



**I CONSULTA PÚBLICA DO PROJECTO DE PROPOSTA DE LEI DO REGIME JURÍDICO DA CONCORRÊNCIA**  
**II DESTAQUES UE**

**I CONSULTA PÚBLICA DO PROJECTO DE PROPOSTA DE LEI DO REGIME JURÍDICO DA CONCORRÊNCIA**

No dia 17 de Outubro de 2011 o Governo aprovou em Conselho de Ministros um projecto de proposta de lei sobre o Regime Jurídico da Concorrência ("Projecto"), apresentando-o para consulta pública no dia 4 de Novembro de 2011, até ao dia 5 de Dezembro de 2011.

Em comunicado<sup>1</sup>, o Executivo afirmou que a revisão da actual Lei da Concorrência seguia os princípios de (i) simplificação e eficiência do regime legal, através da separação das regras sobre a aplicação das normas de concorrência e das regras relativas aos procedimentos penais; (ii) racionalização das condições que determinam a abertura de investigações, atribuindo à Autoridade da Concorrência ("AdC") discricionariedade na avaliação da relevância das queixas recebidas; (iii) aproximação entre a lei portuguesa relativa ao controlo das operações de concentração entre empresas e o Regulamento das Concentrações da União Europeia, em especial relativamente aos critérios para tornar obrigatória a notificação *ex ante* de uma operação de concentração; (iv) garantia de maior clareza e segurança jurídica na aplicação do Código de Procedimento Administrativo ao procedimento de controlo de operações de concentração entre empresas; e (v) avaliação do processo de recurso existente, ajustando-o com o fim de aumentar a equidade e a eficiência das garantias processuais e da adequação dos procedimentos.

Conforme também referido, com a presente proposta o Governo visou igualmente cumprir medidas constantes do memorando de entendimento entre o Estado Português, a Comissão Europeia, o Fundo Monetário Internacional e o Banco Central Europeu.

**Principais alterações propostas**

O Projecto apresenta soluções inovadoras em relação ao actual regime, algumas delas bastante controversas. Chamamos, aqui, à atenção para as principais alterações propostas.

Em primeiro lugar, propõe-se a consagração do princípio da oportunidade na actuação da AdC, no sentido de esta, aquando do exercício dos seus poderes sancionatórios, poder ponderar razões de interesse público para decidir abrir inquérito. Este é um ponto bastante controverso, já que o projecto não estabelece critérios para enformar a decisão da AdC, nem prevê que a mesma seja objecto de recurso, quando se trate de uma decisão de rejeição de uma denúncia.

<sup>1</sup> Comunicado, assim como o projecto mencionado, foram disponibilizados em [http://www.portugal.gov.pt/pt/GC19/ConsultaPublica/Pages/20111104\\_Regime\\_Concurrencia.aspx](http://www.portugal.gov.pt/pt/GC19/ConsultaPublica/Pages/20111104_Regime_Concurrencia.aspx).

Outra das propostas mais controversas é a relativa aos poderes da AdC em matéria de inquirição, busca e apreensão, no âmbito dos quais se prevêem, nomeadamente e de forma expressa, as buscas domiciliárias.

No âmbito do controlo das concentrações, eleva-se o limiar *de minimis* para preenchimento do critério do volume de negócios e mitiga-se o critério da quota de mercado. Assim, a proposta do Governo vai no sentido de se notificarem as concentrações em que: (i) ambas as partes tenham atingido um volume de negócios em Portugal de EUR150 milhões e pelo menos duas delas tenham obtido um volume de negócios de EUR 5 milhões neste país (passa-se então de um volume de negócios mínimo de EUR2 milhões para EUR5 milhões); ou (ii) se crie ou reforce uma quota de mercado superior a 30%. Neste último caso, não será devida uma notificação à AdC no caso de o volume de negócios realizado individualmente em Portugal por, pelo menos, duas das empresas envolvidas não exceder EUR5 milhões e a quota de mercado resultante da concentração ser igual ou inferior a 50%.

Por último, propõe-se a consagração de um recurso com efeito meramente devolutivo, com especial impacto nos processos sancionatórios, relativamente aos quais o recurso, hoje, suspende o efeito da decisão da AdC, e a possibilidade de o Tribunal poder agravar a sanção aplicada pela AdC. O objectivo pretendido com estas propostas é claro - desincentivar o recurso aos tribunais. Contudo, é um regime que se afigura demasiado rígido, aliás, mais do que o consagrado no Direito da União Europeia onde, apesar de o efeito-regra do recurso ser devolutivo, o Tribunal de Justiça pode ordenar o seu efeito suspensivo.

### **Próximos passos**

Terminada a consulta pública, cabe agora ao Governo analisar os comentários recebidos e apresentar a Proposta de Lei à Assembleia da República. O Novo Regime da Concorrência entrará em vigor 30 dias após a sua publicação, sendo então aplicável aos procedimentos iniciados após sua entrada em vigor.

Espera-se que a proposta de lei apresentada à Assembleia da República tenha em consideração o resultado da consulta pública e divirja do Projecto em vários aspectos, nomeadamente, aqueles aqui identificados.

## **II DESTAQUES UE**

### **COMISSÃO EUROPEIA**

#### **Comissão publica guia de “compliance” para empresas em matéria de direito da Concorrência Europeu**

Em 23 de Novembro de 2011, a Comissão Europeia (“Comissão”) publicou um guia de “compliance” (cumprimento do direito da concorrência) para empresas em matéria de Direito da Concorrência Europeu, intitulado “*Compliance with competition rules: what's in it for business?*”<sup>2</sup>.

O objectivo desta publicação é o de fomentar o desenvolvimento de uma estratégia de cumprimento do Direito da Concorrência por parte das empresas.

O documento da Comissão começa por alertar para os custos do incumprimento do Direito da Concorrência, em particular, as coimas, a nulidade dos acordos, as acções de indemnização intentadas por lesados ou a má publicidade e os consequentes danos de reputação.

A estratégia proposta pela Comissão para o desenvolvimento de uma política de cumprimento eficaz versa sobre os seguintes pontos:

- Identificação das áreas de risco;
- Divulgação interna da estratégia de cumprimento, incluindo a disseminação do seu conteúdo com o apoio da respectiva estrutura de gestão e a realização de acções de formação;
- Criação de mecanismos internos de apoio aos colaboradores no caso de estes terem dúvidas acerca da compatibilidade de determinadas actuações;
- Criação de mecanismos de monitorização e controlo internos.

Com a publicação deste guia, a Comissão contribui para o desenvolvimento de uma cultura de concorrência na União Europeia.

No que respeita ao “quanto” as empresas podem ganhar se elaborarem este tipo de programas, a resposta da Comissão é clara: a única garantia de que a uma empresa não lhe são impostas coimas pela violação do Direito da Concorrência é a da adopção de um programa eficaz.

### COMISSÃO EUROPEIA

#### Comissão prorroga as regras aplicáveis aos bancos no contexto da crise

Em 6 de Dezembro de 2011, foi publicada a Comunicação da Comissão sobre a aplicação, a partir de 1 de Janeiro de 2012, das regras em matéria de auxílios estatais às medidas de apoio aos bancos no contexto da crise financeira<sup>3</sup>.

Conforme consta do comunicado da Comissão de 1 de Dezembro de 2011<sup>4</sup>, através da referida Comunicação a Comissão procedeu à actualização e prorrogação das regras temporárias em matéria de controlo dos auxílios estatais para apreciar as medidas de apoio público às instituições financeiras no contexto da crise.

O regime em questão foi adoptado em 2008-2009 para fazer face à crise financeira que então se iniciou, compreendendo a Comunicação relativa aos bancos, a Comunicação relativa à recapitalização, a Comunicação sobre os activos depreciados e a Comunicação sobre a reestruturação<sup>5</sup>.

As regras tinham já sido actualizadas em Julho de 2010, através do aumento dos prémios de garantia, e em Dezembro de 2010, consistindo a principal alteração em exigir a apresentação do plano de reestruturação, independentemente da dimensão

**3** JO C356 de 06.12.2011, p.7.

**4** <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/11/1488&format=HTML&aged=0&language=PT&guiLanguage=en>

**5** Comunicação relativa aos bancos, JO C270 de 25.10.2008, p. 8; Comunicação relativa à recapitalização, JO C10 de 15.1.2009, p. 2; Comunicação sobre os activos depreciados, JO C72 de 26.3.2009, p. 1 e Comunicação sobre a reestruturação, JO C195 de 19.8.2009, p. 9.

do apoio requerido, tendo então o regime sido prorrogado por mais um ano, ou seja, até 31 de Dezembro de 2011.

A nova Comunicação introduziu as seguintes principais alterações:

- Novas disposições sobre remuneração, em especial relativamente remunerações dos auxílios estatais sob a forma de injeções de capital;
- Incentivos para eliminação progressiva relativamente às medidas de recapitalização;
- Manutenção da exigência de apresentação de um plano de reestruturação no prazo de seis meses da decisão de autorização da Comissão;
- Revisão da metodologia de remuneração das garantias prestadas com vista à satisfação das necessidades de financiamento dos bancos, de forma a que os prémios pagos pelos bancos passem a reflectir o risco intrínseco dos bancos;
- Revisão das orientações no caso da adopção de acordos de agregação das garantias;
- Indicação das remunerações devidas pelo beneficiário, calculadas pela aplicação de uma fórmula que usa os dados de mercado recentes.

A Comunicação prevê a aplicação das presentes regras enquanto as condições do mercado assim o exigirem.

#### **COMISSÃO EUROPEIA**

#### **Boas Práticas para a cooperação entre as Autoridades Nacionais de Concorrência da UE no controlo de operações de concentração**

No dia 8 de Novembro de 2011, no seguimento da consulta pública iniciada em Abril de 2011, foi adoptado pelos Directores-Gerais das Autoridades da Concorrência membros da Rede Europeia de Concorrência (European Competition Network – “ECN”) o documento de “Boas Práticas para a cooperação entre as Autoridades Nacionais de Concorrência da UE no controlo de operações de concentração” (“Boas Práticas”)<sup>6</sup>.

Este documento, que resulta do trabalho desenvolvido pelo *EU Merger Working Group*, estabelecido em 2010, do qual fizeram parte as Autoridades Nacionais de Concorrência (“ANC”) dos 27 Estados-Membros da União Europeia e a Direcção-Geral da Concorrência da Comissão Europeia (“DG COMP”), tem como objectivo melhorar a cooperação e a troca de informação entre as ANC na análise de operações de concentração multi-jurisdicionais, que não beneficiem de uma análise em termos de balcão único, pela Comissão Europeia, requerendo assim uma avaliação em diversos Estados-Membros

Pretende-se obviar a alguns dos problemas sofridos pelas empresas participantes relacionados com as notificações em mais que um Estado-Membro, como seja a segurança jurídica, os custos e a morosidade dos procedimentos, ou ainda nos compromissos adoptados que abrangem mais que um Estado-Membro.

6

[http://ec.europa.eu/competition/ecn/nca\\_best\\_practices\\_merger\\_review\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/competition/ecn/nca_best_practices_merger_review_en.pdf)

Com estas Boas Práticas ambiciona-se, além de uma boa coordenação de procedimentos, evitar a emissão de decisões contraditórias pelas diferentes ANC. Contudo, uma vez que este documento não é vinculativo, a decisão de implementar as referidas Boas Práticas pertence exclusivamente às ANC. Ainda assim, note-se que relativamente à informação confidencial, a troca deste tipo de informação está sujeita, no âmbito das regras nacionais, à autorização das partes participantes e interessadas para esse efeito.

#### **TRIBUNAL DE JUSTIÇA** **Acórdão de 13 de Outubro de 2011**

Em 13 de Outubro de 2011, o Tribunal de Justiça proferiu o seu acórdão no Processo C-439/09 *Pierre Fabre Dermo-Cosmétique c. Presidente da Autorité de la Concurrence e o.*

Estava em causa a rede de distribuição de produtos de cosmética de Pierre Fabre, em particular a cláusula contratual presente nos contratos de distribuição que impunha que todas as vendas fossem realizadas num espaço físico, na presença de um farmacêutico qualificado, o que, efectivamente, impedia as vendas realizadas através da Internet. Note-se que este caso ocorreu antes da adopção do mais recente Regulamento de isenção por categoria relativo às restrições verticais (Regulamento 330/2010, de 20 de Abril de 2010) e das respectivas Orientações relativas às restrições verticais<sup>7</sup>.

O Tribunal de Justiça lembrou que as redes de distribuição selectiva constituem restrições "por objecto" (i.e., não é necessário que venham a produzir efeitos nefastos para se considerarem restrições), caso não sejam devidamente justificadas. No que respeita ao caso concreto, o Tribunal de Justiça entendeu que a necessidade de fornecer aconselhamento individual ao cliente e de assegurar o uso correcto dos produtos não é justificação suficiente para a proibição de vendas através da internet. Do mesmo modo, o tribunal não aceitou a necessidade de manter o prestígio da marca como uma justificação daquela medida.

Este acórdão está linha com o regime actualmente aplicável às vendas através da Internet no âmbito de redes de distribuição. Note-se, contudo, que, nos termos deste regime, é permitido ao produtor impor determinados parâmetros em relação ao sítio Internet onde são vendidos os produtos, bem como exigir que o retalhista mantenha uma loja física.

#### **TRIBUNAL GERAL** **Despachos do Presidente do Tribunal Geral relativos ao direito de intervenção em acções de anulação de uma decisão sobre um cartel**

Em 25 de Outubro de 2011, o Presidente do Tribunal Geral proferiu despachos nos processos T-28/11 - *Koninklijke Luchtvaart Maatschappij c. Comissão*, T-38/11 - *Cathay Pacific Airways c. Comissão*, T-40/11 - *Lan Airlines and Lan Cargo c. Comis-*

<sup>7</sup> JO L102 de 23.04.2010, p.1 e JO C130 de 19.05.2010, p.1., respectivamente. Vide Newsletter Cuatrecasas Gonçalves Pereira, Concorrência, do 2.º Trimestre de 2010.

são, T-46/11 - Deutsche Lufthansa e o. c. Comissão, T-62/11- Air France - KLM c. Comissão e T-63/11 - Air France c. Comissão, relativos ao pedido de intervenção da Schenker, empresa de logística, nestes processos.

A Schenker pretendia intervir nos processos de recurso de anulação relativamente à Decisão da Comissão C(2010) 7694 final, de 9 de Novembro de 2010, no Processo COMP/39258, no que ficou conhecido como o cartel da carga aérea. Para tal a Schenker alegou, na qualidade de cliente de membros do cartel, o seu interesse directo na manutenção da Decisão da Comissão, uma vez que tenciona intentar uma acção de indemnização nos tribunais nacionais com base nessa decisão.

O presidente do Tribunal Geral indeferiu o pedido com fundamento na falta de interesse directo e existente, conforme requerido pelo Artigo 40 dos Estatutos do Tribunal de Justiça, considerando que a requerente não conseguiu provar como é que a sua actividade comercial ou a sua capacidade de cliente e contratual com as recorrentes era afectada pelo resultado da acção de anulação, ou que o seu interesse fosse particular relativamente a de qualquer outro consumidor.

O presidente do Tribunal Geral referiu ainda que o intuito dos procedimentos em causa não é o de tornar possível ou facilitar a proposição de acções civis perante o tribunal nacional, mas apenas de apreciar a legalidade da decisão da Comissão e o valor da coima aplicada, podendo o direito de indemnização ser sempre exercido, independentemente da emissão de uma decisão pela Comissão.

Através dos referidos despachos o Tribunal Geral adopta uma interpretação estrita do direito de intervenção, salientando que a posição de interveniente é distinta da do consumidor, considerando que o requerente, para assegurar o seu direito de intervenção, deveria ter tomado medidas de forma a garantir esse direito antes da adopção da decisão da Comissão, como seja a apresentação de uma denúncia e a participação no procedimento administrativo, ou através de uma acção anterior perante os tribunais nacionais.

#### **COMISSÃO EUROPEIA**

#### **Comissão adopta novas regras sobre os serviços de interesse económico geral**

Em 20 de Dezembro de 2011, a Comissão adoptou um conjunto revisto de regras da UE em matéria de auxílios estatais para a avaliação da compensação pública dos serviços de interesse económico geral (SIEG)<sup>8</sup>.

Estes documentos, que substituem o chamado “pacote Monti-Kroes” de Julho de 2005, surgem após as respectivas consultas públicas, com vista a clarificar os princípios fundamentais em matéria de auxílios estatais, e proporcionar um quadro mais simples, claro e flexível, para promover a prestação de serviços públicos de elevada qualidade aos cidadãos. Também pretende assegurar que as empresas encarregadas de prestar SIEG não beneficiam de uma compensação excessiva, de

forma a manter a concorrência, o emprego e a utilização eficiente dos limitados recursos públicos.

Do novo enquadramento destacam-se as seguintes medidas:

- Clarificação de conceitos básicos, e.g. actividade económica;
- Isenção da obrigação de notificação à Comissão de todos os serviços sociais, independentemente do montante da compensação recebida, e outros SIEG, quando o montante da compensação seja inferior a EUR15 milhões por ano;
- Proposta de fixação de um montante mínimo de compensação para todos os demais serviços (EUR500 mil para períodos de três anos), abaixo do qual a medida será considerada isenta de auxílio;
- Maior controlo de outros SIEG que envolvam montantes de compensação superiores a EUR15 milhões por ano e que sejam mais susceptíveis de distorcer a concorrência no mercado único;
- Sempre que possível, os serviços de interesse económico geral devem ser atribuídos através de um procedimento de contrato público aberto e transparente.

A decisão da Comissão e o novo enquadramento será aplicável a partir de 31 de Janeiro de 2012.

### CONTACTOS

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

#### LISBOA

Praça Marquês de Pombal, 2 (e 1-8º) • 1250-160 Lisboa • Portugal  
Tel. (351) 21 355 3800 • Fax (351) 21 353 2362  
[lisboa@cuatrecasagoncalvespereira.com](mailto:lisboa@cuatrecasagoncalvespereira.com) • [www.cuatrecasagoncalvespereira.com](http://www.cuatrecasagoncalvespereira.com)

#### PORTO

Avenida da Boavista, 3265-7º • 4100-137 Porto • Portugal  
Tel. (351) 22 616 6920 • Fax (351) 22 616 6949  
[porto@cuatrecasagoncalvespereira.com](mailto:porto@cuatrecasagoncalvespereira.com) • [www.cuatrecasagoncalvespereira.com](http://www.cuatrecasagoncalvespereira.com)

---

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 PUBLIC CONSULTATION ON THE DRAFT LEGISLATIVE PROPOSAL OF THE LEGAL FRAMEWORK OF COMPETITION****II EU HIGHLIGHTS****I PUBLIC CONSULTATION ON THE DRAFT LEGISLATIVE PROPOSAL OF THE LEGAL FRAMEWORK OF COMPETITION**

On 17 October 2011 the Government's Council of Ministers approved a draft law on the Legal System in Portugal Governing Competition ("Draft"), which it submitted to public consultation on 4 November 2011, until 5 December 2011.

In its press release<sup>1</sup>, the Government stated that the revision of the current Competition Law followed the principles of (i) simplification and efficiency of the legal framework, through the separation of the rules governing the application of competition provisions from those governing criminal procedures; (ii) rationalization of the conditions that determine the opening of investigations, granting the Competition Authority ("AdC") discretion in the assessment of the relevance of the complaints received; (iii) alignment between the Portuguese legislation on the review of merger operations between undertakings and the European Union's Merger Regulation, in particular concerning the criteria whereby *ex-ante* notifications of concentration operations become mandatory; (iv) increased clarity and legal certainty in the application of the *Código de Procedimento Administrativo* (Administrative Procedure Code) to the merger review procedures; and (v) assessment of the existing appeal process, adjusting it to increase fairness and efficiency of procedural s and the adequacy of procedures.

As referred above, with this proposal the Government also sought to fulfil objectives set out in the Memorandum of Understanding between the Portuguese State, the European Commission, the International Monetary Fund and the European Central Bank.

**Main amendments proposed**

The Draft proposes innovative solutions by reference to the current legal framework, some of which are quite controversial. In this regard, we draw the attention to the main amendments proposed.

To begin with, it is proposed to establish a discretionary principle in the activity of the AdC, to the effect that, in exercising its sanctioning powers, the latter may take into consideration reasons of public interest in its decision to open an investigation. This is quite a controversial issue, since the draft does not establish any criteria for the formation of the decision of the AdC, nor does it provide for the possibility to appeal against such a decision in case the same is of dismissal of a complaint.

<sup>1</sup> Both the announcement and the draft are available at [http://www.portugal.gov.pt/pt/GC19/ConsultaPublica/Pages/20111104\\_Regime\\_Concorrencia.aspx](http://www.portugal.gov.pt/pt/GC19/ConsultaPublica/Pages/20111104_Regime_Concorrencia.aspx).

Another very controversial proposal is the one concerning the powers of the AdC on the matter of examination, search and seizure, in the scope of which express provisions are made, in particular, for house searches.

In connection with the merger review process, *de minimis* threshold to fulfil the turnover criterion is raised and the market share criterion is mitigated. Thus, the Draft of the Government proposes the obligation to notify concentrations in which: (i) both parties have achieved a turnover in Portugal of EUR150 million and at least two of them have achieved a turnover of EUR5 million in this country (so the minimum turnover goes from EUR2 million to EUR5 million); or (ii) a market share of more than 30% is created or reinforced. In the latter case, no notification shall be due to CA where the individual turnover achieved in Portugal by, at least, two of the undertakings involved does not exceed EUR5 million and the market share resulting from the concentration is of or under 50%.

Finally, it is proposed to provide for a non-staying appeal, with special impact on sanction procedures, whose appeal currently stays the effects of the AdC's decision, and the possibility of the Court increasing the penalty imposed by the AdC. The goal of these proposals is clear – to discourage the use of courts. However, this framework is too strict, indeed, stricter than the one provided for by the European Union law whereby, despite the general rule of non-staying appeals, the Court of Justice may decree that the same have staying effects.

### **Next steps**

Now that the public consultation is concluded, the Government must analyse the comments received and submit the legislative proposal to the Parliament. The new Competition Framework will come into effect 30 days after its publication and applies to procedures initiated after its effective date.

The legislative proposal submitted to the Parliament is expected to take into account the result of the public consultation and to differ from the Draft in several aspects, in particular, those mentioned in this newsletter.

## **II EU HIGHLIGHTS**

### **EUROPEAN COMMISSION**

#### **Commission publishes 'compliance' brochure for companies on the matter of European Competition law**

On 23 November 2011, the European Commission ('Commission') published a compliance brochure (compliance with competition law) for undertakings on the matter of European Competition law, with the title "*Compliance with competition rules: what's in it for business?*"<sup>2</sup>.

2

[http://ec.europa.eu/competition/antitrust/compliance/compliance\\_matters\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/competition/antitrust/compliance/compliance_matters_en.pdf)

This publication aims at helping companies developing a compliance strategy of Competition Law.

The Commission's brochure begins by warning about the costs resulting from non-compliance with Competition Law, in particular, the fines, the nullity of agreements, claims for damages brought by aggrieved parties or the bad publicity and consequent damages to reputation.

The strategy proposed by the Commission for the development of an effective compliance policy addresses the following points:

- Identification of risk areas;
- Internal disclosure of the compliance strategy, including the dissemination of its content with the aid of the relevant management structure and training sessions;
- Establishment of internal mechanisms to assist the staff in case they have queries concerning the compatibility of certain actions;
- Establishment of monitoring and internal control mechanisms.

With the publication of this brochure, the Commission contributes to the development of a competition culture in the European Union.

With regard to the question "what's in it" for undertakings that draw up this type of programmes, the Commission's reply is clear: the only guarantee that undertakings have that they will not be subject to fines for the infringement of Competition Law is given through the adoption of an efficient programme.

### **EUROPEAN COMMISSION** **Commission extends term of rules applicable to banks in crisis context**

On 6 December 2011 the Commission published the Communication on the application, from 1 January 2012, of State aid rules to support measures in favour of banks in the context of the financial crisis<sup>3</sup>.

As stated in the Commission press release of 1 December 2011<sup>4</sup>, with the said Communication, the Commission has updated and prolonged the temporary State aid control rules to assess public support to financial institutions during the crisis.

These rules were adopted in 2008-2009 to deal with the then budding financial crisis, comprising the Banking Communication, the Recapitalisation Communication, the Impaired Assets Communication and the Restructuring Communication<sup>5</sup>.

The rules had already been updated in July 2010, with the increase of the guarantee fees, and in December 2010, with the main change being to require the submission of a restructuring plan, regardless of the size of the support applied for; the rules were then prolonged for another year, that is until 31 December 2011.

<sup>3</sup> OJ C356 of 06.12.2011, p.7.

<sup>4</sup> <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/11/1488&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en>

<sup>5</sup> The Banking Communication OJ C270 of 25.10.2008, p. 8; the Recapitalisation Communication, OJ C10 of 15.1.2009, p. 2; the Impaired Assets Communication, OJ C72 of 26.3.2009, p. 1 and the Restructuring Communication, OJ C195 of 19.8.2009, p. 9.

The new Communication has introduced the following main changes:

- New provisions concerning remuneration in particular concerning remuneration of State aids under the form of capital injections;
- Incentives towards the progressive elimination relating to recapitalisation measures;
- Maintenance of the requirement to submit a restructuring plan within six months of the Commission's decision of authorisation;
- Revision of the remuneration methodology of guarantees provided to satisfy banks' financing needs, so that premiums paid by banks may reflect the intrinsic risk of banks;
- Revision of the guidelines in the event of the adoption of pooling arrangements for guarantees;
- Stating the remuneration due by the beneficiary, calculated through the application of a formula using recent market data.

According to the Communication these rules are to be applied for as long as the market conditions so require.

#### **EUROPEAN COMMISSION Best Practices on cooperation between EU National Competition Authorities in Merger Review**

6

[http://ec.europa.eu/competition/ecn/nca\\_best\\_practices\\_merger\\_review\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/competition/ecn/nca_best_practices_merger_review_en.pdf)

On 8 November 2011, following the public consultation in April 2011, the directors of the national competition authorities of the European Competition Network ("ECN") adopted the document 'Best Practices on cooperation between EU National Competition Authorities in Merger Review' ('Best Practices')<sup>6</sup>.

This document, which is the result of the work of the *EU Merger Working Group*, established in 2010, on which the National Competition Authorities ('NCA') of the 27 Member-States of the European Union and the Competition Directorate-General of the European Commission ("DG COMP") took part, aims at facilitating cooperation and the exchange of information between the NCAs in the analysis of multi-jurisdictional merger operations, which are not the subject of a 'one-stop-shop' review by the European Commission, thus requiring a review in various Member-States.

The goal is to alleviate some of the problems faced by merging undertakings arising from filings in more than one Member-States, such as legal uncertainty, costs and the delay of procedures, or commitments undertaken in more than one Member-State.

These Best Practices therefore, in addition to coordinating procedures, seek to avoid conflicting decisions by the various NCAs. However, considering that this document is not binding, the decision to implement the said Best Practices lies exclusively with the NCAs. Even so, it should be noted that, as regards confidential

information, the exchange of this type of information is subject, under national legislation, to the authorisation of the participant and interested parties.

**COURT OF JUSTICE**  
**Judgment of 13 October 2011**

On 13 October 2011, the Court of Justice issued its judgment in Case C-439/09 *Pierre Fabre Dermo-Cosmétique c. Presidente da Autorité de la Concurrence and others*.

The case concerned the cosmetic product distribution network of Pierre Fabre, in particular the contract clause of distribution contracts whereby all sales should be made in a physical space with the presence of a qualified pharmacist, which *de facto* prevented Internet sales. It should be noted that this case arose before the adoption of the more recent block exemption Regulation for vertical restraints (Regulation 330/2010 of 20 April 2010) and of the corresponding Guidelines, concerning vertical restraints<sup>7</sup>.

The Court of Justice recalled that selective distribution networks constitute restrictions 'by object' (i.e., there is no need for the production of negative effects for them to be considered restrictive), where there is no objective justification. With regard to the case under consideration, the Court of Justice considered that the need to provide individual advice to customers and to ensure proper use of the products is no objective justification for the prohibition of Internet sales. Neither did the court accept the need to maintain the prestigious image of the brands as a justification for the measure taken.

This judgment is in line with the legal framework currently applicable to Internet sales in the scope of distribution networks. However, it should be noted that, according to this legal framework, the manufacturer is entitled to impose certain parameters concerning the Internet site where the products are sold, as well as to require the retailer to keep a physical shop.

**GENERAL COURT**  
**Orders of the President of the General Court on the right to intervene in actions for annulment of a ruling concerning a cartel**

On 25 October 2011, the President of the General Court issued orders relating to cases T-28/11 - Koninklijke Luchtvaart Maatschappij v Commission, T-38/11 - Cathay Pacific Airways v Commission, T-40/11 - Lan Airlines and Lan Cargo v Commission, T-46/11 - Deutsche Lufthansa and others v Commission, T-62/11 - Air France - KLM v Commission and T-63/11 - Air France v Commission, concerning the application for intervention by Schenker, a logistic company, in these proceedings.

Schenker sought to intervene in the actions for annulment concerning the Commission Decision C(2010) 7694 final, of 9 November 2010, in Case COMP/39258, the

<sup>7</sup> OJ L102 of 23.04.2010, p.1. and OJ C130 of 19.05.2010, p.1., respectively. See Competition Newsletter Cuatrecasas Gonçalves Pereira, of the 2<sup>nd</sup> Quarter of 2010.

so-called air cargo cartel. To that effect, in its capacity as customer of the cartel members, Schenker claimed that it had a direct interest in the maintaining of the Commission decision, considering that it intends to bring a damages action before national courts based on the Commission's decision.

The President of the General Court dismissed the application on the grounds of lack of any direct and existing interest, as required by Article 40 of the Statute of the Court of Justice, considering that the applicant had failed to establish how its trade activity or its capacity as customer or the contractual capacity would be affected by the result of the action for annulment, or that its interest was special as regard to the one of any other consumer.

Moreover, the Chairman of the General Court observed that the purpose of the proceedings is not to make possible or facilitate the bringing of civil actions in the national legal system, but merely to review the legality of the Commission's decisions and the amount of the fine imposed, and that the right to claim damages could always be exercised, independently of any prior decision by the Commission.

With these orders the General Court adopts a narrow interpretation of the right to intervene, emphasising that the position of the intervener is different from that of the consumer, considering that, in order to safeguard its right to intervene, the applicant should have taken measures to guarantee such right before the Commission issued its decision, such as filing a complaint or participating in the administrative procedure, or even by means of a prior action before national courts.

#### **EUROPEAN COMMISSION Commission adopts new rules on services of general economic interest**

On December 20, 2011, the Commission adopted a new SGEI package in order to define the conditions under which State aid in the form of public service compensation can be considered compatible with the EU rules<sup>8</sup>.

These documents, which replace the so-called "Monti-Kroes" Package of July 2005, were adopted after the respective public consultations, in order to clarify the fundamental state aid principles and enable a simpler, clearer and more flexible framework to promote the provision of public services of high quality to the citizens. It also aims at assuring that the SIEG undertakings do not benefit from an excessive compensation, as to maintain competition, employment and an efficient use of the limited public resources.

The main changes of the new Framework are the following:

- Clarification of basic notions, e.g. economic activity;
- Exemption the obligation of notification to the Commission for all social services become exempted from, regardless of the amount of the compensation received, and to other SGEIs when the compensation amount is less than EUR15 million a year;

<sup>8</sup> Please refer to [http://ec.europa.eu/competition/state\\_aid/legislation/sgei.html](http://ec.europa.eu/competition/state_aid/legislation/sgei.html).

- Proposal to set a minimum compensation amount (EUR500,000 over three years) for all other services below which the measure is deemed free of aid;
- Enhanced scrutiny of other SGEIs involving compensation amounts of more than EUR15 million a year and where the potential for distortions of competition within the single market is higher;
- Whenever possible, the SGEI should be entrusted through an open and transparent public tender.

The Decision and Framework will be applicable from 31 January 2012.

#### **CONTACT**

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

##### **LISBOA**

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

[lisboa@cuatrecasagoncalvespereira.com](mailto:lisboa@cuatrecasagoncalvespereira.com) • [www.cuatrecasagoncalvespereira.com](http://www.cuatrecasagoncalvespereira.com)

##### **PORTO**

Avenida da Boavista, 3265-7º • 4100-137 Porto • Portugal  
Tel. (351) 22 616 6920 • Fax (351) 22 616 6949

[porto@cuatrecasagoncalvespereira.com](mailto:porto@cuatrecasagoncalvespereira.com) • [www.cuatrecasagoncalvespereira.com](http://www.cuatrecasagoncalvespereira.com)

---

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 lawyer-client 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.

---