

Processo T-328/03

O2 (Germany) GmbH & Co. OHG contra Comissão das Comunidades Europeias

«Concorrência — Acordos, decisões e práticas concertadas — Acordo notificado — Telecomunicações móveis de terceira geração — Certificado negativo — Isenção individual — Análise da situação se não existisse acordo — Impacto do acordo na concorrência»

Acórdão do Tribunal de Primeira Instância (Quarta Secção) de 2 de Maio
de 2006 II - 1234

Sumário do acórdão

1. *Recurso de anulação — Actos susceptíveis de recurso — Actos que produzem efeitos jurídicos obrigatórios*
(Artigo 230.º CE)
2. *Recurso de anulação — Recurso de uma decisão da Comissão relativa a um pedido de certificado negativo ou de isenção, tomada ao abrigo do Regulamento n.º 17/62 — Acórdão de anulação — Efeitos*
(Artigo 230.º CE; Regulamentos n.ºs 17/62 e 1/2003 do Conselho)

3. *Concorrência — Acordos, decisões e práticas concertadas — Acordos entre empresas — Violação da concorrência — Critérios de apreciação*
(Artigo 81.º, n.º 1, CE)

1. Produz efeitos jurídicos obrigatórios susceptíveis de afectar os interesses das partes num acordo entre empresas que tenham notificado este último a fim de obter um certificado negativo ou, na falta deste, uma isenção para todo o período de validade deste, uma decisão que apenas concede um certificado limitado a determinados aspectos do acordo, acompanhado de uma isenção com duração inferior à pretendida para os restantes. O recurso de uma das referidas partes que só visa a anulação desta decisão na medida em que ela implica que o acordo entra, em parte, no âmbito de aplicação do artigo 81.º, n.º 1, CE e do artigo 53.º, n.º 1, do Acordo sobre o Espaço Económico Europeu (EEE) é, consequentemente, admissível.

notificação e realizando a sua apreciação no âmbito do Regulamento n.º 17/62. A circunstância de o Regulamento n.º 1/2003 ter entretanto suprimido o procedimento de notificação não tem, assim, consequências para a execução de um acórdão que julgue procedente o pedido de anulação dessa decisão da Comissão.

(cf. n.º 48)

(cf. n.ºs 45, 46)

2. A Comissão é obrigada, quando é anulada uma decisão relativa a um pedido de certificado negativo ou de isenção, por ela adoptada ao abrigo do Regulamento n.º 17/62, a readoptar uma decisão sobre as estipulações do acordo notificado atingidas por essa anulação e pronunciar-se sobre o pedido de certificado negativo, situando-se na data da

3. Para apreciar a compatibilidade de um acordo com o mercado comum à luz da proibição estabelecida no artigo 81.º, n.º 1, CE, há que apreciar o contexto económico e jurídico em que se situa o acordo e ter em consideração os critérios relativos ao objecto do acordo, aos seus efeitos e à afectação das trocas intracomunitárias, tendo em conta o contexto económico em que operam as empresas, os produtos ou serviços abrangidos por esse acordo e também a estrutura e as condições reais de funcionamento do

mercado em causa. Este método de análise é de aplicação geral e não está reservado a uma categoria de acordos.

Num caso em que se admite que o acordo não tem um objecto anticoncorrencial, há que apreciar os efeitos do acordo e, para que o mesmo possa ser objecto da proibição, provar que estão reunidos os factores que determinam que o jogo da concorrência foi, de facto, impedido, restringido ou falseado de forma significativa. O jogo da concorrência de que se trata deve ser entendido no quadro real em que se produziria se não existisse o acordo controvertido, podendo a alteração da concorrência ser posta em dúvida, designadamente se o acordo se revelar precisamente necessário à penetração de uma empresa numa zona em que não operava. Este método de análise, tratando-se em especial de tomar em consideração a situação da concorrência que existiria no caso de não haver acordo, não equivale a ponderar efeitos pró e anticoncorrenciais do acordo e a aplicar desta forma uma «regra de razão», que o juiz comunitário não admitiu ter lugar no âmbito do artigo 81.º, n.º 1, CE.

Assim, a apreciação exigida à luz do artigo 81.º, n.º 1, CE consiste essencialmente em ter em consideração o impacto do acordo na concorrência real e potencial e a situação da concorrência se não existisse acordo.

A análise do jogo da concorrência no caso de não haver acordo revela-se particularmente necessária nos mercados em via de liberalização ou nos mercados emergentes, como o mercado das comunicações móveis de terceira geração em que a efectividade da concorrência pode ser problemática devido, por exemplo, à presença de um operador dominante, ao carácter concentrado da estrutura do mercado ou à existência de obstáculos importantes para nele se entrar.

Consequentemente, uma decisão da Comissão, relativa a um acordo notificado sobre a partilha das infra-estruturas e à itinerância nacional para telecomunicações móveis GSM da terceira geração, deve ser anulada quando, por um lado não contém uma análise objectiva da situação da concorrência na falta do referido acordo, o que falseia a apreciação dos efeitos reais e potenciais do acordo sobre concorrência e, por outro, não demonstra *in concreto*, no contexto do mercado emergente em causa, que as disposições do acordo relativas à itinerância têm efeitos restritivos para a concorrência, limitando-se, a esse respeito, a uma petição de princípio e a afirmações gerais.

(cf. n.ºs 66-69, 71, 72, 116)