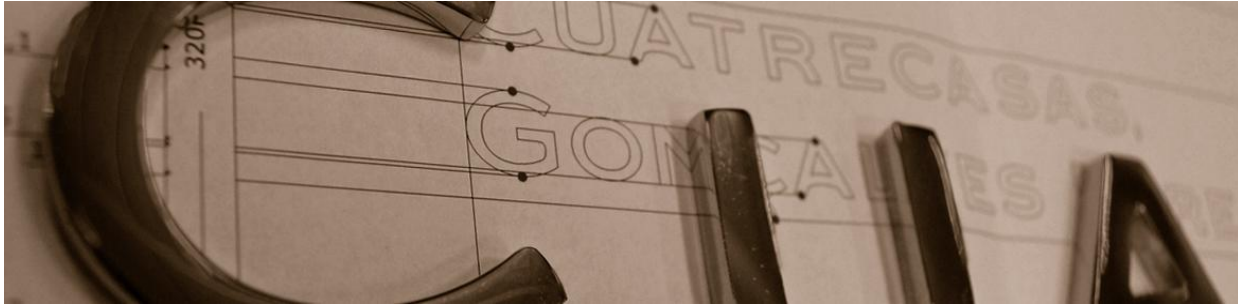


CUATRECASAS, GONÇALVES PEREIRA



NEWSLETTER | CONCORRÊNCIA

NEWSLETTER CONCORRÊNCIA | 3.º Trimestre 2014

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

II Destaques Europeus	4
-----------------------	---

NEWSLETTER CONCORRÊNCIA

I DESTAQUES NACIONAIS

Legislação

Novos Estatutos da Autoridade da Concorrência publicados

A 18 de Agosto, foi publicado em Diário da República o Decreto-Lei n.º 125/2014 que aprova os novos estatutos da Autoridade da Concorrência ("AdC"), adaptando-os ao regime estabelecido na Lei-Quadro das entidades reguladoras (Lei n.º 67/2013, de 28 de Agosto).

Com a revisão dos Estatutos, a primeira desde a criação da AdC em 2003, pretendeu-se clarificar as competências do regulador, enfatizando a sua independência (uma imposição da Troika), e reforçando as garantias de transparência, cooperação, controlo e responsabilidade da respectiva actuação.

Para tal, são definidas novas regras de organização interna para a AdC, que incluem, nomeadamente, mandatos dos membros do conselho de administração da AdC de seis anos, não renováveis, e um novo regime de incompatibilidades. São igualmente estabelecidas novas regras relativas ao financiamento da entidade reguladora: é fixada uma taxa única, definida anualmente, variável entre 5,5% e 7%, na definição das contribuições das entidades reguladoras sectoriais. A Comissão de Mercado de Valores Mobiliários e a Entidade reguladora da Saúde passam a contribuir para o orçamento da AdC.

Manteve-se, no entanto, inalterada a possibilidade de recurso para membro do Governo responsável pela área da economia das decisões de proibição em sede de controlo de concentrações, para a prossecução de outros interesses jurídicos não menos relevantes. Recorde-se que esta possibilidade foi, até hoje, utilizada apenas uma vez na operação de concentração Ccent. 22/2005 – *Brisa/AEO/AEA*.

Os novos estatutos da AdC entraram em vigor a 1 de Setembro de 2014.

Autoridade da Concorrência

Autoridade da Concorrência proíbe operação de concentração

Em 31 de Julho de 2014, a AdC adoptou uma decisão de proibição relativa à operação de concentração que consiste na aquisição pela Controlinveste Media - SGPS, S.A., pela ZON Optimus, SGPS, S.A. ("NOS", inicialmente ZON SGPS), e pela Portugal Telecom, SGPS, S.A. ("PT"), do controlo conjunto das sociedades Sport TV Portugal, S.A., Sportinveste Multimédia, SGPS, S.A. e P.P.TV – Publicidade de Portugal e Televisão, S.A..

A PT e a NOS são operadores de comunicações electrónicas e os principais *players* de televisão por subscrição em Portugal. A Sport TV é o principal fornecedor de canais desportivos *premium* para televisão por subscrição.

Os mercados relevantes objecto da avaliação jus concorrencial por parte da AdC foram o mercado de direitos de transmissão televisiva de conteúdos desportivos *premium*, o mercado de canais de acesso condicionado com conteúdos desportivos *premium* e os mercados a jusante destes. Nestes mercados, a Autoridade concluiu que a operação de concentração é susceptível de criar entraves significativos à concorrência, nomeadamente através de *customer foreclosure*, de *input foreclosure* e de efeitos coordenados.

Em termos de *customer foreclosure*, a AdC concluiu que a operação de concentração iria aumentar a capacidade e o incentivo, por parte da NOS e da PT, para encerrar o mercado de canais de acesso condicionado com conteúdos desportivos *premium* e o mercado de direitos de transmissão televisiva de conteúdos desportivos *premium*. De acordo com a Autoridade, a operação era susceptível de dificultar a entrada no mercado de concorrentes da Sport TV bem como de prejudicar os actuais concorrentes da Sport TV, como os canais de televisão dos clubes de televisão. No que concerne ao *input foreclosure*, a AdC entendeu que a integração vertical decorrente da concentração era susceptível de encerrar o acesso, por parte dos concorrentes da NOS e da PT nos mercados retalhistas, aos canais de acesso condicionado com conteúdos desportivos *premium*. A nível dos efeitos horizontais, a autoridade identificou risco de efeitos coordenados.

Após o teste de mercado, a AdC considerou que os compromissos oferecidos pelas partes não eram suficientes para resolver as preocupações jus concorrenciais identificadas.

Este processo durou mais de um ano e meio, tendo sido um dos mais longos procedimentos que a AdC teve que analisar. Tal ficou a dever-se ao elevado número de terceiros interessados que se opuseram à concentração, à renegociação de compromissos e a vários incidentes que atrasaram a adopção de uma decisão final.

Autoridade da Concorrência

Autoridade da Concorrência aplica coimas por realização de operação de concentração sem notificação prévia

Em comunicado de 7 de Agosto de 2014, a Autoridade da Concorrência anunciou ter condenado as empresas Farminveste 3 – Gestão de Participações, SGPS, Lda., a Farminveste – Investimentos, Participações e Gestão, S.A. (“Farminveste”) e a Associação Nacional de Farmácias pela implementação de uma operação de concentração consistente na aquisição de controlo da ParaRede/Glintt, sem previamente terem notificado a operação à AdC.

Durante o processo, as empresas visadas apresentaram uma proposta de transacção, onde confessaram os factos e assumiram a responsabilidade pelos mesmos. Esta é a primeira vez em que o procedimento de transacção é aplicado em processo de contra-ordenação em matéria de controlo de concentrações de empresas.

Por terem transigido, as empresas Associação Nacional de Farmácias e Farminveste - Investimentos, Participações e Gestão, S.A. viram as suas coimas reduzidas em um terço, tendo-lhes sido aplicadas as coimas de €6.879,14 e de €111.958,24, respectivamente. Por não ter dito qualquer volume de negócios em 2013, à Farminveste 3 – Gestão de Participações, SGPS, Lda. não foi aplicada coima.

Na aplicação das coimas, a AdC teve em consideração o facto de a operação de concentração ParaRede/Glitt não ter, em concreto, provocado directamente efeitos negativos irreparáveis.

Tribunal da Concorrência

Tribunal da Concorrência confirma condenação da Sport TV por abuso de posição dominante

Em 4 de Junho de 2014, o Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão (“Tribunal da Concorrência”) confirmou a decisão de condenação que tinha sido aplicada pela AdC à Sport TV por abuso de posição dominante no mercado de canais de acesso condicionado com conteúdos desportivos *premium*.

Em 2013, a AdC considerou que a Sport TV aplicou um sistema de remuneração discriminatório nos contratos de distribuição dos canais de televisão Sport TV, celebrados entre esta empresa e as empresas operadoras dos serviços de televisão por subscrição, tendo condenado aquela empresa ao pagamento de uma coima de €3,7 milhões.

A 4 de Junho de 2014, o Tribunal da Concorrência confirmou o abuso de posição dominante, embora tenha reduzido o montante da coima para €2,7 milhões.

II DESTAQUES EUROPEUS

Comissão Europeia

A Comissão publica Comunicação relativa aos acordos de pequena importância

Em 25 de Junho de 2014, a Comissão Europeia adoptou a nova Comunicação relativa aos acordos de pequena importância que não restringem sensivelmente a concorrência nos termos do artigo 101.º, n.º 1 do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (“TFUE”) (“Comunicação *De Minimis*”), acompanhada pelas Orientações da Comissão sobre restrições da concorrência “por objecto”.

O artigo 101.º, n.º 1 do TFUE proíbe os acordos entre empresas que tenham por objectivo ou efeito restringir de forma sensível a concorrência no mercado interno. A Comunicação *De Minimis* define o que a Comissão considera não ser uma restrição apreciável da concorrência por referência a limiares de quotas de mercado (que se mantiveram inalterados em relação à anterior Comunicação de 2001). A Comunicação *De Minimis* estabelece um “porto seguro” (“*safe harbour*”) para empresas cujas quotas de

mercado não excedam 10% no caso de acordos entre concorrentes ou 15% no caso de acordos entre empresas não concorrentes. Este “*safe harbour*” não implica que os acordos entre empresas que ultrapassem os referidos limiares de quotas de mercado constituam uma restrição significativa da concorrência, terão apenas de ser analisados individualmente.

A Comunicação *De Minimis* clarifica que os acordos que tenham como objectivo impedir, restringir ou falsear a concorrência (que contenham as chamadas restrições “por objecto”) não beneficiarão do “porto seguro”, sendo consideradas sempre como restrições sensíveis da concorrência. Este entendimento está conforme com o acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia (“TJUE”) no Processo *Expedia* (Processo C-226/11).

As Orientações da Comissão têm como propósito ajudar as empresas a definir quais os acordos que podem beneficiar da Comunicação *De Minimis*, ao identificar as restrições em acordos entre concorrentes e não concorrentes que são, geralmente, consideradas como restrições por objecto, identificando, nomeadamente, aquelas que já consideradas como restrições por objecto pela jurisprudência dos tribunais europeus e na prática decisória da Comissão.

Tribunal de Justiça da União Europeia

Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia de 11 de Setembro de 2014 (Processo C-67/13P) *Groupement des Cartes Bancaires c Comissão Europeia*

A 11 de Setembro de 2014, o TJUE proferiu o seu acórdão no recurso interposto pelo Groupement des Cartes Bancaires (“GCB”) contra o acórdão do Tribunal Geral da União Europeia (“Tribunal Geral”). Recorde-se que o Tribunal Geral confirmou a decisão da Comissão Europeia, de 17 de Outubro de 2007, contra o GCB, segundo a qual o sistema de preços adoptado pelo GCB apresentava-se, quer pelo seu objectivo quer pelos seus efeitos, como anticoncorrencial. A Comissão concluiu que o sistema de preços era implementado de tal forma a prejudicar a emissão de cartões em França em condições competitivas por parte de certos bancos membros do GCB.

O GCB recorreu para o Tribunal Geral, pedindo a anulação da decisão da Comissão. A 29 de Novembro de 2012, o recurso foi negado na sua totalidade pelo Tribunal Geral com base no argumento de que a Comissão podia concluir com razão que as medidas de preços restringiam a concorrência em razão do seu objectivo anti-concorrencial e, por esse motivo, não era necessário proceder a um exame dos efeitos das medidas no mercado. O GCB recorreu para o TJUE alegando que o Tribunal Geral tinha cometido um erro de direito na aplicação do conceito de restrição da concorrência por objectivo.

No seu acórdão, o TJUE relembrou a jurisprudência assente que estabelece que o critério jurídico essencial para determinar se uma coordenação entre empresas comporta tal restrição da concorrência “por objectivo” reside na constatação de que essa coordenação apresenta um grau suficiente de nocividade para a concorrência. Determinadas formas de coordenação entre empresas, como a fixação de preços por cartel, podem ser consideradas, pela sua própria natureza, prejudiciais ao bom funcionamento da concorrência. Se a análise de um tipo de coordenação entre empresas não apresentar um

grau suficiente de nocividade para a concorrência, a jurisprudência assente determina que se examinem os seus efeitos de forma a determinar se a concorrência foi de facto impedida, restringida ou falseada de forma sensível.

A fim de apreciar se um acordo entre empresas apresenta um grau suficiente de nocividade para ser considerado uma restrição da concorrência "por objectivo", o TJUE refere que se deve atender ao teor das suas disposições, aos objectivos que visa atingir, ao contexto económico e jurídico em que o mesmo se insere, à natureza dos bens ou dos serviços afectados e às condições reais do funcionamento e da estrutura dos mercados em causa. Embora não seja um elemento decisivo, a intenção das partes também poderá ser tomada em consideração para determinar o carácter restritivo de um acordo entre empresas.

O TJUE concluiu que o Tribunal Geral ignorou a jurisprudência do TJUE e, por isso, não explicou em que medida a restrição da concorrência apresentava um grau de nocividade de forma a ser caracterizada como restrição "por objectivo". Concluiu, igualmente, o Tribunal que o Tribunal Geral considerou erradamente que o conceito de restrição da concorrência "por objectivo" não deve ser interpretado "de forma restritiva". Na realidade, o conceito de restrição da concorrência "por objectivo" só pode ser aplicado a certos tipos de colusões entre empresas que revelem um grau suficiente de nocividade relativamente à concorrência para que se possa considerar que o exame dos seus efeitos não é necessário, sob pena de dispensar a Comissão do dever de provar os efeitos concretos no mercado de acordos em que não está demonstrado que sejam pela sua natureza nocivos ao funcionamento normal da concorrência.

Pelos motivos acima referidos, o TJUE anulou o acórdão do Tribunal Geral e remeteu-o novamente ao Tribunal Geral para que examinasse os efeitos anti-concorrenciais das medidas.

Este acórdão é muito importante uma vez que estabelece uma abordagem mais exigente para o estabelecimento da existência de uma restrição "por objectivo".

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

cuatrecasas@cuatrecasasgoncalvespereira.com | www.cuatrecasasgoncalvespereira.com

PORTO

Avenida da Boavista, 3265- 5.1 | 4100-137 Porto | Portugal

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

cuatrecasasporto@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 cuatrecasas@cuatrecasasgoncalvespereira.com.
