



**CONSELHO DA
UNIÃO EUROPEIA**

**Bruxelas, 27 de novembro de 2013
(OR. en)**

15983/13

**Dossiê interinstitucional:
2013/0185 (COD)**

**RC 43
JUSTCIV 261
CODEC 2515**

NOTA

de: Secretariado-Geral do Conselho
para: Conselho
data: 2 de dezembro de 2013

n.º doc. ant.: 15979/1/13 REV 1 RC 42 JUSTCIV 260 CODEC 2514
n.º prop. Com.: 11381/13 RC 29 JUSTCIV 177 CODEC 1566

Assunto: Proposta de diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa a certas regras que regem as ações de indemnização no âmbito do direito nacional por infrações às disposições do direito da concorrência dos Estados-Membros e da União Europeia
– Adoção da orientação geral

Envia-se em anexo, à atenção das delegações, o texto de uma proposta de compromisso revista da Presidência tendo em vista a adoção de uma orientação geral pelo Conselho na sua reunião de 2 de dezembro de 2013.

I. INTRODUÇÃO

1. Em 12 de junho de 2013, a Comissão Europeia enviou ao Conselho e ao Parlamento Europeu a proposta em epígrafe. Os dois objetivos principais da proposta consistem em assegurar a efetividade do direito à reparação dos danos causados por uma infração às regras da União no domínio *antitrust* e em otimizar a interação entre a aplicação pública e privada do direito da concorrência.

2. O Grupo da Concorrência, a 10 de julho, 2 e 24 de setembro, 15 e 31 de outubro, e 13-14 de novembro de 2013, bem como durante a reunião de 19 de novembro dos Adidos para as Questões relativas à Concorrência, analisou a proposta e os textos de compromisso elaborados pela Presidência. O texto de compromisso da Presidência que consta do documento 15979/1/13 REV 1 foi ainda debatido na reunião do Comité de Representantes Permanentes de 22 de novembro de 2013. Nessa reunião, a Presidência propôs alterações aos considerandos 20, 22 e 30, bem como ao artigo 6.º, n.º 6, e ao artigo 11.º, as quais contribuíram para o presente compromisso.

II. PRINCIPAIS PONTOS DO COMPROMISSO

a) Base jurídica

Na sequência dos debates havidos no Comité de Representantes Permanentes, o texto de compromisso da Presidência mantém a dupla base jurídica proposta pela Comissão.

b) Artigo 7.º

A Presidência alterou a redação para permitir que os Estados-Membros protejam os documentos obtidos por uma pessoa singular ou coletiva exclusivamente através do acesso ao processo de uma autoridade da concorrência, quer classificando-os como inadmissíveis quer por outros meios, utilizando os instrumentos existentes no direito nacional. Tal disposição, ao mesmo tempo que garante a proteção dos documentos identificados não predetermina o modo como os Estados-Membros a devem garantir.

c) Artigo 9.º

O artigo 9.º da proposta da Comissão tinha por objetivo evitar a incoerência na aplicação das disposições do Tratado e aumentar a eficácia das ações de indemnização, impedindo que as infrações à concorrência confirmadas por uma decisão definitiva de uma autoridade nacional da concorrência ou por um tribunal de recurso fossem novamente pleiteadas.

A fim de alcançar o acordo mais amplo possível, o compromisso da Presidência retira às decisões nacionais o efeito vinculativo transfronteiras e obriga apenas os Estados-Membros a aceitá-las como meio de prova, em consonância com as regras processuais nacionais aplicáveis.

d) Artigo 11.º

O artigo 11.º, n.ºs 2 e 3, da proposta da Comissão tinha por objetivo procurar o justo equilíbrio entre a aplicação pública e privada do direito da concorrência.

O compromisso da Presidência suprime o segundo período do artigo 11.º, n.º 3, da proposta da Comissão, limitando desse modo a proteção contra a responsabilidade civil concedida aos requerentes de clemência ao necessário para neutralizar o efeito negativo das ações de indemnização nos programas de clemência e na aplicação pública. Simultaneamente, o artigo 11.º, n.º 2, é mantido na redação já apresentada ao COREPER a 22 de novembro.

III. CONCLUSÃO

À luz do que precede, convida-se o Conselho (Competitividade) a confirmar o acordo sobre a orientação geral, com base no compromisso da Presidência constante do anexo à presente nota, e a convidar a Presidência a dar início às negociações com o Parlamento Europeu com base nessa orientação geral, tendo em vista um acordo em primeira leitura.

2013/0185 (COD)

Proposta de

DIRETIVA DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO

relativa a certas regras que regem as ações de indemnização no âmbito do direito nacional por infrações às disposições do direito da concorrência dos Estados-Membros e da União Europeia¹

(Texto relevante para efeitos do EEE)

O PARLAMENTO EUROPEU E O CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA,

Tendo em conta o Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, nomeadamente os artigos 103.º e 114.º,

Tendo em conta a proposta da Comissão Europeia²,

Após transmissão do projeto de ato legislativo aos parlamentos nacionais,

Tendo em conta o parecer do Comité Económico e Social Europeu³,

Deliberando de acordo com o processo legislativo ordinário,

¹ DK: reserva parlamentar em relação à totalidade do texto. EE: reserva em relação à totalidade do texto.

² JO C [...] de [...], p. [...].

³ JO C [...] de [...], p. [...].

Considerando o seguinte:

- (1) Os artigos 101.º e 102.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (a seguir designado "Tratado") relevam da ordem pública, devendo ser aplicados de forma eficaz em toda a União, a fim de assegurar que a concorrência não seja falseada no mercado interno.
- (2) A aplicação pública destas disposições do Tratado é assegurada pela Comissão, que usa a competência prevista no Regulamento (CE) n.º 1/2003 do Conselho, de 16 de dezembro de 2002, relativo à execução das regras da concorrência estabelecidas nos artigos 81.º e 82.º do Tratado que institui a Comunidade Europeia⁴ (a seguir designado "Regulamento n.º 1/2003"). A aplicação pública também é efetuada pelas autoridades nacionais da concorrência, que podem tomar as decisões referidas no artigo 5.º do Regulamento n.º 1/2003. De acordo com esse regulamento, os Estados-Membros deverão poder designar as autoridades administrativas e judiciais para aplicarem os artigos 101.º e 102.º do Tratado como instâncias de aplicação da lei e executarem as diversas funções que são atribuídas pelo referido regulamento às autoridades responsáveis em matéria de concorrência.

⁴ 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. Os dois conjuntos de disposições são substancialmente idênticos.

- (3) Os artigos 101.º e 102.º do Tratado produzem efeito direto nas relações entre particulares e criam, para as pessoas em causa, direitos e obrigações que os tribunais nacionais devem tutelar. Os tribunais nacionais têm, assim, um papel igualmente essencial na aplicação das regras da concorrência (aplicação privada). Ao deliberarem sobre os litígios entre particulares, salvaguardam os direitos subjetivos decorrentes do direito da União, nomeadamente através da concessão de indemnizações às vítimas de infrações. A plena eficácia dos artigos 101.º e 102.º do Tratado e, em especial, o efeito prático das proibições que estabelecem pressupõem que qualquer pessoa, incluindo consumidores e empresas ou uma autoridade pública, possa pedir uma reparação junto dos tribunais nacionais pelos danos sofridos em virtude de uma infração a tais disposições. Este direito à reparação garantido pelo direito da União aplica-se igualmente às violações dos artigos 101.º e 102.º por empresas públicas ou empresas às quais os Estados-Membros concedem direitos especiais ou exclusivos, na aceção do artigo 106.º do Tratado.
- (4) O direito à reparação por danos no domínio *antitrust* garantido pelo direito da União requer que cada Estado-Membro tenha regras processuais para assegurar o exercício efetivo desse direito. A necessidade de mecanismos de impugnação judicial decorre igualmente do direito a uma proteção judicial efetiva estabelecido no artigo 47.º, primeiro parágrafo, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia⁵, e no artigo 19.º, n.º 1, segundo parágrafo, do Tratado da União Europeia.

⁵ JO C 326 de 26.10.2012, p. 391.

- (5) Para assegurar a efetiva aplicação pública e privada das regras da concorrência, é necessário regular o modo como as duas formas de aplicação são articuladas, por exemplo, os procedimentos em matéria de acesso aos documentos detidos pelas autoridades da concorrência. Essa articulação a nível da União permitirá também evitar divergências em matéria de regras aplicáveis, que poderiam comprometer o bom funcionamento do mercado interno.
- (6) De acordo com o artigo 26.º, n.º 2, do Tratado, o mercado interno compreende um espaço sem fronteiras internas no qual a livre circulação das mercadorias, das pessoas, dos serviços e dos capitais é assegurada. Existem acentuadas diferenças entre as regras que, nos Estados-Membros, regulam as ações de indemnização por infrações ao direito da concorrência da União ou nacional. Essas diferenças dão azo a incerteza quanto às condições em que as partes lesadas podem exercer o direito à reparação que deriva do Tratado, e afetam a eficácia substantiva desse direito. Uma vez que as partes lesadas escolhem frequentemente a jurisdição do seu Estado-Membro de estabelecimento para pedir uma indemnização, as discrepâncias entre as regras nacionais conduzem a uma desigualdade de condições em matéria de ações de indemnização e podem afetar a concorrência nos mercados em que operam tanto as partes lesadas como as empresas infratoras.
- (7) As empresas estabelecidas e que operam em vários Estados-Membros estão sujeitas a regras processuais que afetam significativamente a medida em que podem ser responsabilizadas pelas infrações ao direito da concorrência. Esta aplicação desigual do direito à reparação garantido pelo direito da União pode resultar numa vantagem competitiva para algumas empresas que violaram os artigos 101.º e 102.º do Tratado, e num desincentivo ao exercício dos direitos de estabelecimento e de fornecimento de bens e serviços nos Estados-Membros onde o direito à reparação é aplicado com mais eficácia. Assim, as diferenças entre os regimes de responsabilidade aplicáveis nos Estados-Membros podem afetar negativamente tanto a concorrência como o correto funcionamento do mercado interno.

- (8) É necessário, portanto, assegurar condições de concorrência mais equitativas para as empresas que operam no mercado interno e melhorar as condições para os consumidores exercerem os direitos que derivam do mercado interno. Convém, por conseguinte, aumentar a segurança jurídica e reduzir as diferenças entre os Estados-Membros em matéria de regras nacionais que regem as ações de indemnização por infrações ao direito da União em matéria de concorrência e, quando aplicadas em paralelo com este último, ao direito nacional da concorrência. Uma aproximação destas regras ajudará igualmente a evitar a emergência de maiores diferenças entre as regras dos Estados-Membros que regem as ações de indemnização nos processos de concorrência.
- (9) Segundo o artigo 3.º, n.º 1, do Regulamento (CE) n.º 1/2003, "sempre que as autoridades dos Estados-Membros responsáveis em matéria de concorrência ou os tribunais nacionais apliquem o direito nacional da concorrência a acordos, decisões de associação ou práticas concertadas na aceção do artigo [101.º, n.º 1,] do Tratado, suscetíveis de afetar o comércio entre os Estados-Membros, na aceção desta disposição, devem aplicar igualmente o artigo [101.º] do Tratado a tais acordos, decisões ou práticas concertadas. Sempre que as autoridades dos Estados-Membros responsáveis em matéria de concorrência ou os tribunais nacionais apliquem o direito nacional da concorrência a qualquer abuso proibido pelo artigo [102.º] do Tratado, devem aplicar igualmente o artigo [102.º] do Tratado." No interesse do bom funcionamento do mercado interno e com vista a uma maior segurança jurídica e a condições mais equitativas para as empresas e os consumidores, convém que o âmbito de aplicação da presente diretiva seja alargado às ações de indemnização com base na infração ao direito nacional da concorrência, sempre que este seja aplicado nos termos do artigo 3.º, n.º 1, do Regulamento (CE) n.º 1/2003. De outro modo, a aplicação de regras divergentes em matéria de responsabilidade civil por infrações aos artigos 101.º e 102.º do Tratado e por infrações às regras do direito nacional da concorrência, que devem ser aplicadas no mesmo processo e em paralelo com o direito de concorrência da União, afetaria negativamente a posição dos demandantes no mesmo processo e o âmbito das suas ações de indemnização, constituindo um obstáculo ao funcionamento adequado do mercado interno.

As disposições da presente diretiva não deverão afetar as ações de indemnização por infrações ao direito nacional que não sejam suscetíveis de afetar o comércio entre os Estados-Membros na aceção do artigo 101.º ou 102.º do Tratado.

- (10) Na ausência de direito da União, as ações de indemnização são regidas pelas regras e procedimentos nacionais dos Estados-Membros. A jurisprudência do Tribunal de Justiça determina que qualquer pessoa tem o direito de pedir reparação pelos danos sofridos quando exista um nexo de causalidade entre esses danos e uma infração às regras de concorrência. Todas as regras nacionais que regem o exercício do direito à reparação pelos danos causados por uma infração ao artigo 101.º ou 102.º do Tratado, incluindo as relativas a aspetos não abrangidos pela presente diretiva, como a noção de nexo de causalidade entre o dano e a infração, devem observar os princípios de eficácia e de equivalência. Tal significa que não podem ser formuladas ou aplicadas de uma forma que torne excessivamente difícil ou praticamente impossível o exercício do direito à reparação garantido pelo Tratado, e que não podem ser formuladas ou aplicadas de uma forma menos favorável do que as aplicáveis às ações de indemnização nacionais semelhantes. Sempre que os Estados-Membros estipulem outras condições de reparação no âmbito do direito nacional, como a imputabilidade, adequação ou culpabilidade, deverão poder mantê-las, desde que respeitem a jurisprudência do Tribunal de Justiça, os princípios da eficácia e da equivalência e as disposições da presente diretiva.

(11) A presente diretiva reafirma o acervo comunitário sobre o direito da União à reparação por danos causados por violações ao direito da concorrência da União, especialmente no que respeita à legitimidade e à definição de dano, como declarado na jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia, e não obsta a qualquer evolução ulterior do mesmo. Qualquer pessoa que tenha sofrido um dano causado por uma infração pode pedir reparação pelo dano emergente (*damnum emergens*) e pelos lucros cessantes (*lucrum cessans*), bem como o pagamento de juros, independentemente de as regras nacionais definirem estas categorias separadamente ou em conjunto. O pagamento de juros é uma componente essencial da reparação para indemnizar os danos sofridos, tendo em conta o decorrer do tempo e terá de ser devido desde o momento em que ocorreu o dano até ao pagamento da reparação, sem prejuízo da sua qualificação como juros compensatórios ou juros de mora no âmbito do direito nacional e sem prejuízo também da questão de saber se o decorrer do tempo é tido em conta como uma categoria separada (juros) ou como uma parte constitutiva dos danos emergentes ou dos lucros cessantes. O direito à reparação é reconhecido para qualquer pessoa singular ou coletiva – consumidores, empresas e autoridades públicas, sem distinção –, independentemente da existência de uma relação contratual direta com a empresa autora da infração e da constatação prévia da infração por uma autoridade da concorrência. A presente diretiva não obriga os Estados-Membros a introduzirem mecanismos de ação coletiva para efeitos da aplicação dos artigos 101.º e 102.º do Tratado.

- (12) As ações de indemnização por infrações ao direito da concorrência nacional ou da União requerem normalmente uma análise factual e económica complexa. Os elementos de prova necessários para provar uma ação de indemnização encontram-se muitas vezes na posse exclusiva da parte contrária ou de terceiros e não são suficientemente conhecidos por e acessíveis ao demandante. Nessas circunstâncias, a existência de disposições legais rígidas que exigem que os demandantes têm de precisar pormenorizadamente todos os elementos factuais relativos ao seu caso no início de uma ação e de apresentar com precisão elementos específicos para fundamentar a prova podem impedir injustificadamente o exercício eficaz do direito a reparação garantido pelo Tratado.
- (13) Os elementos de prova são um elemento importante para intentar uma ação de indemnização por infração ao direito da concorrência nacional ou da União. No entanto, uma vez que a litigância no domínio *antitrust* se caracteriza por uma assimetria da informação, convém assegurar que os demandantes têm o direito de obter a divulgação dos elementos de prova relevantes para a sua ação, sem necessidade de especificar elementos de prova individuais. A fim de assegurar a igualdade de condições, esses meios também deverão estar disponíveis para os demandados em ações de indemnização. Os tribunais nacionais podem ordenar igualmente a divulgação de elementos de prova por terceiros, incluindo autoridades públicas. No caso de o tribunal nacional desejar ordenar a divulgação de elementos de prova pela Comissão, aplica-se o princípio da cooperação leal entre a União Europeia e os Estados-Membros (artigo 4.º, n.º 3, do TUE) e o artigo 15.º, n.º 1, do Regulamento n.º 1/2003 no que respeita aos pedidos de informação. Quando os tribunais nacionais ordenam à autoridade pública que divulgue os elementos de prova, são aplicáveis os princípios da cooperação judiciária e administrativa nos termos do direito nacional ou da União. A presente diretiva não afeta a possibilidade nem as condições previstas no direito nacional segundo as quais podem ser interpostos recursos contra decisões de divulgação. Os Estados-Membros podem aplicar regras mais abrangentes em matéria de divulgação de elementos de prova previstas no direito nacional, desde que cumpram as limitações estabelecidas na presente diretiva.

- (14) O tribunal deverá poder sob o seu controlo estrito, em especial no que respeita à necessidade e à proporcionalidade da medida de divulgação, ordenar a divulgação de determinados elementos de prova ou de determinadas categorias de elementos de prova a pedido de uma parte. Decorre do requisito de proporcionalidade que a decisão de divulgação só pode ser acionada quando um demandante tiver tornado plausível, com base em factos razoavelmente à sua disposição, que sofreu danos causados pelo demandado. Quando o objetivo de um pedido for a obtenção de uma determinada categoria de elementos de prova, deverá identificá-la pelas características comuns dos elementos que a constituem, como sejam a natureza, o objeto ou o conteúdo dos documentos, a altura em que foram redigidos, ou outros critérios, desde que os elementos de prova nela incluídos sejam relevantes na aceção da presente diretiva. As categorias deverão ser definidas da forma mais precisa e estrita possível com base em factos razoavelmente disponíveis.
- (15) No caso de o tribunal requerer a um tribunal competente de outro Estado-Membro que obtenha provas ou requerer a obtenção de provas diretamente noutro Estado-Membro, é aplicável o disposto no Regulamento (CE) n.º 1206/2001 do Conselho, de 28 de maio de 2001, relativo à cooperação entre os tribunais dos Estados-Membros no domínio da obtenção de provas em matéria civil ou comercial⁶.
- (16) Embora os elementos de prova relevantes que contêm segredos comerciais ou outras informações confidenciais devam, em princípio, ser acessíveis em ações de indemnização, essas informações devem ser protegidas de forma apropriada. Os tribunais nacionais deverão, por conseguinte, dispor de um conjunto de medidas para proteger essas informações de serem divulgadas durante o processo. Essas medidas podem incluir a possibilidade de audições privadas, que restringem o número de pessoas com direito a ver os elementos de prova, e a instrução dos peritos no sentido de redigirem sínteses das informações de forma agregada ou noutra forma não confidencial. As medidas de proteção dos segredos comerciais e outras informações confidenciais não deverão impedir, na prática, o exercício do direito a reparação.

⁶ JO L 174 de 27.6.2001, p. 1.

- (17) A eficácia e a coerência da aplicação dos artigos 101.º e 102.º do Tratado por parte da Comissão e das autoridades nacionais da concorrência exigem uma abordagem comum a nível da União no que respeita à divulgação dos elementos de prova incluídos no processo de uma autoridade da concorrência. A divulgação dos elementos de prova não deverá restringir indevidamente a eficácia da aplicação do direito da concorrência por uma autoridade da concorrência. As limitações em matéria de divulgação dos elementos de prova não deverão impedir as autoridades da concorrência de publicarem as suas decisões em conformidade com as regras da União ou nacionais. A presente diretiva não abrange a divulgação de documentos internos de autoridades da concorrência nem a correspondência entre autoridades da concorrência.
- (18) O requisito de proporcionalidade deverá ser apreciado cuidadosamente quando a divulgação corre o risco de desvendar a estratégia de investigação de uma autoridade da concorrência, revelando que documentos fazem parte do processo, ou de ter um impacto negativo sobre a forma como as empresas cooperam com a autoridade da concorrência. O pedido de divulgação não deverá ser considerado proporcionado quando se refere à divulgação genérica de documentos no processo de uma autoridade da concorrência relativos a um determinado processo, ou de todos os documentos apresentados por certa parte no contexto de um determinado processo. Tais pedidos de tal ampla divulgação também não seriam compatíveis com o dever da parte demandante de especificar os elementos de prova ou as categorias de elementos de prova tão precisa e estritamente quanto possível. Além disso, a divulgação de elementos de prova só deverá ser ordenada a uma autoridade da concorrência quando não puder ser obtida de forma razoável de outra parte ou de um terceiro. A presente diretiva não afeta o direito do tribunal de considerar, no âmbito do direito nacional ou da União, o interesse da aplicação pública efetiva do direito da concorrência ao ordenar a divulgação de qualquer tipo de elementos de prova com exceção dos referidos no considerando (21).

- (19) Com exceção dos elementos de prova referidos nos considerandos (20) e (21), os tribunais nacionais devem poder, no contexto de uma ação de indemnização, ordenar a divulgação dos elementos de prova que existem independentemente do processo de uma autoridade da concorrência.
- (20) Deverá aplicar-se uma exceção à divulgação de qualquer medida suscetível de interferir indevidamente com uma investigação em curso por parte de uma autoridade da concorrência, relativa a uma infração ao direito da concorrência nacional ou da União. A informação preparada por uma autoridade da concorrência no decurso do seu processo com vista à aplicação do direito da concorrência nacional ou da União e enviada às partes (como uma comunicação de objeções), ou preparada por uma parte nesse processo (como as respostas aos pedidos de informação da autoridade da concorrência e os depoimentos), só deverá, por conseguinte, poder ser divulgada em ações de indemnização depois de a autoridade da concorrência ter encerrado o seu processo, adotando, por exemplo, uma decisão nos termos do artigo 5.º do Regulamento n.º 1/2003 ou do seu capítulo III, com exceção das decisões sobre medidas provisórias.

(21) Os programas de clemência e os procedimentos de transação são ferramentas importantes para a aplicação pública do direito da concorrência da União, uma vez que contribuem para a deteção, prossecução e sancionamento eficazes da maior parte das infrações graves ao direito da concorrência. Além disso, como muitas decisões das autoridades da concorrência em processos de cartéis se baseiam num pedido de clemência e as ações de indemnização nos processos de cartéis são, de um modo geral, ações de acompanhamento, os programas de clemência são igualmente importantes para ações de indemnização efetivas nos processos de cartéis. As empresas poderão ser dissuadidas de cooperar neste contexto, se forem divulgadas declarações incriminatórias como sejam declarações de clemência e propostas de transação facultadas unicamente para efeitos dessa cooperação. Tal divulgação coloca o risco de expor as empresas cooperantes ou o seu pessoal de gestão à responsabilidade civil ou penal em condições mais desfavoráveis do que os coinfratores que não cooperam com as autoridades da concorrência. Para assegurar que as empresas continuem dispostas a abordar voluntariamente as autoridades da concorrência com declarações de clemência ou propostas de transação, esses documentos deverão ser excluídos da divulgação de elementos de prova. A exceção a essa divulgação deverá aplicar-se também às citações literais de uma declaração de clemência ou de uma proposta de transação noutros documentos. A fim de assegurar que esta exceção completa à divulgação não interfira indevidamente com o direito das partes lesadas à reparação, deverá limitar-se às declarações de clemência voluntárias e incriminatórias e às propostas de transação. As regras de acesso a outros documentos previstas na presente diretiva asseguram que as vítimas continuem a dispor de outras possibilidades para obter o acesso aos elementos de prova relevantes de que necessitam para instruir as suas ações de indemnização.

- (22) Nos termos do artigo 15.º, n.º 3, do Regulamento n.º 1/2003, as autoridades da concorrência podem, por sua própria iniciativa, apresentar observações escritas aos tribunais do respetivo Estado-Membro sobre questões relacionadas com a aplicação dos artigos 101.º ou 102.º do Tratado. A fim de preservar o contributo dado pela aplicação pública da lei à aplicação dos artigos 101.º e 102.º do Tratado, as autoridades da concorrência deverão igualmente poder, por sua própria iniciativa, apresentar as suas observações a um tribunal do respetivo Estado-Membro para efeitos de avaliação da proporcionalidade da divulgação dos elementos de prova incluídos no seu processo, atendendo ao impacto que tal divulgação teria na eficácia da aplicação pública do direito da concorrência. Os Estados-Membros deverão poder instituir um sistema pelo qual a autoridade da concorrência seja informada dos pedidos de divulgação de informações, quando a pessoa que solicita essa divulgação ou a pessoa de quem se procura obtê-la estiver envolvida na investigação efetuada pela autoridade da concorrência à alegada infração, sem prejuízo da legislação nacional que prevê o procedimento judicial em que apenas uma das partes é ouvida.
- (23) Qualquer pessoa singular ou coletiva que obtenha elementos de prova através do acesso ao processo de uma autoridade da concorrência pode utilizar esses elementos de prova para efeitos de uma ação de indemnização em que é parte. Uma tal utilização também deverá ser permitida à pessoa singular ou coletiva que sucedeu nos seus direitos e obrigações, nomeadamente através da aquisição do seu direito a pedir uma indemnização. No caso de os elementos de prova terem sido obtidos por uma pessoa coletiva que faz parte de um grupo empresarial que constitui uma empresa para a aplicação dos artigos 101.º e 102.º do Tratado, a utilização desses elementos de prova é também permitida para outras entidades jurídicas pertencentes à mesma empresa.

- (24) No entanto, a utilização referida no anterior considerando não pode restringir indevidamente a efetiva aplicação do direito da concorrência por uma autoridade da concorrência. As limitações em matéria de divulgação referidas nos considerandos (20) e (21) não deverão, portanto, ficar comprometidas e os documentos a que se referem esses mesmos considerandos que sejam obtidos unicamente através do acesso ao processo de uma autoridade da concorrência deverão ser considerados ou inadmissíveis em ações de indemnização ou de outro modo protegidos para esse efeito no âmbito das regras nacionais aplicáveis. Além disso, os elementos de prova obtidos de uma autoridade da concorrência não deverão tornar-se um objeto de comércio. A possibilidade de utilizar elementos de prova obtidos unicamente através do acesso ao processo de uma autoridade da concorrência deverá, por conseguinte, limitar-se à pessoa singular ou coletiva a quem foi concedido o acesso e aos seus sucessores legais, tal como mencionado no anterior considerando. Esta limitação não impede, porém, um tribunal nacional de ordenar a divulgação desses elementos de prova, nas condições previstas na presente diretiva.
- (25) A apresentação de uma ação de indemnização ou o início de uma investigação por uma autoridade da concorrência pode levar as empresas envolvidas a destruírem ou ocultarem elementos de prova que seriam úteis para justificar uma ação de indemnização da parte lesada. A fim de evitar a destruição de provas relevantes e garantir o respeito das decisões de divulgação de provas proferidas pelo tribunal, os tribunais deverão poder impor sanções suficientemente dissuasoras. No que se refere às partes no processo, a possibilidade de ordenar o pagamento de custas bem como o risco de tirar conclusões desfavoráveis (tais como presumir que a questão relevante ficou provada ou recusar total ou parcialmente os pedidos e meios de defesa) no âmbito da ação de indemnização pode ser uma sanção particularmente eficaz e evitar perdas de tempo. Deverão ser igualmente previstas sanções pelo não cumprimento de obrigações de proteção de informações confidenciais e pela utilização abusiva de informações obtidas por meio de uma medida de divulgação. Do mesmo modo, deverá haver sanções se a informação obtida através do acesso ao processo de uma autoridade da concorrência for abusivamente utilizada em ações de indemnização.

(26) A eficácia e coerência da aplicação dos artigos 101.º e 102.º do Tratado por parte da Comissão e das autoridades nacionais da concorrência necessitam de uma abordagem comum a nível da União sobre o efeito das decisões de infração definitivas nas subsequentes ações de indemnização. Tais decisões são adotadas apenas depois de a Comissão ter sido informada da decisão prevista ou, na sua ausência, de qualquer documento que indique a linha de ação proposta de acordo com o artigo 11.º, n.º 4, do Regulamento n.º 1/2003, e se a Comissão não tiver privado a autoridade nacional da concorrência da sua competência dando início à tramitação nos termos do artigo 11.º, n.º 6, desse mesmo regulamento. A fim de aumentar a segurança jurídica, evitar contradições na aplicação dessas disposições do Tratado, aumentar a eficácia e a eficiência processual das ações de indemnização e promover o funcionamento do mercado interno para as empresas e os consumidores, a constatação de uma infração ao artigo 101.º ou ao artigo 102.º do Tratado numa decisão definitiva de uma autoridade nacional da concorrência ou de um tribunal de recurso não deverá ser novamente pleiteada nas ações de indemnização subsequentes. Por isso, deverá considerar-se que a referida constatação está demonstrada irrefutavelmente nas ações de indemnização intentadas no Estado-Membro da autoridade nacional da concorrência ou no tribunal de recurso relativas a essa infração. No entanto, o efeito da constatação só deverá abranger a natureza da infração bem como o seu âmbito material, pessoal, temporal e territorial tal como constatado pela autoridade da concorrência ou pelo tribunal de recurso no exercício da sua competência. O mesmo se deverá aplicar a uma decisão em que se concluiu que são infringidas as disposições do direito nacional da concorrência em processos em que o direito da concorrência nacional e da União são aplicados no mesmo processo e em paralelo. Este efeito de decisões tomadas por autoridades nacionais da concorrência e tribunais de recurso que constatarem uma infração às regras de concorrência não prejudica os direitos e obrigações dos tribunais nacionais ao abrigo do artigo 267.º do Tratado. Quando uma ação de indemnização é intentada num Estado-Membro diferente do Estado-Membro da autoridade nacional da concorrência ou do tribunal de recurso que constatou a infração ao artigo 101.º ou 102.º do Tratado a que a ação se refere, essa constatação numa decisão definitiva proferida por uma autoridade nacional da concorrência ou por um tribunal de recurso deverá poder ser apresentada num tribunal nacional como elemento de prova, entre outras coisas, de que ocorreu uma infração ao direito da concorrência.

(27) As regras nacionais em matéria de início, duração, suspensão ou interrupção dos prazos de prescrição não deverá impedir indevidamente o início de uma ação de indemnização. Tal é especialmente importante relativamente às ações que se baseiam na constatação de uma infração por parte de uma autoridade da concorrência ou de um tribunal de recurso. Para esse efeito, as partes lesadas deverão ainda poder intentar uma ação de indemnização após um processo conduzido por uma autoridade da concorrência, com vista à aplicação do direito da concorrência nacional e da União. O prazo de prescrição não deverá começar a correr antes da cessação da infração e antes de o demandante conhecer ou se poder razoavelmente presumir que tem conhecimento do comportamento que constitui a infração, de que esta lhe causou danos e da identidade do infrator que causou esses danos. Ao determinar se um demandante conhece ou se pode razoavelmente presumir que tenha conhecimento do comportamento que constitui a infração, haverá que apreciar se esse demandante poderá razoavelmente ter conhecimento de que o comportamento viola o direito da concorrência nacional ou da União. Pode razoavelmente presumir-se que um demandante tem esse conhecimento logo que seja publicada a decisão da autoridade da concorrência. Os Estados-Membros deverão ser autorizados a manter ou introduzir os prazos de prescrição absoluta que são geralmente aplicáveis, desde que a duração e a aplicação desses prazos não torne praticamente impossível ou excessivamente difícil o exercício do direito à reparação integral e desde que não seja comprometida a eficácia prática das disposições sobre os prazos de prescrição previstas na presente diretiva.

- (28) Sempre que várias empresas infringirem conjuntamente as regras da concorrência (como no caso de um cartel) convém prever que esses coinfratores sejam solidariamente responsáveis pela totalidade dos danos causados pela infração. Entre si, os infratores conjuntos deverão ter o direito de obter regresso se um dos infratores tiver pago mais do que a sua parte. Compete à legislação nacional aplicável, no respeito dos princípios de eficácia e equivalência, determinar esta parte em função da responsabilidade relativa de um dado infrator, bem como definir os critérios relevantes, como volume de negócios, quota de mercado ou papel desempenhado no cartel.
- (29) As empresas que cooperam com as autoridades da concorrência no âmbito de um programa de clemência desempenham um papel essencial na deteção de infrações cometidas por cartéis e na cessação dessas infrações, atenuando frequentemente, desse modo, os danos que poderiam ter sido causados se a infração continuasse. A decisão da autoridade da concorrência que constata a infração pode tornar-se definitiva para o beneficiário de imunidade antes de se tornar definitiva para as outras empresas que não receberam imunidade, tornando-o assim potencialmente o alvo preferencial do litígio. Convém, por conseguinte, que o beneficiário de imunidade seja, em princípio, responsável apenas perante os seus próprios adquirentes ou fornecedores diretos ou indiretos. O beneficiário de imunidade deverá permanecer totalmente responsável perante as partes lesadas que não os seus adquirentes ou fornecedores diretos ou indiretos apenas se elas não puderem obter uma reparação integral junto dos outros infratores.

- (30) Os danos na forma de danos emergentes decorrem da diferença de preço entre o que efetivamente foi pago e o que teria sido pago na ausência da infração. Quando uma parte lesada tiver reduzido o seu dano emergente através da sua repercussão, total ou parcial, nos seus próprios adquirentes, a perda que foi repercutida deixa de constituir um dano pelo qual a parte que a repercutiu deve ser indemnizada. Consequentemente, deve permitir-se, em princípio, que o infrator invoque a repercussão dos danos emergentes como meio de defesa numa ação de indemnização. Convém prever que o infrator, na medida em que invoque a repercussão dos custos adicionais como meio de defesa, tem de provar a existência e o grau de repercussão desses custos. Esse ónus da prova não deverá afetar a possibilidade de o infrator utilizar elementos de prova que não os que tem em seu poder, tais como elementos de prova já adquiridos no processo ou elementos de prova detidos por outras partes ou por terceiros. Nas situações em que a repercussão dos custos adicionais tenha resultado na diminuição das vendas e, por conseguinte, em danos sob a forma de lucros cessantes (considerando 11 *supra*), o direito de pedir reparação por esses lucros cessantes não deverá ser afetado.
- (31) Os consumidores ou as empresas nos quais foram repercutidos os danos emergentes sofreram um dano causado por uma infração ao direito nacional ou ao direito da concorrência da União. Embora esses danos devam ser objeto de uma reparação pelo infrator, pode ser particularmente difícil para os consumidores ou para as empresas que não adquiriram diretamente ao infrator provar o âmbito desses danos. Por conseguinte, convém prever uma presunção ilidível de que, caso a infração tenha resultado em custos adicionais, presume-se que os custos tenham afetado o preço dos bens ou serviços adquiridos pelo adquirente indireto. O infrator deverá ser autorizado a apresentar elementos de prova de que os danos emergentes não foram repercutidos ou não foram repercutidos na totalidade.

- (32) As infrações ao direito da concorrência referem-se frequentemente às condições e ao preço a que os bens ou serviços são vendidos, e conduzem a um custo adicional e outros danos para os clientes dos infratores. A infração pode também referir-se a fornecimentos ao infrator (por exemplo, no caso de um cartel de compradores). As regras da presente diretiva e, em especial, as regras sobre a repercussão dos custos adicionais deverão ser aplicadas em conformidade. Nesses casos, os danos emergentes a que se refere o considerando (30) poderão resultar do preço inferior pago pelos infratores aos seus fornecedores.
- (33) As ações de indemnização podem ser intentadas tanto por quem adquiriu bens ou serviços ao infrator como por adquirentes a jusante na cadeia de distribuição. No interesse da coerência entre decisões judiciais proferidas nestes processos conexos, evitando assim que os danos causados pela infração ao direito da concorrência nacional ou da União não sejam integralmente reparados ou que o infrator seja obrigado a pagar indemnizações por danos que não se verificaram, o tribunal nacional deverá ter competência para estimar, e não para calcular com precisão, a parte dos custos adicionais incorrida pelos adquirentes indiretos no litígio nele pendente. Neste contexto, os tribunais nacionais deverão ter em devida conta, pelos meios processuais ou substantivos disponíveis no direito da União e no direito nacional, quaisquer ações conexas e respetivas decisões, em especial quando concluam que foi provada a repercussão dos custos adicionais. Tal não deverá prejudicar os direitos fundamentais em matéria de defesa, recurso efetivo e processo equitativo daqueles que não são partes nesse processo judicial, nem as regras sobre o valor probatório das decisões proferidas neste contexto. Quaisquer ações deste tipo pendentes nos tribunais de diferentes Estados-Membros podem ser consideradas conexas na aceção do artigo 30.º do Regulamento n.º 1215/2012. Nos termos desta disposição, os tribunais nacionais nos quais a ação foi apresentada em segundo lugar podem suspender a instância ou, em certas circunstâncias, declarar-se incompetentes. A presente diretiva não deverá prejudicar os direitos nem as obrigações dos tribunais nacionais no âmbito desta disposição.

- (34) Uma parte lesada que tenha provado que sofreu danos em resultado de uma infração ao direito da concorrência necessita ainda de provar a extensão dos danos sofridos, a fim de obter uma indemnização. A quantificação dos danos no domínio *antitrust* é um processo que exige um intenso apuramento dos factos e pode requerer a aplicação de modelos económicos complexos. Tal é frequentemente muito oneroso, sendo difícil para os demandantes obter os dados necessários para fundamentar os seus pedidos de indemnização. Como tal, a quantificação dos danos no domínio *antitrust* pode constituir um obstáculo significativo que impede o pedido efetivo de reparação.
- (35) Na ausência de regras da União sobre a quantificação dos danos causados por uma infração ao direito da concorrência, compete ao ordenamento jurídico nacional de cada Estado-Membro e aos tribunais nacionais determinar os requisitos que a parte lesada tem de cumprir para provar o montante dos danos sofridos, a precisão com que tem de provar esse montante, os métodos que podem ser utilizados para quantificar o montante e as consequências de não poder cumprir plenamente os requisitos fixados. No entanto, esses requisitos nacionais não deverão ser menos favoráveis do que os que regem ações nacionais semelhantes (princípio da equivalência) nem deverão tornar o exercício do direito da UE relativo à indemnização praticamente impossível ou excessivamente difícil (princípio da eficácia). Deverá atender-se, a este respeito, a quaisquer assimetrias da informação entre as partes e ao facto de a quantificação dos danos requerer que se aprecie a forma como o mercado em questão teria evoluído na ausência da infração. Esta apreciação implica uma comparação com uma situação que, por definição, é hipotética, pelo que nunca poderá ser feita com toda a exatidão. Convém, portanto, dar aos tribunais nacionais a competência para estimar, e não para calcular com precisão, o montante dos danos causados pela infração ao direito da concorrência.

- (36) Para corrigir a assimetria da informação e algumas das dificuldades associadas à quantificação dos danos no domínio *antitrust* e para assegurar a efetividade dos pedidos de indemnização, convém presumir que, no caso de uma infração cometida por um cartel, essa infração deu origem a danos, em especial através de um efeito sobre os preços. Em função das circunstâncias específicas de cada caso, tal significa que o cartel deu origem a um aumento de preços ou impediu uma descida de preços que, de outro modo, teria ocorrido na ausência da infração. Essa presunção não deverá abranger o montante concreto dos danos. O infrator deverá poder ilidir tal presunção. Convém limitar esta presunção ilidível a cartéis, tendo em conta a natureza secreta de um cartel, o que aumenta a referida assimetria da informação e torna mais difícil para os demandados obter os elementos de prova necessários para provar os danos.
- (37) As partes lesadas e os infratores deverão ser encorajados a acordar numa reparação dos danos causados por uma infração ao direito da concorrência através de mecanismos de resolução amigável de litígios, como a resolução extrajudicial de litígios (incluindo aquelas em que um juiz pode declarar uma resolução vinculativa), a arbitragem, a mediação ou a conciliação. Sempre que possível, uma tal resolução amigável de litígios deverá cobrir o maior número possível de partes lesadas e infratores. As disposições na presente diretiva sobre a resolução amigável de litígios são, por conseguinte, de molde a facilitar a utilização de tais mecanismos e a aumentar a sua eficácia.

- (38) Os prazos de prescrição para intentar uma ação de indemnização poderiam ser de molde a impedir que as partes lesadas e os infratores tenham tempo suficiente para chegar a um acordo sobre a reparação a pagar. A fim de proporcionar uma verdadeira oportunidade para chegar a uma resolução amigável de litígios antes de intentar uma ação no tribunal nacional, o prazo de prescrição deve, assim, ser suspenso enquanto durar o processo de resolução amigável de litígios.
- (39) Além disso, quando as partes acordarem em iniciar uma resolução amigável de litígios depois de uma ação de indemnização ter sido submetida ao tribunal nacional no que respeita ao mesmo pedido, esse tribunal pode suspender a instância enquanto durar o processo de resolução amigável de litígios. Ao estudar a possibilidade de suspender a instância, o tribunal nacional deverá ter em conta o interesse de garantir a celeridade do procedimento.

(40) Para encorajar as resoluções amigáveis, o infrator que paga uma indemnização através de uma resolução amigável de litígios não deverá ficar, face aos seus coinfratores, numa situação mais desfavorável que no caso de não haver essa resolução amigável. Tal pode acontecer quando um infrator envolvido numa resolução amigável continuar, mesmo depois da resolução amigável, a ser solidariamente responsável na íntegra pela indemnização dos danos causados pela infração. Por conseguinte, um infrator envolvido numa resolução amigável não deverá ser objeto de direito de regresso em relação aos seus coinfratores não envolvidos na resolução amigável quando estes últimos pagaram uma indemnização à parte lesada com a qual o primeiro infrator havia anteriormente chegado a uma resolução amigável. Correlacionado com esta regra de não obrigação de regresso está o facto de o pedido de indemnização da parte lesada ser reduzido da parte dos danos a ela causados imputável ao infrator envolvido na resolução amigável, independentemente de o montante da resolução ser igual ou diferente da parte relativa dos danos que o coinfrator envolvido na resolução amigável causou à parte lesada envolvida na resolução amigável. Essa parte deverá ser determinada em conformidade com as mesmas regras utilizadas para determinar as contribuições entre os infratores (ver considerando (28) supra). Sem esta redução, os infratores não envolvidos na resolução amigável seriam indevidamente afetados pela resolução em que não foram parte. A título de exceção, a fim de assegurar o direito à reparação integral, o coinfrator envolvido na resolução amigável terá ainda de pagar uma indemnização, se tal for a única possibilidade de a parte lesada obter uma reparação no que respeita ao pedido de indemnização remanescente, isto é, o pedido de indemnização da parte lesada envolvida na resolução amigável reduzido da parte dos danos que lhe foram causados pela infração imputável ao coinfrator envolvido na resolução amigável.

- (41) Deverá evitar-se que, mediante o pagamento da contribuição aos coinfratores não envolvidos na resolução amigável pela indemnização que pagaram às partes lesadas não envolvidas na resolução amigável, o montante total da reparação paga por esses coinfratores exceda a sua responsabilidade relativa pelos danos causados pela infração. Por conseguinte, quando os coinfratores envolvidos numa resolução amigável forem chamados a contribuir para uma indemnização subseqüentemente paga pelos coinfratores não envolvidos na resolução amigável às partes lesadas não envolvidas nessa resolução, o tribunal nacional deverá ter em conta a indemnização já paga através da resolução amigável.
- (42) A presente diretiva respeita os direitos fundamentais e observa os princípios reconhecidos na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.
- (43) Uma vez que seria impossível, com uma disparidade de opções políticas e de normas legais a nível nacional no que respeita ao direito da União à reparação em matéria de ações de indemnização por infração às regras de concorrência da União, assegurar a plena aplicação dos artigos 101.º e 102.º do Tratado e assegurar o bom funcionamento do mercado interno para as empresas e os consumidores, estes objetivos não podem ser cabalmente alcançados pelos Estados-Membros, podendo conseqüentemente ser atingidos mais facilmente a nível da União, em razão da necessidade de eficácia e coerência na aplicação dos artigos 101.º e 102.º do Tratado. Por conseguinte, o Parlamento Europeu e o Conselho adotaram a presente diretiva de acordo com o princípio da subsidiariedade consagrado no artigo 5.º do Tratado da União Europeia. Em conformidade com o princípio da proporcionalidade, previsto no mesmo artigo, a presente diretiva não excede o necessário para atingir os objetivos mencionados.

(44) De acordo com a Declaração política Conjunta dos Estados-Membros e da Comissão sobre os documentos explicativos, de 28 de setembro de 2011⁷, os Estados-Membros assumiram o compromisso de fazer acompanhar, nos casos em que tal se justifique, a notificação das suas medidas de transposição de um ou mais documentos explicando a relação entre as componentes da diretiva e as partes correspondentes dos instrumentos de transposição nacional. No que respeita à presente diretiva, o legislador considera justificada a transmissão de tais documentos,

ADOTARAM A PRESENTE DIRETIVA:

CAPÍTULO I

ÂMBITO DE APLICAÇÃO E DEFINIÇÕES

Artigo 1.º

Âmbito de aplicação da diretiva

1. A presente diretiva estabelece certas regras necessárias para assegurar que qualquer pessoa que tenha sofrido danos causados por uma infração ao direito da concorrência, tal como definido no artigo 4.º da diretiva, possa exercer efetivamente o direito à reparação integral desses danos. Estabelece também regras que fomentam a concorrência não falseada no mercado interno e eliminam os obstáculos ao seu bom funcionamento, assegurando uma proteção equivalente em toda a União para as pessoas que tenham sofrido tais danos.
2. A presente diretiva estabelece também regras para a articulação entre a aplicação das regras de concorrência pelas autoridades da concorrência e a aplicação dessas regras em ações de indemnização perante os tribunais nacionais.

⁷ JO C 369 de 17.12.2011, p. 14.

Artigo 2.º

Direito à reparação integral

1. Qualquer pessoa que tenha sofrido danos causados por uma infração ao direito da concorrência deve poder pedir uma reparação integral desses danos.
2. A reparação integral deve colocar qualquer pessoa que tenha sofrido danos na posição em que estaria se a infração não tivesse sido cometida. Consequentemente, deve abranger o direito à reparação pelos danos emergentes e lucros cessantes, mais o pagamento de juros desde o momento em que ocorreram os danos até ao momento em que a indemnização correspondente a esses danos foi efetivamente paga.

Artigo 3.º

Princípios da eficácia e da equivalência

Os Estados-Membros devem assegurar que todas as regras e procedimentos nacionais respeitantes aos pedidos de indemnização são concebidos e aplicados de modo a não tornar praticamente impossível ou excessivamente difícil o exercício do direito da União à reparação integral dos danos causados por uma infração ao direito da concorrência (princípio da eficácia). Quaisquer regras e procedimentos nacionais no âmbito de ações de indemnização resultantes de infrações aos artigos 101.º ou 102.º do Tratado não devem ser menos favoráveis para as partes lesadas do que os que regem ações nacionais semelhantes (princípio da equivalência).

Artigo 4.º

Definições

Para efeitos da presente diretiva, entende-se por:

1. "infração ao direito da concorrência", uma infração aos artigos 101.º ou 102.º do Tratado ou ao direito nacional da concorrência, na aceção do n.º 2;
2. "direito nacional da concorrência", disposições do direito nacional que prosseguem predominantemente o mesmo objetivo que os artigos 101.º e 102.º do Tratado e que são aplicadas ao mesmo processo e em paralelo com o direito da concorrência da União, nos termos do artigo 3.º, n.º 1, do Regulamento (CE) n.º 1/2003. Esta definição não abrange as legislações nacionais que preveem a imposição de sanções penais a pessoas singulares exceto na medida em que essas sanções sejam o meio pelo qual se aplicam as regras da concorrência às empresas;
3. "ação de indemnização", uma ação ao abrigo do direito nacional pela qual uma alegada parte lesada, o seu representante, ou o seu sucessor legal apresenta um pedido de indemnização num tribunal nacional;
4. "pedido de indemnização", um pedido de reparação dos danos causados por uma infração ao direito da concorrência;
5. "parte lesada", qualquer pessoa que sofreu danos causados por uma infração ao direito da concorrência;

6. "autoridade nacional da concorrência", uma autoridade designada por um Estado-Membro nos termos do artigo 35.º do Regulamento (CE) n.º 1/2003 como responsável pela aplicação dos artigos 101.º e 102.º do Tratado;
7. "autoridade da concorrência", a Comissão ou uma autoridade nacional da concorrência;
8. "tribunal nacional" ou "tribunal", um tribunal de um Estado-Membro na aceção do artigo 267.º do Tratado;
9. "tribunal de recurso", um tribunal nacional competente pelos meios de recurso ordinários para apreciar as decisões de uma autoridade nacional da concorrência, ou decisões de pronúncia sobre ela, independentemente de esse tribunal ser ou não competente para constatar a existência de uma infração ao artigo 101.º ou ao artigo 102.º do Tratado;
10. "decisão de infração", uma decisão de uma autoridade da concorrência ou de um tribunal de recurso que constata uma infração ao direito da concorrência;
11. "decisão de infração definitiva", uma decisão de infração de uma autoridade da concorrência ou de um tribunal de recurso que não pode ser mais objeto de recurso pelos meios de recurso ordinários;
12. "Elementos de prova", todos os tipos de provas admissíveis perante os tribunais nacionais, em especial os documentos e todos os outros objetos que contenham informações, independentemente do suporte em que essas informações são armazenadas;

13. "cartel", um acordo e/ou prática concertada entre dois ou mais concorrentes que têm por objetivo coordenar o seu comportamento concorrencial no mercado e/ou influenciar os parâmetros relevantes da concorrência, através de práticas como a fixação ou coordenação de preços de aquisição ou de venda ou outras condições de transação, a atribuição de quotas de produção ou de venda, a repartição de mercados e clientes, incluindo a concertação em leilões e concursos públicos, a restrição das importações ou exportações e/ou ações anticoncorrenciais contra outros concorrentes;
14. "programa de clemência", um programa com base no qual um participante num cartel, independentemente das outras empresas envolvidas no cartel, coopera numa investigação da autoridade da concorrência, facultando voluntariamente informações do seu conhecimento sobre o cartel e o papel que nele desempenha, recebendo em troca, por decisão formal ou por suspensão informal do processo, imunidade de qualquer coima a impor ao cartel ou uma redução dessa coima;
15. "declaração de clemência", uma comunicação oral ou escrita apresentada voluntariamente por uma empresa ou uma pessoa singular, ou em seu nome, a uma autoridade da concorrência, ou um registo dessa, em que descreve os elementos que conhece de um cartel e o papel que nele desempenha, elaborada especificamente para apresentar à referida autoridade no intuito de obter imunidade ou a redução da coima ao abrigo de um programa de clemência relativo à aplicação do artigo 101.º do Tratado ou da disposição correspondente na legislação nacional; não inclui informações preexistentes;
16. "informações preexistentes", os meios de prova que existem independentemente do processo de uma autoridade da concorrência, estejam eles ou não no processo de uma autoridade da concorrência;

17. "proposta de transação", um comunicação voluntária apresentada por uma empresa, ou em nome desta, a uma autoridade da concorrência em que reconheça ou renuncie a contestar sua participação numa infração ao artigo 101.º ou ao artigo 102.º do Tratado, ou a uma disposição correspondente do direito nacional, e a sua responsabilidade por essa infração, elaborada especificamente para que a referida autoridade possa aplicar um procedimento simplificado;
18. "beneficiário de imunidade", uma empresa a que a autoridade da concorrência concedeu imunidade em matéria de coimas no âmbito de um programa de clemência;
19. "custo adicional", qualquer diferença positiva entre o preço efetivamente pago e o preço que seria praticado na ausência de uma infração ao direito da concorrência;
20. "resolução amigável de litígios", qualquer mecanismo que permita às partes chegarem a uma resolução extrajudicial de litígios respeitantes à reparação de danos;
21. "resolução amigável", um acordo sobre a reparação de danos alcançado através da resolução amigável de litígios.

CAPÍTULO II

DIVULGAÇÃO DE ELEMENTOS DE PROVA

Artigo 5.º

Divulgação de elementos de prova

1. Os Estados-Membros devem assegurar que, a pedido de um demandante que tenha apresentado factos e elementos de prova razoavelmente disponíveis, suficientes para corroborar a plausibilidade do seu pedido de indemnização, os tribunais nacionais podem ordenar ao demandado ou a um terceiro a divulgação dos elementos de prova relevantes que estejam sob o seu controlo, sob reserva das condições estabelecidas no presente capítulo. Os Estados-Membros devem assegurar que os tribunais podem igualmente ordenar a divulgação de elementos de prova pelo demandante ou por terceiros a pedido do demandado.
2. O n.º 1 do presente artigo não prejudica os direitos e as obrigações dos tribunais nacionais ao abrigo do Regulamento (CE) n.º 1206/2001 do Conselho.
3. Os tribunais nacionais podem ordenar a divulgação de determinados elementos de prova e das categorias de elementos de prova relevantes definidas da forma mais precisa e estrita possível com base em factos razoavelmente disponíveis.
4. Os Estados-Membros devem assegurar que os tribunais nacionais limitam a divulgação dos elementos de prova ao que for proporcionado. Ao determinar se qualquer divulgação requerida por uma parte é proporcionada, os tribunais nacionais devem ponderar os interesses legítimos de todas as partes e dos terceiros interessados. Devem ponderar, nomeadamente:
 - a) até que ponto o pedido de indemnização ou a defesa é corroborada pelos factos e elementos de prova disponíveis que fundamentam o pedido de divulgação dos elementos de prova;

- b) o âmbito e os custos da divulgação, em especial para os terceiros interessados; e
 - c) se os elementos de prova a divulgar contêm informações confidenciais, em especial no que respeita a terceiros, e os procedimentos para proteger tais informações confidenciais.
5. Os Estados-Membros devem assegurar que os tribunais nacionais têm competência para ordenar a divulgação dos elementos de prova que contenham informações confidenciais quando a considerarem relevante para a ação de indemnização. Os Estados-Membros devem assegurar que, ao ordenarem a divulgação de tais informações, os tribunais nacionais têm à sua disposição medidas eficazes para as proteger.
6. Os Estados-Membros devem assegurar que os tribunais nacionais dão pleno efeito à prerrogativa legal de confidencialidade nos termos do direito nacional ou da União quando ordenarem a divulgação de elementos de prova.

Artigo 6.º

Divulgação de elementos de prova incluídos no processo de uma autoridade da concorrência

1. Os Estados-Membros devem assegurar que, para efeitos de ações de indemnização, quando os tribunais nacionais ordenarem a divulgação de informações preexistentes ou outros elementos de prova incluídos no processo de uma autoridade da concorrência, são aplicadas as seguintes disposições para além das regras estabelecidas no artigo 5.º.

O disposto no presente capítulo não prejudica as regras nem as práticas previstas no direito nacional ou da União sobre a proteção de documentos internos das autoridades da concorrência e da correspondência entre estas autoridades.

2. Ao avaliarem a proporcionalidade de uma decisão de divulgação de informações, para além dos critérios estabelecidos no artigo 5.º, n.º 4, os tribunais nacionais devem considerar se o pedido foi formulado especificamente no que respeita à natureza, ao objeto ou ao conteúdo dos documentos, ou se se trata antes de um pedido não específico relativo a documentos apresentados a uma autoridade da concorrência.

Ao avaliarem a proporcionalidade de uma decisão de divulgação de acordo com os n.ºs 3 e 4 ou a pedido de uma autoridade da concorrência nos termos do n.º 6 do presente artigo, os tribunais nacionais devem considerar o interesse da aplicação pública efetiva do direito da concorrência.

3. A decisão de divulgação de elementos de prova deve ser dirigida a uma autoridade da concorrência apenas quando esses elementos não puderem ser obtidos razoavelmente de uma parte ou de um terceiro.
4. Só depois de uma autoridade da concorrência ter encerrado o seu processo mediante a adoção de uma decisão ou de outro modo, é que os tribunais nacionais podem ordenar a divulgação das seguintes categorias de elementos de prova:
 - a) informação que foi preparada por uma pessoa singular ou coletiva, especificamente para o processo de uma autoridade da concorrência;
 - b) informação que foi elaborada por uma autoridade da concorrência e enviada às partes no decurso do seu processo.

5. Os tribunais nacionais não podem, em momento algum, ordenar a uma parte ou a um terceiro que divulgue qualquer das seguintes categorias de informação:
 - a) declarações de clemência; e
 - b) propostas de transação.

6. Na medida em que uma autoridade da concorrência esteja disposta a pronunciar-se sobre a proporcionalidade do pedido de divulgação, pode, por sua própria iniciativa, apresentar observações escritas ao tribunal nacional em que se procura obter a decisão de divulgação.

Artigo 7.º

Limites à utilização de elementos de prova obtidos exclusivamente através do acesso ao processo de uma autoridade da concorrência

1. Os Estados-Membros devem assegurar que os elementos de prova abrangidos por uma das categorias referidas no artigo 6.º, n.º 5, obtidos por uma pessoa singular ou coletiva exclusivamente através do acesso ao processo de uma autoridade da concorrência, são considerados ou inadmissíveis em ações de indemnização ou de outro modo protegidos para esse efeito no âmbito das regras nacionais aplicáveis.

2. Os Estados-Membros devem assegurar que os elementos de prova abrangidos por uma das categorias referidas no artigo 6.º, n.º 4, obtidos por uma pessoa singular ou coletiva exclusivamente através do acesso ao processo de uma autoridade da concorrência, são considerados ou inadmissíveis em ações de indemnização ou de outro modo protegidos para esse efeito no âmbito das regras nacionais aplicáveis, enquanto a autoridade da concorrência não tiver encerrado o processo mediante a adoção de uma decisão ou de outro modo.

3. Os Estados-Membros devem assegurar que os elementos de prova obtidos por uma pessoa singular ou coletiva, exclusivamente através do acesso ao processo de uma autoridade da concorrência e que não estão abrangidos pelos n.ºs 1 ou 2 do presente artigo, só podem ser utilizados numa ação de indemnização por essa pessoa ou por uma pessoa singular ou coletiva que seja sucessora nos seus direitos, incluindo a pessoa que adquiriu o seu pedido de indemnização.

Artigo 8.º

Sanções

Os Estados-Membros devem assegurar que os tribunais nacionais podem impor sanções efetivas, proporcionais e dissuasivas em caso de incumprimento ou recusa de respeitar uma decisão de divulgação ou uma decisão de proteção de informações confidenciais proferida por um tribunal; em caso de destruição de elementos de prova relevantes; ou em caso de violação dos limites à utilização dos elementos de prova, previstos no presente capítulo.

CAPÍTULO III

EFEITO DAS DECISÕES NACIONAIS, PRAZOS DE PRESCRIÇÃO, RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA

Artigo 9.º

Efeito das decisões nacionais

1. Os Estados-Membros devem assegurar que uma infração ao direito da concorrência, constatada por uma decisão definitiva de uma autoridade nacional da concorrência ou por um tribunal de recurso, é considerada irrefutavelmente demonstrada para efeitos de uma ação de indemnização intentada nos seus tribunais nos termos do artigo 101.º ou do artigo 102.º do Tratado ou do direito nacional da concorrência. Esta disposição não prejudica os direitos e obrigações decorrentes do artigo 267.º do Tratado.
2. Os Estados-Membros devem assegurar que uma decisão definitiva a que se refere o n.º 1 proferida noutro Estado-Membro possa ser apresentada nos seus tribunais nacionais como elemento de prova, entre outras coisas, de que ocorreu uma infração ao direito da concorrência.

Artigo 10.º

Prazos de prescrição

1. Os Estados-Membros devem estabelecer as regras aplicáveis aos prazos de prescrição para intentar ações de indemnização em conformidade com o presente artigo. Essas regras devem determinar quando começa a correr o prazo de prescrição, a duração do prazo e em que circunstâncias o prazo é interrompido ou suspenso.

2. Os Estados-Membros devem assegurar que o prazo de prescrição não começa a correr antes de cessar a infração e de o demandado ter conhecimento, ou se poder razoavelmente presumir que teve conhecimento, do seguinte:
 - i) o comportamento que constitui a infração;
 - ii) o facto de a infração lhe ter causado o dano; e
 - iii) a identidade do infrator que causou tal dano.
3. Os Estados-Membros devem assegurar que o prazo de prescrição para intentar uma ação de indemnização é, pelo menos, de três anos.
4. Os Estados-Membros devem assegurar que o prazo de prescrição é suspenso ou interrompido se uma autoridade da concorrência tomar uma medida no âmbito de uma investigação ou de um processo relativo a uma infração com a qual a ação de indemnização está relacionada. A suspensão deve terminar, no mínimo, um ano depois de a decisão de infração se ter tornado definitiva ou o processo ter sido de outro modo encerrado.

Artigo 11.º

Responsabilidade solidária

1. Os Estados-Membros devem assegurar que as empresas que infringiram o direito da concorrência através de um comportamento conjunto são solidariamente responsáveis pelos danos causados pela infração: cada um dos infratores é obrigado a reparar integralmente os danos, podendo a parte lesada exigir uma reparação integral de qualquer um deles até que seja indemnizada na íntegra.

2. A título de exceção ao número anterior, os Estados-Membros devem assegurar que o beneficiário de imunidade é responsável conjunta e solidariamente:
 - a) pelos seus adquirentes ou fornecedores diretos ou indiretos; e
 - b) pelas outras partes lesadas apenas se não puder ser obtida reparação integral das outras empresas que estiveram envolvidas na mesma infração ao direito da concorrência. Para tal, os Estados-Membros devem assegurar que não haja prescrição para as partes lesadas intentarem tais ações.
3. Os Estados-Membros devem assegurar que o infrator tem direito de regresso de qualquer outro infrator, cujo montante será determinado em função da relativa responsabilidade pelos danos causados pela infração.

CAPÍTULO IV

REPERCUSSÃO DOS CUSTOS ADICIONAIS

Artigo 12.º

Defesa baseada na repercussão dos custos adicionais

Os Estados-Membros devem assegurar que o demandado numa ação de indemnização pode invocar como meio de defesa contra um pedido de indemnização o facto de o demandante ter repercutido total ou parcialmente os custos adicionais resultantes da infração. O ónus da prova de que os custos adicionais foram repercutidos cabe ao demandado.

Artigo 13.º
Adquirentes indiretos

Os Estados-Membros devem assegurar que, quando um adquirente indireto pede reparação relativamente a uma infração da qual resultaram custos adicionais, é considerada provada a repercussão desses custos adicionais no preço dos bens ou serviços que adquiriu, desde que se trate dos mesmos bens ou serviços objeto da infração, ou de bens ou serviços derivados ou que incluem os bens ou serviços objeto da infração.

O disposto no presente artigo não prejudica o direito de o infrator demonstrar que os custos adicionais não foram, ou não foram totalmente, repercutidos no adquirente indireto.

Artigo 14.º
Infração ao nível do fornecimento

Os Estados-Membros devem assegurar que as regras estabelecidas no presente capítulo são aplicáveis em conformidade, sempre que a infração ao direito da concorrência estiver relacionada com o fornecimento ao infrator.

Artigo 15.º
Ações de indemnização intentadas por demandantes situados em diferentes níveis da cadeia de distribuição

Para evitar que as ações de indemnização intentadas por demandantes situados em diferentes níveis da cadeia de distribuição conduzam à responsabilidade múltipla ou à ausência de responsabilidade do infrator, os Estados-Membros devem assegurar que:

- a) o tribunal tem competência para estimar a parte dos custos adicionais suportada pelo adquirente direto ou indireto e para a exercer de acordo com os procedimentos nacionais; e

- b) ao apreciar se o ónus da prova resultante da aplicação dos artigos 12.º ou 13.º foi cumprido, os tribunais nacionais nos quais foi apresentada uma ação de indemnização são capazes, pelos meios disponíveis no direito da União e no direito nacional, de ter devidamente em conta:
- i) as ações de indemnização relacionadas com a mesma infração ao direito da concorrência, mas intentadas por demandantes situados noutras níveis da cadeia de distribuição; ou
 - ii) as decisões resultantes de tais ações.

CAPÍTULO V

QUANTIFICAÇÃO DOS DANOS

Artigo 16.º

Quantificação dos danos

1. Os Estados-Membros devem assegurar que o ónus e o nível da prova exigidos para a quantificação dos danos não tornam o exercício do direito à indemnização praticamente impossível ou excessivamente difícil. Os Estados-Membros devem providenciar para que o tribunal tenha competência para calcular o montante dos danos e para a exercer de acordo com os procedimentos nacionais.
2. Os Estados-Membros devem assegurar que, no caso de uma infração de um cartel, se deve presumir que a infração causou danos. O infrator deve ter o direito de ilidir essa presunção.

CAPÍTULO VI

RESOLUÇÃO AMIGÁVEL DE LITÍGIOS

Artigo 17.º

Efeito suspensivo da resolução amigável de litígios

1. Os Estados-Membros devem assegurar que o prazo de prescrição para intentar uma ação de indemnização é suspenso durante o processo de resolução amigável de litígios. A suspensão do prazo de prescrição deve aplicar-se apenas no que respeita às partes que estão ou estiveram envolvidas ou representadas na resolução amigável de litígios.

2. Sem prejuízo das disposições do direito nacional em matéria de arbitragem, os Estados-Membros devem assegurar que os tribunais nacionais nos quais foi apresentada uma ação de indemnização podem suspender a instância quando as partes no processo estão envolvidas numa resolução amigável de litígios no que se refere ao pedido de indemnização abrangido por essa ação de indemnização.

Artigo 18.º

Efeito das resoluções amigáveis nas subseqüentes ações de indemnização

1. Os Estados-Membros devem assegurar que, na sequência de uma resolução amigável, o pedido de indemnização da parte lesada envolvida na resolução amigável é reduzido da parte nos danos que lhe foram causados pelo coinfrator envolvido na resolução amigável. O pedido de indemnização remanescente da parte lesada envolvida na resolução amigável só pode ser efetuado contra coinfratores não envolvidos na resolução amigável e estes não podem exigir regresso do coinfrator envolvido na resolução amigável no que respeita a esse pedido. A título de exceção, quando os coinfratores não envolvidos na resolução amigável não puderem pagar a indemnização correspondente ao pedido de indemnização remanescente da parte lesada envolvida na resolução amigável, então esta pode efetuar esse pedido contra o coinfrator envolvido na resolução amigável.

2. Ao determinar o montante da contribuição que um coinfrator pode exigir de qualquer outro coinfrator de acordo com a respetiva parte nos danos causados pela infração, os tribunais nacionais devem ter em devida conta os eventuais danos pagos no âmbito de uma resolução amigável anterior que envolva o coinfrator pertinente.

CAPÍTULO VII

DISPOSIÇÕES FINAIS

Artigo 19.º

Reexame

A Comissão deve reexaminar a presente diretiva e apresentar um relatório ao Parlamento Europeu e ao Conselho, o mais tardar em [...] [*5 anos após a data-limite fixada para a transposição da presente diretiva.*]

Artigo 20.º

Transposição

1. Os Estados-Membros devem pôr em vigor as disposições legislativas, regulamentares e administrativas necessárias para dar cumprimento à presente diretiva, o mais tardar em [...] [*2 anos após a data de adoção da presente diretiva*]. Os Estados-Membros devem comunicar imediatamente à Comissão o texto dessas disposições.

Quando os Estados-Membros adotarem essas disposições, elas devem incluir uma referência à presente diretiva ou ser acompanhadas dessa referência aquando da sua publicação oficial. As modalidades dessa referência devem ser adotadas pelos Estados-Membros.

2. Os Estados-Membros devem comunicar à Comissão o texto das principais disposições de direito interno que adotarem no domínio abrangido pela presente diretiva.

Artigo 21.º
Entrada em vigor

A presente diretiva entra em vigor no vigésimo dia seguinte ao da sua publicação no *Jornal Oficial da União Europeia*.

Artigo 22.º
Destinatários

Os Estados-Membros são os destinatários da presente diretiva.

Feito em Estrasburgo, em

Pelo Parlamento Europeu

Pelo Conselho