

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

GONÇALVES PEREIRA, CASTELO BRANCO

Newsletter
Concorrência

Português English

Índice

I. Os principais desenvolvimentos na aplicação do direito da concorrência em Portugal no ano de 2007

II. Breves - Legislação, Jurisprudência e Prática Nacionais

III. Breves - Legislação, Jurisprudência e Prática Decisória Comunitárias

I. Os principais desenvolvimentos na aplicação do direito da concorrência em Portugal no ano de 2007

O ano de 2007 foi um ano de consolidação da aplicação do direito e política da concorrência pela Autoridade da Concorrência e pelo Tribunal de Comércio de Lisboa, caracterizando-se, (i) sob um prisma procedimental, pela publicação de orientações por parte da Autoridade da Concorrência, com vista a acelerar os processos de apreciação de operações de concentração, e pela clarificação, por parte do Tribunal de Comércio de Lisboa e do Tribunal da Relação de Lisboa, das regras procedimentais aplicáveis aos processos contra-ordenacionais, e, (ii) sob um prisma material, pela adopção da primeira decisão de abuso de posição dominante por parte da Autoridade da Concorrência.

1. Operações de concentração

No âmbito das operações de concentração

autorizadas pela Autoridade da Concorrência no ano de 2007, importa salientar a decisão da Autoridade da Concorrência, adoptada em 16 de Março de 2007, de não oposição à proposta de oferta de aquisição pública do Millennium BCP sobre o BPI, mediante várias condições e obrigações, na medida em esta transacção permitia transformar o Millennium BCP (o maior banco privado português) no maior banco de Portugal. Esta transacção, por razões alheias ao processo na Autoridade da Concorrência, não se concretizou.¹

As decisões da Autoridade da Concorrência adoptadas em 2007 também evidenciam uma concentração no sector da aviação: em 5 de Junho de 2007, a Autoridade da Concorrência decidiu não se opor à aquisição da Portugalia pela TAP, mediante determinadas condições e obrigações²; em 23 de Julho de 2007, a Autoridade da

¹ Decisão da Autoridade da Concorrência no processo n.º 15/2006, OPA BANCO BCP/BANCO BPI, disponível em http://www.autoridadedaconcorrencia.pt/download/comunicado2007_04.pdf. Ver também http://www.autoridadedaconcorrencia.pt/download/2006_15_final_net.pdf.

² Decisão da Autoridade da Concorrência no processo n.º 57/2006, TAP/PGA, disponível em http://www.autoridadedaconcorrencia.pt/download/2006_57_final_net.pdf. Ver também Comunicado n.º 10/2007 da Autoridade da Concorrência, disponível em http://www.autoridadedaconcorrencia.pt/download/comunicado2007_10.pdf.

3 Decisão da Autoridade da Concorrência no processo n.º 33/2007, *Air Berlin/LoMa*, disponível em <http://www.autoridadedaconcorrencia.pt/Conteudo.asp?Processo=308&ProTree=2&ID=1032>.

4 Decisão da Autoridade da Concorrência no processo n.º 74/2007, *EASYJET/ GB Airways*, disponível em <http://www.autoridadedaconcorrencia.pt/Conteudo.asp?ProTree=2&ID=1156>.

5 Decisão da Autoridade da Concorrência no processo n.º 42/2007, *METALGEST/BENFICA SAD*, disponível em <http://www.autoridadedaconcorrencia.pt/Conteudo.asp?Processo=335&ProTree=2&ID=1051>, e em <http://www.autoridadedaconcorrencia.pt/en/Content.asp?Processo=336&ProTree=2&ID=1054>.

6 Autoridade da Concorrência, "Orientação Geral dos Serviços da Autoridade da Concorrência definidos pelo seu Conselho e relativas às alterações à Lei n.º 18/2003, introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 219/2006, 2 Novembro 2006", disponível em http://www.autoridadedaconcorrencia.pt/download/AdC-Orientacoes_Concentracoes.pdf.

7 Autoridade da Concorrência, "Linhas de Orientação sobre o procedimento de avaliação prévia (pré-notificação) de operações de empresas", disponível em http://www.autoridadedaconcorrencia.pt/download/AvaliacaoPrevia_concentracoes.pdf.

8 Autoridade da Concorrência, "Autoridade da Concorrência adopta Decisão Simplificada para operações de concentração", Comunicado n.º 12/2007 da Autoridade da Concorrência, disponível em http://www.autoridadedaconcorrencia.pt/download/Comunicado12_2007.pdf.

9 Processo n.º 69/2007, Associated British Foods/"Activos" GBI

10 Comunicado n.º 7/2005 da Autoridade da Concorrência, disponível em http://www.autoridadedaconcorrencia.pt/Download/comunicado2005_10.pdf. Ver também Comunicado n.º 1/2005 da Autoridade da Concorrência, disponível em http://www.autoridadedaconcorrencia.pt/Download/comunicado2005_1.pdf.

11 Tribunal do Comércio de Lisboa, Processo n.º 1.697/05.0TYLSB - Johnson & Johnson, Lda., Abbott Laboratórios, Lda., Bayer Diagnostics Europe, Ltd., Menarini Diagnósticos, Lda., e Bayer Portugal, S.A. contra Autoridade da Concorrência.

12 Comunicado n.º 1/2008 da Autoridade da Concorrência, disponível em http://www.concorrencia.pt/download/comunicado2008_01.pdf

Concorrência decidiu não se opor à aquisição da LoMa pela Air Berlin³; e em 20 de Dezembro de 2007, a Autoridade da Concorrência decidiu não se opor à aquisição da GB Airways pela easyJet.⁴

Em 17 de Agosto de 2007, a Autoridade da Concorrência decidiu não se opor à primeira operação de concentração notificada à Autoridade da Concorrência relativa a um clube de futebol, designadamente, a aquisição, por oferta de aquisição pública, da Sport Lisboa e Benfica - Futebol SAD pela Metalgest - Sociedade de Gestão SGPS, SA.⁵

De um ponto de vista procedimental, a Autoridade da Concorrência adoptou diversas orientações, com vista à simplificação do procedimento administrativo, procurando, deste modo, aproximar a concorrência das empresas e dos consumidores.

Em 1 de Fevereiro de 2007, a Autoridade da Concorrência aprovou orientações gerais relativas às alterações à Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho, introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 219/2006, de 2 de Novembro. A Autoridade da Concorrência pretendia, com estas orientações, clarificar certos aspectos relacionados com a interpretação do Decreto-Lei n.º 219/2006, de 2 de Novembro, designadamente, relativamente à redução do prazo do procedimento de controlo de concentrações e consequente limitação dos pedidos de informações adicionais e à possibilidade de apreciação de operações de concentração projectadas (i.e. antes da sua conclusão) pela Autoridade da Concorrência.⁶

Em 3 de Abril de 2007, a Autoridade da Concorrência adoptou um conjunto de linhas de orientação que definem os princípios aplicáveis ao procedimento de avaliação prévia de operações de concentração antes da realização da notificação formal. Estas orientações potenciam a adopção de uma decisão pela Autoridade da Concorrência num período de tempo mais curto, na medida em que se evita que as empresas em causa apresentem informações incompletas ou incorrectas no âmbito da notificação da operação de concentração e, assim, o número de pedidos de informação adicional formulados pela Autoridade.⁷ No entanto, o procedimento de avaliação prévia não vincula a Autoridade da Concorrência quanto à sua decisão final, o que

retira parte do interesse do procedimento. Espera-se o seu desenvolvimento no ano de 2008.

Em 24 de Julho de 2007, a Autoridade da Concorrência adoptou um procedimento de "Decisão Simplificada" estabelecendo a possibilidade de agilizar a avaliação jusconcorrencial efectuada pela Autoridade da Concorrência para as operações de concentração de menor complexidade.⁸ Este procedimento permite à Autoridade da Concorrência alocar os seus recursos com maior eficiência, concentrando-se nos processos mais complexos.

Ainda, a Autoridade da Concorrência usou da sua prerrogativa prevista no artigo 22.º do Regulamento (CE) n.º 139/2004 do Conselho de 24 de Janeiro de 2004, relativo ao controlo das concentrações de empresas, e remeteu a apreciação de uma operação de concentração notificada em Portugal à Comissão Europeia, que decidiu examinar a operação de concentração em causa⁹.

2. Cartéis

Em 2007, relativamente às condenações por cartéis, salientam-se os recursos perante o Tribunal de Comércio de Lisboa, nos quais o Tribunal teve a oportunidade de se pronunciar sobre decisões da Autoridade da Concorrência adoptadas em matéria de cartéis, em especial ao nível dos aspectos procedimentais. Dessas decisões destacam-se as que se referem de seguida.

Em 26 de Abril de 2007, o Tribunal de Comércio de Lisboa anulou a decisão da Autoridade da Concorrência, condenando a Abbott, Roche, Menarini, Johnson & Johnson e a Bayer no pagamento de uma coima de EUR 19.131.679,10 por acordo na fixação de preços para tiras reagentes em concursos públicos.¹⁰ Até à presente data, esta foi a maior coima aplicada pela Autoridade da Concorrência num processo de cartel. O Tribunal de Comércio de Lisboa considerou que a Autoridade da Concorrência não tinha dado cumprimento integral ao dever de audição das arguidas, na medida em que estas não tinham sido notificadas dos elementos essenciais do tipo contra-ordenacional.¹¹ Em 17 de Janeiro de 2008, a Autoridade da Concorrência voltou a aplicar uma coima a quatro daquelas cinco empresas pelos mesmos factos.¹²

Em 2 de Maio de 2007, o Tribunal de Comércio de Lisboa adoptou uma decisão no seguimento do recurso interposto por três das quatro arguidas contra a decisão da Autoridade da Concorrência de aplicação de uma coima no valor de EUR 910,728.00, nomeadamente pela celebração de um acordo de fixação de preços e de repartição de mercados no sector da venda grossista de sal para fins industriais e de consumo.¹³ O Tribunal de Comércio de Lisboa concordou com a Autoridade da Concorrência no sentido em que o comportamento das arguidas violava o artigo 4.º, n.º 1, da Lei da Concorrência. No entanto, o Tribunal de Comércio de Lisboa considerou que as arguidas não podiam, adicionalmente, ser condenadas por violação do artigo 81.º do Tratado que institui a Comunidade Europeia ("Tratado CE"), na medida em que o acordo celebrado pelas arguidas não era susceptível de afectar o comércio entre os Estados membros. O Tribunal de Comércio de Lisboa também reduziu o montante da coima aplicada a cada arguida por insuficiência das provas existentes que permitissem fundamentar as coimas aplicadas, nomeadamente quanto ao cálculo do benefício económico das empresas envolvidas no cartel.¹⁴ Duas das recorrentes recorreram ao Tribunal da Relação de Lisboa, que, em 7 de Novembro de 2007 confirmou a sentença do Tribunal de Comércio.

De um ponto de vista de simplificação administrativa, em 14 de Maio de 2007, a Autoridade da Concorrência também introduziu um novo procedimento permitindo a apresentação de queixas à Autoridade da Concorrência através de um formulário interactivo disponível no seu sítio oficial. Esta simplificação processual visa criar um incentivo à apresentação de queixas com fundamento na violação das regras da concorrência.¹⁵

3. Abuso de Posição Dominante

Em 2 de Agosto de 2007, a Autoridade da Concorrência emitiu, pela primeira vez, uma condenação por abuso de posição dominante, aplicando uma coima no valor de 38 milhões de euros à PT Comunicações, nessa data ainda integrada no grupo Portugal Telecom (PT).¹⁶ A Autoridade da Concorrência considerou que a PT Comunicações tinha abusado da sua posição dominante, em violação do artigo 6.º da Lei da Concorrência e do artigo 82.º do Tratado CE, por

recusa de acesso à sua rede de condutas no subsolo, considerada essencial para permitir a outras empresas prestar serviços concorrentes de televisão por subscrição, Internet em banda larga e de telefone fixo. A presente decisão encontra-se em recurso no Tribunal de Comércio de Lisboa.

4. Outras práticas anti-concorrenciais

Neste domínio, salienta-se a sentença do Tribunal de Comércio de Lisboa, de 15 de Fevereiro de 2007, que anulou a decisão da Autoridade da Concorrência de condenação da Nestlé Portugal por incluir cláusulas de exclusividade e obrigações de compra mínimas nos seus contratos de distribuição celebrados com hotéis, cafés e restaurantes.¹⁷ O Tribunal de Comércio de Lisboa considerou que a Autoridade da Concorrência tinha violado os direitos de defesa da Nestlé Portugal ao recusar o acesso a provas confidenciais que fundamentavam a acusação.¹⁸

II. Breves - Legislação, Jurisprudência e Prática Nacionais

1. Tomada de posse do novo Conselho da Autoridade da Concorrência

No passado dia 25 de Março tomaram posse os novos membros do Conselho da Autoridade da Concorrência, sendo o referido órgão agora composto pelo Prof. Doutor Manuel Ramos de Sousa Sebastião, na qualidade de Presidente, o Dr. Jaime Andrez e o Dr. João Espírito Santo Noronha, na qualidade de vogais.

2. Novo regime jurídico aplicável às práticas comerciais desleais das empresas nas relações com os consumidores no âmbito de uma transacção comercial, transpondo para a ordem jurídica interna a Directiva nº 2005/29/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de Maio

O Decreto-Lei nº 57/2008, de 26 de Março, cuja entrada em vigor se deu a 1 de Abril de 2008, estabelece uma proibição geral das práticas comerciais desleais susceptíveis de distorcer o

13 Comunicado n.º 20/2007 da Autoridade da Concorrência, disponível em http://www.autoridadedaconcorrenca.pt/download/comunicado2007_20.pdf. Ver também Comunicado n.º 17/2006 da Autoridade da Concorrência, disponível em http://www.autoridadedaconcorrenca.pt/Download/comunicado2006_17.pdf.
14 Tribunal de Comércio de Lisboa, Processo n.º 965/06.9TYLSB - Vatel - Companhia de Produtos Alimentares, S.A., Salexpor - Companhia Portuguesa de Sal Higienizado, S.A., Sociedade Aveirense de Higienização de Sal, Lda., e Salmex - Sociedade Refinadora de Sal, Lda. contra PCA.
15 Autoridade da Concorrência, "Apresentação de Queixas on-line à Autoridade", disponível em <http://www.autoridadedaconcorrenca.pt/queixas.asp>.
16 Ver Comunicado n.º 13/2007 da Autoridade da Concorrência, disponível em http://www.autoridadedaconcorrenca.pt/download/comunicado2007_13.pdf.
17 Comunicado n.º 9/2006 da Autoridade da Concorrência, disponível em http://www.autoridadedaconcorrenca.pt/Download/comunicado2006_09.pdf. Esta foi a primeira decisão da Autoridade da Concorrência concluindo pela existência de uma violação baseada numa restrição vertical.
18 Tribunal de Comércio de Lisboa, Processo n.º 766/06.4TYLSB-Nestlé.

comportamento económico dos consumidores. Os objectivos primordiais da aprovação do presente diploma são o reforço dos direitos dos consumidores e a garantia de que a concorrência não é desvirtuada por recurso a práticas desleais.

O diploma distingue dois tipos de práticas comerciais desleais: as práticas comerciais enganosas e as práticas comerciais agressivas. As práticas desleais enganosas são classificadas como acções enganosas ou omissões enganosas, enunciando-se, em relação às últimas, um conjunto de elementos essenciais de informação necessários para que o consumidor possa tomar uma decisão esclarecida relativamente à transacção em causa. No que respeita às práticas comerciais agressivas abrangem-se as práticas que restringem significativamente a liberdade de escolha do consumidor, nomeadamente, quando estão em causa assédio ou coacção (física ou uso de influência indevida).

O novo regime jurídico aplicável às práticas comerciais desleais prevê que pessoas singulares e concorrentes que tenham interesse legítimo em se opor a práticas compreendidas no âmbito deste diploma intentem a acção inibitória prevista na Lei n.º 24/96, de 31 de Julho, ou optem pela via administrativa, denunciando a questão à autoridade administrativa competente, que, nomeadamente, tem poderes para decretar medidas cautelares de cessação temporária da prática considerada desleal ou determinar a proibição prévia da implementação de uma prática comercial desleal iminente. As coimas previstas como sanção variam entre EUR 250 e EUR 3.740,98, no caso de pessoas singulares, e entre EUR 3.000 e EUR 44.891,81, no caso de pessoas colectivas.

As autoridades administrativas competentes, para efeito de aplicação do presente diploma são a Autoridade para a Segurança Alimentar e Económica (ASAE) ou a entidade reguladora sectorial em causa. No caso de uma prática comercial desleal em matéria de publicidade, a autoridade administrativa competente é a Direcção-Geral do Consumidor. O Banco de Portugal, a Comissão do Mercado de Valores Mobiliários e o Instituto de Seguros de Portugal são considerados autoridades administrativas competentes relativamente às práticas comerciais desleais que ocorram nos respectivos sectores financeiros.

III. Breves - Legislação, Jurisprudência e Prática Decisória Comunitárias

1. Decisão da Comissão, de 27 de Fevereiro de 2008, de aplicação de coima à Microsoft por não cumprimento de Decisão de Março de 2004

Aquando da condenação da Microsoft (posteriormente confirmada pelo Tribunal de Primeira Instância "TPI") por abuso de posição dominante, a Comissão impôs àquela empresa a obrigação de fornecer informação de inter-operabilidade completa e precisa aos criadores de sistemas operativos para servidores de grupos de trabalho, em condições razoáveis (nomeadamente no que toca o pagamento de taxas de uso de licença). Verificado o não cumprimento desta obrigação, a Comissão Europeia adoptou, em 27 de Fevereiro de 2008, uma nova decisão de condenação da Microsoft aplicando uma coima de EUR 899 milhões. Esta constitui a primeira decisão de condenação de uma empresa por não cumprimento das obrigações impostas na sequência de uma decisão anterior.

2. Acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, de 12 de Fevereiro de 2008, Proc. C-199/06 - *Centre d'exportation du livre français (CELF) c. Société internationale de diffusion et d'édition (SIDE)*

O Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias ("TJCE") decidiu, no âmbito de um reenvio prejudicial, que um tribunal nacional não é obrigado a ordenar a recuperação de um auxílio estatal executado com inobservância da obrigação de notificar os projectos relativos à instituição, ou alteração de quaisquer auxílios, quando a Comissão Europeia tiver adoptado uma decisão final em que declare a compatibilidade do referido auxílio com o mercado comum. Por força do direito comunitário, o tribunal nacional é obrigado a ordenar ao beneficiário do auxílio o pagamento dos juros relativos ao período de duração da ilegalidade. No âmbito do seu direito nacional, o tribunal nacional pode eventualmente ordenar ainda a recuperação do auxílio ilegal, sem prejuízo do direito do Estado-Membro de voltar a dar-lhe

GONÇALVES PEREIRA, CASTELO BRANCO

execução ulteriormente. Pode também ser levado a deferir pedidos de indemnização dos prejuízos causados pela ilegalidade do auxílio.

3. Acção proposta contra Portugal no Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, respeitante aos direitos especiais detidos pelo Estado Português e por entidades públicas na Portugal Telecom

Em 31 de Janeiro de 2008, a Comissão Europeia anunciou ter decidido propor uma acção contra Portugal no Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias ("TJCE") por considerar que os direitos especiais detidos pelo Estado Português na Portugal Telecom constituem uma restrição injustificada à livre circulação de capitais e ao direito de estabelecimento previstos no Tratado que institui a Comunidade Europeia ("Tratado CE"), na medida em que dificultam o investimento oriundo de outros Estados-Membros.

A Comissão entende que o Estado e outras entidades públicas detêm uma participação privilegiada no capital da empresa (acções da categoria «A») à qual correspondem privilégios, tais como, entre outros, nomeação de um terço do Conselho de Administração da empresa e o

seu Presidente, direitos de veto na eleição dos membros do Conselho de Administração e do Conselho Fiscal e a aprovação prévia da aquisição, por accionistas que desenvolvam uma actividade concorrente, de mais de 10% das acções ordinárias da empresa.

4. Decisão da Comissão, de 30 de Janeiro de 2008, de aplicação coima por quebra de selo apostado durante inspecção

A Comissão Europeia aplicou, em 30 de Janeiro de 2008, uma coima no valor de EUR 38 milhões ao conglomerado alemão de energia E.ON Energie AG, por quebra do selo apostado pelos funcionários da Comissão Europeia na sala na qual tinham sido colocados os documentos recolhidos no âmbito de uma investigação surpresa às instalações da E.ON.

A utilização dos selos tem por objectivo evitar a perda de prova durante uma inspecção, de modo a não comprometer a eficácia da mesma. A quebra dos selos é uma violação do direito comunitário da concorrência cuja sanção é uma coima de montante máximo equivalente a 1% do volume de negócios total da empresa em causa.

Este corresponde ao primeiro caso em que a uma empresa é aplicada uma coima por quebra do selo durante uma inspecção.

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.

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

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

GONÇALVES PEREIRA, CASTELO BRANCO

Newsletter

Competition

Português English

Contents

I. Main developments in competition law enforcement in Portugal in 2007

II. Highlights - National Legislation, Case law and Practice

III. Highlights - European Legislation, Case law and Practice

1 Decision of the Competition Authority in Case No. 15/2006, *OPA BANCO BCP/BANCO BPI*, available at http://www.autoridadedaconcorrencia.pt/download/pressrelease2007_04.pdf. Available in Portuguese at http://www.autoridadedaconcorrencia.pt/download/comunicado2007_04.pdf. See also http://www.autoridadedaconcorrencia.pt/download/2006_15_final_net.pdf.

2 Decision of the Competition Authority in Case No. 57/2006, *TAP/PGA*, available at http://www.autoridadedaconcorrencia.pt/download/2006_57_final_net.pdf. See also Notice No. 10/2007 of the Competition Authority, available at http://www.autoridadedaconcorrencia.pt/download/comunicado2007_10.pdf.

3 Decision of the Competition Authority in Case No. 33/2007, *Air Berlin/LoMa*, available at <http://www.autoridadedaconcorrencia.pt/Conteudo.asp?Processo=308&ProTree=2&ID=1032>.

4 Decision of the Competition Authority in Case No. 74/2007, *EASYJET/ GB Airways*, available at <http://www.autoridadedaconcorrencia.pt/Conteudo.asp?ProTree=2&ID=1156>.

I. Main developments in competition law enforcement in Portugal in 2007

The year 2007 was a year of consolidation in the implementation of competition law and policy by the Competition Authority (hereinafter referred to as "Competition Authority") and the Lisbon Court of Commerce. The year 2007 was characterized, from a procedural standpoint, by the publication of guidelines by the Competition Authority, aimed at fastening the competition assessment of concentrations, and by the clarification, by the Lisbon the Court of Commerce and the Lisbon Court of Appeal, of procedural rules applicable to administrative offence procedures. From a material standpoint, the year 2007 was characterized by the adoption of the first decision of abuse of a dominant position by the Competition Authority.

1. Mergers

Amongst the number of mergers cleared by the Competition Authority in 2007, the Competition

Authority's decision, adopted on March 16, 2007, not to oppose the proposed takeover by Millennium BCP of BPI, subject to various conditions and obligations, particularly stands out, as this transaction would have transformed Millennium BCP (Portugal's largest private bank) into the largest bank in the country. However, this transaction did not proceed for reasons external to the procedure with the Competition Authority.¹

In 2007 the Competition Authority's decisions further evidenced a concentration in the aviation sector, as (i) on June 5, 2007, the Competition Authority decided not to oppose the acquisition of Portugália by TAP, subject to specific conditions and obligations², (ii) on July 23, 2007, the Competition Authority decided not to oppose the acquisition of LoMa by Air Berlin³, and (iii) on December 20, 2007, the Competition Authority decided not to oppose the acquisition of GB Airways by easyJet.⁴

5 Decision of the Competition Authority in Case No. 42/2007, *METALGEST/BENFICA SAD*, available at <http://www.autoridadedaconcorrencia.pt/Conteudo.asp?Processo=335&ProTree=2&ID=1051>, and at <http://www.autoridadedaconcorrencia.pt/en/Content.asp?Processo=336&ProTree=2&ID=1054>.

6 Competition Authority, "*Orientação Geral dos Serviços da Autoridade da Concorrência definidos pelo seu Conselho e relativas às alterações à Lei n.º 18/2003, introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 219/2006, 2 November 2006*", available at http://www.autoridadedaconcorrencia.pt/download/AdC-Orientacoes_Concentracoes.pdf.

7 Competition Authority, "*Linhas de Orientação sobre o procedimento de avaliação prévia (pré-notificação) de operações de empresas*", available at http://www.autoridadedaconcorrencia.pt/download/AvaliacaoPrevia_concentracoes.pdf.

8 Competition Authority, "*Autoridade da Concorrência adota Decisão Simplificada para operações de concentração*", Notice No. 12/2007 of the Competition Authority, available at http://www.autoridadedaconcorrencia.pt/download/Comunicado12_2007.pdf.

9 Case No. 69/2007, *Associated British foods/"Activos" GBI*.

10 Notice No. 7/2005 of the Competition Authority, available at http://www.autoridadedaconcorrencia.pt/Download/comunicado2005_10.pdf. See also Notice No. 1/2005 of the Competition Authority, available at http://www.autoridadedaconcorrencia.pt/Download/comunicado2005_1.pdf.

11 Lisbon Court of Commerce, Case No. 1.697/05.0TYLSB - *Johnson & Johnson, Lda., Abbott Laboratórios, Lda., Bayer Diagnostics Europe, Ltd., Menarini Diagnósticos, Lda., and Bayer Portugal, S.A. v. PCA*.

12 Notice No. 1/2008 of the Competition Authority, available at http://www.concorrencia.pt/download/comunicado2008_01.pdf.

13 Notice No. 20/2007 of the Competition Authority, available at http://www.autoridadedaconcorrencia.pt/download/comunicado2007_20.pdf. See also Notice No. 17/2006 of the Competition Authority, available at http://www.autoridadedaconcorrencia.pt/Download/comunicado2006_17.pdf.

On August 17, 2007, the Competition Authority decided not to oppose the first merger involving a football club notified to the Competition Authority, consisting in the takeover of Sport Lisboa e Benfica - Futebol SAD by Metalgest - Sociedade de Gestão SGPS, SA.⁵

From a procedural standpoint, the Competition Authority issued a series of guidelines aiming at simplifying the administrative procedure, thereby attempting to bring competition closer to both undertakings and consumers.

On February 1, 2007, the Competition Authority issued guidelines with respect to legislative amendments to the Competition Act (Law No. 18/2003 of 11 June) introduced by Decree-Law No. 219/2006 of 2 November. These guidelines were intended to clarify certain aspects connected with the interpretation of Decree-Law No. 219/2006 of 2 November, namely concerning the shortening of the period of the merger control procedure, and the subsequent limitation of requests for additional information and the possibility of assessing projected concentrations (i.e. before their execution) by the Competition Authority.⁶

On April 3, 2007, the Competition Authority adopted draft guidelines, which set forth the principles applicable to the pre-notification merger procedure, before the filing of the formal notification. These guidelines attempt to reduce the time for the Competition Authority to adopt a decision, by avoiding the inclusion of incomplete or mistaken information in the actual notification and reducing the number of requests for additional information by the Competition Authority.⁷ However, the pre-notification merger procedure does not bind the Competition Authority as to its final decision, which withdraws part of the interest of the procedure. Developments in 2008 are expected.

On July 24, 2007, the Competition Authority adopted a "Simplified Decision" procedure establishing the possibility of easing the competition assessment undertaken by the Competition Authority in case of less complex concentrations.⁸ This procedure enables the Competition Authority

to allocate its resources with better efficiency, and to focus on the more complex cases.

Furthermore, the Competition Authority used its prerogative stated in Article 22 of Council Regulation (EC) No. 139/2004 of 20 January 2004 on the control of concentrations between undertakings and requested the Commission to examine a concentration notified in Portugal, which the Commission has decided to examine.⁹

2. Cartels

As regards convictions for cartels in 2007, one should mention the appeals brought before the Lisbon Court of Commerce, in which the Court had the opportunity to decide on cartel decisions adopted by the Competition Authority, in particular, regarding procedural issues. Amongst these cases, the following two decisions may be highlighted.

On April 26, 2007, the Lisbon Court of Commerce overturned the decision of the Competition Authority ordering Abbott, Roche, Menarini, Johnson & Johnson and Bayer to pay EUR 19,131,679.10 for fixing prices for reactive strips in tendering procedures.¹⁰ At the time, this was the highest fine imposed by the Competition Authority in a cartel case. The Court held that the Competition Authority had failed to fully comply with the duty to hear the defendants, since they had not been notified of essential elements relating to the offence.¹¹ On January 17, 2008, the Competition Authority applied again a fine to four of these five undertakings, for the same facts.¹²

On May 2, 2007, the Lisbon Court of Commerce issued its judgment in an appeal brought by three of the four defendants against a decision of the Competition Authority fining them EUR 910,728 for price fixing and market allocation in the wholesale trade of salt for industrial and food purposes.¹³ The Court agreed with the Competition Authority that the behaviour of the defendants was in breach of Article 4(1) of the Competition Act. However, the Court held that the defendants could not be additionally convicted for breaching Article 81 of the EC Treaty because the agreement did not affect trade between EU Member States.

The Court also reduced the penalties imposed by the Competition Authority because of insufficient evidence to support the fines imposed, namely as regards the calculation of the economic benefit of the undertakings part of the cartel.¹⁴ Two of the appealing parties appealed from this decision to the Lisbon Court of Appeal, which, on November 11, 2007, confirmed the decision of the Lisbon Court of Commerce.

From a procedural standpoint, on May 14, 2007, the Competition Authority also introduced a new procedure enabling the submission of complaints to the Competition Authority by means of an on-line interactive form. This procedural simplification aims at enhancing the submission of complaints on the grounds of infringement to competition rules.¹⁵

3. Abuse of a Dominant Position

On August 2, 2007, the Competition Authority adopted, for the first time, a decision establishing an infringement for abuse of dominance case, imposing a fine amounting to EUR 38 million on PT Comunicações, part of the Portugal Telecom (PT) group.¹⁶ The Competition Authority found that PT Comunicações had abused its dominant position, in breach of Article 6 of the Portuguese Competition Act and Article 82 of the EC Treaty, by refusing access to its telecommunications network, considered essential to enable other companies to provide competing subscription pay-TV, broadband Internet and fixed telephony services. This decision is under appeal with the Lisbon Court of Commerce.

4. Other Anti-Competitive Practices

In this regard, it should be highlighted the ruling of the Lisbon Court of Commerce, on February 15, 2007, overruling the Competition Authority's decision convicting Nestlé Portugal for including exclusive dealing clauses and minimum purchase obligations in its supply contracts with hotels, cafés and restaurants.¹⁷ The Court held that the Competition Authority had violated Nestlé Portugal's rights by refusing to allow access to confidential evidence supporting the indictment.¹⁸

II. Highlights - National Legislation, Case law and Practice

1. Taking of office of the new Board of the Competition Authority

The new members of the Board of the Competition Authority took office on March 25, 2008. The board is now composed of Professor Manuel Ramos de Sousa Sebastião, as President, and Mr. Jaime Andrez and Mr. João Espírito Santo Noronha, as members of the Board.

2. The new legal framework applicable to unfair business-to-consumer commercial practices, transposing Directive 2005/29/EC of the European Parliament and of the Council of 11 May 2005

Decree-Law No. 57/2008, of 26 March, which has entered into force on April 1, 2008, establishes a general prohibition of unfair commercial practices likely to distort the economical behaviour of consumers. The main objectives of the adoption of the said legislation are strengthening the rights of the consumers and ensuring that competition is not hindered by the use of unfair practices.

Decree-Law No. 57/2008, of 26 March, distinguishes between two types of unfair commercial practices: misleading commercial practices and aggressive commercial practices. Misleading commercial practices are qualified as misleading actions or misleading omissions. With respect to misleading omissions, this Decree-Law establishes a set of material information that the average consumer needs to take an informed decision regarding the transaction at stake. As regards aggressive commercial practices, Decree-Law No. 57/2008, of 26 March, considers the practices which significantly impair the consumer's freedom of choice, namely, when harassment or coercion (physical or use of undue influence) are used.

The new legal framework applicable to unfair commercial practices provides that natural

¹⁴ Lisbon Court of Commerce, Case No. 965/06.9TYLSB - Vatel - Companhia de Produtos Alimentares, S.A., Salexpor - Companhia Portuguesa de Sal Higienizado, S.A., Sociedade Aveirense de Higienização de Sal, Lda., and Salmex - Sociedade Refinadora de Sal, Lda. v. PCA.

¹⁵ Competition Authority, "Apresentação de Queixas on-line à Autoridade", available at <http://www.autoridadedaconcorrenca.pt/queixas.asp>.

¹⁶ See Notice No. 13/2007 of the Competition Authority, available at http://www.autoridadedaconcorrenca.pt/download/comunicado2007_13.pdf.

¹⁷ Notice No. 9/2006 of the Competition Authority available at http://www.autoridadedaconcorrenca.pt/Download/comunicado2006_09.pdf. This was the Competition Authority's first decision finding an infringement based on vertical restraints.

¹⁸ Lisbon Court of Commerce, Case No. 766/06.4TYLSB-Nestlé.

persons and competitors, who have a legitimate interest in combating unfair commercial practices which fall under the scope of this law, may take an action for injunction on the grounds of Law No. 24/96, of 31 July, or bring such unfair commercial practices before the competent administrative authority, which has, namely, powers to adopt interim measures temporarily ceasing the commercial practice deemed to be unfair, or declare the previous prohibition of the execution of an imminent unfair commercial practice. The fines, stated as sanction, vary between EUR 250 and EUR 3,740.98, in the case of natural persons, and between EUR 3,000 and EUR 44,891.81, in the case of legal persons.

The competent administrative authorities, for the purpose of implementing Decree-Law No. 57/2008, of 26 March, are the Authority for Food and Economic Safety ("*Autoridade para a Segurança Alimentar e Económica*") or the sector regulatory authority at stake. In the case of an unfair commercial practice in the field of advertising, the competent administrative authority is the Consumer General-Directorate ("*Direcção-Geral do Consumidor*"). The Central Bank of Portugal ("*Banco de Portugal*"), the Securities Market Commission ("*Comissão de Mercado de Valores Mobiliários*") and the Insurance Institute of Portugal ("*Instituto dos Seguros de Portugal*") are considered as the competent administrative authorities as regards the unfair commercial practices, which may occur in the respective relevant financial sectors.

III. Highlights - European Legislation, Case law and Practice

1. Commission Decision of 27 February 2008, imposing a penalty on Microsoft for non-compliance with March 2004 Decision

When the European Commission condemned Microsoft for abuse of a dominant position (latter upheld by the Court of First Instance), the Institution imposed on the undertaking the obligation to disclose complete and precise interface documentation to creators of operating systems for work group servers, under reasonable

conditions (namely as regards the payment of the royalties charged for the licence). Having observed that the obligation had not been fulfilled, the European Commission adopted, on February 27, 2008, a new decision condemning Microsoft to the payment of a fine of EUR 899 millions. This is the first decision condemning a company for not complying with the obligations imposed by a previous decision.

2. Judgment of the Court of Justice of 12 February 2008 in Case C-199/06 - *Centre d'exportation du livre français (CELF) v. Société internationale de diffusion et d'édition (SIDE)*

The Court decided, in a preliminary ruling, that a national court is not bound to order the recovery of an aid implemented contrary to the obligation to notify the projects related to the implementation or amendment of any State aid, where the Commission has adopted a final decision declaring that aid to be compatible with the common market. Within the meaning of community law, the national court must order the aid recipient to pay interest in respect of the period of unlawfulness. In the scope of its national law, the national court may also eventually order the recovery of the state aid, without prejudice to the Member State's right to re-implement it. It may also be required to uphold claims for compensation for damage caused by reason of the unlawful nature of the aid.

3. Portugal's referral to the Court of Justice over special rights held by the Portuguese State and by public entities in Portugal Telecom

On January 31, 2008, the Commission announced that it had decided to bring an action against Portugal to the Court of Justice as it considers that the special rights held by the Portuguese State in Portugal Telecom constitute an unjustified restriction on the free movement of capital and the right of establishment provided in the EC Treaty, insofar as they hinder both direct investment and portfolio investment.

The Commission considers that the State and other public entities hold privilege shares (A-shares) in the share capital of the company, to

GONÇALVES PEREIRA, CASTELO BRANCO

which privileges are associated, such as, amongst others, appointing one third of the board and the chairman of the Company, veto rights on the election of directors and the audit board, and the prior approval of the acquisition of holdings above 10% of the company's ordinary shares by shareholders engaged in a competing activity.

4. Commission Decision of 30 January 2008, imposing a fine for breach of a seal during an inspection

On January 30, 2008, the Commission imposed a fine amounting to EUR 38 million on the German

energy conglomerate E.ON Energie AG, for the breach of a Commission seal affixed by Commission civil servants in the room where the documents collected in the course of an unannounced inspection to E.ON premises had been placed.

The use of seals is intended to prevent the possibility of evidence being lost during an inspection, so not to undermine the effectiveness of the inspection. Breaches of seals are an infringement of European competition law, whose sanction is a fine of a maximum amount corresponding to 1% of the company's total turnover.

This is the first case where a company is fined for breach of a seal during an inspection.

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 lawyer-client relationship or of any other sort of legal relationship. This Newsletter is complimentary and the copy or circulation of the same without previous formal authorization is prohibited.

Contact

LISBON

Praça Marquês de Pombal, 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