

II

(Comunicações)

COMUNICAÇÕES DAS INSTITUIÇÕES, ÓRGÃOS E ORGANISMOS DA UNIÃO
EUROPEIA

COMISSÃO EUROPEIA

COMUNICAÇÃO DA COMISSÃO

Projeto de comunicação relativa aos acordos de pequena importância que não restringem sensivelmente a concorrência nos termos do artigo 101.º, n.º 1, do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (Comunicação de minimis)

(2014/C 291/01)

I.

1. O artigo 101.º, n.º 1, do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia proíbe os acordos entre empresas que sejam suscetíveis de afetar o comércio entre os Estados-Membros e que tenham por objetivo ou efeito impedir, restringir ou falsear a concorrência no mercado interno. O Tribunal de Justiça da União Europeia esclareceu que essa disposição não é aplicável quando o impacto do acordo sobre o comércio entre Estados-Membros ou sobre a concorrência for insignificante ⁽¹⁾.
2. O Tribunal de Justiça esclareceu igualmente que um acordo suscetível de afetar o comércio entre os Estados-Membros e que tenha por objetivo impedir, restringir ou falsear a concorrência no mercado interno constitui, pela sua natureza e independentemente de quaisquer efeitos concretos que possa ter, uma restrição significativa da concorrência ⁽²⁾. A presente Comunicação não abrange, portanto, os acordos que têm como objetivo impedir, restringir ou falsear a concorrência no mercado interno.
3. Na presente Comunicação, a Comissão indica, por meio de limiares de quotas de mercado, as circunstâncias em que considera que os acordos suscetíveis de ter por efeito impedir, restringir ou falsear a concorrência no mercado interno não constituem uma restrição significativa da concorrência ao abrigo do artigo 101.º, n.º 1, do Tratado. Esta definição pela negativa do caráter sensível não implica que os acordos entre empresas que ultrapassem os limiares estabelecidos na presente Comunicação constituem uma restrição significativa da concorrência. Tais acordos podem igualmente ter apenas um efeito negligenciável sobre a concorrência e por isso não serem proibidos pelo artigo 101.º, n.º 1, do Tratado ⁽³⁾.
4. Os acordos podem, ainda, não ser abrangidos pelo artigo 101.º, n.º 1, do Tratado por não serem suscetíveis de afetar sensivelmente o comércio entre os Estados-Membros. A presente Comunicação não indica o que constitui um efeito sensível sobre o comércio entre os Estados-Membros. Orientações sobre este efeito podem ser encontradas na Comunicação da Comissão relativa à afetação do comércio ⁽⁴⁾, na qual a Comissão quantifica, através da combinação de um limiar de quota de mercado de 5 % e um limiar de volume de negócios de 40 milhões de EUR, os acordos que, em princípio, não são suscetíveis de afetar sensivelmente o comércio entre os Estados-Membros ⁽⁵⁾. Tais acordos não são normalmente abrangidos pelo artigo 101.º, n.º 1, do Tratado, mesmo que tenham por objetivo impedir, restringir ou falsear a concorrência.

⁽¹⁾ Ver Processo C-226/11 *Expedia*, ainda não publicado, n.ºs 16 e 17.

⁽²⁾ Ver Processo C-226/11 *Expedia*, nomeadamente os n.ºs 35, 36 e 37.

⁽³⁾ Ver, por exemplo, os Processos apensos C-215/96 e C-216/96 *Bagnasco e.o.*, Coletânea 1999, p. I-135, n.ºs 34 e 35.

⁽⁴⁾ Comunicação da Comissão — Orientações sobre o conceito de afetação do comércio entre os Estados-Membros previsto nos artigos 81.º e 82.º do Tratado (JO C 101 de 27.4.2004, p. 81), em especial os pontos 44 a 57.

⁽⁵⁾ De assinalar que os acordos entre pequenas e médias empresas (PME), na aceção da Recomendação da Comissão, de 6 de maio de 2003, relativa à definição de micro, pequenas e médias empresas (JO L 124 de 20.5.2003, p. 36) ou de qualquer recomendação futura que a venha a substituir, também não são, em princípio, suscetíveis de afetar o comércio entre os Estados-Membros. Ver, em particular, o ponto 50 da Comunicação relativa aos efeitos sobre o comércio.

5. Nos casos abrangidos pela presente Comunicação, a Comissão não iniciará qualquer processo, nem a pedido, nem por sua própria iniciativa. Além disso, sempre que a Comissão tiver instituído um processo mas as empresas puderem demonstrar que, de boa-fé, partiram do princípio de que as quotas de mercado mencionadas nos pontos 8, 9, 10 e 11 não foram excedidas, a Comissão não aplicará quaisquer coimas. Embora não seja vinculativa para os tribunais e para as autoridades da concorrência dos Estados-Membros, a presente Comunicação também pretende dar orientações a essas entidades para a aplicação do artigo 101.º do Tratado ⁽¹⁾.
6. Os princípios expostos na presente Comunicação aplicam-se igualmente a decisões de associações de empresas e a práticas concertadas.
7. A presente Comunicação não prejudica qualquer interpretação do artigo 101.º do Tratado que possa ser dada pelo Tribunal de Justiça da União Europeia.

II.

8. A Comissão considera que os acordos entre empresas que podem afetar o comércio entre os Estados-Membros e que podem ter por efeito impedir, restringir ou falsear a concorrência no mercado interno não restringem sensivelmente a concorrência na aceção do artigo 101.º, n.º 1, do Tratado:
 - a) Se a quota de mercado agregada das partes no acordo não ultrapassar 10 % em qualquer dos mercados relevantes afetados pelo acordo, quando o acordo for concluído entre empresas que sejam concorrentes efetivos ou potenciais em qualquer desses mercados (acordos entre concorrentes) ⁽²⁾; ou
 - b) Se a quota de mercado de cada uma das partes no acordo não ultrapassar 15 % em qualquer dos mercados relevantes afetados pelo acordo, quando este for concluído entre empresas que não sejam concorrentes efetivos nem potenciais em qualquer desses mercados (acordos entre não concorrentes).
9. Nos casos em que for difícil determinar se se trata de um acordo entre concorrentes ou de um acordo entre não concorrentes, aplica-se o limiar de 10 %.
10. Sempre que a concorrência for restringida num mercado relevante pelo efeito cumulativo de acordos de venda de bens ou de serviços concluídos por diferentes fornecedores ou distribuidores (efeito de exclusão cumulativo provocado por redes paralelas de acordos que produzem efeitos semelhantes no mercado), os limiares da quota de mercado previstos nos pontos 8 e 9 são reduzidos para 5 %, tanto para os acordos entre concorrentes como para os acordos entre não concorrentes. Considera-se, de um modo geral, que fornecedores ou distribuidores individuais com uma quota de mercado que não exceda 5 % não contribuem sensivelmente para um efeito de exclusão cumulativo ⁽³⁾. Um efeito de exclusão cumulativo dificilmente poderá produzir-se se menos de 30 % do mercado relevante estiver coberto por redes paralelas de acordos criando efeitos semelhantes.
11. A Comissão também considera que os acordos não restringem sensivelmente a concorrência se as quotas de mercado das partes no acordo não excederem os limiares de, respetivamente, 10 %, 15 % e 5 % previstos nos pontos 8, 9 e 10 durante dois exercícios consecutivos em mais de 2 pontos percentuais.

⁽¹⁾ Em especial, a fim de determinar se as restrições da concorrência são, ou não, sensíveis, as autoridades da concorrência e os tribunais dos Estados-Membros podem ter em conta os limiares estabelecidos na presente comunicação, embora não sejam obrigados a fazê-lo. Ver Processo C-226/11 *Expedia*, n.º 31.

⁽²⁾ Em relação à definição de concorrentes efetivos ou potenciais, ver a Comunicação da Comissão — Orientações sobre a aplicação do artigo 101.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia aos acordos de cooperação horizontal (JO C 11 de 14.1.2011, p. 1), ponto 10. Considera-se que duas empresas são concorrentes efetivos se desenvolverem atividades no mesmo mercado relevante. Considera-se que uma empresa é um concorrente potencial de outra empresa quando, na ausência do acordo, a primeira empresa procedesse aos investimentos adicionais necessários ou de incorrer noutros custos de transição necessários, num período de tempo reduzido, por forma a entrar no mercado relevante em que a outra empresa desenvolve atividades, em resposta a um aumento pequeno mas permanente dos preços relativos.

⁽³⁾ Ver igualmente as Orientações relativas às restrições verticais (JO C 130 de 19.5.2010, p. 1) em particular os pontos 76, 134 e 179. Embora nas Orientações relativas às restrições verticais se faça referência, em relação a determinadas restrições, não apenas à quota total mas também à quota de mercado subordinada de um fornecedor ou comprador específico, na presente comunicação todos os limiares de quotas de mercado referem-se a quotas de mercado totais.

12. A fim de calcular a quota de mercado, é necessário determinar o mercado relevante. Este é constituído pelo mercado do produto relevante e pelo mercado geográfico relevante. Para definir o mercado relevante, deve ter-se em conta o disposto na Comunicação relativa à definição de mercado relevante⁽¹⁾. As quotas de mercado são calculadas com base nos dados relativos ao valor das vendas ou, se for caso disso, nos dados relativos ao valor das compras. Se não estiverem disponíveis dados relativos ao valor, podem ser utilizadas estimativas elaboradas com base noutras informações de mercado fiáveis, incluindo dados relativos ao volume.
13. Tendo em vista a clarificação do Tribunal de Justiça referida no ponto 2, a presente Comunicação não abrange os acordos que tenham por objetivo impedir, restringir ou falsear a concorrência no mercado interno. A Comissão não irá, portanto, aplicar o «porto seguro» criado pelos limiares de quota de mercado estabelecidos nos pontos 8, 9, 10 e 11 a esses acordos⁽²⁾. Por exemplo, relativamente a acordos entre concorrentes, a Comissão não aplicará os princípios expostos na presente Comunicação, em especial, aos acordos que contenham restrições que, direta ou indiretamente, tenham por objetivo: a) a fixação de preços de venda de produtos a terceiros; b) a limitação da produção ou das vendas; ou c) a repartição de mercados ou clientes. Do mesmo modo, a Comissão não aplicará o «porto seguro» criado por esses limiares de quotas de mercado a acordos que contenham qualquer uma das restrições listadas como restrições graves (*hardcore*) no atual ou em futuros regulamentos relativos à retirada do benefício da isenção por categoria⁽³⁾, que a Comissão considera que constituem, regra geral, restrições por objeto.
14. O «porto seguro» criado pelos limiares de quotas de mercado estabelecidos nos pontos 8, 9, 10 e 11 é particularmente relevante para as categorias de acordos não abrangidos por qualquer regulamento de isenção por categoria da Comissão⁽⁴⁾. O «porto seguro» é também relevante para os acordos abrangidos por um regulamento de isenção por categoria na medida em que esses acordos contenham uma assim chamada restrição excluída, ou seja, uma restrição não listada como restrição grave, mas, não obstante, abrangida pelo regulamento de isenção por categoria da Comissão⁽⁵⁾.
15. Para efeitos da presente Comunicação, os termos «empresa», «parte no acordo», «distribuidor» e «fornecedor» incluem as respetivas empresas ligadas.
16. Para efeitos da Comunicação, «empresas ligadas» são:
- As empresas nas quais uma das partes no acordo disponha, direta ou indiretamente:
 - do poder de exercer mais de metade dos direitos de voto, ou
 - do poder de designar mais de metade dos membros do conselho fiscal ou de administração ou dos órgãos que representam legalmente a empresa, ou
 - do direito de conduzir os negócios da empresa;
 - As empresas que direta ou indiretamente disponham, sobre uma das partes no acordo, dos direitos ou poderes enumerados na alínea a);
 - As empresas em que uma empresa referida na alínea b) disponha, direta ou indiretamente, dos direitos ou poderes enumerados na alínea a);

⁽¹⁾ Comunicação relativa à definição de mercado relevante da Comissão para efeitos do direito comunitário da concorrência (JO C 372 de 9.12.1997, p. 5).

⁽²⁾ Em relação a esses acordos, a Comissão irá exercer o seu poder discricionário ao decidir sobre a instituição ou não de um processo.

⁽³⁾ Para os acordos de fornecimento e distribuição entre não concorrentes, ver, nomeadamente, o artigo 4.º do Regulamento (UE) n.º 330/2010 da Comissão, de 20 de abril de 2010, relativo à aplicação do artigo 101.º, n.º 3, do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia a determinadas categorias de acordos verticais e práticas concertadas (JO L 102 de 23.4.2010, p. 1), e para os acordos de transferência de tecnologia entre não concorrentes, ver, em especial, o artigo 4.º, n.º 2, do Regulamento (UE) n.º 316/2014 da Comissão, de 21 de março de 2014, relativo à aplicação do artigo 101.º, n.º 3, do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia a certas categorias de acordos de transferência de tecnologia (JO L 93 de 28.3.2014, p. 17). Para os acordos entre concorrentes, ver, nomeadamente, o artigo 5.º do Regulamento (UE) n.º 1217/2010 da Comissão, de 14 de dezembro de 2010, relativo à aplicação do artigo 101.º, n.º 3, do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia a certas categorias de acordos no domínio da investigação e desenvolvimento (JO L 335 de 18.12.2010, p. 36), e o artigo 4.º do Regulamento (UE) n.º 1218/2010 da Comissão, de 14 de dezembro de 2010, relativo à aplicação do artigo 101.º, n.º 3, do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia a certas categorias de acordos de especialização (JO L 335 de 18.12.2010, p. 43), bem como o artigo 4.º, n.º 1, do Regulamento (UE) n.º 316/2014.

⁽⁴⁾ Por exemplo, os acordos de licença de marca e a maior parte dos tipos de acordos entre concorrentes, com exceção dos acordos de investigação e desenvolvimento e dos acordos de especialização, não são abrangidos por qualquer regulamento de isenção por categoria.

⁽⁵⁾ No que respeita às restrições excluídas, ver, em especial, o artigo 5.º do Regulamento (UE) n.º 330/2010, o artigo 5.º do Regulamento (UE) n.º 316/2014 e o artigo 6.º do Regulamento (UE) n.º 1217/2010.

- d) As empresas nas quais uma parte no acordo juntamente com uma ou mais das empresas mencionadas nas alíneas a), b) ou c) ou nas quais duas ou mais destas últimas empresas disponham conjuntamente dos direitos ou poderes enumerados na alínea a);
- e) As empresas em que os direitos ou poderes enumerados na alínea a) sejam detidos em conjunto:
- pelas partes no acordo ou pelas respetivas empresas ligadas mencionadas nas alíneas a) a d), ou
 - por uma ou mais das partes no acordo ou por uma ou mais das respetivas empresas ligadas referidas nas alíneas a) a d) e uma ou mais empresas terceiras.
17. Para efeitos do ponto 16, alínea e), a quota de mercado das empresas detidas conjuntamente será repartida igualmente por cada empresa que disponha dos direitos ou poderes enumerados no ponto 16, alínea a).
-