
Direito Europeu e da Concorrência

Newsletter Portugal

4.º Trimestre 2019



Índice

- > **Tribunal Constitucional decide não julgar inconstitucional a norma da Lei da Concorrência que obriga os visados a pagar imediatamente a coima ou a prestar caução**
- > **Autoridade da Concorrência acusa operadores de telecomunicações de cartel**
- > **Autoridade da Concorrência aprova aquisição da Media Capital pela Cofina**
- > **Anteprojeto da Autoridade da Concorrência de transposição da Diretiva ECN+**
- > **Prioridades da Política da Autoridade de Concorrência para o ano de 2020**
- > **Comissão Europeia abre uma investigação sobre possível conluio de dois retalhistas franceses num caso de compra conjunta**
- > **Comissão Europeia impõe medidas cautelares no decurso de uma investigação por práticas concorrenciais**
- > **Autoridade da Concorrência em 2020
29 de janeiro de 2020 | Porto
Conferência Cuatrecasas**

I – Tribunal Constitucional decide não julgar inconstitucional a norma da Lei da Concorrência que obriga os visados a pagar imediatamente a coima ou a prestar caução

No passado dia 17 de dezembro de 2019, através do Acórdão n.º 776/2019, o Tribunal Constitucional veio resolver definitivamente a questão da constitucionalidade do efeito meramente devolutivo da impugnação das decisões condenatórias que apliquem coimas da Autoridade da Concorrência (AdC).

Em causa está o artigo 84.º, n.ºs 4 e 5 da Lei da Concorrência (LdC), nos termos do qual a impugnação judicial destas decisões da AdC tem, como regra, efeito meramente devolutivo, ressalvando-se apenas os casos em que a execução da decisão cause um “*prejuízo considerável*” ao visado e em que este preste “*caução em substituição*” do pagamento imediato da coima, casos em que o efeito do recurso é suspensivo.

Dito de outro modo, em caso de decisão condenatória, o pagamento da coima fixada pela AdC é imediatamente devido, independentemente de a empresa condenada recorrer dessa decisão para os Tribunais; as empresas apenas poderão obter a suspensão do dever de pagamento imediato da coima se provarem que a execução da decisão lhes causa um prejuízo considerável e prestarem caução em substituição da coima.

A questão fundamental que o Tribunal Constitucional veio agora resolver prendia-se essencialmente com uma eventual restrição à tutela jurisdicional efetiva e ao princípio da presunção de inocência (em conjugação com o princípio da proibição do excesso) previstos na Constituição. Por outras palavras, importava clarificar se o regime que resulta do artigo 84.º, n.ºs 4 e 5 da LdC constituía uma restrição relevante ou, pelo contrário, uma restrição desproporcional dessas garantias constitucionais.

No Acórdão, o Tribunal Constitucional começou por sublinhar o facto de existirem já vários regimes específicos de contraordenações que se afastam claramente do regime geral, atribuindo um efeito meramente devolutivo à impugnação judicial das sanções aplicadas por autoridades administrativas, permitindo a sua imediata execução antes do trânsito em julgado da decisão judicial que a confirme, altere ou revogue.

Transpondo tais considerações para o Regime Jurídico da Concorrência, o Tribunal Constitucional concluiu que o efeito devolutivo dos recursos consagrado nos n.ºs 4 e 5 do



artigo 84.º da LdC não ofende os princípios constitucionais da tutela jurisdicional efetiva e da presunção de inocência.

Em particular, o Tribunal considerou como argumento *a fortiori* que o facto de a prestação da caução ser feita no montante e pela forma que o Tribunal entender adequados (i.e., tomadas em devida consideração as particularidades do caso), faz com que “o *sacrifício da presunção de inocência neste regime te[nha] um desvalor constitucional moderado ou ligeiro*”.

Em conclusão, este acórdão acaba por reforçar indiretamente os poderes de *enforcement* da AdC, colocando as empresas perante a necessidade de pagamento imediato de uma coima (que pode *a final* ser revogada por um Tribunal) ou de demonstração de um prejuízo considerável e pagamento de uma caução em substituição.

Resta saber como esta norma será agora aplicada na prática (pela AdC e pelos tribunais), em especial quanto ao que deva considerar-se “*prejuízo considerável*” para uma determinada empresa e no que respeita à concreta determinação da caução a prestar em substituição da coima como única forma de obter efeito suspensivo enquanto a questão condenatória da AdC é apreciada pelos Tribunais.

II - Autoridade da Concorrência acusa operadores de telecomunicações de cartel

Em 20 de dezembro de 2019, a Autoridade da Concorrência (AdC) comunicou ao mercado que acusou a Meo e a Nowo de participação em cartel.

De acordo com o comunicado da AdC, as duas empresas de comunicações terão alegadamente constituído um cartel para repartir o mercado e fixar os preços dos serviços de comunicações móveis, sejam vendidos isoladamente ou em conjunto com serviços de comunicações fixas.

Ainda de acordo com a AdC, este cartel terá sido implementado através de contactos regulares entre as duas empresas e da monitorização constante desse acordo, tendo tido a duração de, pelo menos, um ano (entre 2017 e 2018). Segundo a AdC, este acordo restritivo da concorrência resultou em aumentos dos preços, redução da qualidade dos serviços prestados, bem como em restrições na disponibilização geográfica dos serviços de comunicações.



O processo sancionatório foi aberto pela AdC em novembro de 2018, na sequência de um pedido de clemência, tendo sido realizadas diligências de busca e apreensão nas instalações das empresas visadas entre novembro e dezembro de 2018.

A comunicação da AdC respeita apenas à acusação das empresas. Em termos procedimentais, seguir-se-á agora uma fase de instrução, que poderá terminar com uma decisão de condenação ou de arquivamento.

Em todo o caso, este tipo de infração pode levar à aplicação de coimas até 10% do volume de negócios anual das empresas (realizado no ano anterior à adoção da decisão). De uma decisão condenatória caberá recurso para os Tribunais, exigindo-se, no entanto, o pagamento imediato da coima ou a demonstração de um prejuízo considerável para as empresas e a prestação de uma caução em sua substituição.

III - Autoridade da Concorrência aprova aquisição da Media Capital pela Cofina

Nos últimos dias de 2019, a Autoridade da Concorrência (AdC) veio informar que decidiu não se opor à aquisição, pela Cofina SGPS, S.A. (detentora, por exemplo, do Correio da Manhã, da CMTV e da revista Sábado), do controlo exclusivo sobre o Grupo Media Capital, SGPS, S.A. (detentora da TVI, da Rádio Comercial e da Plural, entre outras).

Após uma análise que durou aproximadamente 3 meses (a concentração foi notificada a 1 de outubro de 2019), a AdC concluiu que a operação em causa não é suscetível de criar entraves significativos à concorrência nos mercados relevantes em causa, a saber: os mercados da publicidade televisiva e *online*, do lado dos anunciantes; e os mercados dos canais de acesso condicionado para televisão paga por subscrição, da imprensa e conteúdos digitais, do lado dos utilizadores.

Apesar de assinalar que a entidade resultante da operação de concentração terá posições de relevo em vários mercados, a AdC concluiu não só que essas posições já existem no momento atual (i.e., no momento prévio à operação de concentração em causa) como, nos casos em que existirá sobreposição, as alterações estruturais no mercado são de reduzida dimensão, não sendo suscetíveis de criar entraves significativos à concorrência.

De acordo com o comunicado da AdC, e a título de exemplo, apesar de no mercado dos canais de acesso não condicionado para televisão por subscrição a operação de concentração em causa agregar o segundo e quinto maior operador (que se tornará, após esta aquisição,



no principal operador do mercado), a AdC conclui que não se encontra demonstrado “*um nível particularmente elevado de concentração*” sendo “*a alteração estrutural resultante da operação [...] pouco significativa*”.

Por último, a AdC veio ainda referir que foram tomadas em consideração quer as questões/observações dos terceiros interessados (no caso, a Impresa, a Global Notícias e o Sindicato de Jornalistas), quer a posição de duas associações representativas das agências de meios e uma associação representativa dos anunciantes que confirmaram que “*o contrapoder negocial dos clientes é suficiente para tornar improvável qualquer impacto negativo da operação de concentração*”.

Segundo informação disponível, esta transação deverá estar concluída até ao final do primeiro trimestre do presente ano.

IV - Anteprojeto da Autoridade da Concorrência de transposição da Diretiva ECN+

A Diretiva (UE) 2019/01 do Parlamento Europeu e do Conselho de 11 de dezembro de 2018 (Diretiva ECN+), publicada a 14 de janeiro de 2019, visa atribuir às autoridades da concorrência dos Estados-Membros da União Europeia, competência para aplicarem a lei de forma mais eficaz e garantir o bom funcionamento do mercado interno. Constitui, por isso, um instrumento legislativo de enorme relevância no âmbito do direito da concorrência.

A própria Autoridade da Concorrência (AdC) foi nomeada pelo Ministério da Economia como “*serviço responsável*” pela apresentação de uma proposta de transposição da Diretiva, tendo apresentado em outubro de 2019 o seu anteprojeto de transposição, que colocou em consulta pública até ao dia 15 de janeiro de 2020.

Entre as novidades mais relevantes deste anteprojeto salienta-se:

- o facto de a AdC, no decurso de diligências de busca e apreensão, passar a ter acesso a qualquer dispositivo tecnológico, incluindo *smartphones, tablets* e servidores em *cloud*;
- a possibilidade de a AdC passar igualmente a ter acesso a mensagens de correio electrónico não lidas;
- a possibilidade de a AdC continuar as diligências de busca nas suas instalações (podendo para o efeito copiar e levar para fora da empresa grandes volumes de informação sem triagem prévia da documentação e antes de as buscas estarem formalmente concluídas);



- > a não proteção do sigilo profissional do advogado da empresa;
- > uma maior facilidade na cobrança de coimas a empresas infractoras, ainda que estas não tenham presença física em Portugal;
- > a possibilidade de responsabilização das sociedades-mãe por uma eventual infracção praticada por uma subsidiária, em linha com o conceito de empresa (grupo económico) da jurisprudência europeia; e
- > consequentemente, a possibilidade de considerar o volume de negócios total de um grupo económico (e não apenas da pessoa colectiva directamente envolvida na infracção) para efeitos de determinação da coima a aplicar.

A Diretiva ECN+ deverá ser transposta para o direito nacional até 4 de fevereiro de 2021.

V - Prioridades da Política da Autoridade de Concorrência para o ano de 2020

A 23 de dezembro de 2019, em cumprimento do disposto no n.º 3 do artigo 7.º da Lei da Concorrência, a Autoridade da Concorrência (AdC) estabeleceu e publicitou as suas prioridades de política de concorrência para o ano de 2020.

A AdC pretende manter como prioridade a deteção, investigação e punição das práticas restritivas da concorrência que distorçam o funcionamento dos mercados, com particular enfoque nos cartéis. Para esse desígnio, a AdC irá reforçar a sua capacidade de deteção das práticas anti concorrenciais, seja por iniciativa própria da AdC, nomeadamente com informação de mercado, seja por via de denúncias de lesados, consumidores ou outros agentes de mercado, seja por via dos pedidos de clemência, que considera um mecanismo essencial para a deteção de acordos secretos entre empresas.

No âmbito processual, a AdC assume manter o respeito pelos direitos de defesa dos visados e promover uma melhoria dos *checks and balances* internos coordenados com uma maior celeridade processual de modo a reforçar a robustez jurídica e económica das suas decisões.

Já na área do controlo de operações de concentração, a AdC mantém como prioridade a rapidez, rigor e eficácia na sua análise.

De um modo mais geral, a AdC pretende promover as condições de concorrência nos vários sectores da economia e, em particular, naqueles que considera ser os mais estruturantes,



mas também naqueles que apresentem maior vulnerabilidade (como o da contratação pública).

Em matéria de *accountability*, a AdC pretende potenciar a transparência da sua atuação através do melhor e mais fácil acesso na sua página eletrónica às decisões da AdC e às respetivas decisões judiciais, estudos, pareceres e recomendações.

Por último, como principal novidade das prioridades da política de concorrência para o ano de 2020, a AdC criará uma *task force* dedicada aos novos desafios emergentes em ambiente digital de modo a priorizar a capacitação interna nas matérias de ecossistemas digitais, algoritmos e *big data* na concorrência.

VI - Comissão Europeia abre uma investigação sobre possível conluio de dois retalhistas franceses num caso de compra conjunta

A Comissão Europeia anunciou, a 4 de novembro de 2019, que iniciou uma investigação formal para avaliar se dois dos maiores retalhistas franceses, Casino Guichard-Perrachon (conhecido como "Casino") e Les Mousquetaires (conhecido como "Intermarché"), tinham coordenado a sua conduta no mercado, em violação das regras de concorrência da União Europeia.

Em novembro de 2014, o Casino e o Intermarché acordaram a compra conjunta dos seus produtos de marca. Embora estes acordos geralmente visem o aumento de poder de compra, e levem à existência de eficiências económicas, muitas vezes são o prenúncio da existência de uma prática anti concorrencial.

Tal como a Comissária responsável pela política de concorrência da UE, Margrethe Vestager, veio afirmar: "*[o]s acordos de compra conjunta entre retalhistas tornaram-se uma componente chave das cadeias de fornecedores desses mesmos retalhistas. Estes podem trazer preços mais baixos aos consumidores [...]. Tais benefícios podem, no entanto, desaparecer rapidamente se os retalhistas utilizarem estas alianças para coordenarem as suas atividades de venda*".

Em particular, a Comissão receia que estes retalhistas tenham ido além do objetivo do seu acordo inicial, dado que os múltiplos contactos entre retalhistas podem levá-los a práticas colusivas nas suas atividades de venda a retalho e a adotar uma conduta anti concorrencial, coordenando o desenvolvimento das suas redes de lojas e a sua política de preços junto dos consumidores.



No seu comunicado, a Comissão também adverte que os desenvolvimentos do mercado nos últimos anos, tais como o crescimento do número deste tipo de alianças e as mudanças de parceiros nas alianças, vieram aumentar os riscos de existência de tais práticas colusivas.

VII - Comissão Europeia impõe medidas cautelares no decurso de uma investigação por práticas anti concorrenciais

No dia 16 de outubro de 2019, a Comissão Europeia (CE) impôs um conjunto de medidas cautelares à Broadcom no decurso de uma investigação por práticas anti concorrenciais, ordenando que esta empresa deixasse de aplicar determinadas disposições contidas em acordos que celebrou com seis dos seus principais clientes.

A Broadcom é a líder mundial no fornecimento de *chipsets* para decodificadores de TV e *modems* e estava alegadamente a infringir as regras da concorrência ao abusar da sua posição dominante nesses mercados, uma conduta proibida pelo Artigo 102 do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia.

A CE considerou que estas medidas cautelares eram necessárias para evitar a ocorrência de graves e irreparáveis danos à concorrência nos mercados em causa (tais como a saída ou a discriminação dos concorrentes da Broadcom), bem como para garantir a eficácia da decisão final a ser tomada pela CE no futuro.

Nesse sentido, a CE ordenou que a Broadcom: (i) deixasse unilateralmente de aplicar as cláusulas anti concorrenciais; e (ii) se abastecesse de acordar as mesmas cláusulas ou disposições com objeto ou efeito equivalente em outros acordos com esses clientes, devendo igualmente abster-se de implementar práticas de retaliação com objeto ou efeito equivalente.

As medidas cautelares deverão, em princípio, manter-se até que haja uma decisão final sobre o mérito da conduta da Broadcom (a investigação permanece em curso).

É importante recordar que, de acordo com o Artigo 34.º da Lei da Concorrência, a Autoridade da Concorrência pode também ordenar medidas cautelares para evitar danos graves e irreparáveis (ou de difícil reparação) para a concorrência por um período que não deve ser superior a 90 dias.



VIII - Autoridade da Concorrência em 2020

29 de janeiro de 2020 | Porto

Conferência Cuatrecasas

No próximo dia 29 de janeiro de 2020, a Cuatrecasas irá realizar uma nova conferência, a ter lugar na cidade do Porto, dirigida principalmente a responsáveis de empresas e dos seus departamentos jurídicos.

O evento será integralmente dedicado à actividade de *enforcement* da Autoridade da Concorrência (AdC) e procurará discutir os novos poderes de buscas da AdC, as novas infrações e tendências para 2020, bem como desconstruir e explicar as coimas de milhões que vão sendo aplicadas.

Veja abaixo o programa:

CUATRECASAS

A Autoridade da
Concorrência em 2020.
A sua empresa está
preparada?

Porto, 29 de janeiro, 2020

[INSCRIÇÃO ONLINE](#)



Nos últimos meses a Autoridade da Concorrência (AdC) condenou empresas, administradores e diretores ao pagamento de coimas superiores a **350 milhões de euros**, por restrições verticais, horizontais e por abuso de posição dominante, nos sectores da distribuição, da banca e seguros e da energia.

Nos últimos anos as empresas assistiram ao aumento do número de buscas, à diversificação das investigações quanto a sectores da economia e a tipos de infração, bem como ao aumento da taxa de sucesso da AdC em tribunal.

O que devem as empresas esperar da AdC para 2020? Como estar preparado e como reagir? Como se calculam as coimas e quem é responsável?

Oradores

Introdução - **Paulo de Sá e Cunha**, sócio diretor do escritório do Porto;
Oradores - **Pedro Marques Bom**, **Luís Bordalo e Sá** e **Bruno de Zêzere Barradas**, advogados de Direito Europeu e da Concorrência.

Programa

9h00 **Receção dos convidados e pequeno-Almoço**

9h30 **Introdução**

9h40 **Enforcement: Como faz a AdC a investigação?**

Buscas, *high-tech tools* e (alguns) segredos do negócio
Diretiva ECN: novos poderes da AdC? Velhos direitos de defesa?

10h15 **Pausa para café**

10h30 **Quais as novas infrações e tendências?**

Hub and spoke e o sector da distribuição: novo tipo de infração?

Troca de informação: o que se pode partilhar e com quem?

Vendas *online*: novo mercado, novos problemas?

Contratação pública, nova *task force* da AdC e economia digital

11h15 **Coimas – As coimas recentes de milhões desconstruídas e explicadas**



Como calcula a AdC as coimas? Como se pode antecipar o montante da coima? Quem pode ser responsabilizado? Quando é exigido o pagamento?

12h00 **Contencioso ou compliance de concorrência? Debate e conclusão**

Como prevenir a infração e a coima? Como remediar ou reagir? *Compliance* (ou o 'crime') compensa?



DATA E HORA

29 de janeiro, 2020
das 9h00 às 12h00



MORADA

Palácio da Bolsa
Rua de Ferreira Borges
4050-253 Porto

[Mapa](#)



INFORMAÇÃO ADICIONAL

Lugares limitados, sujeitos a confirmação prévia.
Pessoa de contacto:
Filipa Pimentel
conferencias@cuatrecasas.com
Tel: (+351) 21 355 38 00

[INSCRIÇÃO ONLINE](#)

CUATRECASAS



© Cuatrecasas, Gonçalves Pereira & Associados, Sociedade de Advogados, SP, RL 2020. É proibida a reprodução total ou parcial. Todos os direitos reservados. Este documento é uma compilação de informações jurídicas consideradas relevantes para os tópicos em questão e não é uma compilação exaustiva de todos os desenvolvimentos legais para este período. A informação incluída não constitui nenhum tipo de aconselhamento jurídico.

Informação sobre o tratamento dos seus dados pessoais:

Responsável pelo tratamento: Cuatrecasas, Gonçalves Pereira & Associados SP, RL ("Cuatrecasas").

Finalidade: Gestão da relação contratual e/ou comercial com a Cuatrecasas, incluindo o envio de novidades legislativas e convites para eventos promovidos pela Cuatrecasas.

Legitimidade: Execução de contrato, interesse legítimo da Cuatrecasas e/ou consentimento do titular dos dados.

Destinatários: Terceiros aos quais a Cuatrecasas esteja contratualmente ou legalmente obrigada a comunicar os dados, bem como a empresas do 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, pedimos-lhe que nos informe através do envio de uma mensagem para o seguinte endereço de e-mail data.protection.officer@cuatrecasas.com



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 2020.

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.