

REVISÃO DOS REGULAMENTOS DE ISENÇÃO POR CATEGORIA APLICÁVEIS AOS ACORDOS HORIZONTAIS E DAS ORIENTAÇÕES HORIZONTAIS – PANORÂMICA DAS PRINCIPAIS ALTERAÇÕES PROPOSTAS

1. INTRODUÇÃO

- (1) Em de março de 2022, a Comissão publicou, para consulta das partes interessadas, os projetos de revisão dos regulamentos de isenção por categoria aplicáveis aos acordos de investigação e desenvolvimento («RIC I&D») e aos acordos de especialização («RIC Especialização»), designados em conjunto «RIC Horizontais», e das Orientações aplicáveis aos acordos de cooperação horizontal que o acompanham («Orientações Horizontais»). A vigência dos RIC Horizontais terminará em 31 de dezembro de 2022.
- (2) A cooperação horizontal pró-concorrencial sob a forma de acordos de I&D e de acordos de especialização abrangidos pelos RIC Horizontais é essencial para a transição digital e ecológica e pode contribuir para a resiliência do mercado interno. Os RIC Horizontais estabelecem que os acordos de I&D e os acordos de especialização que preencham determinadas condições estão isentos da aplicação do artigo 101.º, n.º 1, do Tratado, uma vez que se presume que preenchem os requisitos de isenção previstos no artigo 101.º, n.º 3, do Tratado. Por conseguinte, os RIC Horizontais criam um espaço de admissibilidade para essas categorias de acordos.
- (3) As Orientações Horizontais fornecem orientações sobre a forma de interpretar e aplicar os RIC Horizontais e de autoapreciar a conformidade com o artigo 101.º, n.ºs 1 e 3, do Tratado no que se refere aos acordos de I&D e de especialização, mas também a outros tipos de acordos de cooperação horizontal que não estão isentos ao abrigo dos RIC Horizontais, incluindo acordos de compra, comercialização, normalização e condições gerais, mas também, de um modo mais geral, o intercâmbio de informações.
- (4) O objetivo da consulta é recolher opiniões das partes interessadas sobre a proposta de i) projeto de revisão dos RIC Horizontais e de ii) projeto de revisão das Orientações Horizontais. As alterações propostas visam dar resposta às questões identificadas na avaliação, tal como estabelecido no documento de trabalho dos serviços da Comissão publicado em 6 de maio de 2021¹.
- (5) A avaliação revelou que os RIC Horizontais e as Orientações Horizontais facilitam a cooperação entre as empresas de formas que são desejáveis em termos económicos e sem efeitos adversos do ponto de vista da política de concorrência. Promovem a concorrência e proporcionam segurança jurídica às empresas na conceção e aplicação dos seus acordos de cooperação horizontal. Os RIC Horizontais e as Orientações Horizontais também cumpriram o seu objetivo de simplificar a supervisão administrativa por parte da Comissão, das autoridades nacionais de concorrência («ANC») e dos tribunais nacionais.
- (6) No entanto, a avaliação mostra igualmente que os RIC Horizontais e as Orientações Horizontais não estão totalmente adaptados à evolução económica e social dos últimos dez anos, nomeadamente à digitalização e à consecução dos objetivos de sustentabilidade. Algumas das disposições dos RIC Horizontais foram consideradas rígidas e complexas, tendo outras disposições sido consideradas pouco claras e difíceis

¹ Ver documento de trabalho dos serviços da Comissão, «Evaluation of the Horizontal Block Exemption Regulations», SWD(2021)103 final, de 6 de maio de 2021, https://ec.europa.eu/competition-policy/system/files/2021-05/HBERs_evaluation_SWD_en.pdf

de interpretar pelas empresas. Considerou-se que o nível de segurança jurídica proporcionado pelas Orientações Horizontais não era o mesmo para os vários tipos de acordos de cooperação horizontal abrangidos.

- (7) Desde o lançamento da fase de avaliação de impacto, em junho de 2021², a Comissão recolheu mais dados sobre os domínios a melhorar. Realizou uma consulta pública aberta e várias consultas específicas sobre tipos concretos de acordos de cooperação horizontal. A Comissão organizou também seminários com a participação das partes interessadas e encomendou cinco estudos de apoio à avaliação de impacto. Foram recolhidos novos dados em debates com as partes interessadas e as ANC. Os projetos de revisão dos RIC Horizontais e das Orientações Horizontais têm em conta todos os dados recolhidos até à data. A consulta pública sobre estes projetos faz parte integrante da averiguação conduzida pela Comissão e contribuirá para a avaliação de impacto, na qual se basearão as versões finais dos RIC Horizontais revistos e das Orientações Horizontais revistas.
- (8) A presente nota explicativa apresenta as principais alterações propostas nos projetos de revisão dos RIC Horizontais e das Orientações Horizontais, agrupadas por tipo de acordo, e explica de que forma estas alterações visam abordar as questões identificadas na avaliação e, assim, contribuir para a realização dos objetivos dos RIC Horizontais e das Orientações Horizontais.

2. ACORDOS DE I&D - ALTERAÇÕES PROPOSTAS NO QUE SE REFERE AO PROJETO DE REVISÃO DO RIC I&D E AO CAPÍTULO CORRESPONDENTE DAS ORIENTAÇÕES HORIZONTAIS

- (9) A avaliação revelou que o texto do RIC I&D não está suficientemente adaptado aos acordos para o desenvolvimento de novos produtos, tecnologias e processos e para os esforços de I&D orientados principalmente para uma finalidade ou objetivo específico (os chamados «polos de I&D»). Para assegurar uma proteção eficaz e contínua da concorrência, o projeto de revisão do RIC I&D propõe que esses acordos deixem de estar isentos nos casos em que restarem menos de três esforços de I&D concorrentes, para além dos das partes no acordo de I&D e comparáveis a estes.
- (10) Para facilitar a cooperação das empresas nos acordos de I&D, proporcionar uma segurança jurídica adequada e simplificar a supervisão administrativa, o projeto de revisão do RIC I&D propõe igualmente:
- a. Simplificar o prazo de tolerância aplicável no caso de as quotas de mercado excederem o limiar de isenção;
 - b. Acrescentar novas definições e clarificar a redação das existentes;
 - c. Calcular as quotas de mercado com base no ano civil anterior ou na média dos três anos anteriores em função do mercado (o atual RIC I&D apenas prevê como base de cálculo o ano civil anterior);
 - d. Alterar ligeiramente a definição de «concorrentes potenciais», a fim de suprimir a referência a um aumento pequeno mas permanente dos preços;
 - e. Introduzir um artigo sobre a retirada com base na redação existente dos considerandos do RIC I&D.

² Em 7 de junho de 2021, foi publicada uma avaliação de impacto inicial, disponível em: https://ec.europa.eu/competition-policy/system/files/2021-06/HBERS_inception_impact_assessment.pdf

- (11) Além disso, o projeto de revisão das Orientações Horizontais propõe uma nova secção que explica a aplicação do RIC I&D, para ajudar as empresas a compreenderem melhor a forma como funciona e os vários conceitos e definições nele utilizados.

3. ACORDOS DE ESPECIALIZAÇÃO - ALTERAÇÕES PROPOSTAS NO QUE SE REFERE AO PROJETO DE REVISÃO DO RIC ESPECIALIZAÇÃO E AO CAPÍTULO CORRESPONDENTE DAS ORIENTAÇÕES HORIZONTAIS

- (12) Para clarificar a incerteza relativa ao âmbito de aplicação do RIC Especialização que foi sublinhada na avaliação, o projeto de revisão do RIC Especialização propõe alargar a definição de «acordos de especialização unilateral», de modo a que esta abranja mais de duas partes (o atual RIC Especialização refere-se estritamente a acordos entre duas partes). Além disso, os projetos de textos revistos propõem que os acordos horizontais de subcontratação possam, em geral (e não apenas os que visam expandir a produção), beneficiar do espaço de admissibilidade das Orientações Horizontais.

- (13) As restantes alterações propostas nos projetos de revisão do RIC Especialização e das Orientações Horizontais visam facilitar a cooperação das empresas em acordos de especialização, proporcionar segurança jurídica adequada e simplificar a supervisão administrativa. Para o efeito, o projeto de revisão do RIC Especialização propõe:

- a. Simplificar o prazo de tolerância aplicável no caso de as quotas de mercado excederem o limiar de isenção;
- b. Acrescentar novas definições e clarificar a redação das existentes;
- c. Calcular as quotas de mercado com base no ano civil anterior ou na média dos três anos anteriores em função do mercado (o atual RIC apenas prevê como base de cálculo o ano civil anterior);
- d. Alterar ligeiramente a definição de «concorrentes potenciais», a fim de suprimir a referência a um aumento pequeno mas permanente dos preços;
- e. Introduzir um artigo sobre a retirada com base na redação existente dos considerandos do RIC Especialização;
- f. Esclarecer o modo de aplicação do limiar da quota de mercado no caso de o acordo dizer respeito a produtos intermédios.

- (14) Além disso, o projeto de revisão das Orientações Horizontais propõe:

- a. Uma nova secção que explica a aplicação do RIC Especialização, para ajudar as empresas a compreenderem melhor a forma como funciona e os vários conceitos e definições nele introduzidos; bem como
- b. Orientações sobre os acordos de partilha de rede – incluindo uma descrição concreta dos acordos de produção em que estão envolvidos serviços.

4. PRINCIPAIS ALTERAÇÕES PROPOSTAS NO QUE SE REFERE AOS OUTROS CAPÍTULOS DAS ORIENTAÇÕES HORIZONTAIS

4.1. A introdução das Orientações Horizontais

- (15) O capítulo introdutório do projeto de revisão das Orientações Horizontais propõe:

- a. Uma reestruturação para assegurar uma sequência mais lógica e para refletir o aditamento de um capítulo sobre acordos de sustentabilidade. O capítulo está alinhado com o projeto de Orientações Verticais, a fim de assegurar a coerência;

- b. Orientações adicionais para ajudar as empresas na autoavaliação dos seus acordos nos termos do artigo 101.º, n.º 1, do Tratado, especificamente no que diz respeito:
 - i. à determinação do centro de gravidade dos acordos de cooperação horizontal,
 - ii. a conceitos fundamentais (empresa, associação de empresas, prática concertada, etc.), em conformidade com a jurisprudência pertinente,
 - iii. à aplicação do artigo 101.º, n.º 1, às empresas comuns e respetivas empresas-mãe, de modo a refletir a evolução da jurisprudência.
- c. Orientações adicionais sobre restrições por objetivo e por efeito, a fim de incluir a jurisprudência recente.

4.2. Acordos de compra em conjunto (capítulo 4)

(16) Para continuar a cumprir os seus objetivos, o capítulo relativo aos acordos de compra em conjunto propõe:

- a. Uma ligeira reestruturação para facilitar a autoavaliação;
- b. Esclarecimentos adicionais sobre os tipos de mecanismos de compra em conjunto, referindo expressamente que o capítulo se aplica a todos os tipos de setores. Esclarece-se ainda que as orientações se aplicam não só às compras em conjunto efetivas, mas também às negociações em conjunto (incluindo por titulares de uma licença de patente essencial a uma norma);
- c. Aprofundar as orientações sobre restrições *por objetivo* nos termos do artigo 101.º, n.º 1, clarificando a distinção entre cartéis de compradores e acordos de compra em conjunto;
- d. Orientações atualizadas sobre as restrições *por efeito*, com o aditamento de uma referência à jurisprudência, indicando que determinadas disposições contratuais podem não ser abrangidas pelo âmbito de aplicação do artigo 101.º, n.º 1, do TFUE, se forem objetivamente necessárias para o mecanismo de compra em conjunto;
- e. Esclarecimentos quanto ao cenário de potenciais prejuízos a montante para os fornecedores e indicação das circunstâncias em que os preços mais baixos são menos suscetíveis de ser repercutidos nos consumidores; apresenta uma explicação sobre as ameaças em matéria de negociação (referindo que estas devem igualmente ser apreciadas em função dos seus efeitos);
- f. Explicações adicionais na secção relativa à apreciação nos termos do artigo 101.º, n.º 3, da repercussão nos consumidores.

4.3. Acordos de comercialização (capítulo 5)

(17) Para continuar a cumprir os seus objetivos, o capítulo relativo aos acordos de comercialização do projeto de revisão das Orientações Horizontais propõe:

- a. Orientações adicionais sobre as regras específicas aplicáveis aos acordos de comercialização de produtos agrícolas;
- b. Orientações adicionais sobre os principais riscos de limitação da produção nos acordos de comercialização;
- c. Esclarecimentos adicionais sobre os mercados afetados e os efeitos anticoncorrenciais;

- d. Uma secção específica sobre os consórcios proponentes e, em especial, sobre a apreciação dos acordos de consórcio entre as partes que poderiam participar individualmente em processos de concurso nas propostas, bem como sobre a análise a efetuar nesses casos.

4.4. Intercâmbio de informações (capítulo 6)

(18) Para continuar a cumprir os seus objetivos, o capítulo relativo ao intercâmbio de informações do projeto de revisão das Orientações Horizontais propõe:

- a. Uma nova estrutura, a fim de facilitar a autoavaliação;
- b. Orientações adicionais, na introdução, sobre os vários tipos de intercâmbio de informações, nomeadamente os vários tipos de partilha de dados;
- c. Orientações adicionais, na introdução, sobre os intercâmbios no contexto de aquisições e sobre os intercâmbios decorrentes de iniciativas regulamentares (da UE);
- d. Uma identificação prévia das informações sensíveis do ponto de vista comercial, na secção relativa à apreciação nos termos do artigo 101.º, n.º 1, do Tratado. Esta secção é igualmente alargada de modo a incluir a jurisprudência recente sobre as chamadas infrações por objetivo;
- e. Orientações adicionais sobre diversos conceitos pertinentes para a autoavaliação, nomeadamente sobre «informações/dados verdadeiramente públicos», agregação de informações/dados, antiguidade das informações, divulgação unilateral, intercâmbio indireto de informações (incluindo cenários de tipo radial e facilitadores terceiros), e referências à jurisprudência recente;
- f. Novas secções que preveem orientações sobre medidas para limitar/controlar a forma como os dados são utilizados e sobre o acesso à informação recolhida.

4.5. Acordos de normalização (capítulos 7 e 8)

(19) Para continuar a cumprir os seus objetivos, o capítulo relativo aos acordos de normalização do projeto de revisão das Orientações Horizontais propõe introduzir:

- a. Maior flexibilidade na análise dos efeitos, permitindo, em determinadas circunstâncias, uma participação mais limitada no desenvolvimento de uma norma;
- b. A obrigação de uma divulgação mais específica e a aceitação da divulgação genérica como forma excepcional/menos eficaz de alcançar os dois objetivos que consistem em assegurar i) uma escolha informada da tecnologia a incluir na norma e ii) um acesso eficaz ao resultado da norma;
- c. Uma referência ao facto de os acordos de desenvolvimento de normas que preveem a divulgação *ex ante* de uma taxa máxima acumulada de *royalties* por todos os titulares de DPI não restringirem, em princípio, a concorrência na aceção do artigo 101.º, n.º 1 ;
- d. Mais elementos para apreciar se o valor proposto para a concessão de uma licença é FRAND;
- e. Referências ao quadro de apreciação pertinente para os grupos de negociação de licenças no capítulo sobre compras em conjunto;
- f. Uma divisão do atual capítulo em dois capítulos – um sobre acordos de normalização (capítulo 7) e outro sobre condições gerais (capítulo 8).

4.6. Acordos de sustentabilidade (capítulo 9)

- (20) Nas Orientações Horizontais, propõe-se a introdução de um capítulo sobre os acordos de sustentabilidade. O capítulo propõe uma definição de acordos de sustentabilidade e explica quais são as situações em que esses acordos não são abrangidos pelo âmbito de aplicação do artigo 101.º, n.º 1. O capítulo propõe igualmente orientações sobre a forma como os acordos de sustentabilidade serão apreciados quando são abrangidos pelo âmbito de aplicação dessa disposição e podem beneficiar de uma isenção individual nos termos do artigo 101.º, n.º 3.
- (21) Propõe-se que seja dada uma atenção especial aos acordos que estabelecem normas de sustentabilidade, uma vez que se espera que esta seja a forma mais frequente de cooperação para a consecução dos objetivos de sustentabilidade e que as normas de sustentabilidade são distintas dos tipos de normas tecnológicas discutidos no capítulo 7.
