

Bruselas, XXX
[...] (2022) XXX draft

SENSITIVE*
UNTIL ADOPTION

COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN

sobre orientaciones informales relativas a cuestiones nuevas o no resueltas concernientes a los artículos 101 y 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea que surjan en casos individuales (cartas de orientación)

(Texto pertinente a efectos del EEE)

* Distribution only on a 'Need to know' basis - Do not read or carry openly in public places. Must be stored securely and encrypted in storage and transmission. Destroy copies by shredding or secure deletion. Full handling instructions <https://europa.eu/db43PX>

COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN

sobre orientaciones informales relativas a cuestiones nuevas o no resueltas concernientes a los artículos 101 y 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea que surjan en casos individuales (cartas de orientación)

(Texto pertinente a efectos delEEE)

I. REGLAMENTO 1/2003

1. El Reglamento 1/2003 estableció un sistema de ejecución de los artículos 101 y 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE). Aunque concebido para permitir a la Comisión volver a centrar su atención en la labor primordial de la aplicación efectiva de las normas de competencia, el Reglamento también brinda seguridad jurídica al prever que los acuerdos(2) que entran en el ámbito de aplicación del apartado 1 del artículo 101, pero cumplen las condiciones del apartado 3 de dicho artículo, son válidos y plenamente ejecutables sin que sea necesaria una decisión previa de una autoridad de competencia (artículo 1 del Reglamento 1/2003).
2. A pesar de que el Reglamento 1/2003 introduce la competencia paralela de la Comisión, de las autoridades de competencia y de los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros a efectos de la aplicación de los artículos 101 y 102 del TFUE en su integridad, reduce los riesgos de una aplicación incoherente mediante una serie de medidas, garantizando de este modo el aspecto primordial de la seguridad jurídica de las empresas en consonancia con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea(3), a saber, que las normas de competencia sean aplicadas de manera coherente en toda la Unión.
3. Generalmente, las empresas están en condiciones de evaluar la legalidad de sus actuaciones, de modo que pueden decidir con conocimiento de causa si siguen adelante con un acuerdo o un comportamiento determinado, y en qué condiciones. Conocen los hechos de primera mano y tienen a su disposición el marco de los reglamentos de exención por categorías, la jurisprudencia y práctica decisoria de la Comisión, así como amplias orientaciones a través de directrices y comunicaciones de la Comisión, que se han elaborado para que las empresas puedan realizar su autoevaluación(4). La Comisión ha elaborado, asimismo, unas Directrices sobre la aplicación del apartado 3 del artículo 101(5). En la gran mayoría de los casos, estos instrumentos permiten a las empresas evaluar de manera fiable sus acuerdos a efectos del artículo 101 del TFUE.
4. Cuando, a pesar de ello, los casos den lugar a una verdadera incertidumbre debido a que planteen cuestiones nuevas o no resueltas sobre la aplicación de los artículos 101 o 102 del TFUE, es posible que determinadas empresas individuales deseen solicitar informalmente orientaciones a la Comisión(6). En consonancia con los principios establecidos en la sección II de la presente Comunicación, una solicitud de orientaciones no dará derecho a un solicitante a recibirlas, ya que la presente Comunicación no puede volver a introducir un sistema que sea incompatible con el marco de autoevaluación del Reglamento 1/2003. No obstante, cuando lo considere

oportuno y siempre que lo permitan sus prioridades en materia de aplicación, la Comisión podrá ofrecer orientaciones informales por escrito sobre la interpretación de los artículos 101 o 102 (carta de orientación). En la presente Comunicación se exponen los pormenores de este instrumento.

II. MARCO PARA EVALUAR LA CONVENIENCIA DE EMITIR UNA CARTA DE ORIENTACIÓN

5. El Reglamento 1/2003 faculta a la Comisión para investigar y sancionar de manera efectiva las infracciones de los artículos 101 y 102 del TFUE y para imponer sanciones(7). Uno de los principales objetivos del Reglamento 1/2003 es garantizar una aplicación efectiva de la normativa de competencia de la Unión mediante el establecimiento de un sistema de autoevaluación, eliminando el antiguo sistema de notificación y permitiendo así a la Comisión concentrarse en la represión de las infracciones más graves de los artículos 101 y 102 del TFUE(8).
6. Aunque el Reglamento 1/2003 no constituye ningún impedimento para que la Comisión facilite orientaciones informales a empresas concretas(9) conforme a lo dispuesto en la presente Comunicación, esta posibilidad no debe afectar al objetivo primordial del Reglamento 1/2003 de garantizar una aplicación efectiva de los artículos 101 y 102 del TFUE. Por ello, la Comisión solo podrá ofrecer orientaciones informales a empresas concretas si ello es compatible con las prioridades de aplicación de la Comisión.
7. A reserva de lo dispuesto en el punto 6, la Comisión examinará toda solicitud de carta de orientación con objeto de determinar si procede atenderla. La emisión de una carta de orientación solo podrá considerarse si una evaluación a primera vista de los hechos y las consideraciones jurídicas de la conducta o del comportamiento previsto sugiere que, en opinión de la Comisión, existen razones válidas para aportar aclaraciones sobre la aplicabilidad de los artículos 101 o 102 del TFUE al acuerdo o la práctica unilateral en cuestión mediante una carta de orientación. Esta evaluación a primera vista se basará en los dos elementos acumulativos siguientes:
 - a) Cuestiones nuevas o no resueltas: la evaluación sustantiva de un acuerdo o práctica unilateral a efectos de los artículos 101 o 102 del TFUE plantea una cuestión de aplicación de la legislación para la que el marco jurídico de la Unión existente, incluida la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, no sea suficientemente clara o para la que no haya suficientes orientaciones generales de acceso público a escala de la Unión en la práctica decisoria, ni cartas de orientación previas.
 - b) Interés en ofrecer orientaciones: la evaluación a primera vista del acuerdo o de la práctica unilateral sugiere que una aclaración pública de la aplicabilidad de los artículos 101 o 102 del TFUE mediante una carta de orientación aportaría un valor añadido significativo, teniendo en cuenta uno o varios de los elementos siguientes:
 - la importancia económica real o potencial de los bienes o servicios afectados por el acuerdo o la práctica unilateral, en particular teniendo en cuenta los intereses de los consumidores;

- si los objetivos del acuerdo o la práctica unilateral son pertinentes para la consecución de las prioridades de la Comisión o el interés de la Unión;
 - la magnitud de las inversiones realizadas o que vayan a realizar las empresas afectadas, que estén vinculadas al acuerdo o a la práctica unilateral; y
 - la medida en que el acuerdo o la práctica refleje, o es probable que refleje, un uso más extendido.
8. Generalmente, la Comisión no atenderá las solicitudes de carta de orientación cuando se dé cualquiera de las circunstancias siguientes:
- que las cuestiones planteadas en la solicitud sean idénticas o similares a cuestiones planteadas en un asunto pendiente ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea; o
 - que el acuerdo o la práctica a que se refiere la solicitud esté pendiente de un procedimiento ante la Comisión o ante un órgano jurisdiccional o una autoridad de competencia de un Estado miembro.
9. La Comisión no atenderá cuestiones hipotéticas ni emitirá cartas de orientación sobre acuerdos o prácticas que ya no sean aplicados por las partes. Sin embargo, las empresas podrán presentar a la Comisión una solicitud para obtener una carta de orientación relativa a cuestiones planteadas en un acuerdo o una práctica unilateral que hayan proyectado, es decir, con anterioridad a su puesta en práctica. En tal caso, la operación tendrá que haber alcanzado un estadio suficientemente avanzado para que la solicitud pueda ser atendida.

III. INDICACIONES SOBRE LA FORMA DE SOLICITAR ORIENTACIONES

10. Podrán presentar una solicitud relativa a cuestiones de interpretación planteadas por un acuerdo o una práctica unilateral las empresas que hayan participado o se propongan participar en un acuerdo o una práctica que pueda entrar en el ámbito de aplicación de los artículos 101 o 102 del TFUE.

11. Las solicitudes de carta de orientación se enviarán a la dirección siguiente:

Comisión Europea
Dirección General de Competencia
Registro de Acuerdos y Prácticas Restrictivas
1049 Bruselas
Bélgica

O mediante correo electrónico: comp-greffe-antitrust@ec.europa.eu.

12. En la solicitud de carta de orientación, el solicitante (o, en su caso, los solicitantes; en lo sucesivo denominados en todo caso «solicitante») se debe incluir:

- la identidad de todas las empresas afectadas y una única dirección de contacto para la Comisión;
- las cuestiones específicas sobre las que se solicita orientación;
- información completa y exhaustiva sobre todos los puntos pertinentes para una evaluación informada de las cuestiones planteadas, incluida la documentación

pertinente, a fin de que la Comisión pueda emitir una carta de orientación sobre la base de la información facilitada;

- la propia evaluación preliminar del solicitante, teniendo en cuenta el punto 7.a) de la presente Comunicación, sobre las razones por las que la solicitud plantea cuestiones nuevas o no resueltas a la luz del marco jurídico vigente de la Unión, incluida la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, orientaciones generales de acceso público a escala de la Unión en la práctica decisoria o cartas de orientación previas;
- la propia evaluación preliminar del solicitante sobre la aplicación de los artículos 101 o 102 del TFUE a las cuestiones nuevas o no resueltas planteadas por el acuerdo o la práctica unilateral;
- cualquier otra información que permita realizar una evaluación de la solicitud a la luz de los aspectos expuestos en los puntos 7 a 9 de la presente Comunicación y, en particular, una declaración de que el acuerdo o la práctica unilateral a la que se refiere la solicitud no esté pendiente de un procedimiento ante un órgano jurisdiccional o una autoridad de competencia de un Estado miembro;
- si la solicitud contiene elementos que se consideren secreto comercial, la indicación clara de tales elementos;
- cualquier otra información o documentación pertinente para la evaluación del acuerdo o la práctica unilateral.

IV. TRAMITACIÓN DE LA SOLICITUD

13. En principio, la Comisión evaluará la solicitud sobre la base de la información facilitada y no tramitará las solicitudes que no cumplan los requisitos establecidos en el punto 12 de la presente Comunicación. No obstante, la Comisión podrá utilizar información adicional procedente de fuentes públicas, jurisprudencia, prácticas decisorias y cartas de orientación a escala de la Unión o cualquier otra fuente, y podrá pedir al solicitante o, en casos excepcionales, a otras partes seleccionadas, que faciliten información complementaria.
14. La Comisión podrá compartir con las autoridades de competencia de los Estados miembros la información que le haya sido facilitada y recibir comentarios de ellas. Podrá debatir el fondo de la solicitud con las autoridades de competencia de los Estados miembros antes de emitir una carta de orientación.
15. En relación con los puntos 13 y 14 de la presente Comunicación, las normas sobre el secreto profesional establecidas en el artículo 28 del Reglamento 1/2003 se aplican a la información facilitada por el solicitante u otros terceros seleccionados.
16. Cuando la Comisión no emita la carta de orientación, comunicará por escrito este extremo al solicitante.
17. El solicitante podrá retirar la solicitud en cualquier momento. En tales casos, no se emitirá ninguna carta de orientación. La información facilitada en el contexto de una solicitud informal de orientación quedará en poder de la Comisión y podrá utilizarse en procedimientos ulteriores conforme al Reglamento 1/2003.

18. La presentación de una solicitud de carta de orientación no prejuzga la facultad de la Comisión para incoar un procedimiento con arreglo al Reglamento 1/2003 respecto de los hechos expuestos en la solicitud.

V. CARTA DE ORIENTACIÓN

19. Una carta de orientación emitida por la Comisión establece:
- una descripción sucinta de los hechos en los que se basa;
 - el razonamiento jurídico principal que subyace a la interpretación de la Comisión sobre la aplicación de los artículos 101 o 102 del TFUE a las cuestiones nuevas o no resueltas planteadas por el acuerdo o la práctica unilateral.
20. La carta de orientación puede limitarse a tratar una parte de las cuestiones planteadas en la solicitud. Asimismo, puede abordar aspectos adicionales a los recogidos en la solicitud. Si procede, la Comisión podrá fijar en una carta de orientación un plazo para su aplicación o especificar que la carta de orientación se basa en la existencia o inexistencia de determinadas circunstancias de hecho.
21. La carta de orientación se hará pública en el sitio internet de la Comisión, respetando el interés legítimo del solicitante por proteger sus secretos comerciales. La Comisión acordará con el solicitante una versión pública antes de la publicación de la carta de orientación.

VI. EFECTOS DE LA CARTA DE ORIENTACIÓN

22. El principal objetivo de la carta de orientación es ayudar a las empresas a realizar una evaluación con conocimiento de causa de sus acuerdos y prácticas unilaterales. La carta de orientación no será vinculante para el solicitante ni para ningún tercero. A este respecto, el solicitante seguirá siendo responsable de realizar su propia autoevaluación sobre la aplicabilidad de los artículos 101 o 102 del TFUE.
23. Una carta de orientación no podrá prejuzgar la evaluación de la misma cuestión por parte del Tribunal de Justicia de la Unión Europea o las autoridades de competencia o los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros.
24. El que un acuerdo o práctica unilateral haya constituido el hecho subyacente a una carta de orientación no obstará para que la Comisión pueda examinar en un momento ulterior el mismo acuerdo o práctica unilateral en un procedimiento con arreglo al Reglamento 1/2003. En tal caso, la Comisión tomará en consideración la carta de orientación anterior, a menos que haya habido cambios en los hechos subyacentes, que medien aspectos nuevos descubiertos por la Comisión o planteados por una denuncia, una evolución en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comisión Europea o cambios importantes en la política de la Comisión o una evolución en los mercados afectados.
25. Las aclaraciones sobre la aplicabilidad de los artículos 101 o 102 del TFUE incluidas en una carta de orientación estarán expresamente condicionadas a la exactitud y

veracidad de la información facilitada por el solicitante, y cualquier divergencia sustancial con respecto a la información facilitada por el solicitante hará que la carta de orientación sea inoperante.

26. La carta de orientación no constituye una decisión de la Comisión y no es vinculante para las autoridades de competencia o los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros facultados para aplicar los artículos 101 y 102 del TFUE. Con todo, se deja a discreción de las autoridades de competencia y los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros tener en cuenta las cartas de orientación de la Comisión, según lo estimen conveniente en el contexto de un asunto determinado.

1) Reglamento (CE) n.º 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 y 82 del Tratado (DO L 1 de 4.1.2003, p. 1). Con efecto a partir del 1 de diciembre de 2009, los artículos 81 y 82 del Tratado CE han pasado a ser los artículos 101 y 102, respectivamente, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. Ambas disposiciones son, en sustancia, idénticas. A efectos de la presente Comunicación, las referencias a los artículos 101 y 102 del TFUE se entenderán, cuando proceda, como hechas a los artículos 81 y 82, respectivamente, del Tratado CE. El TFUE también introduce determinados cambios terminológicos, como la sustitución de «Comunidad» por «Unión» y de «mercado común» por «mercado interior», respectivamente. Cuando no se altera el significado, se utilizará la terminología del TFUE en la presente Comunicación.

2) En la presente Comunicación, el término «acuerdo» se utiliza para designar los acuerdos, las decisiones de asociaciones de empresas y las prácticas concertadas. El término «prácticas unilaterales» se refiere al comportamiento de las empresas dominantes. El término «empresas» se hace extensivo a las asociaciones de empresas.

3) El Tribunal de Justicia de la Unión Europea está compuesto por dos órganos jurisdiccionales: el Tribunal de Justicia y el Tribunal General.

4) La Comisión ha publicado reglamentos de exención por categorías, directrices y comunicaciones. Además, la Comisión publica sus decisiones. Todos los informes están disponibles en: https://ec.europa.eu/competition-policy/index_en

5) Comunicación de la Comisión - Directrices relativas a la aplicación del apartado 3 del artículo 81 del Tratado (p. 97).

6) Véase el considerando 38 del Reglamento 1/2003.

7) Véanse, en particular, los artículos 7 a 9, 12, 17 a 24 y 29 del Reglamento 1/2003.

8) Véase, en particular, el considerando 3 del Reglamento 1/2003.

9) Véase el considerando 38 del Reglamento 1/2003.