

CUATRECASAS, GONÇALVES PEREIRA



NEWSLETTER | CONCORRÊNCIA COMPETITION

NEWSLETTER CONCORRÊNCIA | 1.º Trimestre 2013

I Destaques Nacionais	2
-----------------------	---

II Destaques Europeus	3
-----------------------	---

NEWSLETTER COMPETITION | 1st Quarter 2013

I National Highlights	7
-----------------------	---

II European Highlights	8
------------------------	---

NEWSLETTER CONCORRÊNCIA

I DESTAQUES NACIONAIS

Autoridade da Concorrência

Condenação por realização de uma operação de concentração não notificada previamente

Em comunicado de 9 de Janeiro de 2013, a Autoridade da Concorrência (“AdC”) anunciou ter aplicado, a 28 de Dezembro de 2012, coimas a três empresas por realização de uma operação de concentração sem decisão prévia daquela Autoridade.

Em causa estava a aquisição, em Junho de 2008, por parte da Farminveste – Gestão de Participações, SGPS, Lda. (“Farminveste”) do controlo exclusivo sobre a Glintt – Global Intelligent Technologies, SGPS, S.A.. A concentração foi notificada à AdC apenas em Novembro de 2009, na sequência de um procedimento oficioso desencadeado contra a Farminveste por ausência de cumprimento do dever de notificação de operação de concentração, nos termos do artigo 56.º da Lei n.º 19/2012, de 8 de Maio (doravante “Lei da Concorrência” ou “LdC”). A AdC emitiu uma decisão de não oposição em Maio de 2010, dada a ausência de impacto anticoncorrencial da concentração.

Na sequência da investigação da AdC iniciada em Janeiro de 2012, esta Autoridade aplicou coimas no valor total de €149.278,79 à ANF e à Farminveste – Investimentos, Participações e Gestão, S.A.. A Farminveste não foi condenada ao pagamento de coima já que, no ano de referência para o cálculo da coima, não realizou volume de negócios. As coimas corresponderam a 0,05% do volume de negócios da ANF e de 0,05% do volume de negócios da Farminveste, S.A.. Na determinação das coimas a aplicar, a AdC teve em consideração, designadamente, o facto de a concentração ter sido objecto de uma decisão de não oposição.

Esta decisão tem a particularidade de ter sido a primeira vez que a AdC aplica uma coima por não notificação de uma concentração. De facto, as operações de concentração que preenchem os critérios de notificação (previstos no artigo 37.º da LdC) devem ser notificadas previamente à AdC. De acordo com a Lei da Concorrência de 2012, a AdC pode exigir às empresas envolvidas em operações de concentração ocorridas nos últimos cinco anos, que não respeitaram a obrigação de notificação prévia, que procedam à notificação. A notificação *a posteriori* não isenta as empresas da aplicação de coima. Foi o que ocorreu no presente caso.

Autoridade da Concorrência

Publicação de diplomas

A AdC publicou mais dois documentos na sequência das consultas públicas lançadas no Verão de 2012 para dar cumprimento a disposições legais da Lei da Concorrência.

Em 15 de Fevereiro de 2013, foi publicado em Diário da República o novo Regulamento relativo aos Formulários de Notificação de Operações de Concentração de Empresas (veja-se, para este efeito, o Legal Flash de 15 de Fevereiro 2013 [aqui](#)).

A 1 de Fevereiro de 2013, a AdC publicou as suas Linhas de Orientação sobre as prioridades no exercício de poderes sancionatórios para efeitos de aplicação do artigo 7.º, n.º 1 e 2 da LdC. O novo regime jurídico da concorrência consagra um novo enquadramento para o exercício dos poderes sancionatórios da AdC, devendo agora a AdC proceder a análise objectiva da oportunidade do exercício de poderes sancionatórios à luz do interesse público de promoção e defesa da concorrência e definir os graus de prioridade que podem ser atribuídos às diversas questões submetidas à sua análise. Com estas Orientações, a AdC procurou divulgar o seu entendimento do novo enquadramento, apresentando os procedimentos que serão adoptados, perante os casos concretos que sejam submetidos à sua consideração, na sua aplicação.

II DESTAQUES EUROPEUS

Tribunal de Justiça da União Europeia

Acórdão do Tribunal de Justiça de 19 de Março de 2013 (Processos C-399/10P e C-401/10P)

Auxílio de Estado à France Telecom

O Tribunal de Justiça da União Europeia ("TJUE") proferiu o seu acórdão nos processos apensos C-399/10P e C-401/10P, nos quais se discutia, na essência, a qualificação de uma determinada medida como auxílio de Estado.

Em causa estavam afirmações do Governo francês proferidas em 2002 face à situação financeira da France Telecom, da qual o Estado era accionista. O Governo francês afirmou publicamente que contribuiria para o reforço dos fundos próprios da France Telecom.

Após o procedimento relevante, a Comissão declarou incompatíveis os auxílios de Estado em causa. Esta decisão foi anulada pelo Tribunal Geral ("TG"), com base no facto de este Tribunal considerar que as declarações por si só não determinavam a transferência de recursos estatais.

O TJUE, por sua vez, anulou o acórdão do TG, afirmando que não é necessário haver transferência de recursos estatais, bastando, para preencher o conceito de auxílio de Estado, haver um risco suficientemente concreto de oneração do orçamento de Estado (aliás, a visão oposta deixaria de fora os auxílios de Estado sob a forma de garantia).

Por estes motivos, este acórdão, apesar de revisitar um tema antigo – a noção de auxílio de Estado – reveste-se de grande importância para a prática actual.

Tribunal de Justiça da União Europeia

Acórdão do Tribunal de Justiça de 7 de Fevereiro de 2013 (Processo C-117/12) Âmbito da obrigação de não concorrência em acordos de franquia

Em 7 de Fevereiro de 2013, o TJUE decidiu que uma obrigação de não concorrência vigente após o termo de um contrato de franquia apenas poderá beneficiar de uma isenção por categoria (Regulamento n.º 2790/1999, "antigo Regulamento de Isenção") se o seu âmbito geográfico se restringir ao espaço físico de venda dos produtos ou serviços.

Estava em causa um contrato de franquia com duração de cinco anos que continha uma obrigação de não concorrência que vigorava enquanto vigorasse o contrato e até um ano após a cessação do mesmo. A obrigação de não concorrência abrangia todo o território atribuído ao franquiado nos termos do acordo.

Nos termos do artigo 5.º do antigo Regulamento de Isenção, as obrigações de não concorrência que vigoram após o termo do acordo beneficiam de isenção (i.e., não se consideram anticoncorrenciais) sempre que um conjunto de condições se verifique. Em causa estava a condição de a obrigação de não concorrência se encontrar limitada às "*instalações e terrenos a partir dos quais o comprador operou durante o período do contrato*" (alínea b)). O Tribunal de recurso de Burgos, chamado a decidir em litígio que opunha franqueador e franquiado, com dúvidas quanto a saber se a expressão "*instalações e terrenos*" se referia apenas ao lugar ou espaço físico a partir do qual o franquiado operava ou se podia ser interpretada de forma a incluir todo o território atribuído àquele nos termos do acordo de franquia, reenviou a questão para o TJUE.

O TJUE concluiu que a alínea b) do Artigo 5.º do antigo Regulamento de Isenção não podia ser interpretada de forma a referir-se a todo o território atribuído ao franquiado, tendo em conta o sentido literal das palavras "*instalações e terrenos*" e o objectivo do antigo Regulamento de Isenção.

Assim, uma obrigação de não concorrência que vigore após o termo do acordo de franquia que proíbe o franquiado de vender produtos ou de prestar serviços fora do espaço físico de venda a partir do qual ele operava nos termos do acordo de franquia não beneficia da isenção do antigo Regulamento de Isenção.

Este acórdão reveste-se de grande importância pelo facto de clarificar uma figura muito utilizada na prática comercial. Apesar de se referir ao antigo Regulamento de Isenção, este acórdão mantém a importância uma vez que o actual Regulamento de Isenção (Regulamento n.º 330/2010) contém uma disposição semelhante e uma redacção idêntica àquela que foi submetida à clarificação do TJUE.

Comissão Europeia

Coima à Microsoft por desrespeito dos compromissos em matéria de escolha de programas de navegação

A 6 de Março de 2013, a Comissão Europeia (“Comissão”) condenou a Microsoft ao pagamento de uma coima no valor de €561 milhões por incumprimento dos compromissos resultantes da investigação a um alegado abuso de posição dominante resultante da vinculação do programa de navegação Internet Explorer ao sistema operativo Windows para PC.

Em 2009, a Comissão terminou a sua investigação à empresa de software americana tornando vinculativos, até 2014, os compromissos propostos por esta. A Microsoft comprometeu-se a disponibilizar aos utilizadores do seu sistema operativo Windows um ecrã de escolha que lhes permitisse escolher, de uma maneira informada e livre, qual o programa de navegação que pretendiam instalar, para além ou em vez do programa de navegação da Microsoft. O “ecrã de escolha” estaria disponível por cinco anos (até 2014). Este ecrã foi disponibilizado a partir de Março de 2010 aos utilizadores europeus do Windows com o Internet Explorer pré-definido como programa de navegação.

No entanto, entre Maio de 2011 e Julho de 2012, a Microsoft não disponibilizou o “ecrã de escolha” com o seu Windows 7 Service Pack 1. Verificando o incumprimento, a Comissão abriu novo procedimento decidindo pela aplicação de uma nova coima à Microsoft.

Esta foi a primeira vez que a Comissão aplicou uma coima a uma empresa por incumprimento de uma decisão de compromissos ficando demonstrada a monitorização apertada que a Comissão faz aos compromissos.

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@cuatrecasasgoncalvespereira.com | www.cuatrecasasgoncalvespereira.com

PORTO

Avenida da Boavista, 3265-7º | 4100-137 Porto | Portugal

Tel. (351) 22 616 6920 | Fax (351) 22 616 6949

porto@cuatrecasasgoncalvespereira.com | www.cuatrecasasgoncalvespereira.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. Caso pretenda deixar de receber esta Newsletter, por favor envie um e-mail para o endereço lisboa@cuatrecasasgoncalvespereira.com.

NEWSLETTER COMPETITION

I NATIONAL HIGHLIGHTS

Portuguese Competition Authority

Fine for implementation of a concentration prior the notification

In a press release of 9 January 2013, the PCA announced that, on 28 December 2012, it had levied fines to three companies that had implemented a concentration without the previous decision from the regulator.

This decision concerns the acquisition, in June 2008, by Farminveste – Gestão de Participações, SGPS, Lda. (“Farminveste”) of the sole control of Glintt – Global Intelligent Technologies, SGPS, S.A.. The concentration was notified to the PCA only in November 2009, following an *ex officio* proceedings instructed by the PCA against Farminveste for failure to comply with the obligation of notification, under the terms of article 56 of Law Nr 19/2012, of 8 May (“Competition Act”). The PCA issued its non opposition decision in May 2010, given the lack of competition impact of the concentration.

Following its investigation started in January 2012, the PCA applied fined in a total amount of €149,278.79 to ANF and to Farminveste – Investimentos, Participações e Gestão, S.A.. The Farminveste did not receive a fine as it had not generated turnover, in the reference year of the calculation of the fine. The fines correspond to 0.05% of the turnover of ANF and of 0.05% of the turnover of Farminveste, S.A.. In determining the fines to apply, the PCA had in consideration, namely, the fact that the concentration was subject to a non opposition decision.

This is the first time the PCA applies a fine for non notification of a concentration.

In fact, the concentrations that fulfill the notification thresholds (set out in Article 37 of the Competition Act) must be notified previously to the PCA. In accordance with the Competition Act of 2012, the PCA can request the companies involved in concentrations in the last five years, that did not comply with the obligation of previous notification, to notify such concentrations. The notification *a posteriori* does not prevent the companies to receive a fine. This is what happened in the present case.

Portuguese Competition Authority

Publication of new documents

The PCA published another two documents following the public consultations it held during the summer of 2012 as it was set out in several dispositions of the Competition Act.

On 14 February 2013, the new Notification Forms for Concentrations between Undertakings were published in the Official Gazette (please see our Legal Flash of 15 February 2013 [here](#)).

On the 1st February 2013, the PCA published its Guidelines on the priorities in the exercise of its sanctioning powers and on the investigation of restrictive practices, under the terms of article 7 (1) and (2) of the Competition Act. The new competition regime sets the new Framework for the sanctioning powers of the PCA. The PCA must now analyze objectively the opportunity of exercising the sanctioning powers considering the public interest of the promotion and defense of competition, and define the priority degrees that can be attributed to the several questions submitted to the PCA. With these Guidelines, the PCA intended to express its understanding on the Framework, thus explaining the procedures that will be applied in the new cases that will be submitted to the PCA.

II EUROPEAN HIGHLIGHTS

Court of Justice of the European Union

Judgment of the European Union Court of Justice of 19 March 2013 (Cases C-399/10P and C-401/10P)

State Aid to France Telecom

The European Union Court of Justice ("EUCJ") has issued its judgment on the Processes C-399/10P and C-401/10P. The main issue discussed in these processes was the qualification of a certain State behavior as State aid.

The cases referred to statements of the French Government given in 2002 regarding the financial situation of France Telecom, of which the French State was a shareholder. The French government publicly stated that it would contribute to the strengthen France Telecom's capital base.

After the relevant procedure, the Commission declared the aid incompatible with the internal market. This decision was annulled by the General Court ("GC") grounded on the fact that according to this Court the declarations of the French Government did not determine the transfer of State resources.

The EUCJ annulled the GC's judgment stating that it is not necessary to establish that there has been a transfer of State resources for the advantage to be regarded as State aid. For this purpose it is sufficient to show a sufficiently concrete economic risk of burdens on the State budget (in fact, the opposite would leave outside the scope of State aid advantages given in the form of State guarantee).

For these reasons, this judgment, despite revisiting an old issue – the notion of State aid – has great importance in current practice.

Court of Justice of the European Union

Judgment of the European Union Court of Justice of 7 February 2013 (Case C-117/12)

Scope of post-term non-compete obligation in franchise agreement

On 7 February 2013, the EUCJ ruled that a non-compete obligation in a franchise agreement valid after the termination of the agreement could only benefit from a block exemption (Regulation Nr 2790/1999, "old VBER") if its geographic scope is restricted to the physical space from which the contract goods or services were sold.

The case concerned franchise agreement with a duration of five years, which contained a non-compete obligation valid for the duration of the agreement and one year after the termination of the agreement. The non-compete obligation covered the entire territory assigned to the franchisee under the agreement.

Under Article 5 of the old VBER, non-compete obligations valid after the termination of the agreement benefit from the exemption (i.e., are not considered to be anti-competitive) if certain conditions were met. Subject to debate in the present case was the condition that the non-compete obligation was limited to "*the premises and land from which the buyer has operated during the contract period*" (Article 5(b)), as it was necessary to ascertain whether the non-compete clause was exempted under the old VBER. The Court of Appeal of Burgos, called to decide a conflict opposing the franchisor and the franchisee, considered unclear whether "*premises and land*" only referred to the place or physical space from which the franchisee operated or whether they could be interpreted as to include the entire territory assigned to the franchisee under the franchise agreement and referred the question to the EUCJ.

In its ruling, the EUCJ concluded that Article 5(b) of the old VBER could not be interpreted as referring to the entire territory assigned to the franchisee based on the literal meaning of the words "*premises and land*" and the objective of the old VBER.

Therefore, a non-compete obligation valid after the termination of the agreement that prohibits the franchisee to sell goods or provide services outside the physical point of sale from which it operated under the franchise agreement does not benefit from the exemption under the old VBER.

This judgment is very important as it clarified one clause that is very common in commercial relationships. Even though it regards the old Vertical Block Exemption Regulation, this judgment is still relevant since the current Vertical Block Exemption

Regulation (Regulation Nr 330/2010) contains a similar provision and identical wording as the one that is subject of the EUCJ's clarifications.

European Commission

Microsoft fined for non-compliance with browser choice commitments

On 6 March 2013, the European Commission ("Commission") fined Microsoft in €561 million for failure to comply with its commitments imposed in the investigation into a suspected abuse of dominant position by Microsoft due to the tying of its web browser, Internet Explorer, to its dominant client PC operating system Windows.

In 2009, the Commission closed its investigation on the US software company by making the commitments offered by the latter legally binding until 2014. Microsoft committed to offer users of the Windows operating system a browser choice screen enabling them to choose in an informed and unbiased manner, which web browser(s) they wanted to install in addition to, or instead of, Microsoft's web browser. The "choice screen" would be available for five years. The choice screen was provided as of March 2010 to European Windows users with Internet Explorer set as their default web browser.

However, from May 2011 until July 2012, Microsoft failed to display the choice screen with its Windows 7 Service Pack 1. After acknowledging the infringement, the Commission opened a new proceeding, and decided to apply another fine to Microsoft.

This is the first time the Commission fined a company for non-compliance with a commitments decision and reflects the strict monitoring of commitments by the Commission.

CUATRECASAS, GONÇALVES PEREIRA

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@cuatrecasasgoncalvespereira.com | www.cuatrecasasgoncalvespereira.com

PORTO

Avenida da Boavista, 3265-7º | 4100-137 Porto | Portugal

Tel. (351) 22 616 6920 | Fax (351) 22 616 6949

porto@cuatrecasasgoncalvespereira.com | www.cuatrecasasgoncalvespereira.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. If you do not want to continue receiving this Newsletter, please send an e-mail to lisboa@cuatrecasasgoncalvespereira.com.
