



- I SENTENÇA DO TRIBUNAL DE COMÉRCIO DE LISBOA NO PROCESSO PT COMUNICAÇÕES/AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA**
- II SENTENÇA DO TRIBUNAL DE COMÉRCIO DE LISBOA NO PROCESSO FARMACÊUTICAS /AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA**
- III DESTAQUES NACIONAIS E UE**

I – SENTENÇA DO TRIBUNAL DE COMÉRCIO DE LISBOA NO PROCESSO PT COMUNICAÇÕES/AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

Introdução

Em 2 de Março de 2010, o Tribunal de Comércio de Lisboa, proferiu a sentença no Processo 1065/07.0TYLSB, relativo ao recurso interposto pela PT Comunicações, S.A. (“PTC”) contra a decisão de condenação da Autoridade da Concorrência (“AdC”) pela prática de abuso de posição dominante, por recusa de acesso a uma infra-estrutura essencial de telecomunicações (rede de condutas da PTC).

Decisão recorrida

Na decisão recorrida, datada de 1 de Agosto de 2007, a PTC foi condenada ao pagamento de uma coima no valor de € 38 milhões, à publicação de extracto da decisão na II Série do Diário da República e da parte decisória num jornal de expansão nacional, bem como ao pagamento de uma sanção pecuniária compulsória, por cada dia de atraso no pagamento da coima, no montante de 5% da média diária do volume de negócios da empresa no último ano, a contar do trânsito em julgado da decisão condenatória.

Fundamentos do recurso

Os fundamentos do recurso invocados foram, por um lado, relativos aos vícios processuais da decisão, nomeadamente (i) a violação dos direitos de defesa da arguida PTC, (ii) a inconstitucionalidade dos artigos 50.º do RGCO e 26.º n.ºs 1 e 4 da Lei 18/2003, de 11 de Junho (“Lei da Concorrência”), (iii) a falta de notificação da decisão ao ICP-ANACOM e à Comissão Europeia, (iv) a falta de notificação dos mandatários, e (v) a falta de indicação, na decisão, do prazo para a sua impugnação.

Também argumentou a PTC o facto de a conduta não ser punível por inaplicabilidade da legislação nacional e comunitária invocadas pela AdC ou por não ser prevista uma sanção concreta aplicável à referida conduta pela violação do artigo 82.º (actual 101.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia – “TFUE”).

Por outro lado, e relativamente aos factos aduzidos na decisão de condenação, a PTC atacou quer a qualificação da rede de condutas da PTC como infra-estrutura essencial à concorrência na prestação de serviços de televisão por subscrição, de Internet de Banda larga e de telefonia fixa, quer a indispensabilidade do acesso às condutas, ausência de alternativas, quer mesmo a existência de uma posição dominante nos mercados retalhistas de televisão por subscrição, de Internet em banda larga e de telefonia fixa.

Por fim, foram ainda invocados argumentos relativos à violação do princípio do *ne bis in idem*, a desconsideração pela regulamentação sectorial específica e a desadequação e desproporcionalidade da coima e sanções acessórias.

Sentido da sentença

Relativamente aos vícios processuais alegados, o Tribunal entendeu que não tinham fundamento. Em particular, o Tribunal não considerou procedente o argumento da ilegalidade da não concentração da acusação num único acto processual, decorrente da existência de duas notas de ilicitude.

Contudo, a sentença veio julgar totalmente procedente o recurso interposto.

De facto, o Tribunal de Comércio de Lisboa considerou que a AdC não provou que a PTC era detentora de uma infra-estrutura essencial para a construção de uma rede cabo que permitisse a prestação de serviços de televisão por subscrição, internet de banda larga e telefonia fixa.

Entendeu, pois, o Tribunal que a recusa de acesso nos troços em questão não ficou provada como injustificada e/ou discriminatória, e, de igual forma, não foi também provado que a referida recusa tenha constituído um entrave aos operadores concorrentes para a construção e expansão da rede destes.

Consequentemente, tais actos não foram considerados nesta sentença como abusos da sua posição dominante, tendo a recorrente PTC sido absolvida da prática das contra-ordenações de que era acusada.

Recurso da AdC

No seguimento desta sentença, em 12 de Março a AdC interpôs recurso da decisão do Tribunal de Comércio de Lisboa para o Tribunal da Relação de Lisboa.

Este é o primeiro recurso apresentado pela AdC de uma decisão de absolvição do Tribunal de Comércio de Lisboa, mostrando o seu desacordo com vários aspectos fundamentais da decisão, e apelando a que o Tribunal de recurso suscite, de acordo com o TFUE, a pronúncia prévia do Tribunal de Justiça da União Europeia sobre o uso da doutrina das infra-estruturas essenciais.

Conclusão

Apesar de estar agora pendente o recurso da AdC, esta decisão do Tribunal do Comércio assume uma relevância fundamental no âmbito do desenvolvimento e da aplicação da Lei da Concorrência em Portugal.

Se, por um lado, foram abordadas várias questões processuais de grande impacto na actuação, quer das empresas, quer da AdC, no âmbito destes processos, por outro lado, para a AdC esta sentença transmite alguma desacreditação no esforço e empenho que havia emergido em 2007 naquela que foi a sua primeira decisão de condenação por abuso de posição dominante.

Com esta sentença, a AdC vê o seu ónus acrescido nos restantes processos de abuso de posição dominante, nos quais é também arguida a PTC.

II – SENTENÇA DO TRIBUNAL DE COMÉRCIO DE LISBOA NO PROCESSO FARMACÊUTICAS/AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

Introdução

Em 7 de Janeiro de 2010, o Tribunal de Comércio de Lisboa, proferiu a sentença no Processo relativo ao recurso interposto pela ABBOT – LABORATÓRIOS, LDA. (“ABBOT”), pela MENARINI DIAGNÓSTICOS, LDA. (“MENARINI”) e pela JOHNSON & JOHNSON, LDA. (“JOHNSON”) (em conjunto, as “Arguidas”) contra a decisão da AdC de condenação daquelas da prática de contra-ordenações de práticas restritivas da concorrência, designadamente, acordos e práticas concertadas.

Decisão recorrida

Na decisão recorrida, datada de 10 de Janeiro de 2008, foi imputada às empresas acima referidas, uma prática concertada com vista ao aumento dos preços no âmbito de concursos públicos para aquisição de bens no segmento hospitalar, nomeadamente para aquisição do reagente para determinação de glicose no sangue a quatro farmacêuticas.

A ABBOT foi condenada ao pagamento de coimas individuais no valor de €200.000,00 e ao pagamento da coima única de €7.000.000,00; a MENARINI foi condenada ao pagamento de coimas individuais no valor de € 200.000,00 e ao pagamento da coima única de €5.400.000,00 (esta reduzida ao montante de €2.812.022,22, correspondente a 20% do seu volume de negócios no exercício de 2004) e a JOHNSON foi condenada ao pagamento de uma coima no valor de €658.413,22. As Arguidas foram ainda condenadas à publicação de extracto da decisão na II Série do Diário da República e da parte decisória num jornal de expansão nacional.

Sentido da sentença

O Tribunal considerou como provado que os representantes das Arguidas se reuniam, frequentemente na sede da APIFARMA, e que discutiam os preços a aplicar aos produtos em concursos públicos, bem como a margem de aumento progressivo dos mesmos.

Com esta prática, as Arguidas pretenderam obter directamente uma subida dos preços deste produto praticado no âmbito dos concursos hospitalares, de forma a reduzirem a discrepância entre o seu preço no sector hospitalar e aquele que vinha sendo praticado no sector farmacêutico, com o que visavam também diminuir as probabilidades de o Ministério da Saúde rever em baixa os preços destes últimos.

Com efeito, para o Tribunal ficou assente que as Arguidas agiram com a intenção de aumentar indevidamente os preços constantes das propostas apresentadas nos concursos hospitalares, a fim de alcançar o aumento dos preços nos produtos vendidos ao público, falseando os preços em alta mediante uma estratégia delineada em conjunto e concretizada em diversos hospitais do país.

Conclusão

Não obstante a AdC ter tido de repetir alguns actos processuais por decisão do Tribunal do Comércio de Abril de 2007, a decisão da AdC veio a ser confirmada pela presente sentença que decidiu aplicar à ABBOT uma coima no valor de €3.000.000,00, à MENARINI uma coima no valor de €2.000.000,00 e à JOHNSON uma coima no valor de €70.000,00.

Esta decisão é, pois, relevante, na medida em que considera que para existir práticas concertadas não é necessário que exista um plano comum de actuação entre as empresas arguidas, sendo suficiente que estas se informem previamente da atitude recíproca que têm intenção de adoptar e que resulte dessa atitude um equilíbrio de preços diferente daquele que resultaria da aplicação das regras da livre concorrência.

III- DESTAQUES NACIONAIS E UE

AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

Comunicado 4/2010 - Autoridade da Concorrência opõe-se à concentração Ongoing/Vertix/Media Capital

Em 30 de Março de 2010, a Autoridade da Concorrência (“AdC”) emitiu um comunicado¹, no qual divulgou a sua decisão de se opor à concentração Ongoing/Vertix/Media Capital².

A referida operação de concentração, notificada a 8 de Outubro de 2009, consistia na aquisição, pelas empresas Ongoing Media, SGPS, S.A. (“Ongoing”) e Vertix, SGPS, S.A. (“Vertix”) do controlo conjunto sobre a empresa Grupo Media Capital, SGPS, S.A. (“Media Capital”), através da aquisição, pela primeira, das acções representativas de até 35% do seu capital social, e com base no acordo parassocial a celebrar entre a Ongoing e a Vertix.

O processo ficou suspenso desde 14 de Outubro de 2009 até 10 de Fevereiro de 2010, data em que foi emitido o parecer da Entidade Reguladora da Comunicação Social (“ERC”), no qual esta manifestou a sua oposição à operação projectada, devido à já existente participação da Ongoing no capital social da Impresa – Sociedade Gestora de Participações Sociais, S.A. (“Impresa”), o maior grupo de comunicação social em Portugal.

A ERC impôs como condições à realização da operação, que a participação da Ongoing na Impresa não ultrapassasse 1% e que aquela não detivesse direitos de, isolada ou conjuntamente com outros accionistas, interferir em quaisquer assuntos internos da Impresa, sociais, editoriais ou de outra natureza.

Em consequência do parecer negativo, de natureza vinculativa, da ERC, a AdC pronunciou-se no sentido da oposição à operação notificada, para protecção do interesse público de salvaguarda da diversidade e do pluralismo, manifestado pela ERC.

AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

Comunicado 02/2010 – Análise da AdC sobre preços nas comunicações móveis

Em 5 de Março de 2010, a AdC publicou o seu relatório de análise ao mercado das comunicações móveis em Portugal, análise esta iniciada na sequência do anúncio e adopção pelos três principais operadores de redes de comunicações móveis nacionais do aumento de preços de 2,5% (aplicáveis a partir de Março de 2009).

Da referida análise não ficou provado que o aumento de preços resulta da existência de práticas restritivas da concorrência, designadamente de um acordo ou prática concertada, nos termos da Lei da Concorrência.

¹ Comunicado n.º 4/2010, disponível em http://www.concorrenca.pt/download/comunicado2010_04.pdf

² Processo 41/2009 - ONGOING/PRISA/MEDIA CAPITAL.

AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

Relatório preliminar da AdC “Relações Comerciais entre a Grande Distribuição Agro-Alimentar e os seus Fornecedores”

O Relatório preliminar da AdC (“Relatório”) foi divulgado no dia 5 de Janeiro de 2010. O Relatório surgiu na sequência de questões dirigidas à AdC, relativamente a um suposto desequilíbrio nas relações comerciais entre fornecedores e distribuidores, que assentaria, sobretudo, no poder de compra detido pela distribuição, decorrente, nomeadamente, do movimento de concentrações a esse nível, e da consequente maior dependência dos fornecedores em relação à Grande Distribuição Alimentar (“GDA”) e, em particular, aos Grandes Grupos Retalhistas (“GGR”).

O Relatório analisa o enquadramento jurídico da GDA e dos GGR, bem como os seus posicionamentos nos mercados de venda e de aprovisionamento. Continua identificando aspectos potencialmente relevantes para a avaliação jus-concorrencial do sector, socorrendo-se dos casos do leite UHT, do arroz e das massas alimentícias. Por fim, elenca as cláusulas contratuais e as práticas desenvolvidas pela grande distribuição nas suas relações com os fornecedores que podem ter relevância a nível do direito da concorrência, tais como, contrato-tipo (contratos de adesão), retroactividade dos contratos celebrados a meio do ano, acordo de compra/negociação conjunta, pressão negocial através da retirada injustificada de linha de produtos, acordo de margem garantida, descontos globais ou antecipados (incondicionais), práticas relacionadas com marcas próprias.

Ao nível do grau de concentração da GDA e, principalmente dos GGR, a AdC conclui que as nove entidades que compõem este último grupo representaram, em 2008, 72,4% do valor total da procura no mercado de aprovisionamento e 83,5% do valor global do comércio a retalho. Reconhece a AdC, contudo, que os efeitos desta concentração podem ser mitigados pelo facto de estas entidades revelarem grande dinâmica a nível das suas estratégias de concorrência entre elas.

A conclusão do Relatório Final, prevista para Julho de 2010, compreenderá uma análise mais exaustiva destas relações e abrangerá todos os seguintes produtos-base: lácteos, cafés e sucedâneos, conservas e enlatados, arroz, massas alimentícias, farinhas lácteas e de uso culinário, cereais de pequeno-almoço, bolachas, produtos de gordura vegetal, pescado fresco e bacalhau, frutas e legumes, aves e carne fresca, ovos, e bebidas não alcoólicas de alta rotação.

COMISSÃO EUROPEIA

Joaquín Almunia – Comissário da Concorrência

Em 9 de Fevereiro de 2010, foi designado, decorrente da aprovação pelo Parlamento Europeu da actual Comissão Europeia (“Comissão”), o novo Comissário Europeu da Concorrência para o período de 2010-2014. Joaquín Almunia vem agora substituir Neelie Kroes naquele que um dos cargos mais importantes da área económica na nova Comissão Europeia.

Cumprе salientar que, nos seus discursos, Almunia referiu que os seus principais objectivos são melhorar e clarificar a legislação existente, desenvolvendo uma análise económica sofisticada e promovendo uma cultura de concorrência, no seguimento do trabalho que a sua antecessora vinha a desenvolver.

COMISSÃO EUROPEIA

Futuro Regime de Isenção por Categoria aplicável ao sector dos seguros

Em 24 de Março de 2010, a Comissão na sequência das atribuições que lhe são reconhecidas, designadamente o poder de aplicar o artigo 101º, nº 3, do Tratado

sobre o Funcionamento da União Europeia (“TFEU”) a certas categorias de acordos, decisões e práticas concertadas no sector dos seguros, veio, através do Regulamento (UE) n.º 267/2010 (“RICS”) ³, proceder à renovação do Regime de Isenção por Categoria relativo ao sector dos seguros, dispensando a aplicação do artigo 101º, n.º 1, daquele Tratado a determinados acordos celebrados entre empresas seguradoras.

A presente normativa, que entrou em vigor a 1 de Abril de 2010, e surge em substituição do Regulamento (CE) N.º 358/2003, de 27 de Fevereiro, prevê a aplicação do regime de isenção para acordos celebrados entre duas ou mais empresas do sector de seguros que versem (i) sobre a compilação e distribuição em comum da informação necessária para o cálculo do custo médio de riscos específicos registados no passado, (ii) sobre a elaboração de tabelas de mortalidade e de tabelas que demonstrem a frequência de doenças, acidentes e invalidez em relação aos seguros que envolvam um elemento de capitalização, e (iii) sobre criação e funcionamento de agrupamentos de empresas de seguros ou de empresas de seguros e empresas de resseguros para cobertura em comum de uma categoria específica de riscos sob a forma de co-seguro ou de co-resseguro.

É importante salientar que, em comparação com o regime anteriormente vigente, as novas regras eliminam a isenção quanto aos acordos relativos (i) ao estabelecimento conjunto e a divulgação de condições-tipo das apólices não vinculativas em relação ao seguro directo e (ii) à verificação e aceitação dos equipamentos de segurança. É de notar, porém, que os acordos sobre estas áreas não são automaticamente anti-concorrenciais, passando antes a estar agora sujeitos a uma apreciação casuística, devendo as entidades seguradoras certificar-se de que os acordos por si celebrados e que versem sobre estes temas estão em efectiva conformidade com as normas de concorrência.

Na verdade, a opção da Comissão em não colocar estes temas sobre a alçada directa de uma isenção justifica-se na sua convicção de que os mesmos são transversais a vários sectores de actividade e não exclusivos da actividade seguradora, pelo que a sua inclusão num diploma especialmente dirigido a esta última poderia conduzir a uma situação de discriminação.

COMISSÃO EUROPEIA

Documento da Comissão sobre questões procedimentais dos processos sobre práticas restritivas

Em 6 de Janeiro de 2010, a Comissão, a fim de conferir transparência e previsibilidade aos procedimentos sobre práticas restritivas, publicou documentos preliminares sobre o modo como estes procedimentos funcionam na prática.

Com efeito, são três os documentos preliminares que descrevem o modo como as investigações decorrem, o que se pode esperar da Comissão e o que a Comissão espera das sociedades sob investigação, a saber: (i) “Melhores práticas para procedimentos relativos a práticas restritivas”; (ii) “Melhores práticas para a apresentação de dados económicos (quer em processos relativos a práticas restritivas, quer em processos de concentrações)” e (iii) “Orientações sobre o papel dos auditores no âmbito de processos relativos a práticas restritivas”.

³ JOUE L83, de 30.3.2010, p.1.

COMISSÃO EUROPEIA

Estudo sobre *Private Enforcement*

Em 19 de Janeiro de 2010, a Comissão publicou um estudo externo por si encomendado à consultora Oxera Consulting Ltd (Oxera⁴), relativo à quantificação de danos decorrentes de acções de indemnização em matéria de práticas restritivas⁴.

Este estudo, elaborado pela Oxera em colaboração com uma equipa multi-disciplinar internacional, composta por advogados e economistas, estabelece vários métodos e modelos para cálculo, em acções de indemnização privadas, do montante dos danos decorrentes de práticas restritivas, tendo em consideração os conceitos legais e práticas de diversas jurisdições.

Decorrente deste estudo, e conforme manifestado anteriormente, a Comissão deverá em breve apresentar as suas orientações direccionadas aos tribunais dos Estados-Membros.

COMISSÃO EUROPEIA

Investigação da Comissão à garantia estatal concedida ao BPP

Em 8 de Fevereiro de 2010, a Comissão emitiu uma decisão⁵ no processo C33/09 (ex NN 57/09 ex CP 191/09) relativo à reestruturação do Banco Privado Português, na qual expressa as suas dúvidas relativamente à compatibilidade do auxílio estatal atribuído ao BPP, no valor de €450 milhões, com o mercado interno.

Assim, a Comissão decidiu dar início a uma investigação aprofundada sobre a prorrogação por seis meses dada à referida garantia e ordenar o Governo Português a apresentar um plano de reestruturação no prazo de 30 dias úteis a contar da data de recepção da carta contendo a decisão. Ainda, a Comissão convidou as partes interessadas a apresentarem as suas observações no prazo de um mês a contar da publicação da decisão, ocorrida a 3 de Março de 2010⁶.

⁴ Ver estudo "Quantifying antitrust damages – towards non-binding guidance for courts", de Dezembro de 2009, disponível em http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/quantification_study.pdf.

⁵ Disponível em http://ec.europa.eu/competition/state_aid/register/ii/doc/C-33-2009-WLAL-pt-10.11.2009.pdf, que corresponde à decisão da Comissão de 10.11.2009 corrigida.

⁶ JOUE C56, de 6.3.2010, p. 10.

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 RULING OF THE LISBON COURT OF COMMERCE IN THE PT COMUNICAÇÕES/ COMPETITION AUTHORITY CASE
- II RULING OF THE LISBON COURT OF COMMERCE IN THE PHARMACEUTICAL COMPANIES/ COMPETITION AUTHORITY CASE
- III NATIONAL AND EU HIGHLIGHTS

I - RULING OF THE LISBON COURT OF COMMERCE IN THE PT COMUNICAÇÕES/COMPETITION AUTHORITY CASE

Introduction

On 2 March 2010, the Lisbon Court of Commerce issued its ruling on the Case 1065/07.0TYLSB, regarding the appeal filed by PT Comunicações, S.A. ("PTC") against the Portuguese Competition Authority (*Autoridade da Concorrência* - "AdC") decision condemning the former for the practice of offences involving the abuse of a dominant position by means of the denial of access to essential telecommunications infrastructure (the PTC conduit network).

The appealed decision

On the appealed decision, dated 1 August 2007, the PTC was condemned to the payment of a fine in the amount of €38 million, to publish an extract of the ruling in the II Series of the *Diário da República* (Government Gazette) and the part giving the decision in a national newspaper, as well as to the payment of a periodic penalty payment of 5% of the average daily turnover in the last year, for each day of delay, calculated from the date the decision is made final.

Pleas in law on which the appeal was based

The grounds for the appeal were, on the one hand, several procedural defects of the decision, namely, (i) the violation of the PTC defense rights, (ii) the unconstitutionality of articles 50 of the RGCO (Offenses' general regime) and 26 no. 1 and 4 of Law 18/2003, of 11 June ("Competition Act"), (iii) the lack of notification of the decision to the PTC's representatives, and (iv) the lack of notice, in the decision, of the deadline to its appeal.

PTC also argued that the actions at stake were not liable to prosecution due to the inapplicability of the national and community legislation cited by the PCA, or since the concrete fine applicable to the referred action, the violation of article 82 of the EC Treaty (currently, article 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union - "TFUE") is not defined in the national legislation.

On the other hand, and in relation to the facts presented in the PCA's decision, the PTC contested (i) the qualification of the PTC conduit network as an essential infrastructure to competition in the provision of pay-TV, broadband internet and fixed-line telephone services, (ii) the indispensability of the access to the conduit, (iii) the inexistence of alternatives, and even (iv) the existence of a dominant position in the pay-TV, broadband internet and fixed-line telephone retail markets.

Finally, the PTC also used arguments related to the violation of the principle of *ne bis in idem*, the disregard for the specific regulatory legislation and the unsuitability and disproportionality of the fine and other penalties applied.

Lisbon Court of Commerce ruling

As regards the alleged procedural arguments, the Court considered that there were no grounds for their acceptance. In particular, the Court dismissed the argument related to illegality of the accusation, as it was not made in one procedural act, due to the existence of two statements of objections.

However, the Court's ruling upheld all the appeal.

In fact, the Lisbon Court of Commerce considered that the AdC did not show proof that PTC held an essential infra-structure to the construction of a cable network which allowed the provision of pay-TV, broadband internet and fixed-line telephone services.

Thus, it deemed that the denial of access at the sections in question was not proved to be unjustified or/and discriminatory, nor was proven that the referred denial had impeded the competitor operators of constructing and expanding their own networks.

Consequently, these acts were not regarded in the ruling as abuses of dominant position, having the appellant PTC been acquitted of the practice of the referred offenses.

AdC's appeal

Following the ruling, on 12 March the AdC lodge an appeal of the Lisbon Court of Commerce's decision to the Appeal Court of Lisbon.

This is the AdC's first appeal of an acquittal decision of the Lisbon Court of Commerce, showing its disapproval of several essential aspects of the decision, and expecting the Appeal Court to request, in accordance with the TFUE, prior ruling by the Court of Justice of the European Union on the matter of the use of the doctrine of essential infrastructure.

Conclusion

Although the AdC appeal is still pending, the Lisbon Court of Commerce ruling can be seen as an important milestone in the development and implementation of the Competition Act in Portugal.

If, on the one hand, the Court discussed several procedural issues of high impact in the role of both undertakings and the AdC in these proceedings, on the other hand, as regards the AdC, this ruling creates some disbelief in the effort and commitment started in 2007 in its first decision for abuse of dominant position.

Furthermore, this ruling enhances the AdC's burden in the other processes for abuse of dominant position, in which the PTC is also the defendant.

II – RULING OF THE LISBON COURT OF COMMERCE IN THE PHARMACEUTICAL COMPANIES/ COMPETITION AUTHORITY CASE

Introduction

On 7 March 2010, the Lisbon Court of Commerce issued its ruling regarding the appeal filed by ABBOT – LABORATÓRIOS, LDA. ("ABBOT"), by MENARINI DIAGNÓSTICOS, LDA. ("MENARINI") and by JOHNSON & JOHNSON, LDA. ("JOHNSON") (together, the "Defendants") against the AdC decision condemning the former for the practice of

offences involving antitrust practices, in particular, concerted agreements and practices.

The appealed decision

On the appealed decision, dated 10 January 2008, the four pharmaceuticals were condemned of a concerted practice aiming at increasing prices in public tenders for the purchase of goods in the hospital business, particularly, for the purchase of the reagent for the blood glucose determination.

ABBOT was condemned to the payment of individuals fines in the amount of € 200.000 and of a single fine in the amount of €7.000.000,00; MENARINI was condemned to the payment of individuals fines in the amount of €200.000 and of a single fine in the amount of €5.400.000,00 (this being reduced to the amount of €2,812,022.22, corresponding to 20% of its turnover in 2004) and JOHNSON was condemned to the payment of a fine in the amount of €658.413,22. The Defendants were also condemned to publish an extract of the ruling in the II Series of the *Diário da República* (Government Gazette) and the part giving the decision in a national newspaper.

Lisbon Court of Commerce ruling

The Court found as proven the fact that the representatives of the Defendants met often at the APIFARMA's head offices and argued the prices of the products to apply in public tenders, as well as the scope of progressive increase of the same.

With this practice, the Defendants sought to obtain a price increase of this product in the public tenders in order to reduce the discrepancy between the price in the hospital sector and the one that was being practiced in the pharmaceutical sector. Therefore, the Defendants wanted to decrease the probabilities of the Ministry of Health revising downwards the prices of the products.

In fact, the Court has established that the Defendants acted with the intent to unduly raise the prices of the proposals contained in the public hospital tenders in order to achieve higher prices on the products sold to the public, distorting up prices through a combined outlined strategy implemented in several national hospitals.

Conclusion

Notwithstanding the AdC having to repeat some of the procedural acts as a consequence of the decision of the Court of Commerce of April 2007, the Competition Authority's decision was now upheld by this ruling, which concluded for the applicability to ABBOT of a single fine in the amount of €3,000,000.00, to MENARI of a single fine in the amount of €2,000,000.00 and to JOHNSON of a fine of €70,000.00.

Therefore, this ruling is of relevance, in the sense that considers that, the existence of a concerted practice is not dependent on the existence of a combined action plan between the defendants, It is enough that these previously inform themselves of the mutual performance that they intend to proceed and from that performance results a price balance which differs from the rules of the free market.

III – NATIONAL AND EU HIGHLIGHTS

COMPETITION AUTHORITY

Press Release 4/2010 – The AdC rules against the Ongoing/Vertex/Media Capital merger

On 30 March 2010, the Portuguese Competition Authority (*Autoridade da Concorrência* - “AdC”) issued a press release⁷, in which made public your decision to oppose the merger Ongoing/Vertex/Media Capital⁸.

The referred merger, notified on 8 October 2009, consisted on the acquisition, by the undertakings Ongoing Media, SGPS, S.A. (“Ongoing”) and Vertex, SGPS, S.A. (“Vertex”) of joint control over the undertaking Grupo Media Capital, SGPS, S.A. (“Media Capital”), through the acquisition of shares representing up to 35% of its registered capital, and based on the shareholders agreement to be executed between Ongoing and Vertex.

The proceeding was suspended from 14 October 2009 until 10 February 2010, date in which the Media Regulator (*Entidade Reguladora da Comunicação Social* - “ERC”) issued its final report, stating its opposition to the prospected merger due to the already existing shareholding of Ongoing in the share capital of Impresa – Sociedade Gestora de Participações Sociais, S.A. (“Impresa”), the largest media group in Portugal.

The ERC imposed, as a conditions to the execution of the merger, Ongoing shareholding in Impresa to be of less than 1% of the registered capital of the latter, and that it does not hold rights that allow it to, separately or jointly with other shareholders, interfere in any of the company’s internal affairs, whether corporate, editorial or of any other nature.

As a consequence of the negative and binding ERC report, the AdC ruled against the merger, in name of the public interest, to safeguard diversity and pluralism, as reported by the ERC.

COMPETITION AUTHORITY

Communication 02/2010 – AdC analysis of pricing in mobile communications

On 5 March 2010, the AdC published its report analyzing the mobile market in Portugal, following the announcement and adoption, by the three main operators of the national mobile communications networks, of a price increase of 2.5% (applicable as of March 2009).

Of this analysis was not proven that the price increase results from the existence of restrictive practices, namely a concerted agreement or practice pursuant to the Competition Law.

COMPETITION AUTHORITY

AdC’s preliminary report “Commercial Relationship between Large Food Distribution and its Suppliers”

The AdC’s preliminary report “Commercial Relationship between Large Food Distribution and its Suppliers” (“Report”) has been published in 5 January 2010.

⁷ Press Release No. 4/2010, available at http://www.concorrenca.pt/download/pressrelease2010_04.pdf.

⁸ Case No. 41/2009 - ONGOING/PRISA/MEDIA CAPITAL.

The Report has its origin in complaints addressed to the AdC regarding an eventual unbalanced commercial relationship between suppliers and distributors, mainly due to the latter's buyer power that arises from its concentration, and a dependency of the suppliers vis-à-vis large food distribution and especially large food retail.

The Report analyses the legal framework of the large food distribution and the large food retail and their respective positioning in the sales and provisioning markets. It carries on identifying issues that are potentially relevant to a competitive assessment of the sector in the example cases of milk, rice and pasta. Finally, it describes the commercial practices developed by the large distribution that may be relevant from a competition law perspective, such as, pre-formulated standard agreements, retroactive effects of agreements to the beginning of a civil year, joint buying/negotiation agreement, using unjustified withdrawal of products as commercial pressure, minimum margin agreement, global or anticipated discounts, and certain practices regarding private label.

As to the concentration level of the large food distribution and especially the large food retail, the AdC has concluded that the nine entities that are part of this last group have accounted for 72.4% of the total demand value in the provisioning market and 83,5% of food retail as a whole. Despite this, the AdC recognizes that the effects of this concentration level may be mitigated since those entities have been showing great competition dynamics in their commercial strategies regarding each other.

The Report is expected to be concluded in July 2010. It will carry out a more comprehensive analysis of these relationships in the following sectors: dairy, coffee and coffee substitutes, preserved and canned, rice, pasta, milk flour and cooking, breakfast cereals, biscuits, products of vegetable fat, fresh fish and cod, fruit and vegetable, poultry and fresh meat, egg, and non-alcoholic high rotation beverages.

EUROPEAN COMMISSION
Joaquin Almunia – Competition Commissioner

On 9 February 2010, as a result of the approval by Parliament in the current European Commission ("Commission"), the new European Commissioner for Competition for the period 2010-2014 was appointed. Joaquin Almunia has replaced Neelie Kroes on what is one of the most important positions in the economic area in the new European Commission.

It should be noted that in his speeches, Almunia referred that his main objectives are to improve and clarify existing legislation, through the development of a sophisticated economic analysis and the promotion of a competition culture, following the work that his predecessor had been developing.

EUROPEAN COMMISSION
Future block exemption framework applicable to the insurance sector

On 24 March 2010, the Commission, in the course of its duties, notably the power to apply Article 101(3) of the Treaty on the Functioning of the European Union to certain categories of agreements, decisions and concerted practices in the insurance sector, has decided to renew its insurance Block Exemption Regulation through the Regulation (EU) No. 267/2010 ("BER")⁹, exempting the application of Article 101(1) of such Treaty to certain agreements entered into between insurance undertakings.

This Regulation, which enters into force on 1 April 2010, in substitution of the Commission Regulation (EC) No 358/2003, of 27 February 2003, sets forth the

⁹ Official Journal of the European Union, L83, March 30, 2010, p. 1-7

application of the exemption regime to agreements entered into between two or more undertakings in the insurance sector when such agreements refer to (i) the joint compilation and distribution of information necessary for the calculation of the average cost of covering a specified risk in the past, (ii) the construction of mortality tables, and tables showing the frequency of illness, accident and invalidity in connection with insurance involving an element of capitalisation, and (iii) the setting-up and operation of pools of insurance undertakings or of insurance undertakings and reinsurance undertakings for the common coverage of a specific category of risks in the form of co-insurance or co-reinsurance.

It is important to highlight that, when comparing this framework with its predecessor, the new BER eliminates the exemption in what refers to agreements regarding (i) the joint establishment and distribution of non-binding standard policy conditions for direct insurance and (ii) the testing and accepting security devices. However, agreements in these areas are not automatically anti-competitive; instead, they are now subject to an assessment *in casu*. Therefore, insurance companies shall review any agreements to which they are a party and that cover such matters in order to assure that the same are in accordance with the competition dispositions.

The Commission's decision to remove these circumstances from the BER scope is based on its conviction that the same are applicable to several sectors of activity and not exclusively to the insurance sector, reason why their inclusion in the BER could lead to a discrimination situation.

EUROPEAN COMMISSION

Commission document about proceeding issues of restrictive practices

On 6 January 2010, the Commission, in order to provide transparency and predictability to the procedures on restrictive practices, published some Preliminary documents on how these procedures work in practice.

Therefore, three preliminary documents now describe how investigations take place, what can be expected from the European Commission and what the Commission can expect from companies under investigation: (i) "Best practices for antitrust proceedings"; (ii) "Best practices for the submission of economic evidence (both in antitrust and merger proceedings)"; (iii) "Guidance on the role of the Hearing Officers in the context of antitrust proceedings".

EUROPEAN COMMISSION

Commission's investigation of the state aid attributed to BPP

On 8 February 2010, the Commission issued a decision¹⁰ in the case C33/09 (ex NN 57/09 ex CP 191/09), related to the restructuring of Banco Privado Português, in which expresses its doubts on the compatibility of the State guarantee scheme in the amount of €450 million attributed to BPP with the common market.

Thus, the Commission decided to initiate an in-depth investigation over the six-month prorogation given to the referred guarantee and enjoined the Portuguese Government to submit a restructuring plan within a period of 30 working days as of the receipt of the letter containing the decision. Furthermore, the Commission invited the interested parties to submit their comments within one month of the date of publication of the decision, which occurred on 3 March 2010¹¹.

¹⁰ Available at http://ec.europa.eu/competition/state_aid/register/ii/doc/C-33-2009-WLWL-en-10.11.2009.pdf, which corresponds to the corrected version of the Commission decision of 10.11.2009.

¹¹ JOEU C56, of 6.3.2010, p. 10.

EUROPEAN COMMISSION
Study on *Private Enforcement*

On 19 January 2010, the Commission published an external study ordered to the consultancy company Oxera Consulting Ltd (Oxera¹²), regarding the quantification of antitrust damages¹².

This study, prepared by Oxera in collaboration with a multidisciplinary international team, comprised by lawyers and economists, exposes several methods and models for the calculation, in private antitrust enforcement actions, of the level of antitrust damages, considering the legal concepts and practices of several different jurisdictions.

Following this study, and as previously announced, the Commission is expected to issue its guidelines for the Member States courts in relation to this subject.

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.

¹² See study "Quantifying antitrust damages – towards non-binding guidance for courts", of December 2009, available at http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/quantification_study.pdf.