



**2009 – Um Ano em Revista**  
**Concorrência**



MACEDO VITORINO & ASSOCIADOS  
Sociedade de Advogados, RL

## **Concorrência**

A Macedo Vitorino & Associados foi constituída em 1996, concentrando a sua actividade na assessoria a clientes nacionais e estrangeiros em sectores específicos de actividade, de que destacamos o sector financeiro, telecomunicações, energia e infra-estruturas. Desde a sua constituição, a Macedo Vitorino & Associados estabeleceu relações estreitas de correspondência e de parceria com algumas das mais prestigiadas sociedades de advogados internacionais da Europa e dos Estados Unidos, o que nos permite prestar aconselhamento em operações internacionais de forma bastante eficiente.

A Macedo Vitorino & Associados presta serviços de assessoria a clientes em Direito europeu e concorrência, nomeadamente nas seguintes matérias:

- Controlo de fusões e aquisições
- Abuso de posição dominante
- Práticas restritivas
- Ajudas de Estado
- Transposição de directivas comunitárias
- Regulação

O directório internacional “Legal 500” considera a Macedo Vitorino & Associados como uma das principais sociedades de advogados portuguesas, atendendo à sua experiência nas áreas de direito bancário, financiamento e derivados, mercado de capitais, direito societário, direitos de autor e propriedade industrial, direito fiscal e contencioso.

Se pretender mais informações sobre a Macedo Vitorino & Associados visite-nos em [www.macedovitorino.com](http://www.macedovitorino.com) ou contacte-nos:

Tel.: 21 324 1900 – Fax: 21 324 1929

Email: [mva@macedovitorino.com](mailto:mva@macedovitorino.com)

Esta informação é de carácter genérico, pelo que não deverá ser considerada como aconselhamento profissional. Caso necessite de aconselhamento jurídico sobre estas matérias deverá contactar um advogado. Caso seja cliente da Macedo Vitorino & Associados, poderá contactar-nos directamente para os contactos acima referidos.

## Índice

1. Introdução .....	1
2. Factos relevantes no contexto nacional .....	2
2.1. Cartéis .....	2
2.2. Abuso de posição dominante .....	2
2.3. Controlo das operações de concentração .....	3
3. Factos relevantes no contexto comunitário .....	5
3.1. Cartéis .....	5
3.2. Abuso de posição dominante .....	5
3.3. Auxílios de Estado .....	6
3.4. Outros factos relevantes .....	7
4. Perspectivas para 2010 .....	8

*Com a presente publicação, a Macedo Vitorino & Associados procura descrever alguns dos principais acontecimentos de 2009, na área da concorrência, tanto a nível nacional como comunitário.*

## 1. Introdução

O ano de 2009 ficou marcado pela crise económica e financeira que teve o seu início no ano anterior.

Para fazer face a esta crise, várias foram as questões e medidas adoptadas no contexto nacional e comunitário, nomeadamente em sede de auxílios de Estado, tendo-se debatido, neste âmbito, a necessidade de manter o funcionamento eficiente dos mercados e as potenciais vantagens para a economia da concessão de auxílios de Estado.

No contexto nacional e à semelhança do que tem vindo a acontecer nos últimos anos, a Autoridade da Concorrência (“AdC”) continuou a desempenhar um papel activo no combate aos cartéis e abusos de posição dominante, bem como, a prosseguir a sua tarefa de controlo das operações de concentração.

No âmbito das práticas restritivas da concorrência, a AdC, que se tem mantido atenta à evolução do mercado das comunicações electrónicas, condenou, de forma exemplar, o Grupo PT por abuso de posição dominante, tendo, neste caso, os mercados grossista e retalhista de acesso à Internet em banda larga, sido os mercados alvo de investigação.

No âmbito do controlo das operações de concentração, por forma a tornar mais célere o respectivo procedimento decisório, foi instituído um sistema de notificação electrónica com um novo formulário de notificação.

No contexto comunitário, também a Comissão Europeia aplicou duas coimas exemplares, uma ao grupo francês GDF Suez e ao grupo alemão EON, por acordos entre empresas proibidos, e outra à Intel, por abuso de posição dominante.

O Estado português foi, por sua vez, alvo de dois processos: (i) o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (“TJCE”) condenou o Estado português por violação da liberdade de estabelecimento e imposição de condições de acesso restritivas à actividade de inspecção de veículos; e (ii) a Comissão Europeia iniciou um processo de investigação contra o Estado português para avaliar a conformidade do aval prestado ao Banco Privado Português com as orientações relativas aos auxílios estatais para superar a crise financeira.

Por outro lado, e embora, no domínio da concorrência, o Tratado de Lisboa apenas tenha introduzido alterações à renumeração dos artigos, a entrada em vigor do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (“TFUE”) constituiu um dos acontecimentos relevantes do ano de 2009 no domínio do Direito comunitário da concorrência.

Com a publicação deste “Ano em Revista”, procuramos descrever os factos mais relevantes do direito da concorrência em 2009 no contexto nacional e comunitário.

## 2. Factos relevantes no contexto nacional

### 2.1. Cartéis

#### 2.1.1. Condenação do cartel das moageiras

Dada a importância que reveste o mercado do pão para o consumidor, tanto a montante, no sector das moagens, como a jusante, na indústria da panificação, a AdC reiniciou uma investigação no mercado de moagem de cereais, que acabou por conduzir à condenação de onze empresas de moagem de farinha, por concertação de preços, em coimas de aproximadamente 9 milhões de euros.

Esta decisão surge na sequência de uma primeira decisão da AdC de 2005, que condenou pela mesma prática as referidas empresas, e que foi anulada pelo Tribunal de Comércio de Lisboa com fundamento em irregularidades processuais.

A AdC decidiu refazer o processo, tendo voltado a concluir que as mesmas empresas praticaram, de forma concertada, aumentos uniformes no preço da farinha, no que respeita aos valores dos aumentos, data da comunicação e entrada em vigor dos novos preços aos clientes.

#### 2.1.2. Condenação do cartel das empresas de *catering*

A AdC encerrou o ano de 2009 com a condenação de cinco das maiores empresas nacionais de *catering*, por estas terem implementado um sistema que assegurava a cada uma delas a manutenção dos seus clientes, através da fixação prévia dos preços no âmbito de concursos públicos.

As empresas acordaram também a fixação de compensações a cada uma das empresas concorrentes, pelo facto de a prestação de serviços não lhes ser adjudicada, e a possibilidade de, quando insatisfeitas com as condições do serviço prestado, poderem provocar a abertura de um novo concurso, no qual as restantes empresas apresentariam propostas de preço mais alto.

A AdC condenou as empresas de *catering* ao pagamento de coimas no valor total de 14,7 milhões de euros e os seus administradores e gerentes em coimas no valor total de 20 mil euros.

## 2.2. Abuso de posição dominante

### 2.2.1. Suspensão da campanha “myZONcard”

O início do ano ficou marcado pela polémica criada em torno do cartão “myZONcard”, o qual oferecia aos assinantes de serviços de televisão da ZON/TV Cabo um bilhete de cinema gratuito por semana nos cinemas da ZON Lusomundo Cinemas, S.A..

Tendo em conta que, para efeitos de aplicação da Lei da Concorrência, aprovada pela Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho, a ZON Multimédia e a ZON Lusomundo constituem uma só empresa e que esta detém uma posição

dominante no mercado de exibição cinematográfica, a AdC obrigou as empresas a suspenderem a referida campanha publicitária.

#### **2.2.2. Condenação dos Grupos PT e ZON nos mercados grossista e retalhista de acesso à banda larga**

Em Setembro de 2009, o Grupo PT e o Grupo ZON voltariam a estar sob o escrutínio da AdC, que decidiu aplicar às duas empresas uma coima de 53 milhões de euros por abuso de posição dominante nos mercados grossista e retalhista de acesso à banda larga.

A aplicação desta coima surge na sequência de diversas denúncias apresentadas em 2003 e que davam conta do facto de o Grupo PT ter beneficiado empresas do grupo em detrimento de outros operadores, através de um sistema de descontos do tarifário grossista.

Por este facto, estima-se que os operadores concorrentes, como a Clixgest Internet e Conteúdos, a Novis Telecom, a Onitecom e a Media Capital tenham incorrido em perdas de cerca de 11 milhões de euros.

#### **2.2.3. Condenação de empresa no sector de transformação de tomate**

Em Outubro de 2009, a AdC viria a condenar a Sugalidal, Indústrias de Alimentação, S.A. (“Sugalidal”), empresa com posição maioritária no mercado de transformação industrial de tomate, por abuso de posição dominante.

A Sugalidal condicionou a celebração dos contratos de aquisição de tomate com os seus fornecedores à produção por estes de tomate com sementes da variedade *Heinz*, as quais, em Portugal, são exclusivamente comercializadas pela Cifo - Sociedade de Fomento Agrícola, Lda., empresa que pertence ao mesmo grupo da Sugalidal.

Ao contrário do que, em regra, acontece neste tipo de processos, a AdC não aplicou uma coima à empresa infractora, tendo antes decidido arquivar o processo em virtude dos compromissos assumidos pela Sugalidal, nomeadamente, quanto à supressão da cláusula relativa à preferência de tomate com sementes da variedade *Heinz* e à adaptação dos contratos de aquisição de tomate à fusão iminente entre a Sugalidal e a Idal, S.A..

### **2.3. Controlo das operações de concentração**

#### **2.3.1. Operações de concentração autorizadas**

Das operações de concentração notificadas à AdC, quase todas mereceram um despacho de não oposição da entidade reguladora. De entre as operações de concentração autorizadas são de destacar, entre outras, as seguintes:

- (a) Aquisição do controlo exclusivo da INDÁQUA - Indústria e Gestão de Águas, S.A. pela MOTA-ENGIL - Ambiente e Serviços, SGPS, S.A.

## 2009 – Um Ano em Revista: Concorrência

mediante a aquisição de acções representativas de 7,2% do capital social daquela sociedade;

- (b) Aquisição pela Schweppes International Ltd. das marcas "JOI", "SPIRIT", "POMAR" e "STAR" detidas pela SCC - Sociedade Central de Cervejas e Bebidas, S.A. mediante a transferência das marcas;
- (c) Aquisição do controlo conjunto da Peguform Luxembourg Holding S.à.r.l. pelas sociedades Pierer GmbH e Knünz GmbH, através da sociedade *holding* Sarpedon Management Consulting GmbH
- (d) Aquisição, por parte do BANIF, SGPS, S.A., do controlo exclusivo da TECNICRÉDITO, SGPS, S.A., mediante a aquisição da totalidade das participações sociais representativas do respectivo capital social; e
- (e) Aquisição por parte da RE Coatings GmbH, sociedade-veículo de investimento do Riverside Europe Fund IV LP, um dos fundos de investimento pertencentes ao grupo económico Riverside, do controlo exclusivo das sociedades-irmãs Kaul GmbH e Capol (UK) Limited, mediante a aquisição da totalidade das acções representativas do capital social destas sociedades.

### 2.3.2. Proibição da operação de concentração TAP/SPdH

De entre as operações de concentração não autorizadas é de destacar a proibição da aquisição pela TAP – Transportes Aéreos Portugueses, S.A. (“TAP”) de uma participação de 50,1% do capital social da SPdH – Serviços Portugueses de Handling, S.A. (“SPdH”).

A AdC proibiu esta operação de concentração com fundamento no facto de a Parpública, única accionista da TAP, deter também a maioria do capital social da ANA – Aeroportos de Portugal S.A., que, por sua vez, detém a totalidade do capital social da Portway – Handling de Portugal S.A., a única concorrente da SPdH na prestação de serviços de assistência em escala nos aeroportos de Lisboa, Porto, Faro e Funchal.

Caso fosse aprovada, a concentração criaria ou reforçaria, em termos de efeitos horizontais, uma posição dominante da SPdH na prestação de serviços de assistência em escala e, em termos verticais, conferiria ao Grupo TAP a possibilidade e o incentivo para condicionar o acesso das companhias aéreas concorrentes aos serviços de assistência em escala.

Por à data da decisão, a aquisição já ter tido lugar, a AdC ordenou à TAP que procedesse à alienação das acções correspondentes a, pelo menos, 50,1% do capital social da SPdH com vista ao restabelecimento da concorrência efectiva nos mercados de assistência em escala dos aeroportos de Lisboa, Porto, Faro e Funchal.

### 2.3.3. Novo formulário de notificação das operações de concentração

Com o objectivo de agilizar o procedimento de controlo de operações de concentração de empresas, a AdC aprovou, em Março de 2009, um novo formulário de notificação das operações de concentração.

Este novo formulário permite que as empresas, autoras da notificação, colaborem com a AdC, facultando-lhe um conjunto significativo de informações, que lhe permite proceder à avaliação dos diversos aspectos jurídicos e económicos envolvidos nas operações de concentrações e adequar a informação à complexidade de cada uma das operações.

Com a adopção desta medida, a AdC espera vir a reduzir as situações de suspensão dos prazos legais do procedimento decorrentes dos pedidos de informação adicionais e, conseqüentemente, tornar mais célere o procedimento decisório das operações de concentração.

## 3. Factos relevantes no contexto comunitário

### 3.1. Cartéis

No contexto comunitário, o ano de 2009 ficou marcado pela condenação do grupo francês GDF Suez e do grupo alemão EON por acordos entre empresas proibidos.

Os factos pelos quais a Comissão Europeia condenou estas duas empresas do sector energético remontam a 1975, ano em que as empresas construíram, em conjunto, o gasoduto MEGAL, para distribuir o gás russo na França e Alemanha e celebraram um acordo secreto de repartição de mercados, pelo qual a GDF Suez se comprometia a não comercializar gás natural em território alemão e a EON a não negociar gás natural em território francês.

Este acordo manteve-se até 2005, em violação do disposto na Directiva n.º 1998/30/CE relativa à liberalização do gás natural, tendo motivado a aplicação de uma coima pela Comissão Europeia de 553 milhões de euros a cada uma das empresas infractoras, a qual foi a segunda maior coima alguma vez aplicada por esta instituição comunitária.

### 3.2. Abuso de posição dominante

No ano de 2009, a Intel foi condenada numa coima exemplar de 1,06 mil milhões de euros por abuso de posição dominante.

De entre os comportamentos anticoncorrenciais praticados por esta empresa, entre 2002 e 2005, destacam-se a atribuição de descontos aos principais fabricantes de computadores, nomeadamente, Acer, Dell, Hewlett-Packard, Lenovo e NEC, pela aquisição dos processadores CPU “Intel”.

Estes descontos praticados eram tão altos que o principal concorrente da Intel, a Advanced Micro Devices (“AMD”), apenas conseguiria conquistar



## **2009 – Um Ano em Revista: Concorrência**

clientes se praticasse um preço inferior ao valor de fabrico dos microprocessadores.

Esta decisão da Comissão Europeia, a qual tem sido objecto de controvérsia relativamente aos direitos de defesa que foram conferidos à Intel no decurso do processo, veio reabrir o debate da transparência e garantia dos direitos de defesa das empresas nos processos relativos à aplicação dos artigos 81.º e 82.º do Tratado da Comunidade Europeia, que, com a entrada em vigor do Tratado de Lisboa, passaram a ser os artigos 101.º e 102.º do TFUE.

A Intel decidiu recorrer da decisão da Comissão Europeia, que ficará sujeita ao escrutínio do Tribunal de Primeira Instância, que poderá vir a rever o montante da coima.

### **3.3. Auxílios de Estado**

O ano de 2009 manteve a tendência ascendente do número de notificações de concessão de auxílios pelos Estados-Membros. Este aumento deveu-se, sobretudo, ao facto de 2009 ter sido um ano de crise económica e financeira e os auxílios de Estado serem vistos como um meio de conter os efeitos da crise e de relançar a economia.

Só até Março de 2009, a Comissão Europeia aprovou mais de cinquenta medidas de auxílio no conjunto dos Estados-Membros, o que representou cerca de 3 triliões de euros.

Essas medidas foram concedidas a favor de instituições que demonstraram ter capacidade para operar no mercado a longo prazo e sem recurso a auxílios públicos, principalmente no sector financeiro e automóvel.

Apesar da adopção destas medidas, a Comissão Europeia não deixou de manter o entendimento que os auxílios estatais não devem prejudicar o funcionamento dos mercados em livre concorrência, nem dificultar o seu futuro retorno ao funcionamento normal. Por essa razão, não deixou de proceder à investigação da concessão de inúmeros auxílios de Estado, tendo, nomeadamente, iniciado contra o Estado português uma investigação à concessão do aval ao empréstimo no valor de 450 milhões de euros ao Banco Privado Português.

Esse auxílio foi aprovado pela Comissão Europeia em 13 de Março de 2009 e teve em conta que o aval apenas teria uma validade de 6 meses e seria acompanhado da condição de ser apresentado um plano de reestruturação que servisse a recuperação do Banco Privado Português sem a ajuda do Estado português.

Em Junho de 2009, o Estado Português decidiu, todavia, prorrogar a garantia, para além do período inicial de seis meses, sem previamente notificar a Comissão Europeia e sem que o plano de reestruturação tivesse ainda sido apresentado.

Em nome da segurança jurídica e tutela dos accionistas e de outros interessados e para que fosse possível que terceiros apresentassem os seus comentários, a Comissão Europeia deu início a uma investigação formal para analisar a conformidade da garantia com as orientações relativas aos auxílios estatais para superar a crise financeira.

O objectivo desta investigação, ainda em curso, é o de avaliar se a prorrogação do aval se encontra em conformidade com as regras comunitárias sobre auxílios de Estado e se, em particular, se adequa à situação específica do Banco Privado Português, sem distorcer a concorrência.

Por outro lado, a Comissão Europeia avaliará se o plano de reestruturação a implementar será suficiente para lidar com a situação desta instituição bancária sem necessidade de o Estado português vir a conceder outros apoios.

### **3.4. Outros factos relevantes**

#### **3.4.1. Compatibilidade da legislação portuguesa sobre a oferta de jogos de fortuna ou azar com o direito comunitário**

O TJCE considerou que a legislação portuguesa sobre a oferta de jogos de fortuna ou azar na Internet constitui uma restrição à livre prestação de serviços, porém, justificada por razões de combate à fraude e à criminalidade.

Este acórdão veio resolver o litígio iniciado há quatro anos, quando a Santa Casa da Misericórdia de Lisboa (“SCML”) decidiu aplicar coimas no valor de 74.5 e 75 mil euros à Bwin e à Liga Portuguesa de Futebol Profissional, respectivamente, por terem oferecido jogos de fortuna ou azar na Internet e por terem feito publicidade a esses jogos.

O Decreto-Lei n.º 282/2003, de 8 de Novembro, confere à SCML o direito exclusivo de organizar e explorar rifas, lotarias, bem como apostas mútuas desportivas na Internet. A legislação portuguesa prevê ainda a aplicação de sanções para a violação deste direito exclusivo.

Este acórdão do TJCE poderá ser, assim, considerado como um dos primeiros passos para clarificar os contornos da aplicação da legislação em matéria de jogo em Portugal.

Além disso, não deixa de suscitar a questão da necessidade de manutenção da actual legislação nacional ou, como defendem alguns clubes de futebol, de revisão da legislação por forma a autorizar os patrocínios das casas de apostas como acontece em Espanha e Itália.

### **3.4.2. Condenação do Estado português no âmbito da actividade de inspecção de veículos**

Em Outubro de 2009, o TJCE condenou o Estado português por violação do artigo 43.º do Tratado da Comunidade Europeia (actual artigo 49.º do TFUE) por falta de conformidade entre a legislação portuguesa sobre inspecção de veículos automóveis, mais precisamente o Decreto-lei n.º 550/99 e a Portaria n.º 1165/2000, e a Directiva 96/96/CE do Conselho, de 20 de Dezembro de 1996, relativa à aproximação das legislações dos Estados-Membros sobre o controlo técnico de veículos.

A legislação portuguesa exige aos organismos de outros Estados-Membros, que pretendam exercer a actividade de inspecção de veículos em Portugal, a obtenção de uma prévia autorização, a ser concedida por despacho do Ministro da Administração Interna sob proposta da Direcção-Geral de Viação, e quando se justifique por razões de interesse público.

A lei impõe aos organismos que pretendam exercer a actividade de inspecção de veículos uma forte capacidade financeira, económica e técnica. A empresa em causa terá de possuir um capital social mínimo de 100.000 euros e o seu objecto social deverá ser limitado à actividade de inspecção de veículos.

A legislação portuguesa prevê ainda regras de incompatibilidade rígidas para o exercício da actividade pelos sócios, gerentes ou administradores dessas empresas, que não poderão dedicar-se ao fabrico, reparação, aluguer, importação ou comercialização de veículos, respectivos componentes e acessórios, ou ao exercício da actividade de transportes.

Estas medidas foram consideradas pelo TJCE restrições à liberdade de estabelecimento, por impedirem ou restringirem o exercício da actividade de inspecção de veículos por organismos de outros Estados-Membros em Portugal.

O Estado português deverá agora adoptar todas as medidas exigíveis para harmonizar a legislação nacional com a Directiva 96/96/CE, sob pena de poder vir a incorrer em novo processo por incumprimento no TJCE.

## **4. Perspectivas para 2010**

Num contexto que se espera que, nos próximos tempos, venha a ser de recuperação económica e financeira, ainda que ténue, a AdC e a Comissão Europeia continuarão a ter um papel importante para manter a sã concorrência no mercado, particularmente, no âmbito das fusões e aquisições de empresas e auxílios de Estado.

A criação de incentivos à economia levará a um aumento das operações de fusão e aquisição, ainda que, de início, a uma pequena escala, com incidência, sobretudo, a nível local. Por outro lado, mediante a existência

desses incentivos é de prever que a Comissão Europeia venha, de futuro, a ser mais rigorosa na aprovação de auxílios de Estado, que, num cenário de recuperação económica, tendem a decrescer de forma gradual.

A Comissão Europeia e a AdC não deixarão ainda de estar atentas à evolução do mercado e ao posicionamento dos respectivos operadores, prevenindo as empresas de adoptar comportamentos anticoncorrenciais.

Perspectiva-se, portanto, que a tendência actualmente generalizada por parte das autoridades de concorrência de aplicação de coimas exemplares se venha a manter ao longo de 2010 e, provavelmente, nos próximos anos.

Esta tendência deverá, no entanto, ser agilizada pela adopção de regras mais transparentes no decurso dos processos, por forma a permitir a tutela dos direitos das empresas e prevenir que o efeito dissuasor pretendido com a aplicação de coimas venha a ficar enfraquecido pela existência de eventuais entraves processuais.

Tendo em conta as conclusões do relatório sobre a avaliação dos cinco primeiros anos de vigência do Regulamento (CE) n.º 1/2003 é também expectável que, em 2010, surjam alterações à aplicação das regras comunitárias no domínio dos cartéis e abusos de posição dominante, particularmente no âmbito dos poderes de investigação e decisórios da Comissão Europeia.

Por outro lado, e dependendo do desenrolar da situação económica e financeira do país e da Europa, o sistema de concessão de auxílios estatais poderá vir a ser repensado para fazer face a uma nova realidade.

Também a cooperação entre a Comissão Europeia, as autoridades nacionais de concorrência e os tribunais nacionais poderá ter que ser repensada pelos Estados-Membros após a entrada em vigor do projecto de directiva relativa às acções de indemnização por incumprimento da legislação comunitária no domínio do direito da concorrência, o que deverá fazer parte da agenda comunitária para 2010.

No ano de 2010 perspectiva-se, em suma, um aumento das operações de aquisição e fusão de empresas, sobretudo a nível local, e que venham a ser introduzidas alterações, algumas significativas, no âmbito dos processos contra cartéis e abusos de posição dominante e de concessão de auxílios de Estado, por forma a evitar que as empresas utilizem o poder de que dispõem, individual ou conjuntamente, para obter vantagens a que não poderiam aspirar num quadro de concorrência efectiva.