



VIEIRA DE ALMEIDA  
& Associados Sociedade de Advogados, RL

# FLASH

9 de Setembro a 22 de Setembro de 2009

I N F O R M A T I V O

## DIREITO COMUNITÁRIO, CONCORRÊNCIA E PROPRIEDADE INDUSTRIAL

### Legislação

#### Comunicação da Comissão sobre a apreciação aprofundada de auxílios estatais de finalidade regional a favor de grandes projectos de investimento

No passado dia 16 de Setembro foi publicada no Jornal Oficial uma Comunicação da Comissão Europeia (“CE”) que estabelece os critérios que serão utilizados na apreciação aprofundada da compatibilidade com o mercado comum de auxílios estatais com finalidade regional a favor de grandes projectos de investimento (“Comunicação”).

De acordo com as Orientações da CE sobre auxílios de finalidade regional, constitui um grande projecto de investimento um investimento inicial com uma despesa elegível superior a 50 milhões de euros realizado numa região assistida e elegível para auxílios de finalidade regional.

Caso os limiares de notificação previstos nas Orientações da CE sobre auxílios de finalidade regional a grandes projectos de investimento estejam preenchidos, a CE iniciará uma investigação aprofundada para determinar se os benefícios decorrentes do auxílio se sobrepõem à distorção da concorrência causada, de acordo com os critérios definidos nesta Comunicação. Neste contexto, por um lado, a CE considerará os objectivos do auxílio, que poderão ser objectivos de equidade, como a coesão económica e/ou de eficiência económica, que passarão pela resolução de falhas de mercado. Adicionalmente, a CE terá também em conta outros objectivos como a criação de emprego, a atracção de novos investimentos, a transferência de tecnologias, a melhoria na formação dos residentes, a inovação ao nível local, entre outros critérios. Por outro lado, a CE analisará também a adequação do instrumento de auxílio para atingir os objectivos pretendidos.

Além disso, a CE apreciará os efeitos de incentivo do auxílio, nomeadamente verificará se o auxílio contribui realmente para que o beneficiário opte por efectuar esse investimento adicional na região assistida em causa.

Finalmente, quanto à proporcionalidade do auxílio, a CE indica que a intensidade do auxílio se deve limitar ao mínimo necessário para que o investimento seja realizado na região assistida, assegurando a proporcionalidade do auxílio face à gravidade dos problemas que afectam essa região.

Relativamente aos efeitos negativos do auxílio, a CE atenderá fundamentalmente à possibilidade de evicção do investimento privado (através da criação ou reforço do poder de mercado ou de estruturas de mercado ineficientes) e ao impacto pernicioso nas trocas comerciais.

Após a apreciação dos efeitos positivos e negativos do auxílio, a CE fará uma avaliação global do auxílio no quadro de um critério de equilíbrio, tendo em especial atenção os efeitos globais do auxílio na coesão na Comunidade.



# DIREITO COMUNITÁRIO, CONCORRÊNCIA E PROPRIEDADE INDUSTRIAL

## Comissão Europeia reforça Supervisão Financeira na Europa

A Comissão Europeia adoptou um importante pacote de propostas legislativas destinadas a reforçar significativamente a supervisão do sector financeiro na Europa, visando o reforço da estabilidade financeira na EU de forma sustentável, a garantia da coerência na aplicação e no cumprimento de um conjunto de regras comuns e a identificação rápida dos riscos sistémicos de forma a permitir uma actuação conjunta eficaz em situações de emergência.

Neste sentido, serão criadas duas instituições de cariz macro- e micro-prudencial:

- (i) o **Conselho Europeu de Risco Sistémico**, que seguirá e avaliará os riscos para a estabilidade do sistema financeiro no seu todo, disponibilizando um sistema de alerta rápido para o eventual surgimento de riscos sistémicos e formulando recomendações quanto às medidas a adoptar para os enfrentar; e
- (ii) o **Sistema Europeu de Autoridades de Supervisão Financeira**, para a supervisão de instituições financeiras individuais, que consistirá numa rede de autoridade de supervisão financeira trabalhando em conjunto com as novas Autoridades Europeias de Supervisão (a Autoridade Europeia para o sector da Banca, a Autoridade Europeia para o sector dos Seguros e Pensões Complementares, e a Autoridade Europeia para o sector dos Valores Mobiliários).

## Notícias

### Convite à apresentação de observações – auxílio estatal à expressão radiofónica

No passado dia 16 de Setembro de 2009, a Comissão Europeia publicou um convite às partes interessadas para submissão de observações no âmbito do procedimento (C-4/09), no qual essa Instituição está a apreciar a compatibilidade com o mercado comum de um regime de auxílios à expressão radiofónica instituído pela Republica Francesa.

O regime de auxílios em apreço cria uma taxa parafiscal aplicável às empresas de publicidade em benefício de um fundo de apoio à expressão radiofónica (os beneficiários deste regime seriam os serviços de radiodifusão sonora por via hertziana). As partes interessadas têm até 16 de Outubro de 2009 para apresentar observações.

O texto integral do convite à submissão de observações encontra-se disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2009:223:0015:0019:PT:PDF>.

## Jurisprudência

### Acórdão *Clearstream* – Tribunal de Primeira Instância confirma decisão da CE

No passado dia 9 de Setembro, o Tribunal de Primeira Instância (“TPI”) rejeitou o recurso interposto pelas empresas *Clearstream Banking AG* (“*Clearstream*”) e *Clearstream International SA* da decisão da Comissão Europeia (“CE”) datada de 2 de Junho de 2004, que as condenara pela prática de abusos de posição dominante no mercado da prestação de serviços primários de compensação e de liquidação para valores mobiliários emitidos em conformidade com o direito alemão entre 1999 e 2002. A CE não aplicou qualquer coima neste caso por se tratar da sua primeira decisão relativamente a práticas anticoncorrenciais na área da compensação e liquidação de transacções envolvendo valores mobiliários.

No processo T-301/04, o Tribunal confirmou na íntegra a decisão da Comissão, considerando provado que a *Clearstream* se encontrava numa posição de monopólio de facto, que existiam barreiras à entrada significativas e que a *Clearstream* tinha

# DIREITO COMUNITÁRIO, CONCORRÊNCIA E PROPRIEDADE INDUSTRIAL

cometido dois abusos de posição dominante:

- (i) atraso injustificado no acesso aos serviços primários de compensação e de liquidação de ações registadas à *Euroclear Bank SA* (“*Euroclear*”), que constituía uma verdadeira recusa de prestação dos mesmos serviços, discriminando a *Euroclear* relativamente a outras empresas nesse acesso; e
- (ii) aplicação injustificada de preços discriminatórios para serviços equivalentes prejudicando a *Euroclear*.

As recorrentes contestaram a definição do mercado relevante, a verificação dos abusos e a possibilidade de imputação das condutas abusivas à *Clearstream International*, tendo o TPI confirmado a decisão da Comissão em todos esses aspectos.

Quanto à definição do mercado, o Tribunal considerou que para determinados intermediários financeiros como as centrais de depósito de títulos (como a *Euroclear*), os serviços primários de compensação e liquidação – ou seja aqueles prestados pela entidade financeira que detém as valores mobiliários em custódia – não seriam substituíveis pelos serviços secundários que são prestados por intermediários que não são detentores da custódia dos valores mobiliários. Além disso, do lado da oferta, o TPI confirmou o entendimento da Comissão segundo o qual esses intermediários não poderiam facilmente optar por outros fornecedores ou pelo acesso indirecto a esses serviços, não sendo também previsível a entrada de novos concorrentes nesse mercado.

Relativamente à existência do abuso de recusa de fornecimento, o Tribunal desconsiderou os argumentos da *Clearstream* no sentido de apontar responsabilidades à *Euroclear* pelos atrasos na concessão do acesso directo aos serviços em causa, nomeadamente os alegados problemas técnicos criados na sequência das exigências da *Euroclear*, a falta de preparação técnica desta empresa para proceder à ligação e a necessidade de renegociação dos termos dos contratos subjacentes aos serviços em causa. O TPI confirmou ainda a decisão da Comissão no que respeita à discriminação face a outros concorrentes.

O Tribunal reiterou que a demonstração de uma intenção anti-concorrencial não constitui um elemento necessário para a verificação de um abuso de posição dominante e considerou que ficara estabelecido que os serviços da *Clearstream* eram indispensáveis para a actividade da *Euroclear* e que a recusa de acesso diminuía a capacidade da *Euroclear* para fornecer serviços compreensivos, pan-europeus e inovadores, prejudicando a concorrência e a inovação nesse mercado e, em última instância, lesando os consumidores.

No que concerne à aplicação de preços discriminatórios, o Tribunal afirmou que seria apenas necessário demonstrar que, atendendo às circunstâncias do caso concreto, o comportamento da empresa dominante conduziria a uma distorção da concorrência entre dois parceiros comerciais concorrentes, favorecendo um deles. No caso concreto, o TPI entendeu que a aplicação de preços diferentes para serviços equivalentes ao longo de 5 anos por uma empresa detentora de um monopólio de facto no mercado a montante produzira necessariamente uma desvantagem comercial para o parceiro comercial prejudicado.

Quanto à possibilidade de imputar os abusos de posição dominante à sociedade-mãe *Clearstream International*, o Tribunal entendeu que a Comissão não tinha cometido qualquer erro de apreciação, na medida em que o comportamento de uma filial pode ser imputado à sociedade-mãe, quando a filial não determine de forma autónoma a sua conduta no mercado, mas aplique no essencial as instruções que lhe são dadas pela sociedade-mãe, sendo que se presume que a sociedade-mãe exerce uma influência determinante no comportamento da sua filial autora do comportamento ilícito quando essa sociedade-mãe detém 100% do capital da sua filial. Nestes termos competiria à *Clearstream International* ilidir esta presunção, o que não sucedeu.

## *Akzo Nobel – Artigo 81º, TCE e grupos de empresas*

No passado dia 10 de Setembro de 2009, o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (“TJCE”) negou provimento ao

# DIREITO COMUNITÁRIO, CONCORRÊNCIA E PROPRIEDADE INDUSTRIAL

recurso do acórdão do Tribunal de Primeira Instância (“TPI”) no mesmo processo, desta forma confirmando a responsabilidade conjunta e solidária do grupo de empresas Akzo Nobel por uma infracção complexa e continuada das regras da concorrência que se traduziu, nomeadamente, na fixação de preços e repartição de mercados, durante vários anos, a nível europeu e mundial.

No presente recurso, a Akzo Nobel – sociedade holding do grupo Akzo Nobel e detentora, directa ou indirectamente, de 100% do capital social das filiais envolvidas na acima referida infracção – defendeu, como causa de anulação do acórdão recorrido, que não tinha exercido uma influência determinante sobre o comportamento das suas filiais e que, como tal, não formava com elas uma unidade económica para efeitos de aplicação das regras de direito da concorrência.

Consequentemente, não poderia ser responsabilizada solidariamente pelo comportamento dessas.

O TJCE entendeu, de acordo com a sua jurisprudência constante, que:

- (i) existe uma presunção ilidível segundo a qual a filial não actua autonomamente quando a sociedade mãe detém 100% do capital social dessa filial;
- (ii) é à sociedade mãe que incumbe ilidir essa presunção, apresentando elementos de prova de que tal filial se comporta de modo autónomo.