



- I CONDENAÇÃO DO GRUPO PT E DO GRUPO ZON POR ABUSO DE POSIÇÃO DOMINANTE**
- II PROIBIÇÃO DOS JOGOS DE FORTUNA OU AZAR NA INTERNET EM PORTUGAL**
- III RESPONSABILIDADE DA SOCIEDADE MÃE POR ACTOS PRATICADOS PELAS SUAS PARTICIPADAS**
- IV DESTAQUES NACIONAIS E UE**

I – CONDENAÇÃO DO GRUPO PT E DO GRUPO ZON POR ABUSO DE POSIÇÃO DOMINANTE

AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

AdC condena empresas do Grupo PT e do Grupo ZON por abuso de posição dominante

Em 2 de Setembro de 2009, a Autoridade da Concorrência (doravante “AdC”) anunciou ter condenado as empresas Portugal Telecom SGPS, S.A., PT Comunicações, S.A. (doravante “PTC”), ZON – Multimédia, Serviços de Telecomunicações e Multimédia, SGPS, S.A., e ZON – TV Cabo Portugal, S.A. (doravante “TV Cabo”), por abuso de posição de dominante nos mercados grossista e retalhista de acesso em banda larga, nos termos do artigo 6.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho (doravante “Lei da Concorrência”), e do artigo 82.º do Tratado que institui a Comunidade Europeia (doravante “Tratado CE”).

A AdC sancionou estas empresas, que integram presentemente o Grupo PT e o Grupo ZON, aplicando-lhes uma coima no valor total de 53.062 milhões de euros (45.016 milhões de euros às arguidas que integram o Grupo PT e 8.046 milhões de euros às arguidas que integram o Grupo ZON) e ordenando a publicação de um extracto da decisão condenatória na II Série do Diário da República e num jornal de expansão a nacional.

Esta é a terceira condenação do Grupo PT por abuso de posição dominante, tendo esta coima sido a mais elevada até agora aplicada pela AdC.

Na sua decisão, a AdC estabeleceu que o Grupo PT detinha, à data, uma posição dominante no mercado grossista de acesso em banda larga, sendo o único operador nesse mercado (por intermédio da PTC), bem como no mercado retalhista de acesso em banda larga, com uma quota de mercado superior a 70% (por intermédio da TELEPAC II – Comunicações Interactivas, S.A. (doravante “Telepac II”) e da TV Cabo).

Tendo demonstrado a existência de uma posição dominante, a AdC considerou em seguida que o Grupo PT tinha abusado da sua posição dominante, distinguindo os três comportamentos abusivos seguintes.

(i) Esmagamento de margem ou fixação artificial e não equitativa de preços
A AdC considerou que tirando proveito da posição de domínio em ambos os mercados considerados, o Grupo PT aplicou um preço grossista de tal forma elevado por comparação com os preços retalhistas praticados pelas empresas retalhistas do Grupo PT, que um operador concorrente no mercado retalhista, ainda que igualmente eficiente, não conseguia competir eficazmente com as empresas retalhistas do Grupo PT.

(ii) Aplicação de condições discriminatórias
A AdC considerou também que, no fornecimento da oferta grossista de acesso em banda larga, a arguida PTC aplicou sistematicamente condições desiguais relativamente a prestações equivalentes, discriminando os concorrentes retalhistas em relação a outra empresa do Grupo PT, a Telepac II.

(iii) Limitação da produção, da distribuição, do desenvolvimento técnico ou dos investimentos

Finalmente, de acordo com a AdC, os comportamentos abusivos das arguidas descritos nos pontos (i) e (ii) acima resultaram em limitações da produção, da distribuição, do desenvolvimento técnico e do investimento no respeito aos serviços em causa, em prejuízo da concorrência e dos consumidores.

A importância desta decisão reside, não só, no valor da coima que se pretende ser dissuasor de ulteriores comportamentos, mas também, no facto de a AdC afirmar ter usado os métodos propostos pela Comissão Europeia na sua Orientação sobre as prioridades da Comissão na aplicação do artigo 82.º do Tratado CE a comportamentos de exclusão abusivos por parte de empresas em posição dominante, para determinar os abusos e suas consequências.

Contudo, não se pode deixar de comentar a demora excessiva entre a prática dos factos ilícitos imputados às arguidas e a adopção de uma decisão de condenação por parte da AdC: um período de seis anos, que põe em causa o efeito útil da decisão de condenação, em particular o carácter dissuasor pretendido com o valor da coima aplicada.

II – PROIBIÇÃO DOS JOGOS DE FORTUNA OU AZAR NA INTERNET EM PORTUGAL

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE 8 DE SETEMBRO DE 2009, BWIN INTERNATIONAL LTD C. SANTA CASA DA MISERICÓRDIA DE LISBOA, PROCESSO C-42/07

Compatibilidade da proibição dos jogos de fortuna ou azar na internet com o direito comunitário

Em 8 de Setembro de 2009, o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (doravante “TJCE”) respondeu a um pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Tribunal de Pequena Instância Criminal do Porto, no âmbito do litígio que opõe a Liga Portuguesa de Futebol Profissional (doravante “Liga”) e a Bwin International Ltd (doravante “Bwin”) ao Departamento de Jogos da Santa Casa da Misericórdia de Lisboa (doravante “Santa Casa”), a respeito das coimas que lhes foram aplicadas pela direcção daquele departamento, pelo facto de terem infringido a legislação portuguesa aplicável à oferta de determinados jogos de fortuna ou azar na Internet.

A legislação nacional confere à Santa Casa o monopólio da exploração de determinados jogos sociais do Estado, sendo este regime extensível aos jogos de apostas na Internet. Ou seja, o enquadramento legal português proíbe que operadores como a Bwin, com sede noutros Estados-Membros, onde prestam legalmente serviços análogos, ofereçam jogos de fortuna ou azar na Internet, no território nacional.

O Tribunal de Pequena Instância Criminal do Porto decidiu suspender a instância e submeter ao TJCE a questão da interpretação do direito comunitário, nomeadamente das normas que consagram as liberdades de circulação comunitárias, de forma a aferir da compatibilidade do regime jurídico nacional com as mesmas.

No seu Acórdão de 8 de Setembro de 2009, o TJCE reconheceu que a legislação de um Estado-Membro, como a do Estado português, que proíbe a oferta no seu território de serviços na Internet por prestadores como a Bwin, com sede noutros Estados-Membros, constitui uma restrição à livre prestação de serviços consagrada no artigo 49.º do Tratado CE.

No entanto, o TJCE considerou que esta restrição pode ser considerada justificada pelo objectivo de combate à fraude e à criminalidade, que constitui uma razão imperiosa de interesse geral, concluindo, deste modo, que o artigo 49.º do Tratado CE não se opõe à concessão de direitos exclusivos para a exploração de jogos de fortuna ou azar na Internet à Santa Casa, e consequentemente à proibição de operadores com a Bwin, com sede noutros Estados-Membros, onde prestam legalmente serviços análogos, de oferecer jogos de fortuna ou azar na Internet no território nacional.

Na óptica do TJCE as restrições previstas na legislação portuguesa são aplicadas de forma não discriminatória e proporcional, na medida em que são adequadas e necessárias ao objectivo prosseguido.

Este Acórdão do Tribunal de Justiça veio, assim, confirmar a existência de uma matéria em parte reservada aos Estados-Membros: a política legislativa dos jogos de fortuna ou azar. A constatação de que a legislação dos jogos de fortuna ou azar é um dos domínios em que se mantêm divergências consideráveis de natureza moral, religiosa e cultural entre os Estados Membros foi seguramente decisiva na postura cautelosa do Tribunal de Justiça, no sentido de não considerar que o Estado-Membro, no qual são prestados os serviços de aposta na Internet, deve reconhecer o controlo realizado sobre estes serviços pelo Estado-Membro no qual o operador tem a sua sede.

Na prática, resultou claro do Acórdão proferido que, de ora em diante até à eventual adopção de uma legislação comunitária uniforme, os prestadores de serviços de aposta na Internet com sede noutros Estados-Membros estão sujeitos à proibição portuguesa, devendo abster-se de prestar os seus serviços no território nacional.

III – RESPONSABILIDADE DA SOCIEDADE MÃE POR ACTOS PRATICADOS PELAS SUAS PARTICIPADAS

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE 10 DE SETEMBRO DE 2009, AKZO NOBEL C. COMISSÃO EUROPEIA, PROCESSO C-97/08

Responsabilidade por práticas levadas a cabo por sociedades do Grupo

O grupo AKZO Nobel (“AKZO”) interpôs recurso para o TJCE para a anulação do acórdão do Tribunal de Primeira Instância (doravante “TPI”) e consequentemente permitir a anulação da Decisão da Comissão pela qual a AKZO fora condenada por infracção única e continuada do artigo 81.º do Tratado CE, no mercado do cloreto de colina (que pertence ao grupo da vitamina B4) desde 1 de Janeiro de 2004.

A Comissão considerou que os acordos concluídos entre as sociedades da AKZO e outras sociedades produtoras norte-americanas constituíam práticas restritivas da concorrência pela fixação de preços e repartição dos mercados. A AKZO Nobel, sociedade-mãe *holding* do grupo, foi solidariamente responsabilizada pelas infracções mencionadas e condenada a uma coima de 20.99 milhões de euros.

Em causa está o conceito de empresa na acepção do artigo 81.º do Tratado CE, ou seja, a unidade económica que, mesmo que do ponto de vista jurídico seja constituída por várias pessoas singulares ou colectivas diferentes, é uma só entidade para efeitos do direito da concorrência. Foi com base neste conceito que o TPI decidiu, tendo considerado como destinatária das coimas a sociedade-mãe do grupo.

Tal como em casos anteriores, o TJCE considerou que a mera detenção de 100% do capital social de uma filial constitui uma presunção ilidível de que a sociedade-mãe exerce uma influência decisiva sobre a filial, nomeadamente, na determinação das

suas políticas comerciais¹. No acórdão em apreço, o TJCE considerou que a AKZO não apresentou elementos suficientes de prova que demonstrassem a actuação autónoma, das suas filiais, no mercado.

Em conclusão, o TJCE decidiu pela improcedência do recurso salientando que o comportamento de uma filial pode ser imputado à sociedade-mãe, quando, apesar de ter personalidade jurídica distinta, essa filial não determinar de forma autónoma a sua actuação no mercado, limitando-se a aplicar as instruções da sociedade-mãe. Assim, ainda que a sociedade-mãe não participe directamente na infracção, deve, verificados os requisitos descritos, ser igual e solidariamente responsabilizada.

IV – DESTAQUES NACIONAIS E UE

AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

Relatório Anual sobre os Mercados de Comunicações Electrónicas

No passado dia 17 de Julho, a AdC divulgou o seu 3º Relatório resultante do acompanhamento dos mercados de comunicações electrónicas referente a 2008. O Relatório teve como objectivo avaliar a evolução da concorrência nos mercados de acesso à Internet em banda larga, de comunicações móveis de voz e de comunicações fixas de voz em Portugal, por comparação com outros países da UE15. A AdC concluiu que, no período em análise, a situação do mercado retalhista de acesso à banda larga era comparativamente menos favorável que a das comunicações fixas e comunicações móveis, cujos preços se encontravam próximos da média comunitária. De facto, apesar de se ter registado um aumento de 57% no número de utilizadores do serviço de internet de banda larga móvel entre o primeiro trimestre de 2008 e o primeiro trimestre de 2009, permanece reduzida a taxa de penetração no que respeita ao acesso à Internet em banda larga fixa, comparativamente com a média dos restantes países.

A AdC ainda chegou à conclusão que, as recentes alterações estruturais verificadas no mercado, em particular, o aparecimento de ofertas de serviços em pacote incluindo telefone fixo, acesso à Internet em banda larga e televisão, bem como a separação dos grupos PT e ZON, são susceptíveis de ter, no curto-médio prazo, um impacto positivo sobre a concorrência.

AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

Processo Ccent N.º 25/2009 –BANIF/TECNICRÉDITO

A operação de concentração notificada a 21 de Julho de 2009 consistiu na aquisição, por parte do BANIF, SGPS, S.A., do controlo exclusivo da TECNICRÉDITO, SGPS, S.A.. No dia 19 de Agosto de 2009, o Conselho da AdC deliberou não se opor à referida operação de concentração, considerando que a mesma não seria susceptível de criar ou reforçar uma posição dominante da qual pudessem resultar entraves significativos à concorrência efectiva no sector do crédito ao consumo no território nacional, particularmente (i) no crédito pessoal, crédito clássico automóvel e outras formas de crédito automóvel (aluguer de longa duração e aluguer com opção de compra - leasing); (ii) no crédito clássico automóvel e crédito rotativo (*revolving*); assim como no mercado da mediação de seguros no território nacional.

É de sublinhar o facto de esta notificação ter sido a primeira a ser feita através do SNEOC - Sistema de Notificação Electrónica de Operações de Concentração - desenvolvido pela AdC com o objectivo de agilizar o procedimento de controlo de concentrações de empresas, constituindo, este, o primeiro passo para a sua

¹ Acórdão do Tribunal de Justiça de 16 de Novembro de 2000, Stora Kopparbergs Bergslags/Comissão, C-286/98 P, Colect., p. I-9925.

desmaterialização. O SNEOC permite, mediante um registo prévio, a entrega por via electrónica da notificação, bem como outras interacções no âmbito do procedimento de controlo de concentrações, tais como a consulta de documentos *on-line*, o acompanhamento do processo, o envio de alertas automáticos em determinadas fases do processo (ex: aviso de recepção, produção de efeitos, aviso de decisão) e o acesso à decisão pela Notificante.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Alterações ao Regulamento de Processo do Tribunal de Primeira Instância das Comunidades Europeias

O Regulamento de Processo do Tribunal de Primeira Instância das Comunidades Europeias, de 2 de Maio de 1991², foi alterado pela 15ª vez no dia 16 de Julho de 2009. As alterações consistiram fundamentalmente na inserção de um novo Capítulo com disposições relativas às decisões do TPI proferidas após reapreciação e remessa por parte do TJCE. Vem deste modo regular o processo de decisão do TPI nos casos em que o TJCE decida não pela anulação da decisão de 1ª instância, mas por uma reapreciação do caso devolvendo-o ao TPI. Verificou-se a preocupação de garantir a intervenção das partes neste processo, que tem início com o acórdão do TJCE que ordena a remessa, atribuindo-se o direito às partes envolvidas de apresentar observações escritas sobre as conclusões do acórdão do TJCE para a solução do litígio, bem como articulados a convite do TPI.

COMISSÃO EUROPEIA

Comissão aceita os compromissos da Grécia para assegurar acesso aos depósitos de lignite

No dia 6 de Agosto, a Comissão deu a conhecer a sua decisão de aceitação dos compromissos apresentados pela Grécia para assegurar o acesso justo aos depósitos de lignite. Os compromissos foram apresentados na sequência de uma decisão de 5 de Março de 2008, pela qual a Comissão considerou ter existido uma violação das regras de concorrência constantes dos artigos 82.º e 86.º do Tratado CE por parte da Grécia, especificamente ao manter os direitos privilegiados de acesso aos depósitos de lignite concedidos à empresa pública de electricidade. Deste modo, a empresa em causa não só manteve como reforçou a sua posição dominante de vendedora de electricidade no mercado, impedindo a entrada de novos concorrentes. Em consequência do processo, a Grécia comprometeu-se a assegurar, através de concurso público, o acesso e exploração a quatro depósitos de lignite por parte de empresas concorrentes.

COMISSÃO EUROPEIA

Orientações relativas a regras em matéria de auxílios estatais para a implantação rápida de redes de banda larga

No dia 17 de Setembro de 2009, a Comissão publicou as Orientações comunitárias relativas à aplicação de regras em matéria de auxílios estatais à implantação rápida de redes de banda larga. Estas Orientações explicam de que forma os fundos públicos podem ser canalizados para o desenvolvimento e implantação das redes de banda larga, em particular das Redes de Próxima Geração, i.e., redes de acesso constituídas por elementos ópticos e que ainda se encontram no início da fase de implementação. A Comissão distingue assim, as zonas onde existe já uma infra-estrutura de rede e onde existe concorrência, para as quais os auxílios não são justificados, daquelas zonas, maioritariamente zonas rurais, onde não existem infra-estruturas de rede justificando-se por isso a necessidade de auxílios estatais. O principal objectivo é permitir que os auxílios estatais produzam um nível elevado de cobertura e penetração da banda larga, não descurando a necessidade de assegurar e promover a

² JO L136 de 30 de Maio de 1991, p.1.

concorrência através, nomeadamente, da previsão de concursos públicos abertos para o acesso e exploração das redes, mecanismos de recuperação de investimento e de compensação pelo serviço público, obrigações de permissão do acesso às redes, entre outras.

COMISSÃO EUROPEIA

Relatório Anual sobre a Política de Concorrência de 2008 da Comissão Europeia

Foi publicado, no dia 19 de Agosto, o Relatório Anual sobre a Política de Concorrência da Comissão Europeia ("Relatório") referente ao ano de 2008. O Relatório debruça-se sobre as principais evoluções na área das regras relativas a práticas restritivas, disposições aplicáveis às concentrações e auxílios estatais. É de sublinhar a abordagem sobre os cartéis e os consumidores, focalizada no sentido de as coimas aplicáveis em processos de violação de regras de concorrência terem como principal objectivo o efeito dissuasivo e preventivo de modo a no futuro impedir a celebração de novos acordos restritivos. Com efeito, o problema reside no facto de as coimas aplicáveis nestes processos, para além de muitas vezes serem integradas nos custos das empresas, não terem em vista a compensação por danos sofridos, situação que assumiu particular relevância no contexto de crise económica e financeira vivido em 2008. Deste modo, foi adoptado um Livro Branco sobre as acções de indemnização por violações de regras de concorrência com propostas para solucionar a problemática da compensação efectiva. Nessa linha, a Comissão irá elaborar orientações para quantificar os danos, a fim de facilitar o respectivo cálculo, promovendo a simplificação e eficácia dos mecanismos de ressarcimento dos danos, na medida em que também eles produzem efeitos dissuasivos. A pedido do Parlamento Europeu, o Relatório da Comissão debruçou-se ainda sobre a política de concorrência e a viabilidade económica das empresas, concluindo que os auxílios estatais desempenharam um papel essencial na reestruturação de certas empresas, no ano transacto e em face do contexto de crise vivido. Nesse âmbito a Comissão adoptou um Quadro temporário relativo às medidas de auxílio estatal destinadas a apoiar o acesso ao financiamento durante a actual crise financeira e económica.

COMISSÃO EUROPEIA

Futuro quadro normativo da concorrência aplicável ao sector automóvel

A Comissão publicou, em 22 de Julho de 2009, uma comunicação na qual expõe as orientações estratégicas sobre o futuro quadro normativo a aplicar aos acordos de distribuição de veículos automóveis e serviços pós-venda ("Comunicação"). A Comunicação, que carece de efeitos vinculativos e esteve, inclusive, sujeita a consulta pública até 25 de Setembro de 2009, surge no âmbito do processo de revisão do regulamento de isenção aplicável ao sector automóvel actualmente em vigor, o Regulamento (CE) n.º 1400/2002 da Comissão, de 31 de Julho de 2002, que caducará em 31 de Maio de 2010.

A Comissão concluiu que já não se justifica a manutenção de um regime especial relativamente aos acordos de distribuição de veículos automóveis deverão beneficiar da isenção geral por categoria relativa aos acordos verticais, pela existência de uma concorrência efectiva no respectivo mercado. O mesmo não se verifica em relação aos acordos relativos aos serviços de reparação e manutenção e/ou distribuição de peças sobressalentes. Com base nas indicações expostas, prevê-se que o regime a estabelecer para o sector automóvel se torne mais permissivo na parte da distribuição, onde se entende que não há problemas concorrenciais de relevo, continuando, contudo, a haver um controlo maior no mercado pós-venda.

COMISSÃO EUROPEIA

Futuro Regime Geral de Isenção aplicável aos acordos verticais

A Comissão publicou, em 28 de Julho de 2009, um projecto de Regulamento com a proposta do novo regime de isenção aplicável aos acordos verticais em geral e das Orientações relativas às restrições verticais ("Propostas"), uma vez que o regime presentemente em vigor do Regulamento (CE) n.º 2790/1999 da Comissão relativo à isenção por categoria, e as respectivas Orientações, cessará a sua vigência em Maio de 2010.

Da análise das Propostas verifica-se que o novo regime se propõe a manter, na sua grande maioria, o regime anterior, contendo, no essencial, algumas alterações relativas ao aumento do poder de compra da grande distribuição e às vendas pela Internet. Neste âmbito, a Comissão pretende salvaguardar a possibilidade de os consumidores efectuarem aquisições no estrangeiro ao melhor preço, permitindo, contudo, a imposição de certas restrições às vendas e que se destinam a limitar ou impedir que determinados distribuidores aproveitem indevidamente operações de comercialização e de promoção efectuadas por outros. As Propostas tornam o benefício de isenção por categoria mais difícil de alcançar, pela alteração do seu âmbito de aplicação, propondo-se que o limiar de 30% de quota de mercado se verifique tanto em relação ao fornecedor como ao comprador. Caso venha a entrar em vigor este regime, acordos que anteriormente seriam abrangidos pela isenção por categoria deixarão de estar sobre a alçada deste novo regulamento de isenção.

COMISSÃO EUROPEIA

A COMISSÃO PROVA NOVO REGULAMENTO DE ISENÇÃO POR CATEGORIA PARA O SECTOR DOS CONSÓRCIOS DE TRANSPORTES MARÍTIMOS REGULARES

No âmbito do processo de revisão da actual isenção a favor dos consórcios de transportes marítimos regulares da proibição de práticas comerciais restritivas prevista no artigo 81.º do Tratado CE, a Comissão Europeia adoptou um novo regulamento que prorroga por mais cinco anos, até Abril de 2015, o actual período de isenção definido pelo Regulamento n.º 823/200 cuja vigência termina em Abril de 2010. Este regulamento permite às companhias de transportes marítimos regulares cooperarem entre si com o objectivo de prestar um serviço conjunto de transporte de mercadorias, racionalizando as suas actividades, melhorando a qualidade do serviço prestado ao consumidor final e alcançando economias de escala. O novo regulamento contém importantes alterações ao quadro legislativo e económico, desde logo, reduzindo o limiar da quota de mercado acima do qual as empresas não podem beneficiar automaticamente da isenção prevista de 35% para 30%. Regista-se também o alargamento do âmbito de aplicação do novo regulamento de modo a abranger todos os serviços marítimos de transporte de mercadorias. Finalmente, a Comissão, com base numa investigação do mercado, revelou a existência de um padrão de ligações entre consórcios e/ou os seus membros, o que permitiu a introdução de uma inovação no novo regulamento, a faculdade de a Comissão poder retirar o benefício da isenção por categoria, no caso de tais ligações produzirem um efeito negativo sobre a concorrência.

Contactos

LISBOA

Praça Marquês de Pombal, 2 (e 1-8º) • 1250-160 Lisboa
Tel. (351) 21 355 3800 • Fax (351) 21 353 2362
lisboa@gpcb.pt • www.gpcb.pt

PORTO

Avenida da Boavista, 3265-7º • 4100-137 Porto
Tel. (351) 22 616 6920 • Fax (351) 22 616 6949
porto@gpcb.pt • www.gpcb.pt

CUATRECASAS, GONÇALVES PEREIRA & ASSOCIADOS, RL
Sociedade de Advogados de Responsabilidade Limitada

A presente Newsletter foi elaborada pela Cuatrecasas, Gonçalves Pereira & Associados, RL com fins exclusivamente informativos, não devendo ser entendida como forma de publicidade. A informação disponibilizada bem como as opiniões aqui expressas são de carácter geral e não substituem, em caso algum, o aconselhamento jurídico para a resolução de casos concretos, não assumindo a Cuatrecasas, Gonçalves Pereira & Associados, RL qualquer responsabilidade por danos que possam decorrer da utilização da referida informação. O acesso ao conteúdo desta newsletter não implica a constituição de qualquer tipo de vínculo ou relação entre advogado e cliente ou a constituição de qualquer tipo de relação jurídica. A presente newsletter é gratuita e a sua distribuição é de carácter reservado, encontrando-se vedada a sua reprodução ou circulação não expressamente autorizadas.

I	CONDEMNATION OF PT AND ZON GROUPS FOR ABUSE OF A DOMINANT POSITION
II	PROHIBITION OF GAMES OF CHANCE IN THE INTERNET IN PORTUGAL
III	LIABILITY OF PARENT COMPANY FOR PRACTICES OF GROUP COMPANIES
IV	NATIONAL AND EU HIGHLIGHTS

I – CONDEMNATION OF PT AND ZON GROUPS FOR ABUSE OF A DOMINANT POSITION

COMPETITION AUTHORITY

Competition Authority finds companies of the PT Group and ZON Group guilty of abuse of a dominant position

On 2 September 2009, the Competition Authority (*Autoridade da Concorrência*, hereinafter "AdC") announced that it had condemned Portugal Telecom SGPS, S.A., PT Comunicações, S.A. (hereinafter "PTC"), ZON – Multimédia, Serviços de Telecomunicações e Multimédia, SGPS, S.A., and ZON – TV Cabo Portugal, S.A. (hereinafter "TV Cabo") for abuse of a dominant position in the wholesale and retail markets for broadband access, pursuant to Article 6 of Law No. 18/2003, of 11 June (hereinafter "Competition Law"), and Article 82 of the Treaty establishing the European Community (hereinafter "EC Treaty").

These companies, which are currently part of the PT Group and the ZON Group, were condemned by AdC to pay a fine in the total amount of 53.062 million Euros (45.016 million Euros for the undertakings that are part the PT Group and 8.046 million Euros for the undertakings that are part of the ZON Group), and to have an extract of the rulling published in the II Series of the *Diário da República* (Government Gazette) and in a national newspaper.

This is the third time the PT Group is found guilty of abuse of a dominant position and is the highest fine ever imposed so far by the AdC.

It its decision, the AdC established that, at that time of the facts, the PT Group held a dominant position in the wholesale market for broadband access, being the only operator in the market (through PTC), as well as in the retail market for broadband access, with a market share of more than 70% (through TELEPAC II – Comunicações Interactivas, S.A. (hereinafter "Telepac II"), and TV Cabo).

Having established the existence of a dominant position, the AdC then found that the PT Group had abused its dominant position, identifying the following three abusive behaviours:

(i) Margin squeezing or artificial and unfair price fixing

The AdC considered that, taking advantage of its dominant position in both relevant markets, the PT Group adopted such a high wholesale price as compared to the retail prices adopted by the undertakings belonging to the PT Group, that a competing operator in the retail market could not, even if it was equally efficient, effectively compete with the retail undertakings of the PT Group.

(ii) Application of discriminatory conditions

The AdC also considered that in the wholesale supply of broadband access, the defendant PTC had systematically applied unequal conditions to equivalent services, thereby discriminating retail competitors in favour of another company of the PT Group, Telepac II.

(iii) Limitation of production, distribution, technical development or investments

Finally, according to the AdC, the abusive behaviour of the defendants described under indents (i) and (ii) above resulted in the limitation of production, distribution, technical development and investment with regard to the services in question, to the detriment of competition and consumers.

The relevance of this decision resides not only on the amount of the fine, which is meant to deter future abuses, but also on the circumstance that the AdC sustained that, in determining the abuses and their consequences, it used the method set out by the European Commission in its Guidance on the Commission's enforcement priorities in applying Article 82 of the EC Treaty to abusive exclusionary conduct by dominant undertakings.

As one may note, however, there was an excessive delay between the commitment of the offences imputed to the defendants and the decision of the AdC: six years, a period which undermines the effectiveness of the condemnation decision, in particular the deterrent nature of the fine imposed.

II – PROHIBITION OF GAMES OF CHANCE IN THE INTERNET IN PORTUGAL

JUDGMENT OF THE COURT OF JUSTICE OF 8 SEPTEMBER 2009, BWIN INTERNATIONAL LTD V SANTA CASA DA MISERICÓRDIA DE LISBOA, CASE C-42/07

Compatibility of the prohibition of offering games of chance via the internet with European Law

On 8 September 2009, the Court of Justice of the European Communities (hereinafter "ECJ") ruled on a reference for a preliminary ruling submitted by the *Tribunal de Pequena Instância Criminal* (Local Criminal Court) of Porto, within the scope of proceedings between, on the one hand, *Liga Portuguesa de Futebol Profissional* (hereinafter "Liga") and Bwin International Ltd (hereinafter "Bwin"), and, on the other hand, the *Departamento de Jogos de Santa Casa da Misericórdia* (hereinafter "Santa Casa"), concerning fines imposed on the Liga and Bwin by the directors of Santa Casa on the ground that they had infringed the Portuguese legislation governing the provision of certain games of chance via the internet.

The Portuguese law grants Santa Casa the monopoly of the operation of certain games of a social nature, and this legal framework covers internet betting games. In other words, the Portuguese legal framework prevents operators such as Bwin, established in another Member State, where they lawfully provide similar services, from offering games of chance via the internet in the national territory.

The *Tribunal de Pequena Instância Criminal* of Porto decided to stay the proceedings and to refer to the ECJ a question on the interpretation of European Law, in particular, the provisions on the freedoms of movement, in order to assess the compatibility of the national legal framework with the same.

In its judgment of 8 September 2009, the ECJ held that the legislation of a Member State, such as the Portuguese State, which prohibits providers like Bwin, established in other Member States, from offering services via the internet in its territory, constitutes a restriction on the freedom to provide services enshrined in Article 49 of the EC Treaty.

However, the ECJ considered that this restriction may be regarded as justified by the objective of combating fraud and crime, which constitutes an overriding reason of public interest. The ECJ concluded, therefore, that Article 49 of the EC Treaty does not

preclude the granting of exclusive rights to operate games of chance via the internet to Santa Casa, and, consequently, does not preclude the prohibition of operators such as Bwin, which are established in other Member States, in which they lawfully provide similar services, from offering games of chance via the internet within the national territory.

It is the opinion of the ECJ that the restrictions provided for in the Portuguese legislation are applied without discrimination and proportionally, inasmuch as the same are suitable and necessary to achieve the objective pursued.

Thus, this judgment of the Court of Justice confirms the existence of a matter partially reserved to Member States: the legislative policy on games of chance. The recognition that the legislation on games of chance is one of the areas in which there are significant moral, religious and cultural differences between the Member States certainly influenced the cautious approach of the ECJ. The ECJ did not consider that the Member State where the operator offered betting services via the internet had to recognize the control exercised over these services by the Member State where the operator was established.

In practice, the judgment meant that, until harmonised Community legislation is enacted on this matter, providers of betting services via the Internet established in other Member States are subject to the prohibition of the Portuguese law and must refrain from providing their services in the national territory.

III - LIABILITY OF PARENT COMPANY FOR PRACTICES OF GROUP COMPANIES

JUDGMENT OF THE COURT OF JUSTICE OF 10 SEPTEMBER 2009, AKZO NOBEL V EUROPEAN COMMISSION, CASE C-97/08

Liability for practices committed by companies of the Group

The AKZO Nobel (hereinafter "AKZO") Group brought an appeal to the ECJ seeking the annulment of the judgment of the Court of First Instance (hereinafter "CFI"), which upheld the decision of the European Commission that condemned AKZO for a continuous and single breach of Article 81 of the EC Treaty in the market of choline chloride (Vitamin B4) since 1 January 2004.

The European Commission considered that the agreements executed between the AKZO companies and other North American producers constituted restrictive practices consisting of price fixing and market sharing. The holding company of the group, was considered jointly and severally liable for those breaches and condemned to pay a fine of 20,99 million Euros.

This case questioned the concept of undertaking within the meaning of Article 81 of the EC Treaty, i.e., the economic unit that, although consisting of several separate natural or legal persons from a legal point of view, is one single entity for the purposes of competition law. Taking this concept into consideration the CFI considered the addressee of the fines to be the parent company of the Group.

As in previous cases, the ECJ considered that the mere holding of 100% of the share capital of a branch is a rebuttable presumption that the parent company exerts a decisive influence over the branch, in particular, with regard to its commercial policies³. In the judgment under consideration, the ECJ considered that AKZO did not provide enough evidence that its branches acted autonomously on the market.

³ Judgment of the Court of Justice of 16 November 2000, Stora Kopparbergs Bergslags/Commission, C-286/98 P, Collect., p. I-9925.

In conclusion, the ECJ decided to dismiss the appeal, emphasizing that the behaviour of a branch may be imputed to the parent company, where, despite having a separate legal personality, that branch does not determine autonomously its behaviour on the market, rather merely executing the instructions of the parent company. Thus, even if the parent-company does not directly participate in the breach, it should, where the above conditions are met, be held jointly and severally liable.

IV – NATIONAL AND EU HIGHLIGHTS

COMPETITION AUTHORITY

Annual Monitoring Report on the Electronic Communications Markets

On 17 July, the AdC published its 3rd Report on the monitoring of the electronic communications markets for 2008. The purpose of the Report is to assess the development of competition in the market for broadband Internet access, mobile voice communications and land-line voice communications in Portugal, as compared to other EU15 Member States. The AdC concluded that, in the period under consideration, the situation of the retail broadband access market was comparatively less favourable than the situation of fixed and mobile communications, whose prices were close to the average Community price. As a matter of fact, despite the 57% increase in the number of users of the mobile broadband Internet service between the first quarter of 2008 and the first quarter of 2009, the penetration rate with regard to fixed broadband internet service is still low compared with the average rate of the other States.

The AdC also concluded that the recent structural changes in the market, in particular, the offer of service packages that include fixed telephone, broadband Internet access and television, as well as the separation of the TP and ZON groups, are likely to have a positive impact on competition in the short to medium term.

COMPETITION AUTHORITY

Case Ccent 25/2009 –BANIF/TECNICRÉDITO

The merger notified on 21 July 2009 consisted of the acquisition by BANIF, SGPS, S.A., of the sole control of TECNICRÉDITO, SGPS, S.A. On 19 August 2009, the Council of the AdC decided not to oppose to the above merger on grounds that it would not give rise to the creation or reinforcement a dominant position which might result in significant barriers to effective competition in the consumer credit sector in the national territory, in particular (i) personal loans, standard car loans and other forms of car credit (long term leasing and leasing with an option to purchase); (ii) standard car loans and revolving credits; as well as the market for insurance brokerage in the national territory.

Noteworthy is the fact that this notification is the first made through the *SNEOC - Sistema de Notificação Electrónica de Operações de Concentração* (Electronic Notification System for Merger Operations) – developed by the AdC in order to streamline merger control procedures, being this the first step towards its dematerialisation. By means of a prior registration, the SNEOC allows to electronically file notifications and other forms of interaction in the merger control procedure, such as the on-line consultation of documents, the monitoring of the procedure, the dispatch of automatic alerts at certain stages of the procedure (ex: acknowledgement of reception, coming into effect, notice of decision) and access to the Decision by the Notifying Party.

COURT OF JUSTICE

Amendments to the Rules of Procedure of the Court of First Instance of the European Communities

The Rules of Procedure of the Court of First Instance of the European Communities, of 2 May 1991⁴, were amended for the 15th time on 16 July 2009. The amendments consisted essentially of the insertion of a new Chapter containing provisions on the decisions of the CFI ruled after the review and referral from the ECJ. Thus, it regulates the decision-making process of the CFI in those cases in which the ECJ decides not to hold the decision of the CFI null and void but rather to reassess the case referring it back to the CFI. The concern was to guarantee the intervention of the parties to this procedure, which begins with the judgment of the ECJ that orders the referral of the case. The Parties are entitled to lodge their observations in writing concerning the conclusions to be drawn from the ECJ judgment for the outcome of the proceedings as well as to lodge written submissions, where invited to do so by the CFI.

EUROPEAN COMMISSION

Commission accepts Greece's commitment to ensure fair access to lignite deposits

On 6 August, the European Commission ("Commission") disclosed its decision to accept the commitments presented by Greece to ensure fair access to lignite deposits. The commitments were made further to a decision adopted 5 March 2008, by which the Commission had found that Greece had infringed the competition rules set out in Articles 82 and 86 of the EC Treaty, notably by maintaining privileged rights of access to lignite deposits given to state-owned public power corporations. Thus, the corporation in question could not only maintain but even reinforce its dominant position as electricity seller on the market, hindering competitors from entering the market. As a result of the procedure, Greece undertook to grant competitors the exploitation rights to four lignite deposits through public tenders.

EUROPEAN COMMISSION

Guidelines concerning State aid rules in relation to rapid deployment of broadband networks

On 17 September 2009, the Commission published the Community Guidelines concerning State aid rules in relation to rapid deployment of broadband networks. These Guidelines explain how public funds can be channelled for the development and deployment of broadband networks, in particular, the Next Generation Access networks, i.e., access networks consisting of optical elements, whose deployment is still at an early stage. The Commission makes a distinction between those areas that are already equipped with infrastructures, in which State aid is not justified, and other, predominantly rural areas, where there are no network infrastructures and in which State aid is therefore justified. Primarily, State aid should aim at higher levels of broadband coverage and penetration, while safeguarding and promoting competition in particular by means of open competitions for the access to and operation of the networks, investment recovery mechanisms and compensation mechanisms, obligation to allow access to the networks, among others.

EUROPEAN COMMISSION

2008 Annual Report of the Commission on Competition Policy

The 2008 Annual Report of the Commission on Competition Policy ("Report") was published on 19 August 2009. The Report addresses the main developments in anti-competitive practices, mergers and State aid. In particular, the topic of cartels and

² OJ L136 of 30 May 1991, p.1.

consumers was addressed by focusing the fact that the main purpose of the fines imposed for breach of competition rules is to act as a deterrent and to prevent restrictive agreements in the future. The problem is that the fines that are imposed in these proceedings, in addition to being often included in corporate costs, are not meant to compensate the damages sustained, situation that has proven to be of particular significance in the context of the economic and financial crisis of 2008. The White Paper on damages action for breach of competition rules was therefore adopted, which contains proposals to solve the problem of effective compensation. In this regard, the Commission will draw up guidelines on the definition of damages to ease its calculation, promoting the simplification and efficiency of damage compensation mechanisms, inasmuch as these also have a deterrent effect. At the request of the European Parliament, the Report also addressed competition policy and the economic sustainability of undertakings, concluding that State aid has played an essential role in the restructuring of certain undertakings in the last year in the crisis context. In this regard, the Commission has adopted a temporary Framework relating to State aid measures intended to support access to funding during the current financial and economic crisis.

EUROPEAN COMMISSION

Future Competition Law framework applicable to the motor vehicle sector

The Commission published on 22 July 2009, a communication setting forth the strategic guidelines on the future competition law framework applicable to the motor vehicle distribution and after-sale services agreements ("Communication"). The Communication, which does not have a binding effect and was even subject to public consultation until 25 September 2009, was issued in connection with the review process of the exemption regulation applicable to the motor vehicle sector currently in force, the Commission Regulation (EC) No 1400/2002 of 31 July 2002, which shall expire on 31 May 2010.

The Commission concluded that it is no longer justified to maintain a special regime for motor vehicles distribution agreements, which should then benefit from block exemptions applying to vertical agreements, due to the existence of effective competition in the respective market. This is not the case of repair and maintenance service agreements and/or spare parts distribution agreements. Based on the indications exposed, it is expected that the legal scheme to be laid down for the motor vehicle sector shall be more permissive with regard to distribution, where no relevant competition problems arise, while maintaining tighter control in the after-sale market.

EUROPEAN COMMISSION

Future Vertical Block Exemption Regulation

On 28 July 2009, the Commission published a draft Regulation proposing the new regime applicable to vertical agreements in general and the Guidelines on vertical restraints ("Proposals"), since the framework currently in force, of the Commission Regulation (EC) No 2790/1999 on block exemption and the accompanying Guidelines, shall expire on May 2010.

The analysis of the Proposals shows that the new Framework proposes to largely retain the former framework, essentially containing a few amendments in relation to the increase of buying power of extensive distribution and to online sales. In this regard, the Commission wishes to safeguard the possibility of consumers buying abroad for the best price, while allowing, however, the imposition of certain restrictions to sales, intended to limit or prevent certain distributors from taking undue advantage of marketing and promotion operations carried out by others (free riding). The Proposals make the benefit of block exemptions more difficult to achieve, due to the change of its scope of application, by the extension of the threshold of 30%

market share to both suppliers and buyers. Should this framework come into effect, agreements that would previously fall within the scope of block exemption will now be out of its reach.

EUROPEAN COMMISSION

Commission adopts new Block Exemption Regulation for liner shipping consortia

Within the revising procedure of current exemption for liner shipping consortia from the EC Treaty's ban on restrictive business practices set forth in Article 81 of the EC Treaty, the European Commission adopted a new regulation, which extends for five more years, until April 2015, the current exemption period defined by Regulation 823/200 that will expire in April 2010. This regulation allows shipping lines companies' to cooperate between them in order to, jointly, render a shipping service, to rationalize their activities and achieve economies of scale while improving the quality of the service rendered to the final consumer. The new regulation includes important amendments to the legal and economic framework, reducing, at once, the market share threshold above which companies do not qualify for automatic exemption foreseen, from 35% to 30%. Moreover, we also stress the extension of the scope of the new block exemption regulation in order to include all cargo liner shipping services. Lastly, a market investigation promoted by the Commission, revealed the existence of a pattern relations between the consortia and/or their members that allowed a new feature of the regulation, which is the Commission's faculty to withdraw the block exemption where those relations have a negative impact on competition.

Contact

LISBOA

Praça Marquês de Pombal, 2 (e 1-8º) • 1250-160 Lisboa
Tel. (351) 21 355 3800 • Fax (351) 21 353 2362
lisboa@gpcb.pt • www.gpcb.pt

PORTO

Avenida da Boavista, 3265-7º • 4100-137 Porto
Tel. (351) 22 616 6920 • Fax (351) 22 616 6949
porto@gpcb.pt • www.gpcb.pt

CUATRECASAS, GONÇALVES PEREIRA & ASSOCIADOS, RL
Sociedade de Advogados de Responsabilidade Limitada

This Newsletter was prepared by Cuatrecasas, Gonçalves Pereira & Associados, RL for information purposes only and should not be understood as a form of advertising. The information provided and the opinions herein expressed are of a general nature and should not, under any circumstances, be a replacement for adequate legal advice for the resolution of specific cases. Therefore Cuatrecasas, Gonçalves Pereira & Associados, RL is not liable for any possible damages caused by its use. The access to the information provided in this newsletter does not imply the establishment of a lawyerclient relation or of any other sort of legal relationship. This Newsletter is complimentary and the copy or circulation of the same without previous formal authorization is prohibited.
