

ACORDOS DE COOPERAÇÃO ENTRE A COMUNIDADE EUROPEIA E OS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA NO ÂMBITO DO DIREITO DA CONCORRÊNCIA

Pelo Dr. Eduardo Maia Cadete

SUMÁRIO:

Plano de Exposição. Indicações de leitura. Lista de abreviaturas e siglas. Acordos de cooperação entre a Comunidade Europeia e os Estados Unidos da América no âmbito do direito da concorrência – 1. Introdução ao tema – 2. A problemática da aplicação extraterritorial das normas de Direito da Concorrência – 3. A génese do Acordo de Cooperação no âmbito do Direito da Concorrência de 1991 – 4. A competência (incompetência) da Comissão Europeia para celebrar acordos internacionais, ao abrigo do artigo 300.º CE, no quadro das regras de concorrência – 5. Paralelismo entre competências internas e competências externas para efeitos de celebração de acordos internacionais: o alegado caso específico do direito da concorrência – 6. Admissibilidade da impugnação de acordos internacionais junto do TJCE: o acórdão do Tribunal de Justiça relativo ao Acordo de Cooperação de 1991 – 7. O conteúdo do Acordo de Cooperação da Comissão Europeia com os Estados Unidos da América no domínio do Direito da Concorrência de 1991 – 7.1. A Decisão conjunta do Conselho e da Comissão de 1995, relativa ao Acordo de 1991 – 7.2. O Acordo relativo aos princípios de Cortesia Positiva, de 1998 – 7.3. O Acordo administrativo relativo à participação mútua em certas fases da tramitação dos processos que envolvam a aplicação dos respectivos direitos da concorrência, de 1999 – 7.4. O Guia sobre as melhores práticas de cooperação na análise de operações de concentração, de 2002 – 8. Consequências jusconcorrenciais do Acordo de Cooperação de 1991: aspectos práticos – Bibliografia.

Indicações de Leitura

1. Na sequência, nomeadamente, da renumeração dos artigos do Tratado da União Europeia e do Tratado que institui a Comunidade Europeia, efectuada pelo Tratado de Nice, que entrou em vigor em 1 de Fevereiro de 2003, adoptamos o seguinte método de citação dos artigos dos Tratados UE, CE, CECA e EURATOM:

Quando é efectuada referência a um Tratado, como em vigor depois de 1 de Fevereiro de 2003, o número do artigo é imediatamente seguido de duas letras indicando qual o Tratado:

- UE para o Tratado da União Europeia,
- CE para o Tratado CE,
- EA para o Tratado EURATOM.

Quando é feita referência a um artigo de um Tratado, como em vigor antes de 1 de Fevereiro de 2003 e posterior a 1 de Maio de 1999, o número do artigo é seguido da indicação “do Tratado da União Europeia”, “do Tratado CE”, “do Tratado CECA” ou do Tratado “CEEA”, consoante o caso. Em contrapartida, quando for feita referência a um artigo de um Tratado como em vigor antes de 1 de Maio de 1999, o número do artigo não é seguido de qualquer referência.

2. As decisões jurisprudenciais são referidas de acordo com o critério de citação, usual para cada tribunal, e far-se-á sempre a citação completa da decisão. Será também sempre efectuada na íntegra a citação bibliográfica.
3. As citações de textos estrangeiros, de natureza doutrinária ou jurisprudencial, são feitas em português, salvo raras excepções de opção pelo original por imperativo idiomático. Na ausência de indicação, a tradução será sempre da nossa inteira responsabilidade.
4. A recolha da bibliografia, jurisprudência e demais documentação reporta-se ao final de Junho de 2007.

Lista de abreviaturas e siglas

<i>AJIL</i>	<i>American Journal of International Law</i>
<i>BDH</i>	<i>Bulletin des droits de l'homme</i>
<i>CDE</i>	<i>Cahiers de droit européen</i>
<i>CE</i>	<i>Comunidade Europeia</i>
<i>CEDH</i>	<i>Convenção Europeia de Direitos do Homem</i>
<i>CEE</i>	<i>Comunidade Económica Europeia</i>
<i>CJEL</i>	<i>Columbia Journal of European Law</i>
<i>CLJ</i>	<i>Cambridge Law Journal</i>
<i>CMLR</i>	<i>Common Market Law Review</i>
<i>Colect.</i>	<i>Colectânea de Jurisprudência do Tribunal de Justiça e do Tribunal de Primeira Instância das Comunidades Europeias</i>
<i>CRP</i>	<i>Constituição da República Portuguesa</i>
<i>DOJ</i>	<i>Department of Justice</i>
<i>ECR</i>	<i>European Court Reports</i>
<i>ECLR</i>	<i>European Competition Law Review</i>
<i>EHRLR</i>	<i>European Human Rights Law Review</i>
<i>EJIL</i>	<i>European Journal of International Law</i>
<i>ELR</i>	<i>European Law Review</i>
<i>FTC</i>	<i>Federal Trade Commission</i>
<i>GATT</i>	<i>General Agreement on Tariffs and Trade</i>
<i>GDA</i>	<i>Giornale di diritto amministrativo</i>
<i>GJCE</i>	<i>Gaceta Jurídica de la C.E.</i>
<i>ICLQ</i>	<i>International and Comparative Law Quarterly</i>
<i>IJEL</i>	<i>Irish Journal of European Law</i>
<i>INA</i>	<i>Instituto Nacional de Administração</i>
<i>JEDI</i>	<i>Journal européen de droit international</i>
<i>JOUE</i>	<i>Jornal Oficial da União Europeia</i>
<i>JDI</i>	<i>Journal de Droit International</i>
<i>JWTL</i>	<i>Journal of World Trade Law</i>
<i>MLR</i>	<i>Michigan Law Review</i>
<i>NUE</i>	<i>Noticias de la Unión Europea</i>
<i>OCDE</i>	<i>Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico</i>
<i>RCADI</i>	<i>Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye</i>
<i>RDUE</i>	<i>Revue du Droit de L'Union Européenne</i>

<i>Recueil</i>	<i>Recueil de la jurisprudence de la Cour de justice et du Tribunal de première instance</i>
<i>REDC</i>	<i>Revista española de Derecho Constitucional</i>
<i>REDP</i>	<i>Revue Européenne de Droit Public</i>
<i>RIE</i>	<i>Revista de Instituciones Europeas</i>
<i>RDE</i>	<i>Rivista di Diritto Europeo</i>
<i>RDI</i>	<i>Rivista di diritto internazionale</i>
<i>RIE</i>	<i>Revista de instituciones europeas</i>
<i>RJC</i>	<i>Revista Jurídica de Catalunya</i>
<i>RMC</i>	<i>Revue du Marché Commun</i>
<i>RMUE</i>	<i>Revue du marché unique européen</i>
<i>RSDIDE</i>	<i>Revue Suisse de Droit International et de Droit Européen</i>
<i>RTDE</i>	<i>Revue Trimestrielle de Droit Européen</i>
<i>RUDH</i>	<i>Revista Universal de Direitos Humanos</i>
<i>TEL</i>	<i>The European Lawyer</i>
<i>TEDH</i>	<i>Tribunal Europeu de Direitos do Homem</i>
<i>TELR</i>	<i>The Edinburgh Law Review</i>
<i>TJCE</i>	<i>Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias</i>
<i>TPI</i>	<i>Tribunal de Primeira Instância</i>
<i>YEL</i>	<i>Year Book of European Law</i>

ACORDOS DE COOPERAÇÃO ENTRE A COMUNIDADE EUROPEIA E OS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA NO ÂMBITO DO DIREITO DA CONCORRÊNCIA

1. Introdução ao tema

A globalização dos negócios trouxe consigo novos desafios para a aplicação do Direito da Concorrência fora do território da Comunidade Europeia. Nos últimos anos, tem havido um aumento significativo no número e no valor das transacções internacionais. Mais do que nunca, as condutas das empresas que operam num país têm efeitos sobre os consumidores e empresas de outros países. Este facto, em parte devido ao sucesso da liberalização do comércio por meio da Organização Mundial do Comércio e vários acordos bilaterais e regionais, é geralmente benéfico à concorrência, pois frequentemente permite que empresas estrangeiras, concorram com empresas europeias. Essas empresas, em regra, podem

oferecer novos produtos, melhor qualidade e preços mais baixos. Mas a liberalização e intensificação do comércio internacional não determinou o fim de práticas anticoncorrenciais, como a fixação de preços, as condutas de exclusão de concorrentes, os abusos de posição dominante ou as operações de concentração que podem ter efeitos perniciosos na concorrência. Na verdade, as empresas, individualmente ou em conjunto, podem, inclusive, até ter mais incentivos para se comportarem de maneira anticoncorrencial, precisamente para limitar os benefícios associados ao comércio liberalizado.

A globalização leva, por conseguinte, a uma necessidade premente de aplicação do Direito da Concorrência às condutas transnacionais de agentes económicos com efeitos negativos para os consumidores.

Assim, escolhemos, para este estudo, o tema “Os Acordos de Cooperação entre a Comunidade Europeia e os EUA no domínio do Direito da Concorrência” dado que uma das áreas mais complexas em matéria de Direito da Concorrência ⁽¹⁾, traduz-se na aplicação das regras jusconcorrenciais às empresas que actuam fora do território da União Europeia mas cujos *facere* ou *non*

⁽¹⁾ Sobre o Direito Comunitário da Concorrência, veja-se na doutrina portuguesa, entre outros autores, Alves, Jorge de Jesus Ferreira, “*Direito da Concorrência nas Comunidades Europeias*”, 2.ª edição, Coimbra Editora; Campos, João Mota de, “*Direito Comunitário — O Ordenamento Jurídico Económico*”, vol. III, Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 2.ª edição, pp. 490-641; Pais, Sofia Oliveira, “*O Controlo das Concentrações de Empresas no Direito Comunitário da Concorrência*”, Almedina, 1996; Marques, Maria Manuel Leitão, “*Um Curso de Direito da Concorrência*”, Coimbra Editora, 2002; e Cordeiro, António Menezes, “*Concorrência e direitos e liberdades fundamentais na União Europeia*” (coordenação de Ruy Albuquerque e António Menezes Cordeiro), in “*Regulação e Concorrência — Perspectivas e Limites da defesa da Concorrência*”, Almedina, 2005. Na doutrina estrangeira Bellis, Jean François, e Bael, Ivo Van, “*Competition Law of the European Community*”, Kluwer Law, 4.ª edição, 2005; Sufrin, Brenda, Jones, Alison, “*EC Competition Law — Text, Cases, and Materials*”, Oxford University Press, 2001; Waelbroeck, Michel, e Frignani, Aldo, “*European Competition Law*”, Transnational Publishers Inc., 1999; Faull, Jonathan, Nikpay, Ali, “*The EC Law of Competition*”, Oxford, 1999; e Ritter, Lennart e Braun, W. David, “*European Competition Law: a Practitioner’s Guide*”, 3.ª edição, Kluwer Law, 2004. Quanto ao Direito Nacional da Concorrência, compulsar, na doutrina portuguesa, Rodrigues, Eduardo Raul Lopes, “*O Essencial da Política de Concorrência*”, INA, Oeiras, 2005, em especial pp. 397-508; Bangy, Azeem Remtula, e Ferreira, João E. Pinto, “*Guia Prático do Direito da Concorrência em Portugal e na União Europeia*”, AJE, 1.ª edição, 1999.

facere podem impedir de forma gravosa a concorrência no espaço europeu, em detrimento dos concorrentes e dos consumidores.

O objecto do presente estudo é analisar o registo histórico e actual dos acordos de cooperação nesta área entre a Comunidade Europeia e os Estados Unidos da América, mas também, num prisma de direito internacional público — e à luz da seminal jurisprudência do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias —, aferir quais são as competências externas da Comissão Europeia nesta matéria. Sem querermos avançar conclusões, podemos antecipar que se tratam de duas temáticas que são objecto de abordagem interactiva. Estamos, pois, convictos da relevância prática dos acordos de cooperação entre a Comunidade Europeia e os Estados Unidos da América no âmbito do Direito da Concorrência, tendo em vista apreender não só o respectivo modo de operacionalização, mas também a forma como os mesmos podem ser celebrados pela Comunidade Europeia, tentando encontrar respostas para as questões que se colocam nesta matéria.

As relações externas da Comunidade Europeia são uma área de cada vez maior relevância e simultaneamente preocupação. Traduz-se numa área de preocupação, dado que em determinadas circunstâncias torna-se difícil apreender a extensão das competências da Comunidade Europeia para celebrar acordos internacionais.

Tais poderes não são ilimitados, tal como resulta da *opinio juris* do TJCE, designadamente no Parecer 1/91, sobre o Acordo relativo ao Espaço Económico Europeu ⁽²⁾, no Parecer 1/92, sobre

⁽²⁾ Parecer 1/91, de 14 de Dezembro de 1991, Colect. 1991-10, pp. 6079-6112, relativo ao Projecto de Acordo entre a Comunidade, por um lado, e os países da Associação Europeia do Comércio livre, por outro, relativo à criação do Espaço Económico Europeu, no qual o TJCE teve oportunidade de reconhecer que o Tratado CEE, embora concluído sob a forma de acordo internacional, nem por isso deixa de constituir uma *carta constitucional* de uma *comunidade de direito*, visto que os tratados comunitários instituíram uma nova ordem jurídica em cujo benefício os Estados-membros limitaram os seus direitos soberanos e cujos sujeitos não são apenas os Estados, mas também os seus nacionais. As características essenciais da ordem jurídica comunitária assim constituída são em especial o seu primado relativamente aos direitos dos Estados-membros e o efeito directo de uma série de disposições. Sobre o Parecer 1/91, veja-se na doutrina: Huglo, J.-G. “*L’incompatibilité de l’accord sur l’Espace Economique Européen au regard du Traité de Rome*”, *Gazette du Palais*, 1992, pp. 205-208; Simon, Denys; Rigaux, Anne, “*L’avis de la Cour de justice sur le projet d’accord CEE/AELE portant création de l’Espace économi-*

a Convenção n.º 170 da Organização Internacional do Trabalho ⁽³⁾, tendo a extensão desta capacidade também sido examinada pelo

que européen (EEE)”, Europe, 1992, Février Chron., pp. 1-4 ; Gaudissart, Marc-André, “*La portée des avis 1/91 et 1/92 de la Cour de justice des Communautés européennes relatifs à la création de l’Espace Economique Européen*”, RMUE, 1992, pp. 121-136; Burrows, Noreen, “*The Risks of Widening without Deepening*”, ELR 1992, pp. 352-361; Dutheil de la Rochère, “*Jacqueline L’espace économique européen sous le regard des juges de la Cour de justice des Communautés européennes*”, RMC, 1992, pp. 603-612; Constantinesco, Vlad “*Chronique de jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes. Institutions et ordre juridique communautaire*”, JDI, 1992, pp. 422-426; Boulouis, Jean: “*Les avis de la Cour de justice des Communautés sur la compatibilité avec le Traité CEE du projet d’accord créant l’Espace économique européen*”, RTDE, 1992, pp. 457-463; Hartley, Trevor C., “*The European Court and the EEA*”, ICLQ, 1992, pp. 841-848; Brandtner, Barbara: “*The Drama of the EEA*”, EJIL, 1992, vol. 3, n.º 2, pp. 300-328; Barents, R. “*The Court of Justice and the EEA-Agreement*”, RDE, 1992, pp. 751-767; Bierwagen, Rainer M., Hull, David W., “*Decisions of Regional and Foreign Courts*”, AJIL, 1993, pp. 117-128; Valle Gálvez, Alejandro “*La especificidad del ordenamiento comunitario*”, RIE, 1993, pp.155-193; Auvret-Finck, Josiane “*Les avis 1-91 et 1-92 relatifs au projet d’accord sur la création de l’espace économique européen*”, CDE, 1993, pp. 38-59; Cruz Vilaça, José Luís da, Piçarra, Nuno “*Y a-t-il des limites matérielles à la révision des traités instituant les communautés européennes?*”, CDE, 1993, pp. 3-37; Brandtner, Barbara, e Folz, Hans-Peter, “*Opinions 1/91 and 1/92 — The EEA Treaty Cases*”, EJIL / JEDI, 1993, vol. 4, n.º 3, pp. 436-438; Barents, R., “*The Court of Justice and the EEA Agreement: Between Constitutional Values and Political Realities, The European Economic Area EC-EFTA*”, European Monographs, Kluwer, 1994, vol. 7, pp. 57-71; Travers, E Noel, “*The European Economic Area and the European Communities: A Constitutional Dilemma Partially Resolved*”, IJIL, 1994, vol. 3, pp. 74-91.

⁽³⁾ Parecer 1/92, de 19 de Março de 1993, Colect. 1993-3, pp. 1061-1084, sobre a Convenção n.º 170 da Organização Internacional do Trabalho, relativa à segurança na utilização de substâncias químicas no trabalho, no qual se determina que quando a matéria de uma convenção internacional é em parte da competência da Comunidade e em parte da competência dos Estados-membros, a exigência de unidade na representação internacional da Comunidade impõe que se garanta uma estreita cooperação entre estes últimos e as instituições comunitárias, tanto no processo de negociação e de conclusão, como na execução dos compromissos assumidos. Sobre o Parecer 1/92, veja-se na doutrina: Guillenchmidt, Michel de, Bonichot, Jean-Claude: “*Actes des institutions – Accords internationaux — Convention n.º 170 de l’organisation internationale du travail — Compétence des communautés européennes — Compétence partagée avec les états membres*”, Les petites affiches, 1993, n.º 108, pp. 14-16; Neuwahl, Nanette A., CMLR, 1993, pp. 1185-1195; Olessti Rayo, Andreu, “*La competencia comunitaria para concluir convenios en el marco de la Organización Internacional del Trabajo (comentario al dictamen 2/91 de 19 de marzo de 1993)*”, RIE, 1993, pp. 945-971; Pellisé, Cristina, “*Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas*”, RJC, 1993, pp. 1188-1190; Raux, Jean, “*L’avis de la Cour du 19 mars 1993 (Avis 2/91) à propos de: La convention n.º 170 de l’OIT concernant la sécurité dans l’utilisation des produits chimiques au travail*”, RMC, 1994, pp. 45-52; Constantinesco, Vlad: “*Chronique de jurisprudence du Tribunal et de la Cour de justice*

órgão jurisdicional no seu parecer sobre a Organização Mundial do Comércio e respectivos acordos ⁽⁴⁾, bem como no que se reporta à adesão das Comunidades Europeias à Convenção Europeia dos Direitos do Homem ⁽⁵⁾. Neste particular, registamos ainda que a jurisprudência comunitária reconhece o *efeito directo* das normas de tratados internacionais em que a Comunidade é parte contra-

des Communautés européennes. Institutions et ordre juridique communautaire”, JDI, 1994, pp. 482-484; Emiliou, Nicholas: “Towards a Clearer Demarcation Line? The Division of External Relations Power Between the Community and Member States”, ELR, 1994, pp. 76-86; Vedder, Christoph, Folz, Hans-Peter, “Opinion 2/91”, EJIL / JEDI, 1994, vol. 5, n.º 3, pp. 452-455; González Alonso, Luis Norbert, “De nuevo sobre la doctrina AETR: La naturaleza jurídica de la competencia comunitaria en materia de relaciones exteriores”, NUE, 1994, n.º 117, pp. 93-101; e Auvret-Finck, J., “L’avis 2/91 relatif à la convention n.º 170 de l’OIT”, CDE, 1995 pp. 443-460.

⁽⁴⁾ Parecer 1/94, de 15 de Novembro de 1994, Colect. 1994-11/12, pp. 5267-5422, relativo à competência da Comunidade para concluir acordos internacionais em matéria de serviços e de protecção de propriedade intelectual.

⁽⁵⁾ Parecer 2/94, de 28 de Março de 1996, Colect. 1996, pp. 1759-1790, relativo à adesão da Comunidade à Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais. Sobre o Parecer 2/94, veja-se na doutrina: Alvim, Mariana de Sousa, “A adesão formal da União Europeia à Convenção Europeia dos Direitos do Homem”, coordenação de Martins, Ana Maria, AAFDL, 2006, Lisboa; Ramos, Rui Manuel Gens de Moura, “L’adhésion de la Communauté à la Convention Européenne des Droits de L’homme (Rapport National — Portugal)”, in “Das Comunidades à União Europeia” — Estudos de Direito Comunitário”, 2.ª edição, 1999, Coimbra Editora; Simon, Denys, Europe, 1996, Juin Chron, n.º 6, pp. 1-14; Berrod, F., RMUE, 1996, n.º 2, pp. 220-223; Areilza Carvajal, José María de, “El Dictamen 2/1994 del Tribunal de Justicia o cómo no abordar el espinoso asunto de las competencias comunitarias”, REDC, 1996, n.º 47, pp. 333-345, O’Leary, Siofra, “Accession by the European Community to the European Convention on Human Rights — The Opinion of the ECJ”, EHRLR, 1996, pp. 362-377; Renucci, Jean-François: Recueil Dalloz Sirey, 1996 Jur., pp. 449-451; Wachsmann, Patrick, “L’avis 2/94 de la Cour de justice relatif à l’adhésion de la Communauté européenne à la Convention de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentales”, RTDE, 1996, pp. 467-491; Allott, Philip, “Fundamental Rights in the EU”, CLJ, 1996 pp. 409-412; Gaja, Giorgio, CMLR, 1996, pp. 973-989; Errera, Roger, “La fin d’un songe: L’avis de la Cour de justice des Communautés européennes sur l’adhésion de la Communauté à la Convention européenne des droits de l’homme”, Gazette du Palais 1996, pp. 1467-1470; Rofes Pujol, María Isabel, “Crónica de la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas”, Cuadernos Europeos de Deusto, 1996, n.º 15, pp. 148-155; Dios, José María de, “Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas”, RJC, 1996, pp. 1211-1213; Escobar, Hernández, “Concepción: Comunidad Europea y Convenio Europeo de Derechos Humanos: ¿el fin de una vieja polémica?”, RIE, 1996, pp. 817-838; Schutter, Olivier de, Lejeune, Yves: “L’adhésion de la Communauté à la Convention européenne des droits de l’homme”, CDE, 1996 pp. 555-606; Flauss, Jean-François, “L’avis 2/94 de la Cour de justice des Communautés euro-

tante ⁽⁶⁾. Com efeito, apesar de nos acórdãos de 12 de Dezembro de 1972, INTERNATIONAL FRUIT III ⁽⁷⁾, e de 24 de Outubro de 1973 SCHLÜTER ⁽⁸⁾, o Tribunal ter recusado a possibilidade dos particulares invocarem as disposições do GATT, em momento ulterior, nos casos BRESCIANI ⁽⁹⁾, PABST ⁽¹⁰⁾ e KUPFERBERG ⁽¹¹⁾, o Tribunal veio a admitir a invocabilidade de disposições dos acordos internacionais, com base no seu carácter *claro, preciso e incondicional*. No final da década de 80, no processo DEMIREL ⁽¹²⁾, o Tribunal estabelece de forma inequívoca: “14. Uma disposição de um acordo concluído pela Comunidade com países terceiros deve ser considerada como sendo de aplicação directa se, tendo em conta os seus termos assim como o objecto e a natureza do acordo, ela comporta uma obrigação clara, precisa, que não está subordinada na sua execução ou nos seus efeitos, à intervenção de nenhum acto posterior.”. Mais recentemente, no processo SIMUTENKOV ⁽¹³⁾, foi

péennes du 28 mars 1996”, BDH, 1996, n.º 6, pp. 1-19; Weitzel, Luc, BDH, 1996, n.º 6, p. 121; Burrows, Noreen, “*Question of Community Accession to the European Convention Determined*”, ELR, 1997, pp. 58-63; Sola, Natividad Fernández, “*La adhesión de la Comunidad Europea al Convenio Europeo de Salvaguarda de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Comentario al Dictamen 2/94 del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas*”, NUE, 1997, n.º 144, pp. 41-55; Constantinesco, Vlad, “*Chronique de jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes. Institutions et ordre juridique communautaire*”, JDI, 1997, pp. 516-524; Beaumont, Paul, “*The European Community Cannot Accede to the European Convention on Human Rights*”, TELR, 1997, vol. 1, pp. 235-249; Boulouis, Jean, “*De la compétence de la Communauté européenne pour adhérer à la convention de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentales*”, Mélanges Jacques Robert, 1998, pp. 315-322; e Wivenes, Georges, “*L’adhésion de la Communauté à la Convention européenne des droits de l’homme — la fin d’une saga?*”, Bulletin du Cercle François Laurent, 1998, n.º 1, pp. 25-78.

⁽⁶⁾ Cfr. Martins, Ana Maria, “*Curso de Direito Constitucional da União Europeia*”, Almedina, Outubro de 2004, pp. 449-450; e Quadros, Fausto, “*Direito das Comunidades Europeias e Direito Internacional Público — Contributo para o estudo da natureza jurídica do Direito Comunitário Europeu*”, Almedina, Colecção Teses, pp. 459-474. Ainda sobre o efeito directo de normas de tratados internacionais veja-se o excelente trabalho de Tornay, Bénédicte “*L’effet direct des traités internationaux dans l’ordre juridique de l’Union européenne*”, RDUE, 2/2006, pp. 325-368.

⁽⁷⁾ Processos apensos 21/72 a 24/72, Rec. 1972, p. 1219.

⁽⁸⁾ Processo 9/73, Rec. 1973, p. 1135.

⁽⁹⁾ Acórdão de 5 de Fevereiro de 1976, processo 87/75, Rec. 1976, p. 129

⁽¹⁰⁾ Acórdão de 29 de Abril de 1982, processo 17/81, Rec. 1982, p. 1331.

⁽¹¹⁾ Acórdão de 26 de Outubro de 1992, processo 104/81, Rec. 1982, p. 3641.

⁽¹²⁾ Acórdão de 30 de Setembro de 1987, processo 12/86, Colect. 1987, p. I-3747.

⁽¹³⁾ Acórdão de 12 de Abril de 2005, processo C-265/03, Colect. 2005, p. I-2579.

reconhecido o efeito directo do acordo de cooperação entre a Comunidade e a Federação da Rússia, de 1997; e no processo CHIQUITA ITÁLIA ⁽¹⁴⁾, foi também reconhecido o efeito directo da Convenção de Lomé.

Para além do efeito directo das normas de acordos internacionais, a jurisprudência comunitária também reconhece a inaplicabilidade de normas de direito derivado comunitário desconformes ao direito internacional público. Neste particular, veja-se, por exemplo, o acórdão de 10 de Janeiro de 2006, IATA ⁽¹⁵⁾, em que estava em causa a aplicação da Convenção de Montreal para a unificação de certas regras relativas ao Transporte Aéreo Internacional face ao Regulamento (CE) n.º 261/2004, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de Fevereiro de 2004, que estabelece normas comuns para a indemnização e a assistência aos passageiros dos transportes aéreos em caso de recusa de embarque e de cancelamento ou atraso considerável dos voos — no qual não foi, no entanto, encontrado qualquer conflito entre as normas da Convenção de Montreal e o Regulamento.

O nosso estudo cinge-se, no entanto, à celebração de acordos pela Comunidade Europeia no domínio do direito comunitário da concorrência, especificamente com os Estados Unidos da América.

2. A problemática da aplicação extraterritorial das normas de direito da concorrência

A implementação de acordos internacionais no domínio do Direito da Concorrência ⁽¹⁶⁾ é necessária, dado que uma das áreas mais difíceis deste caso do direito prende-se com a respectiva aplicabilidade a empresas que actuam fora do território da Comuni-

⁽¹⁴⁾ Acórdão de 12 de Dezembro de 1995, processo C-469/93, Colect. 1995, p. I-4533.

⁽¹⁵⁾ Processo C-344/04, Colect. 2006, p. 403.

⁽¹⁶⁾ No Tratado CE as normas de concorrência encontram-se dispostas no Título VI, Capítulo I, sob a epígrafe “As regras de concorrência”, artigos 81.º a 89.º, que incidem designadamente sobre os acordos entre empresas, a posição dominante e o abuso de posição dominante, os auxílios de Estado e os serviços de interesse económico geral.

dade mas cujos comportamentos podem afectar a concorrência no mercado europeu.

Neste contexto, tanto a Comunidade Europeia, como os Estados Unidos da América reclamam ter competência nas respectivas jurisdições sobre a aplicação das regras jusconcorrenciais.

O TJCE já reconheceu a competência da Comissão Europeia para aplicar as regras de concorrência comunitárias a empresas situadas fora do território da Comunidade. Com início na década de 70, o Tribunal baseou-se na teoria da unidade económica do grupo, segundo a qual a empresa subsidiária estabelecida no território da Comunidade pode ser considerada como estando sujeita ao controlo da respectiva empresa-mãe. Com efeito, no acórdão ICI⁽¹⁷⁾, o Tribunal recorreu à teoria da unidade económica do grupo, formado pelas filiais comunitárias e empresas estrangeiras, para justificar a aplicação do direito comunitário — afirmando que três empresas não comunitárias Geigy, Sandoz e ICI, participaram num acordo de fixação de preços ilegal através das suas filiais estabelecidas na Comunidade que eram controladas pelas empresas-mãe.⁽¹⁸⁾

No final da década de 80, assimilando a *doutrina dos efeitos*, o Tribunal reconheceu a extensão do princípio territorial baseado no local de formação e de implementação dos acordos, referindo neste particular: “*Fazer depender a aplicabilidade das proibições estabelecidas pelo direito da concorrência do lugar da formação do acordo redundaria evidentemente em fornecer às empresas um meio fácil para se subtraírem às referidas proibições. O que é determinante, por isso, é o lugar da execução do acordo. (...) Nestas condições, a competência da Comunidade para aplicar as suas regras de concorrência em relação a tais comportamentos será coberta pelo princípio da territorialidade, que é universalmente reconhecido em direito internacional público.*”⁽¹⁹⁾

⁽¹⁷⁾ Acórdão de 14 de Julho de 1972, “ICI”, processo 48/69, ECR 1972, p. 619 e ss., §§ 125-144.

⁽¹⁸⁾ Cfr. Pais, Sofia Oliveira, “*O Controlo das Concentrações de Empresas no Direito Comunitário da Concorrência*”, Almedina, 1996, p. 337.

⁽¹⁹⁾ Acórdão de 27 Setembro de 1988, “Ahlstrom e outros c. Comissão”, processos apensos C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85, C-125/85, C-126/85 a C-129/85, Colect. 1988, p. 5233 e sss.

Nos Estados Unidos, também ao abrigo da *doutrina dos efeitos*, é comumente aceite pelas autoridades de concorrência pelos tribunais que os comportamentos ocorridos em países terceiros, que produzam efeitos no território norte-americano, estão sujeitos à jurisdição das autoridades norte-americanas.

Note-se que dois fundamentos da competência dos Estados são incontestados em direito internacional: a territorialidade e a nacionalidade. A primeira reconhece a competência jurisdicional de um Estado desde que a pessoa ou o bem em causa nele esteja situado ou que o evento em questão nele se tenha desenrolado. A segunda consagra semelhante competência aos nacionais do Estado em causa. A territorialidade, ela mesma, gera dois princípios de competência distintos: (i) a territorialidade subjectiva, que permite sujeitar à competência de um Estado os actos que tenham origem no seu território, mesmo que a sua consumação tenha ocorrido no estrangeiro, e (ii) a territorialidade objectiva, que lhe permite, inversamente, conhecer dos actos cujo início de execução tenha ocorrido no estrangeiro, mas cujo cumprimento, pelo menos parcial, ocorreu no seu próprio território.

O princípio da territorialidade objectiva desempenhou um papel determinante na extensão das competências nacionais e na matéria de concorrência. É dele que procede a teoria da localização dos *efeitos*, na qual se baseia a competência de um Estado para conhecer destes últimos, mesmo que o comportamento que lhes deu origem não se tenha verificado no seu território.

Neste contexto, veja-se o acórdão LÓTUS, proferido em 7 de Setembro de 1927, pelo Tribunal Permanente de Justiça Internacional⁽²⁰⁾. Esta decisão afirma nomeadamente que o direito internacional não proíbe um Estado “*de exercer, no seu próprio território, a sua jurisdição em qualquer processo em que se trate de factos que ocorreram no estrangeiro e em que não pode apoiar-se numa norma permissiva de direito internacional. Semelhante tese só poderia ser sustentada se o direito internacional proibisse os Estados, de forma geral, de incluir no âmbito de competência de*

⁽²⁰⁾ *Recueil des arrêts, publications de la Cour permanente de justice internationale, série A-JO.*

suas leis e de submeter à jurisdição dos seus tribunais, pessoas, bens e actos fora do seu território, e se, por derrogação a essa norma geral proibitiva, permitisse aos estados fazê-lo em casos especialmente determinados. Ora, tal não é certamente a situação actual do direito internacional. Longe de proibir, os Estados, de forma geral, de alargar o âmbito de competência das suas leis e da sua jurisdição a pessoas, bens e actos para além do seu território, deixa-lhes, neste aspecto, uma ampla liberdade, que apenas é limitada em alguns casos por normas proibitivas; em relação aos outros casos, cada Estado continua a dispor da liberdade de adoptar os princípios que julgar melhores e mais convenientes. É essa liberdade que o direito internacional deixa aos Estados, que explica a variedade das normas que puderam adoptar sem oposição ou reclamações de outros estados... O máximo que pode exigir-se de um Estado é não ultrapassar os limites que o direito internacional traça à sua competência, residindo na sua soberania o fundamento para a jurisdição que exerce dentro desses limites” (21).

No início os tribunais americanos ativeram-se à aplicação estrita do princípio da territorialidade. Uma das expressões mais célebres, a este propósito, é da pena do juiz Oliver Wendall Holmes a propósito do processo *American Banana* (22): “*All legislation is primae facie territorial*” (qualquer legislação é, a priori, territorial), em que prosseguia afirmando que, segundo um princípio geral, até mesmo universal, a legalidade ou ilegalidade de um acto é exclusivamente determinada pelo direito do Estado em cujo comportamento se verificou.

Foi necessário, no entanto, esperar por 1945 e pelo acórdão ALCOA (23) para ver consagrada nos Estados Unidos a teoria dos efeitos na sua forma mais absoluta. Até este aresto, as empresas estabelecidas no estrangeiro só foram condenadas nos Estados Unidos em razão do seu comportamento no território deste país e o princípio da territorialidade objectiva, conhecido de outros ramos do direito, não foi invocado em processos que versavam sobre

(21) Cfr. § 19.

(22) 213 US 347 (1909).

(23) “United States v. Aluminium Co. of America”, 148 F 2d 416 (2nd Cir. 1945).

direito da concorrência⁽²⁴⁾. Decidido por um tribunal especialmente constituído, o processo ALCOA permitiu ao juiz Learned Hand afirmar que, na interpretação da legislação interna, relativa a práticas concertadas entre empresas, importa tomar em consideração os limites geralmente observados pelos Estados no exercício das suas competências. E o juiz Learned Hand prosseguiu com estas palavras que não deixaram de ter eco, de tal modo marcam a consagração extrema da *doutrina dos efeitos*, “*It is settled case-law (...) that any state may impose liabilities, even upon persons not within its allegiance, for conduct outside its borders that has consequences within its borders which the state reprehends; and these liabilities other states will ordinarily recognize*” (É regra pacífica (...) que qualquer Estado pode impor obrigações, mesmo a pessoas que não estejam sob a sua jurisdição, relativamente a actos praticados fora das suas fronteiras que tenham, dentro delas, consequências que o Estado condene; e regra geral, os outros Estado reconhecerão, normalmente, essas obrigações).

Assim, ao abrigo do princípio da territorialidade objectiva, a posição actual do direito norte-americano assenta em dois princípios. De acordo com o primeiro, a competência dos Estados Unidos é reivindicada quando os efeitos no comércio deste país são *directos, substanciais e previsíveis*. Em virtude do segundo, os tribunais procedem a uma *ponderação de interesses* para garantir o carácter razoável do exercício de tal competência.⁽²⁵⁾

Dito isto, e já no que se refere aos instrumentos internacionais de aplicação extraterritorial das normas de concorrência e aos problemas que podem surgir nas relações entre legislações, de origem diversa, encontramos, entre os textos relevantes, as recomendações do Conselho da OCDE⁽²⁶⁾, relativas à aplicação de mecanismos processuais de notificação e de consulta a que os Estados-membros

⁽²⁴⁾ Cfr. Neale, A. D., e Stephens, M.L., “*International Business and national jurisdiction*”, Oxford, Clarendon Press, 1988, p. 167.

⁽²⁵⁾ Neale, A. D., e Stephens, M.L., “*International Business and national jurisdiction*”, Oxford, Clarendon Press, 1988, p. 177.

⁽²⁶⁾ Acerca desta problemática e para uma análise das recomendações adoptadas neste domínio, veja-se o estudo da OCDE “*Mise en oeuvre du droit de la concurrence. Coopération internationale por la collecte de renseignements*”, Paris, 1984.

da União Europeia recorrem em inúmeras ocasiões ⁽²⁷⁾. Importa, neste campo, sublinhar a recomendação de 1986 que altera e substitui a Recomendação anterior de 1979, relativa à cooperação entre os países membros em matéria de práticas comerciais restritivas que afectam o comércio internacional ⁽²⁸⁾, sendo também relevante a Recomendação subsequente, de 23 de Outubro de 1986, relativa à cooperação entre os Estados-membros nos domínios de conflito potencial entre a política da concorrência e a política comercial.

3. A génese do Acordo de Cooperação no âmbito do Direito da Concorrência de 1991

Foi precisamente a recomendação da OCDE de 1979, na versão alterada de 1986, que constitui, para a Comissão Europeia, a referência para a definição de relações vinculativas com as autoridades norte-americanas no âmbito da cooperação no domínio do Direito da Concorrência, objecto do acordo de cooperação de 1991.

Considerando, efectivamente, que *“as alterações que se verificaram na economia internacional nos últimos anos (...) impõem objectivos muito ambiciosos”*, em especial a adopção de um *“documento com força jurídica em vez de uma recomendação não vinculativa”*, bem como conteúdos mais incisivos e inovadores ⁽²⁹⁾, a Comissão Europeia e as autoridades norte-americanas encararam em reuniões realizadas em finais de 1990, a possibilidade de negociar um acordo que formalizasse as suas relações,

⁽²⁷⁾ Para uma análise destes problemas, veja-se Picone: *“L’applicazione extra-territoriale delle regole sulla concorrenza e il diritto internazionale”* in *Il fenomeno delle concentrazioni di imprese nel diritto interno e internazionale*, Pádua, 1980, p. 80 e ss.

⁽²⁸⁾ A recomendação de 25 de Outubro de 1979 (Actos da Organização, vol. 19, p. 376; publicada pela OCDE em *Execução do direito da concorrência — Cooperação internacional para a recolha de informações*, 1984), relativa à cooperação dos Estados-membros em caso de práticas comerciais restritivas que afectem as trocas comerciais, tinha, por seu turno, alterado e substituído as recomendações de 5 de Outubro de 1967 e de 3 de Julho de 1973.

⁽²⁹⁾ A Comissão Europeia manifesta-se neste sentido na *nota explicativa sobre o projecto de acordo CEE/Estados Unidos relativo ao direito da concorrência*, enviada aos Estados-membros juntamente com o projecto de acordo.

até então voluntariamente estabelecidas no âmbito definido nas recomendações da OCDE, de modo a instaurarem uma cooperação mais estreita fundada num instrumento juridicamente vinculativo.

As negociações entre a Comissão Europeia e os Estados Unidos progrediram rapidamente e em Julho de 1991 encontrava-se elaborado um texto praticamente definitivo. O projecto de acordo foi transmitido às autoridades nacionais dos Estados-membros, acompanhado por uma nota explicativa onde se referia, nomeadamente, que o texto em questão era um acordo *administrativo*.⁽³⁰⁾

Neste particular devemos efectuar um parêntesis para referir que, não obstante, a Comissão ter classificado o acordo como *administrativo*⁽³¹⁾, a categoria dos acordos administrativos, entendida como uma categoria distinta dos acordos internacionais, é desconhecida em direito internacional público. Trata-se, sobretudo, do nome dado a uma prática tipicamente interna, neste caso da Comissão Europeia, onde este tipo de acordo assume, bem entendido, uma conotação específica.

De facto, o direito internacional público conhece os acordos com força obrigatória⁽³²⁾ e, se quisermos ser exaustivos, conhece

⁽³⁰⁾ Cfr. conclusões do Advogado-Geral G. Tesouro no processo C-327/91, “França C. Comissão”, Colect. 1994, p. 3643 e ss.

⁽³¹⁾ Sobre a definição de *acordo administrativo* ver Salmon, Jean, (organização de) “*Dictionnaire de droit international public*”, Bruylant, Bruxelles, 2001, pp. 8 e ss. O primeiro *acordo administrativo* da Comunidade Europeia que conhecemos remonta a 1974 e foi concluído pela Comissão Europeia, também com os Estados Unidos da América, em matéria de cooperação no âmbito da política do ambiente: vide *Acordo sobre a forma de troca de cartas entre a Comissão das Comunidades Europeias e os Estados Unidos relativo às modalidades de cooperação em matéria de ambiente*, assinado em 1 de Julho de 1974, em vigor a partir da referida data e com validade indeterminada. Cfr. Fosati, Annamaria Colletti, (organização de) “*Analyse synthétique des accords que lient les Communautés à des pays tiers*”, Comissão Europeia, DG IA, Bruxelas, 1997, p. 182.

⁽³²⁾ O acordo internacional tem validade quando nele se conjugam os seguintes elementos: “a) um elemento *subjectivo*, que é constituído pela concorrência da vontade de dois ou mais Estados que entre si pretendem celebrar uma relação jurídica convencional; b) um elemento *objectivo* formado pelos interesses a que respeita essa relação; e c) um elemento *produtivo* representado pela acção ou manifestação daquelas vontades para acordermente criarem um vínculo jurídico. Tendo pois estes elementos e os Estados que os celebram *capacidade* e o objecto seja possível, e prestando os memos o seu *consentimento*, pela *forma* estabelecida pelo direito internacional, os tratados terão validade jurídica.” — in “*Direito Internacional Público*”, Prelecções do Dr. Machado Vilela ao Curso Jurídico

também a categoria atípica dos acordos que não produzem efeitos jurídicos ⁽³³⁾, qualificados de forma variada e pitoresca, mas que se podem reagrupar, essencialmente, em dois grupos: os *gentlemen's agreements*, que podem por vezes revestir um grande valor político e ser mesmo dotados de um mecanismo de controlo internacional relativamente ao seu cumprimento ⁽³⁴⁾, e as *declarações de intenções* que se destinam a consolidar orientações, linhas de conduta em certos sectores, mas que não têm qualquer valor jurídico como resulta, aliás, da vontade explícita das partes ⁽³⁵⁾.

Resta recordar a existência de certos tipos de convenções concluídas por unidades administrativas específicas com a finalidade de instituir formas de colaboração com as administrações de outros Estados que têm atribuições análogas. Uma tal categoria de *acordos*, que não são acordos/tratados internacionais e que são concluídos por órgãos que não são competentes para vincular validamente o Estado no plano internacional, é, de facto, tolerada. As convenções deste tipo são uma prática acordada entre administrações que agem no âmbito do seu poder discricionário e que portanto não são regidas pelo direito internacional público ⁽³⁶⁾.

de 1913-1914, Livraria Neves, Editora, Coimbra, p. 305. Pereira, Gonçalves Pereira e Quadros, Fausto de, "*Manual de Direito Internacional Público*", 3.^a edição, Coimbra Editora definem *tratado* como "um acordo de vontades, em forma escrita, entre sujeitos de Direito Internacional, agindo nesta qualidade, de que resulta a produção de efeitos jurídicos" (cfr. p. 173). Sobre o Direito dos Tratados, veja-se a excelente obra de Brownlie, Ian, "*Princípios de Direito Internacional Público*", Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, Capítulos XXV-XXVI, pp. 627-666.

⁽³³⁾ Cfr., a este respeito, Schachter "*The twilight existence of nonbinding international agreements*", AJIL, 1977, p. 296 e ss.

⁽³⁴⁾ Basta recordar os acordos sobre a cooperação e a segurança na Europa que emergem da Acta Final da conferência intergovernamental de Helsínquia em 1975.

⁽³⁵⁾ É conveniente assinalar neste particular, justamente no domínio que está aqui em análise, o acordo entre os EUA e o Canadá de 9 de Março de 1984, no qual está expressamente mencionado, no respectivo artigo 12.º, que "*não constitui um acordo internacional*" — cfr. AJIL, 1984, p. 659 e ss.

⁽³⁶⁾ Veja-se, quanto a esta temática, o relatório provisório do *Institut de droit international de Virally*, "*La distinction entre textes internationaux dépourvus de portée juridique*", Annuaire de l'I.D.I., Session de Cambridge, vol. 60-1, p. 160 e ss., em especial p. 212 e ss.

Dito isto sobre a classificação do acordo como *administrativo* ⁽³⁷⁾, operada pela Comissão Europeia, regressamos ao procedimento que culminou na assinatura do acordo de 1991.

Na reunião de 5 de Setembro de 1991, agendada pela Comissão Europeia para que os representantes dos Estados-membros pudessem formular observações relativamente ao texto proposto, alguns Estados-membros manifestaram reservas, nomeadamente quanto à competência da Comissão Europeia para o concluir. As reservas incidiam cumulativamente sobre a eventual necessidade de um mandato de negociação concedido pelo Conselho à Comissão Europeia. Interrogando-se sobre diversos pontos do Projecto de acordo, designadamente sobre a protecção da confidencialidade e os processos de consulta entre autoridades de concorrência europeias e norte-americanas, os representantes de alguns Estados-membros solicitaram o agendamento de uma nova reunião para

⁽³⁷⁾ Sobre a classificação do acordo pela Comissão como *acordo administrativo* o Advogado-Geral teve oportunidade de frisar nos n.ºs 32 e 33 das respectivas Conclusões do Processo C-327/91: “*Não está excluído, atendendo às circunstâncias que acabo de recordar, que, através do termo acordo «administrativo», a Comissão pretendesse, na realidade, referir-se aos acordos em forma simplificada que, com base no direito interno da maior parte dos Estados, são concluídos pelo executivo, sem intervenção do Parlamento, e que dizem normalmente respeito — se excluirmos os acordos secretos — a áreas de carácter técnico-administrativo cuja execução não implica alterações da legislação existente, ou que completam ou precisam acordos preexistentes concluídos através de processos normais, isto é, que se inserem num quadro normativo previamente constituído por via de outros acordos. Efectivamente, no decurso do processo, a Comissão fez, várias vezes, referências à prática dos Estados-membros nesta matéria, nomeadamente aos acordos concluídos pelos governos fora do processo previsto pelos textos constitucionais em matéria de ratificação e de facto denominados, em certas ordens jurídicas, acordos administrativos [na respectiva nota-de-rodapé é referido: “Resta apenas acrescentar, quanto a isto, que, nas ordens jurídicas internas, este tipo de acordos está expressamente previsto (v., por exemplo, o artigo 59.º, n.º 2, da Constituição alemã) ou, pelo menos, implicitamente, na medida em que estão previstos os casos relativamente aos quais é necessário o acordo prévio do Parlamento (v., por exemplo, o artigo 87.º da Constituição italiana), tendo por consequência que a conclusão é considerada como válida quando é efectuada pelo executivo em todos os outros casos. Ao invés, nem o artigo 228.º, nem outras normas do Tratado, prevêm, mesmo indirectamente, esta possibilidade”.] A prática em questão tem o seu fundamento na concepção segundo a qual a competência para concluir um certo tipo de acordos estaria implicitamente presente na função executiva [sendo registado na respectiva nota-de-rodapé: “Esta teoria liga-se ao facto de, tradicionalmente, a competência para assinar tratados internacionais ser uma prerrogativa soberana, pertencendo portanto ao executivo, prerrogativa que desapareceu ou que, pelo menos, foi fortemente limitada pela intervenção, no processo de conclusão, dos órgãos representativos”].*”

que o grupo de peritos nacionais pudesse analisar o texto do acordo. O comissário responsável pela concorrência excluiu, no entanto, esta possibilidade relativamente a certos pontos de princípio, nomeadamente, quanto à relevância e oportunidade de celebrar um acordo de cooperação com os Estados Unidos e quanto à forma escolhida. Com efeito, o responsável máximo pela política de concorrência da Comunidade Europeia só autorizaria uma reunião ulterior se os peritos nacionais se referissem apenas a aspectos técnicos. Nestes termos, no decurso da reunião subsequente, realizada em 9 de Setembro de 1991, os peritos nacionais limitaram-se a formular observações técnicas, algumas das quais foram, depois, retomadas no projecto de acordo.

Em 10 de Setembro de 1991 a Comissão Europeia aprovou o projecto de acordo e autorizou o respectivo vice-presidente a redigir o texto definitivo, bem como a assinar e a concluir o acordo em nome da Comissão Europeia com as autoridades norte-americanas.

O texto do acordo foi assinado em Washington D.C., em 23 de Setembro de 2001, pelo *Attorney General* e pelo Presidente da *Federal Trade Commission*, em nome do Governo dos EUA, e pelo Comissário responsável pela Concorrência, em nome da Comissão Europeia, tendo sido subsequentemente transmitido aos Estados-membros por carta de 7 de Outubro de 1991, do Director-Geral da Concorrência da Comunidade Europeia. O acordo entrou em vigor no dia da respectiva assinatura, 23 de Setembro de 2001, não tendo, no entanto, sido objecto de publicação no Jornal Oficial.

4. A competência (incompetência) da Comissão Europeia para celebrar acordos internacionais ao abrigo do artigo 300.º CE no quadro das regras de concorrência

À luz da negociação e assinatura do acordo de 1991 pela Comissão a questão que se colocou à data foi a de saber se o artigo 300.º CE ⁽³⁸⁾ (ex-artigo 228.º do Tratado CE), norma que

⁽³⁸⁾ Sobre a celebração de acordos internacionais pela Comunidade ao abrigo do artigo 300.º CE, veja-se Duarte, Maria Luísa, “*Direito da União e das Comunidades Europeias*”, vol. I, Lex, 2001, pp. 266-271.

designa o Conselho como a única instituição competente, de forma geral, para celebrar acordos internacionais (tendo a Comissão a responsabilidade da fase das negociações) em nome da Comunidade Europeia, se a Comissão podia ter outorgado o acordo.

Note-se que o artigo 300.º, n.º 1, CE dispõe que os acordos internacionais “*sem prejuízo da competência que neste domínio cabe à Comissão (...) serão concluídos pelo Conselho, após consulta do Parlamento Europeu nos casos previstos no Tratado*”.⁽³⁹⁾

A Comissão Europeia neste dissenso, que veio a ser objecto de escrutínio pelo TJCE, perfilhou que o artigo 300.º, n.º 1, CE, não prevê a competência exclusiva do Conselho. Isto, na medida em que esta disposição se refere às competências que foram *reconhecidas* à Comissão e não às que lhe foram atribuídas. Avocando, para esse efeito, que o artigo 300.º CE lhe reconhecia alegadamente, quer na base da prática da instituição, quer pela formação de um costume (baseado numa interpretação do artigo 300.º CE que se teria imposto na prática), o poder de concluir acordos internacionais.⁽⁴⁰⁾

Nos articulados apresentados no decurso do processo que correu perante o Tribunal de Justiça, a Comissão referiu-se a vinte e cinco exemplos de cooperação bilateral por si encetados com Estados terceiros à Comunidade Europeia, sendo dezoito referentes a

⁽³⁹⁾ Sobre o procedimento de conclusão de acordos internacionais pela União no projecto de Tratado que estabelece uma Constituição para a Europa, veja-se Martins, Ana Maria, “*O Projecto de Constituição Europeia — Contribuição para o Debate sobre o Futuro da União*”, Almedina, Janeiro de 2004, pp. 109 e 110, que refere que o procedimento de acordos internacionais, previsto no artigo III-227.º do projecto não difere, “*substantialmente, do consagrado no artigo 300.º TCE. Tal como em relação a muitos outros pontos do projecto de constituição, inseriram-se algumas adaptações em função da nova tipologia de instrumentos jurídicos e da participação do Ministro dos Negócios Estrangeiros.*”

⁽⁴⁰⁾ Conclusões do Advogado Geral, no Processo C-327/91, Colect. 1994, p. I-3655.

⁽⁴¹⁾ Convém, no entanto, salientar, por um lado, que a abertura de delegações em países terceiros pode ser considerada como fazendo parte do poder da Comissão de organizar os seus próprios serviços e, por outro lado, que existe, de qualquer forma, uma aprovação tácita da autoridade orçamental (Conselho e Parlamento Europeu), aprovação que se pode deduzir da adopção das dotações necessárias ao respectivo funcionamento.

troca de cartas, dois a *memorandum of understanding*, três a *acordos administrativos*, e um relativo a um *agreed minute*.

A Comissão defendeu que já tinha colocado em prática instrumentos do tipo convencional em outros domínios, tendo concluído acordos em matéria de privilégios e imunidades das missões diplomáticas ⁽⁴¹⁾, em matéria de relações económicas com os países membros do GATT ⁽⁴²⁾, bem como em domínios técnicos ⁽⁴³⁾.

Parece-nos, no entanto, que a disposição inscrita no artigo 300.º CE e, em especial, a expressão relativa às competências *reconhecidas* não deve ser interpretada desta forma — tal como veio a ser reconhecido pelo Tribunal de Justiça — *cfr.* Ponto 6, subsequente.

Com efeito, cumpre relacionar a referida expressão do artigo 300.º, n.º 1, CE (“sem prejuízo da competência que neste domínio cabe à Comissão”) com o facto de subsistir no âmbito do TCE, em casos expressamente previstos, uma competência limitada da Comissão para concluir acordos ⁽⁴⁴⁾. Referimo-nos às competências que são atribuídas à Comissão pelo artigo 302.º ⁽⁴⁵⁾ para assegurar todas as ligações úteis com as organizações internacionais, e ainda ao artigo 7.º do Protocolo relativo aos privilégios e imunidades, que atribui competência à Comissão para concluir acordos com Estados terceiros tendo em vista o reconhecimento,

⁽⁴²⁾ Os acordos concluídos pela Comissão neste sector, sob a forma de troca de cartas e que, na sua maior parte, se referem ao encerramento dos painéis, são, de qualquer modo, objecto de discussões preliminares no denominado *Comité 113* do Conselho.

⁽⁴³⁾ Neste caso, trata-se de acordos que se inserem no âmbito de uma regulamentação já existente, no sentido de que completam ou precisam outros acordos ou actos de direito derivado adoptados pelos órgãos competentes da Comunidade.

⁽⁴⁴⁾ Foi advogado que o artigo 300.º, n.º 1, poderia igualmente “*contribuer à délimiter la portée des notions négocier e conclure l'une par rapport à l'autre*” (contribuir para delimitar entre elas o alcance das noções negociar e concluir), sobretudo porque não é nada fácil estabelecer até onde vai a fase de negociação e quando começa a da conclusão. *Cfr.*, neste sentido, Louis e Bruckner, “*Relations extérieures*”, Megret, “*Le droit de la Communauté économique européenne*», vol. XII, 1980, pp. 20 e ss.

⁽⁴⁵⁾ O artigo 302.º CE dispõe: “*Cabe à Comissão assegurar todas as ligações úteis com os órgãos das Nações Unidas e da suas agências especializadas. A Comissão assegurará, além disso, com todas as organizações internacionais, as ligações que considere oportunas.*”

no território destes últimos, dos livre-trânsitos passados pela Comunidade aos cidadãos comunitários.

Porquanto foi defendido na doutrina que o artigo 300.º, n.º 1, CE servia para indicar que o Conselho tinha a possibilidade de delegar na Comissão o poder de concluir acordos em casos específicos, possibilidade a que o Conselho, no entanto, nunca quis recorrer, apesar dos pedidos da Comissão nesse sentido.

Note-se, no entanto, que tal possibilidade veio apenas a ser formalmente reconhecida na alteração do artigo 300.º CE (ex artigo 228.º do Tratado CE), introduzida pelo Tratado de Maastricht.

De jure, nos termos do artigo 300.º, n.º 4, CE, a Comissão pode agora concluir certos acordos em forma simplificada. As condições para o exercício de uma tal competência são testemunho, todavia, de uma extrema prudência dos Estados, dado que uma tal possibilidade é, efectivamente, limitada às alterações dos acordos preexistentes concluídos pelo Conselho nas formas habituais, e isto apenas quando no acordo em questão se preveja que as alterações em causa possam ser adoptadas através de um processo simplificado ou de um órgão criado pelo próprio acordo. Acresce que a habilitação do Conselho poderá ser sempre acompanhada de condições específicas suplementares. Em definitivo, não nos parece que possa encontrar no teor literal do artigo 300.º CE e, nomeadamente, no excerto acima citado, elementos que apoiem o entendimento da Comissão de ter o poder de concluir acordos internacionais no âmbito do direito da concorrência, no qual, aliás, alicerçou a celebração do acordo de cooperação de 1991 com os Estados Unidos da América.

Para além disso, e tal como referido pelo Advogado-Geral G. Tesouro⁽⁴⁶⁾ mesmo se se pretender considerar pacífico que a função executiva inclui igualmente a conclusão de tratados, não parece que a teoria em questão seja transponível, *mutatis mutandis*, para o sistema comunitário, tendo em conta a impossibilidade de aí definir uma função executiva autónoma e geral cujo exercício seja

⁽⁴⁶⁾ Conclusões do Advogado-Geral G. Tesouro no processo C-327/91, “França c. Comissão”, Colect. 1994, pp. 3643 e ss.

confiado à Comissão. Como se sabe, é, pelo contrário, o Conselho que, além das suas funções normativas, detém as funções executivas gerais, enquanto a Comissão tem as funções que lhe são expressamente atribuídas pelo Tratado ou delegadas pelo Conselho, na medida expressamente definida pelo acto de delegação.

Resta ainda acrescentar que nos termos do artigo 7.º, n.º 1, § 2, CE, cada instituição actua dentro dos limites que lhe são conferidos pelo presente Tratado, e que o artigo 300.º CE atribui, de maneira geral, ao Conselho a competência para concluir acordos internacionais, após consulta, nos casos previstos, do Parlamento Europeu.

Ou seja, é hoje pacífico que o Tratado CE não confere à Comissão Europeia, no domínio do direito da concorrência, o poder de celebrar tratados internacionais, cabendo essa competência ao Conselho.

5. Paralelismo entre competências internas e competências externas para efeitos de celebração de acordos internacionais: o alegado caso específico do direito da concorrência

Neste particular, e ainda em articulação com a posição adoptada pela Comissão Europeia quanto às competências que lhe são conferidas pelo artigo 300.º CE, a instituição veio advogar, no âmbito da conclusão do acordo de cooperação de 1991, que se tinha competências no plano interno na aplicação do direito interno, também beneficiava, ao abrigo da jurisprudência AETR⁽⁴⁷⁾, das mesmas competências no plano externo, *maxime* para celebrar acordos internacionais.

⁽⁴⁷⁾ Acórdão de 31 de Março de 1971, “Comissão c. Conselho”, processo 22/70, Recueil 1971, p. 263, n.ºs 12 a 22. No mesmo sentido, vejam-se os acórdãos subsequentes de 14 de Julho de 1975, “Kramer”, processos apensos 3/76, 4/76 e 6/76, Rec. 1976, p. 1279 e ss.; 9 de Julho de 1987, “Alemanha e outros c. Comissão”, processos 281/75, 283/75 a 285/75 e 287/75, Collect. 1987, p. 3203 e ss.; e pareceres 1/91, 2/91 e 1/92 — estes três últimos já acima identificados.

Tal como decorre da jurisprudência AETR, sempre que a Comunidade possa a nível interno exercer uma determinada atribuição deve considerar-se que detém paralelamente a mesma atribuição ao nível externo, as atribuições internas projectam-se, portanto, a nível externo. ⁽⁴⁸⁾

Esta construção pretoriana constitui a referência para determinar as competências externas da Comunidade, tendo o TJCE afirmado que fora das hipóteses expressamente indicadas no Tratado, a possibilidade de concluir acordos internacionais existe sempre que a Comunidade disponha de competências no plano interno. O referido acórdão dispõe que: “*na aplicação das disposições do Tratado não se pode (...) separar o regime das medidas internas da Comunidade do das relações externas*” ⁽⁴⁹⁾

É claro que, se se abstrair do facto de no caso dos acordos no domínio da concorrência, ser a repartição das competências entre a Comunidade e os Estados-membros que está em discussão, uma tal afirmação poderá ser sempre utilizada para reconhecer à Comissão Europeia, sempre que estejam reunidas as condições, um poder limitado de concluir acordos internacionais, o que constituiria, portanto, um corolário das competências próprias que detém, neste domínio, no plano interno.

Não obstante, esta jurisprudência não se aplica aos acordos internacionais, precisamente, porque estes se referem à repartição de competências entre as diferentes instituições e não à repartição de competências entre a Comunidade e os Estados-membros.

A Comissão Europeia defendeu que a sua competência para concluir acordos é ainda mais clara no sector da concorrência, uma vez que só a ela lhe compete fiscalizar a aplicação dos artigos 81.º e 82.º CE e a aplicação do Regulamento (CEE) n.º 4064/89, do

⁽⁴⁸⁾ Martins, Ana Maria Guerra, “O Art.º 235.º do Tratado da Comunidade Europeia — Cláusula de Alargamento das Competências dos Órgãos Comunitários”, Lex, Lisboa, 1995. pp. 100-101. Ver também Duarte, Maria Luísa, “A Teoria dos Poderes Implícitos e a Delimitação de Competências entre a União Europeia e os Estados-membros”, Lex, Lisboa, 1997, pp. 504-515.

⁽⁴⁹⁾ Acórdão de 31 de Março de 1971, “Comissão c. Conselho”, processo 22/70, Recueil 1971, p. 263, n.ºs 16 a 19.

Conselho ⁽⁵⁰⁾, actual Regulamento (CE) n.º 139/2004, do Conselho, relativo ao controlo das concentrações entre empresas ⁽⁵¹⁾.

A pretensa competência da Comissão Europeia para concluir acordos internacionais, impor-se-ia, por maioria de razão, segundo esta instituição, quando é exercida em sectores tais como o da concorrência, nos quais detém, no plano interno, competências próprias que lhe são conferidas pelo Tratado: isto implicaria, ao fim e ao cabo, que a sua competência para concluir acordos em matéria de concorrência constituiria uma articulação da competência normativa que lhe é atribuída pelo Tratado no plano interno.

Assim, sustentar-se-ia, num entendimento que não é o nosso, que a competência para assumir obrigações no plano internacional pertenceria aos órgãos que são competentes para exercer os poderes normativos comunitários no plano interno, tendo a Comissão, conseqüentemente, uma competência autónoma nos sectores em que lhe são atribuídas competências normativas próprias ⁽⁵²⁾.

Contudo, e tal como referido pelo Advogado Geral G. Tesouro ⁽⁵³⁾, no processo judicial que resultou da conclusão do acordo de 1991 pela Comissão Europeia, é evidente que um tal raciocínio implica que se deixe de interpretar o artigo 300.º, n.º 1, CE como uma disposição autónoma e geral em matéria de conclusão dos tratados, possibilidade que o mesmo exclui quanto à interpretação da referida norma, devido, sobretudo, a sua natureza constitucional na economia global do Tratado. Assim, e caso se considerasse um tal raciocínio como válido, é oportuno tecer algumas considerações sobre os poderes da Comissão em matéria de concorrência.

Diga-se, antes de mais, que um poder de decisão autónomo em matéria de concorrência só é atribuído à Comissão pelo ar-

⁽⁵⁰⁾ Regulamento (CEE) n.º 4064/89, do Conselho, de 21 de Dezembro de 1989, relativo ao controlo das operações de concentração entre empresas (JOUE L 257, pp. 14 e ss.).

⁽⁵¹⁾ Regulamento (CE) n.º 139/2004, do Conselho, de 20 de Janeiro, relativo ao controlo das concentrações entre empresas (JOUE L 24 de 29.1.2004, pp. 1 e ss.).

⁽⁵²⁾ *Cfr.*, neste sentido, Cannizzaro: *Sulla competenza della Commissione CEE a concludere accordi internazionalli*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1993, pp. 657 e ss.

⁽⁵³⁾ Conclusões do Advogado-Geral G. Tesouro no processo C-327/91, “França c. Comissão”, *Colect.* 1994, p. 3643, § 36.

tigo 85.º CE ⁽⁵⁴⁾, que a autoriza a declarar eventuais violações dos artigos 81.º e 82 CE, e pelo artigo 86.º, n.º 3, CE, sendo que o Conselho dispõe de uma competência regulamentar geral com base no artigo 83.º CE ⁽⁵⁵⁾. Acresce que o artigo 85.º CE não confere uma competência exclusiva à Comissão, uma vez que solicita a colaboração dos Estados-membros e dos juízes nacionais.

Estas observações evidenciam que a Comissão não dispõe de poderes exclusivos no âmbito das regras de concorrência e, sobretudo, que o poder normativo está reservado ao Conselho.

Este último é responsável nomeadamente por adoptar ao abrigo do artigo 83.º, n.º 2, CE, todos “*os regulamentos ou directivas necessários à aplicação dos princípios constantes dos artigos 81.º e 82.º*” bem como, nos termos da alínea c), do referido artigo, por “*definir as funções (...) da Comissão (...) quanto à aplicação do disposto no presente número*”: foi o que o Conselho efectuou, por exemplo, ao adoptar, nomeadamente, o Regulamento n.º 17 ⁽⁵⁶⁾, entretanto revogado e substituído pelo Regulamento (CE) n.º 1/2003 ⁽⁵⁷⁾.

O explicitado atesta que a Comissão Europeia não tem o poder de concluir acordos internacionais no domínio do direito da concorrência, não podendo, em caso algum, ser esta matéria considerada segundo a lógica da jurisprudência AETR, como a expressão das competências de que a Comissão dispõe em matéria de concorrência. Em princípio também não é razoável defender que, pelo facto de incumbir à Comissão, enquanto órgão responsável por fiscalizar e aplicar as regras da concorrência, que a cooperação instituída com os Estados Unidos seja de natureza funcional relativamente ao poder de fiscalização que esta possui no plano interno da Comunidade.

⁽⁵⁴⁾ O artigo 85.º CE estabelece: “*Sem prejuízo do disposto no artigo 84.º, a Comissão velará pela aplicação dos princípios enunciados nos artigos 81.º e 82.º. A pedido de um Estado-membro, ou oficiosamente, e em cooperação com as autoridades competentes dos Estados-membros, que lhe prestarão assistência, a Comissão instruirá os casos de presumível infracção a estes princípios. Se a Comissão verificar que houve infracção, proporá os meios adequados para lhe pôr termo. 2. Se a infracção não tiver cessado, a Comissão declarará verificada essa infracção aos princípios, em decisão devidamente fundamentada. A Comissão pode publicar a sua decisão e autorizar os Estados-membros a tomarem as medidas, de que fixará as condições e modalidades necessárias para sanar a situação.*”

Destarte, não existe, entre instituições comunitárias, um paralelismo entre competências internas e competências externas para efeitos de celebração de acordos internacionais, entre o mais, no âmbito do direito da concorrência.

6. Admissibilidade da impugnação de acordos internacionais junto do TJCE: o acórdão do Tribunal de Justiça relativo ao Acordo de Cooperação CE/EUA de 1991

Por petição que deu entrada na Secretaria do Tribunal de Justiça em 16 de Dezembro de 1991, a República Francesa — sempre atenta às intenções *expansionistas* da Comissão Europeia ⁽⁵⁸⁾ — requereu, ao abrigo do artigo 230.º CE, a anulação do acordo de cooperação celebrado pela instituição comunitária com o Governo dos Estados Unidos da América, em 23 de Setembro de 1991, relativo à aplicação do respectivo direito da concorrência ⁽⁵⁹⁾.

(55) O artigo 83.º CE dispõe: “1. Os regulamentos ou directivas necessários à aplicação dos princípios constantes dos artigos 81.º e 82.º serão estabelecidas, pelo Conselho, deliberando por maioria qualificada sob proposta da Comissão, após consulta do Parlamento Europeu. Se tais disposições não forem adoptadas dentro do prazo mencionado, serão estabelecidas pelo Conselho, deliberando por maioria qualificada, sob proposta da Comissão, e após consulta do Parlamento Europeu. 2. Os regulamentos e as directivas referidas no n.º 1 têm por finalidade, designadamente (...)”

(56) Regulamento n.º 17, do Conselho, de 6 de Fevereiro de 1962, primeiro regulamento de execução dos artigos 81.º e 82.º CE (JOUE 13, p. 204; EE 08 F1, p. 22 e ss.).

(57) Regulamento (CE) n.º 1/2003, do Conselho, de 16 de Dezembro de 2002, relativo à execução das regras de concorrência estabelecidas nos artigos 81.º e 82.º do Tratado (JOUE L 1 de 4.1.2003, p. 1 e ss.), alterado pelo Regulamento (CE) n.º 411/2004 (JO 68 de 6.3.2004, p. 1 e ss.).

(58) É célebre a definição da Comissão Europeia avançada pelo Presidente François de Gaulle numa conferência de imprensa em 1965 — em que em plena crise da *política da cadeira vazia*, forma escolhida pela França para contestar a independência, considerada excessiva, do Colégio de Comissários —, a instituição foi descrita como um “aerópago tecnocrático, apátrida e irresponsável”. *Cfr.* Bravo, Luigi Ferrari, “*Poteri della Commissione e suo ruolo nello sviluppo dell’integrazione europea*”, *Tavole rotonde di diritto comunitario*, vol. I, pp. 165-181, p. 166.

(59) Sobre o acórdão em questão veja-se na doutrina Burrows, Noreen, “*No General External Relations Competence for the Commission*”, *ELR*, 1995, pp. 210-213; Casanovas, Oriol e Rosa, La, “*La competencia de la Comisión para concluir acuerdos inter*

Neste processo, a República Francesa consolidou, uma vez mais, a sua estratégia judiciária de conter as tentativas de alargamento de competências da Comissão. Efectivamente *grão a grão* a França conseguiu obter desde a década de 80 a anulação de vários actos comunitários da Comissão Europeia: (i) instruções internas dos serviços da Comissão aplicáveis aos seus agentes para efectuar controlos no quadro da gestão do Fundo Europeu de Garantia e Orientação Agrícola ⁽⁶⁰⁾, (ii) Código de Conduta da Comissão sobre as irregularidades na gestão dos fundos estruturais comunitários ⁽⁶¹⁾; (iii) Comunicação sobre a transparência dos auxílios às empresas públicas ⁽⁶²⁾; (iv) Regulamento da Comissão (CE) n.º 1641/1994, sobre a classificação de certos alimentos compostos

nacionales”, RIE, 1995, pp. 533-553; Kaddous, Christine, “*L’arrêt France c. Commission de 1994 (Acord concurrence) et le contrôle de la «légalité des accords externs en vertu de l’article 173 CE: la difficile réconciliation de l’orthodoxie communautaire avec l’orthodoxie internationale*”, CDE, 1996, pp. 613-633; Kingston, James, “*External Relations of the European Community — External capacity versus Internal Competence*”, ICLQ, 1995, pp. 659-670; Mengozzi, Paolo, “*The External relations of the European Community and the EC Court of Justice Case-Law*”, the Global Community, Yearbook of International Law and Jurisprudence, 2001, pp. 683-701; Riley, Alan J., “*Nailing the Jellyfish: The Illegality of the EC/US Government Competition Agreement*”, ECLR, 1992, pp. 101-109; Riley, Alan J., “*The Jellyfish nailed? The annulment of the EC / US Competition Co-operation Agreement*”, ECLR, 1995, pp. 185-196; e Baroncini, Elisa, “*La Cour de justice et le treaty making power de la Commission européenne depuis l’Accord de coopération dans l’application des régimes antitrust jusqu’à l’Accord sur les orientations en matière de coopération normative et de transparence*”, RDUE, 2/2006, pp. 369-430.

⁽⁶⁰⁾ Instruções internas dos serviços (88/ C 264 /03), relativas a certas modalidades administrativas e técnicas a aplicar pelos agentes mandatados pela Comissão no âmbito de certos produtos previstos no quadro da gestão e do controlo do Fundo Europeu de Orientação e Garantia Agrícola (JOUE, 1988, C 264, p. 3). *Cfr.* acórdão de 9 de Outubro de 1990, “França c. Comissão”, processo C-366/88, Colect. 1990, p. I-3571.

⁽⁶¹⁾ Código de conduta sobre as modalidades de aplicação do artigo 23.º, parágrafo 1, do Regulamento (CEE) n.º 4253/88, do Conselho, relativo a irregularidades e organização do sistema de informação sobre irregularidades (JOUE, 1990 C200, p. 3). *Cfr.* acórdão de 13 de Novembro de 1991, “França c. Comissão”, processo C-303/90, Colect. 1991, p. I-5315.

⁽⁶²⁾ Comunicação da Comissão aos Estados-membros – Aplicação dos artigos 92.º e 93.º do Tratado CE e do artigo 5.º da Directiva 80/723/CEE, da Comissão, às empresas públicas (JOUE, 1990, C 273, p. 2). *Cfr.* acórdão de 16 de Junho de 1993, “França c. Comissão”, processo C-325/91, Colect. 1993, p. I-3283.

por glúten⁽⁶³⁾; e (v) finalmente, a Comunicação sobre o mercado interno para os fundos de pensões⁽⁶⁴⁾.

Sem prejuízo do acima exposto, relembramos que a Comissão concluiu o acordo com os Estados Unidos numa base de cooperação destinada a prevenir conflitos jurisdicionais resultantes da aplicação extraterritorial das regras de concorrência. Porém, a Comissão não solicitou ao Conselho autorização para negociar o acordo ao abrigo do artigo 300.º, n.º 1, e insistiu que tinha o poder para concluir o acordo sem o envolvimento do Conselho. A República Francesa, com fundamento na falta de competência da Comissão Europeia, requereu ao Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias a anulação do acordo.

A Comissão suscitou sapientemente uma questão prévia sobre a admissibilidade do recurso, argumentando que um acordo internacional, não sendo um acto atribuível apenas à instituição comunitária (mas também às autoridades norte-americanas), não era susceptível de apreciação ao abrigo do artigo 230.º CE⁽⁶⁵⁾.

Recorde-se que ao abrigo do artigo 230.º, § 1, CE, o Tribunal fiscaliza a legalidade dos actos das instituições que não sejam recomendações ou pareceres. No entanto, como é sabido, e de acordo com jurisprudência pacífica, a forma exterior do acto é pouco

(63) Regulamento (CE) n.º 1641/94, de Comissão, de 6 de Julho de 1994, que modifica o Regulamento (CEE) n.º 2658/87, do Conselho, relativo à nomenclatura tarifária e estatística e à pauta aduaneira comum (JOUE 1994, L 172, p. 12). *Cfr.* acórdão de 14 de Dezembro de 1995, “França c. Comissão”, processo C-267/94, Colect. 1995, p. I-4845.

(64) Comunicação da Comissão relativa ao mercado interno para os fundos de pensões (94 / C 360 / 08), (JOUE 1994, C 360). *Cfr.* acórdão de 20 de Março de 1997, “França c. Comissão”, processo C-57/95, Colect. 1997, p. I-1627.

(65) Na doutrina, ver no mesmo sentido, Pescatore, Pierre, “*Les relations extérieures des Communautés européennes*”, RCADI, 1961, II, p. 127; Kovar, Robert, “*Les accords liant les Communautés européennes et l’ordre juridique communautaire: à propos d’une jurisprudence récente de la Cour de Justice*”, RMC, 1974, p. 357; Jacot-Guillarmod, Olivier, “*Droit international et droit international public*”, Genève, 1979, p. 240; Waelbroeck, Michael, in Jean-Victor/Vandersanden, Georges/Waelbroeck, Denis / Waelbroeck, Michel, “*Commentaire Mégret. Le Droit de la CEE. La Cour de Justice. Les actes des institutions*”, vol. 10, Bruxelas (Editions de l’Université), 1993, pp. 103-104; Bebr, Gerhard, “*Development of Judicial Control of the European Communities*”, Haia (Martinus Nijhoff), 1981, pp. 35 e ss.; Rideau, Joël, “*Les accords internationaux dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes*”, RGIDP, 1990, pp. 289-418, em especial pp. 351 e ss.

importante para a admissibilidade do controlo jurisdicional, devendo atender-se os seus efeitos e conteúdo⁽⁶⁶⁾. O Tribunal de Justiça precisou no acórdão AETR⁽⁶⁷⁾, que deve ser possível o recurso de anulação de todas as disposições tomadas pelas instituições que se destinem a produzir efeitos jurídicos, qualquer que seja a respectiva natureza ou forma.

Tratando-se da impugnação de um acordo internacional é, portanto, indispensável, analisar se o acordo pode ser considerado *um acto das instituições*, na acepção do artigo 230.º CE. Saliente-se a este propósito que a jurisprudência do Tribunal de Justiça não exclui a possibilidade de impugnar directamente um acordo internacional junto do TJCE. Com efeito, para justificar a sua competência de interpretação, a título prejudicial, dos acordos concluídos pela Comunidade Europeia com países terceiros, o Tribunal de Justiça equiparou-os a actos das instituições. Desta forma, o Tribunal de Justiça afirmou explicitamente no acórdão HAEGEMAN⁽⁶⁸⁾ que um acordo concluído em conformidade com o artigo 300.º CE constitui, “*no que diz respeito à Comunidade, um acto adoptado por uma das instituições da Comunidade, na acepção do artigo 177.º, alínea b) [actual 234.º CE]*” e que “*as disposições do acordo constituem, a partir da sua entrada em vigor, parte integrante da sua ordem jurídica comunitária*”.

O Tribunal de Justiça referia-se nesse acórdão à decisão do Conselho relativa à conclusão do acordo de associação entre a Comunidade Económica Europeia e a Grécia. Em acórdãos ulteriores, o Tribunal de Justiça reafirmou que, para fins da sua interpretação, os acordos internacionais são equiparados, no que se refere à Comunidade, aos actos das instituições, inclusive, tal como reconhecido no caso DEMIREL⁽⁶⁹⁾, quando estejamos perante acordos mistos (acórdão relativo ao acordo que cria uma associa-

⁽⁶⁶⁾ Acórdão de 16 de Junho de 1993, “França c. Comissão”, processo C- 325/91, Colect. 1993, p. I-3283, n.º 9.

⁽⁶⁷⁾ Já acima referido.

⁽⁶⁸⁾ Acórdão de 30 de Abril de 1974, “Haegeman”, processo 181/73, Recueil 1974, p. 449, n.ºs 3 a 5.

⁽⁶⁹⁾ Acórdão de 30 de Setembro de 1987, “Demirel”, processo 12/86, Colect. 1987, p. 3179, § 7.

ção entre a Comunidade Económica Europeia e a Turquia, assinado em Ancara em 12 de Setembro de 1963).

Mais importante ainda é a circunstância da competência do TJCE para exercer um controlo de legalidade *a posteriori*, dos acordos internacionais concluídos pelas Comunidades, ter sido afirmada pelo próprio Tribunal de Justiça, sem a mínima ambiguidade, ainda que só a título de *obiter dictum* desde o parecer 1/75 ⁽⁷⁰⁾. Efectivamente, o Tribunal afirmou nessa ocasião que podia ser consultado “*quer com base no artigo 169.º ou no artigo 173.º do Tratado [actual artigo 230.º CE], quer a título prejudicial*” acerca da questão de saber “*se a conclusão de determinado acordo se inscreve ou não nas competências da Comunidade e, nesse caso, se essas competências foram exercidas em conformidade com as disposições do Tratado*” ⁽⁷¹⁾.

É, portanto, notória a possibilidade de controlo jurisdicional de um acordo internacional pelo TJCE com base no artigo 230.º CE, uma vez que este afirmou expressamente que podia fiscalizar, no âmbito de um recurso de anulação, se a competência para celebrar um acordo internacional tinha sido exercida em conformidade com as disposições do TCE. Para mais, quando o exercício das competências externas da Comunidade dever respeitar as normas processuais e substantivas estabelecidas pelo Tratado, não estando, por conseguinte, excluída, a possibilidade de um controlo directo pelo TJCE dos acordos internacionais já concluídos.

No entanto, até ao início de 1994, data em que foi adoptado o acórdão referente ao acordo de cooperação de 1991 celebrado pela Comissão Europeia, o Tribunal de Justiça não tinha tido oportunidade para exercer *de facto* uma tal fiscalização *a posteriori*, apesar de já se ter pronunciado sobre a legalidade de um acto comunitário (decisão) respeitante à conclusão de um acordo no processo “Comissão c. Conselho” ⁽⁷²⁾, sobre a Decisão 87/369 do Conselho, de 7 de Abril de 1987, relativa à celebração da Convenção Inter-

⁽⁷⁰⁾ Colect. edição especial em língua portuguesa, p. 457.

⁽⁷¹⁾ Parecer do Tribunal de Justiça de 11 de Novembro de 1975, Recueil 1975, p. 1335.

⁽⁷²⁾ Acórdão de 27 de Setembro de 1988, “Comissão c. Conselho”, processo 165/87, Colect. 1988, p. 5545.

nacional sobre o Sistema Harmonizado de Designação e Codificação de Mercadorias.

No caso *sub judice*, o Tribunal considerou que, dado que o exercício das competências atribuídas às instituições da Comunidade não pode ser subtraído ao controlo jurisdicional de legalidade, o acto mediante o qual a Comissão resolveu concluir o acordo pode ser objecto de um recurso de anulação⁽⁷³⁾. Concomitantemente, o recurso dirigido directamente contra a decisão interna da Comissão foi considerado admissível⁽⁷⁴⁾.

Quanto ao mérito do processo, a recorrente advogou que o artigo 300.º, n.º 1, CE reserva expressamente ao Conselho a competência para concluir acordos internacionais, a Comissão ao concluir o acordo, quando dispõe apenas de um poder de negociação neste domínio, teria extravasado as suas competências.

O artigo 300.º, n.º 1 CE, ex-artigo 228.º, n.º 1, do Tratado CE, na redacção vigente em 1991 estabelecia: “*Sempre que as disposições do presente tratado prevejam a conclusão de acordos entre a Comunidade e um ou mais Estados ou uma organização internacional, esses acordos serão negociados pela Comissão. Sem prejuízo da competência que, neste domínio, cabe à Comissão, tais acordos serão concluídos pelo Conselho, após consulta do Parlamento Europeu nos casos previstos no presente Tratado.*”

Neste domínio, a Comissão Europeia advogou que, na realidade, o acordo de cooperação de 1991 mais não é do que um acordo *administrativo*, não vinculativo, para cuja celebração é competente. O TJCE considerou, não obstante, o contrário. Ou seja, considerou indubitável que o acordo de cooperação vinculava as Comunidade Europeia e que concomitantemente produzia efeitos jurídicos.⁽⁷⁵⁾

⁽⁷³⁾ Neste sentido na doutrina, veja-se Raux, Jean — “*Les accords externes de la CEE (chronique), L’avis de la Cour de justice des Communautés Européennes au titre de l’article 228 paragraphe 1, deuxième alinéa du traité CEE (11 novembre 1975)*”, RTDE, 1976, pp. 482-495, p. 486; Louis, Jean Victor, in Louis, Jean-Victor/Brückner, Peter “*Commenaire Mégret. Le droit de la CEE. Les relations extérieures.*” vol. 12, Bruxelas (Editions de l’Université), 1980, p. 181, que considera que os acordos internacionais estão subordinados ao Tratado mas têm primado sobre o direito derivado.

⁽⁷⁴⁾ Cfr. §§ 13 a 17 do acórdão.

⁽⁷⁵⁾ Cfr. § 33, do acórdão.

O Tribunal salientou de seguida, que somente a Comunidade, que ao abrigo do artigo 281.º CE goza de personalidade jurídica, tem capacidade para se vincular através da conclusão de acordos internacionais com Estados terceiros ou organizações internacionais.

Aliás, tratando-se de facto de um acordo internacional concluído entre uma organização internacional e um Estado — por força do artigo 2.º, n.º 1, alínea *a*), subalínea *i*) ⁽⁷⁶⁾, da Convenção de Viena, de 21 de Março de 1986, sobre o Direito dos Tratados entre Estados e organizações internacionais — caso a Comissão Europeia não cumprisse o acordo, podiam ser assacadas responsabilidades à Comunidade Europeia no plano internacional ⁽⁷⁷⁾.

Dado que estamos perante um acordo internacional no sentido do artigo 300.º CE, a competência da Comissão tem de ser analisada à luz da referida norma do TCE. Fundando-se na opinião do Advogado Geral G. Tesouro, o TJCE estatui que o artigo 300.º CE constitui, em matéria de conclusão de tratados, uma disposição autónoma e geral de jaez constitucional, na medida em que atribui às instituições comunitárias competências específicas.

Tendo por desiderato estabelecer um equilíbrio entre estas últimas, o artigo prevê que os acordos internacionais entre a Comunidade e um ou vários Estados sejam negociados pela Comissão e concluídos pelo Conselho, após consulta do Parlamento Europeu nos casos previstos no Tratado. A competência para concluir os acordos é, no entanto, atribuída ao Conselho “sem prejuízo da competência que, neste domínio, cabe à Comissão”.

Neste particular, a Comissão argumentou que a versão francesa do artigo do TCE não empregava a expressão “*sous réserve des compétences attribuées à la Commission*”, mas sim “*reconnues à la Commission*” ⁽⁷⁸⁾. A utilização do termo “*reconnues*” na versão francesa indicaria que a Comissão podia basear a sua competência noutras fontes que não o Tratado, tais como a prática das

⁽⁷⁶⁾ Que estabelece: “1. Para os fins da presente Convenção: *a*) A expressão “tratado” designa um acordo internacional regido pelo direito internacional e concluído por escrito: *i*) entre um ou vários Estados e uma ou várias organizações internacionais.”

⁽⁷⁷⁾ *Cfr.* § 25 do acórdão.

⁽⁷⁸⁾ *Cfr.* n.ºs 30 e 31 do acórdão.

instituições e que, como tal, podia negociar e concluir acordos internacionais. O Tribunal não acolheu esta argumentação. Em primeiro lugar, a expressão “sem prejuízo da competência que cabe à Comissão” introduz uma excepção à regra que atribui competência ao Conselho para celebrar acordos internacionais, assim, tratando duma excepção, a norma não pode ser interpretada de forma extensiva sem colocar em causa o princípio do equilíbrio institucional⁽⁷⁹⁾, garantindo pelo artigo 4.º, n.º 1, § 2, CE. Por outro lado, uma simples prática não pode prevalecer sobre as normas do Tratado.

A Comissão Europeia contrapôs aos argumentos da República Francesa um último fundamento, baseado na nossa benquista jurisprudência AETR: a sua competência para concluir acordos internacionais era aqui tanto mais evidente quanto, no domínio da concorrência, o TCE lhe conferia competências específicas, tentando transpor para as relações inter institucionais o princípio do paralelismo entre as competências internas e externas da Comunidade.

No entanto, a argumentação da Comissão nesta matéria foi infrutífera, dado que — tal como já acima referido no ponto 4, precedente — se é certo que a Comissão é competente, no plano interno, para adoptar decisões individuais de aplicação das regras de concorrência, domínio abrangido pelo acordo de cooperação de 1991, esta competência interna não é susceptível de alterar a repartição de competências entre as instituições comunitárias em matéria de conclusão de acordos internacionais, repartição que é expressamente fixada pelo artigo 300.º CE. Concomitantemente, o acto pelo qual a Comissão resolveu concluir o acordo com os Estados Unidos foi anulado pelo TJCE.

Note-se que este processo judicial goza de elevada importância por várias ordens de razão.

Em primeiro lugar, o TJCE reconhece a possibilidade de um acordo ser válido e vinculativo à luz do direito internacional público, sendo simultaneamente inválido à luz do direito comunitário. O que traduz o reconhecimento que a Comunidade Europeia

⁽⁷⁹⁾ Veja-se sobre este princípio Quadros, Fausto, “*Direito da União Europeia*”, Almedina, 2004, p. 107.

e os respectivos órgãos têm de tomar em consideração o direito internacional.

Em segundo lugar, o TJCE recusou conceder à Comissão o poder por extensão de celebrar acordos internacionais, insistindo, bem, numa aplicação estrita do disposto no artigo 300.º CE e numa separação rígida de poderes no quadro das relações externas entre instituições comunitárias. Neste particular, a relutância do Conselho, na década de 80, fortemente defendida pela República Francesa, em conferir poderes à Comissão Europeia tem sido suportada pelo Tribunal. Trata-se de um factor não negligenciável dado que, desde a entrada em vigor do Tratado da União Europeia, o Parlamento Europeu passou a ter um papel mais activo nas relações externas da Comunidade, o que representa um esforço de democratização da Comunidade que teria sido minado caso a Comissão tivesse sido autorizada a ultrapassar as restantes instituições comunitárias.

Em terceiro lugar, o TJCE clarificou a competência das várias instituições da Comunidade no domínio das relações externas. Infelizmente, tal pode lançar dúvidas sobre acordos celebrados anteriormente pela Comissão Europeia com Estados terceiros. O que pode criar dificuldades consideráveis, particularmente se países, como os Estados Unidos, por razões de direito interno, não estão dispostos ou são incapazes de celebrar acordos com a Comunidade enquanto tal. Acordos entre Estados terceiros e a Comunidade podem aparentemente ser juridicamente difíceis, dado que estamos perante uma organização internacional. Para além disso, acordos entre uma agência estatal, como o *Department of Justice* ou a *Federal Trade Commission*, e a Comunidade podem não ser desejáveis, dado que as partes contratantes não têm um estatuto similar.

A nosso ver a grande surpresa do processo não é o seu resultado mas o comportamento da Comissão que deu lugar ao mesmo. O princípio de que a competência para concluir acordos internacionais se encontra por regra reservado ao Conselho nunca tinha sido objecto de análise pelo Tribunal, provavelmente por que o artigo 300.º CE (ex artigo 228.º, n.º 1, do Tratado CE) deixa pouca margem para ambiguidades. Apesar da Comissão ter avançado com uma multiplicidade de argumentos a favor da sua tese nenhum

deles teve peso suficiente quando estava em causa o princípio do balanço institucional e da estabilidade. O princípio do balanço institucional, tal como garantido pelo artigo 4.º, n.º 1, § 2, CE, é um dos mais importantes princípios constitucionais do TCE.

Este recurso de anulação deu, por conseguinte, a possibilidade do Tribunal preservar o sistema comunitário de *pesos e contrapostos* e de se pronunciar sobre os princípios que regem a alocação de competências no âmbito das relações externas da Comunidade, enfatizando o carácter do artigo 300.º CE, como expressão definitiva da distribuição de competências entre as instituições numa Comunidade de Direito. Destarte, dada a necessidade de proteger este sistema, qualquer derrogação tem de estar expressamente consagrada no TCE ou em normas de direito comunitário primário.

Por último, quanto ao problema das consequências para a sobrevivência de um acordo celebrado pela Comunidade de uma eventual declaração de incompetência do órgão de uma das partes contratantes (no caso *sub judice*, Comissão Europeia), chamamos a atenção para o facto de se tratar de um problema que só surge mais tarde e que é regulado pelo artigo 46.º da referida Convenção de Viena de 21 de Março de 1986 ⁽⁸⁰⁾, por um lado, e, por outro, que se trata de um problema que se coloca normalmente na maior parte dos sistemas jurídicos nos quais a gestão das relações externas pelo poder executivo não está subtraída à fiscalização dos tribunais, pelo menos no que se refere à legalidade do processo de conclusão.

Resta apenas acrescentar que o problema dos efeitos de uma eventual anulação do acordo internacional se colocam nos mesmos termos, no que se refere ao respeito pelas obrigações assumidas no plano internacional, quer se trate de uma declaração de *nulidade* do acordo, que diga respeito, bem entendido, à Comunidade Europeia,

⁽⁸⁰⁾ A referida norma dispõe: “2. A circunstância de o consentimento de uma organização internacional em obrigar-se por um tratado ter sido expresso com violação das regras da organização respeitantes à competência para a conclusão dos tratados não pode ser alegada por essa organização como tendo viciado o seu consentimento, a menos que essa violação seja manifesta e diga respeito a uma regra de importância fundamental. 3. Uma violação é manifesta se é objectivamente evidente para qualquer Estado ou qualquer organização internacional que proceda, nesse domínio, de acordo com a prática habitual dos Estados e, conforme os casos, das organizações internacionais e de boa fé.”

quer seja anulado o acto comunitário que permitiu a conclusão do acordo e que constitui, portanto, o seu suporte jurídico.

7. O acordo de cooperação da Comissão Europeia com os Estados Unidos no domínio do Direito da Concorrência, de 1991

Formalmente intitulado como acordo administrativo pela Comissão Europeia e como um *executive agreement*, pelo Governo dos Estados Unidos, o acordo de cooperação relativo à aplicação dos respectivos direitos de concorrência, entrou em vigor, conforme acima referido, em 23 de Setembro de 2001.

Note-se que o regime constitucional dos Estados Unidos reserva ao Presidente, com o parecer e consentimento de dois terços dos Senado (“by and with the Advice and Consent of the Senate”) (*cfr.* artigo II, secção 2.^a, da Constituição norte-americana), o poder de concluir actos internacionais de grande relevância, qualificados como tratados (“treaties”). Os acordos internacionais que não são submetidos ao Senado são denominados *executive agreements*. Dentro destes, o sistema institucional norte-americano reconhece aos órgãos superiores da administração norte-americana (departamentos ou agências) a possibilidade de subscreverem um determinado tipo de *executive agreements* em nome do Presidente, denominados *agency-to-agency agreements*.⁽⁸¹⁾

O acordo de cooperação de 1991, à luz do respectivo artigo I, n.º 1, tem por objectivo “*promover a cooperação e a coordenação e reduzir os diferendos entre as partes na aplicação do respectivo*

⁽⁸¹⁾ Sobre a temática do sistema institucional norte-americano veja-se Bermann, George A., “*International regulatory Cooperation and US Federalism*”, in George A. Bermann, Matthias Herdegen, Peter L. Lindseth (edição), *Transatlantic Regulatory Co-operation — Legal Problems and Political prospects*, Oxford, 2000, pp. 373-384; Feith, Kenneth, “*Statement, in the Limits of Liberaization: Regulatory Cooperation and the New Transatlantic Agenda — A Conference Report*”, American Institute for Contemporary German Studies and the Johns Hopkins University, Washington, D.C., 16 Janeiro de 1997, pp. 44-47. Sobre a Constituição norte-americana veja-se ainda na doutrina Portuguesa Martins, Ana Maria Guerra, “*As Origens da Constituição Norte-Americana — Uma lição para a Europa*”, Lex, Lisboa, 1994.

direito da concorrência ou atenuar os seus efeitos”, destinando-se, por conseguinte, a evitar, prevenindo-os, eventuais conflitos devidos à aplicação extra territorial de normas jusconcorrenciais.

Com efeito, é claramente desejável que duas autoridades da concorrência ao analisarem o mesmo processo não cheguem a resultados conflitantes nas decisões adoptadas, que os resultados nas respectivas jurisdições não sejam contraditórias e que, tudo o restante sendo igual, as condições impostas na sua jurisdição por uma autoridade não sejam muito mais ou muito menos rigorosas que as obrigações imposta na sua jurisdição pela outra parte.

Por exemplo, a consulta conjunta entre ambas as autoridades de concorrência na elaboração dos compromissos a aplicar às empresas em operações de concentração pode ajudar a uniformizar decisões, tal como sucedeu no processo *Boeing/McDonnell Douglas*, objecto de cooperação entre ambas as jurisdições ao abrigo deste acordo de 1991. Neste processo, apesar da *Federal Trade Commission* (“FTC”) não estar preocupada com a imposição de remédios no processo de fusão entre a *Boeing* e a *McDonnell Douglas*, dado que iria aprovar a transacção, a Comissão Europeia, que estava a ponderar a possibilidade de impor à *Boeing* um desinvestimento na *Douglas Aircraft Company* (“DAC”), subsidiária para a aviação civil da *McDonnell Douglas*, comunicou à *FTC* que estava a analisar essa possibilidade. Contudo, dado que a *FTC* suscitou reservas quanto à exequibilidade desses compromissos, e dado que o inquérito da Comissão Europeia evidenciou não existir qualquer comprador potencial para a *DAC*, a Comissão comunicou à *FTC* que iria tomar em consideração as preocupações norte-americanas e que, como tal, abandonaria a ideia do desinvestimento da *Boeing* na *DAC*. Neste processo a cooperação entre a Comunidade e os Estados Unidos ao abrigo do acordo de cooperação foi de facto muito intensa. O *Department of Justice* informou a Comissão Europeia que: (i) uma decisão de oposição à concentração na Europa poderia afectar os interesses de defesa dos Estados Unidos; (ii) apesar de quaisquer medidas que a Comissão Europeia pudesse impor a um terceiro adquirente da *DAC*, com o desinvestimento da *Boeing* na *DAC*, seria muito improvável que se conseguisse preservar a *DAC* como um fabricante autónomo de aviões civis, o que resultaria numa ineficiente disposição dos activos da *DAC*, bem

como na perda de postos de trabalho no mercado norte-americano; e (iii) o desinvestimento na *DAC* a favor de um terceiro, que não operaria a empresa como fabricante de aviões, seria anticoncorrencial dado que criaria uma empresa com os incentivos e os meios para aumentar os preços e diminuir o serviço no que se refere ao fornecimento de peças sobresselentes e de prestação de serviços de manutenção à frota existente de aviões da *DAC*, largamente operada por companhias aéreas americanas. Assim, a Comissão Europeia tomou em consideração estas preocupações até ao limite permitido pelas normas jusconcorrenciais comunitárias. Em particular, relativamente aos interesses de defesa dos EUA, a Comissão limitou a sua análise à componente civil da operação entre a *Boeing* e a *McDonnell Douglas*, não prosseguindo no processo comunitário as suas preocupações relativas ao mercado internacional dos aviões de combate. Relativamente à *DAC*, a Comissão também não considerou um desinvestimento na empresa como uma forma de resolver os problemas jusconcorrenciais suscitados pela operação. Apesar deste caso ter as suas dificuldades, a autorização dada pela Comissão Europeia à realização da transacção, mediante o cumprimento das condições impostas na decisão final, asseguraram que fosse mantida uma concorrência efectiva no mercado dos aviões comerciais de grande porte. Outro bom exemplo de cooperação, ao abrigo do acordo de 1991, é oferecido pelo processo *WorldCom/MCI*, em que as autoridades de concorrência europeia e norte-americanas trabalharam em conjunto. Com efeito, foram realizadas negociações conjuntas entre as partes, o *DoJ* e a Comissão Europeia, na sequência das quais as empresas envolvidas na transacção acordaram em encontrar um adquirente e alienar as actividades de *internet* da *MCI* antes da realização da operação de concentração. Com base nestes compromissos, a Comissão Europeia autorizou a operação em 8 de Julho de 1998 e, na sequência da aprovação pelo *DoJ* em Setembro de 1998, as actividades de *internet* da *MCI* foram vendidas à *Cable & Wireless*.

Efectuado este parêntesis e regressando ao conteúdo do acordo, este não parece apresentar características diferentes dos *vulgares* acordos internacionais. Para analisar a sua natureza, importa, em qualquer caso, fazer uma referência à identidade dos seus destinatários e à vontade das partes contratantes, ao conteúdo

do acordo bem como a eventuais disposições punitivas em caso de incumprimento do mesmo.

Nesta perspectiva, convém, antes de mais, notar que, apesar de a Comissão estar formalmente designada como parte, a redacção de certas disposições do acordo evidencia que é a Comunidade Europeia que se vincula no plano internacional. Neste sentido, vejam-se as disposições do acordo que se referem ao *território das partes* ⁽⁸²⁾, aos *Estados das partes* ⁽⁸³⁾ e, sobretudo, ao facto de a Comissão Europeia ser designada como autoridade em matéria de concorrência pela *Comunidade Europeia* ⁽⁸⁴⁾, bem como ao facto de o direito da concorrência que é objecto do acordo ser, também aqui, definido relativamente à Comunidade Europeia ⁽⁸⁵⁾. Os termos do acordo celebrado pela Comissão são claros, sendo a Comunidade Europeia que se vincula no plano internacional e é ela a parte contratante.

No que se refere à natureza das obrigações previstas no acordo, e que passamos de seguida a analisar, salientamos que se tratam de obrigações funcionais e processuais, isto é, de obrigações que vinculam as partes e consequentemente a Comunidade Europeia. As medidas de controlo e de aplicação das normas de concorrência ⁽⁸⁶⁾ estão subordinadas a uma série de obrigações de notificação, sempre que, nos termos do artigo II, sejam susceptí-

⁽⁸²⁾ Cfr. artigo II, n.º 2, alínea b).

⁽⁸³⁾ Cfr. artigo II, n.º 2, alínea c).

⁽⁸⁴⁾ Cfr. artigo I, n.º 2, alínea b), i).

⁽⁸⁵⁾ Cfr. artigo I, n.º 2, alínea a), i).

⁽⁸⁶⁾ No que se refere à Comunidade Europeia estas normas incluem os artigos 85.º, 86.º, 89.º e 90.º do Tratado CE, o Regulamento (CEE) n.º 4064/89, do Conselho, relativo ao controlo das operações de concentração de empresas, os artigos 65.º e 66.º do Tratado CECA e os seus regulamentos de aplicação, bem como as restantes disposições legislativas e regulamentares que as partes acordem, por escrito, considerar como *direito da concorrência*, para efeitos do acordo [cfr. artigo I, n.º 2, alínea a), ii)]. No que se refere aos Estados Unidos da América, o acordo de cooperação engloba o *Sherman Act*, aprovado em 1890 (15 USC, §§ 1-7), o *Clayton Act* (15 USC, §§ 12-27), o *Wilson Tariff Act* (15 USC, §§ 8-11) e o *Federal Trade Commission Act* (15 USC, §§ 41-68, excepto as normas relativas à função de protecção dos consumidores), bem como as restantes disposições legislativas e regulamentares que as partes acordem, por escrito, considerar como *direito da concorrência*, para efeitos do acordo [cfr. artigo I, n.º 2, alínea a), ii)]. Quanto ao ordenamento jusconcorrencial norte-americano, veja-se Sufrin, Brenda, Jones, Alison, “*EC Competition Law — Text, Cases, and Materials*”, Oxford University Press, 2001, pp. 18-27.

veis de afectar os interesses da outra parte, estando, para esse efeito previsto, no artigo III, o intercâmbio de informações entre as duas jurisdições, prevendo-se neste contexto a realização de pelo menos duas reuniões anuais.

O acordo também prevê, no artigo IV, uma obrigação de cooperação⁽⁸⁷⁾ e de coordenação que “*pode mesmo referir-se aos casos em que uma das partes toma a iniciativa de aplicar as normas, abstendo-se a outra parte de o fazer, ou pode referir-se à repartição de tarefas de aplicação entre as partes*”⁽⁸⁸⁾. Deste modo, e na hipótese de interesses coincidentes relativamente a actos que dizem respeito tanto ao mercado comunitário como ao mercado norte-americano, é possível que ambas as autoridades repartam entre si os trabalhos de investigação.

Neste particular, existe um número significativo de casos em que se registou cooperação entre ambas as autoridades de concorrência no que se refere à aplicação dos compromissos apresentados em sede de operações de concentração. Para além do processo *Boeing/McDonnell Douglas* (acima referido), no caso *World-Com/MCI* realizou-se uma troca de cartas entre a Comissão Europeia e o *DoJ*, em que a Comissão Europeia solicitou a cooperação do *DoJ* no que se refere aos compromissos que estavam a ser oferecidos pelas empresas. Assim, o *DoJ* confirmou que adoptaria as medidas necessárias e adequadas para os avaliar se os compromissos assumidos pelas empresas eram suficientes. Constituindo também um bom exemplo de cooperação, o processo *Halliburton/Dresser* foi autorizado durante a primeira fase na Comunidade Europeia, mas nos Estados Unidos a respectiva análise prolongou-se no tempo, em resultado de diversos problemas jusconcorren-

(87) Bons exemplos de cooperação são os processos *Lockheed Martin/Loral* e *Kimberley Clark/Scott Paper*. No primeiro processo, na fase inicial da investigação, a *Federal Trade Commission* foi capaz de alertar a Comissão Europeia para a informação pública submetida pela Lockheed à *Securities and Exchange Commission*, relevante para a análise da operação de concentração pela Comissão Europeia. Nos casos *Boeing/McDonnell Douglas* e *GE Aircraft Engines/Pratt & Whitney*, a definição de mercado geográfico relevante, como tendo uma dimensão *mundial*, foi adoptada de ambos os lados do Atlântico.

(88) De acordo com a nota explicativa enviada pela Comissão Europeia aos Estados-membros.

ciais identificados no mercado norte-americano. Uma das áreas problemáticas prendia-se com o mercado das *lamas*. Embora esta questão constituísse uma preocupação para a Comissão Europeia, tal como para o *DoJ*, considerou-se que a autoridade norte-americana estava em melhor posição para a abordar, uma vez que envolvia a alienação de activos localizados nos Estados Unidos. Consequentemente, a Comissão manteve-se em contacto com o seu parceiro norte-americano e utilizou o facto do *DoJ* garantir a alienação de activos exigida como um elemento fundamental para a sua decisão de autorização do processo sem realizar uma investigação aprofundada, sendo a Comissão mantida ao corrente pelo *DoJ* de todo o processo de alienação dos activos em causa nos Estados Unidos.

No âmbito do acordo de 1991, a cooperação em matéria de ilícitos jusconcorrenciais praticados no território da Comunidade ou dos Estados Unidos e que afectem os interesses da outra parte, inclui também, e está aqui a novidade relativamente a acordos semelhantes, o *Positive Comity* — *cfr.* artigo V. Ao abrigo deste comité, cada parte contratante pode solicitar à outra que tenha em consideração os seus interesses e que, para esse efeito, dê início à instrução de um processo relativamente a ilícitos jusconcorrenciais praticados no território da autoridade destinatária do pedido, que tenham também efeitos no mercado da entidade que formula o pedido. Trata-se, por conseguinte, de um procedimento de *cortesia positiva* em virtude do qual cada parte pode solicitar que a outra parte tome medidas de execução adequadas, com base na legislação desta última, relativamente a comportamentos anticoncorrenciais verificados no seu território e susceptíveis de afectar interesses importantes da parte requerente.

O artigo V só foi formalmente invocado uma vez e especificamente pelas autoridades norte-americanas (esse caso é por nós desenvolvido no ponto 7.2., subsequente). Com efeito, em vários casos objecto de investigação pela Comissão Europeia, as autoridades norte-americanas optam por recorrer a iniciativas próprias, mantendo contactos regulares com a Comissão com vista a saber o resultado da investigação ou as medidas impostas por esta instituição. Este registo histórico atesta que, em muitas ocasiões, um pedido formal de informações ao abrigo do artigo V é desnecessá-

rio se o caso pode ser gerido ao abrigo da cooperação. Ao mesmo tempo, o recurso às disposições do comité positivo pode ser visto de forma benéfica, dado que marca um compromisso de uma parte contratante renunciar a acções unilaterais em favor da outra parte aplicar as respectivas regras em casos que caiam sobre a alçada da sua jurisdição. Aparentemente os Estados Unidos têm maior propensão que a Comissão para aplicar o instrumento do comité positivo, dada a natureza extraterritorial da aplicação da respectiva legislação que encoraja as empresas a apresentarem queixas às autoridades norte-americanas, quando práticas anticoncorrenciais em mercados externos afectam as suas exportações. Em contraste, as regras de concorrência da Comunidade estão direccionadas mais para o mercado europeu. Não obstante, a Comissão tem considerado que o instrumento do comité positivo pode ser aplicado em ambas as direcções e que a Comunidade pode solicitar aos Estados Unidos que adoptem medidas quando comportamentos anticoncorrenciais no mercado norte-americano possam afectar o mercado europeu.

A par do procedimento do *Positive Comity*, o acordo de cooperação também prevê, no artigo VI, o *Traditional Comity*, isto é, a obrigação de uma parte contratante ter em devida conta os interesses fundamentais da outra parte “*para decidir da oportunidade de iniciar um inquérito ou um processo, do alcance desse inquérito ou desse processo, da natureza das medidas de reparação ou das penalidades, bem como de outras eventuais iniciativas.*”. *Idus est*, o Comité de “cortesia tradicional” implica que cada parte se comprometa a ter em conta interesses relevantes da outra parte sempre que pondere adoptar medidas ao abrigo das suas regras jusconcorrenciais, tal como sucedeu no caso *Boeing/McDonnell Douglas*.

Por seu turno, o artigo VII estabelece a possibilidade de processos de consulta sobre qualquer matéria associada ao acordo, estando determinada a forma que podem revestir as comunicações entre as autoridades competentes no artigo X.

Convém também salientar o artigo VIII, atinente ao respeito pela confidencialidade das informações relativas a empresas, cuja transmissão não é imposta às partes contratantes sempre que a sua divulgação seja proibida pela legislação da parte contratante que

possui as informações ou for incompatível com os seus interesses fundamentais.

Sem prejuízo desta regra, as autoridades de concorrência europeia e norte-americanas têm recorrido, sempre que se revele adequado, à utilização de *waivers* (renúncias) de confidencialidade junto das empresas, que autorizam a troca de informação confidencial entre autoridades de concorrência. De facto, em processos de concentração é cada vez mais frequente as empresas intervenientes nas transacções aceitarem *waivers* de confidencialidade, como forma de permitir que as autoridades de concorrência troquem entre si informações confidenciais. No contexto de operações de concentração, a principal vantagem da troca de informações prende-se com a eliminação de restrições que impedem que as autoridades estabeleçam um diálogo livre e sem barreiras, visto que a troca de informações impede equívocos que poderão de outra forma ocorrer devido à incorrecta compreensão da posição ou das intenções dos intervenientes do processo na outra jurisdição. Para além disso, uma abordagem coordenada permite reduzir a carga administrativa para as partes notificantes. Por último, a cooperação na procura de soluções poderá contribuir para que as partes notificantes evitem *um duplo prejuízo* quando são obrigadas a negociar soluções mais do que uma vez, devendo fazer novas concessões à segunda autoridade por forma a garantir a autorização de uma operação que tinha já recebido a aprovação da primeira. Para que este diálogo seja útil, é importante que seja promovido tão cedo quanto possível no processo de notificação a utilização do *waiver*. Neste particular, a Comissão tem adoptado a iniciativa de sugerir às partes notificantes um formulário-tipo de renúncia que as partes são convidadas a assinar, reduzindo-se assim o tempo despendido na negociação de compromissos para a operação de concentração ser autorizada.

No que se refere à troca de informações confidenciais no âmbito de processos relativos a cartéis, no entendimento da Comissão Europeia, um acordo de *segunda geração*, que permitisse a troca de informação confidencial melhoraria grandemente a eficácia das autoridades na investigação destes processos. Todavia, as restrições legais internas em termos de troca de informações confidenciais adensam a complexidade e a perspectiva de

concluir este tipo de acordo. Sabe-se que em muitos processos referentes a cartéis, as investigações não são conduzidas em paralelo, mas sim sucessivamente. Ou seja, uma das autoridades *avança em primeiro lugar* devido à impossibilidade de informar a outra dos dados da sua investigação; a outra autoridade só pode tomar conhecimento das investigações quando estas se tornam públicas. Este facto onera a capacidade das autoridades gerirem, de forma o mais coordenada, eficiente e oportuna possível, a ameaça colocada pelos cartéis pan-europeus. Não obstante, a prática evidencia que não é necessário coarctar os direitos das empresas, em matéria de confidencialidade, para as autoridades terem bons desempenhos no combate aos cartéis. Um bom exemplo, ocorreu em 2004, no processo relativo ao mercado dos *estabilizadores de calor*, em que a Comissão e as autoridades norte-americanas coordenaram as respectivas investigações e procederam a inspecções quase simultâneas junto de várias empresas. Note-se ainda que a velocidade e o poder do correio electrónico e das telecomunicações dissolveu muitas das antigas barreiras a uma cooperação efectiva, sendo que a cooperação já não ocorre ao passo dos mensageiros das malas diplomáticas. Actualmente, a cooperação em investigações de cartéis traduz uma rotina diária para ambas as autoridades aquando da realização de investigações surpresas (*“dawn raids”*) ou na *marcação dos tempos* de um procedimento⁽⁸⁹⁾.

No contexto do acordo de 1991, releva também o artigo IX, que proíbe qualquer interpretação do acordo de forma incompatível com o direito vigente das partes ou que imponha a alteração desse direito.

Já no artigo XI, n.º 2, consagra-se uma cláusula expressa que permite a rescisão do acordo, devendo, no entanto, entre a denúncia e o fim dos efeitos do acordo de cooperação, decorrer um período de dois meses. Para além disso, ao abrigo do artigo XI, n.º 3, o acordo deve ser examinado, em função dos resultados da sua aplicação, dois anos após a sua entrada em vigor para se deter-

⁽⁸⁹⁾ Cfr. neste sentido, Monti, Mario, “*Comments to the speech given by Hewitt Pate, Assistant Attorney General US DoJ*”, Antitrust in a Transatlantic context, Conference, Bruxelas, Bélgica, 7 de Junho de 2004.

minar nomeadamente se uma cooperação mais estreita serviria melhor os interesses das partes.

Finalmente, no que diz respeito às sanções, o acordo não estabelece qualquer mecanismo sancionatório. Contudo, não se pode nem se deve ficar surpreendido pela ausência de uma disposição expressa nesta matéria, uma vez que este acordo de cooperação, como qualquer acordo internacional, está submetido à regra *pacta sunt servanda* ⁽⁹⁰⁾.

O conteúdo do acordo de cooperação de 1991, tal como resulta do exposto, revela um conjunto muito significativo de obrigações funcionais e processuais tendentes a uma coordenação efectiva para evitar as dificuldades que decorrem do facto de vários regimes jusconcorrenciais serem aplicáveis a um mesmo acto ou comportamento, traduzindo um instrumento precioso de articulação entre as autoridades norte-americanas (*FTC e DoJ*) com a Comissão Europeia no âmbito da aplicação das regras de concorrência.

7.1. A Decisão conjunta do Conselho e da Comissão de 1995, relativa ao acordo de 1991

Por força do aresto de 9 de Agosto de 1994, já constatámos que o TJCE conclui que cabia ao Conselho concluir o acordo de 1991. Nestes termos, o vício fundado na falta de competência da Comissão Europeia tinha de ser sanado, o que veio a suceder através de Decisão conjunta do Conselho e da Comissão Europeia, de 10 de Abril de 1995 ⁽⁹¹⁾, relativa à celebração do acordo entre as Comunidades Europeias e o Governo dos Estados Unidos, sobre a aplicação dos respectivos direitos da concorrência.

Esta Decisão, ao abrigo do respectivo artigo 1.º, aprova o acordo em nome da Comunidade Europeia e declara o acordo aplicável desde 23 de Setembro de 1991 ⁽⁹²⁾, ou seja, retroage os seus

⁽⁹⁰⁾ Simplesmente o princípio segundo o qual os acordos são vinculativos e devem ser cumpridos de boa fé.

⁽⁹¹⁾ Decisão 95/145/CE, CECA, do Conselho e da Comissão, de 10 de Abril de 1995, publicada no JOUE L 95, de 27.4.1995, pp. 45 e 46.

⁽⁹²⁾ *Cfr.* artigo 2.º.

efeitos à data em que o acordo foi ilegalmente concluído pela Comissão Europeia.

Note-se que durante o período subsequente ao acórdão do TJCE, as notificações ao abrigo do acordo foram suspensas, aguardando-se a aprovação do acordo pelo Conselho ⁽⁹³⁾, tendo, não obstante, sido efectuadas notificações entre ambas as autoridades ao abrigo da Recomendação da OCDE de 1986 ⁽⁹⁴⁾.

Assim pela referida Decisão conjunta, o Conselho aprova o acordo em nome da Comunidade Europeia e a Comissão Europeia em nome da CECA — *cfr.* artigo 2.º.

A Decisão também autoriza, nos termos do respectivo artigo 3.º, o Presidente do Conselho a designar a pessoa ou pessoas habilitadas a notificar o Governo dos EUA da aprovação do acordo em nome da Comunidade Europeia, e a assinar a troca de cartas interpretativas (a carta interpretativa a enviar ao Governo norte-americano encontra-se em anexo à Decisão).

A carta interpretativa dá conta ao Governo dos Estados Unidos da decisão do TJCE relativa à incompetência da Comissão para concluir o acordo de 1991, e comunica que o Conselho e a Comissão acordaram em concluir o acordo em nome da Comunidade e de CECA. Um anexo à carta interpretativa elenca as alterações necessárias ao texto do acordo decorrentes do acórdão do TJCE, designadamente a substituição das menções à Comissão por referências à Comunidade Europeia e à CECA.

A carta interpretativa contém ainda duas declarações interpretativas, que pretendem reforçar a confidencialidade da informação relativa às empresas ⁽⁹⁵⁾. Neste particular, sempre que a Comunidade disponibilize informação às autoridades norte-americanas tem também de notificar os Estados-membros cujos interesses possam ser afectados.

⁽⁹³⁾ Vide XXIV *Competition Report*, ponto 413.

⁽⁹⁴⁾ *Cfr.* OCDE, doc. C (84) 44 final, “*Revised Recommendation of the OECD Council Concerning Cooperation between Member Countries on Restrictive Business Practices affecting international trade*”, adoptada em 5 de Junho de 1985.

⁽⁹⁵⁾ *Cfr.* Rectificação da Decisão 95/145/CE, CECA, do Conselho e da Comissão, de 10 de Abril de 1995, respeitante à celebração do Acordo entre as Comunidades Europeias e o Governo dos Estados Unidos da América relativo à aplicação dos respectivos direitos da concorrência (JO L 131 de 15.6.1995).

Resulta também do acordo que a Comissão Europeia tem de apresentar anualmente um relatório com a avaliação da aplicação do acordo ao Conselho e ao Parlamento Europeu, o que tem vindo a ser efectuado anualmente. O primeiro relatório da Comissão Europeia, sobre a execução do acordo de 1991, compreende o período entre a data da aprovação do acordo, que retroage, relembramos, por força da Decisão conjunta de 1995, a 23 de Setembro de 1991 indo até 30 de Junho de 1996 ⁽⁹⁶⁾. O segundo relatório completa o remanescente de 1996, incorporando o período de 1 de Julho a 31 de Dezembro de 1996 ⁽⁹⁷⁾. O terceiro assimila o ano civil de 1997 ⁽⁹⁸⁾, o quarto relatório o ano de 1998 ⁽⁹⁹⁾, o quinto o ano de 1999 ⁽¹⁰⁰⁾, o sexto o ano de 2000 ⁽¹⁰¹⁾, o sétimo o ano de 2001 e o oitavo o ano de 2002 ⁽¹⁰²⁾.

7.2. O acordo relativo aos princípios de Cortesia Positiva, de 1998

O acordo de 1991 proporciona um quadro sólido e bastante satisfatório para a cooperação pan-europeia. Contudo, com a crescente integração dos mercados transatlânticos e globais verificou-se existir necessidade de alargar, aprofundar e intensificar a cooperação entre a Comunidade Europeia e os Estados Unidos no âmbito do direito da concorrência. Para além disso, ambas as partes pretendiam evitar potenciais conflitos jurisdicionais recorrendo, para esse efeito, ao uso do mecanismo da cortesia positiva.

⁽⁹⁶⁾ Cfr. COM (96) 479 final, *vide* XXVI Relatório da Política de Concorrência, pp. 299-311.

⁽⁹⁷⁾ Cfr. COM (97) 346 final, *vide* XXVI Relatório da Política de Concorrência, pp. 312-318.

⁽⁹⁸⁾ Cfr. COM (98) 510 final, *vide* XXVII Relatório da Política de Concorrência, pp. 317-327.

⁽⁹⁹⁾ Cfr. COM (1999) 439 final, *vide* XXVII Relatório da Política de Concorrência, pp. 313-328.

⁽¹⁰⁰⁾ Cfr. COM (2000) 618 final, XXIX Relatório da Política de Concorrência, pp. 319-332.

⁽¹⁰¹⁾ Cfr. COM (2001) 45 final, *vide* XXX Relatório da Política de Concorrência, pp. 291-307.

⁽¹⁰²⁾ Estes dois últimos ainda não estão disponíveis.

Assim, com base num mandato do Conselho, a Comissão Europeia negociou com os Estados Unidos um acordo que reforça as disposições relevantes do acordo de 1991 em sede de cortesia positiva. Em resultado destas negociações foi concluído em Washington D.C., em 1998, o acordo entre a Comunidade Europeia e os Estados Unidos, relativo aos princípios de cortesia positiva, que entrou em vigor em 4 de Junho de 1998.

Este acordo, tal como o de 1991, não altera o enquadramento jurídico, nem exige que lhe seja introduzida qualquer alteração. Contudo, estabelece uma presunção no sentido de que, quando ocorrem actividades anticoncorrenciais na totalidade ou numa parte substancial do território de uma das partes contratantes que afectem os interesses da outra parte, esta última, “*em princípio, diferirá ou suspenderá as suas próprias medidas de execução a favor*” da primeira. Tal deverá acontecer principalmente quando essas actividades não tenham um efeito *directo, substancial e previsível* sobre os consumidores no território da parte que difere ou suspende essas actividades.

Esta presunção de diferimento apenas se concretiza, caso a parte no território da qual as actividades restritivas ocorram tiver jurisdição sobre tais actividades e estiver disposta a abordar a questão de forma activa e diligente. Ao abordar o processo, essa parte contratante fornece à outra informações regulares de qualquer evolução do processo, no âmbito das regras internas em matéria de protecção da confidencialidade.

O novo acordo constitui uma evolução importante, uma vez que representa um compromisso por parte da Comunidade Europeia e dos Estados Unidos no sentido de cooperarem no que se refere à aplicação da legislação da concorrência em determinadas situações, ao invés de tentarem aplicar as suas legislações de concorrência fora do seu território.

Este acordo de 1998 clarifica quer os mecanismos de cooperação do comité positivo, quer as circunstâncias em que este instrumento pode ser utilizado.

Neste particular, o artigo III, sob a epígrafe “Cortesia Positiva”, dispõe: “*As autoridades em matéria de concorrência da parte requerente podem solicitar às autoridades em matéria de concorrência da Parte requerida que investiguem actividades*

anticoncorrenciais e, se necessário, lhes dêem uma solução de acordo com o direito da concorrência da parte requerida. O pedido pode ser apresentado independentemente de essas actividades violarem igualmente o direito da concorrência da parte requerente e de as suas autoridades em matéria de concorrência terem iniciado ou estarem a prever adoptar medidas de execução por forças do seu próprio direito da concorrência.”

Tal como acima referido, no ponto 7, precedente, sublinhamos que as partes não têm recorrido ao mecanismo do comité positivo, dado que, entre o mais, as empresas queixosas na esmagadora maioria das situações preferem apresentar directamente uma queixa à autoridade da concorrência que consideram competente para analisar a situação.

O instrumento de Cortesia Positiva, estabelecido no artigo V do Acordo de 1991, e detalhado no acordo de 1998, foi invocado pela primeira vez pelo *Department of Justice* em 1997.

O *DoJ* solicitou à Comissão que investigasse o sistema informatizado de reservas *Amadeus*, propriedade da *Air France*, *SAS*, *Iberia*, *Lufthansa* e *Continental*. A *American Airlines*, na altura proprietária do sistema informatizado de reservas *SABRE*, tinha apresentado uma queixa ao *DoJ* sobre o comportamento alegadamente discricionário do sistema *Amadeus*. Em Fevereiro de 1999 a Comissão enviou uma comunicação de acusações à *Air France*. Em Julho de 2000, a Comissão Europeia decidiu encerrar a investigação contra a *Air France*, após a companhia francesa ter aceite um código de boa conduta que oferecia à *SABRE* condições equivalentes às oferecidas ao sistema *Amadeus*, bem como a outros sistemas informatizados de reservas ⁽¹⁰³⁾.

Por último, note-se que contexto do acordo de cortesia positiva, foram adoptadas pela Comissão Europeia duas declarações sobre o acordo de 1991: (i) a primeira, relativa à protecção de informações confidenciais das empresas, “Declaração relativa à

⁽¹⁰³⁾ Cfr. XXX Relatório de Comissão Europeia sobre Concorrência, ponto 453, bem como os seguintes comunicados de imprensa da Comissão Europeia IP/99/171, *Commission opens procedure against Air France for favouring Amadeus reservation system*, Bruxelas, 15 de Março de 1999; e IP/00/835, *Commission acts to prevent discrimination between airline computer reservation systems*, Bruxelas, 25 de Julho de 2000.

confidencialidade das informações”⁽¹⁰⁴⁾; e (ii) a segunda relativa à informação a disponibilizar pela Comissão aos Estados-membros, “Declaração relativa à Transparência”⁽¹⁰⁵⁾, ao abrigo da qual os

⁽¹⁰⁴⁾ A declaração dispõe: “— A declaração efectuada pela Comissão em Abril de 1995, relativa à confidencialidade das informações, e a troca de cartas interpretativas de 31 de Maio e de 31 de Julho de 1995 relativamente ao Acordo de 1991 aplicam-se na sua totalidade ao presente acordo. — O artigo VII do presente acordo estabelece que a legislação em vigor permanece inalterada e que o acordo deverá ser interpretado de forma coerente com a legislação existente. O presente acordo não pode, conseqüentemente, permitir que as autoridades de concorrência de qualquer das Partes tomem quaisquer medidas para as quais não tenham poderes. Uma consequência desta situação é o facto de a Comissão apenas poder fornecer informações às Autoridades dos Estados Unidos quando tal for compatível com a legislação comunitária. — Embora o presente acordo preveja que possa ser adequado fornecer informações à outra Parte para a manter informada das actividades de execução, as informações confidenciais apenas podem ser fornecidas com o consentimento da fonte de tal informação. A legislação comunitária prevê um elevado nível de protecção das informações confidenciais prestadas à Comissão e será necessário que qualquer consentimento obtido seja suficiente para eximir a Comissão do seu dever de confidencialidade de acordo com os princípios gerais do direito comunitário, da jurisprudência do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias e do n.º 2 do artigo 20.º do Regulamento n.º 17 do Conselho [actual Regulamento (CE) n.º 1/2003]”. Publicada no 28.º Relatório de Concorrência da Comissão Europeia, pp. 343 e 344.

⁽¹⁰⁵⁾ A declaração estabelece: “— São aplicáveis os princípios de transparência que regem as relações entre a Comissão e os Estados-membros no que se refere à aplicação das regras de concorrência, tal como estabelecidos, em especial, no Regulamento n.º 17 do Conselho, na Declaração da Comissão de Abril de 1995 relativa à transparência e nas disposições incluídas na troca de cartas interpretativas de 31 de Maio e 31 de Julho de 1995 relativamente ao Acordo de 1991. — Os Estados-membros cujos interesses são afectados devem ser informados, tão rapidamente quanto possível, de todos os pedidos das autoridades dos Estados Unidos no sentido de investigar ou propor soluções para actividades anticoncorrenciais e de todos os processos iniciados pela Comissão na sequência de um pedido das autoridades dos Estados Unidos nos termos do artigo III do presente Acordo. — Os Estados-Membros cujos interesses são afectados devem ser informados tão rapidamente quanto possível dos pedidos das autoridades dos Estados Unidos nos termos do artigo III do presente Acordo no sentido de investigar actividades anticoncorrenciais. — Os Estados-Membros cujos interesses são afectados devem ser informados tão rapidamente quanto possível dos adiamentos ou suspensões, por parte da Comissão e dos Estados Unidos, das medidas de aplicação da legislação nos termos do n.º 2 do artigo IV do Acordo ou, caso a Comissão ou os Estados Unidos decidem tomar ou retomar tais medidas, nos termos do n.º 4 do artigo IV do Acordo. — Nos casos em que a Comissão dá início a um processo na sequência de um pedido das Autoridades dos Estados Unidos no âmbito do artigo III do presente Acordo, as empresas em causa deverão ser informadas da existência do pedido, o mais tardar na altura da publicação da comunicação de acusações, ou quando for efectuada uma publicação nos termos do n.º 3 do artigo 19.º do Regulamento n.º 17 do Conselho. — O Relatório anual apresentado pela Comissão ao Parlamento Europeu e ao Conselho relativo à aplicação do Acordo de 1991 deverá igualmente abran-

Estados da União Europeia são informados das actividades de cooperação desenvolvidos pela Comissão com os Estados Unidos.

7.3. O Acordo administrativo relativo à participação mútua em certas fases da tramitação dos processos que envolvam a aplicação dos respectivos direitos da concorrência, de 1999

Em 31 de Março de 1999, a Comissão Europeia adoptou um texto que consigna um acordo *administrativo* (não vinculativo), entre as autoridades de concorrência das Comunidades Europeias e dos Estados Unidos, relativo à participação mútua em certas fases da tramitação dos processos que envolvam a aplicação dos respectivos direitos da concorrência⁽¹⁰⁶⁾, conhecido por *Administrative Arrangement on Attendance*.

Este acordo *bilateral, recíproco e não vinculativo*, no contexto do acordo de cooperação de 1991, visa contribuir para melhorar o conhecimento mútuo pelas autoridades de concorrência dos respectivos procedimentos, bem como para reforçar a coordenação, a cooperação e a prevenção de conflitos, em casos que revistam interesse mútuo para ambas as partes. Ao abrigo do mesmo, as autoridades de concorrência norte-americanas podem participar, na qualidade de observadores, nas audiências orais relativas a procedimentos jusconcorrenciais que decorrem perante a Comissão Europeia. De igual forma, esta última, pode também participar em encontros de alto nível (os designados *pitch meetings*) entre as autoridades de concorrência dos Estados Unidos e as partes intervenientes em processos que envolvam a aplicação do direito da concorrência norte-americano. O acordo prevê que o pedido de participação numa audiência ou numa reunião só seja autorizado sob reserva de garantias, ou acordos satisfatórios,

ger a aplicação do presente Acordo, incluindo quaisquer casos em que tenham sido trocadas informações ao abrigo do Acordo”. Publicada no 28.º Relatório de Concorrência da Comissão Europeia, pp. 343 e 344.

⁽¹⁰⁶⁾ Cfr. Buletin UE 3-1999, Concorrência (18/43); 1999 Report COM(2000) 618 final, p. 5.

quanto à confidencialidade e à utilização das informações acedidas nessas reuniões.

Note-se ainda que a participação em audiências e reuniões apenas é possível com o consentimento expresso das pessoas e/ou empresas implicadas no processo nas duas jurisdições, para além de que os acordos não podem limitar de qualquer forma os direitos dessas entidades. Este acordo foi invocado pela primeira vez em Dezembro de 1999, quando representantes da *Federal Trade Commission* assistiram, na Europa, a uma audiência oral da Comissão Europeia no âmbito da operação de concentração M.1630 — “BOC/Air Liquide”. Em 2000, no processo *MCI Worldcom/Sprint*, um funcionário da Comissão assistiu pela primeira vez a uma *pitch meeting* entre o *DoJ* e as empresas intervenientes na operação de concentração. De igual modo, e nesse mesmo ano, representantes do *DoJ* também assistiram a audições orais em alguns processos da Comissão Europeia que envolviam importantes interesses americanos — caso dos processos *TimeWarner/EMI*, *AOL/TimeWarner*, *Worldcom MCI/Sprint*, e *Alcoa/Reynolds*.

7.4. O Guia sobre as melhores práticas de cooperação na análise de operações de concentração, de 2002

No contexto específico de operações de concentração, em 30 de Outubro de 2002, o então Comissário da Direcção-Geral da Concorrência da Comissão Europeia Mário Monti, com os seus homólogos norte americanos, Timothy Muris, Presidente da *FTC* e Charles James, *Assistant Attorney General* do *DoJ* adoptaram também um *Guia sobre as melhores práticas de cooperação na análise de operações de concentração* ⁽¹⁰⁷⁾ que requerem autorização de ambos os lados do Atlântico.

As melhores práticas implementam uma estrutura de cooperação mais detalhada na análise de operações de concentração, reconhecendo que a cooperação é mais eficaz quando os *timings* de

⁽¹⁰⁷⁾ Disponível em língua inglesa em: http://ec.europa.eu/comm/competition/mergers/others/eu_us.pdf (1.7.2007).

investigação de ambas as autoridades ocorrem em paralelo. Desta forma, as entidades notificantes passam a ter a possibilidade de se reunirem com ambas as autoridades numa fase inicial do procedimento. Para além disso, o guia também encoraja as empresas a autorizarem a troca de informações disponibilizadas no decurso da instrução entre autoridades e, quando apropriado, a permitir que sejam realizadas audiências conjuntas pela Comissão Europeia e pelas autoridades norte-americanas.

O guia estabelece ainda pontos-chave para as investigações de operações de concentração a realizar pelas autoridades das Comunidades Europeias e dos Estados Unidos, bem como a realização de contactos directos entre os instrutores de processos de ambas as autoridades.

8. Consequências jusconcorrenciais do Acordo de Cooperação de 1991: aspectos práticos

A segurança jurídica obtida sobre a validade do acordo de 1991, com a adopção da Decisão conjunta de 1995, permitiu que a Comissão Europeia levasse a bom porto os esforços de cooperação com as autoridades norte americanas, *maxime* com o *Department of Justice* e com a *Federal Trade Commission*.

Com efeito, e sem prejuízo dos casos práticos de cooperação levados ao conhecimento do leitor ao longo do presente estudo, pelos elementos que trazemos agora à colação verifica-se que o acordo de 1991 levou a uma intensa e profícua troca de informações e de saber entre a Comissão Europeia e as autoridades norte-americanas, em especial no contexto de operações de concentração. Senão vejamos. A Comissão Europeia em 1996 efectuou às autoridades norte americanas cinquenta e quatro notificações relativas a operações de concentração de empresas ⁽¹⁰⁸⁾. Durante o

⁽¹⁰⁸⁾ Processos de concentração: IV/M.269, Shell/Montecatini; IV/M. 551, ATR/BAe; IV/M.553 RTL/Veronica/Endemol; IV/M.560, EDS/Lufthansa; IV/M.566, CLT/Disney/SuperRTL; IV/M.573, ING/Barings; IV/M.577, GE/Power Controls B.V.; IV/M.580, ABB/Daimler-Benz AG; IV/M.587, Hoechst A.G./Marion Merrill Dow, US; IV/M.588, Ingersoll-Rand Co., US/Clark Equipment, US; IV/M.589, Seagram Company

mesmo período, a Comissão recebeu quarenta e quatro notificações das autoridades americanas, duas do *Department of Justice* e vinte da *Federal Trade Commission* ⁽¹⁰⁹⁾. A maioria das notificações efectuadas em ambas as direcções nesse ano prendem-se com operações de concentração de empresas (quarenta e quatro da Comunidade Europeia e vinte e duas dos Estados Unidos).

O número é particularmente elevado no caso das notificações efectuadas pela Comissão Europeia e reflecte o procedimento previsto no regulamento das operações de concentração entre empresas, mediante o qual, no seguimento de uma notificação por uma ou mais empresas, a Comissão Europeia publica no JOUE uma

Ltd./MCA; IV/M.591, Dow Europe SA/Buna Sow Leuna; IV/M.600, Employers Reinsurance Corp AG/Frankona Ruckversicherung; IV/M.601, Employers Reinsurance Corp AG/Aachener Ruckversicherung; IV/M.603, Crown Cork & Seal/Carnaud Metalbox; IV/M.612, RWE-DEA-Enichem-Augusta; IV/M.613, Jefferson Smurfit Group plc/Munksjo AB; IV/M.615, Rhone-Poulenc/Engelhard; IV/M.617, Crt Local de France/Hypothekenbank in Berlin; IV/M.623, Kimberly-Clark Corporation/Scott Paper Co.; IV/M.631, Upjohn/Pharmacia; IV/M.632, Rhone Poulenc/Fisons; IV/M.642, Chase Manhattan/Chemical Banking; IV-M.651- AT&T/Philips Electronics N.V.; IV/M.656, Seagate/Conner; IV/M.659, GE Capital/Solvac; IV/M.660, RTZ/CRA; IV/M.663, Dow/Dupont; IV/M.666, Johnson Controls/Roth Frs; IV/M.675, Alumix/Alcoa; IV/M.673, Channel Five; IV-M.681- Royal Bank of Scotland/Bank of Ireland; IV/M.683, GTS-Hermes Inc/HIT Rail BV; IV/M.689, ADSB/Belgacom; IV-M.697, Lockheed Martin Corp/Loral Corp; IV-M.699, Tomkins/Gates; IV/M.700, Emerson/Caterpillar; IV/M.717, Viacom/ Bear Stearns; IV/M.721- Textron/Valois; IV/M.726, Bosch/Allied Signal; IV/M.737, Sandoz/Ciba-Geigy; IV/M.741, Ford/Mazda; IV/M.758, Sara Lee/Aoste Holding SA; IV/M.768, Lucas/Varity. Processo relativos a outras matérias, que não operações de concentração: IV/35.147, Microsoft; IV/35.239, IRI/A.C. Nielsen; IV/35.652, Europe On Line (Meigher Communications Ltd. Partnership/Interchange Network Holding Co.); IV/35.836, Austrian Airlines/Swissair/Sabena/Delta Airlines Inc.; IV/35.897, American Express/Visa; IV/35.972, Deutsche Lufthansa/United Airlines.

⁽¹⁰⁹⁾ Processos de concentração: Oerlikon-Buhrle/Toolex Alpha; Kimberly-Clark Corporation/Scott Paper Co.; British Petroleum Company, PLC, Britain/Campaign de Saint Gobain, France; T&N PLC, UK/Kolbenschmidt AG, Germany; Hoechst A.G./Marion Merrill Dow, U.S.; Ingersoll-Rand Co., New Jersey/Clark Equipment, Indiana; Devro International PLC, UK/Teepak International, Inc., US; Lockheed Martin Corporation / Loral Corporation; St. Gobain/Carborundum Company; Genencor International Inc./Solvay SA; Koninklijke Ahold nv/ Stop and Shop Companies Inc.; Fresenius A.G./ National Medical Care; T&N plc. Processos não relativos a concentrações: Lykes Bros. Steamship Co., Inc. /Universal Shippers Association; IBM; International Association of Conference Interpreters; Delta Air Lines, Swissair, Austrian Airlines, Sabena Belgian World Airlines; United Airlines Inc./ Deutsche Lufthansa AG; e American Airlines/British Airways.

resumo da notificação. A transação proposta torna-se, assim, desde o início, do domínio público, designadamente das autoridades norte-americanas, sendo todas as operações de concentração solicitadas notificadas a estas últimas. Quanto ao regime dos Estados Unidos, a legislação exige que o processo seja mantido confidencial. Assim, as autoridades de concorrência apenas notificam a Comissão Europeia quando, após uma análise preliminar, decidem abrir um processo para investigar a transacção proposta.

Já em 1997 foram efectuadas quarenta e duas notificações pela Comissão ⁽¹¹⁰⁾ e recebidas trinta e seis notificações das autoridades norte americanas ⁽¹¹¹⁾ (vinte e quatro do *DoJ* e doze da *Federal Trade Commission*). Em 1998 a Comissão efectuou um total de cinquenta e duas notificações ⁽¹¹²⁾, tendo recebido qua-

⁽¹¹⁰⁾ Processos relativos às concentrações: IV/M.882, Archer-Daniels-Midland/Grace Cocoa Associates; IV/M.890, Blokker/Toys “R” Us; IV/M.867, Wagons-Lits/Carlson; IV/M.846, Philips/Hewlett-Packard; IV/M.877, Boeing/McDonnell Douglas; IV/M.856, BT/MCI (II); IV/M.905, Schweizer Rück/S.A.F.R.; IV/M.833, The Coca-Cola company/Carlsberg A/S; IV/M.902, Warner Bros./Lusomundo/Sogecable; IV/M.920, Samsung/AST; IV/M.915, Tyco/ADT; IV/M.906, Mannesmann/Vallourec; IV/M.917, Valinox/Timet; IV/M.938, Guinness/Grand Metropolitan; IV/M.933, ICI/Unilever; IV/M.936, Siebe PLC/APV PLC; IV/M.885, MERCK/RHÔNE-POULENC/MERIAL; IV/M.951, Cable and Wireless/Maersk Data-Nautec; IV/M.937, LEAR/KEIPER; IV/M.932, SEHB/VIAG/Pe-Bewag; IV/M.942, Veba/Degussa; IV/M.941, ADM/Acatos & Hutcheson/Soya Mainz; IV/M.963, Compaq/Tandem; IV/M.723, Alcoa/Elkem; IV/M.966, Philips/Lucent Technologies; IV/M.954, Bain/Hoechst, Dade Behring; IV/M.977, Fujitsu/Amdahl; IV/M.984, Dupont/ICI; IV/M.950, Hoffmann-La Roche/Boehringer Mannheim; IV/M.1016, Price Waterhouse/Coopers & Lybrand. Processos não relativos a concentrações: IV/36.365, NEC/PB/CMB; IV/36.213/F, GEAE / P&W; IV/E-3/36.204 – GENUUSA; IV/36.420, Microsoft Explorer Licensing; IV/36.365, NEC/PB/CMB; IV/36.382, Santa Cruz Operation/Microsoft; IV/36.474, IBM/STET; IV/35.969, Canal+, GDI – Tinta; IV/36610/, Sanofi Pharma Bristol – Myers.

⁽¹¹¹⁾ Processos relativos às concentrações: Boeing/McDonnell Douglas; Metal Leve/Mahle GmbH; Cargill/Akzo Nobel NV; Guinness/Grand Metropolitan; British Telecommunications/MCI Communications Corp.; Corange Ltd./Dr. H.C. Paul Sacher. Processos não relativos a concentrações: Hoffmann-La Roche, Jungbunzlauer International; Sodium gluconate investigation; International Association of Conference Interpreters; SKW Metals & Alloys; AIG Trading Corp./BP Exploration & Oil/Cargill International SA; HeereMac Offshore Construction Group Inc./HeereMac; e investigação Graphite electrodes.

⁽¹¹²⁾ Processos relativos às concentrações: IV/M.1094, Caterpillar/Perkins Engines; IV/M.1042, Eastman Kodak/Sun Chemical; IV/M.986, Agfa-Gevaert/DuPont; IV/M.1081, Dow Jones/NBC, CNBC Europe; IV/M.970, TKS/ITW Signode/Titan; IV/1069, WorldCom/MCI; IV/M.1040, Wolters-Kluwer/Reed-Elsevier; IV/M.1120,

renta e seis notificações ⁽¹¹³⁾ das autoridades norte-americanas (vinte e quatro do *DoJ* e vinte e duas da *FTC*). Em 1999 a Comissão efectuou um total de setenta notificações ⁽¹¹⁴⁾, tendo recebido

Compaq/Digital; IV/M.1112, Advent International /EMI/WH Smith; IV/M.1109, Owens-Illinois/BTR Packaging; IV/M.1020, GE Capital/Sea Containers; IV/M.1155, Cendant Corporation/NPC; IV/M.1139, DLJ/FM Holdings; IV/M.1162, GE/BAYER; IV/M.1168, Deutsche Post/Lufthansa/DHL; IV/M.1192, CHS Electronics/Metrologie International; IV/M.1196, Johnson Controls/Becker; IV/M.1182, Akzo Nobel/Courtaulds; IV/M.1140, Halliburton/Dresser; IV/M.1137, Exxon/Shell; IV/M.1208, Jefferson Smurfit/Stone Container; IV/JV.5, Cegetel/Canal+/America Online/Bertelsmann; IV/M.1204, Daimler Benz/Chrysler; IV/M.1229, American Home Products/Monsanto; IV/M.1289, Harbert Management/DB/Bankers Trust/SPP/Oéhman; IV/M. 1276, NEC/PBN; IV/M.1306, Berkshire Hathaway/General Re; IV/M.1292, Continental/ITT; IV/M.1300, Allied Signal/AMP; IV/M.1304, Hercules/BetzDearborn; IV/M.1307, Marsh & McLennan/Sedgwick; IV/M.1246, LHZ/Carl Zeiss; IV/M.1293, BP/Amoco; IV/M.1286, Johnson & Johnson/Depuy; IV/M.1298, Kodak/Imation; IV/M.1301, Texaco/Chevron; IV/M.1327, Canal+, CDPQ and Bank America/NC; IV/M.1252, AT&T/TCI; IV/JV.15, BT/AT&T; IV/M.1335, Dana/Glacier Vandervell; IV/M.1368, Ford/ZF; IV/JV.12, Motorola/Ericsson/Nokia/Psion; e IV/M.1355, Newell/Rubbermaid. Processos não associados a operações de concentração: IV/36 638, FIA/FOA; IV/36 696, Produtos paralelos da DuPont Paints and Pigments; IV/36 890, Controlo dos compromissos assumidos pela Digital de 8 de Outubro de 1997; IV/36 702, Investigação dos acordos e do comportamento de mercado da Iomega Corporation; IV/34 237 — Anheuser Bush/Scottish and Newcastle; IV/37 241, Boeing/Airbus; IV/36 967, Beloit/Valmet; IV/36 545, Aminoácidos; e IV/37 174, Premier Partner Program da Network Solutions.

⁽¹¹³⁾ Processos relativos às concentrações: Du Pont/Degussa; T&N PLC/Federal-Mogul; Engine Alliance; Flir/Spectra; GNK/Armstrong; Sentrachem/Dow; Reed Elsevier/Wolters Kluwer; Siemens/FPG; Wolters Kluwer/Thomson; Nutone/Nortek; SC Investments/Andes; Sungard/Rolfe & Nolan; Wolters Kluwer/Waverly; ANRFS/ANRP/Transok/Shell; Harsco/Pandrol Jackson; Coloniale/Parmalat/Kinnett; Actividades da Boeing-McDonnell Douglas no domínio dos helicópteros; PMSI/Cognizant; Intel Corporation/Digital Equipment Corporation; Worldcom/MCI; Reed Elsevier/Matthew Bender; Crosfield ICI/Grace; Chrysler Corporation/Daimler-Benz; Alcatel/DSC; American Home Products/Monsanto; Pearson/Viacom; Wandel & Goltermann/Wavetek; Metallgesellschaft/Cyprus Foote; Giant Food/Ahold; Halliburton/Dresser; BP/Amoco; Jefferson Smurfit/Stone Container; Elsag Bailey/Finmeccanica/ABB; Sulzer/Guidant; AT & T/BT; Exxon/Shell; e Marsh & McLennan/Sedgwick.

⁽¹¹⁴⁾ Processos de concentração: IV/M.1339, ABB/Elsag Bailey; IV/M.1388, Total/Petrofina; IV/M.1462, TWR/LucasVarity; IV/M.1381, Imetal/English China Clays; IV/M.1376, Cargill/Continental Grain; IV/M.1363, DuPont/Hoechst/Herberts; IV/M.1358, Philips/Lucent Technologies; IV/M.1391, International Paper/Union Camp; IV/M.1466, Eaton Corporation/Aeroquip-Vickers; IV/M.1452, Ford/Volvo; IV/M.1403, Astra/Zeneca; IV/M.1440, Lucent Technologies/Ascend Communications; IV/M.1433, Carrier Corporation/Toshiba; IV/M.1456, Dura /Adwest; IV/M.1415, BAT/Rothmans; IV/M.1467, Rohm and Haas/Morton; IV/M.1493, UTC/Sundstrand; IV/M.1518, Lear/United Technologies; IV/M.1532, BPAmoco/Atlantic Richfield; IV/M.1383,

um total de quarenta e nove notificações ⁽¹¹⁵⁾ das autoridades dos Estados Unidos (vinte e três do *DoJ* e vinte e seis da *FTC*). Durante o ano de 2003 (para os anos de 2000 a 2002 não se encontram dados disponíveis) a Comissão efectuou cinquenta e seis notificações e recebeu quarenta e seis notificações das autoridades norte-americanas. Em 2004 a instituição comunitária procedeu a cinquenta e quatro notificações e recebeu vinte e oito notificações das autoridades norte-americanas. Em 2005, último ano para o qual

Exxon/Mobil; IV/M.1512, DuPont/Pioneer Hi-Bred International; IV/M.1560, TI Group/Walbro; IV/M.1561, Getronics/Wang; IV/M.1580, CAI/Platinum; IV/M.1551, AT&T/MediaOne; IV/M.1404, General Electric/Alstom; IV/M.1612, Walmart/ASDA; IV/M.1470, Goodyear/Sumitomo; IV/M.1623, Allied Signal/MTU; IV/M.1643, IBM/Sequent; IV/M.1682, Ashland/Superfos; IV/M.1630, Air Liquide/BOC; IV/M.1601, Allied Signal/Honeywell; IV/M.1618, Bank of New York/Royal Bank of Scotland Trust Bank; IV/M.1603, General Motors Acceptance Corporation/AAS; IV/M.1589, Meritor/ZF Friedrichshafen; IV/M.1598, Hicks, Muse, Tate & Furst Investment Partners/Hillsdown Holdings; IV/M.1631 – Suez Lyonnaise/Nalco; IV/M.1588, Tyco/Raychem; IV/M.1699, TPG Baccus/Bally; IV/M.1694, EMC/Data General; IV/M.1653, Buhrmann/Corporate Express; IV/M.1711, Tyco/Siemens; IV/M.1689, Nestlé/Pillsbury/Haägen Dazs US; IV/M.1711, Tyco/Siemens; IV/M.1723, Illinois Tool Works/Premark; IV/M.1538, Dupont/Sabanci; IV/M.1768, Schoyen/Goldman Sachs/Swebus; COMP/M.1765, KKR Associates/Siemens Nixdorf Retail and Banking Systems; COMP/JV.27, Microsoft/Liberty Media/Telewest; COMP /M.1775, Ingersoll-Rand/Dresser-Rand/Ingersoll-Dresser Pump; COMP/M.1693, Alcoa/Reynolds; COMP /M.1763, Solutia/Viking Resins; COMP /M.1671, Dow Chemical/Union Carbide; COMP /M.1784, Delphi Automotive Systems/Lucas Diesel; COMP /M.1767, AT&T/IBM/Intesa; COMP /M.1683, The Coca-Cola Company/Kar-Tess Group (Hellenic Bottling); COMP/M.1636, MMS/DASA/Astrium; COMP /M.1817, Bellsouth/Vodafone (E-Plus). Processos não relativos a operações de concentração: IV/36.488, Sabre/Amadeus; IV/36.880, BT/VeriSign; IV/37.612, Techjet Aerofoils Limited; e IV/37.506, DVD.

⁽¹¹⁵⁾ Processos de concentração: Exxon/Mobil; GNK/Interlake; Barnes & Noble/Bertelsmann; T&N PLC/Federal/Mogul Corp; Cobe/Sorin; Signature/AMR Combs; Imetal/English China Clays PLC; Micrion/FEI; BOC Group/Air Products & Chemicals; Hoechst/Rhone Poulenc/Aventis; Astra/Zeneca; Steag/AGA; Lockheed Martin/Comsat; British Aerospace/GEC-Marconi; Tomkins/ACD Tridon; Intergraph/Carl Zeiss (EC); Kvaerner Pulping/Ahlstrom; Albright & Wilson/Rhodia; Alstom/ABB HV; Precision Castparts Corp./Wyman-Gordon; Global Industrial Technologies/RHI; Irving Materials/Lehigh Portland Cement; Fiat/Case; Alcan Aluminium; Pechiney/Alusuisse Lonza Group; Allied Waste Industries/Vivendi/Superior Services; Signal/Vertex; VNU/Nielsen Media Research; Union Carbide/Dow Chemical; Nalco Chemical Company/Suez Lyonnaise des Eaux; Reckitt & Coleman, plc/Benckiser/NRV; Hannaford Bros Co/Delhaize Freres; BP Amoco/ARCO; VEBA/Lyondell; Rohm and Haas/Morton. Processos não relativos a concentrações: Gyma/Cambrex/Profarmaco/Mylan; Investigação criminal: restrição de acesso aos leilões imobiliários públicos em Brooklyn; investigação criminal: Graphite Electrodes; investigação criminal: Sorbates; investigação criminal: Vitamins.

existem elementos disponíveis, a Comissão efectuou oitenta e duas notificações formais e recebeu vinte e sete das autoridades americanas.

Esta intensa cooperação no contexto de operações de concentração tem como resultado a existência de grandes semelhanças na análise das operações pela Comissão Europeia, *DoJ* e *FTC*. Com efeito, os dados empíricos compulsados ⁽¹¹⁶⁾ evidenciam que logo que um processo é identificado como tendo relevância em ambas as jurisdições, são encetados contactos entre os instrutores dos processos e esses contactos permitem que potenciais diferenças na apreciação do caso sejam identificadas numa fase inicial do procedimento. Existindo, como tal, e regra geral, poucas divergências na análise jurídica das operações de concentração pelas autoridades norte-americanas e pela Comissão Europeia. O que decorre não só da análise jurídica e económica consistente efectuada pelas autoridades de concorrência, mas também do método *conjunto* de trabalho adoptado com base no acordo de 1991.

Os únicos casos relevantes que deram lugar a fricções entre as autoridades europeias e norte-americanas reflectem-se nos processos *Boeing/McDonnell Douglas* ⁽¹¹⁷⁾ (que quase causou uma guerra comercial entre os Estados Unidos e a Comunidade) e *GE/Honeywell* ⁽¹¹⁸⁾. Relembramos que no processo da *Boeing* a *FTC* adoptou uma decisão no sentido de não se opor a concentração, enquanto que a Comissão Europeia, a determinado ponto do processo de análise da transacção, esteve em vias de proibir a operação de concentração projectada. Contudo, face aos compromissos de desinvestimento propostos pelas entidades notificantes, a Comissão acabou por aprovar a transacção. No processo *GE /Honeywell* a operação de concentração, aprovada nos Estados Unidos, acabou por ser *chumbada* pela Comissão Europeia.

⁽¹¹⁶⁾ Relatórios de Concorrência da Comissão, relativos ao período 1991-2002, já acima identificados.

⁽¹¹⁷⁾ Processo IV/M.877, já nosso conhecido. Em que a *FTC* não questionou a transacção, enquanto que a Comissão Europeia condicionou a sua aprovação à aceitação de um número significativo de compromissos pela Boeing.

⁽¹¹⁸⁾ Processo COMP M.2220, que deu lugar aos acórdãos de 15 de Dezembro de 2005 do Tribunal de Primeira Instância, “Honeywell/Comissão”, processos T-209/01 e “GE/Comissão”, processo T-210/01, Colect. 2005, tendo em ambos os casos sido negado provimento aos recursos apresentados pelas recorrentes.

Contudo, casos excepcionais como os dois acima identificados não podem obscurecer o facto que um elevado número de casos (a esmagadora maioria) são concluídos com êxito, e de forma silente, por ambas as autoridades sem qualquer tipo de fricção.

Já no âmbito das práticas mais lesivas do direito da concorrência, especificamente em sede de cartéis (acordos restritivos da concorrência entre empresas concorrentes), os contactos entre a Comissão Europeia e do *DoJ* tornaram-se uma prática corrente no seguimento do acordo de 1991, especialmente após a Decisão conjunta de 1995. Deve, no entanto, reconhecer-se que a cooperação no combate aos cartéis é comprimida pela impossibilidade legal de as autoridades de concorrência trocarem informações confidenciais, excepto se obtiverem autorização prévia das partes envolvidas nos procedimentos ⁽¹¹⁹⁾.

A actividade das autoridades norte-americanas nesta área aumentou significativamente nos anos mais recentes e a Comissão tem vindo a aplicar coimas cada vez mais elevadas em casos de cartel. Trata-se, por isso, de uma área na qual ambas as partes devem tentar melhorar e aprofundar a cooperação, sempre que existam processos com interesse comum para ambas as jurisdições.

Salientamos, no entanto, que o acordo de cooperação não elimina a possibilidade de existirem opiniões contraditórias neste domínio entre as duas jurisdições, dado que — como não poderia deixar de ser — cada autoridade mantém o direito de proceder à sua própria análise e de chegar às suas próprias decisões independentemente da outra. Contudo, o reforço da cooperação contribui para melhorar a eficácia e a eficiência das regras jusconcorrenciais da Comunidade Europeia e dos Estados Unidos reduzindo, simul-

⁽¹¹⁹⁾ De acordo com o Relatório de Actividades de Concorrência de 1996, a Comissão Europeia parece mostrar-se consciente da necessidade de respeitar as regras comunitárias sobre confidencialidade na aplicação do acordo de cooperação de 1991. Nas orientações introduzidas no manual de procedimentos internos da Direcção-Geral da Concorrência, os instrutores do processo são alertados para a obrigação de sigilo relativamente à informação confidencial. Para além disso, os contactos telefónicos com as autoridades norte-americanas são conduzidas por pelo menos dois instrutores, actuando, desta forma, cada instrutor como *fiscalizador* do respectivo par de forma a assegurar que as regras sobre sigilo são integralmente cumpridas.

taneamente, os riscos de serem adoptadas decisões contraditórias e divergentes. Esta cooperação é ainda mais necessária dada a importância dos principais sectores envolvidos (designadamente, aviação, telecomunicações, produtos farmacêuticos e tecnologias de informação) e devido às implicações que podem decorrer das decisões das autoridades de concorrência para estas indústrias.

Por exemplo, o processo *Microsoft* é um exemplo de cooperação, em processos de abuso de posição dominante, que não levou à adopção de decisões similares pelas autoridades norte-americanas e europeia. Neste processo, e durante as investigações iniciais, a empresa autorizou a troca de informações entre as duas autoridades de concorrência, o que levou a que se realizassem conversações trilaterais e que a *Microsoft* viesse a assumir compromissos, relativos ao licenciamento do respectivo *software*, perante as autoridades norte-americanas.

Contudo, e de certa forma em antítese com as autoridades norte-americanas, a Comissão Europeia no processo europeu ⁽¹²⁰⁾, aplicou em Março de 2004 à *Microsoft* a coima mais elevada de sempre a uma única empresa: 497 milhões de euros. Isto quando as autoridades norte-americanas concluíram o processo em Junho de 2001, com base na aceitação de compromissos *comportamentais* (“behavioral remedies”) por parte da *Microsoft*.

Note-se que casos excepcionais como o da *Microsoft* não podem, também nesta matéria, obscurecer o facto que a maioria dos casos é finalizado em unísono por ambas as autoridades sem qualquer tipo de atrito, devendo o sucesso do acordo de cooperação ser analisado com base na raridade deste tipo de casos, e nesta sede o acordo de cooperação tem tido muito sucesso ⁽¹²¹⁾.

Assim, parece-nos que o acordo de cooperação de 1991, sem prejuízo das vicissitudes que estiveram na sua origem, decorrentes das tendências *expansionistas* da Comissão Europeia, foi até ao momento coroado de êxito.

⁽¹²⁰⁾ Processo C-3/37.792, *Microsoft Corporation*. O recurso de anulação interposto pela empresa encontra-se pendente junto do TPI, “*Microsoft c. Comissão*”, processo T- 201/04.

⁽¹²¹⁾ Wish. Richard, “*Competition Law*”, LexisNevis, Butterworths, 5.ª edição, 2003, p. 451.

Com efeito, as abordagens das autoridades de concorrência de ambos as jurisdições têm sido muito mais convergentes do que divergentes. A experiência revela que a cooperação com os Estados Unidos não é apenas uma opção, mas antes uma necessidade absoluta, quando ambas as autoridades de concorrência pretendem abordar de forma coerente e eficaz ilícitos jusconcorrenciais ou operações de concentração com efeitos no mercado europeu e norte-americano.

Bibliografia

- ALLOTT, Philip, “*Fundamental Rights in the EU*”, CLJ, 1996, pp. 409-412.
- ALVES, Jorge de Jesus Ferreira Alves, “*Direito da Concorrência nas Comunidades Europeias*”, 2.^a edição, Coimbra Editora.
- ALVES, José Manuel Caseiro Alves, “*Lições de Direito Comunitário da Concorrência*”, Série das Lições do Curso de Estudos Europeus da Faculdade de Direito de Coimbra, Gráfica de Coimbra, Lda, 1989.
- ALVIM, Mariana de Sousa, “*A adesão formal da União Europeia à Convenção Europeia dos Direitos do Homem*”, coordenação de Martins, Ana Maria, AAFDL, 2006, Lisboa.
- AREILZA Carvajal, José María de, “*El Dictamen 2/1994 del Tribunal de Justicia o cómo no abordar el espinoso asunto de las competencias comunitarias*”, REDC, 1996, n.º 47, pp. 333-345.
- AUVRET-FINCK, Josiane, “*Les avis 1-91 et 1-92 relatifs au projet d'accord sur la création de l'espace économique européen*”, CDE, 1993, pp. 38-59.
- “*L'avis 2/91 relatif à la convention n° 170 de l'OIT*”, CDE, 1995 pp. 443-460.
- BANGY, Azeem Remtula, e FERREIRA, João E. Pinto, “*Guia Prático do Direito da Concorrência em Portugal e na União Europeia*”, AJE, 1.^a edição, 1999.
- BARENTS, R., “*The Court of Justice and the EEA-Agreement*”, RDE, 1992, pp. 751-767.
- “*The Court of Justice and the EEA Agreement: Between Constitutional Values and Political Realities, The European Economic Area EC-EFTA*”, European Monographs, Kluwer, 1994, vol. 7, pp.57-71.
- BARONCINI, Elisa, “*La Cour de justice et le treaty making power de la Commission européenne depuis l'Accord de coopération dans l'application des régimes antitrust jusqu'à l'Accord sur les orientations en matière de coopération normative et de transparence*”, RDUE, 2/2006, pp. 369-430.
- BEAUMONT, Paul, “*The European Community Cannot Accede to the European Convention on Human Rights*”, TELR, 1997, vol. 1, pp. 235-249.

- BEHR, Gerhard, “*Development of Judicial Control of the European Communities*”, Haia (Martinus Nijhoff), 1981, p. 35 e ss.
- BELLIS, Jean François, e BAEL, Ivo Van, “*Competition Law of the European Community*”, Kluwer Law, 4.^a edição, 2005.
- BERMANN, George A., “*International regulatory Cooperation and US Federalism*”, in George A. Bermann, Matthias Herdegen, Peter L. Lindseth (edição), *Transatlantic Regulatory Co-operation — Legal Problems and Political prospects*, Oxford, 2000, pp. 373-384.
- BERNAERTS, Inge, CJEL, 1996, pp. 372-381.
- BERROD, F., RMUE, 1996, n.º 2, pp. 220-223.
- BEAUMONT, Paul, “*The European Community Cannot Accede to the European Convention on Human Rights*”, TELR, 1997, vol. 1, pp. 235-249.
- BIERWAGEN, Rainer M., HULL, David W. “*Decisions of Regional and Foreign Courts*”, AJIL, 1993, pp. 117-128.
- BOULOUIS, Jean, “*Les avis de la Cour de justice des Communautés sur la compatibilité avec le Traité CEE du projet d'accord créant l'Espace économique européen*”, RTDE, 1992 pp. 457-463.
- “*De la compétence de la Communauté européenne pour adhérer à la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*”, *Mélanges Jacques Robert libertés*, 1998, pp. 315-322.
- BRANDTNER, Barbara, “*The Drama of the EEA*”, EJIL, 1992, vol. 3, n.º 2, pp. 300-328.
- e FOLZ, Hans-Peter, “*Opinions 1/91 and 1/92 — The EEA Treaty Cases*”, EJIL/JEDI 1993, vol. 4, n.º 3, pp. 436-438.
- BRAVO, Luigi Ferrari, “*Poteri della Commissione e suo ruolo nello sviluppo dell'integrazione europea*”, *Tavole rotonde di diritto comunitario*, vol. I, pp. 165-181.
- BROWNLIE, Ian, “*Princípios de Direito Internacional Público*”, Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, Capítulos XXV-XXVI, pp. 627-666.
- BURROWS, Noreen, “*No General External Relations Competence for the Commission*”, ELR, 1995, pp. 210-213.
- “*The Risks of Widening without Deepening*”, ELR, 1992, pp. 352-361.
- “*Question of Community Accession to the European Convention Determined*”, ELR, 1997, pp. 58-63.
- CAMPOS, João Mota de, “*Direito Comunitário — O Ordenamento Jurídico Económico*”, vol. III, Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 2.^a edição, pp. 490-641.
- CANNIZZARO, “*Sulla competenza della Commissione CEE a concludere accordi internazionali*”, RDI, 1993, p. 657 e ss.
- CARTOU, Louis, “*Un arret qui remet les choses en place: la Commission doit negocier, le Conseil doit conclure*”, in *Petit Affiches*, 18 Janeiro de 1995, p. 21.

- CARVAJAL, José María de Areilza, “*El Dictamen 2/1994 del Tribunal de Justicia o cómo no abordar el espinoso asunto de las competencias comunitarias*”, REDC, 1996, n.º 47, pp. 333-345.
- CASANOVAS, Oriol e ROSA, La, “*La competencia de la Comisión para concluir acuerdos internacionales*”, RIE, 1995, pp. 533-553.
- CHITI, Edoardo “*La tutela dei diritti dell’uomo nell’ordinamento comunitario*”, GDA, 1996, pp. 961-965.
- CONSTANTINESCO, Vlad/JAQUÉ, Jean Paul/KOVAR, Robert/SIMON, Denys — *Traité Instituant la C.E.E. — Commentaire article par article*, Economica, 1992. — “*Chronique de jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes. Institutions et ordre juridique communautaire*”, JDI, 1992, pp. 422-426, 482-484 e 516-524.
- CORDEIRO, António Menezes, “*Concorrência e direitos e liberdades fundamentais na União Europeia*” (coordenação de Ruy Albuquerque e António Menezes Cordeiro), in “*Regulação e Concorrência — Perspectivas e Limites da defesa da Concorrência*”, Almedina, 2005.
- DIOS, José María de, “*Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas*”, RJC, 1996, pp. 1211-1213.
- DUARTE, Maria Luísa, “*A Teoria dos Poderes Implícitos e a Delimitação de Competências entre a União Europeia e os Estados-membros*”, Lex, Lisboa, 1997.
- “*Direito da União e das Comunidades Europeias*”, vol. I, Lex, Lisboa, 2001, pp. 266-271.
- EMILIOU, Nicholas: “*Towards a Clearer Demarcation Line? The Division of External Relations Power Between the Community and Member States*”, ELR, 1994, pp. 76-86.
- ERRERA, Roger, “*La fin d’un songe: L’avis de la Cour de justice des Communautés européennes sur l’adhésion de la Communauté à la Convention européenne des droits de l’homme*”, Gazette du Palais, 1996, pp. 1467-1470.
- ESCOBAR, Hernández, “*Concepción: Comunidad Europea y Convenio Europeo de Derechos Humanos: ¿el fin de una vieja polémica?*”, RIE, 1996 pp. 817-838.
- FAULL, Jonathan, NIKPAY, Ali, “*The EC Law of Competition*”, Oxford University Press, 1999.
- FEITH, Kenneth, “*Statement, in the Limits of Liberalization: Regulatory Cooperation and the New Transatlantic Agenda — A Conference Report*”, American Institute for Contemporary German Studies and the Johns Hopkins University, Washington, D.C., 16 Janeiro de 1997, pp. 44-47.
- FERNÁNDEZ, Natividad Sola, “*La adhesión de la Comunidad Europea al Convenio Europeo de Salvaguarda de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Comentario al Dictamen 2/94 del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas*”, NUE, n.º 144, pp. 41-55.

- FLAUSS, Jean-François, “*L’avis 2/94 de la Cour de justice des Communautés européennes du 28 mars 1996*”, BDH, 1996, n.º 6, pp. 1-19.
- FOSSATI, Annamaria Colletti, (organização de), “*Analyse synthétique des accords que lient les Communautés à des pays tiers*”, Comissão Europeia, DG IA, Bruxelas, 1997, p. 182.
- GAJA, Giorgio, CMLR, 1996, pp. 973-989.
- GÁLVEZ, Alejandro Valle, “*La especificidad del ordenamiento comunitario*”, RIE, 1993, pp. 155-193.
- GAUDISSERT, Marc-André, “*La portée des avis 1/91 et 1/92 de la Cour de justice des Communautés européennes relatifs à la création de l’Espace Economique Européen*”, RMUE, 1992, pp. 121-136.
- GONZÁLEZ, Luis Norbert Alonso, “*De nuevo sobre la doctrina AETR: La naturaleza jurídica de la competencia comunitaria en materia de relaciones exteriores*”, NUE, 1994, n.º 117, pp. 93-101.
- GUILLARMOD, Olivier Jacot, “*Droit international et droit international public*”, Genève, 1979, p. 240.
- GUILLENCHMIDT, Michel de; BONICHOT, Jean-Claude, “*Actes des institutions — Accords internationaux — Convention n.º 170 de l’organisation internationale du travail — Compétence des communautés européennes — Compétence partagée avec les états membres*”, Les petites affiches, 1993, n.º 108, pp. 14-16.
- HAM, Allard D., “*International Cooperation in the Anti-Trust Field and in Particular the Agreement between the United States of America and the Commission of the European Communities*”, CMLR, 1993, pp. 571-597.
- HARTLEY, Trevor C., “*The European Court and the EEA*”, ICLQ, 1992, pp. 841-848.
- HERNÁNDEZ, Concepción Escobar, “*Comunidad Europea y Convenio Europeo de Derechos Humanos: ¿el fin de una vieja polémica?*”, RIE, 1996, pp. 817-838.
- HUGLO, J.-G., “*L’incompatibilité de l’accord sur l’Espace Economique Européen au regard du Traité de Rome*”, Gazette du Palais 1992, pp. 205-208.
- JACOT-GUILLARMOD, Olivier, “*Droit international et droit international public*”, Genève, 1979, p. 240.
- KADDOUS, Christine, “*L’arrêt France c. Commission de 1994 (Acord concurrence) et le contrôle de la «légalité des accords externs en vertu de l’article 173 CE: la difficile réconciliation de l’orthodoxie communautaire avec l’orthodoxie internationale*”, CDE, 1996, n.º 5-6, pp. 613-633.
- KINGSTON, James, “*External Relations of the European Community — External Capacity versus Internal Competence*”, ICLQ, Julho 1995, pp. 659-671.
- KLAWITER, Donald C. / LACIAK, Christine, “*International competition cooperation: no longer just the formal agreements*”, in *The Antitrust Review of the Americas*, pp. 24-27.

- KLEIN, Joel, "Time for a Global Competition Initiative?", in EC Merger Control, 10th Anniversary Conference, Bruxelas, Bélgica, 14 de Setembro de 2000.
- KOVAR, Robert, "Les accords liant les Communautés européennes et l'ordre juridique communautaire: à propos d'une jurisprudence récente de la Cour de Justice", RMC, 1974, p. 357.
- LOUIS, Jean Victor, in Louis, Jean-Victor/Brückner, Peter, "Commenataire Mégret. Le droit de la CEE. Les relations extérieures.", vol. 12, Bruxelas (Editions de l'Université), 1980, p. 181.
- LOUIS, Bruckner, "Relations extérieures", in Megret, "Le droit de la Communauté économique européenne", vol. XII, 1980, p. 20 e ss.
- MARQUES, Maria Manuel Leitão, "Um Curso de Direito da Concorrência", Coimbra Editora, 2002.
- MARTINS, Ana Maria Guerra, "As Origens da Constituição Norte Americana — Uma lição para a Europa", Lex, Lisboa, 1994.
- "O Art.º 235.º do Tratado da Comunidade Europeia — Cláusula de Alargamento das Competências dos Órgãos Comunitários", Lex, Lisboa, 1995.
- "Curso de Directo Constitucional da União Europeia", Almedina, Outubro de 2004.
- "Les valeurs communes et la place de la charte en Europe" in RFDUL, vol. 43, n.º 1, 2002, p. 127 e ss.
- "O Projecto de Constituição Europeia — Contribuição para o Debate sobre o Futuro da União", Almedina, 2006, p. 109-110.
- "Constitucionalismo Europeu em Crise? Estudos sobre a Constituição Europeia", (coordenação), AAFDL, 2006.
- MELAMED, Douglas, "Promoting Sound Antitrust Enforcement in the Global Economy", Fordham Corporate Law Institute, 27th Annual Conference on International Antitrust Law and Policy, New York, New York, 19 Outubro de 2000.
- MENGOZZI, Paolo, "The External relations of the European Community and the EC Court of Justice Case-Law", the Global Community, Yearbook of International Law and Jurisprudence, 2001, pp. 683-701.
- MONTI, Mario, "Comments to the speech given by Hewitt Pate, Assistant Attorney General US DoJ", in Antitrust in a Transatlantic context, Conference, Bruxelas, Bélgica, 7 de Junho de 2004.
- NEALE, A. D., e Stephens, M.L., "International Business and national jurisdiction", Oxford, Clarendon Press, 1988, pp. 167-177.
- NEUWAHL, Nanette A., CMLR, 1993, pp. 1185-1195.
- OCDE "Mise en ouvre du droit de la concurrence. Coopération internationale por la collecte de renseignements", Paris, 1984.
- O'LEARY, Siofra, "Current Topic: Accession by the European Community to the European Convention on Human Rights — The Opinion of the ECJ", EHRLR, 1996, pp. 362-377.

- OLESSTI, Andreu Rayo, “*La competencia comunitaria para concluir convenios en el marco de la Organización Internacional del Trabajo (comentario al dictamen 2/91 de 19 de marzo de 1993)*”, RIE, 1993, pp. 945-971.
- PAIS, Sofia Oliveira, “*O Controlo das Concentrações de Empresas no Direito Comunitário da Concorrência*”, Almedina, 1996.
- PATE, R. Hewitt—“*Antitrust in a Transatlantic context—from the Cicada’s perspective*”, in *Antitrust in a Transatlantic Context, Conference*, Bruxelas, Bélgica, 7 de Junho de 2004.
- PELLISÉ, Cristina, “*Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas*”, RJC, 1993, pp. 1188-1190.
- PEREIRA, Gonçalves Pereira e QUADROS, Fausto de, “*Manual de Direito Internacional Público*”, 3.^a edição, Coimbra Editora.
- PESCATORE, Pierre, “*Les relations extérieures des Communautés européennes*”, RCADI, 1961, II, p. 127.
- PICONE, “*L’applicazione extraterritoriale delle regole sulla concorrenza e il diritto internazionale*” in *Il fenómeno delle concentrazioni di imprese nel diritto interno e internazionale*, Pádua, 1980, p. 80 e ss.
- PUJOL, María Isabel Rofes, “*Crónica de la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas*”, Cuadernos Europeos de Deusto, 1996, n.º 15, pp. 148-155.
- QUADROS, Fausto, “*Direito da União Europeia*”, Almedina, 2004, p. 107.
— “*Direito das Comunidades Europeias e Direito Internacional Público — Contributo para o estudo da natureza jurídica do Direito Comunitário Europeu*”, Almedina, Coleção Teses, reimpressão, 1991, pp. 459-474.
- RAMOS, Rui Manuel Gens de Moura, “*L’adhésion de la Communauté à la Convention Européenne des Droits de L’homme (Rapport National — Potugal)*, in “*Das Comunidades à União Europeia*” — *Estudos de Direito Comunitário*”, 2.^a edição, 1999, Coimbra Editora.
- RAUX, Jean, “*Les accords externes de la CEE (chronique), L’avis de la Cour de justice des Communautés Européennes au titre de l’article 228 paragraphe 1, deuxième alinéa du traité CEE (11 novembre 1975)*”, RTDE, 1976, pp. 482-495.
— “*L’avis de la Cour du 19 mars 1993 (Avis 2/91) à propos de: La convention n.º 170 de l’OIT concernant la sécurité dans l’utilisation des produits chimiques au travail*”, RMC, 1994, pp. 45-52.
- RENUCCI, Jean-François, Recueil Dalloz Sirey, 1996, pp. 449-451.
- RIDEAU, Joël, “*Les accords internationaux dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes*”, in RGIDP, 1990, pp. 289-418, pp. 351 e ss.
- RILEY, Alan J., “*Nailing the Jellyfish: The Illegality of the EC/US Government Competition Agreement*”, ECLR, 1992, pp. 101-109.

- “*The Jellyfish nailed ? The annulment of the EC / US Competition Co
tion Agreement*”, ECLR, 1995, pp. 185-196.
- RITTER, Lennart e BRAUN, W. David, “*European Competition Law: A Pr
ner’s Guide*”, 3.^a edição, Kluwer Law, 2004.
- ROCHERE, Jacqueline Dutheil de La “*L’espace économique européen .
regard des juges de la Cour de justice des Communautés europée
RMC*, 1992, pp. 603-612.
- RODRIGUES, Eduardo Raul Lopes, “*O Essencial da Política de Concorr
INA*, Oeiras, 2005.
- SALMON, Jean, (organização de) “*Dictionnaire de droit international p
Bruylant*, Bruxelles, 2001, p. 8 e ss.
- SCHACHTER, “*The twilight existence of nonbinding international agreeme
AJIL*, 1977, p. 296 e ss.
- SCHUSTER, Gunnar, “*European Communities—Agreement between the C
sion and the United States on competition—power of the Commission
clude the Agreement*”, AJIL, Janeiro 1995, vol. 89, pp. 136-142.
- SCHUTTER, Olivier de, LEJEUNE, Yves, “*L’adhésion de la Communauté à l
vention européenne des droits de l’homme*”, CDE, 1996, pp. 555-606.
- SIMON, Denys; RIGAUX, Anne, “*L’avis de la Cour de justice sur le proje
cord CEE/AELE portant création de l’Espace économique européen (i
Europe 1992 Février Chron*, pp. 1-4.
- Europe, 1996, Juin Chron, n.º 6, pp. 1-4.
- SOLA, Natividad Fernández, “*La adhesión de la Comunidad Europea al
nio Europeo de Salvaguarda de los Derechos Humanos y de las Libe
Fundamentales. Comentario al Dictamen 2/94 del Tribunal de Justicia
Comunidades Europeas*”, NUE, 1997, n.º 144, pp. 41-55.
- SUFRIN, Brenda, JONES, Alison, “*EC Competition Law — Text, Cases, and
rials*”, Oxford University Press, 2001.
- TORNAY, Bénédicte, “*L’effet direct des traités internationaux dans l’ordi
dique de l’Union européenne*”, RDUE, 2/2006, pp. 325-368.
- TRAVERS, Noel, “*The European Economic Area and the European Commu
A Constitutional Dilemma Partially Resolved*”, IJEL, 1994, vol. 3, pp.
- VEDDER, Christoph, FOLZ, Hans-Peter, “*Opinion 2/91*”, EJIL/JEDI, 1994,
n.º 3, pp. 452-455.
- VILAÇA, José Luís da Cruz, PIÇARRA, Nuno “*Y a-t-il des limites matériell
révision des traités instituant les communautés européennes?*”, CDE,
pp. 3-37.
- VILELA, Machado “*Direito Internacional Público*”, Prelecções do Dr. Ma
Vilela ao Curso Jurídico de 1913-1914, Livraria Neves, Editora, Co
p. 305.

- WACHSMANN, Patrick, “*L’avis 2/94 de la Cour de justice relatif à l’adhésion de la Communauté européenne à la Convention de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentales*”, RTDE, 1996, pp. 467-491.
- WAELEBROECK, Michael in Jean-Victor/Vandersanden, Georges/Waelbroeck, Denis / Waelbroeck, Michel — *Commentaire Mégret. Le Droit de la CEE. La Cour de Justice. Les actes des institutions*, vol. 10, Bruxelles (Editions de l’Université), 1993, pp. 103-104.
- FRIGNANI, Aldo, “*European Competition Law*”, Transnational Publishers Inc., 1999.
- WEITZEL, Luc, BDH, 1996, n.º 6, p. 121.
- WISH, Richard, “*Competition Law*”, LexisNevis, Butterworths, 5.ª edição, 2003, p. 451.
- WIVENES, Georges: “*L’adhésion de la Communauté à la Convention européenne des droits de l’homme — la fin d’une saga?*”, Bulletin du Cercle François Laurent, 1998, n.º 1, pp. 25-78.