

CUATRECASAS, GONÇALVES PEREIRA

Newsletter
Concorrência

Português English

Índice

I. Desenvolvimento jurisprudencial de regras processuais aplicáveis a processos de contra-ordenação da Autoridade da Concorrência

II. Novo formulário de operações de concentração

III. Breves Nacional

1. Criação do registo central de auxílios *de minimis*
2. Entrada em vigor da alteração à Lei da Concorrência relativa ao tribunal competente para conhecer dos recursos das decisões da Autoridade da Concorrência e da decisão ministerial
3. Autoridade da Concorrência suspende campanha promocional *myZONcard*

IV. Breves Comunitário

1. Regulamento (CE) n.º 169/2009 do Conselho, de 26 de Fevereiro relativo à aplicação de regras de concorrência nos sectores dos transportes ferroviários, rodoviários e por via navegável
2. Comissão autoriza um regime de auxílios português que permitirá conceder auxílios num montante máximo de 500.000 euros
3. Comissão aprova proposta da ANACOM de liberalização de partes do mercado grossista de banda larga em Portugal
4. República Portuguesa incumpe obrigações previstas na Directiva Serviço Universal

I. Desenvolvimento jurisprudencial de regras processuais aplicáveis a processos de contra-ordenação da Autoridade da Concorrência

Foi publicado, no dia 26 de Janeiro de 2009, o acórdão do Tribunal Constitucional n.º 593/2008, que veio pôr termo a uma questão controvertida relativa aos poderes de investigação da Autoridade da Concorrência.

Nos termos do artigo 17.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho, ("Lei da Concorrência"), a Autoridade da Concorrência tem poderes para realizar inspecções nas instalações das empresas. Em diversos casos, foi posta em causa a inspecção da Autoridade da Concorrência pelo facto de esta não se encontrar munida de um mandado de um juiz, mas sim de um mandado do Ministério Público. A base da controvérsia assentava na possível qualificação da sede de uma empresa como o seu domicílio e na extensão da protecção prevista no artigo 52.º da Constituição da República Portuguesa às pessoas colectivas.

A questão foi colocada ao Tribunal Constitucional no âmbito de uma investigação levada a cabo nas instalações da Portucel Embalagem –

Empresa Produtora de Embalagens de Cartão, S.A., que contestou os poderes da Autoridade da Concorrência. Perante o indeferimento da sua posição, a empresa recorreu para o Tribunal de Comércio de Lisboa que, igualmente, julgou improcedente o recurso.

Não se conformando, a empresa recorreu para o Tribunal Constitucional, que esclareceu que a sede de uma pessoa colectiva não é equiparável ao domicílio de uma pessoa singular, não se justificando tal extensão da tutela da privacidade. Como tal, o Tribunal Constitucional considerou que é suficiente a existência de uma autorização prévia do Ministério Público para a Autoridade da Concorrência poder realizar buscas nas instalações, nomeadamente, na sede de pessoas colectivas.

Lembre-se que o ano de 2008 foi profícuo em desenvolvimentos jurisprudenciais de questões relacionadas com os poderes da Autoridade da Concorrência no âmbito dos processos de contra-ordenação. No processo 1648/05.2TYLSB, o

Tribunal de Comércio de Lisboa veio explicitar que a Autoridade da Concorrência não deve, sob pena de violação do princípio constitucional do direito a um processo equitativo e justo, após o envio da nota de ilicitude e depois de receber as respostas das arguidas, enviar uma nota de ilicitude complementar ao invés de proferir a decisão final. Por outro lado, a respeito do processo 572/07.9TYLSB, o Tribunal de Comércio de Lisboa afirmou que se aplicam as regras do sigilo profissional, no que respeita à confidencialidade e protecção, às comunicações entre advogado interno (i.e. advogado que ao mesmo tempo é trabalhador da empresa) e empresa em causa. Esta sentença do Tribunal de Comércio de Lisboa afasta-se da tese comunitária (nomeadamente no processo Akzo, T-125/03 e T-253/03) que distingue, para efeitos de delimitação dos poderes da Comissão Europeia, as comunicações realizadas entre advogado da empresa e respectiva empresa e advogado externo e empresa sua cliente.

II. Novo formulário de operações de concentração

No dia 17 de Março de 2009¹, foi publicado o Regulamento n.º 120/2009 que aprova o novo formulário de notificação de operações de concentração à Autoridade da Concorrência.

Em primeiro lugar, cumpre destacar a possibilidade de envio de notificações por via electrónica, tendo, para tal, a Autoridade criado o endereço de correio electrónico concentracao@concorrenca.pt. A notificação terá sempre de ser entregue em suporte de papel, mas reduziu-se o número de cópias (passa agora a ser necessário enviar apenas um original e uma cópia) e excluíram-se os documentos de prestação de contas das empresas da obrigatoriedade de envio da informação em suporte de papel. Estas medidas contribuem para a simplificação do processo e para a celeridade da preparação das notificações.

Devem, também, salientar-se alguns aspectos positivos das alterações materiais ao formulário, tais como a melhor organização da informação (nomeadamente no que respeita à descrição do mercado relevante).

Contudo, o novo formulário peca pelo facto de, ao invés de diminuir a quantidade de informação a prestar à Autoridade, antes exigir a prestação de mais informação e, nalguns casos, de maior complexidade, ainda que alguma seja de prestação

não obrigatória. Relativamente às informações adicionais agora solicitadas, refira-se, a título de exemplo, os estatutos da(s) Notificante(s) e da(s) adquirida(s) na operação de concentração, informação sobre a duração de contratos celebrados entre as empresas presentes nos mercados, e informação sobre a prática de descontos selectivos nos últimos três anos pelas empresas em causa.

Tal incremento da informação solicitada mostra-se também desadequado, na medida em que se aplica a qualquer tipo de operação de concentração, independentemente da sua complexidade. Pensamos que, em conformidade com o seu Comunicado n.º 12/2007, de 24 de Julho de 2007² e tendo em conta que a maioria das operações de concentração analisadas pela Autoridade da Concorrência não justifica uma apreciação aprofundada, a Autoridade da Concorrência deveria ter aproveitado a oportunidade para adoptar, em simultâneo, um formulário simplificado, aplicável às operações de concentração que podem beneficiar de um procedimento de *Decisão Simplificada*.

III. Breves Nacional

1. Criação do registo central de auxílios *de minimis*

O Regulamento (CE) n.º 1998/2006 da Comissão de 15 de Dezembro de 2006 relativo à aplicação dos artigos 87.º e 88.º do Tratado aos auxílios *de minimis*, estabelece que auxílios não excedendo um determinado limiar, por regra correspondente a 200.000 euros por empresa durante um período de três exercícios financeiros³, não preenchem todos os critérios estabelecidos no n.º 1 do artigo 87.º do Tratado que institui a Comunidade Europeia ("Tratado CE"), estando desse modo isentos da obrigação de notificação prévia à Comissão Europeia prevista no n.º 3 do artigo 88.º do Tratado CE.

O Regulamento (CE) n.º 1998/2006 da Comissão estabelece um mecanismo de controlo para assegurar que o montante total de auxílios *de minimis* recebido por uma empresa num determinado Estado-Membro durante o período que abrange o exercício financeiro em causa, bem como nos dois exercícios financeiros anteriores, não ultrapassa o limiar acima referido.

Este mecanismo de controlo é assegurado pelos Estados-Membros, que podem optar entre requerer a obtenção, por parte da empresa em causa, de uma declaração escrita ou em formato

¹ Diário da República, 2.º Série, n.º 53, p. 10181.

² Disponível em: http://www.concorrenca.pt/download/Comunicado12_2007.pdf.

³ No sector dos transportes rodoviários, este montante não pode exceder 100.000 euros.

electrónico relativa a quaisquer outros aos auxílios de *minimis* recebidos, ou criar um registo central de auxílios de *minimis*.

Em conformidade com esta alternativa, o Estado Português optou recentemente pela criação de um registo central de auxílios de *minimis*.

A Resolução do Conselho de Ministros n.º 27/2009, de 20 de Março, procedeu à criação de um registo central de auxílios de *minimis*, que deverá conter informações completas sobre todos os auxílios de deste tipo concedidos por qualquer entidade nacional, ao abrigo do disposto no n.º 2 do artigo 3.º do Regulamento (CE) n.º 1998/2006 da Comissão de 15 de Dezembro de 2006.

A gestão do registo central de auxílios compete ao Instituto Financeiro para o Desenvolvimento Regional, I.P., sendo responsável pelo controlo de acumulação dos apoios financeiros concedidos ao abrigo da regra de *minimis*.

2. Entrada em vigor da alteração à Lei da Concorrência relativa ao tribunal competente para conhecer dos recursos das decisões da Autoridade da Concorrência e da decisão ministerial

A Lei n.º 52/2008, de 28 de Agosto de 2008, que entrou em vigor no dia 2 de Janeiro de 2009, alterou as disposições da Lei da Concorrência relativas ao tribunal competente para conhecer dos recursos das decisões proferidas pela Autoridade da Concorrência, bem como da decisão ministerial prevista no artigo 34.º dos Estatutos da Autoridade da Concorrência (decisão ministerial adoptada em sede de recurso de uma decisão da Autoridade da Concorrência que tenha proibido uma operação de concentração)⁴.

No âmbito deste novo regime, a competência exclusiva do Tribunal de Comércio de Lisboa para conhecer dos referidos recursos foi substituída pela competência dos novos juízos de comércio da comarca ou, não havendo, do juízo de comércio da comarca sede de distrito ou, não havendo, do juízo de comércio que existir no distrito da respectiva comarca, sendo subsidiariamente competente o juízo de comércio do tribunal de comarca de Lisboa.

Note-se que os novos juízos de comércio ainda se encontram em criação e que esta alteração é, de momento, somente aplicável a título experimental, até 31 de Agosto de 2010, às comarcas de Alentejo

Litoral, Baixo-Vouga e Grande Lisboa Noroeste, devendo, se a avaliação do período experimental for positiva, aplicar-se a todo o território nacional a partir de 1 de Setembro de 2010.

3. Autoridade da Concorrência suspende campanha promocional *myZONcard*

Em Dezembro de 2008, foi apresentada uma denúncia à Autoridade da Concorrência contra a ZON Multimédia – Serviços de Telecomunicações e Multimédia, S.G.P.S, S.A por abuso de posição dominante, nos termos e para os efeitos do artigo 6º da Lei da Concorrência e do artigo 82º do Tratado CE.

A denúncia teve por objecto a campanha promocional *myZONcard*, que previa a atribuição de um cartão de fidelização aos clientes da ZON TV Cabo, permitindo-lhes usufruir de bilhetes de cinema gratuitos nas salas Lusomundo Cinemas estas duas sociedades fazem parte do Grupo ZON.

A Autoridade da Concorrência entendeu que, atendendo à posição do Grupo ZON nos mercados da exibição cinematográfica e da televisão por subscrição, a campanha *myZONcard* constituía um risco sério de exclusão de actuais e potenciais concorrentes.

Deste modo, no dia 6 de Janeiro de 2009, a Autoridade da Concorrência, ordenou a suspensão da campanha promocional *myZONcard* por um período de 90 dias, de forma a reduzir os riscos de efeitos anti-concorrenciais da campanha e a salvaguardar o efeito útil da decisão que venha a ser tomada no final da investigação. Esta foi a primeira vez, desde a sua criação em 2003, que a Autoridade da Concorrência usou da sua faculdade de impor medidas cautelares a uma empresa.

IV. Breves Comunitário

1. Regulamento (CE) n.º 169/2009 do Conselho, de 26 de Fevereiro relativo à aplicação de regras de concorrência nos sectores dos transportes ferroviários, rodoviários e por via navegável

A 26 de Fevereiro de 2009, o Conselho da União Europeia aprovou o Regulamento (CE) n.º 169/2009⁵, que procede à codificação da anterior legislação⁶ relativa à aplicação das regras de concorrência nos sectores dos transportes

⁴ A Lei n.º 52/2008, de 28 de Agosto de 2008, alterou os artigos 50.º, 52.º, 54.º e 55.º da Lei da Concorrência.
⁵ JO L 61 de 5.3.2009, p.1.
⁶ Regulamento (CEE) n.º 1017/68 do Conselho, de 19 de Julho de 1968, JO L 175, de 23.7.1968, p.1, e suas sucessivas alterações.

ferroviários, rodoviários e por via navegável. O Regulamento entrou em vigor no dia 25 de Março do corrente ano.

O objectivo do Regulamento é a não aplicação da proibição prevista no artigo 81.º n.º 1 do Tratado que institui a Comunidade Europeia ("Tratado CE") a acordos e práticas concertadas que tenham por objecto ou efeito a aplicação de melhoramentos técnicos ou a cooperação técnica. Da referida proibição exceptuam-se, também, mediante certas condições relativas à capacidade total de carga, os acordos, decisões e práticas concertadas que tenham em vista a criação e o funcionamento de agrupamentos de empresas de transportes rodoviários e por via navegável para o exercício da actividade transportadora, incluindo o financiamento ou a aquisição comum de material ou de equipamento de transporte para a exploração em comum.

Tendo em conta o artigo 83.º do Tratado CE, este acto destina-se ao equilíbrio dos princípios da concorrência estabelecidos pelos artigos 81.º e 82.º do Tratado CE, através da consideração das características específicas do sector do transporte.

2. Comissão autoriza um regime de auxílios português que permitirá conceder auxílios num montante máximo de 500.000 euros

Em 19 de Janeiro de 2009, a Comissão Europeia decidiu autorizar um regime de auxílios a favor de empresas, de um montante global previsto de 750 milhões de euros, que Portugal tenciona conceder para fazer face à actual crise económica. Este regime permitirá atribuir, em 2009 e 2010, auxílios num montante máximo de 500.000 euros às empresas que se encontrem em dificuldades devido à actual crise económica ou que registam problemas de financiamento devido à penúria de crédito.

Na sua decisão publicada no registo dos auxílios estatais com o número N 13/2009, a Comissão Europeia estabeleceu, em primeiro lugar, que a medida notificada pelo Estado português consubstanciava um auxílio de Estado na acepção do artigo 87.º, n.º 1, do Tratado CE. Em seguida, a Comissão Europeia procedeu à análise da compatibilidade deste auxílio de Estado português com o mercado comum (condição necessária para autorizar o referido auxílio).

O Estado português defendeu a compatibilidade do regime de auxílios notificado ao abrigo do artigo 87.º, n.º 3, alínea b), do Tratado CE, que

autoriza os auxílios destinados a sanar uma perturbação grave da economia de um Estado-Membro, apoiando-se, para esse efeito, nas orientações da Comissão Europeia constantes da secção 4.2.2 da Comunicação de 17 de Dezembro de 2008 relativa ao quadro comunitário temporário relativo às medidas de auxílio estatal destinadas a apoiar o acesso ao financiamento durante a actual crise financeira e económica⁷⁸.

A Comissão Europeia considerou que o regime de auxílios notificado preenchia as condições cumulativas estabelecidas na referida Comunicação para considerar o auxílio estatal compatível com o mercado comum ao abrigo do artigo 87.º, n.º 3, alínea b), do Tratado CE, designadamente:

- i. O montante máximo do auxílio não excede um montante pecuniário a título perdido de 500.000 euros por empresa;
- ii. O auxílio é concedido na forma de regime de auxílios;
- iii. As regras de cumulação com auxílios *de minimis* e com auxílios concedidos com outras finalidades são respeitadas;
- iv. As empresas que estavam em dificuldade em 1 de Julho de 2008 não são elegíveis no âmbito do auxílio;
- v. As empresas activas no sector das pescas são excluídas do âmbito do auxílio;
- vi. As empresas activas no sector da produção agrícola primária são excluídas do âmbito do auxílio. Os auxílios à transformação e comercialização de produtos agrícolas estão sujeitos às condições aplicáveis;
- vii. Os auxílios à exportação e os auxílios que favoreçam os produtos nacionais em relação aos produtos importados são excluídos;
- viii. O auxílio pode ser concedido até 31 de Dezembro de 2010;
- ix. As regras de monitorização e de reporte serão respeitadas.

Assim, a Comissão Europeia concluiu que o regime de auxílios português é compatível com o artigo 87.º, n.º 3, alínea b), do Tratado CE, sendo o mesmo autorizado.

3. Comissão aprova proposta da ANACOM de liberalização parcial da banda larga em Portugal

Em 12 de Janeiro de 2009 a Comissão declarou que aprovou a proposta da Autoridade Nacional de Comunicações ("ANACOM"), regulador português das telecomunicações, de liberalização de algumas partes do mercado grossista da banda larga português.

⁷ Publicada no Jornal Oficial da União Europeia C 16 de 22 de Janeiro de 2009.
⁸ Note-se que esta Comunicação foi recentemente alterada pela Comunicação da Comissão de 25 de Fevereiro de 2009 que altera o quadro comunitário temporário relativo às medidas de auxílio estatal destinadas a apoiar o acesso ao financiamento durante a actual crise financeira e económica (a versão consolidada foi publicada no Jornal Oficial da União Europeia C 83 de 7 de Abril de 2009).

CUATRECASAS, GONÇALVES PEREIRA

A proposta da ANACOM, que abrange 61% das linhas de banda larga portuguesas, insere-se numa estratégia de equilíbrio para o estabelecimento de uma concorrência efectiva no sector das telecomunicações, de acordo com as regras comunitárias que determinam certas obrigações de acesso às redes dos operadores históricos, de modo a que os consumidores possam fazer a sua escolha entre vários fornecedores de banda larga, beneficiando de um mercado concorrencial, e consequentemente, de melhores serviços e preços.

A proposta, apresentada a 4 de Dezembro de 2008, prevê, assim, a liberalização do mercado grossista nas áreas onde existam pelo menos três operadores e um grande número de lares com acesso à rede de cabo, afectando assim, principalmente, zonas urbanas densamente povoadas, como sejam Lisboa e Porto.

4. República Portuguesa incumpe obrigações previstas na Directiva Serviço Universal

O Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, no acórdão Comissão/Portugal de 12 de Março de 2009, considerou que a República Portuguesa não cumpriu com as suas obrigações por ter violado os artigos 5.º, n.os 1 e 2, e 25.º, n.os 1 e 3, da Directiva 2002/22/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 7 de Março de 2002, relativa ao serviço universal e aos direitos dos utilizadores em matéria de redes e serviços de comunicações electrónicas (directiva serviço universal). Segundo a Directiva, a República Portuguesa devia ter garantido que uma lista completa e, pelo menos, um serviço informativo telefónico completo estivessem disponíveis relativamente a todos os utilizadores finais, o que, de acordo com o Tribunal, não foi cumprido.

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.

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

CUATRECASAS, GONÇALVES PEREIRA

Newsletter
Competition

Português English

Contents

I. Case law development of the rules of procedure applying to misdemeanor proceedings of the Competition Authority

II. New form for the notification of concentrations

III. National highlights

1. Set up of a central register of *de minimis* aid
2. Entry into force of the amendment to the Competition Act on the competent court to rule on the appeals of the decisions of the Competition Authority and of the ministerial decision
3. Competition Authority suspends *myZONcard* promotional campaign

IV. European Union highlights

1. Council Regulation (EC) no. 169/2009, of 26 February applying rules of competition to transport by rail, road and inland waterway
2. Commission authorises Portuguese aid scheme which will enable aid up to 500,000 euros
3. Commission approves a proposal from ANACOM of partial wholesale broadband market deregulation in Portugal
4. Portugal fails to fulfil obligations under the Universal Service Directive

I. Case law development of the rules of procedure applying to misdemeanor proceedings of the Competition Authority

The Constitutional Court's ruling no. 593/2008 has been published on 26 January 2009. This ruling has brought an end to a controversial issue regarding the investigation powers of the Competition Authority.

Pursuant to the provisions set forth in Article 17 of Law no. 18/2003 of 11 June ("Competition Act"), the Competition Authority has powers to carry out inspections in the companies' premises. Inspection by the Competition Authority has been questioned in several cases, because this Authority was not in possession of a judge's order, but only of a warrant of the Public Prosecution Office. The basis of the controversy was the possible qualification of the company's registered office as its "home" and the extension to corporate bodies of the protection foreseen in article 52 of the Constitution of the Portuguese Republic.

The question has been brought to the Constitutional Court within the judicial challenge of an investigation carried out at the premises of Portucel Embalagem – Empresa Produtora de Embalagens de Cartão, S.A., which challenged the powers of

the Competition Authority. In view of the overruling of its position, the company brought an appeal to the Lisbon Court of Commerce, where the appeal has also been dismissed.

The company, having not accepted the decisions, brought an appeal to the Constitutional Court and this Court has clarified that the registered office of a corporate body cannot bear the same protection as a natural person's home, the alleged extension of privacy protection being not justified. Accordingly, the Constitutional Court has considered that the existence of a previous authorisation of the Public Prosecution Office is sufficient for the Competition Authority to carry out dawn raids at the premises, notably, at the registered office of a corporate body.

We should recall that the year of 2008 has been most advantageous in case law developments of issues related with the powers of the Competition Authority within misdemeanour proceedings. In the proceeding 1648/05.2TYLSB, the Lisbon Court of Commerce has clarified that according to the

principle of fair process and effective defence, the Competition Authority must not issue complementary statements of objections instead of issuing the final decision, after having sent the statement of objections and having received the defences from the accused undertakings. In proceeding 572/07.9TYLSB, the Lisbon Court of Commerce has stated that the rules of professional privilege also apply to the communications held between the in-house lawyer (i.e. a lawyer who is simultaneously an undertaking's employee) and the undertaking concerned, thus granting it confidentiality and protection. This judgement of the Lisbon Court of Commerce departs from the European case-law (notably in proceeding Akzo, T-125/03 and T-253/03) which distinguishes, for the purposes of determining the powers of the European Commission, the communications between the in-house lawyer and the respective undertaking, and the external lawyer and its client.

II. New form for the notification of concentrations

Regulation no. 120/2009 was published on 17 March 2009¹. This regulation approves the new form for the notification of concentrations to the Competition Authority.

In first place, we should point out the possibility of sending the notification by electronic mail. For such purpose, the Authority has created the electronic mail address `concentracao@concorrencia.pt`. Although the notification will still need to be provided in hardcopy, the number of copies has been reduced (as of now it is only one original and one copy) and the undertakings' annual reports and accounts have been excluded from the obligation of providing a hardcopy. These measures contribute to the simplification of the process and to the celerity in the preparation of notifications.

Some positive aspects of the material modifications to the form should also be highlighted. Among others, there is the better organisation of the information (notably regarding the description of the relevant market).

However, some downsides may still be pointed out regarding the new form. Instead of reducing the quantity of information to be provided to the Authority, it requires more and, in some cases, more complex information (although some of it is not mandatory). In relation to the additional information currently required, it should be

referred, as an example, the corporate articles of association of the undertakings at stake, information on the duration of the agreements entered into between the undertakings present in the markets and information on the practice of selective discounts during the last three years.

Such increase of information requested is also inadequate, to the extent that it applies to any type of concentration, irrespective of its complexity. We think that, in accordance with Press release no. 12/2007, of 24 July 2007², and taking into account that the majority of concentrations analysed by the Competition Authority does not justify an in-depth analysis, the Competition Authority should have taken this opportunity to simultaneously adopt a simplified form applying to the concentrations that can benefit from a procedure of *Simplified Decision*.

III. Highlights: National

1. Set up of a central register of *de minimis* aid

Commission Regulation (EC) no. 1998/2006 of 15 December 2006 on the application of Articles 87 and 88 of the Treaty to *de minimis* aid sets forth that the aid not exceeding a given ceiling, usually corresponding to 200,000 euros per undertaking over a period of three fiscal years³, do not fulfil all the criteria set forth in article 87(1) of the Treaty establishing the European Community ("EC Treaty") and, therefore, are exempted from the prior notification requirement to the European Commission established in article 88 (3) of the EC Treaty.

Commission Regulation (EC) no. 1998/2006 sets out a monitoring system to ensure that the total amount of *de minimis* aid received by the same undertaking in a given Member State, during the period comprised in the fiscal year concerned, as well as over the two previous fiscal years, does not exceed the ceiling hereinabove referred.

This monitoring system is ensured by the Member States that may choose between obtaining a declaration from the undertaking concerned, in written or electronic form, about any other *de minimis* aid received, or the setting up of a central register of *de minimis* aid.

In conformity with this alternative, the Portuguese State has recently chosen to set up a central register of *de minimis* aid.

¹ Official Gazette, 2nd Series, no. 53, page 10181

² Available at: http://www.concorrencia.pt/download/Comunicado12_2007.pdf

³ In the road transport sector, this amount cannot exceed 100,000 euros

The Resolution of the Council of Ministers no. 27/2009 of 20 March has set up a central register of *de minimis* aid that shall contain full information on all aid of this kind granted by any national entity, pursuant to Article 3(2) of the Commission Regulation (EC) no. 1998/2006 of 15 December 2006.

The management of the central register of aid is of the competence of the *Instituto Financeiro para o Desenvolvimento Regional, I.P.* (Financial Institute for Regional Development). This institute is the responsible for the monitoring of the cumulation of financial aid granted under the rule of *de minimis*.

2. Entry into force of the amendment to the Competition Act on the competent court to rule on the appeals of the decisions of the Competition Authority and of the ministerial decision

Law no. 52/2008 of 28 August 2008, which came into force on 2 January 2009, has amended the provisions of the Competition Act on the competent court to rule on the appeals of the decisions of the Competition Authority and of the ministerial decision foreseen in article 34 of the Articles of Association of the Competition Authority (ministerial decision adopted after a non clearance decision by the Competition Authority of a concentration)⁴.

The exclusive competence of the Lisbon Court of Commerce to rule on the referred appeals has been replaced by the competence of the new commercial sections of the district court or, where it does not exist, of the commercial section of the district court of the seat of the judicial region, or where it does not exist, of the existing commercial section of the district court within the judicial region, being the commercial section of the Lisbon district court subsidiarily competent.

It should be noted that the new commercial sections are still being created and that this amendment is, currently, only applicable as an experience up to 31 August 2010, to the administrative regions of Alentejo Litoral, Baixo-Vouga and Grande Lisboa Noroeste and it shall, in case of a positive evaluation of the trial period, apply to the whole national territory as of 1 September 2010.

3. Competition Authority suspends promotional campaign *myZONcard*

On December 2008 a complaint has been presented to the Competition Authority against ZON Multimédia – Serviços de Telecomunicações e Multimédia, S.G.P.S., SA on the basis of an alleged abuse of dominant position within the meaning of Article 6 of the Competition Act and of Article 82 of the EC Treaty.

The object of the complaint was the promotional campaign *myZONcard*, according to which ZON TV Cabo's clients were granted a loyalty card allowing them to enjoy free cinema tickets at the multiplexes of Lusomundo. These two companies are part of the ZON Group.

The Competition Authority has stated that taking into account the position of the ZON Group in the markets for cinema exhibition and pay TV, the campaign *myZONcard* constituted a serious risk of exclusion of actual and potential competitors.

Thus, in order to reduce the risks of anti-competitive effects of the campaign and to maintain the effectiveness of the decision that may be taken in the end of the investigation, on 6 January 2009, the Competition Authority has ordered the suspension of the promotional campaign *myZONcard* for 90 days. This was the first time, since its creation in 2003, that the Competition Authority has imposed interim measures on an undertaking.

IV. Highlights: European Union

1. Council Regulation (EC) no. 169/2009, of 26 February applying rules of competition to transport by rail, road and inland waterway

On 26 February 2009, the Council of the European Union has approved the Council Regulation (EC) no. 169/2009⁵ ("Regulation"), which comprises the codified version of the previous legislation⁶, applying the competition rules to transport by rail, road and inland waterway. The Regulation came into force on 25 March.

The purpose of the Regulation is the exemption of the prohibition foreseen in article 81 (1) of the EC Treaty to agreements and concerted practices, which object or effect is to apply technical improvements

⁴ Law no. 52/2008, of 28 August 2008 has amended articles 50, 52, 54 and 55 of Competition Act.

⁵ OJ L 61 of 5.3.2009, p.1

⁶ Council Regulation (EEC) no. 1017/68, of 19 July 1968, OJ L 175, of 23.7.1968, p.1, and successive amendments

or to achieve technical cooperation. Excluded from the herein referred prohibition are also, as long as certain conditions relating to the total carrying capacity apply, the agreements, decisions and concerted practices which aim at the constitution and operation of groupings of road or inland waterway transport undertakings with a view to carrying on transport activities, including the joint financing or acquisition of transport supplies or equipment for the joint operation of services.

Taking into account the provisions set forth in article 83 of the EC Treaty, this act is intended to balance the principles of competition set out in articles 81 and 82 of the EC Treaty, taking into account the specific characteristics of the transport sector.

2. Commission authorises Portuguese aid scheme which will enable aid of up to 500,000 euros

On 19 January 2009, the European Commission has decided to authorise an aid scheme in favour of undertakings, of an estimated global amount of 750 million euros, which Portugal plans to grant in order to deal with the current economic crisis. This measure will enable aid of up to 500,000 euros to be granted in 2009 and 2010 to businesses in difficulty as a consequence of the current economic crisis or facing funding problems because of the credit crunch.

In its decision published in the State aid register with number N 13/2009, the European Commission considered, firstly, that the measure notified by the Portuguese State is a State aid within the meaning of Article 87 (1) of the EC Treaty. The European Commission then assessed the compatibility of this Portuguese State aid with the common market (a mandatory requirement for the aid to be authorised).

The Portuguese State defended the compatibility of the aid scheme notified pursuant to Article 87(3)(b) of the EC Treaty which authorises aid intended to remedy a serious disturbance in the economy of a Member State, referring, for such purpose, the guidelines of the European Commission laid down in section 4.2.2 of the Communication of 17 December 2008 on the Commission's temporary framework for State aid measures to support access to finance in the current financial and economic crisis⁷⁸.

The European Commission has considered that the notified aid scheme met the cumulative conditions established in the referred

Communication to consider the State aid compatible with the common market under Article 87(3) b) of the EC Treaty, namely:

- i. The maximum amount of the aid does not exceed a cash grant of 500,000 per undertaking;
- ii. The measure is granted through an aid scheme;
- iii. The accumulation rules with *de minimis* aid and aid for other purposes are respected;
- iv. Firms which were in difficulty on 1 July 2008 are not eligible under the scheme;
- v. Firms active in the fisheries sector are excluded from the scope of the measure;
- vi. Undertakings active in the primary production of agricultural products are excluded from the scope of the measure. Aid to the processing and marketing of agricultural products is subject to the relevant conditions;
- vii. Export aid and aid favouring domestic over imported products are excluded;
- viii. Aid may be granted until 31 December 2010;
- ix. The monitoring and reporting rules are respected.

The European Commission has, thus, concluded that the Portuguese aid scheme is compatible with Article 87(3)(b) of the EC Treaty, the same being authorised.

3. Commission approves a proposal from ANACOM of partial deregulation of the wholesale broadband market in Portugal

On 12 January 2009, the Commission has declared having approved the proposal of the National Communications Authority ("ANACOM"), the Portuguese regulator of telecommunications, of partial deregulation of the wholesale broadband market in Portugal.

The proposal of ANACOM which comprehends 61% of the Portuguese broadband lines is included in a strategy for the establishment of an effective competition in the telecommunications sector in accordance with the Commission's rules that lay down access obligations to the incumbents' networks, so that consumers may choose among several broadband providers, therefore benefiting from a competitive market and, consequently, from better services and prices.

The proposal, submitted on 4 December 2008, foresees the deregulation of the wholesale market in the areas where there are at least three operators and a high number of households with access to the cable network, consequently

7 Published in the Official Journal of the European Union C 16 of 22 January 2009.

8 To be noted that this Communication has been recently amended by the Communication of the Commission of 25 February 2009 which modifies the Commission's temporary framework for State aid measures to support access to finance in the current financial and economic crisis (a consolidated version has been published in the Official Journal of the European Union C 83 of 7 April 2009).

CUATRECASAS, GONÇALVES PEREIRA

affecting, mainly, densely populated areas, such as Lisbon or Porto.

4. Portugal fails to fulfil obligations under the Universal Service Directive

The European Court of Justice, in the judgment *Commission v Portugal* of 12 March 2009, has decided that the Portuguese Republic failed to fulfill its obligations by infringing articles 5(1) and

(2) and 25(1) and (3) of Directive 2002/22/EC of the European Parliament and of the Council of 7 March 2002 on universal service and users' rights relating to electronic communications networks and services ("Universal Service" Directive). Under the terms of the Directive, the Portuguese Republic had to ensure that a complete directory and that at least, a complete directory inquiry service were available to all the final users, which, according to the Court, was not accomplished.

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.

Contact

LISBON

Praça Marquês de Pombal, 2 (e 1-8º) • 1250-160 Lisbon
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