

Comunicação da Comissão sobre a orientação informal relacionada com questões novas relativas aos artigos 81.º e 82.º do Tratado CE que surjam em casos individuais (cartas de orientação)

(2004/C 101/06)

(Texto relevante para efeitos do EEE)

I. REGULAMENTO N.º 1/2003

1. O Regulamento n.º 1/2003 ⁽¹⁾ estabelece um novo sistema de aplicação dos artigos 81.º e 82.º do Tratado. Embora concebido no sentido de uma reorientação para a tarefa principal de aplicação eficaz das regras de concorrência, o Regulamento proporciona também segurança jurídica, porquanto determina que os acordos ⁽²⁾ abrangidos pelo n.º 1 do artigo 81.º mas que preencham as condições previstas no n.º 3 do mesmo artigo são válidos e de integral aplicação *ab initio*, sem necessidade de decisão prévia de uma autoridade responsável em matéria de concorrência (artigo 1.º do Regulamento n.º 1/2003).
2. O quadro do Regulamento n.º 1/2003, embora introduzindo 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 81.º e 82.º, limita os riscos de uma aplicação incoerente através de um conjunto de medidas, assegurando, deste modo, o aspecto fundamental para as empresas que é a segurança jurídica, reflectida na jurisprudência do Tribunal de Justiça — ou seja, a garantia de que as regras de concorrência são aplicadas de forma coerente em toda a Comunidade.
3. As empresas encontram-se geralmente em boa situação para avaliar a legalidade das suas acções, podendo tomar decisões com conhecimento de causa sobre a eventual conclusão de um acordo ou a adopção de uma prática 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 pela prática decisória e têm também acesso a um extenso acervo de orientações e comunicações da Comissão ⁽³⁾.
4. Paralelamente à reforma das regras de execução dos artigos 81.º e 82.º resultante do Regulamento n.º 1/2003, a Comissão procedeu a uma revisão dos regulamentos de isenção por categoria, bem como das suas comunicações e orientações, tendo em vista reforçar o apoio à auto-avaliação por parte dos operadores económicos. A Comissão elaborou também orientações sobre a aplicação do n.º 3

do artigo 81.º ⁽⁴⁾, o que permite às empresas, na grande maioria dos casos, avaliarem de forma fiável a conformidade dos seus acordos com o artigo 81.º. Além disso, a prática da Comissão tem-se orientado no sentido de aplicar coimas que não são meramente simbólicas ⁽⁵⁾ apenas nos casos em que se verifica, quer em instrumentos horizontais, quer na jurisprudência e na prática, que um certo comportamento constitui uma infracção.

5. 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 81.º e 82.º, as empresas poderão pretender obter orientações informais por parte da Comissão ⁽⁶⁾. Quando o considere apropriado e sob reserva das suas prioridades de aplicação da lei, a Comissão poderá fornecer tais orientações informais sobre questões novas relacionadas com a interpretação dos artigos 81.º e/ou 82.º através de uma declaração escrita (carta de orientação). A presente comunicação aborda em pormenor este instrumento.

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

6. O Regulamento n.º 1/2003 confere poderes à Comissão para investigar infracções aos artigos 81.º e 82.º ⁽⁷⁾ e impor sanções. Um dos principais objectivos do Regulamento consiste em assegurar a aplicação eficaz das regras comunitárias de concorrência através da supressão do anterior sistema de notificação e, deste modo, permitir à Comissão concentrar-se na repressão das infracções mais graves ⁽⁸⁾.
7. Embora o Regulamento n.º 1/2003 não prejudique a possibilidade da Comissão de fornecer orientação informal a empresas ⁽⁹⁾, conforme exposto na presente comunicação, esta possibilidade não deve interferir com o principal objectivo do Regulamento, que consiste em assegurar uma aplicação eficaz da lei. Consequentemente, a Comissão apenas poderá prestar orientação informal a empresas se tal for compatível com as suas prioridades de aplicação da lei.

⁽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, pp. 1-25).

⁽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» refere-se ao comportamento de empresas em posição dominante. O termo «empresas» abrange igualmente as «associações de empresas».

⁽³⁾ Todos os textos referidos estão disponíveis em: http://europa.eu.int/comm/competition/index_en.html

⁽⁴⁾ Comunicação da Comissão — Orientações relativas à aplicação do n.º 3 do artigo 81.º do Tratado (p. 97).

⁽⁵⁾ As coimas simbólicas são fixadas normalmente em 1 000 euros. Cf. as Orientações da Comissão para o cálculo das coimas aplicadas por força do n.º 2 do artigo 15.º do Regulamento n.º 17 e do n.º 5 do artigo 65.º do Tratado CECA (JO C 9 de 14.1.1998).

⁽⁶⁾ Ver trigésimo oitavo considerando do Regulamento 1/2003.

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

⁽⁸⁾ Ver, em especial, terceiro considerando do Regulamento 1/2003.

⁽⁹⁾ Ver trigésimo oitavo considerando do Regulamento 1/2003.

8. Sem prejuízo do disposto no ponto 7, 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 poderá ser considerada se forem observadas de forma cumulativa as seguintes condições:
- a) A avaliação substantiva de um acordo ou prática à luz dos artigos 81.º e/ou 82.º do Tratado colocar uma questão de aplicação da lei para a qual não existe clarificação no actual quadro jurídico comunitário, incluindo a jurisprudência dos tribunais comunitários, nem nas orientações gerais de acesso público, nem um precedente na prática decisória ou em cartas de orientação anteriores.
 - b) Uma avaliação *prima facie* das especificidades e dos antecedentes do caso sugerir ser útil a clarificação da referida questão nova através de uma carta de orientação, tendo em conta os seguintes elementos:
 - a importância económica, do ponto de vista do consumidor dos bens ou serviços a que o acordo ou prática diz respeito e/ou
 - a medida em que o acordo ou prática corresponde ou poderá corresponder a uma utilização económica mais alargada no mercado e/ou
 - a importância dos investimentos associados à transacção relativamente à dimensão das empresas em causa e a medida em que a transacção afecta uma operação estrutural, como seja a criação de uma empresa comum que não exerce todas as funções de uma entidade económica autónoma.
 - c) É possível emitir uma carta de orientação com base nas informações prestadas, ou seja, não é necessário proceder a novo apuramento dos factos.
9. Além disso, a Comissão não considerará um pedido de carta de orientação em qualquer das seguintes circunstâncias:
- as questões incluídas no pedido são idênticas ou semelhantes àquelas que constituem o objecto de um processo pendente no Tribunal de Primeira Instância ou no Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias;
 - o acordo ou prática a que se refere o pedido constitui o objecto de um processo pendente na Comissão, num tribunal de um Estado-Membro ou numa autoridade responsável em matéria de concorrência de um Estado-Membro.
10. A Comissão não procederá à análise de questões hipotéticas nem emitirá cartas de orientação sobre acordos ou práticas 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 prática planeados, isto é, antes da concretização desse acordo ou prática. Neste caso, a operação deve ter atingido um grau de desenvolvimento suficientemente avançado para que o pedido seja considerado.
11. Um pedido de carta de orientação não prejudica a competência da Comissão para dar início a um processo, nos termos do Regulamento n.º 1/2003, relativamente aos factos apresentados no pedido.

III. INDICAÇÕES SOBRE A FORMA DE REQUERER ORIENTAÇÃO

12. Uma empresa ou empresas que tenham celebrado ou pretendam celebrar um acordo ou prática nos termos dos artigos 81.º e/ou 82.º do Tratado podem apresentar um pedido relativamente a questões de interpretação suscitadas pelo referido acordo ou prática.
13. Os pedidos de carta de orientação devem ser endereçados a:
- Commission européenne/Europese Commissie
DG Concorrência
B-1049 Bruxelles/Brussel.
14. Não existe qualquer formulário. Deve ser apresentado um memorando que refira claramente:
- a identificação de todas as empresas em causa, assim como um endereço único para contacto com a Comissão;
 - as questões específicas relativamente às quais é solicitada orientação;
 - informação completa e exaustiva sobre todos os pontos relevantes para uma análise fundamentada das questões suscitadas, incluindo a documentação pertinente;
 - exposição pormenorizada, tendo em conta a alínea a) do ponto 8, dos motivos pelos quais o pedido apresenta uma ou mais questões novas;
 - todas as outras informações que permitam uma avaliação do pedido à luz dos elementos contidos nos pontos 8 a 10 da presente comunicação, incluindo, em especial, uma declaração de que o acordo ou prática a que o requerimento se refere não é objecto 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 relevantes para o caso específico.

IV. TRATAMENTO DO PEDIDO

15. A Comissão analisará, em princípio, o pedido com base nas informações prestadas. Não obstante o disposto na alínea c) do ponto 8, a Comissão pode utilizar informações adicionais disponíveis em fontes públicas, processos anteriores ou qualquer outra fonte, e pode solicitar aos requerentes a prestação de informações adicionais. São aplicáveis as regras normais em matéria de segredo profissional às informações prestadas pelos requerentes.
16. 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.
17. Sempre que não seja emitida uma carta de orientação, a Comissão informará o(s) requerente(s) em conformidade.
18. Uma empresa pode retirar o seu pedido a qualquer momento. De qualquer modo, as informações fornecidas no contexto de um pedido de orientação ficam em poder da Comissão e podem ser utilizadas em processos subsequentes nos termos do Regulamento n.º 1/2003 (ver ponto 11).

V. CARTAS DE ORIENTAÇÃO

19. Uma carta de orientação inclui:
 - uma descrição sumária dos factos em que se baseia;
 - a principal fundamentação jurídica em que assenta a interpretação da Comissão relativamente a questões novas relativas aos artigos 81.º e/ou 82.º suscitadas no pedido.

20. A carta de orientação pode incidir apenas sobre uma parte das questões suscitadas no pedido. Pode ainda incluir aspectos adicionais àqueles que foram apresentados no pedido.
21. As cartas de orientação serão colocadas no sítio Web da Comissão, tendo em conta o legítimo interesse das empresas na protecção dos seus segredos comerciais. Antes de emitir uma carta de orientação, a Comissão acordará com os requerentes numa versão pública.

VI. EFEITOS DAS CARTAS DE ORIENTAÇÃO

22. As cartas de orientação da Comissão destinam-se, em primeiro lugar, a ajudar as empresas a procederem, elas próprias, a uma avaliação com conhecimento de causa dos seus acordos e práticas.
23. Uma carta de orientação não prejudica a apreciação da mesma questão pelos tribunais comunitários.
24. Naqueles casos em que um acordo ou uma prática tenham constituído o substrato factual de uma carta de orientação, a Comissão não fica impedida de examinar subsequentemente o mesmo acordo ou prática no âmbito de um procedimento ao abrigo do Regulamento 1/2003, em especial na sequência de uma denúncia. 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 aspectos suscitados pelo denunciante, da evolução jurisprudencial dos tribunais europeus ou de alterações significativas na política seguida pela Comissão.
25. 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 81.º e 82.º. No entanto, as autoridades em matéria de concorrência e os tribunais dos Estados-Membros podem ter em conta as cartas de orientação emitidas da Comissão, desde que as considerem útil no contexto de um processo.