

---

# Direito Europeu e da Concorrência

Newsletter Portugal

2º Trimestre 2019

---



---

## Índice

- > ECN+ - Diretiva que atribui às autoridades da concorrência nacionais competências para aplicarem a lei de forma mais eficaz
- > Autoridade da Concorrência acusou empresas de distribuição de retalho alimentar por práticas restritivas da concorrência (*Hub and Spoke*)
- > Cartel da Seguradoras – Follow-up
- > A Comissão Europeia impõe uma multa à Google no valor de 2,42 mil milhões de euros por abuso de posição dominante no mercado de motor de busca
- > A Comissão Europeia impõe uma multa à Nike no valor de 12,5 milhões de euros por proibir a venda transfronteiriça de produtos oficiais de clubes e federações
- > CNMC aplica sanção de proibição de contratar a empresas do sector ferroviário acusadas de participação num cartel



---

### I. ECN+ - Diretiva que atribui às autoridades nacionais de concorrência competências para aplicarem a lei de forma mais eficaz

No dia 11.12.2018, foi aprovada a Diretiva (EU) 2019/1, do Parlamento Europeu e do Conselho (“Diretiva ECN+”), que visa atribuir às autoridades de concorrência dos Estados-Membros competência para aplicarem a lei de forma mais eficaz e garantir o bom funcionamento do mercado interno.

Uma vez transpostas pelos Estados-Membros, as regras constantes da Diretiva ECN+ munirão as Autoridades Nacionais de Concorrência (“ANC”) de um conjunto mínimo de meios comuns e de poderes efetivos para garantir a aplicação da legislação em matéria do direito da concorrência e acabarão por contribuir para a harmonização dos seus poderes, atualmente díspares. Assim:

- > as ANC vêem reforçada a sua independência e a sua imparcialidade no *enforcement* das regras de concorrência da União Europeia, sem estarem sujeitas a diretrizes emitidas por entidades públicas ou privadas, nomeadamente, através da consagração de regras relativas à seleção, nomeação e destituição de pessoas responsáveis pela tomada de decisões;
- > as ANC passam a dispor, por via legislativa, de mais prerrogativas a nível da obtenção de prova junto das entidades infratoras. Os meios de prova agora ao dispor das ANC podem ser escritos, orais, em formato eletrónico ou gravados. Tal deverá incluir gravações ocultas efetuadas por pessoas singulares ou coletivas, que não sejam autoridades públicas, desde que essas gravações não sejam o único meio de prova, e sem prejuízo dos direitos processuais de defesa das partes;
- > as ANC devem dispor das ferramentas adequadas para impor sanções proporcionadas e dissuasoras em caso de infração das regras da União Europeia em matéria de *antitrust*. Para tal, a Diretiva inclui regras em matéria de responsabilidade da empresa-mãe sobre as práticas restritivas da concorrência levadas a cabo pelas suas subsidiárias, de modo a que, por exemplo, o montante da coima a aplicar seja aferido com base no volume de negócios total, a nível global da empresa, e não meramente da pessoa coletiva diretamente envolvida na infração;
- > na mesma esteira, as ANC passam, também, a poder aplicar coimas às empresas infratoras, mesmo que estas não tenham presença jurídica no território nacional;
- > as ANC passam a poder aplicar programas de clemência coordenados que incentivem as empresas a apresentar provas da existência de cartéis ilegais.



A presente Diretiva entrou em vigor no vigésimo dia seguinte ao da sua publicação no Jornal Oficial da União Europeia (03.02.2019) e deve ser transposta pelos Estados-membros até dia 04.02.2019.

No passado dia 2 de julho, a Autoridade da Concorrência (“AdC”) organizou um *workshop* consultivo com o objetivo de recolher o ponto de vista dos vários *stakeholders* sobre a proposta de anteprojeto de transposição da Diretiva ECN+. A Cuatrecasas participou na iniciativa e manifestou o seu ponto de vista quanto às sugestões avançadas pela AdC, nomeadamente, reforçando a necessidade de compatibilizar alguns aspetos da Diretiva com os princípios constitucionais e garantias de defesa do visado vigentes na ordem jurídica portuguesa.

---

## II. Autoridade da Concorrência acusou empresas de distribuição de retalho alimentar por práticas restritivas da concorrência (Hub and Spoke)

A Autoridade da Concorrência (AdC) acusou recentemente as principais empresas de distribuição de retalho alimentar de práticas restritivas da concorrência em três processos contraordenacionais distintos. Em cada um desses processos são igualmente acusados três fornecedores, a saber, a Super Bock, a SCC – Sociedade Central de Cervejas (detentora, por exemplo, da cerveja Sagres) e a Primedrinks (distribuidora, por exemplo, do gin Hendricks ou dos vinhos das marcas Esporão e Ermelinda Freitas).

Segundo o comunicado da AdC, está em causa uma infração às regras da concorrência conhecida por “*hub and spoke*”. Trata-se de uma prática que é equiparada pela doutrina e jurisprudência a um verdadeiro cartel, apenas com a particularidade de as empresas de distribuição retalhista se encontrarem num diferente nível da cadeia de distribuição em relação ao fornecedor e não contatarem diretamente entre si, utilizando para esse efeito um *hub*, isto é, um elo de ligação ou intermediário (no fundo, um verdadeiro *pivot*) que são, nestes casos, os referidos fornecedores.

Esta prática restritiva da concorrência visa essencialmente manter o mercado estabilizado ao nível dos preços de venda praticados (i.e., com determinado posicionamento de PVPs). Para tal, as insígnias utilizam o seu relacionamento vertical com os diferentes fornecedores (bem como o relacionamento vertical destes fornecedores com as insígnias concorrentes) para, em conjunto, promoverem o alinhamento horizontal dos PVPs no mercado por um longo período temporal (segundo a AdC, existem indícios desde o ano 2003 a 2017).

Na prática, em determinados períodos previamente acordados entre as empresas, o consumidor encontrará os mesmos produtos sempre com o mesmo preço em cada supermercado ou hipermercado das insígnias em causa.



Estes comportamentos têm naturalmente uma importância fulcral no mecanismo de formação dos PVPs na medida em que possibilitam às insígnias tomarem conhecimento dos preços que as suas concorrentes praticam ou vão praticar no mercado e, dessa forma, reduzirem o risco inerente a uma atuação concorrencial entre operadores que devem determinar de modo autónomo a sua conduta no mercado. No fundo, as insígnias vão tendo acesso com particular detalhe, rigor e atualidade à estratégia comercial das suas concorrentes, o que lhes permite promover, garantir ou manter um alinhamento dos preços.

Dada a dificuldade de deteção destas práticas por parte das autoridades da concorrência nacionais e da própria Comissão Europeia, não abundam casos de *hub and spoke* na prática decisória e na jurisprudência europeias. Em Portugal é a primeira vez que se investigam e se acusam empresas e seus administradores/directores por práticas restritivas que apresentam esta configuração jurídica, o que permite concluir que a AdC está mais atenta a comportamentos restritivos de empresas cada vez mais sofisticados, mesmo em situações em que não se verifique a existência de quaisquer indícios de contactos directos entre empresas concorrentes.

Nesse sentido, importa sublinhar que o comunicado da AdC vem expressamente referir que *“os três casos em que a AdC agora adota Notas de Ilícitude (acusação) não esgotam as investigações em curso na grande distribuição, algumas ainda sujeitas a segredo de justiça”* e que *“a este propósito, a AdC realizou durante o ano de 2017 buscas em instalações de 44 entidades, tendo os resultados sido incorporados em 16 processos contraordenacionais, mais de uma dezena dos quais neste setor”*.

---

### III. Cartel das Seguradoras – Follow-Up

Há sensivelmente um ano atrás, em agosto de 2018, a AdC acusou as principais seguradoras a operar em Portugal – Fidelidade, Lusitânia, Multicare, Zurich e Seguradoras Unidas, S.A. (antigas Tranquilidade e Açoreana) – e 14 administradores e diretores destas empresas – no âmbito de um processo de contraordenação por cartel.

Segundo a AdC, estas empresas (que são concorrentes diretos e que em conjunto representam cerca de 50% do mercado) terão acordado entre si repartir os seus clientes e em fixar os preços dos seus produtos/serviços (neste caso, dos prémios de seguros cobrados). O cartel terá tido uma duração de 7 anos tendo tido sobretudo impacto no custo dos seguros contratados por grandes clientes empresariais destas empresas nos sub-ramos dos acidentes de trabalho, saúde e automóvel.

O processo sancionatório que foi aberto em maio de 2017, na sequência de um pedido de clemência apresentado pela Seguradoras Unidas, teve recentemente alguns desenvolvimentos importantes.



No início do presente ano, a AdC veio confirmar que a Seguradoras Unidas beneficiou de uma dispensa total de coima por ter sido a primeira destas empresas a trazer ao conhecimento da AdC a existência deste cartel e por ter apresentado provas da sua participação ativa no mesmo.

Alguns meses antes, a AdC tinha já condenado a Fidelidade e a Multicare ao pagamento de coimas no montante global de 12 milhões de euros. Esta decisão ocorreu no âmbito de um procedimento de transação em que estas empresas confessaram os factos, assumiram a responsabilidade na sua participação no cartel e abdicaram da litigância judicial.

À data de hoje, o processo prossegue apenas contra as outras empresas acusadas, a Lusitânia (do Grupo Montepio) e a Zurich, sendo expectável que haja uma decisão final nos próximos meses.

Acresce que, apesar de a AdC reconhecer “*não terem sido quantificadas vantagens específicas em termos de potenciais lucros supracompetitivos decorrentes destas práticas ilícitas*”, ainda assim é crível que se possa verificar alguma litigiosidade por parte dos clientes empresariais que tiverem sido diretamente afetados por este cartel, designadamente para recuperação dos prejuízos que terão eventualmente incorrido.

Recordamos que a Lei n.º 23/2018, de 5 de junho veio estabelecer as regras relativas a pedidos de indemnização por infração ao direito da concorrência, transpondo para a ordem jurídica nacional a Diretiva 2014/104/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho. Podemos assim vir a assistir à interposição das primeiras *follow-on actions* por infração às regras de concorrência.

---

## **IV. A Comissão Europeia impõe uma multa à Google no valor de 2,42 mil milhões de euros por abuso de posição dominante no mercado de motor de busca**

No dia 20.03.2019, a Comissão Europeia (“Comissão”) adotou uma decisão, concluindo que a Google abusou da sua posição dominante no mercado, ao impor, desde 2006, uma série de cláusulas restritivas nos contratos com *websites* de terceiros que impediram os concorrentes da Google de colocar os seus próprios anúncios de pesquisa nesses *websites*.

Em particular, a Comissão entendeu que, de 2009 em diante, a Google passou a incluir as designadas cláusulas “*Premium Placement*”, que exigiam que os editores reservassem o espaço mais rentável nas suas páginas de resultados de pesquisa para os anúncios da Google, impondo ainda um número mínimo de anúncios Google.



Estas cláusulas exigiam que os editores obtivessem a aprovação escrita da Google antes de alterarem a forma como exibiam a publicidade de anunciantes concorrentes, passando assim a Google a poder controlar a acessibilidade e subsequente popularidade dos anúncios de pesquisa concorrentes.

A Comissão concluiu, ainda, que desde 2006 que a Google tem estado em posição dominante nos mercados relevantes. Esta conclusão baseia-se nas quotas de mercado da Google (frequentemente 85%), e na existência de barreiras à entrada e expansão.

Assim, a Comissão entendeu que o comportamento da Google prejudicou a concorrência e os consumidores e coartou incentivos para inovação. Com efeito, os concorrentes da Google foram impedidos de desenvolver e oferecer serviços de intermediação de publicidade associada às pesquisas online alternativos aos da Google. Consequentemente, os proprietários de *websites* viram limitadas as suas opções para a comercialização de espaços nesses *websites* e foram forçados a recorrer quase exclusivamente à Google.

Por fim, a Comissão concluiu que o Google não logrou demonstrar que as cláusulas utilizadas tinham o potencial de criar eficiências que justificassem a sua implementação e decidiu que, a par da imposição da multa referida, a Google deveria de imediato pôr termo à infração e abster-se, no futuro, da prática de comportamentos semelhantes.

---

## **V. A Comissão Europeia impõe uma multa à Nike no valor de 12,5 milhões de euros por proibir a venda transfronteiriça de produtos oficiais de clubes e federações**

No dia 25.03.2019, a Comissão Europeia anunciou a aplicação de uma multa à Nike no valor de 12,5 milhões de euros. Em causa está a restrição de vendas transfronteiriças dentro do Espaço Económico Europeu (“EEE”) de *merchandising* de alguns clubes e federações de futebol europeus sobre a qual a Nike detém as relevantes licenças.

Esta decisão é o resultado de uma investigação iniciada em junho de 2017, que concluiu que a Nike impôs aos seus comerciantes autorizados uma proibição de venda dos seus produtos para outros Estados do EEE, entre 2004 e 2017.

Em particular, a Nike impôs, através dos seus contratos, uma série de medidas aos seus comerciantes autorizados, restringindo as vendas fora do seu território e ameaçando-os com rescisões contratuais e cortes de fornecimento, obrigando-os a circunscreverem-se aos seus territórios e a aplicar eles próprios estas restrições.





Os contratos de distribuição da Nike infringiram, assim, o artigo 101.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, que proíbe acordos entre empresas cujo objetivo ou efeito é impedir, restringir ou falsear a concorrência no mercado único da EU.

O cálculo da multa aplicada teve por base o volume de negócios da Nike relacionado com a infração, a sua gravidade e duração, bem como o facto de a empresa ter cooperado com a Comissão durante a investigação.

Por agora, qualquer pessoa ou empresa lesada pelo comportamento da Nike no referido caso pode dirigir-se aos tribunais dos Estados-Membros e pedir uma indemnização por infração ao direito da concorrência.

---

## VI. CNMC aplica sanção de proibição de contratar a empresas do sector ferroviário acusadas de participação num cartel

No dia 27 de março de 2019, a CNMC (“*Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia*”) condenou 15 empresas e 14 titulares de órgãos de administração e direção por participação num cartel que incidiu sobre concursos públicos no sector ferroviário.

Juntamente com a aplicação de uma sanção pecuniária no montante global de 118.000.000,00 euros, a CNMC recorreu, pela primeira vez, ao procedimento de proibição de contratação com a Administração Pública espanhola.

Esta proibição, que foi remetida pela CNMC à *Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado*, consiste numa sanção aplicada às empresas condenadas, proibindo-as, por um período determinado de tempo, de participar em concursos públicos lançados por entidades públicas.

Em Portugal, a Autoridade da Concorrência também dispõe desta faculdade de sancionar empresas, proibindo-as de participar em concursos públicos, de acordo com a Lei da Concorrência. Porém, até ao momento, esta Autoridade não entendeu que a aplicação desta sanção acessória se afigurava como adequada aos casos tratados.



---

## Contactos

Cuatrecasas, Gonçalves Pereira & Associados,  
Sociedade de Advogados, SP, RL  
Sociedade profissional 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  
cuatrecasasportugal@cuatrecasas.com | www.cuatrecasas.com

### Porto

Avenida da Boavista, 3265 - 5.1 | 4100-137 Porto | Portugal  
Tel. (351) 22 616 6920 | Fax (351) 22 616 6949  
cuatrecasasporto@cuatrecasas.com | www.cuatrecasas.com

---

Para obter informações adicionais sobre o conteúdo deste documento, pode dirigir-se ao seu contacto habitual na Cuatrecasas.

© Cuatrecasas, Gonçalves Pereira & Associados, Sociedade de Advogados, SP, RL 2019.

É proibida a reprodução total ou parcial. Todos os direitos reservados. Esta comunicação é uma seleção das novidades jurídicas e legislativas consideradas relevantes sobre temas de referência e não pretende ser uma compilação exaustiva de todas as novidades do período a que se reporta. As informações contidas nesta página não constituem aconselhamento jurídico em nenhuma área da nossa atividade profissional.

#### Informação sobre o tratamento dos seus dados pessoais

**Responsável pelo Tratamento:** Cuatrecasas, Gonçalves Pereira & Associados, Sociedade de Advogados, SP, RL ("Cuatrecasas Portugal").

**Finalidades:** gestão da utilização do website, das aplicações e/ou da sua relação com a Cuatrecasas Portugal, incluindo o envio de informação sobre novidades legislativas e eventos promovidos pela Cuatrecasas Portugal.

**Legitimidade:** o interesse legítimo da Cuatrecasas Portugal e/ou, quando aplicável, o próprio consentimento do titular dos dados.

**Destinatários:** terceiros aos quais a Cuatrecasas Portugal esteja contratualmente ou legalmente obrigada a comunicar os dados, assim como a empresas do seu grupo.

**Direitos:** aceder, retificar, apagar, opor-se, pedir a portabilidade dos seus dados e/ou limitar o seu tratamento, conforme descrevemos na informação adicional.

Para obter informação mais detalhada, sobre a forma como tratamos os seus dados, aceda à nossa [política de proteção de dados](#).

Caso tenha alguma dúvida sobre a forma como tratamos os seus dados, ou caso não deseje continuar a receber comunicações da Cuatrecasas Portugal, pedimos-lhe que nos informe através do envio de uma mensagem para o seguinte endereço de e-mail [data.protection.officer@cuatrecasas.com](mailto:data.protection.officer@cuatrecasas.com).