

Best Corporate and Commercial Team in Portugal
World Finance Legal Awards 2008

Portuguese Tax Firm of the Year - 2007
International Tax Review European Awards

GONÇALVES PEREIRA, CASTELO BRANCO

Newsletter Concorrência

Português English

Índice

I. Autoridade da Concorrência não se opõe à concentração Galp/ Sines

II. O Tribunal de Comércio de Lisboa anula a Decisão da Autoridade da Concorrência condenando a Aeronorte e a Helisul no cartel em concurso público para o fornecimento de meios aéreos de combate a incêndios florestais

III. Breves Nacional

1. Alteração à Lei da Concorrência - entrada em vigor da sanção acessória de inibição de participação em concurso público
2. Relatório da Autoridade da Concorrência sobre o mercado dos combustíveis líquidos

IV. Breves Comunitário

1. Livro Branco da Comissão sobre acções de indemnização por incumprimento das Regras Comunitárias no domínio *Antitrust* (concorrência)
2. Comissão Europeia intenta acção de indemnização por danos sofridos em resultado do cartel dos elevadores
3. Relatório da Comissão sobre o Regulamento de Isenção por Categoria do Sector Automóvel
4. Comissão introduz procedimento de acordo para cartéis

I. Autoridade da Concorrência não se opõe à concentração Galp/ Sines

Em 26 de Junho de 2008, a Autoridade da Concorrência decidiu não se opor à concentração entre o Grupo Galp Energia e o Terminal de Granéis Líquidos do Porto de Sines (TGLS).

A concentração consistia na aquisição de um direito de exploração do TGLS, em regime de serviço público e por um período máximo de 30 anos, por parte de uma sociedade do Grupo Galp Energia, vencedora do concurso público lançado pela Administração Portuária de Sines (APS) para o efeito (doravante "Contrato de Concessão").

A avaliação jus-concorrencial levada a cabo pela Autoridade da Concorrência (no âmbito da qual, nomeadamente, se remeteu a análise para a fase de investigação aprofundada), permitiu concluir que a concentração, tal como notificada, não era susceptível de criar ou reforçar uma posição dominante da qual resultassem entraves significativos a uma concorrência efectiva no

mercado dos serviços de movimentação portuária de granéis líquidos e no mercado relacionado da distribuição de combustíveis.

A notificação da concentração em causa apresenta a particularidade de corresponder à notificação de uma concessão de serviço público, *per se*, e não a notificação da aquisição de empresas concessionárias. Lembre-se que o anterior regime da concorrência limitava expressamente a sua aplicação a empresas concessionárias.

De acordo com a Autoridade da Concorrência, o controlo do Grupo Galp Energia advinha da aquisição de direitos de uso sobre activos incluídos no âmbito da actividade concessionada e de exploração da respectiva actividade de movimentação portuária de granéis líquidos no Porto de Sines, pelo período de 30 anos.

Embora tenha concluído que o Grupo Galp Energia era uma empresa verticalmente integrada e que

controlava já outros terminais de granéis líquidos no país, a Autoridade da Concorrência considerou que a concentração não era susceptível de prejudicar a concorrência pelas razões que se seguem:

- i)** Existência de outros terminais de granéis líquidos no país (nomeadamente Aveiro);
- ii)** Imposição de cumprimento de obrigações de serviço público (nomeadamente obrigação de concessão de acesso ao TGLS em condições não discriminatórias, determinação das tarifas máximas, imposição de parâmetros de qualidade e uso das melhores tecnologias);
- iii)** Fiscalização do exercício da actividade por parte da APS e respectivo poder para aplicar sanções por violação no estipulado no Contrato de Concessão.

A notificação da presente operação de concentração leva-nos a equacionar a necessidade de coordenação entre o momento prévio de realização do concurso público conducente à adjudicação de um contrato de concessão (especialmente tendo em conta que a legislação aplicável prevê já a necessidade de se observarem padrões de concorrência) e o processo de controlo de concentrações junto da Autoridade da Concorrência. Este aspecto é tanto mais importante quanto o facto de se observar, nos últimos anos, um crescente número de privatização de serviços públicos.

II. O Tribunal de Comércio de Lisboa anula a Decisão da Autoridade da Concorrência condenando a Aeronorte e a Helisul no cartel em concurso público para o fornecimento de meios aéreos de combate a incêndios florestais

Em 31 de Outubro de 2007, a Autoridade da Concorrência condenou duas empresas de transporte aéreo, a Aeronorte e a Helisul, pela celebração de um acordo cujo objecto ou efeito era o de impedir, restringir ou distorcer a concorrência, em violação da Lei da Concorrência.

A Autoridade da Concorrência concluiu que aquelas empresas tinham celebrado um acordo

pelo qual fixavam preços e outras condições comerciais, no âmbito de um concurso público para o fornecimento de meios aéreos de combate a incêndios florestais, lançado pelo Serviço Nacional de Bombeiros e Protecção Civil em 2005. Como tal, o acordo foi considerado como limitativo das fontes de fornecimento.

A Autoridade da Concorrência considerou que o facto de ter sido apresentada apenas uma proposta a concurso, por parte do consórcio Aeronorte/Helisul, teve como resultado um aumento no preço até 93%, em relação às propostas vencedoras em concursos públicos anteriores lançados com a mesma finalidade.

Assim, a Autoridade da Concorrência condenou a Aeronorte e a Helisul ao pagamento de uma coima no montante de EUR 179.933,38 e EUR 128.539,77, respectivamente. As empresas recorreram desta decisão.

Em 26 de Maio de 2008, o Tribunal de Comércio de Lisboa anulou na íntegra a decisão da Autoridade da Concorrência, pelas razões que se seguem.

O Tribunal de Comércio de Lisboa não aceitou a definição de mercado do produto adoptada pela Autoridade da Concorrência, e definiu-o, alternativamente, como o mercado do fornecimento de helicópteros pesados e serviços suplementares. Relativamente ao mercado geográfico, este foi definido como de âmbito internacional tendo em conta a natureza internacional dos concursos público em causa e o facto de não ter ficado provado que empresas internacionais não poderiam ter apresentado propostas ao mesmo concurso.

Por outro lado, o Tribunal de Comércio de Lisboa considerou que a Autoridade da Concorrência não provou que o acordo em causa tinha como objecto ou efeito impedir, restringir ou distorcer a concorrência. Em apoio desta posição, o Tribunal afirmou que o acordo celebrado entre as empresas, nos termos do qual estas apresentariam uma proposta conjunta a concurso, era previsto e permitido pelas regras às quais estão sujeitos os concursos públicos. O Tribunal acrescentou que nada impedia que outras empresas nacionais e internacionais tivessem apresentado as suas propostas a concurso.

A sentença do Tribunal de Comércio de Lisboa no processo Aeronorte/Helisol foi a primeira a anular na íntegra uma decisão da Autoridade da Concorrência com base no mérito, mais concretamente, na falta de prova de que o acordo tinha como objecto ou efeito impedir, restringir ou distorcer a concorrência. Esta sentença sublinha a importância se ter em conta os concorrentes potenciais em concursos públicos para efeitos de determinação da violação das regras do direito da concorrência. Esta questão ganha importância tendo em conta a entrada em vigor da nova sanção acessória prevista na Lei da Concorrência de inibição dos membros de um acordo restritivo da concorrência de participação em concursos públicos.

III. Breves Nacionais

1. Entrada em vigor da alteração à Lei da Concorrência - nova sanção acessória de privação do direito de participar em concursos públicos

O Decreto-Lei nº 18/2008, de 29 de Janeiro, que aprovou o código dos Contratos Públicos, introduziu uma alteração ao artigo 45º da lei da Concorrência (Artigo 6º).

Esta alteração legislativa estabelece uma sanção acessória, nos termos da qual a Autoridade da Concorrência pode, quando a gravidade da infracção e a culpa do infractor assim o justificarem, determinar a aplicação, em simultâneo com a coima, da *"privação do direito de participar em procedimentos de formação de contratos cujo objecto abranja prestações típicas dos contratos de empreitada, de concessão de obras públicas, de concessão de serviços públicos, de locação ou aquisição de bens móveis e de aquisição de serviços ou ainda em procedimentos destinados à atribuição de licenças ou alvarás, desde que a prática que constitui contra-ordenação punível com coima se tenha verificado durante ou por causa do procedimento relevante"*.

Esta sanção acessória tem uma duração máxima de dois anos, a contar da data da decisão de condenação da Autoridade da Concorrência. Como referido pela Autoridade da Concorrência na Comunicação nº 5/2008, de 16 de Maio, esta sanção acessória será aplicada para casos futuros, mas a sua aplicação não é automática.

A referida alteração entra em vigor no próximo dia 29 de Julho de 2008. Esta iniciativa surge como uma consequência do número de casos de cartéis em concursos públicos desmantelados pela Autoridade da Concorrência.

2. Relatório da Autoridade da Concorrência sobre o mercado dos Combustíveis

Na sequência de sucessivos aumentos de preço de combustíveis que se verificaram no mercado português, e da suspeita que os mesmos não reflectissem os custos de produção, o Ministro da Economia e da Inovação solicitou à Autoridade da Concorrência um relatório sobre a formação dos preços de retalho dos combustíveis.

A 3 de Junho de 2008, a Autoridade da Concorrência apresentou o solicitado Relatório sobre o Mercado dos Combustíveis.

A Autoridade da Concorrência considerou que não existiam elementos suficientes, coerentes e precisos, para concluir pela existência de uma infracção ao número 1 do artigo 4º da Lei da Concorrência e/ou artigo 81º do Tratado CE (regras de concorrência sobre acordos e práticas restritivas), com fundamento na ausência de prova de condutas paralelas. Considerou-se que os aumentos de preços de forma paralela são resultado de uma adaptação às condições estruturais do mercado. Nas palavras da Autoridade da Concorrência, os preços dos combustíveis são determinados em função das cotações internacionais de combustíveis líquidos.

A Autoridade da Concorrência considerou não existirem indícios suficientes da prática de preços excessivos que pudessem ser imputados a um ou mais operadores económicos com actividade no mercado dos combustíveis líquidos a nível nacional, de acordo com o artigo 6º da Lei da Concorrência e/ou artigo 82 do Tratado CE (regras de concorrência sobre abuso de posição dominante).

A Autoridade da concorrência apresentou contudo um pacote de recomendações ao governo no intuito de promover a concorrência no mercado dos combustíveis líquidos e promover análises e debates na política de energia portuguesa, por forma a enfrentar a crise internacional de combustíveis.

IV. Breves Comunitárias

1. Livro Branco da Comissão Europeia sobre acções de indemnização por incumprimento das regras comunitárias no domínio *antitrust* (concorrência)

A 3 de Abril de 2008, a Comissão publicou, para consulta pública, o Livro Branco que propõe um novo modelo para assegurar a compensação de consumidores e empresas vítimas de infracções de direito da concorrência (infracções às regras do Tratado CE sobre práticas restritivas e abuso de posição dominante).

Actualmente, existem, na maior parte dos Estados-Membros, obstáculos que dissuadem os consumidores e as empresas de intentarem acções de indemnização nos tribunais por infracções às regras no domínio da concorrência. O Livro Branco apresenta sugestões destinadas a aumentar a eficácia dos pedidos de indemnização das vítimas, garantindo ao mesmo tempo o respeito pelos sistemas e tradições jurídicas europeus.

O modelo proposto pela Comissão tem como objectivo principal a plena indemnização das vítimas pelos prejuízos sofridos (ainda que sejam adquirentes indirectos). As outras recomendações essenciais do Livro Branco dizem respeito aos mecanismos colectivos de reparação, à divulgação *inter partes* dos elementos de prova e aos efeitos vinculativos das decisões definitivas das autoridades de concorrência em acções de indemnização como prova.

As referidas recomendações têm o objectivo de assegurar um equilíbrio entre os direitos e as obrigações, tanto do requerido como do requerente, e incluem salvaguardas contra litigância de má-fé.

O Livro Branco da Comissão surge na sequência do Livro Verde da Comissão, adoptado em 19 de Dezembro de 2005, no qual a Comissão concluiu que a regras e procedimentos tradicionais no que respeita à responsabilidade civil em vigor na maioria dos Estados-Membros se mostravam inapropriados para casos de indemnização em matéria de Concorrência.

Difícilmente se poderá prever quais as medidas concretas, caso algumas, que serão adoptadas a nível comunitário no actual estado de discussão do Livro Branco, e se as mesmas irão tomar a forma de *soft law* (comunicação da Comissão) ou *hard law* (directiva, regulamento).

Não obstante a dificuldade em atingir um consenso comunitário numa questão tão sensível como a das regras de processo civil, o anúncio da Comissão de 24 de Junho de 2008, no qual esta informou que iria intentar acção por danos sofridos em resultado do cartel dos elevadores, demonstra a forte determinação para promover iniciativas de acções de responsabilidade civil por violação das regras de concorrência.

2. Comissão Europeia intenta acção de indemnização por danos sofridos em resultado do cartel dos elevadores

A 21 de Fevereiro de 2007, a Comissão Europeia condenou a Otis, Kone, Schindler e ThyssenKrupp pela participação no cartel de instalação e manutenção de elevadores e escadas rolantes, em violação do artigo 81(1) do Tratado CE. Em consequência, a Comissão impôs às empresas participantes uma coima total de EUR 992 milhões, a qual é a maior coima alguma vez imposta pela Comissão em casos de cartéis.

A decisão da Comissão foi, contudo, objecto de recurso por várias das empresas participantes perante o Tribunal de Primeira Instância.

A 24 de Junho de 2008, a Comissão anunciou que tinha intentado uma acção de indemnização, no Tribunal de Comércio de Bruxelas, contra as quatro empresas de elevadores, por danos sofridos em resultado dos preços inflacionados de instalação e manutenção de elevadores e escadas rolantes.

Com esta iniciativa, nunca antes promovida por uma instituição comunitária, a Comissão põe em prática a aplicação coerciva privada do direito da concorrência que tem vindo a incentivar, tal como demonstrado pela recente publicação do Livro Branco da Comissão sobre a compensação de consumidores e empresas vítimas de violações do direito da concorrência.

3. Relatório da Comissão sobre o Regulamento de Isenção por Categoria de Veículos a motor

A 28 de Maio de 2008, a Comissão adoptou o Relatório de Avaliação sobre a implementação do Regulamento da Comissão (EC) Nº 1400/2002, de 31 de Julho de 2002, no que se refere à distribuição e aos serviços de venda e pós-venda de veículos a motor (doravante designado por "Relatório").

O Relatório é o passo inicial de todo o procedimento que levará à decisão sobre qual o regime aplicável ao sector automóvel após o Regulamento da Comissão (EC) Nº 1400/2002, de 31 de Julho de 2002, caducar em 31 de Maio de 2010.

O Relatório indica que no mercado para a venda de veículos motores novos, a concorrência entre produtores de veículos automóveis se intensificou e que o mercado único no sector aparenta actualmente um funcionamento mais saudável do que no passado. O Relatório menciona, igualmente, que nos mercados dos serviços pós-venda, os reparadores independentes têm agora um melhor acesso a informação técnica, verificando-se também um aumento do número de reparadores autorizados, e que os fabricantes de peças sobressalentes mantiveram a sua posição competitiva, tal como os canais de distribuição de peças sobressalentes dos próprios fabricantes de veículos a motor.

Contudo, o Relatório admite que tais melhorias no nível de concorrência no sector dos veículos a motor devem-se maioritariamente a factores exteriores à regulamentação, nomeadamente à evolução do mercado, à iniciativa dos operadores económicos, e à aplicação coerciva da Comissão.

O Relatório conclui que o enquadramento geral da isenção por categoria assumiu, na sua globalidade, efeitos claramente positivos.

Contudo, grande parte das normas específicas do sector, como a capacidade dos distribuidores de subcontratar a prestação de serviços de reparação e manutenção a reparadores autorizados, demonstraram-se desnecessárias e, até certo ponto, contra-producentes. Para além do mais, regras excessivamente exaustivas em áreas como a venda de veículos de várias marcas e o direitos

contratual do concessionário de abrir stands adicionais de vendas, poderão ter encorajado a introdução de padrões de concessão mais onerosos, tornando assim a distribuição mais onerosa, em detrimento dos consumidores. Outras regras, tais como as que obrigam os produtores a darem aos reparadores independentes acesso a informação técnica, têm sido benéficas, mas irão, não obstante, ser suplantadas por normas de outras áreas da política da UE (nomeadamente o Regulamento do Conselho sobre emissões de veículos n.º 715/2007).

O Relatório conclui que um regime mais flexível, com inspiração nos princípios gerais aplicáveis às restrições verticais contidos no regulamento geral de isenção por categoria, teria proporcionado um nível de protecção da concorrência no mercado equivalente, com custos de cumprimento mais reduzidos e um sistema de execução mais eficiente para as autoridades da concorrência.

A forma e o conteúdo do futuro regime serão decididos num próximo passo do processo de revisão. Será de prever que a simplificação da legislação aplicável ao sector automóvel levará à eliminação das actuais restrições específicas, se não mesmo a eliminação do próprio regime específico aplicável aos veículos a motor.

4. Comissão introduz procedimento de acordo para cartéis

A Comissão adoptou um pacote legislativo desenhado com o intuito de permitir acordos para os casos de cartéis nos quais as partes, não só admitem o seu envolvimento no cartel, como a responsabilidade pelo mesmo, ao mesmo tempo que acordam por num procedimento mais célere e simplificado.

O pacote legislativo consiste no Regulamento da Comissão (EC) Nº 622/2008 de 30 de Junho de 2008 que altera o Regulamento (EC) Nº 773/2004 sobre regras de conduta de procedimentos de acordo em casos de cartéis, e a Comunicação da Comissão sobre a conduta de procedimentos de acordo com vista à adopção de Decisões nos termos dos artigos 7º e 23º do regulamento do Conselho (EC) Nº 1/2003 em casos de cartéis.

GONÇALVES PEREIRA, CASTELO BRANCO

A presente Newsletter foi elaborada pela Gonçalves Pereira, Castelo Branco & Associados 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 Gonçalves Pereira, Castelo Branco & Associados 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.

O Regulamento da Comissão (EC) Nº 622/2008 de 30 Junho de 2008 foi publicado a 1 de Julho de 2008 e entrou em vigor no mesmo dia, enquanto que a Comunicação da Comissão foi publicada a 2 de Julho de 2008.

Em sede deste novo procedimento de acordo extra-judicial, as empresas em causa, perante as provas apresentadas pela Comissão, podem optar por admitir o seu envolvimento no cartel e assumir a sua responsabilidade pelo mesmo. Em troca pelo reconhecimento dos factos, a Comissão poderá reduzir a multa imposta às partes em 10%.

A Comissão não negocia o uso dos meios de prova ou a sanção concreta, mas poderá recompensar a cooperação das partes para atingir uma economia

processual. Tal cooperação não se confunde com a produção voluntária de prova para dar início ou completar uma investigação da Comissão, a qual já se encontra coberta pela Comunicação de Clemência¹. Quando ambas as reduções, por acordo ou clemência, são aplicáveis, a sua aplicação será cumulativa. No entanto, independentemente da aplicação do procedimento comum ou do procedimento por acordo, a Comissão adopta uma decisão, quando identifique uma infracção a regras de concorrência e imponha uma coima ao abrigo do Regulamento (EC) Nº 1/2003.

Os acordos no âmbito deste procedimento têm como objectivo a simplificação dos procedimentos administrativos e poderão reduzir a contencioso perante os Tribunais Comunitários em casos de cartéis. Esta simplificação irá libertar os recursos

Contactos

LISBOA

Praça Marquês de Pombal, 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, 3265-3.3 • 4100-137 Porto
Tel. (351) 22 616 6920 • Fax (351) 22 616 6949
porto@gpcb.pt • www.gpcb.pt

GONÇALVES PEREIRA, CASTELO BRANCO & ASSOCIADOS, RL Sociedade de Advogados de Responsabilidade Limitada

Best Corporate and Commercial Team in Portugal
World Finance Legal Awards 2008

Portuguese Tax Firm of the Year - 2007
International Tax Review European Awards

GONÇALVES PEREIRA, CASTELO BRANCO

Newsletter
Competition

Português English

Contents

I. The Portuguese Competition Authority clears Galp/Sines merger

II. The Lisbon Court of Commerce annuls the decision of the Portuguese Competition Authority condemning Aeronorte and Helisul for the cartel in a public tender to supply aerial forest fire control means

III. National Highlights

1. Amendment to the Portuguese Competition Act - entry into force of the new ancillary sanction of disqualification to participate in public tenders
2. The Portuguese Competition Authority Report on the Fuel Markets

IV. Community highlights

1. Commission White Paper on compensating consumer and business victims of breaches of the competition rules
2. Commission goes to court over damages suffered from elevators cartel
3. Commission Report on the Motor Vehicle Block Exemption Regulation
4. Commission introduces settlement procedures for cartels

I. The Portuguese Competition Authority clears Galp/Sines merger

On June 26, 2008, the Portuguese Competition Authority decided not to oppose the concentration between Galp Energia Group and the Liquid Bulk Terminal of the Port of Sines (TGLS).

The concentration consisted in the acquisition, by the winning bidder, a company within Galp Energia Group, following a tender procedure launched by the grantor Port of Sines Administration (APS), of the exploitation of the concession, under public service regimen and for a maximum period of 30 years, of the Liquid Bulk Terminal of the Port of Sines.

The competition assessment undertaken by the Portuguese Competition Authority, which notably has referred the analysis of the concentration to the in-depth investigation phase, enabled that entity to conclude that the concentration, as notified, was not likely to create or strengthen a dominant position from which significant

impediments to effective competition could arise in the market of port liquid bulk handling services, or in the related market of fuel distribution.

The concentration has the particularity of being the notification of a concession agreement *per se* and not of the acquisition of the undertaking to which those rights had been granted. Please recall that the former Competition Act excluded the concessionaire undertakings from the applicability of competition law.

According to the Portuguese Competition Authority, the control of Galp Energia Group resulted from the scope of the concession tendered for the exploration of the activity of liquid bulk handling services in the Port of Sines, for a period of 30 years.

Despite the vertical integration of Galp Energia Group and the circumstance that Galp Energia

Group already controlled other national fuel handling terminals; the Portuguese Competition Authority considered that the notified concentration was not likely to hinder competition on the following grounds:

i) Existence of other liquid bulk terminals (notably Aveiro);

ii) Existence of public service obligations (for instance, obligation of third party access to the TGLS under non discriminatory conditions, determination of maximum tariffs, imposition of service quality standards and the use of the best existing technologies);

iii) Supervision of APS and power to apply sanctions for breach of the provisions set forth in the concession agreement.

The notification of the concentration raises the issue of the necessary coordination, in tender procedure cases, between the bidding process that will lead to the concession agreement (especially taking into account that the applicable legislation introduces competition standards) and the merger control procedure undertaken by the Portuguese Competition Authority.

II. The Lisbon Court of Commerce annuls the decision of the Portuguese Competition Authority condemning Aeronorte and Helisul for the cartel in a public tender to supply aerial forest fire control means

On October 31, 2007, the Portuguese Competition Authority condemned Aeronorte and Helisul, two air transport companies, for executing an agreement which had, as its object and effect, the prevention, restriction or distortion of competition, in breach of the Portuguese Competition Act.

The Portuguese Competition Authority found that Aeronorte and Helisul had executed an agreement fixing the prices and other commercial conditions in the scope of the public tender launched by the Firemen and Civil Protection National Service in 2005. The agreement has been considered as limiting the sources of supply.

The Portuguese Competition Authority considered that the fact that there was only one single proposal to the public tender presented by the consortium Aeronorte/Helisul had resulted in an increase of the price, up to 93% higher than the price offered by the winning bidder in the previous public tenders launched with the same purpose.

As a consequence of the condemnation, the Portuguese Competition Authority imposed a fine of EUR 179,933.38 and EUR 128,539.77 on Aeronorte and Helisul, respectively. The undertakings have appealed of the decision.

On May 26, 2008, the Lisbon Court of Commerce has entirely annulled the PCA's decision, for the following reasons.

The Lisbon Court of Commerce first considered that the relevant product market had been wrongly defined by the Portuguese Competition Authority. The Lisbon Court of Commerce defined the relevant product market as the supply of heavy helicopters and its additional and complementary services. The relevant geographical market has been considered international in scope on the grounds of the international nature of the public tender at stake, and of the absence of evidence that foreign companies could not have bid in the said public tender.

In addition, the Lisbon Court of Commerce considered that the Portuguese Competition Authority had not proven that the agreement had, as its object or effect, the prevention, restriction or distortion of competition. To sustain such position, the Court stated that the agreement executed between those undertakings, under the terms of which they would present a joint bid to the public tender, was foreseen and authorized by the public tender's rules. The Court further stated that nothing prevented other national and international undertakings from participating in the public tender.

The ruling of the Lisbon Court of Commerce, in the Aeronorte and Helisul case, is the first annulment of a decision of the Portuguese Competition Authority ever adopted on the

grounds of the lack of evidence of the existence of an agreement having, as its object and effect, the prevention, restriction or distortion of competition. This judgment highlights the necessity of considering the scope, object and potential competitors in public tender procedures in order to assess the effective infringement to competition rules. This issue is more important taking into account the entry into force of the new ancillary sanction of disqualification of participation in public tenders.

III. National Highlights

1. Entry into force amendment to the Portuguese Competition Act - the new ancillary sanction of disqualification to participate in public tenders

Decree-Law No. 18/2008, of January 29, approving the Portuguese Code of Public Procurement, introduced an amendment to Article 45 of the Portuguese Competition Act (Article 6).

This legal amendment establishes a new ancillary sanction, under the terms of which the Portuguese Competition Authority may, provided the gravity of the infringement and the wrongful conduct of the infringer so justify, determine the application, in combination with the fine, of a *"deprivation of the right to participate in agreements execution procedures, whose purpose may cover typical contractual obligations of public works contract, public works concession, public services concessions, leasing or purchase of movable assets and purchase of services or also in procedures for the grant of licences or registration, as long as the conduct which consists in a misdemeanour punishable with a fine has occurred during or due to the relevant procedure"*¹.

This ancillary sanction has as maximum duration of two years, as of the date of the Portuguese Competition Authority's condemnation decision. As referred by the Portuguese Competition Authority in Notice No. 5/2008, of May 16, this ancillary sanction shall be determined in future cases, but will not be applied *automatically*.

The said amendment enters into force next July 29, 2008. This initiative arises as a consequence of the number of cartel cases in public tender procedures dismantled by the Portuguese Competition Authority.

2. The Portuguese Competition Authority Report on the Fuel Markets

Further to the several fuel price increases verified in the Portuguese market, and the suspicion that the same did not reflect the costs of production, the Minister of Economy and Innovation requested the Portuguese Competition Authority a report on the retail fuel price formation.

On June 3, 2008, the Portuguese Competition Authority delivered the requested Report on the Fuel Markets. The Portuguese Competition Authority concluded that the fuel prices were substantially determined on the basis of international liquid fuel international quotations.

The Portuguese Competition Authority considered that there was no evidence of the restrictive practices which could be imputed to one or more economic agents operating in the market of liquid fuels at the national level. The Portuguese Competition Authority nevertheless presented a package of recommendations to the government aiming at enhancing competition on the liquid fuels market and promoting assessments and debates on the Portuguese energy policy, in order to address the international fuel crisis.

IV. Community highlights

1. Commission White Paper on compensating consumer and business victims of breaches of EC antitrust rules

On 3 April 2008, the Commission published for public consultation a White Paper and a Commission Staff Working Paper suggesting a new model for achieving compensation for consumers and businesses who are the victims of antitrust violations (breaches of EC Treaty rules

¹ Translation by Gonçalves Pereira, Castelo Branco & Associados.

on restrictive business practices and abuse of dominant market positions).

At present, there are serious obstacles in most EU Member States that discourage consumers and businesses from claiming compensation in court in private antitrust damages actions. The White Paper includes suggestions to make damages claims by victims more efficient, whilst attempting to ensure respect for European legal systems and traditions.

The model outlined by the Commission has as main object the full compensation of victims for the harm suffered (even if the indirect purchasers). The White Paper's other key recommendations cover collective redress, *inter partes* disclosure of evidence and the binding effect of final decisions of competition authorities in subsequent damages actions.

The recommendations balance rights and obligations of both the claimant and the defendant and include safeguards against abuses of litigation.

The Commission White Paper follows the Commission Green Paper, adopted on December 19, 2005, where the Commission found that the traditional rules and procedures on civil liability in force in most Member States appeared to be inappropriate for antitrust damages cases.

One can hardly predict what concrete measures, if any, will be adopted at the community level after the current stage of discussion on the White Paper, and if the same will take the form of soft (commission notice) or hard law (directive, regulation).

Notwithstanding the difficulty of reaching a community consensus on such sensitive issue as civil procedure rules, the announcement of the Commission, on June 24, 2008, to go to court over damages suffered from elevators cartel shows its strong determination to promote private enforcement initiatives.

2. Commission goes to court over damages suffered from elevators cartel

On February 21, 2007, the Commission condemned Otis, Kone, Schindler and

ThyssenKrupp for operating cartels for the installation and maintenance of lifts and escalators, in breach of Article 81(1) of the EC Treaty (provision on restrictive agreements and practices). As a consequence, the Commission imposed on the infringing undertakings a total fine of EUR 992 million, which is the largest fine ever imposed by the Commission in cartel cases.

The Commission's decision has nevertheless been challenged by several of the concerned undertakings before the Court of First Instance of the European Communities.

On June 24, 2008, the Commission announced that it had filed cases with the Tribunal de Commerce in Brussels seeking compensation from the four lift companies for damages suffered from inflated prices for the installation and maintenance of lifts and escalators.

With such initiative, never attempted before by an institutional body, the Commission puts into practice the private enforcement of competition rules it has been encouraging, as demonstrated by the recently adopted Commission White Paper on compensating consumer and business victims of competition breaches.

3. Commission Report on the Motor Vehicle Block Exemption Regulation

On May 28, 2008, the Commission adopted an evaluation report on the implementation of Commission Regulation (EC) No 1400/2002, of 31 July 2002, as regards motor vehicle distribution and repair agreements (hereinafter the "Report").

The Report is the first step of a procedure that will decide on the regime applicable to the motor vehicle sector after Commission Regulation (EC) No 1400/2002, of 31 July 2002, expires, on 31 May 2010.

The Report shows that on the market for the sale of new vehicles, competition between car manufacturers has become more intense and that

the Single Market in the sector appears to be functioning better than in the past. The Report also states that on the repair and maintenance markets, independent repairers now have better access to technical information, the number of authorised repair outlets has increased, and that suppliers of spare parts have maintained their competitive position vis-à-vis the vehicle manufacturers' own spare parts distribution channels.

However, as the Report acknowledges, such competition improvements in the motor vehicle sector are mainly due to factors other than the regulation, namely the evolution of the market, the economic operators' initiative, and the Commission enforcement action.

The Report concludes that the general framework of the block exemption has had positive effects overall.

However, many of the detailed sector-specific provisions, like the distributor's ability to subcontract the provision of repair and maintenance services to authorised repairers, have proven unnecessary, and some may have been counter-productive. Moreover, over-prescriptive rules in areas such as multi-brand vehicle sales and the dealers' contractual rights to open additional sales outlets may have encouraged the introduction of more onerous dealership standards, thereby making distribution more expensive, to the detriment of consumers. Other provisions, such as those obliging manufacturers to give independent repairers access to technical information, have been effective, but will in the future be superseded by rules in other EU policy areas (namely the Council Regulation on vehicle emissions 715/2007).

The Report concludes that a more flexible regime, drawing closer inspiration from the general principles applicable to vertical restraints contained in the general block exemption regulation, would have ensured an equivalent level of protection of competition in the market, while entailing lower compliance costs for companies and a more efficient enforcement system for competition authorities.

The form and content of the future regime will be decided in the next stage of the review process. One may predict that such simplification of the legislation applicable to the motor vehicle sector will entail the removal of specific actual restrictions, if not the removal of the existing specific regimen for the car sector itself.

4. Commission introduces settlement procedures for cartels

The Commission has adopted a legislative package designed to allow for settlements of cartel cases where the parties not only acknowledge their involvement in the cartel and their liability for it, but also agree to a faster and simplified procedure.

The legislative package consists of Commission Regulation (EC) No 622/2008 of 30 June 2008 amending Regulation (EC) No. 773/2004 as regards the conduct of settlement procedures in cartel cases, and Commission Notice on the conduct of settlement procedures in view of the adoption of Decisions pursuant to Article 7 and Article 23 of Council Regulation (EC) No. 1/2003 in cartel cases.

Commission Regulation (EC) No 622/2008 of 30 June 2008 was published on July 1, 2008, and came into force the same day, while the Commission Notice was published on July 2, 2008.

Under this new settlement procedure, parties, having seen the evidence in the Commission file, choose to acknowledge their involvement in the cartel and their liability for it. In return for this acknowledgement, the Commission can reduce the fine imposed on the parties by 10%.

The Commission neither negotiates nor bargains the use of evidence or the appropriate sanction, but can reward the parties' cooperation to attain procedural economies. Such cooperation is different from the voluntary production of evidence to trigger or advance the Commission's investigation, which is already covered by the Leniency Notice². Where both the settlement reduction and the leniency reduction are applicable, they are applied

² Commission Notice of 8 December 2008 on Immunity from fines and reduction of fines in cartel cases

GONÇALVES PEREIRA, CASTELO BRANCO

This Newsletter was prepared by Gonçalves Pereira, Castelo Branco & Associados 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 Gonçalves Pereira, Castelo Branco & Associados 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.

cumulatively. A decision finding an infringement of the antitrust rules and imposing fines pursuant to Regulation (EC) No. 1/2003 is adopted, irrespective of whether the standard or the settlement procedure applies.

Settlements aim to simplify the administrative proceedings and could reduce litigation before the European Courts in cartel cases. This will in turn free Commission resources to pursue other cases.

Contact

LISBON

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

OPORTO

Avenida da Boavista, 3265-3.3 • 4100-137 Oporto
Tel. (351) 22 616 6920 • Fax (351) 22 616 6949
porto@gpcb.pt • www.gpcb.pt

GONÇALVES PEREIRA, CASTELO BRANCO & ASSOCIADOS, RL Sociedade de Advogados de Responsabilidade Limitada