências judiciais baseadas nas disposições deste regulamento pudessem ser excluídas no caso de a aplicação do direito de um Estado-Membro permitir que um outro tipo de cláusulas atributivas de jurisdição ou uma cláusula de arbitragem subordinasse *o conjunto dos litígios* que surgissem nas relações havidas entre cada uma das partes contratantes e que encontrassem a sua origem *noutras relações para além das surgidas na altura em que* a cláusula em questão foi acordada. A exigência de um vínculo caracterizado entre a cláusula invocada e uma relação de direito determinado, parece-me também aqui necessária, para garantir uma previsibilidade da competência.

130. Na minha opinião, os direitos alegados neste caso resultam sobretudo do ilícito constituído pelo cartel que foi organizado e posto em prática em segredo pelas demandadas no processo principal. Com efeito, o litígio principal tem por objeto as consequências pecuniárias geradas por esse comportamento fraudulento, o qual é, por natureza, diferente dos invocados contratos de fornecimento¹⁴⁶. Uma cláusula atributiva de jurisdição ou uma cláusula de arbitragem não podia ter sido validamente celebrada em tais circunstâncias, a saber antes mesmo do conhecimento dos supostos lesados da existência do evento causal e dos danos que este teria provocado.

131. De resto, o órgão jurisdicional de reenvio orienta-se também para esta mesma qualificação do litígio do processo principal, uma vez que parece considerar, em especial nos termos da sua segunda questão, que a ação de responsabilidade civil que tem pendente se enquadra na matéria da responsabilidade extracontratual, visada no artigo 5.º, n.º 3, do Regulamento Bruxelas I, e não na matéria contratual visada no artigo 5.º, n.º 1 daquele regulamento¹⁴⁷. Todavia em determinados sistemas jurídicos nacionais, a qualificação extracontratual do objeto do litígio não exclui enquanto tal a aplicabilidade de cláusulas atributivas de jurisdição ou de cláusulas de arbitragem, a qual depende seguramente em cada caso concreto da formulação da respetiva cláusula¹⁴⁸.

132. Consequentemente, considero que o artigo 101.º TFUE deve ser interpretado no sentido de que a execução de cláusulas atributivas de jurisdição e/ou de cláusulas de arbitragem, no âmbito de uma ação de indemnização dos prejuízos causados por um cartel declarado contrário a esse artigo, não prejudica *enquanto tal* o princípio da plena eficácia da proibição de cartéis. Todavia, na medida em que uma cláusula, de uma ou outra dessas categorias, possa ser declarada aplicável, ao abrigo do direito de um Estado-Membro, a um litígio relativo a responsabilidade de natureza extracontratual que pode resultar desse cartel, o referido princípio opõe-se, na minha opinião, a que a competência relativa a

145 — *Ibidem*, n.º 31, e n.º 110 das presentes conclusões.

146 — Neste sentido, a Comissão menciona que, por um lado, o High Court of Justice (England & Wales), Queen's Bench Division, considerou que uma cláusula atributiva de jurisdição que se referia à «relação jurídica» entre as partes não abrangia os direitos resultantes da responsabilidade extracontratual por causa de um cartel (acórdão *Provimi Ltd v. Roche Products Ltd* [2003] EWHC 961), e, por outro lado, o Helsingin käräjäoikeus (tribunal de primeira instância de Helsínquia) Finlândia considerou, de forma semelhante, que uma cláusula de arbitragem que respeita a «todos os direitos» que decorrem de um contrato de aprovisionamento não abrange os direitos à indemnização decorrentes de um cartel, quando estes últimos não se fundamentam diretamente no referido contrato, mas sim numa circunstância externa a este, a saber a participação da demandada no acordo colusório (sentença interlocutória de 4 de julho de 2013, CDC Hydrogen Peroxide Cartel Damage Claims SA contra Kemira Oyj, Valtuomio 36492, n.º 11/16750).

147 — «[R]esulta de jurisprudência constante que a 'matéria extracontratual', na aceção do artigo 5.º, n.º 3, do Regulamento [Bruxelas I], abrange qualquer pedido que tenha em vista pôr em causa a responsabilidade de um demandado e que não esteja relacionada com a 'matéria contratual', na aceção do artigo 5.º, n.º 1, alínea a), desse regulamento. A fim de determinar a natureza dos pedidos em matéria de responsabilidade civil apresentados no órgão jurisdicional de reenvio, há que verificar, por conseguinte, em primeiro lugar, se estes revestem, independentemente da sua qualificação no direito nacional, natureza contratual» (V., nomeadamente, acórdãos Engler, C-27/02, EU:C:2005:33, n.ºs 29 e segs., e Brogsitter, EU:C:2014:148, n.ºs 20 e segs.).

148 — A título de exemplo, segundo a jurisprudência do Korkein oikeus (Supremo Tribunal da Finlândia), uma cláusula de arbitragem inserida num contrato é aplicável a um litígio respeitante, nomeadamente, à responsabilidade extracontratual, no caso de a infração do referido contrato que é invocada preencher os pressupostos de fraude, na aceção do direito penal (V. Korkein oikeus, acórdão de 27 de novembro de 2008, KKO, 2008:102, disponível no seguinte endereço: <http://www.finlex.fi/fi/oikeus/kko/kko/2008/20080102>).

esse litígio seja atribuída ao abrigo de uma cláusula inserida num contrato cujo conteúdo tenha sido convencionado, sem que a parte a quem essa cláusula é oponível tivesse conhecimento da existência do cartel em questão e do seu caráter ilícito nem pudesse, por conseguinte, prever que a cláusula se poderia aplicar às indemnizações pedidas com esse fundamento.

V – Conclusão

133. Atentas as considerações expostas, proponho ao Tribunal de Justiça que responda da forma seguinte às questões prejudiciais submetidas pelo Landgericht Dortmund (Alemanha):

- «1) a) O artigo 6.º, n.º 1, do Regulamento (CE) n.º 44/2001 do Conselho, de 22 de dezembro de 2000, relativo à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial, deve ser interpretado no sentido de que, no caso de uma ação para prestação de informações e de indemnização ser intentada num tribunal de um Estado-Membro contra um demandado cujo domicílio se situa na área de jurisdição desse tribunal, solidariamente com outros demandados estabelecidos noutros Estados-Membros, por terem participado, em vários Estados-Membros e em momentos diferentes, numa infração única e continuada ao artigo 81.º CE (artigo 101.º TFUE), declarada pela Comissão Europeia, há um interesse em que sejam instruídos e julgados simultaneamente para evitar soluções que pudessem ser inconciliáveis se as causas forem julgadas separadamente.
- b) O artigo 6.º, n.º 1, do Regulamento n.º 44/2001 deve ser interpretado no sentido de que o facto de ter havido uma desistência do pedido na ação intentada relativamente ao único dos codemandados que tem domicílio na área de jurisdição do tribunal chamado a pronunciar-se não prejudica a aplicação dessa disposição, desde que, por um lado, a desistência ocorra numa data posterior àquela em que o tribunal foi validamente chamado a pronunciar-se e, por outro que não seja correlativa a uma transação que tenha sido celebrada de modo vinculado entre o demandante e o referido demandado antes dessa data, mas que tenha sido dissimulada com o único fim de subtrair um dos outros demandados aos tribunais do Estado-Membro do seu domicílio.
- 2) O artigo 5.º, n.º 3, do Regulamento n.º 44/2001 deve ser interpretado no sentido de que, no caso de uma ação de indemnização ser intentada contra demandados estabelecidos em Estados-Membros diferentes, por terem participado num cartel, declarado constitutivo de uma infração única e continuada ao artigo 81.º CE (artigo 101.º TFUE) por uma decisão da Comissão Europeia, na qual participaram em vários Estados-Membros e em locais e momentos diferentes, não se pode considerar que o facto danoso tenha ocorrido, no que diz respeito a cada demandado e ao conjunto dos danos invocados ou aos danos totais, nos Estados-Membros em cujo território o acordo colusório foi celebrado e/ou posto em prática.
- 3) O artigo 101.º TFUE deve ser interpretado no sentido de que, no âmbito de uma ação de indemnização por danos causados por uma infração a este artigo, o princípio da plena eficiência da proibição de cartéis no direito da União não se opõe à execução de cláusulas atributivas de jurisdição conformes com o artigo 23.º do Regulamento n.º 44/2001, ao passo que se opõe à execução de cláusulas compromissórias e/ou de cláusulas atributivas de jurisdição que não se enquadrem no referido artigo 23.º, quando o direito nacional aplicável permita que a competência relativa a esse litígio seja atribuída por força de uma cláusula inserida num contrato cujo conteúdo foi convencionado sem que a parte a quem essa cláusula é oponível tivesse conhecimento da existência do cartel em questão e do seu caráter ilícito.»