

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

SENSITIVE*
UNTIL ADOPTION

COMUNICAÇÃO DA COMISSÃO

sobre a orientação informal relacionada com questões novas ou não resolvidas relativas aos artigos 101.º e 102.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia que surjam em casos individuais (cartas de orientação)

(Texto relevante para efeitos do 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>

COMUNICAÇÃO DA COMISSÃO

sobre a orientação informal relacionada com questões novas ou não resolvidas relativas aos artigos 101.º e 102.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia que surjam em casos individuais (cartas de orientação)

(Texto relevante para efeitos do EEE)

I. REGULAMENTO 1/2003

1. O Regulamento 1/2003(1) estabelece o sistema de aplicação dos artigos 101.º e 102.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia («TFUE»). Embora concebido no sentido de permitir que a Comissão se concentre na sua tarefa principal de aplicação eficaz das regras de concorrência, o Regulamento 1/2003 proporciona também segurança jurídica, porquanto determina que os acordos(2) abrangidos pelo artigo 101.º, n.º 1, do TFUE mas que preencham as condições previstas no n.º 3 do mesmo artigo são válidos e de integral aplicação, sem necessidade de decisão prévia de uma autoridade responsável em matéria de concorrência (artigo 1.º do Regulamento 1/2003).
2. O quadro do Regulamento 1/2003, embora prevendo competências paralelas da Comissão, das autoridades responsáveis em matéria de concorrência dos Estados-Membros e dos tribunais dos Estados-Membros para a integral aplicação dos artigos 101.º e 102.º, limita os riscos de uma aplicação incoerente através de um conjunto de medidas, assegurando, deste modo, o aspeto fundamental da segurança jurídica para as empresas, refletido na jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia(3), ou seja, que as regras de concorrência são aplicadas de forma coerente em toda a União.
3. As empresas encontram-se geralmente bem posicionadas para avaliar a legalidade das suas ações, podendo tomar decisões informadas sobre a eventual celebração de um acordo ou a adoção de uma prática unilateral e sob que forma. Estão próximas dos factos e têm à sua disposição o quadro constituído pelos regulamentos de isenção por categoria, pela jurisprudência e pelas decisões da Comissão em vigor e têm também acesso a um extenso acervo de orientações e comunicações da Comissão, que foram fornecidas para apoiar mais a autoavaliação pelas empresas(4). A Comissão elaborou também orientações sobre a aplicação do artigo 101.º, n.º 3, do TFUE(5), o que permite às empresas, na grande maioria dos casos, avaliarem de forma fiável a conformidade dos seus acordos à luz do artigo 101.º.
4. Nos casos que, não obstante os elementos acima referidos, suscitam verdadeiras incertezas por apresentarem questões novas ou não resolvidas em relação à aplicação dos artigos 101.º ou 102.º do TFUE, as empresas poderão pretender obter orientação informal por parte da Comissão(6). Em conformidade com os princípios estabelecidos na secção II da presente Comunicação, um pedido de orientação não confere ao requerente o direito de a receber, uma vez que a presente comunicação não pode reintroduzir um sistema que seja incompatível com o quadro de autoavaliação do Regulamento 1/2003. Contudo, quando o considere apropriado e sob reserva das suas

prioridades de aplicação da lei, a Comissão pode fornecer essa orientação informal relacionada com a interpretação dos artigos 101.º ou 102.º através de uma declaração escrita (carta de orientação). A presente Comunicação apresenta em pormenor este instrumento.

II. QUADRO PARA AVALIAR A OPORTUNIDADE DA EMISSÃO DE UMA CARTA DE ORIENTAÇÃO

5. O Regulamento 1/2003 confere poderes à Comissão para investigar e reprimir eficazmente as infrações aos artigos 101.º e 102.º do TFUE e aplicar sanções(7). Um dos principais objetivos do Regulamento 1/2003 consiste em assegurar a aplicação eficaz das regras de concorrência da União através da criação de um sistema de autoavaliação, suprimindo assim o anterior sistema de notificação e permitindo à Comissão concentrar-se na repressão das infrações mais graves aos artigos 101.º e 102.º do TFUE(8).
6. Embora o Regulamento 1/2003 não prejudique a possibilidade de a Comissão fornecer orientação informal a empresas(9), conforme previsto na presente Comunicação, esta possibilidade não deve interferir com o principal objetivo do mesmo regulamento, que consiste em assegurar uma aplicação eficaz dos artigos 101.º e 102.º do TFUE. Consequentemente, a Comissão apenas pode prestar orientação informal a empresas se tal for compatível com as suas prioridades de aplicação da lei.
7. Sem prejuízo do disposto no ponto 6, a Comissão, face a um pedido de carta de orientação, apreciará se é adequado dar-lhe seguimento. A emissão de uma carta de orientação só pode ser considerada se uma apreciação *prima facie* dos factos e considerações jurídicas do comportamento ou do comportamento previsto sugerir que, na opinião da Comissão, existem razões válidas para prestar esclarecimentos sobre a aplicabilidade dos artigos 101.º ou 102.º do TFUE ao acordo ou à prática unilateral em causa através de uma carta de orientação. Essa apreciação *prima facie* basear-se-á nos dois elementos cumulativos seguintes:
 - (a) Questões novas ou não resolvidas: A avaliação substantiva do acordo ou prática unilateral à luz dos artigos 101.º ou 102.º do TFUE colocar uma questão de aplicação da lei para a qual não existe clareza suficiente no atual quadro jurídico da União, incluindo a jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia, nem orientações gerais de acesso público suficientes a nível da União na prática decisória ou em cartas de orientação anteriores; e
 - (b) Interesse em fornecer orientações: A apreciação *prima facie* do acordo ou da prática unilateral sugere que uma clarificação pública da aplicabilidade dos artigos 101.º ou 102.º do TFUE através de uma carta de orientação proporcionaria um valor acrescentado significativo, tendo em conta um ou mais dos seguintes elementos:
 - a importância económica real ou potencial dos bens ou serviços abrangidos pelo acordo ou pela prática unilateral, nomeadamente tendo em conta os interesses dos consumidores;
 - se os objetivos do acordo ou da prática unilateral são relevantes para a realização das

- prioridades da Comissão ou do interesse da União;
 - a importância dos investimentos realizados ou a realizar pelas empresas em causa, que estejam ligados ao acordo ou à prática unilateral; e
 - a medida em que o acordo ou a prática corresponda ou possa corresponder a uma utilização económica mais alargada.
8. Em princípio, a Comissão não terá em conta um pedido de carta de orientação em qualquer das seguintes circunstâncias:
- as questões suscitadas no pedido são idênticas ou semelhantes às que constituem o objeto de um processo pendente no Tribunal de Justiça da União Europeia; ou
 - o acordo ou prática unilateral a que se refere o pedido constitui o objeto de um processo pendente na Comissão, num tribunal de um Estado-Membro ou numa autoridade responsável em matéria de concorrência de um Estado-Membro.
9. A Comissão não procederá à análise de questões hipotéticas nem emitirá cartas de orientação sobre acordos ou práticas unilaterais que deixaram de ser aplicadas pelas partes. Contudo, as empresas podem solicitar uma carta de orientação à Comissão relativamente a questões suscitadas por um acordo ou uma prática unilateral planeados, ou seja, antes da concretização desse acordo ou prática unilateral. Neste caso, o planeamento deve ter atingido um grau de desenvolvimento suficientemente avançado para que o pedido seja considerado.

III. INDICAÇÕES SOBRE A FORMA DE REQUERER ORIENTAÇÃO

10. Uma empresa ou empresas que tenham participado ou pretendam participar num acordo ou numa prática unilateral suscetível de ser abrangido pelos artigos 101.º ou 102.º do TFUE podem apresentar um pedido relativamente a questões de interpretação suscitadas pelo referido acordo ou prática unilateral.

11. Os pedidos de carta de orientação devem ser enviados para o seguinte endereço:

Comissão Europeia
Direção-Geral da Concorrência
À atenção do Registo Anti-trust
1049 Bruxelas
Bélgica

Ou por correio eletrónico para comp-greffe-antitrust@ec.europa.eu

12. No pedido de carta de orientação, o(s) requerente(s) deve(m) incluir:

- a identificação de todas as empresas em causa, bem como um endereço único para contacto com a Comissão;
- as questões específicas relativamente às quais é solicitada orientação informal;
- informações completas e exaustivas sobre todos os pontos relevantes para uma avaliação informada das questões suscitadas, incluindo a documentação pertinente, a fim de permitir à Comissão emitir uma carta de orientação com base nas informações fornecidas;

- a própria apreciação preliminar do(s) requerente(s), tendo em conta o ponto 7, alínea a), da presente Comunicação, sobre a razão pela qual o pedido apresenta questões novas ou não resolvidas à luz do quadro jurídico em vigor da União, incluindo a jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia, as orientações gerais disponíveis ao público a nível da União na prática decisória ou cartas de orientação anteriores;
- a própria apreciação preliminar do(s) requerente(s) sobre a aplicação dos artigos 101.º ou 102.º do TFUE à(s) questão(ões) nova(s) ou não resolvida(s) suscitada(s) pelo acordo ou pela prática unilateral;
- todas as outras informações que permitam uma avaliação do pedido à luz dos elementos contidos nos pontos 7 a 9 da presente Comunicação, incluindo, em especial, uma declaração de que o acordo ou prática unilateral a que o requerimento se refere não é objeto de qualquer processo pendente num tribunal ou perante uma autoridade de concorrência de um Estado-Membro;
- sempre que o pedido contenha elementos que sejam considerados segredos comerciais, uma identificação clara dos mesmos;
- quaisquer outras informações ou documentação pertinentes para a apreciação do acordo ou da prática unilateral.

IV. TRATAMENTO DO PEDIDO

13. Em princípio, a Comissão analisará o pedido com base nas informações prestadas e não tratará pedidos que não cumpram os requisitos estabelecidos no ponto 12 da presente Comunicação. No entanto, a Comissão pode utilizar informações adicionais disponíveis provenientes de fontes públicas, da jurisprudência anterior, da prática decisória e de cartas de orientação a nível da União ou de qualquer outra fonte e pode solicitar ao(s) requerente(s) ou, em casos excecionais, a outras partes selecionadas que forneçam informações suplementares.
14. A Comissão pode partilhar as informações que lhe foram prestadas com as autoridades responsáveis em matéria de concorrência dos Estados-Membros e destas receber informações. Pode debater o conteúdo do pedido com as autoridades responsáveis em matéria de concorrência dos Estados-Membros antes de emitir uma carta de orientação.
15. No que se refere aos pontos 13 e 14 da presente Comunicação, as regras relativas ao sigilo profissional estabelecidas no artigo 28.º do Regulamento 1/2003 aplicam-se às informações fornecidas pelo(s) requerente(s) ou por outros terceiros selecionados.
16. Sempre que não seja emitida uma carta de orientação, a Comissão informará do facto o(s) requerente(s), por escrito.
17. O(s) requerente(s) podem retirar o seu pedido a qualquer momento. Nesses casos, não será emitida qualquer carta de orientação. Em qualquer caso, as informações fornecidas no contexto de um pedido de orientação informal ficam em poder da Comissão e podem ser utilizadas em processos subsequentes nos termos do Regulamento 1/2003.

18. Um pedido de carta de orientação não prejudica a competência da Comissão para dar início a um processo, nos termos do Regulamento 1/2003, relativamente aos factos apresentados no pedido.

V. CARTAS DE ORIENTAÇÃO

19. Uma carta de orientação emitida pela Comissão inclui:
- uma descrição sumária dos factos em que se baseia;
 - a principal fundamentação jurídica em que assenta a interpretação da Comissão sobre a aplicação dos artigos 101.º ou 102.º do TFUE à(s) questão(ões) nova(s) ou não resolvida(s) suscitada(s) pelo acordo ou pela prática unilateral.
20. A carta de orientação pode incidir apenas sobre uma parte da(s) questão(ões) suscitada(s) no pedido. Pode ainda incluir aspetos adicionais àqueles que foram apresentados no pedido. Se for caso disso, a Comissão pode fixar, numa carta de orientação, um prazo para a sua aplicação ou especificar que a carta de orientação se baseia na existência ou na ausência de determinadas circunstâncias factuais.
21. As cartas de orientação serão publicadas no sítio Web da Comissão, tendo em conta o legítimo interesse do(s) requerente(s) na proteção dos seus segredos comerciais. A Comissão acordará com o(s) requerente(s) uma versão pública antes da publicação da carta de orientação.

VI. EFEITOS DAS CARTAS DE ORIENTAÇÃO

22. As cartas de orientação da Comissão destinam-se, em primeiro lugar, a ajudar as empresas a efetuarem, elas próprias, a uma avaliação com conhecimento de causa dos seus acordos ou práticas unilaterais. As cartas de orientação não serão vinculativas para o(s) requerente(s) nem para quaisquer terceiros. A este respeito, o(s) requerente(s) continua(m) a ser responsável(eis) por efetuar a sua própria autoavaliação da aplicabilidade dos artigos 101.º ou 102.º do TFUE.
23. Uma carta de orientação não pode prejudicar a apreciação da mesma questão pelo Tribunal de Justiça da União Europeia, pelas autoridades da concorrência dos Estados-Membros ou pelos tribunais dos Estados-Membros.
24. Nos casos em que um acordo ou uma prática unilateral tenham constituído a base factual de uma carta de orientação, a Comissão não fica impedida de examinar subsequentemente o mesmo acordo ou prática unilateral no âmbito de um procedimento ao abrigo do Regulamento 1/2003. Nesse caso, a Comissão terá em consideração a carta de orientação anterior, sob reserva, em especial, de alterações ocorridas nos factos subjacentes, de quaisquer novos aspetos detetados pela Comissão ou suscitados pelo denunciante, da evolução jurisprudencial do Tribunal de Justiça da União Europeia ou de alterações significativas na política da Comissão e da evolução dos mercados afetados.

25. As clarificações sobre a aplicabilidade dos artigos 101.º ou 102.º do TFUE incluídas numa carta de orientação serão expressamente condicionadas pela exatidão e veracidade das informações fornecidas pelo(s) requerente(s) e qualquer divergência substancial em relação às informações fornecidas pelo(s) requerente(s) tornará a carta de orientação inoperante.
26. As cartas de orientação não constituem decisões da Comissão e não vinculam as autoridades em matéria de concorrência nem os tribunais dos Estados-Membros com competência para aplicar os artigos 101.º e 102.º do TFUE. No entanto, as autoridades em matéria de concorrência dos Estados-Membros e os tribunais dos Estados-Membros podem ter em conta as cartas de orientação emitidas da Comissão, desde que o considerem adequado no contexto de um processo.

(1) Regulamento (CE) n.º 1/2003 do Conselho, de 16 de Dezembro de 2002, relativo à execução das regras de concorrência estabelecidas nos artigos 81.º e 82.º do Tratado (JO L 1 de 4.1.2003, p. 1). Com efeitos a partir de 1 de dezembro de 2009, os artigos 81.º e 82.º do Tratado CE passaram a ser, respetivamente, os artigos 101.º e 102.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia. Os dois conjuntos de disposições são substancialmente idênticos. Para efeitos da presente Comunicação, deve entender-se as referências aos artigos 101.º e 102.º do TFUE como referências aos artigos 81.º e 82.º, respetivamente, do Tratado CE, quando adequado. O TFUE também introduziu determinadas alterações terminológicas como, por exemplo, a substituição de «Comunidade» por «União» e de «mercado comum» por «mercado interno». Nos casos em que o significado se mantenha inalterado, a terminologia do TFUE será utilizada na presente Comunicação.

(2) Na presente Comunicação, o termo «acordo» abrange tanto os acordos, como as decisões de associações de empresas e as práticas concertadas. O termo «práticas unilaterais» refere-se ao comportamento de empresas em posição dominante. O termo «empresas» abrange igualmente as «associações de empresas».

(3) O Tribunal de Justiça da União Europeia é constituído por dois tribunais distintos: o Tribunal de Justiça e o Tribunal Geral.

(4) A Comissão publicou regulamentos de isenção por categoria, orientações e comunicações. Além disso, a Comissão publica as suas decisões. Todos os textos estão disponíveis em: https://ec.europa.eu/competition-policy/index_en

(5) Comunicação da Comissão - Orientações relativas à aplicação do n.º 3 do artigo 81.º do Tratado (p. 97).

(6) Ver considerando 38 do Regulamento 1/2003.

(7) Ver, em especial, os artigos 7.º a 9.º, 12.º, 17.º a 24.º e 29.º do Regulamento 1/2003.

(8) Ver considerando 3 do Regulamento 1/2003.

(9) Ver considerando 38 do Regulamento 1/2003.