

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)

(2022/C 381/07)

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 de concorrência (artigo 1.º do Regulamento 1/2003).
2. O quadro do Regulamento 1/2003, embora prevendo competências paralelas da Comissão, das autoridades de concorrência dos Estados-Membros e dos tribunais dos Estados-Membros para a integral aplicação dos artigos 101.º e 102.º do TFUE, 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 apreciar 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. Conhecem os 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 facilitar uma melhor autoavaliação por parte das 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.

⁽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, devem 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 (JO C 101 de 27.4.2004, p. 97).

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 uma 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 APRECIAR A OPORTUNIDADE DA EMISSÃO DE UMA CARTA DE ORIENTAÇÃO

5. O Regulamento 1/2003 confere poderes à Comissão para investigar de forma eficaz 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 orientações informais 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 orientações informais a empresas se tal for compatível com as suas prioridades de aplicação da lei.
7. Sem prejuízo do disposto no ponto 6, face a um pedido de carta de orientação, a Comissão apreciará se é adequado dar-lhe seguimento. A oportunidade de 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 apreciação substantiva do acordo ou prática unilateral à luz dos artigos 101.º ou 102.º do TFUE coloca 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 um esclarecimento público da aplicabilidade dos artigos 101.º ou 102.º do TFUE através de uma carta de orientação proporcionaria valor acrescentado no que diz respeito à segurança jurídica, 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 na União ⁽¹⁰⁾.

⁽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, em especial, o considerando 3 do Regulamento 1/2003.

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

⁽¹⁰⁾ A presente Comunicação mantém inalterada a possibilidade de as autoridades de concorrência dos Estados-Membros fornecerem orientações em conformidade com o respetivo quadro jurídico, em especial se um acordo ou prática unilateral corresponder ou for suscetível de corresponder a uma utilização predominantemente limitada a um Estado-Membro.

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 àquelas 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 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 aplicados 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 tido em conta.

III. INDICAÇÕES SOBRE A FORMA DE REQUERER ORIENTAÇÕES

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 Bruxelles/Brussel
BELGIQUE/BELGIË

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 de acesso público a nível da União na prática decisória ou cartas de orientação anteriores,
 - a própria apreciação preliminar do(s) requerente(s), tendo em conta os elementos enumerados no ponto 7, alínea b), da presente Comunicação, sobre a razão pela qual um esclarecimento público da aplicabilidade dos artigos 101.º ou 102.º do TFUE através de uma carta de orientação proporcionaria valor acrescentado no que diz respeito à segurança jurídica,
 - a própria apreciação preliminar do(s) requerente(s), na medida das suas capacidades, 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 constantes dos pontos 8 a 9 da presente Comunicação, incluindo, em especial, uma declaração de que, na medida em que seja do conhecimento do(s) requerente(s), 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 desses elementos,
 - quaisquer outras informações ou documentação pertinentes para a apreciação do acordo ou da prática unilateral.

13. Antes da apresentação formal do pedido de carta de orientação, a(s) empresa(s) pode(m) contactar os serviços da Direção-Geral da Concorrência da Comissão Europeia para discutir informalmente e de forma confidencial o seu projeto de pedido.

IV. TRATAMENTO DO PEDIDO

14. 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 que estejam disponíveis a partir 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, salvaguardando, ao mesmo tempo, a confidencialidade das informações fornecidas pelo(s) requerente(s). Sempre que essas informações contenham dados pessoais, a Comissão deve tratar os dados pessoais em conformidade com o Regulamento (UE) 2018/1725 ⁽¹⁾.
15. A Comissão pode partilhar as informações que lhe foram prestadas com as autoridades de concorrência dos Estados-Membros e destas receber informações. Pode discutir o conteúdo do pedido com as autoridades de concorrência dos Estados-Membros antes de emitir uma carta de orientação.
16. No que se refere aos pontos 13 a 15 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.
17. A Comissão envidará todos os esforços para informar o requerente das medidas que tenciona adotar relativamente ao pedido de orientação num prazo razoável, em função das circunstâncias de cada caso. Sempre que não seja emitida uma carta de orientação, a Comissão informará do facto o(s) requerente(s), por escrito.
18. 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 permanecem disponíveis para a Comissão e podem ser utilizadas para iniciar processos subsequentes nos termos do Regulamento 1/2003.
19. 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

20. 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.
21. A carta de orientação pode incidir apenas sobre uma parte da(s) questão(ões) suscitada(s) no pedido. Pode ainda incluir aspetos adicionais para além daqueles 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.
22. 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.

⁽¹⁾ Regulamento (UE) 2018/1725 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de outubro de 2018, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais pelas instituições e pelos órgãos e organismos da União e à livre circulação desses dados, e que revoga o Regulamento (CE) n.º 45/2001 e a Decisão n.º 1247/2002/CE (JO L 295 de 21.11.2018, p. 39).

VI. EFEITOS DAS CARTAS DE ORIENTAÇÃO

23. As cartas de orientação da Comissão destinam-se, em primeiro lugar, a ajudar as empresas a efetuarem, elas próprias, uma avaliação com conhecimento de causa dos seus acordos ou práticas unilaterais. 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. As cartas de orientação refletem as observações da Comissão sobre os factos que lhe foram apresentados e não criam quaisquer direitos ou obrigações para o(s) requerente(s) ou para terceiros.
24. Uma carta de orientação não pode prejudicar a apreciação da mesma questão pelo Tribunal de Justiça da União Europeia.
25. 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. Em princípio, e sem prejuízo do disposto no ponto 26 da presente Comunicação, a Comissão não aplicará quaisquer coimas ao(s) requerente(s) por quaisquer medidas por este(s) tomadas de boa-fé com base na carta de orientação da Comissão ⁽¹²⁾. Se o interesse público o exigir, a Comissão pode igualmente alterar ou revogar uma carta de orientação em conformidade ⁽¹³⁾.
26. Os esclarecimentos sobre a aplicabilidade dos artigos 101.º ou 102.º do TFUE incluídos numa carta de orientação são expressamente condicionados 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.
27. As cartas de orientação não constituem decisões da Comissão e não vinculam as autoridades de concorrência dos Estados-Membros nem os tribunais dos Estados-Membros com competência para aplicar os artigos 101.º e 102.º do TFUE. No entanto, as autoridades de concorrência dos Estados-Membros e os tribunais dos Estados-Membros podem ter em conta as cartas de orientação emitidas pela Comissão, desde que o considerem adequado no contexto de um processo.

⁽¹²⁾ Um requerente não pode invocar ter confiado de boa-fé numa carta de orientação se os factos em que se basear se alterarem substancialmente.

⁽¹³⁾ Para evitar dúvidas, a Comissão não é obrigada a alterar ou revogar uma carta de orientação antes de examinar um acordo ou prática unilateral no âmbito de um procedimento ao abrigo do Regulamento (CE) n.º 1/2003 e de aplicar coimas ao(s) requerente(s).