Coletânea da Jurisprudência

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
MELCHIOR WATHELET
apresentadas em 10 de setembro de 2015 [1]

Processo C-428/14

DHL Express (Italy) Srl,
DHL Global Forwarding (Italy) SpA
contra
Autorità Garante della Concorrenza e del mercato

[pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Consiglio di Stato (Itália)]

«Política de concorrência — Artigo 101.º TFUE — Acordos, decisões e práticas concertadas — Setor dos transportes internacionais de mercadorias — Clemência — Cooperação entre a Comissão e as autoridades de concorrência dos Estados-Membros (as ANC) — Rede Europeia da Concorrência (REC) — Programa-modelo em matéria de clemência da REC — Caráter vinculativo ou não para as ANC do programa-modelo em matéria de clemência da REC — Relações entre pedido de imunidade apresentado à Comissão e pedido simplificado de imunidade apresentado a uma ANC»

I – **Introdução**

1. O presente pedido de decisão prejudicial, apresentado na Secretaria do Tribunal de Justiça pelo Consiglio di Stato italiano em 18 de setembro de 2014, tem por objeto a interpretação dos artigos 101.° TFUE e 4.°, n.º 3, TUE, bem como do artigo 11.º do 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.° [CE] e 82.° [CE] [2].

2. Este pedido foi apresentado no âmbito de um litígio que opõe a DHL Express (Italy) Srl e a DHL Global Forwarding (Italy) SpA (a seguir, conjuntamente, «DHL»), filiais da Deutsche Post AG, à Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (Autoridade responsável pelo respeito da concorrência e das regras do mercado, a seguir «Autorità»).

1 — Língua original: francês.

2 — JO 2003, L 1, p. 1.

II – **Quadro jurídico**

A – *Regulamento n.º 1/2003*

3. O considerando 15 do Regulamento n.º 1/2003 enuncia:

«A Comissão e as autoridades dos Estados-Membros responsáveis em matéria de concorrência deverão instituir juntamente uma rede de autoridades públicas responsáveis por aplicar as regras comunitárias de concorrência em estreita cooperação. Para o efeito, é necessário criar mecanismos de informação e consulta. Outras modalidades de cooperação no âmbito da rede serão estabelecidas e revistas pela Comissão, em estreita cooperação com os Estados-Membros.»

4. O artigo 11.º do Regulamento n.º 1/2003, intitulado «Cooperação entre a Comissão e as autoridades dos Estados-Membros responsáveis em matéria de concorrência», está redigido nos seguintes termos:

«1. A Comissão e as autoridades dos Estados-Membros responsáveis em matéria de concorrência aplicam as regras comunitárias de concorrência em estreita cooperação.

2. A Comissão deve enviar às autoridades dos Estados-Membros responsáveis em matéria de concorrência cópia dos documentos mais importantes que tenha obtido para efeitos de aplicação dos artigos 7.°, 8.°, 9.° e 10.° e do n.º 1 do artigo 29.º A Comissão deve facultar, a toda autoridade de um Estado-Membro responsável em matéria de concorrência que lho solicitar, uma cópia de outros documentos existentes que sejam necessários para a apreciação do processo.

3. Sempre que agirem em aplicação dos artigos 81.° [CE] ou 82.° [CE], as autoridades dos Estados-Membros responsáveis em matéria de concorrência devem comunicá-lo por escrito à Comissão antes ou imediatamente depois de terem dado início à primeira medida de investigação formal. Esta informação também pode ser disponibilizada às autoridades homólogas dos outros Estados-Membros.

4. O mais tardar 30 dias antes da aprovação de uma decisão em que exijam que seja posto termo a uma infração, aceitem compromissos ou retirem o benefício de um regulamento de isenção por categoria, as autoridades dos Estados-Membros responsáveis em matéria de concorrência devem informar do facto a Comissão. Para tal, devem facultar à Comissão um resumo do processo, a decisão prevista ou, na sua ausência, qualquer outro documento que indique qual a linha de ação proposta. Esta informação também pode ser disponibilizada às autoridades homólogas dos outros Estados-Membros. Se para tal for solicitada pela Comissão, a autoridade interveniente responsável em matéria de concorrência facultar-lhe-á outros documentos que sejam necessários para a apreciação do processo. As informações prestadas à Comissão podem ser facultadas às autoridades homólogas dos outros Estados-Membros. As autoridades nacionais responsáveis em matéria de concorrência podem igualmente trocar entre si as informações necessárias para a apreciação de um processo que estejam a instruir ao abrigo dos artigos 81.° [CE] ou 82.° [CE].

5. As autoridades dos Estados-Membros responsáveis em matéria de concorrência podem consultar a Comissão relativamente a qualquer outro caso de aplicação do direito comunitário.

6. O início por parte da Comissão da tramitação conducente à aprovação de uma decisão nos termos do capítulo III priva as autoridades dos Estados-Membros responsáveis em matéria de concorrência da competência para aplicarem os artigos 81.° [CE] e 82.° [CE]. Se a autoridade de um Estado-Membro responsável em matéria de concorrência já estiver a instruir um processo, a Comissão só dará início a um processo após ter consultado essa autoridade nacional responsável em matéria de concorrência.»

B – *Comunicação da Comissão sobre a cooperação no âmbito da rede de autoridades da concorrência* [3]

5. O ponto 1 da Comunicação sobre a cooperação no âmbito da REC enuncia:

«O Regulamento [n.º 1/2003] (1) […] cria um sistema de competências paralelas em que a Comissão e as autoridades responsáveis em matéria de concorrência dos Estados-Membros […] (2) podem aplicar os artigos [101.° TFUE e 102.° TFUE]. Em conjunto, as ANC e a Comissão formam uma rede de autoridades públicas, que agem no interesse público e cooperam estreitamente para proteger a concorrência. A rede é uma instância de debate e de cooperação tendo em vista a aplicação e execução da política comunitária em matéria de concorrência. Proporciona um quadro para a cooperação das autoridades de concorrência europeias nos casos em que os artigos [101.° TFUE e 102.° TFUE] são aplicados e constitui a base para a criação e manutenção de uma cultura comum de concorrência na Europa. A rede é denominada 'Rede Europeia da Concorrência' (REC).»

6. Nos termos do ponto 38 desta comunicação:

«Na ausência de um sistema a nível da União Europeia de programas completamente harmonizados de imunidade em matéria de coimas ou de redução do seu montante, não se deve considerar que um pedido deste tipo apresentado a uma dada autoridade é idêntico ao apresentado a outra autoridade. O requerente tem pois interesse em apresentar um pedido de imunidade em matéria de coimas ou de redução do seu montante a todas as ANC com competência para aplicar o artigo [101.° TFUE] no território afetado pela infração e que possam ser consideradas como estando bem posicionadas para agir contra a infração em causa. Tendo em conta a relevância do aspeto temporal na maioria dos programas existentes, os requerentes também deverão ponderar se será ou não adequado apresentar esses pedidos às autoridades pertinentes em simultâneo. Cabe ao requerente tomar as medidas que considere apropriadas para proteger a sua posição relativamente a eventuais processos instaurados por essas autoridades.»

C – *Programa-modelo em matéria de clemência da REC*

7. Em 2006, foi aprovado, no âmbito da REC, um programa-modelo em matéria de clemência (a seguir «programa-modelo em matéria de clemência da REC de 2006»). Este programa, que não foi publicado e que só está disponível em inglês, em francês e em alemão, pode ser consultado no sítio Internet da Comissão [4]. Foi revisto em novembro de 2012 [5] (a seguir «programa-modelo em matéria de clemência da REC de 2012»), por conseguinte, posteriormente aos factos do processo principal, incluindo a decisão controvertida da Autorità.

8. O ponto 5 do programa-modelo em matéria de clemência da REC de 2006, relativo à imunidade de coimas «Tipo 1A», prevê:

«A Autoridade da Concorrência concederá a uma empresa imunidade relativamente a qualquer coima que de outra forma lhe seria aplicada desde que:

a) essa empresa seja a primeira a fornecer elementos de prova que, na opinião da autoridade de concorrência, no momento em que analisa o pedido, lhe permitirão efetuar inspeções seletivas relativamente ao cartel presumido;

3 — JO 2004, C 101, p. 43 (a seguir «Comunicação sobre a cooperação no âmbito da REC»).

4 — http://ec.europa.eu/competition/ecn/model_leniency_fr.pdf.

5 — http://ec.europa.eu/competition/ecn/mlp_revised_2012_en.pdf.

b) a autoridade de concorrência não disponha, no momento da apresentação do pedido, de elementos de provas suficientes para adotar uma decisão que ordene uma inspeção/solicitar um mandado de inspeção a um tribunal ou que ainda não tenha efetuado uma inspeção em relação ao cartel presumido, e

c) as condições de concessão da clemência estejam preenchidas.»

9. Resulta do ponto 2 das Notas explicativas anexas ao programa-modelo em matéria de clemência da REC de 2006 que «[o] objetivo dos programas de clemência é apoiar as autoridades de concorrência nos esforços que fazem para descobrir e acabar com os cartéis e punir os seus participantes. As autoridades de concorrência consideram que uma assistência dada voluntariamente para alcançar esses objetivos representa um valor intrínseco para a prosperidade económica dos diferentes Estados-Membros, bem como para o mercado interno e que isso pode justificar, em determinados casos, quer a imunidade (tipos 1A e 1B) quer uma redução do montante da coima (tipo 2)».

10. Os pontos 22 a 25 do programa-modelo em matéria de clemência da REC de 2006 dizem respeito aos «[p]edidos simplificados nos processos de tipo 1A».

11. O ponto 22 do programa-modelo em matéria de clemência da REC de 2006 prevê que, «[q]uando a Comissão está 'particularmente bem colocada' para analisar um processo em conformidade com o ponto 14 da comunicação relativa à rede, a empresa que apresentou ou vai apresentar um pedido de imunidade à Comissão pode apresentar um pedido simplificado a qualquer autoridade nacional de concorrência que essa empresa considere 'bem colocada' para agir no âmbito da comunicação relativa à rede. Os pedidos simplificados devem incluir as seguintes informações de forma sucinta:

— o nome e o endereço da empresa que apresenta o pedido;

— os outros participantes no cartel presumido;

— o produto ou os produtos abrangidos;

— o território ou os territórios afetados;

— a duração;

— a natureza do cartel presumido;

— o Estado-Membro ou os Estados-Membros onde eventualmente podem ser encontrados os elementos de prova, e

— as informações sobre qualquer pedido de clemência já apresentado ou a apresentar em relação ao cartel presumido.»

12. O ponto 24 do programa-modelo em matéria de clemência da REC de 2006 prevê que, «[s]e uma autoridade nacional de concorrência a quem foi submetido um pedido simplificado decidir pedir informações adicionais, a empresa está obrigada a fornecê-las sem demora. Se uma autoridade de concorrência decidir agir nesse processo, fixa o prazo no qual a empresa deve fornecer todas as informações e elementos de prova necessários para alcançar o nível de prova exigido. Se a empresa der cumprimento ao pedido no prazo estabelecido, considera-se que as informações foram comunicadas na data em que o pedido simplificado foi apresentado».

D – *Direito nacional*

13. Em 15 de fevereiro de 2007, a Autorità aprovou a Comunicação sobre a não aplicação e sobre a redução das sanções ao abrigo do artigo 15.º da Lei n.º 287/90 (Communicazione sulla non imposizione e sulla riduzione delle sanzioni ai sensi dell'articolo 15 della legge 287/90), que contém o programa nacional de clemência (a seguir «comunicação da Autorità»).

14. O artigo 16.º deste programa, intitulado «Pedido simplificado», dispõe:

«Se a Comissão estiver mais bem colocada para tratar do processo e para o instruir, a empresa que já apresentou ou que se dispõe a apresentar à Comissão um pedido de não aplicação de sanções pode apresentar à autoridade um pedido de clemência semelhante, redigido de forma dita 'simplificada', se considerar que a autoridade está também em condições de intervir no caso concreto. Segundo o ponto 14 da Comunicação da Comissão sobre a cooperação no âmbito da rede de autoridades de concorrência, a Comissão está mais bem colocada se um ou mais acordos ou práticas, incluindo redes de acordos ou práticas semelhantes, afetarem a concorrência em mais de três Estados-Membros.»

15. O artigo 17.º deste programa dispõe que «[o] pedido simplificado de clemência para obter o benefício de não aplicação de sanções deve conter no mínimo:

a) a denominação social e o endereço da empresa requerente;

b) a denominação social e o endereço das outras empresas que participam no cartel;

c) uma descrição do cartel em questão, que inclua:

— a especificação da natureza do cartel;

— a indicação dos bens e dos serviços objeto do cartel, da sua extensão geográfica e da sua duração;

d) a indicação dos Estados-Membros onde os elementos de prova da infração podem ser presumivelmente obtidos;

e) informações relativas a outros pedidos de clemência que a empresa já apresentou ou considera apresentar a outras autoridades de concorrência relativamente à mesma infração.»

16. Nos termos do artigo 18.º deste programa, «[a] autoridade entrega, a pedido da empresa, um recibo que confirma a data e a hora da receção do pedido simplificado e informa se, em princípio, ainda é possível conceder o benefício da não aplicação de sanções relativamente ao cartel em questão. Se a autoridade considerar útil pedir informações adicionais, fixa o prazo no qual a empresa deve fornecer essas informações. Se a autoridade decidir intervir no caso concreto, fixa um prazo para completar o pedido de clemência e permitir à empresa apresentar as informações e os elementos de prova previstos no ponto 3. Se o pedido for completado no prazo fixado pela autoridade, este é considerado rececionado na sua totalidade, na data da apresentação do pedido simplificado. […]».

III – **Factos do litígio do processo principal e questões prejudiciais**

17. Em 5 de junho de 2007, a DHL apresentou à Comissão Europeia, um pedido de marco de imunidade nos termos da sua Comunicação relativa à imunidade em matéria de coimas e à redução do seu montante nos processos relativos a cartéis [6], no caso em apreço, um acordo que viola o artigo 101.º TFUE no setor dos transportes internacionais de mercadorias por via marítima, aérea e rodoviária [7].

18. Em 24 de setembro de 2007, a Comissão concedeu à DHL imunidade condicional relativamente a todo o setor dos transportes internacionais, ou seja, os segmentos marítimo, aéreo e rodoviário.

19. Em 20 de dezembro de 2007, a DHL chamou a atenção da Comissão para alguns elementos relativos a comportamentos de empresas no setor dos transportes internacionais rodoviários de mercadorias em Itália.

20. Todavia, a Comissão decidiu posteriormente só dar seguimento ao processo em relação à parte do acordo relativa aos serviços internacionais de transitários por via aérea. Por decisão de 28 de março de 2012, a Comissão concluiu que diversas empresas tinham participado, durante vários anos, num acordo no setor dos serviços internacionais de transitários por via aérea, em violação do artigo 101.º TFUE [8]. Considerou que o grupo Deutsche Post AG tinha sido a primeira empresa a fornecer informações e elementos de prova que respondiam às condições do ponto 8, alínea a), da sua Comunicação sobre a clemência e o montante da coima a aplicar-lhe foi reduzido de 100% para as infrações em causa.

21. Simultaneamente, em 12 de julho de 2007, a DHL apresentou à Autorità um pedido simplificado de imunidade, nos termos do artigo 16.º da comunicação da Autorità. A DHL prestou informações relativas a comportamentos no setor dos transportes internacionais de mercadorias.

22. Resulta do pedido de decisão prejudicial que, segundo a Autorità e as partes intervenientes, a saber, a Agility Logistics Srl (a seguir «Agility») e a Schenker Italiana SpA, uma filial da Deutsche Bahn AG (a seguir «Schenker»), o pedido simplificado de imunidade apresentado pela DHL não dizia respeito ao setor dos transportes rodoviários internacionais de mercadorias.

23. Em contrapartida, segundo a DHL, o seu pedido simplificado de 12 de julho de 2007 dizia respeito a condutas ilegais observadas no mercado global de expedição e dos transportes internacionais de mercadorias. A DHL considera designadamente que, embora fosse verdade que esse pedido simplificado não incluía exemplos concretos e específicos de condutas observadas no âmbito dos transportes rodoviários de mercadorias, tal só se deveu ao facto de essas condutas ainda não terem sido descobertas.

6 — JO 2006, C 298, p. 17, a seguir «Comunicação da Comissão sobre a clemência».

7 — O marco tem por função permitir ao requerente de imunidade «reservar» o primeiro lugar na ordem de entrada dos pedidos de clemência e completar esse pedido posteriormente. O ponto 14 da Comunicação da Comissão sobre a clemência prevê que «[u]ma empresa que pretenda apresentar um pedido de imunidade em matéria de coimas deve contactar a Direcção-Geral da Concorrência da Comissão. A empresa pode, numa primeira fase, solicitar que lhe seja concedido um 'marco' a proteger a sua posição na ordem de apresentação dos pedidos, ou apresentar imediatamente um pedido formal de imunidade em matéria de coimas à Comissão […]». Segundo o ponto 15 da mesma comunicação, «[o]s serviços da Comissão podem conceder, por um dado período de tempo especificado caso a caso, um marco que preserva a posição do requerente na ordem de apresentação, permitindo-lhe reunir as informações e elementos de prova necessários. Para poder beneficiar do marco, o requerente deve comunicar à Comissão o seu nome e endereço e informações relativas aos participantes no alegado cartel, ao(s) produto(s) e território(s) abrangidos, uma estimativa da duração do alegado cartel e a natureza do comportamento do alegado cartel. O requerente deve informar igualmente a Comissão sobre eventuais pedidos de clemência que já apresentou ou prevê apresentar a outras autoridades de concorrência relativamente ao alegado cartel e justificar o pedido de marco. No caso de ser concedido um marco, os serviços da Comissão fixam o prazo durante o qual o requerente tem de completar o pedido de imunidade, apresentando as informações e elementos de prova na medida do nível que é necessário atingir para poder beneficiar de imunidade. […] Se o requerente completar o pedido de imunidade no prazo estabelecido pelos serviços da Comissão, considera-se que as informações e elementos de prova apresentados foram transmitidos na data em que foi concedido o marco».

8 — Decisão da Comissão, de 28 de março de 2012, relativa a um processo nos termos do artigo 101.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia e do artigo 53.º do Acordo EEE (Processo COMP/39.462 — Serviços Transitários) [C(2012) 1959].

24. Em 23 de junho de 2008, a DHL apresentou à Autorità um pedido simplificado adicional de imunidade da coima, em complemento do pedido inicialmente apresentado em 12 de julho de 2007. Segundo a DHL, «a presente declaração constitui, para todos os efeitos, o simples complemento do pedido apresentado em 12 de julho de 2007, na medida em que as condutas adicionais nela referidas não constituem uma infração distinta, não abrangida pela declaração inicial, e mais não é do que uma nova manifestação das infrações já denunciadas, e, como tal, a Comissão teve-as em conta para efeitos da clemência concedida à empresa».

25. Em 5 de novembro de 2007, a Deutsche Bahn AG, em seu nome e designadamente em nome da Schenker, apresentou um pedido de clemência à Comissão, relativo a condutas respeitantes aos transportes internacionais de mercadorias por via marítima. Essa declaração foi completada, em 19 de novembro de 2007, quando a Deutsche Bahn AG/Schenker prestou informações à Comissão relativas ao cartel italiano dos transportadores rodoviários de mercadorias.

26. Em 12 de dezembro de 2007, a Schenker apresentou à Autorità um pedido simplificado de clemência, prestando informações sobre o cartel italiano dos transportadores rodoviários de mercadorias.

27. Em 20 de novembro de 2007, a Agility apresentou à Comissão um pedido simplificado de redução da coima em representação do grupo de que faz parte.

28. Em 12 de maio de 2008, a Agility Logistics International BV, sociedade-mãe do grupo a que a Agility pertence, apresentou oralmente à Autorità, também em representação das sociedades que controla, entre as quais a Agility, um pedido simplificado de clemência.

29. Por decisão de 15 de junho de 2011, proferida na processo I722 — Logística internacional (processo n.º 22521, a seguir «decisão controvertida»), a Autorità declarou que diversas empresas, entre as quais a DHL, a Schenker e a Agility Logistics International BV, tinham participado, em violação do artigo 101.º TFUE, num cartel no setor dos serviços rodoviários internacionais de transitários de mercadorias com partida de Itália e destino a esse país.

30. Na decisão controvertida, a Autorità declarou a Schenker como a primeira sociedade a ter pedido a imunidade de coimas para os transportes rodoviários de mercadorias na Itália. Ao abrigo do programa nacional de clemência, esta empresa não foi condenada numa coima. Em contrapartida, a DHL e a Agility foram condenadas no pagamento da coima, reduzida respetivamente a 49% e a 50% do valor inicial.

31. A Autorità considerou que, no seu pedido de 12 de julho de 2007, a DHL só tinha pedido a imunidade de coimas para os transportes aéreos e marítimos de mercadorias, uma vez que o pedido para os transportes rodoviários só foi apresentado pela DHL em 23 de junho de 2008.

32. A DHL interpôs um recurso de anulação parcial da decisão controvertida para o tribunal administrativo regional do Lácio (Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, Itália, a seguir «TAR») pelo facto de não lhe ter sido atribuído o primeiro lugar na classificação do programa de clemência nacional e, por conseguinte, a imunidade de coimas. A DHL também pediu, a título subsidiário, a redução do montante das coimas aplicadas por essa decisão.

33. Segundo a DHL, um pedido apresentado à Comissão e um pedido simplificado apresentado à Autorità devem ser considerados conjuntamente um único pedido, atendendo ao nexo existente entre os procedimentos, o que tem influência na ordem de prioridade dos pedidos de tratamento favorável, com base na prioridade temporal relativa a cada infração. Por recursos subordinados apresentados, respetivamente, em 18 e 23 de junho de 2011, a Schenker e a Agility invocaram a ilegalidade da admissão da DHL no programa de clemência. Segundo a Schenker e a Agility, a DHL devia ser excluída do programa de clemência por ter violado a sua obrigação de cooperação com a Autorità.

34. O TAR negou provimento ao recurso interposto pela DHL, declarando a existência de um princípio de autonomia e de independência dos programas de clemência da Comissão e da Autorità. A DHL interpôs recurso do acórdão do TAR para o Consiglio di Stato.

35. O Consiglio di Stato considera necessário interrogar o Tribunal de Justiça sobre o caráter vinculativo ou não, para as Autoridades Nacionais da Concorrência (a seguir «ANC»), dos programas-modelo em matéria de clemência da REC de 2006 e de 2012, e designadamente sobre a questão de saber se o princípio da inexistência de efeitos jurídicos vinculativos do referido programa para os órgãos jurisdicionais nacionais, estabelecido pelo Tribunal de Justiça no acórdão Pfleiderer (C-360/09, EU:C:2011:389), também é válido para as ANC. Questiona-se também quanto à eventual existência de um nexo juridicamente pertinente entre um pedido de imunidade apresentado à Comissão e um pedido simplificado apresentado a uma ANC. Por último, o órgão jurisdicional de reenvio interroga-se sobre a legalidade do comportamento da Autorità, antes da publicação do programa-modelo em matéria de clemência da REC de 2012, na medida em que permitiu que empresas que tivessem apresentado à Comissão um pedido de redução da coima apresentassem pedidos simplificados de imunidade.

36. Nestas circunstâncias, o Consiglio di Stato decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«Devem os artigos 101.° TFUE, 4.°, n.º 3, TUE, e 11.° do Regulamento (CE) n.º 1/2003, ser interpretados no sentido de que:

1) as ANC [Autoridades nacionais da concorrência] não podem afastar-se, na sua ação, dos instrumentos definidos e adotados pela Rede Europeia da Concorrência, em especial do Programa-modelo de clemência num caso como o do processo principal, sem que isso esteja em contradição com o que foi afirmado pelo Tribunal de Justiça da UE no acórdão C-360/09, de 14 de junho de 2011 (n.os 21 e 22) [acórdão Pfleiderer (C-360/09, EU:C:2011:389)]?

2) entre o pedido principal de imunidade que uma empresa apresentou ou vai apresentar à Comissão e o pedido simplificado de imunidade apresentado a uma ANC relativamente ao mesmo cartel existe um vínculo jurídico de modo que a ANC — apesar do disposto no n.º 38 da Comunicação da Comissão sobre a cooperação no âmbito da rede de autoridades da concorrência — é obrigada, nos termos do n.º 22 do Programa modelo da Rede de 2006 (atual n.º 24 na numeração do Programa modelo da Rede de 2012) e da correspondente Nota explicativa 45 (atual Nota explicativa [...] 49 na numeração do Programa modelo da Rede de 2012): a) a apreciar o pedido simplificado de imunidade à luz do pedido principal sempre que o pedido simplificado respeite fielmente o conteúdo do pedido principal; b) a título subsidiário — quando considere que o pedido simplificado recebido tem um âmbito material mais restrito do que o do pedido principal apresentado pela mesma empresa, com base no qual a Comissão concedeu imunidade condicional à referida empresa — a contactar a Comissão, ou a própria empresa, para determinar se, após a apresentação do pedido simplificado, no âmbito das suas investigações internas, tinha identificado exemplos concretos e específicos de condutas na área alegadamente abrangida pelo pedido principal de imunidade, mas não no pedido simplificado?

3) por força dos n.os 3 e 22-24 do Programa modelo da Rede de 2006 e das Notas explicativas 8, 41, 45, e 46, e, tendo em conta as alterações introduzidas pelos n.os 24-26 do Programa modelo da Rede de 2012 e pelas Notas explicativas 44 e 49, uma ANC que, à época dos factos objeto do litígio no tribunal *a quo* aplicava um programa de clemência como o que está em causa no processo principal, podia legalmente receber, relativamente a um determinado cartel secreto pelo qual uma primeira empresa tivesse apresentado ou se dispusesse a apresentar à Comissão um pedido principal de imunidade: a) só um pedido simplificado de imunidade por parte da referida empresa, ou b) também pedidos simplificados de imunidade de outras empresas que

tivessem apresentado à Comissão, a título principal, um pedido de imunidade 'inaceitável' ou um pedido de redução da coima, especialmente quando os pedidos principais destas empresas fossem posteriores à concessão da imunidade condicional à primeira empresa?»

IV – **Tramitação do processo no Tribunal de Justiça**

37. A DHL, a Schenker, a Agility, os Governos italiano, alemão, francês, austríaco e do Reino Unido e a Comissão apresentaram observações escritas. Com exceção dos Governos alemão e austríaco, todos formularam observações orais na audiência que teve lugar em 9 de julho de 2015.

A – *Quanto à primeira questão prejudicial*

38. Com a sua primeira questão, o órgão jurisdicional de reenvio, referindo-se aos n.os 21 e 22 do acórdão Pfleiderer (C-360/09, EU:C:2011:389), pergunta, em substância, se os atos da REC, designadamente o seu programa-modelo em matéria de clemência de 2006, são vinculativos para as ANC ou se, pelo contrário, estas podem não aplicar os instrumentos definidos e aprovados pela REC[9].

39. Todas as partes, com exceção da DHL, consideram que o programa-modelo em matéria de clemência da REC de 2006 não é vinculativo para as ANC.

40. Importa recordar que no n.º 22 do acórdão Pfleiderer (C-360/09, EU:C:2011:389), o Tribunal de Justiça declarou que o programa-modelo em matéria de clemência da REC de 2006 não produzia efeitos vinculativos para os *órgãos jurisdicionais dos Estados-Membros*[10]. O Tribunal também confirmou que, embora as comunicações da Comissão relativas, por um lado, à cooperação no âmbito da REC[11] e, por outro, à imunidade em matéria de coimas e à redução do seu montante nos processos relativos a cartéis[12] pudessem produzir efeitos na prática das ANC[13], nem as disposições do Tratado FUE em matéria de concorrência nem o Regulamento n.º 1/2003 previam regras comuns de clemência[14].

41. Considero que os atos da REC, incluindo o seu programa-modelo em matéria de clemência de 2006, também não são vinculativos em relação às ANC.

9 — A minha resposta à primeira questão relativa ao programa-modelo em matéria de clemência da REC de 2006 é aplicável *mutatis mutandis* ao programa-modelo em matéria de clemência da REC de 2012, mesmo se este último não é aplicável *ratione temporis* aos factos em questão no litígio do processo principal.

10 — Sublinhado meu. «O [programa-modelo] da REC constitui um instrumento não vinculativo que visa estabelecer de facto ou facilitar a harmonização dos [programas] de clemência das autoridades dos Estados-Membros responsáveis em matéria de concorrência, por forma a evitar que os potenciais requerentes não se sintam desencorajados em virtude das discrepâncias entre os [programas] de clemência no âmbito da REC. […] Não obstante a natureza não legislativa deste instrumento, bem assim como de outros instrumentos, como a Comunicação de Cooperação e a Declaração Conjunta, *os seus efeitos práticos* não podem ser ignorados, em especial no que toca ao funcionamento das autoridades dos Estados-Membros responsáveis em matéria de concorrência e da Comissão», sublinhado meu. V. conclusões do advogado-geral J. Mazák no processo Pfleiderer (C-360/09, EU:C:2010:782, n.º 26). V. também ponto 7 das Notas explicativas anexas ao programa-modelo em matéria de clemência da REC de 2006, que prevê, designadamente, que esse programa «deve facilitar a harmonização dos programas de clemência existentes e facilitar a adoção desses programas por quaisquer autoridades de concorrência que ainda não disponham deles».

11 — V., neste sentido, ponto 38 da Comunicação sobre a cooperação no âmbito da REC. V., também, ponto 4 do relatório sobre o estado da convergência dos programas de clemência de 2009, que prevê que o programa-modelo em matéria de clemência da REC de 2006 não é um documento juridicamente vinculativo. No entanto, as autoridades comprometeram-se politicamente a fazer todos os seus esforços para alinhar os respetivos programas de clemência com base no programa-modelo ou, em lugar disso, adotar programas alinhados. Documento disponível apenas em língua inglesa no sítio Internet http://ec.europa.eu/competition/ecn/model_leniency_programme.pdf.

12 — JO 2006, C 298, p. 17.

13 — Acórdão Pfleiderer (C-360/09, EU:C:2011:389, n.os 21 e 23).

14 — *Idem* (n.º 20). Com efeito, como a Comissão salientou, «cada Estado-Membro é livre de adotar ou não um programa de clemência no domínio do direito da concorrência. Se uma autoridade da concorrência decidir adotar um programa nacional de clemência, este é autónomo em relação aos programas de clemência dos outros Estados-Membros e ao programa de clemência da Comissão Europeia, com a condição, obviamente, de que respeite o direito europeu, nomeadamente o artigo 4.º, n.º 3, TUE, o Regulamento n.º 1/2003, bem como os princípios gerais do direito europeu».

42. Antes de mais, importa sublinhar que, nos termos do artigo 35.º, n.º 1, do Regulamento n.º 1/2003 «[a]s autoridades designadas podem incluir as [ANC]» indicadas pelos Estados-Membros para aplicar os artigos 101.° TFUE e 102.° TFUE. Daqui resulta que por força do acórdão Pfleiderer (C-360/09, EU:C:2011:389), os atos da REC, incluindo o seu programa-modelo em matéria de clemência de 2006, também não são vinculativos em relação às ANC, que são órgãos jurisdicionais dos Estados-Membros. O artigo 5.º do Regulamento n.º 1/2003, que respeita às competências das ANC, prevê que estas têm competência para aplicar os artigos 101.° TFUE e 102.° TFUE e enumera as decisões que podem tomar. Dado que esta disposição não distingue entre as ANC consoante a sua natureza administrativa ou jurisdicional, considero que seria incoerente que os atos da REC fossem vinculativos para as ANC de natureza administrativa e não para as ANC de natureza jurisdicional.

43. Além disso, resulta claramente do ponto 1 da Comunicação sobre a cooperação no âmbito da REC que esta rede é uma instância de debate e de cooperação tendo em vista a aplicação da política em matéria de concorrência da União e visa, designadamente, proporcionar um quadro para a cooperação das autoridades de concorrência europeias nos casos em que os artigos 101.° TFUE e 102.° TFUE são aplicados. Daqui resulta que a REC, que não é dotada de poder legislativo, não pode aprovar atos que vinculem as ANC. Estas últimas podem, portanto, não aplicar os instrumentos definidos e aprovados pela REC [15].

44. A este propósito, o facto de as ANC se terem formalmente comprometido [16] a respeitar os princípios enunciados na Comunicação sobre a cooperação no âmbito da REC não altera nem a sua natureza de instância de debate e de cooperação, nem o caráter não vinculativo dos seus atos. Além disso, em relação mais especificamente ao programa-modelo em matéria de clemência da REC, resulta da sua própria denominação, enquanto programa «modelo» e do seu conteúdo que tem natureza puramente programática [17]. Com efeito, o objetivo declarado do programa-modelo em matéria de clemência da REC de 2006 é o de incentivar as ANC a tomá-lo em consideração na eventual adoção e execução de um programa nacional de clemência [18], sem que por essa razão estejam obrigadas a fazê-lo [19]. Por outras palavras, o programa-modelo em matéria de clemência da REC de 2006 visa promover por meios de «soft-law», o alinhamento voluntário dos eventuais programas de clemência dos Estados-Membros [20] em matéria de concorrência.

15 — Entre os quais o programa-modelo em matéria de clemência da REC de 2006.

16 — V. ponto 72 da Comunicação da Comissão sobre a cooperação no âmbito da REC, que prevê que «[o]s princípios estabelecidos nesta comunicação serão também respeitados por todas as autoridades de concorrência dos Estados-Membros que assinaram uma declaração de acordo com o modelo anexo à presente comunicação. Nesta declaração reconhecem os princípios consignados na presente comunicação, incluindo os princípios relativos à proteção dos requerentes que invocam o benefício de um programa de imunidade de coimas ou de redução do seu montante e declaram que os respeitarão. É publicada uma lista destas autoridades no sítio internet da Comissão Europeia. […]». A Autorità figura entre as ANC que assinaram a declaração em causa.

17 — Saliento também que o programa-modelo em matéria de clemência da REC de 2006 não foi publicado na série L do *Jornal Oficial da União Europeia*, onde são publicados os atos juridicamente vinculativos, nem sequer na série C do *Jornal Oficial da União Europeia*, que contém atos não vinculativos tais como informações, recomendações e pareceres respeitantes à União. V., por analogia, acórdão Expedia (C-226/11, EU:C:2012:795, n.º 30). O programa-modelo em matéria de clemência da REC, de 2006 pode ser consultado no sítio Internet da Comissão http://ec.europa.eu/competition/ecn/model_leniency_fr.pdf.

18 — V. ponto 3 do programa-modelo em matéria de clemência da REC de 2006, que prevê que os «membros da REC comprometem-se a tudo fazer, dentro dos limites das suas competências, para alinhar os seus respetivos programas pelo programa-modelo da REC. *Este último não impede uma autoridade de concorrência de adotar uma abordagem mais favorável em relação às empresas que solicitem a clemência no âmbito do seu programa. O programa-modelo da REC não pode, por si só, gerar a uma confiança legítima de qualquer natureza nas empresas*» (sublinhado por mim). V. ponto 4 do relatório da REC de 2009, relativo à convergência dos programas de clemência da REC, que confirma que «[t]he Model Programme is not a legally binding document», a saber «o programa-modelo não é um documento juridicamente vinculativo» (tradução livre). Documento disponível apenas em língua inglesa no sítio Internet http://ec.europa.eu/competition/ecn/model_leniency_programme.pdf.

19 — V., por analogia, acórdão Expedia (C-226/11, EU:C:2012:795, n.º 31).

20 — Na minha opinião, o programa-modelo em matéria de clemência da REC de 2006 constitui uma espécie de «roteiro» para os eventuais programas de clemência dos Estados-Membros em matéria de concorrência. Além disso, se um programa nacional se basear no programa-modelo em matéria de clemência da REC de 2006, este pode eventualmente servir de fonte de interpretação em conformidade com o direito nacional.

45. Por outro lado, as ANC não estão obrigadas a implementar programas de clemência nos termos do artigo 101.º TFUE, do Regulamento n.º 1/2003, nem da sua obrigação de cooperação leal de acordo com o artigo 4.º, n.º 3, TUE. Todavia, quando um Estado-Membro implementa um programa de clemência [21], baseado ou não no programa-modelo em matéria de clemência da REC de 2006, deve respeitar o direito da União e providenciar para que as regras que estabelece ou aplica não violem a aplicação efetiva dos artigos 101.° TFUE e 102.° TFUE [22].

46. Por último, em conformidade com o seu artigo 51.º, n.º 1, as disposições da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta») têm por destinatários os Estados-Membros quando aplicam o direito da União. Daqui decorre que os Estados-Membros, incluindo as respetivas ANC, estão vinculados pelas disposições da Carta e pelos princípios gerais da União quando aplicam os artigos 101.° TFUE e 102.° TFUE. Por conseguinte, quando uma ANC adota um programa de clemência, que é, em princípio, apto para gerar efeitos jurídicos, deve respeitar os princípios gerais do direito da União, incluindo os princípios da não discriminação, da proporcionalidade, da segurança jurídica, da proteção da confiança legítima [23] e o direito a uma boa administração [24].

47. Resulta do que antecede que o programa-modelo em matéria de clemência da REC de 2006 não tem efeitos vinculativos em relação às ANC. Todavia, quando um Estado-Membro adota um programa de clemência, baseado ou não no programa-modelo em matéria de clemência da REC de 2006, deve respeitar o direito da União e, especificamente no domínio do direito da concorrência, providenciar para que as regras que estabelece ou que aplica não violem a aplicação dos artigos 101.° TFUE e 102.° TFUE. Além disso, os Estados-Membros, incluindo as respetivas ANC, quando aplicam os artigos 101.° TFUE e 102.° TFUE, estão vinculados pelas disposições da Carta e pelos princípios gerais da União. Por conseguinte, quando uma ANC adota um programa de clemência, em princípio, apto a gerar efeitos jurídicos, esse programa deve respeitar a Carta e os princípios gerais do direito da União, designadamente os princípios da não discriminação, da proporcionalidade, da segurança jurídica, da proteção da confiança legítima e o direito a uma boa administração.

B – *Quanto à segunda questão prejudicial*

48. A segunda questão do órgão jurisdicional de reenvio diz respeito à existência ou não de um vínculo jurídico «entre o pedido principal de imunidade que uma empresa apresentou ou vai apresentar à Comissão e o pedido simplificado de imunidade que apresentou a uma ANC relativamente ao mesmo cartel» [25].

21 — No n.º 25 do acórdão Pfleiderer (C-360/09, EU:C:2011:389), o Tribunal de Justiça declarou que «os programas de clemência constituem ferramentas úteis na luta eficaz para detetar e pôr cobro às violações das regras de concorrência e servem, assim, o objetivo da aplicação efetiva dos artigos 101.° TFUE e 102.° TFUE». V., também, acórdão Donau Chemie e o. (C-536/11, EU:C:2013:366, n.º 42).

22 — V. acórdãos Pfleiderer (C-360/09, EU:C:2011:389, n.º 24) e Donau Chemie e o. (C-536/11, EU:C:2013:366, n.º 27 e jurisprudência referida).

23 — V., por analogia, acórdão Expedia (C-226/11, EU:C:2012:795, n.º 28).

24 — O direito a uma boa administração está consagrado no artigo 41.º da Carta. Segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça, resulta da redação do artigo 41.º da Carta que este artigo não é aplicável aos Estados-Membros, mas apenas às instituições, aos órgãos e aos organismos da União (v., neste sentido, acórdãos Cicala, C-482/10, EU:C:2011:868, n.º 28; YS e o., C-141/12 e C-372/12, EU:C:2014:2081, n.º 67, e Mukarubega, C-166/13, EU:C:2014:2336, n.º 44). Dito isto, o direito a uma boa administração constitui um princípio geral do direito da União. Ora, dado que, no processo principal, a Autorità aplica o artigo 101.º TFUE, devem aplicar-se as exigências que decorrem do princípio geral do direito a uma boa administração. V., neste sentido, acórdão N. (C-604/12, EU:C:2014:302, n.ºs 49 e 50).

25 — V. texto da segunda questão prejudicial submetida pelo órgão jurisdicional de reenvio.

1. Quanto à admissibilidade da sub-questão a) da segunda questão prejudicial

49. Com a sub-questão a) da sua segunda questão prejudicial, o órgão jurisdicional de reenvio interroga-se mais especificamente sobre a questão de saber se um pedido simplificado de imunidade a uma ANC deve ser analisado à luz de um pedido apresentado à Comissão «sempre que o pedido simplificado respeite fielmente o conteúdo do pedido principal» [26] apresentado à Comissão.

50. O Governo francês considera que a sub-questão a) da segunda questão prejudicial é hipotética e consequentemente inadmissível. Com efeito, resulta do pedido de decisão prejudicial e dos autos no Tribunal de Justiça que, no processo principal, o pedido simplificado de imunidade apresentado pela DHL à Autorità não reflete fielmente o conteúdo do seu pedido de imunidade apresentado à Comissão.

51. As questões relativas à interpretação do direito da União colocadas pelo juiz nacional no quadro regulamentar e factual que o mesmo define sob sua responsabilidade, e cuja exatidão não compete ao Tribunal de Justiça verificar, gozam de uma presunção de pertinência. O Tribunal só pode recusar-se a responder a uma questão submetida à sua apreciação por um órgão jurisdicional nacional quando for manifesto que a interpretação do direito da União solicitada não tem qualquer relação com a realidade ou com o objeto do litígio no processo principal, quando o problema for hipotético ou ainda quando o Tribunal não disponha dos elementos de facto e de direito necessários para dar uma resposta útil às questões que lhe foram submetidas [27].

52. Resulta dos autos no Tribunal de Justiça que, em 5 de junho de 2007, a DHL apresentou à Comissão um pedido de marco de imunidade respeitante a violações do direito da concorrência da União nos setores marítimo, aéreo e rodoviário dos transportes internacionais de mercadorias, enquanto, segundo a decisão controvertida, o pedido simplificado de imunidade da DHL apresentado em 12 de julho de 2007 à Autorità dizia unicamente respeito aos transportes internacionais de mercadorias por via aérea e marítima e não incluía o setor dos transportes rodoviários internacionais de mercadorias.

53. Segundo o pedido de decisão prejudicial, a DHL alegou que o seu pedido simplificado de imunidade à Autorità, de 12 de julho de 2007, não continha exemplos específicos e concretos de comportamentos ilícitos no setor rodoviário em Itália apenas pelo facto de, nessa data, ainda não terem sido descobertos. Não obstante, segundo a DHL, a Autorità devia ter interpretado o conteúdo do seu pedido simplificado tendo em conta o seu nexo com o pedido de imunidade apresentado à Comissão.

54. O litígio no processo principal teve origem, pelo menos em parte, nessa divergência entre o alcance do pedido de imunidade apresentado pela DHL à Comissão e o alcance, nos termos da decisão controvertida, do pedido simplificado apresentado pela DHL à Autorità, bem como na decisão da Comissão de só dar seguimento ao processo em relação à parte do acordo relativa aos serviços internacionais de transitários por via aérea.

55. Na minha opinião, não resulta claro do pedido de decisão prejudicial que essa divergência de apreciação dos factos tenha sido definitivamente decidida pelos órgãos jurisdicionais italianos. Por outro lado, na audiência de 9 de julho de 2015, o Governo italiano confirmou que o processo de recurso para o órgão jurisdicional de reenvio era de plena jurisdição. Por conseguinte, considero que a interpretação do direito da União solicitada pela sub-questão a) da segunda questão prejudicial não é desprovida de utilidade para o órgão jurisdicional de reenvio.

26 — *Idem.*

27 — Acórdão Ioannis Katsivardas — Nikolaos Tsitsikas (C-160/09, EU:C:2010:293, n.º 27 e jurisprudência referida).

2. Quanto ao mérito

56. Na minha opinião é oportuno responder em conjunto às sub-questões a) e b) da segunda questão prejudicial.

57. A DHL alega que um pedido simplificado constitui essencialmente o «apêndice» e o ponto de ligação, a nível nacional, do pedido principal apresentado à Comissão. Na sua opinião, considerar o pedido simplificado separadamente do contexto global em que foi apresentado, como fez a Autorità na decisão controvertida, dá lugar a uma desvirtuação da sua função. Uma vez que o pedido simplificado de imunidade mais não deve ser do que uma breve descrição do cartel denunciado à Comissão, a DHL alega que esse pedido deve ser analisado à luz do pedido principal, na condição de refletir fielmente o seu conteúdo. A DHL não afirma que, tanto formalmente como do ponto de vista substantivo, o seu pedido simplificado a nível nacional e o seu pedido principal a nível da União sejam idênticos; trata-se, evidentemente, de dois pedidos distintos, mas estreitamente ligados pela sua natureza, dado que o pedido simplificado de imunidade só pode existir no casão de também existir um pedido principal de imunidade.

58. Como todas as outras partes que apresentaram observações, não partilho da posição da DHL.

a) Direito nacional

59. Importa voltar a sublinhar que o programa-modelo em matéria de clemência da REC de 2006, incluindo o seu ponto 22, não é vinculativo para as ANC e que os Estados-Membros não estão obrigados, por força do direito da União, a implementar um sistema de pedidos simplificados de clemência. Todavia, quando uma ANC implementa um sistema de pedidos simplificados, deve, com resulta da minha resposta à primeira questão, respeitar o direito da União, especialmente o artigo 101.º TFUE, as disposições da Carta e os princípios gerais do direito da União.

60. Resulta dos autos no Tribunal de Justiça que a Autorità implementou um sistema de pedidos simplificados de clemência amplamente baseado no programa-modelo em matéria de clemência da REC de 2006, em especial no seu ponto 22 [28]. Além disso, parece, sob reserva de verificação pelo órgão jurisdicional de reenvio, que o artigo 17.º da comunicação da Autorità impõe, entre outros, ao requente da clemência a «indicação dos bens e dos serviços objeto do cartel, a sua extensão geográfica e a sua duração».

61. Também sob reserva de verificação pelo órgão jurisdicional de reenvio, parece que a comunicação da Autorità não lhe impõe uma obrigação de «contactar a Comissão, ou a própria empresa, para determinar se, após a apresentação do pedido simplificado, no âmbito das suas investigações internas, tinha identificado exemplos concretos e específicos de condutas na área alegadamente abrangida pelo pedido principal de imunidade, mas não no pedido simplificado» [29].

62. Todavia, o órgão jurisdicional de reenvio interroga-se mais especificamente sobre a questão de saber se o direito da União impõe a uma ANC a obrigação de analisar o pedido simplificado de clemência que lhe foi submetido à luz do pedido de clemência apresentado à Comissão «em relação ao mesmo cartel», e, em certas circunstâncias, de contactar a Comissão ou a própria empresa.

28 — V. artigos 16.° a 18.° da comunicação da Autorità. Saliento, também, que a Autorità figura na [l]ist of authorities accepting summary applications as provided by the ECN Model Leniency Programme in Type 1A cases», a saber, da «lista das autoridades que aceitam pedidos simplificados em conformidade com o programa-modelo em matéria de clemência da REC nos processos de tipo 1A» (tradução livre). A expressão «tipo 1A» diz respeito a situações que permitem beneficiar de uma isenção da totalidade da coima. Documento disponível apenas em língua inglesa no sítio Internet da Comissão http://ec.europa.eu/competition/ecn/list_of_authorities.pdf.

29 — V. texto da segunda questão prejudicial submetida pelo órgão jurisdicional de reenvio.

b) Ponto 38 da Comunicação sobre a cooperação no âmbito da REC

63. Em conformidade com a minha resposta à primeira questão, considero que, além de o programa-modelo em matéria de clemência da REC de 2006 não ser juridicamente vinculativo para as ANC, resulta claramente do ponto 38 da Comunicação sobre a cooperação no âmbito da REC que, na falta de um sistema de clemência centralizado e unificado no âmbito da União, não se pode considerar que um pedido de clemência apresentado à Comissão seja um pedido apresentado a uma ANC [30].

64. Daqui decorre que não existe, no direito da concorrência da União, um «balcão único» (ou uma «one-stop-shop») para o tratamento dos pedidos de clemência nem sequer, como sublinhou a Comissão na audiência de 9 de julho de 2015, de troca automática desses pedidos entre as ANC e a Comissão nos termos do artigo 11.º do Regulamento n.º 1/2003.

65. Para defender a sua posição no âmbito de um eventual processo instaurado por essas autoridades, o requerente deve solicitar a clemência a *todas* as autoridades de concorrência que sejam competentes para aplicar o artigo 101.º TFUE no território afetado pela infração e que possam ser consideradas bem colocadas para agir contra essa infração. Com efeito, «[c]*abe ao requerente* tomar as medidas que considere apropriadas para proteger a sua posição relativamente a eventuais processos instaurados por essas autoridades» [31].

66. Consequentemente, o ponto 38 da Comunicação sobre a cooperação no âmbito da REC enuncia um princípio de autonomia e de independência dos diversos programas de clemência da Comissão e das ANC, bem como dos pedidos no âmbito desses programas.

c) Pontos 1 e 22 do programa-modelo em matéria de clemência da REC de 2006 e ponto 45 das Notas explicativas anexas ao programa-modelo em matéria de clemência da REC de 2006

67. Antes de mais saliento que o ponto 1 do programa-modelo em matéria de clemência da REC de 2006, prevê que, «[n]um regime de competências paralelas entre a Comissão e as autoridades nacionais de concorrência, não se pode considerar que um pedido de clemência apresentado a uma determinada autoridade seja um pedido de clemência apresentado a outra autoridade. Por conseguinte, a empresa tem interesse em pedir a clemência a *todas* as autoridades de concorrência com competência para aplicar o artigo [101.° TFUE] no território afetado pela infração e que possam ser consideradas bem colocadas para agir contra a infração em causa» [32].

68. Dado que a obrigação do requerente de solicitar a clemência a todas as autoridades competentes pode dar lugar a múltiplos pedidos paralelos de clemência, o ponto 22 do programa-modelo em matéria de clemência da REC de 2006 preconiza um modelo uniforme de pedidos simplificados para aligeirar o ónus que esses múltiplos pedidos representam paras as empresas e para as ANC [33].

30 — Resulta da redação da segunda questão e dos seus termos «apesar do disposto no n.º 38 da Comunicação sobre a cooperação no âmbito da REC» que o próprio órgão jurisdicional de reenvio considera que esta disposição exclui, em princípio, qualquer vínculo jurídico entre o pedido de imunidade que uma empresa apresentou ou que vai apresentar à Comissão e o «pedido simplificado de imunidade que apresentou a uma ANC relativamente ao mesmo cartel». Como o programa-modelo em matéria de clemência da REC de 2006 foi aprovado depois da adoção da Comunicação sobre a cooperação no âmbito da REC (2004), considero que o que está na realidade em causa na segunda questão é saber se o referido programa alterou o ponto 38 da Comunicação sobre a cooperação no âmbito da REC.

31 — Sublinhado meu. V. ponto 38 da Comunicação sobre a cooperação no âmbito da REC.

32 — Sublinhado meu.

33 — V. pontos 39 e 40 das Notas explicativas anexas ao programa-modelo em matéria de clemência da REC de 2006. Daqui resulta que o ponto 22 do programa-modelo em matéria de clemência da REC de 2006 confirma os termos do ponto 38 da Comunicação sobre a cooperação no âmbito da REC.

69. O ponto 22 do programa-modelo em matéria de clemência da REC de 2006 prevê também que, quando uma empresa apresentou ou vai apresentar um pedido de imunidade à Comissão, pode apresentar um pedido simplificado que contenha informações circunstanciadas de forma sucinta a qualquer ANC que essa empresa considere «bem colocada» para agir. «Ao apresentar um pedido simplificado, a empresa assegura a sua posição na ordem de entrada dos pedidos à autoridade de concorrência competente para o cartel presumido» [34].

70. Além disso, o ponto 22 do programa-modelo em matéria de clemência da REC de 2006 fornece uma lista de informações que «devem» [35] figurar no pedido simplificado. Saliento que essa lista inclui informações sobre a dimensão do cartel em questão e «informações sobre qualquer pedido de clemência já apresentado ou a apresentar em relação ao cartel presumido».

71. Resulta do ponto 45 das Notas explicativas anexas ao programa-modelo em matéria de clemência da REC de 2006 que o objetivo dessas informações é permitir à ANC decidir, por um lado, se quer agir no processo em questão e, por outro, se as informações fornecidas permitem à autoridade de concorrência determinar se a empresa se encontra numa situação de «tipo 1A» [36], prevista no ponto 5 do programa-modelo em matéria de clemência da REC de 2006.

72. Ora, embora a apresentação de um pedido simplificado a uma ANC suponha a apresentação prévia ou posterior de um pedido de imunidade à Comissão [37] e o programa-modelo em matéria de clemência da REC de 2006 preveja uma redução (temporária) das informações e dos elementos de prova a fornecer pela empresa a uma ANC, esse programa não prevê, todavia, nenhum vínculo jurídico entre o pedido de imunidade apresentado à Comissão e o simplificado apresentado à ANC [38].

73. O pedido apresentado à Comissão e o pedido simplificado apresentado a uma ANC são, com efeito, pedidos autónomos, uma vez que resulta claramente do ponto 22 do programa-modelo em matéria de clemência da REC de 2006 e das obrigações de informação impostas ao requerente, nomeadamente sobre o(s) produto(s) abrangidos(s) e o território(s) afetado(s), que incumbe exclusivamente a este último delimitar corretamente o alcance do pedido simplificado.

74. Por conseguinte, embora a informação a fornecer no pedido simplificado, nomeadamente quanto ao alcance da infração em causa, seja na verdade reduzida, deve ser suficientemente precisa para assegurar a proteção do requerente e o seu lugar na ordem de entrada dos pedidos de imunidade, no caso de, como no processo principal, a Comissão decidir não intervir com base no pedido de imunidade que lhe foi apresentado. A este respeito, importa salientar que, se a dimensão do cartel visado pelo pedido simplificado não estiver suficientemente precisa, o requerente arrisca-se a perder o seu lugar na ordem de entrada dos pedidos de clemência à ANC, o que, segundo a decisão controvertida, parece ser a situação da DHL [39].

34 — V. ponto 40 das Notas explicativas anexas ao programa-modelo em matéria de clemência da REC de 2006.

35 — Importa recordar que este programa-modelo, incluindo a lista em questão, não é, na minha opinião, vinculativo para as ANC.

36 — Com efeito, os pontos 22 a 25 do programa-modelo em matéria de clemência da REC de 2006 preveem a apresentação dos pedidos simplificados de imunidade às ANC apenas nos processo de «tipo 1A» que visam, segundo o ponto 5 do programa-modelo em matéria de clemência da REC de 2006, o nível de cooperação prestada pelo requerente de clemência à ANC.

37 — V. ponto 22 do programa-modelo em matéria de clemência da REC de 2006.

38 — Em relação ao teor da segunda questão prejudicial, importa observar que o programa-modelo em matéria de clemência da REC de 2006 não utiliza o conceito de «pedido principal». A este respeito, partilho da observação feita pelo Governo alemão de que essa denominação não é conveniente, uma vez que se poderia entender que o pedido simplificado apresentado a uma ANC é um tipo de anexo do pedido apresentado à Comissão.

39 — Uma situação que é fortemente contestada pela DHL.

75. Daqui decorre que, independentemente da questão de saber se um pedido simplificado apresentado a uma ANC reflete fielmente ou não o pedido de imunidade apresentado à Comissão, uma ANC não está obrigada a analisar o pedido simplificado à luz do pedido de imunidade apresentado à Comissão, e isso mesmo que a ANC disponha de informações sobre outros pedidos de clemência relativos ao mesmo cartel em conformidade com o ponto 22 do programa-modelo em matéria de clemência da REC de 2006.

76. Com efeito, embora a Comissão e as ANC possam trocar entre si, no âmbito da REC, informações obtidas [40], inclusivamente no âmbito dos pedidos de clemência [41], não incumbe à ANC [42], caso considere que o pedido simplificado tem um âmbito de aplicação material mais restrito que o do pedido apresentado pela mesma empresa à Comissão, «contactar a Comissão, ou a própria empresa, para determinar se, após a apresentação do pedido simplificado, no âmbito das suas investigações internas, tinha identificado exemplos concretos e específicos de condutas na área pretensamente abrangida pelo pedido principal de imunidade, mas não no pedido simplificado» [43].

77. Considero, à semelhança do Governo austríaco, que uma obrigação das ANC de verificarem o pedido simplificado junto da Comissão, «entraria em contradição com a intenção declarada das autoridades reunidas no âmbito da REC de não implementar uma 'one-stop-shop' para os pedidos de clemência no âmbito da União Europeia e de garantir a autonomia de cada programa de clemência». Na minha opinião, o facto de, nos termos do ponto 22 do programa-modelo em matéria de clemência da REC de 2006, o requerente dever fornecer, com a apresentação do seu pedido simplificado, «informações sobre qualquer pedido de clemência já apresentado ou a apresentar em relação ao cartel presumido» não impõe às ANC uma obrigação de verificação do pedido simplificado apresentado à Comissão.

78. Além disso, a imposição de uma obrigação às ANC de contactarem a Comissão ou a empresa em questão nas circunstâncias previstas pela segunda questão prejudicial será contrária não só ao princípio de autonomia e de independência dos programas de clemência no âmbito da União, mas também seria suscetível de atenuar indevidamente o dever de cooperação dos requerentes de clemência, que é um dos pilares do sistema de clemência. Considero também que qualquer incumprimento desse dever de cooperação pode afetar a ordem de entrada dos pedidos de clemência e causar, consequentemente, um prejuízo a outros requerentes de clemência a propósito do mesmo cartel, e isto em violação dos princípios gerais de direito da União, entre os quais os princípios da não discriminação, da proporcionalidade, da segurança jurídica, da proteção da confiança legítima e o direito a uma boa administração.

40 — O Governo italiano juntou às suas observações escritas um correio eletrónico de 9 de julho de 2008 dos serviços da Direção-Geral da Concorrência («DG COMP») dirigido à Autorità, do qual resulta que a Autorità apresentou à Comissão, numa reunião da REC, uma questão relativa ao tratamento dos diferentes pedidos de clemência apresentados à época pela DHL à Comissão e à Autorità. Nesse correio eletrónico, a DG COMP confirmou que «[a]pplicants should be aware (and are informed so by the Commission) that any conditional immunity granted by the Commission does not extend to member states/NCA and a separate application is required. If Company A, in making its application in Italy, has not covered itself fully by omitting road freight forwarding it is quite simply an error on its part». [«Os requerentes de clemência devem estar conscientes (e são informados a esse respeito pela Comissão) que qualquer imunidade condicional concedida pela Comissão não vincula os Estados-Membros/ANC e que é exigido um pedido diferente. Se a empresa A, no seu pedido de clemência na Itália, não protegeu integralmente a sua posição ao omitir o transporte rodoviário, isso constitui muito simplesmente um erro da sua parte.»] (tradução livre). Contrariamente às observações da DHL na audiência, o próprio conteúdo da correspondência confirma que, apesar da possibilidade de a Comissão e das ANC trocarem informações no âmbito da REC, não compete à ANC contactar a Comissão sobre os diferentes pedidos de clemência. Também confirma, por um lado, o princípio da autonomia e da independência dos pedidos de clemência apresentados à Comissão e dos pedidos de clemência apresentados às ANC e, por outro, que incumbe exclusivamente ao requerente delimitar corretamente o alcance do pedido de clemência (simplificado) apresentado a uma ANC.

41 — V. ponto 25 do programa-modelo em matéria de clemência da REC de 2006, ponto 41, n.º 1, da Comunicação sobre a cooperação no âmbito da REC e artigos 11.º e 12.º do Regulamento n.º 1/2003.

42 — Nos termos do programa-modelo em matéria de clemência da REC de 2006.

43 — V. os termos da segunda questão submetida pelo órgão jurisdicional de reenvio.

d) Pontos 13 e 24 do programa-modelo em matéria de clemência da REC de 2006

79. É manifesto que a eficácia dos programas de clemência da Comissão e das ANC assenta nomeadamente na obrigação de um requerente de clemência prestar às autoridades, nos termos do ponto 13, n.º 2, do programa-modelo em matéria de clemência da REC de 2006, «uma cooperação efetiva, total e permanente *desde a apresentação do seu pedido* na autoridade de concorrência até a conclusão do processo» [44].

80. Com efeito, segundo o ponto 24 desse programa-modelo, a empresa que apresenta um pedido simplificado deve, a pedido da ANC, fornecer informações adicionais e, se esta última «decidir agir nesse processo, […] a empresa deve fornecer todas as informações e elementos de prova necessários para alcançar o nível de prova exigido».

81. Por conseguinte, subscrevo as observações do Governo francês apresentadas na audiência, segundo as quais incumbe exclusivamente à empresa que apresenta um pedido simplificado comunicar à ANC todas as informações úteis ao seu pedido. A informação prestada posteriormente à apresentação do pedido simplificado não pode, no entanto, alterar o âmbito material desse pedido, por exemplo acrescentado outro setor [45], para o qual não poderá então beneficiar da mesma classificação na ordem de entrada dos pedidos de clemência que para os setores abrangidos pelo pedido simplificado.

82. Resulta do que antecede que o direito da União não estabelece, entre o pedido de imunidade que uma empresa apresentou ou vai apresentar à Comissão e o pedido simplificado de imunidade que apresentou a uma ANC em relação ao mesmo cartel, um vínculo jurídico que exija que a ANC seja obrigada, nos termos do ponto 22 do programa-modelo em matéria de clemência da REC de 2006 e do ponto 45 das notas explicativas anexas ao programa-modelo em matéria de clemência da REC de 2006, a analisar o pedido simplificado de imunidade que lhe é apresentado, à luz do pedido apresentado ou que virá a ser apresentado à Comissão, ou a contactar a Comissão ou a própria empresa para determinar se esta última, após a apresentação do pedido simplificado, identificou a existência de exemplos concretos e específicos de comportamentos no setor pretensamente abrangido pelo pedido de imunidade apresentado à Comissão, mas que não o foram no pedido simplificado de imunidade.

C – *Quanto à terceira questão prejudicial*

83. Com a sua terceira questão, o órgão jurisdicional de reenvio interroga-se sobre a questão de saber se, em conformidade com o programa-modelo em matéria de clemência da REC de 2006, uma ANC não pode, em aplicação do seu programa nacional de clemência e em relação a um cartel acerca do qual uma primeira empresa tenha apresentado ou vá apresentar à Comissão um pedido principal de imunidade, só pode aceitar um pedido simplificado de clemência dessa empresa, ou se também pode aceitar pedidos de outras empresas.

44 — Sublinhado meu. V. ponto 13, n.º 2, do programa-modelo em matéria de clemência da REC de 2006.

45 — Além disso, saliento que o princípio da autonomia e da independência dos pedidos de clemência apresentados à Comissão e dos pedidos simplificados apresentados às ANC foi sublinhado pelo ponto 46 das Notas explicativas anexas ao programa-modelo em matéria de clemência da REC de 2012, que prevê que «um pedido simplificado apresenta um *resumo fiel* do pedido de clemência dirigido à Comissão. Por conseguinte, se um requerente de clemência obteve um marco de uma autoridade nacional da concorrência e, em seguida, fornece à Comissão informações e elementos de prova que indicam que a dimensão do cartel presumido é muito diferente da que fora denunciada no seu pedido simplificado apresentado à autoridade nacional da concorrência (o cartel abrange por exemplo um produto adicional), o requerente envidará todos os esforços para prestar à referida autoridade, à qual apresentou um pedido simplificado, informações atualizadas, de forma a manter a dimensão da sua proteção pela autoridade num nível igual ao da proteção proveniente da Comissão» (tradução feita pela Comissão nas sua observações), sublinhado meu.

1. Quanto à admissibilidade

84. Os Governos italiano e austríaco consideram que a terceira questão prejudicial submetida pelo órgão jurisdicional de reenvio é inadmissível, uma vez que não visa uma interpretação do direito da União, mas uma interpretação do direito nacional, a saber, o alcance do programa de clemência instituído pela comunicação da Autorità. Por seu turno, a Schenker considera que a terceira questão é inadmissível se o Tribunal de Justiça considerar que o programa-modelo em matéria de clemência da REC de 2006 não é vinculativo.

85. Considero que a terceira questão é admissível. Importa recordar que não compete ao Tribunal de Justiça pronunciar-se sobre a interpretação do direito nacional nem analisar os seus efeitos no âmbito de um procedimento do artigo 267.º TFUE, uma vez que essa missão incumbe exclusivamente ao órgão jurisdicional de reenvio ou, se for caso disso, aos órgãos jurisdicionais nacionais competentes. Considero que decorre da própria redação da terceira questão, dos autos e dos debates que tiveram lugar no Tribunal de Justiça que a terceira questão visa uma interpretação do direito da União, embora essa questão também faça referência ao direito nacional, a saber, ao programa nacional de clemência. Por conseguinte, compete ao Tribunal de Justiça, no presente processo, limitar a sua análise às disposições do direito da União, fornecendo uma interpretação que seja útil ao órgão jurisdicional de reenvio. Além disso, o facto de o programa-modelo em matéria de clemência da REC de 2006, na minha opinião, não ser vinculativo não impede a aplicabilidade de outras disposições do direito da União no âmbito do litígio no processo principal.

2. Quanto ao mérito

86. Considero que a terceira questão resultou do facto de os pontos 22 a 25 do programa-modelo em matéria de clemência da REC de 2006 referirem a apresentação dos pedidos simplificados de imunidade às ANC apenas nos processos de «tipo 1A» e quando a empresa apresentou ou vai apresentar um pedido de imunidade à Comissão [46]. Daqui decorre que esse programa não prevê pedidos simplificados nomeadamente quando uma empresa só pede uma redução da coima à Comissão e/ou à ANC. Ora, o programa-modelo em matéria de clemência da REC de 2012 ampliou consideravelmente neste ponto as situações em que um pedido simplificado pode ser apresentado a uma ANC [47].

87. A este respeito, segundo a DHL, o artigo 16.º da comunicação da Autorità só permite a apresentação de um pedido simplificado pela empresa que já tenha apresentado ou que vá apresentar à Comissão um pedido para obter a não aplicação de sanções. A DHL considera que decorre desta disposição que o único pedido permitido é um pedido de imunidade e que, nas circunstâncias do processo principal, os pedidos simplificados da Schenker e da Agility não preenchiam esse requisito e, consequentemente, não podiam proteger a sua posição a nível nacional através da apresentação de pedidos simplificados à Autorità. A DHL acrescenta que, uma vez que apresentou um pedido de imunidade à Comissão, «as outras empresas que tivessem posteriormente oferecido a sua cooperação à Comissão — como a Schenker e a Agility, no caso em apreço — só podiam eventualmente proteger a sua posição a nível nacional através da apresentação de pedidos principais de redução de coimas à ANC em causa, dado que […] essa redução não podia ser pedida sob forma simplificada nesse momento. Consequentemente, decorre daqui que a apresentação de pedidos regulares de clemência à [Autorità] pela Schenker e pela Agility deve ser corretamente datada do dia do aperfeiçoamento dos

46 — Com efeito, nos termos do ponto 46 das Notas explicativas anexas ao programa-modelo em matéria de clemência da REC de 2006, «[o] programa-modelo da REC só prevê a apresentação de pedidos simplificados para os casos de tipo 1A». Este ponto também dispõe que «[o]s pedidos simplificados de tipo 1B e 2 não são úteis e nem sempre são práticos […]».

47 — Segundo o ponto 42 das Notas explicativas anexas ao programa-modelo em matéria de clemência da REC de 2012, «Summary applications will be possible irrespective of the applicant's position(s) in the leniency queue at the Commission and the NCA, i.e. in Type 1A, Type 1B and Type 2 applications». «Os pedidos simplificados poderão ser apresentados independentemente da posição do(s) requerente(s) na ordem de entrada dos pedidos de clemência à Comissão e às ANC, a saber, para os pedidos de tipo 1A, tipo 1B e tipo 2» (tradução livre).

respetivos pedidos simplificados — isto é, respetivamente, 11 de junho de 2009, para a Schenker, e 11 de janeiro de 2010, para a Agility. Nos dois casos, essa data é posterior a 23 de junho de 2008, data de apresentação do pedido simplificado adicional da DHL que, segundo a [Autorità], continha o primeiro e único pedido de tratamento favorável das sociedades recorrentes no processo principal em relação ao setor dos transportes rodoviários internacionais de mercadorias» [48].

88. Há que recordar que nem o programa-modelo em matéria de clemência da REC de 2006 nem, de resto, o programa-modelo em matéria de clemência da REC de 2012 são vinculativos para as ANC. Além disso, embora seja verdade que o programa-modelo em matéria de clemência da REC de 2006 prevê a apresentação dos pedidos simplificados de imunidade às ANC apenas nos processos de «tipo 1A», resulta claramente do ponto 3 do programa-modelo em matéria de clemência da REC de 2006 que uma ANC «pode» adotar uma abordagem mais favorável em relação às empresas que peçam clemência no âmbito do seu programa.

89. Por conseguinte, considero que uma ANC pode prever no seu programa de clemência um sistema de pedidos simplificados que não tenha por base o programa-modelo em matéria de clemência da REC de 2006 nem no programa-modelo em matéria de clemência da REC de 2012, desde que, todavia, esse sistema respeite os princípios gerais do direito da União, designadamente os princípios da não discriminação, da proporcionalidade, da segurança jurídica, da proteção da confiança legítima e o direito a uma boa administração.

90. O Governo italiano indicou nas suas observações escritas [49] que o programa de clemência da Autorità não previa expressamente, à época dos factos do processo principal, a possibilidade de a Autorità «deferir um pedido simplificado apresentado no seguimento de um pedido principal de simples redução da sanção». Todavia, considera que isso não teria violado nenhuma disposição ou princípio do direito da União, dado que o programa-modelo em matéria de clemência da REC de 2006 não constitui um documento juridicamente vinculativo para as ANC e que, em todo o caso, é este mesmo programa que considera desejável a mais ampla participação das empresas no sistema de clemência [50].

91. Segundo a DHL, o ponto 16 da comunicação da Autorità «era, à época dos factos, claro e permitia que uma empresa apresentasse um pedido simplificado se já tivesse apresentado ou se fosse apresentar à Comissão um pedido de não aplicação de sanções». Considera que «a aceitação, pela [Autorità], dos pedidos de imunidade apresentados sob forma simplificada pela Schenker e pela Agility, não estando reunidas as condições previstas [no ponto 16 da Comunicação da Autorità], constituía […] uma verdadeira utilização abusiva do processo […]. Em dezembro de 2007, quando a Schenker apresentou o seu pedido simplificado, a Comissão já tinha concedido há três meses a imunidade condicional à DHL (para os três setores do mercado em causa). […] Na falta do requisito fundamental para o pedido simplificado, não podia haver a menor dúvida de interpretação e os pedidos de imunidade da Schenker e da Agility eram inadmissíveis» [51].

48 — V. n.º 26 das observações da DHL.

49 — V. ponto 77.

50 — Salienta que o ponto 8 das Notas explicativas anexas ao programa-modelo em matéria de clemência da REC de 2006 prevê expressamente a «possibilidade de uma autoridade de concorrência aditar disposições mais detalhadas adaptadas ao seu próprio sistema de execução das regras da concorrência ou reservar um tratamento mais favorável aos requerentes, se o considerar necessário por razões de eficácia».

51 — A DHL acrescenta que «a Schenker e a Agility pediram à Comissão o tratamento favorável em 5 e em 20 de novembro de 2007 — isto é, menos de cinco meses depois do pedido de imunidade da DHL à Comissão e mesmo depois das inspeções feitas por esta última, nomeadamente em Itália — e, no momento do seu pedido à Comissão, já tinham sido informadas de que a imunidade condicional já tinha sido concedida a uma outra empresa. Consequentemente, visto que os pedidos 'simplificados' da Schenker e da Agility à [Autorità] estavam vinculados a simples pedidos de redução de coima apresentados à Comissão, só podiam dar lugar a uma redução também a nível nacional. No entanto, na medida em que tinham sido formulados como pedidos de imunidade, não podiam sequer ser juntos ao processo de instrução da [Autorità].»

92. Por outro lado, a Schenker considera que, em aplicação da sua comunicação, a Autorità podia aceitar um pedido simplificado das empresas que tivessem apresentado à Comissão um pedido de redução de coimas. Considera que o único requisito previsto no ponto 16 da comunicação da Autorità aplicável *ratione temporis* no processo principal era que uma empresa que pretendesse apresentar um pedido de clemência «simplificado» devia ter «[...] *já apresentado ou ir apresentar um pedido de imunidade à Comissão* [...]». «A partir do momento em que uma empresa que não ainda tenha apresentado um pedido de imunidade à Comissão não pode, por definição, saber se será 'a primeira na ordem cronológica' relativamente à infração que pretende denunciar (isto é, se o seu pedido de imunidade será 'aceite'), o facto de outra empresa já ter pedido a imunidade à Comissão relativamente à mesma infração, e/ou já ter obtido a imunidade condicional correspondente é irrelevante e não pode comprometer o direito da empresa em questão de apresentar também à [Autorità] (ou a uma outra ANC) um pedido de clemência sob a forma 'simplificada'» [52].

93. A Agility acrescenta que «se deduz facilmente da redação do programa de clemência nacional a possibilidade de [a Autorità] receber uma pluralidade de declarações simplificadas. O artigo 16.º da regulamentação nacional e [o ponto 22 do programa-modelo em matéria de clemência da REC de 2006] preveem a possibilidade de a empresa 'que já apresentou ou que vai apresentar um pedido de imunidade à Comissão', apresentar um pedido simplificado. Uma vez que é a simples intenção de apresentar um pedido de clemência (e não a sua apresentação efetiva) que importa e que essa intenção é anterior ao conhecimento pela empresa da sua ordem de entrada (e à eventual concessão de imunidade condicional) a formulação [do ponto 22 do programa-modelo em matéria de clemência da REC de 2006 e do artigo 16.º da comunicação da Autorità] admite manifestamente que diversas empresas se encontrem na mesma situação, de forma que os respetivos pedidos simplificados são admissíveis» [53].

94. Embora seja verdade que a eventual adoção de regras nacionais em matéria de clemência e a sua aplicação são da competência dos Estados-Membros e que estes podem adotar para com as empresas que pedem a clemência no âmbito dos seus programas de clemência uma abordagem mais favorável do que a prevista no programa-modelo em matéria de clemência da REC de 2006, na condição de respeitarem o direito da União, em especial o artigo 101.º TFUE, as disposições da Carta e os princípios gerais do direito da União [54], resulta, todavia, das observações apresentadas no Tribunal de Justiça uma incerteza real sobre o sentido e/ou o alcance da comunicação da Autorità.

95. Por conseguinte, é ao órgão jurisdicional de reenvio que compete determinar o sentido e o alcance dessa comunicação para verificar se a Autorità se afastou efetivamente da mesma e, sendo caso disso, se, ao fazê-lo, violou o direito da União, em especial os princípios gerais de direito. A este respeito, o órgão jurisdicional de reenvio deve, nomeadamente, verificar no processo principal se a igualdade de tratamento de todos os requerentes de clemência e o direito a uma boa administração foram respeitados e se a confiança legítima foi protegida.

V – **Conclusão**

96. À luz das considerações que precedem, proponho ao Tribunal de Justiça que responda às questões prejudiciais submetidas pelo Consiglio di Stato da seguinte forma:

«1) O programa-modelo em matéria de clemência da Rede Europeia da Concorrência (REC) de 2006 não tem efeitos vinculativos em relação às autoridades de concorrência dos Estados-Membros (ANC). Todavia, quando um Estado-Membro adota um programa de clemência, baseado ou não

52 — V. n.os 58 a 60 das observações da Schenker.

53 — V. ponto 63 das observações da Agility.

54 — V., por analogia, acórdãos Pfleiderer (C-360/09, EU:C:2011:389, n.º 24) e Donau Chemie e o. (C-536/11, EU:C:2013:366, n.º 27 e jurisprudência referida).

no programa-modelo em matéria de clemência da REC de 2006, deve respeitar o direito da União e, especificamente no domínio do direito da concorrência, providenciar para que as regras que estabelece ou que aplica não violem a aplicação dos artigos 101.° TFUE e 102.° TFUE. Além disso, os Estados-Membros, incluindo as respetivas ANC, quando aplicam os artigos 101.° TFUE e 102.° TFUE, estão vinculados pelas disposições da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia e pelos princípios gerais da União. Por conseguinte, quando uma ANC adota um programa de clemência, em princípio, apto a gerar efeitos jurídicos, esse programa deve respeitar a Carta e os princípios gerais do direito da União, designadamente os princípios da não discriminação, da proporcionalidade, da segurança jurídica, da proteção da confiança legítima e o direito a uma boa administração.

2) O direito da União não estabelece, entre o pedido de imunidade que uma empresa apresentou ou vai apresentar à Comissão e o pedido simplificado de imunidade que apresentou a uma ANC em relação ao mesmo cartel, um vínculo jurídico que exija que uma ANC seja obrigada, nos termos do ponto 22 do programa-modelo em matéria de clemência da REC de 2006 e do ponto 45 das Notas explicativas anexas ao programa-modelo em matéria de clemência da REC de 2006, a analisar o pedido simplificado de imunidade que lhe é apresentado, à luz do pedido apresentado ou que virá a ser apresentado à Comissão, ou a contactar a Comissão ou a própria empresa para determinar se esta última, após a apresentação do pedido simplificado, identificou a existência de exemplos concretos e específicos de comportamentos no setor pretensamente abrangido pelo pedido de imunidade apresentado à Comissão, mas que não o foram no pedido simplificado de imunidade.

3) Os Estados-Membros podem adotar para com as empresas que pedem a clemência no âmbito dos seus programas de clemência uma abordagem mais favorável do que a prevista pelo programa-modelo em matéria de clemência da REC de 2006, na condição de respeitem o direito da União, em especial o artigo 101.º TFUE, as disposições da Carta e os princípios gerais do direito da União.»