

Comunicação da Comissão sobre a quantificação dos danos nas ações de indemnização que tenham por fundamento as infrações aos artigos 101.^º e 102.^º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia

(Texto relevante para efeitos do EEE)

(2013/C 167/07)

1. INDEMNIZAÇÃO DAS VÍTIMAS DE INFRAÇÕES AO DIREITO DA CONCORRÊNCIA: O DESAFIO DE QUANTIFICAR OS DANOS SOFRIDOS

1. As infrações aos artigos 101.^º ou 102.^º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia («TFUE», a seguir designadas «regras de concorrência da UE») prejudicam bastante a economia no seu conjunto e entravam o bom funcionamento do mercado interno. A fim de evitar tais danos, a Comissão pode impor coimas às empresas e associações de empresas por infringirem as regras da concorrência da UE (¹). Através da imposição de coimas pela Comissão pretende-se a exercer um efeito de dissuasão, ou seja, são aplicadas sanções às empresas em causa (efeito de dissuasivo específico) e outras empresas são dissuadidas de adotarem ou prosseguirem condutas contrárias aos artigos 101.^º e 102.^º do TFUE (efeito dissuasivo geral) (²).
2. Além disso, as infrações aos artigos 101.^º ou 102.^º do TFUE lesam significativamente consumidores e empresas. Qualquer pessoa que tenha sofrido um dano através de uma infração às regras de concorrência da UE tem direito a reparação. Tal é garantido pelo direito da UE, como o Tribunal de Justiça tem repetidamente sublinhado (³). Enquanto através das coimas se pretende exercer um efeito de dissuasão, os pedidos de indemnização têm por objetivo reparar os danos sofridos devido a uma infração. Uma maior eficácia das vias de recurso de que dispõem os consumidores e as empresas para obterem uma indemnização, por inerência, produzirá igualmente efeitos benéficos de dissuasão em termos de infrações futuras e da garantia de uma maior observância dessas regras (⁴).
3. Uma das maiores dificuldades encontradas pelos órgãos jurisdicionais e pelas partes nas ações de indemnização é o modo de quantificar os danos sofridos. A quantificação baseia-se na comparação da posição efetiva dos demandantes com a posição em que estariam se a infração não tivesse sido cometida. Em qualquer avaliação hipotética do modo como as condições de mercado e as interações entre os participantes no mercado teriam evoluído na ausência da infração, surgem frequentemente questões económicas e jurídicas em matéria do direito da concorrência, complexas e específicas. Os órgãos jurisdicionais e as partes são cada vez mais confrontados com estas questões e a perspetivar os métodos e as técnicas disponíveis para lhes fazer face.

2. INTERAÇÃO DE REGRAS E PRINCÍPIOS ENTRE O DIREITO DA UE E O DIREITO NACIONAL

2.1. Acervo comunitário

4. Os artigos 101.^º e 102.^º do TFUE são disposições de ordem pública (⁵) e são essenciais para o funcionamento do mercado interno, que inclui um sistema que garanta que a concorrência não seja falseada (⁶). Estas disposições do Tratado criam direitos e obrigações para os particulares, sejam eles

(¹) Ver o artigo 23.^º, n.^º 2, do Regulamento (CE) n.^º 1/2003 do Conselho 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 os artigos 101.^º e 102.^º do TFUE. Não foram alterados na sua substância.

(²) Orientações para o cálculo das coimas aplicadas por força do artigo 23.^º, n.^º 2, alínea a), do Regulamento (CE) n.^º 1/2003, JO C 210 de 1.9.2006, p. 2, ponto 4.

(³) Processo C-453/99, *Courage and Crehan*, Coletânea 2001, p. I-6297, Processos apensos C-295-298/04, Manfredi, Coletânea 2006, p. I-6619; Processo C-360/09, *Pfleiderer*, Coletânea 2011, p. I-5161 e Processo C-199/11, *Comunidade Europeia/Otis NV e outros*, Coletânea 2012, ainda não publicado.

(⁴) Processo C-453/99, *Courage and Crehan*, Coletânea 2001, p. I-6297, n.^º 27, Processos apensos C-295-298/04, Manfredi, Coletânea 2006, p. I-6619, n.^º 91.

(⁵) Processos apensos C-295-298/04, Manfredi, Coletânea 2006, p. I-6619, n.^º 31.

(⁶) Protocolo (N.^º 27) do Tratado da União Europeia, relativo ao mercado interno e à concorrência.

empresas ou consumidores. Esses direitos tornam-se parte dos ativos legais desses particulares⁽¹⁾ e estão protegidos pela Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia⁽²⁾. Nos termos do direito da UE, cabe aos órgãos jurisdicionais nacionais fazer respeitar esses direitos e obrigações de uma forma eficaz e completa em todos os processos que tenham de dirimir.

5. Entre os direitos garantidos pelo direito da UE, figura o direito a indemnização por danos sofridos em consequência de uma infração aos artigos 101.^º ou 102.^º do TFUE: a plena eficácia das regras de concorrência da UE estaria em risco, caso as partes lesadas não pudessem pedir uma indemnização pelos danos que lhes foram causados por uma infração a essas regras. Qualquer um pode pedir uma indemnização pelo dano sofrido quando exista um nexo de causalidade adequado entre o dano e um acordo ou uma prática proibida pelas regras de concorrência da UE⁽³⁾.
6. A reparação por danos sofridos consiste em colocar as pessoas lesadas na situação em que se encontrariam se não tivesse sido cometida a infração aos artigos 101.^º e 102.^º do TFUE. Por conseguinte, as partes lesadas por uma infração das regras da UE com efeito direto deveriam ser indemnizadas pela integralidade das suas perdas reais: este direito à reparação integral cobre os danos emergentes (*damnum emergens*), bem como uma reparação pelos lucros cessantes (*lucrum cessans*) sofridos em consequência da infração⁽⁴⁾; e o direito a juros contados a partir do momento em que os danos ocorreram⁽⁵⁾.
7. Dado não vigorarem quaisquer regras da UE aplicáveis às ações de indemnização por violações dos artigos 101.^º e 102.^º do TFUE, compete ao ordenamento jurídico nacional de cada Estado-Membro definir as regras pormenorizadas que regem o exercício do direito à compensação garantido pelo direito da UE. No entanto, essas regras não devem tornar o exercício dos direitos conferidos pelo direito da UE excessivamente difícil ou praticamente impossível (princípio da eficácia). Por outro lado, não devem ser menos favoráveis do que as que regem as ações de indemnização por violação de direitos similares conferidos pela ordem jurídica interna (princípio da equivalência)⁽⁶⁾.

2.2. O direito nacional e a sua interação com os princípios do direito da UE

8. Sobre a questão da quantificação dos danos, na medida em que este tipo de exercício não é regido pelo direito da UE, as normas jurídicas dos Estados-Membros determinam o tipo de prova adequado e o grau necessário de precisão para indicar o montante dos danos sofridos. São ainda as normas nacionais que regem a repartição do ónus da prova e das responsabilidades entre as partes interessadas em relação aos elementos de facto a apresentar ao tribunal. O direito nacional pode prever a inversão do ónus da prova desde que o demandante tenha feito prova de um certo número de elementos, e pode prever regras simplificadas de cálculo e presunções de natureza ilidível ou inilidível. Além disso, determina em que medida e de que modo os órgãos jurisdicionais são competentes para quantificar os danos sofridos com base nas melhores estimativas aproximativas ou recorrendo a considerações de equidade. Todas estas normas e procedimentos nacionais que regem a quantificação dos danos devem ser estabelecidos e aplicados caso a caso, de modo a que as partes que sofreram danos por infrações ao direito da concorrência da UE possam obter uma reparação integral pelo dano sofrido, sem terem de enfrentar dificuldades desproporcionadas; em nenhuma circunstância podem ser menos eficazes do que em ações similares baseadas no direito interno.
9. Uma das consequências do princípio da eficácia é que as normas jurídicas nacionais e a sua interpretação devem refletir as dificuldades e os limites inerentes à quantificação dos danos nos processos de concorrência. Para a quantificação desses danos, é necessário comparar a situação real da parte lesada com aquela em que estaria na ausência da infração. Trata-se de algo que não pode ser observado na realidade; é impossível determinar com exatidão como teriam evoluído as condições de mercado e as interações entre os participantes no mercado na ausência da infração. Apenas é possível uma estimativa

⁽¹⁾ Processo C-453/99 *Courage e Crehan*, Coletânea 2001, p. I-6297,19, n.^º 23; Processos apensos C-295-298/04, *Manfredi*, Coletânea 2006, p. I-6619, n.^º 39.

⁽²⁾ Ver artigo 17.^º da Carta para a proteção dos ativos de particulares; o direito a vias de recurso eficazes em caso de violação dos direitos garantidos pelo direito da União está consagrado no artigo 47.^º da Carta.

⁽³⁾ Processo C-360/09, *Pfleiderer*, Coletânea 2011, p. I-5161, n.^º 28; Processo C-199/11, *Comunidade Europeia/Otis NV e outros*, Coletânea 2012, ainda não publicado, n.^º 43.

⁽⁴⁾ Processos apensos C-295-298/04, *Manfredi*, Coletânea 2006, p. I-6619, n.^ºs 95-96 e Processos apensos C-46/93 e C-48/93, *Brasserie du Pêcheur e Factortame*, Coletânea 1996, p. I-1029, n.^º 87.

⁽⁵⁾ Processos apensos C-295-298/04, *Manfredi*, Coletânea 2006, p. I-6619, n.^º 97, referente ao Processo C-271/91, *Marshall*, Coletânea 1993, p. I-4367, n.^º 31.

⁽⁶⁾ Processo C-453/99 *Courage e Crehan*, Coletânea 2001, p. I-6297, n.^º 29; Processos apensos C-295-298/04, *Manfredi*, Coletânea 2006, p. I-6619, n.^º 62.

do cenário que poderia ter existido na ausência da infração. A quantificação dos danos nos processos de concorrência, pela sua própria natureza, tem sido sempre caracterizada por limites consideráveis em relação ao grau de certeza e de exatidão que podem ser esperados. Por vezes, apenas são possíveis estimativas aproximadas⁽¹⁾.

3. ORIENTAÇÕES SOBRE A QUANTIFICAÇÃO DOS DANOS

10. Neste contexto, os serviços da Comissão elaboraram um guia prático sobre a quantificação dos danos nas ações de indemnização que tenham por fundamento infrações aos artigos 101.º ou 102.º do TFUE («Guia Prático»).
11. O objetivo do Guia Prático é oferecer apoio aos órgãos jurisdicionais nacionais e às partes envolvidas nas ações de indemnização através de uma maior divulgação da informação sobre a quantificação dos danos causados por infrações às regras de concorrência da UE. Por conseguinte, apresenta uma panorâmica geral das várias formas de danos geralmente causadas por práticas anticoncorrenciais e, em especial, informações sobre os métodos e as técnicas disponíveis para quantificar esses danos. Uma maior difusão da informação reforçará a eficácia das ações de indemnização. Permitirá, além disso, tornar essas ações mais previsíveis, aumentando, assim, a segurança jurídica para todas as partes envolvidas. O Guia Prático pode ainda ajudar as partes a obterem uma resolução amigável dos litígios, dentro ou fora do contexto judicial ou de procedimentos de resolução alternativa de litígios.
12. O Guia Prático tem um caráter puramente informativo e não vincula os órgãos jurisdicionais nacionais ou as partes. Por conseguinte, não tem qualquer incidência sobre as normas jurídicas dos Estados-Membros que regem as ações de indemnização, nem afeta os direitos e obrigações conferidos pelo direito da UE aos Estados-Membros e às pessoas singulares ou coletivas.
13. Em especial, o Guia Prático não deve ser considerado como destinado a aumentar ou diminuir o nível de prova ou o nível de detalhe dos elementos de facto exigidos pelas partes nos sistemas jurídicos dos Estados-Membros. Nem deverá ser considerado como uma forma de alterar as regras e práticas nos Estados-Membros em matéria de ónus da prova. Os órgãos jurisdicionais nacionais têm frequentemente adotado, no âmbito dos seus sistemas jurídicos, abordagens pragmáticas para determinar o montante da indemnização a conceder, incluindo o uso de presunções, a inversão do ónus da prova, ou a faculdade de os tribunais procederem a avaliações com base nas melhores estimativas aproximadas. O Guia Prático destina-se a proporcionar informação que possa ser utilizada no contexto da legislação e das práticas nacionais, e não em vez delas. Consoante as regras jurídicas aplicáveis e as especificidades de cada caso, pode ser suficiente para as partes facultarem dados e elementos de prova sobre a quantificação dos danos que sejam menos pormenorizados do que os exigidos por alguns dos métodos e técnicas mencionados no Guia Prático.
14. O Guia Prático descreve as características específicas, incluindo os pontos fortes e fracos dos diversos métodos e técnicas disponíveis para quantificar os danos no domínio antitrust. Incumbe ao direito aplicável determinar qual a abordagem em matéria de quantificação que pode ser considerada adequada em função das circunstâncias específicas de um dado caso. Aspetos relevantes incluem, para além do tipo de prova e do ónus da prova previstos ao abrigo das normas jurídicas aplicáveis, a disponibilidade dos dados, os custos e o tempo necessário, bem como a sua proporcionalidade à luz do montante do pedido de indemnização.
15. O Guia Prático também apresenta e analisa uma série de exemplos práticos, que ilustram os efeitos típicos que as infrações às regras de concorrência da UE tendem a ter e a forma como os métodos antes citados e técnicas de quantificação dos danos podem ser aplicados na prática.
16. Os elementos de natureza económica em relação ao dano causado pelas infrações às regras da concorrência e os métodos e as técnicas para sua quantificação podem evoluir ao longo do tempo em função da investigação económica teórica e empírica e da prática judicial neste domínio. Por conseguinte, o Guia Prático não deve ser encarado como uma imagem completa ou definitiva do conjunto das ideias, dos métodos e das técnicas disponíveis.

(1) Os limites de tais avaliações de uma situação hipotética foram reconhecidos pela jurisprudência do Tribunal de Justiça no contexto da quantificação da perda de rendimentos no âmbito de uma ação de indemnização contra a Comunidade Europeia, ver Processos apensos, *Mulder e outros/Conselho*, Coletânea 2000, p. I-203, n.º 79.