



VIEIRA DE ALMEIDA
& Associados Sociedade de Advogados, RL

FLASH

28 de Novembro a 4 de Dezembro de 2007

INFORMATIVO

DIREITO COMUNITÁRIO, CONCORRÊNCIA E PROPRIEDADE INDUSTRIAL

Notícias

Comissão Europeia adopta Orientações para a apreciação de concentrações não horizontais

No passado dia 28 de Novembro a Comissão Europeia adoptou Orientações para a apreciação de concentrações não horizontais nos termos do Regulamento do Conselho n.º 139/2004, de 20 de Janeiro, relativo ao controlo de concentrações de empresas (“Orientações não horizontais”).

As concentrações não horizontais podem ser verticais ou conglomeradas. As concentrações verticais envolvem empresas operando em níveis diferentes da cadeia de distribuição e as concentrações conglomeradas são concentrações entre empresas que não se encontram numa relação horizontal (i.e. concorrentes num mesmo mercado) nem vertical (fornecedor e distribuidor), mas sim entre empresas que estão activas em mercados relacionados (i.e. concentrações envolvendo fornecedores de produtos complementares ou produtos que pertençam ao mesmo género de produto).

As concentrações não horizontais são normalmente menos susceptíveis de restringir a concorrência do que as concentrações horizontais na medida em que não reduzem de forma directa a concorrência entre as empresas no mesmo mercado relevante e têm a possibilidade de gerar eficiências. No entanto as operações não horizontais também podem restringir a concorrência na medida em que se verifiquem efeitos coordenados ou não coordenados que prejudiquem os consumidores finais.

Segundo a Comissão, não é provável que as operações não horizontais suscitem problemas concorrenciais quando verificadas as seguintes situações: (i) quando a empresa resultante da operação tiver quotas de mercado inferiores a 30% ou (ii) quando o índice de concentração (HHI) após a operação for inferior a 2.000.

Embora estes limites não constituam uma presunção legal, em regra, a Comissão não irá investigar as operações que se encontrem dentro destes limites, a menos que se verifiquem situações especiais, tais como: (a) uma concentração que envolva uma empresa que é capaz de se expandir significativamente num futuro próximo (por exemplo, por causa da inovação); (b) existência de significativas participações cruzadas bem como cargos de gestão cruzados entre os participantes do mercado; (c) existência de forte probabilidade de uma das empresas da concentração romper uma prática coordenada; (d) quando há indicações de coordenação passada ou presente, ou existência de circunstâncias facilitadoras da prática de coordenação.

Numa análise levada a cabo pela Comissão serão considerados tanto os efeitos anti-concorrenciais resultantes da operação, como os efeitos pró concorrenciais resultantes das eficiências. Em particular, a Comissão irá analisar se a empresa resultante da operação teria a habilidade e o incentivo para restringir o acesso a factores de produção ou à uma determinada base de clientes, e se a estratégia de encerramento teria um efeito prejudicial significativo na concorrência.

O texto integral das Orientações não horizontais ainda não foi publicado no Jornal Oficial da União Europeia, mas encontra-se disponível em:

<http://ec.europa.eu/comm/competition/mergers/legislation/nonhorizontalguidelines.pdf>



DIREITO COMUNITÁRIO, CONCORRÊNCIA E PROPRIEDADE INDUSTRIAL

Comissão Europeia publica Orientações sobre a atribuição de *slots* nos aeroportos

Em 15 de Novembro de 2007 a Comissão Europeia publicou uma Comunicação sobre o Regulamento (CE) 793/2004 relativo às normas comuns aplicáveis à atribuição de faixas horárias nos aeroportos da Comunidade.

O Regulamento (CE) 95/93 (OJ 1993 L14/1), alterado pelo Regulamento (CE) 793/2004 tem como finalidade assegurar que sempre que um aeroporto tenha pouca capacidade, que a mesma seja utilizada eficientemente e distribuída de forma imparcial, transparente e não discriminatória.

Nos termos Regulamento (CE) 95/93, os Estados-Membros podem designar de “coordenados” os aeroportos com sérias limitações de capacidade, com base em critérios objectivos, depois de realizada uma análise da capacidade. Devem ser conferidas às transportadoras aéreas faixas horárias que permitam aceder às instalações do aeroporto para aterrar e descolar em datas e horários específicos. O coordenador assume um papel muito importante.

Em 2004 este Regulamento foi alterado pelo Regulamento 793/2004, por forma a tornar mais eficiente o procedimento de atribuição de faixas horárias. Em Janeiro de 2007 a Comissão lançou uma consulta pública de preparação para uma segunda revisão do procedimento.

Na sequência do acima exposto, a Comissão veio agora publicar uma Comunicação onde conclui terem havido desenvolvimentos na atribuição de faixas horárias em casos de capacidade aeroportuária insuficiente, muito embora se deva ainda trabalhar no que respeita ao acesso ao mercado e utilização eficiente de *slots*. As principais conclusões desta Comunicação são, no essencial, que (i) as disposições que visavam que os novos operadores obtivessem mais acesso a faixas horárias não produziram efeitos sobre a concorrência de maior, (ii) a elaboração de orientações locais poderiam contribuir para uma melhor utilização de *slot*, e (iii) existem ainda algumas preocupações no que respeita à imparcialidade e independência do coordenador de *slots*, existindo evidência de que todos os Estados-Membros não implementaram convenientemente as disposições relevantes.

Nestes termos, a Comissão deverá concentrar-se agora em implementar as disposições com as quais os accionistas das empresas detentoras dos aeroportos têm tido dificuldades, determinando o modo como um determinado número de disposições podem ser interpretadas de forma mais clara.

Para mais informações, consulte o seguinte *link*:

http://ec.europa.eu/transport/air_portal/airports/doc/2007_11_15_communication_slots_regulation_en.pdf

Comissão Europeia lança uma consulta pública sobre a revisão do Código de Conduta para Sistemas Informatizados de Reserva

No dia 15 de Novembro de 2007, a Comissão Europeia apresentou uma proposta de desregulação do mercado de sistemas informatizados de reservas. A Comissão tenciona substituir o Regulamento (CE) 2299/89 relativo a um código de conduta para os sistemas informatizados de reserva (SIR) com um novo Código de Conduta.

Os SIR são serviços prestados por sistemas informatizados que contêm informação acerca dos horários das transportadoras aéreas, disponibilidade e taxas, por meio dos quais se podem efectuar reservas de bilhetes ou emitir bilhetes. Estes serviços trazem vantagens mas podem ter efeitos anti-concorrenciais.

Com a revisão do SIR, a Comissão pretende desregular este mercado, tendo em conta o facto de que a maioria das transportadoras aéreas desinvestiram as participações que tinham no SIR e que a Internet tem vindo a ganhar uma importância crescente enquanto canal de distribuição no sector turístico. A Comissão considera que os requisitos de não-discriminação do antigo Código podem limitar a concorrência pelo preço.

A nova proposta de Regulamento confere uma maior liberdade às transportadoras aéreas e aos vendedores do sistema informatizado de reservas em negociar as taxas de reserva cobradas pelo sistema e as componentes da tarifa cobrada pelas transportadoras.

Para mais informações consultar o seguinte *link*:

http://ec.europa.eu/transport/air_portal/internal_market/doc/crs_proposal.pdf

DIREITO COMUNITÁRIO, CONCORRÊNCIA E PROPRIEDADE INDUSTRIAL

Comissão Europeia intenta acção contra Portugal

Em 10 de Outubro de 2007 a Comissão Europeia intentou uma acção contra a República Portuguesa por incumprimento de Direito Comunitário. Em causa está o facto de em Portugal, até ao momento, não estar assegurada uma lista completa e um serviço informativo telefónico completo (*i.e.*, serviços com assistência de telefonista e serviços de informações de listas), relativamente a todos os utilizadores finais, como se exige na Directiva 2002/22/CE, relativa ao serviço universal e aos direitos dos utilizadores em matéria de redes de serviços de comunicações electrónicas.

Perante a passividade de Portugal em endereçar as preocupações europeias nesta matéria, a Comissão decidiu entregar o caso do Tribunal de Justiça, apontando como principais falhas o facto de os assinantes da Vodafone continuarem a não constar no serviço de listas informativas e o facto da ANACOM continuar a não decidir sobre o formato e termos de fornecimento das informações em causa. A situação actual é, segundo a Comissão Europeia, da responsabilidade do estado Português.

Publicada decisão da Comissão Europeia que aprovou a aquisição da *Télé 2 France* pela SFR, SA

Em 4 de Dezembro de 2007 foi publicada a decisão final da Comissão Europeia sobre a aquisição da *Télé 2 France* pela SFR, SA, uma empresa controlada pela *Vivendi* e pelo grupo *Vodafone*.

Na investigação subsequente à notificação da operação, a Comissão Europeia conclui que a aquisição da *Télé 2 France* poderia comportar o risco de enfraquecimento da pressão concorrencial no mercado a jusante da distribuição de conteúdos televisivos mediante pagamento.

Assim, para autorizar a operação, as partes envolvidos tiveram que apresentar uma série de compromissos relacionados com condições de acesso a conteúdos televisivos, maioritariamente controlados pela *Vivendi*.

Foram quatro os compromissos assumidos: (i) proibição da *Vivendi* atribuir condições mais vantajosas à *SFR/Télé 2* do que a outros operadores relativamente aos canais que edita ou aos canais para os quais detém ou vier a deter direitos de distribuição exclusivos através de DSL; (ii) proibição da *SFR/Télé 2* adquirir ou explorar direitos de distribuição exclusivos via DSL; (iii) proibição da *Vivendi* privilegiar os assinantes da *SFR/Télé 2* no que diz respeito ao acesso aos pacotes de canais que distribui e (iv) proibição da *Vivendi* e da *SFR* de adquirirem direitos VoD exclusivos de filmes americanos e franceses recentes.

Os compromissos têm a duração de 5 anos e destinam-se a garantir a concorrência entre operadores de distribuição de conteúdos via DSL, assim como a possibilidade de diferenciação de ofertas.

Para a decisão completa da Comissão Europeia, consultar o *link* abaixo:

http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/pt/oj/2007/l_316/l_31620071204pt00570061.pdf

Comissão Europeia adopta novo Regulamento que actualiza o vocabulário comum para os contratos públicos

No passado dia 28 de Novembro, a Comissão anunciou a adopção do Regulamento que altera o Regulamento (CE) n.º 2195/2002 do Parlamento Europeu e do Conselho, relativo ao Vocabulário Comum para os Contratos Públicos (CPV), e as Directivas do Parlamento Europeu e do Conselho 2004/17/CE e 2004/18/CE, relativas aos processos de adjudicação de contratos, no que respeita à revisão do CPV.

O CVP é um sistema único de classificação aplicável aos contratos públicos com o objectivo de normalizar as referências que as autoridades e entidades adjudicantes utilizam para caracterizar o objecto dos seus contratos.

O novo Regulamento vem adaptar a estrutura, os códigos e as descrições do CPV, à luz da evolução do mercado e das necessidades dos utilizadores. O novo CVP aumenta a acessibilidade para o utilizador, sendo menos orientado para os materiais e mais orientado para os produtos.

De forma a permitir tempo suficiente para adaptações técnicas dos sistemas electrónicos, a aplicação do Regulamento está prevista seis meses após a sua publicação no Jornal Oficial, que deverá ter lugar no início de 2008.

Para aceder ao texto do Regulamento, consultar o seguinte *link*:

http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/e-procurement_en.htm#cpv

DIREITO COMUNITÁRIO, CONCORRÊNCIA E PROPRIEDADE INDUSTRIAL

Comissão Europeia abre investigação a potencial auxílio do estado francês à *Ryanair*

A Comissão anunciou, no passado dia 28 de Novembro, a decisão de abrir uma investigação formal para determinar se são legais os auxílios concedidos pela Câmara de Comércio e Indústria de Pau-Béarn (CCIPB) à companhia aérea *Ryanair* e à sua filial *Airport Marketing Services Ltd* no aeroporto de Pau (sul de França).

A Comissão vai investigar a aplicação das regras relativas aos auxílios estatais a dois contratos:

- contrato entre a CCIPB e a *Ryanair* que regula as condições de uso das infra-estruturas aeroportuárias do aeroporto de Pau, e
- contrato celebrado com a *Airport Marketing Services Ltd*, que estabelece as condições de fornecimento de serviços de marketing à CCIPB de modo a promover a via aérea em questão.

A Comissão considera que ambos os contratos parecem funcionar como um único acordo e a partir da informação disponível não pode concluir que tal financiamento esteja em linha com as Orientações comunitárias sobre o financiamento dos aeroportos e os auxílios estatais ao arranque das companhias aéreas que operam a partir de aeroportos regionais.

Convite para apresentação de observações no procedimento relativo a presumível auxílio do estado alemão à *Ryanair*

Foi publicado em 29 de Novembro, no Jornal Oficial, o convite para apresentação de observações no procedimento iniciado pela Comissão relativo ao presumível auxílio estatal à *Ryanair*, que no âmbito das suas relações com a empresa alemã *Flughafen Lünebeck GmbH* poderá ter beneficiado de um auxílio estatal sob a forma de taxas de aterragem e taxas aplicáveis aos passageiros ou taxas combinadas inadequadas, bem como de um acordo de comercialização.

O prazo para apresentação das observações é de um mês a contar da publicação do anúncio.

Jurisprudência

Tribunal de Justiça decide sobre manutenção das obrigações regulatórias anteriores ao quadro regulamentar de 2002

Na sequência de uma acção intentada nos tribunais alemães pela entidade reguladora daquele país (*Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen*), contra a *Deutsche Telekom AG*, foi apresentado no Tribunal de Justiça um pedido de decisão prejudicial onde se solicitava a interpretação comunitária sobre a manutenção das obrigações regulatórias impostas antes do quadro regulamentar de 2002.

O caso estava relacionado com o seguinte: a *Deutsche Telekom* estava obrigada, por decisão anterior ao quadro de 2002, a solicitar a autorização do regulador antes de lançar novos produtos de voz, em particular sobre o tarifário aplicável. Acontece que a *Deutsche Telekom* começou a disponibilizar *bundles* de serviços sem previamente auscultar o regulador, o que motivou a proposição de uma acção judicial.

No entendimento do operador histórico, o quadro regulamentar de 2002 permitia a não submissão ao regulador das tarifas dos novos produtos de serviços de voz que decidisse lançar no mercado, uma vez que as únicas obrigações que se mantinham eram as exequíveis por si só e não as que necessitassem de um acto administrativo posterior. Interessante notar que este entendimento foi sufragado pelo tribunal alemão de primeira instância.

Insatisfeito, o regulador alemão interpôs um recurso, tendo sido nessa instância que suscitou a questão prejudicial acima indicada, *i.e.*, da manutenção das obrigações e disposições anteriores ao quadro regulamentar de 2002.

O Tribunal de Justiça, em 23 de Novembro de 2007, veio pôr termo a este longo braço de ferro, que se mantinha desde 2003, dando razão à entidade reguladora alemã. O órgão comunitário esclareceu que as disposições relevantes do quadro regulamentar de 2002 requerem que os Estados-Membros mantenham as disposições nacionais anteriores (bem como os actos administrativos que as aplicaram) que impunham obrigações regulatórias às entidades com poder de mercado significativo. Tais disposições, sejam ou não exequíveis por si, deverão ser mantidas em vigor até que o Estado-Membro complete a revisão do mercado relevante, na qual deverá decidir se a manutenção das medidas inibidoras são ou não necessárias à regulação.

Uma vez que os órgãos nacionais devem seguir na máxima conta a interpretação dada pelo Tribunal de Justiça, por questões de harmonização, não é difícil antecipar quem ganhará o diferendo a nível interno.