



Julho 2009

## DIREITO COMUNITÁRIO E DA CONCORRÊNCIA



### EDITORIAL

José Luís da Cruz Vilaça

Sócio  
jcv@plmj.pt

### CONTEÚDOS EDITORIAIS

#### Editorial

José Luís da Cruz Vilaça

#### I. DIREITO NACIONAL DA CONCORRÊNCIA

O novo formulário de notificação de operações de concentração

Sara Estima Martins

Governo e notários: fechar a porta depois de abrir a janela

Alexandre Miguel Mestre

#### II. DIREITO COMUNITÁRIO DA CONCORRÊNCIA

Comissões interbancárias - processos MasterCard e Visa

Luís Miguel Romão

A Microsoft e o seu Internet Explorer estão na mira da Comissão Europeia

Luís Pinto Monteiro

As medidas de auxílio estatal temporárias

Tais Issa De Fendi

## ACTUALIDADES NO DIREITO COMUNITÁRIO E DA CONCORRÊNCIA

A Área de Prática de Direito Comunitário e da Concorrência de PLMJ inaugura, com esta Newsletter, uma nova "linha de comunicação" com todos aqueles que tenham interesse em conhecer os mais importantes e recentes desenvolvimentos nos campos do Direito da Concorrência, do Direito Comunitário, do Direito Internacional e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem.

Antes de mais, pretende-se dar conta, não apenas numa base noticiosa, mas também de forma comentada e crítica, da evolução da política de concorrência em Portugal, na União Europeia e em outras jurisdições, em particular os Estados Unidos. O objectivo é, por um lado, permitir ao leitor manter-se a par das mudanças mais significativas que se vão operando na definição e na execução deste importante ramo da política económica e na sua tradução em termos de legislação e de orientações administrativas. Pretende-se, por outro lado, analisar essas mudanças do ponto de vista da sua fundamentação económica e jurídica e contribuir, ao mesmo tempo, com sugestões e propostas para a sua melhoria.

Convém não esquecer que tem vindo a ser anunciada insistentemente a apresentação pela AdC de uma proposta de revisão global da legislação da concorrência. Temo-nos batido para que essa revisão se faça com o benefício da consulta e do contributo dos seus destinatários principais – as empresas

– e, bem assim, dos estudiosos da matéria e daqueles que, pelos seus deveres profissionais como advogados, acompanham quotidianamente a sua aplicação.

Além disso, o presente estado de crise global das economias está na origem de preocupações acrescidas quanto à sustentabilidade das empresas. A situação não pode deixar de aconselhar muito bom senso na aplicação das regras, como tem demonstrado a mais recente prática da Comissão Europeia em matéria de auxílios de Estado, em particular ao sector bancário.

Seguiremos com atenção a prática decisória das autoridades competentes – em particular a AdC e a Comissão Europeia – bem como a jurisprudência dos tribunais, quer do nosso Tribunal de Comércio quer dos tribunais comunitários. Além disso, procuraremos contribuir, em espírito de *competition advocacy*, com críticas e sugestões para melhorar a legislação e as práticas da administração pública.

Mas queremos também acompanhar a evolução do Direito Comunitário em outros domínios que não a Concorrência, seja ele o direito comunitário material – livre circulação de pessoas, mercadorias e capitais, direito de estabelecimento e prestação de serviços, políticas comunitárias – ou o direito institucional – reforma dos tratados, protecção jurisdicional e direitos fundamentais.

Os textos que a seguir se divulgam cobrem um vasto leque de matérias no âmbito da concorrência: controlo das concentrações, regulação e auxílios estatais, acordos entre empresas, práticas abusivas, relações entre concorrência e direitos de propriedade intelectual. Trata-se, nuns casos, de problemáticas de carácter transversal, noutros de questões de interesse para diversos sectores da economia: cartões electrónicos de

pagamento, internet, notariado, PME's.

Outros temas se seguirão em função da actualidade e do interesse geral das matérias. Convidamos todos os nossos leitores a comentar o que damos à estampa e a contribuir para o seu aperfeiçoamento.

Boa leitura!

Trata-se, nuns casos, de problemáticas de carácter transversal, noutros de questões de interesse para diversos sectores da economia: cartões electrónicos de pagamento, internet, notariado, PME's.

## I. Direito Nacional da Concorrência

### 1. Concentrações de empresas



Sara Estima  
Martins  
sem@plmj.pt

## O novo formulário de notificação de operações de concentração

No passado dia 17 de Março de 2009, foi publicado o Regulamento n.º 120/2009 do Conselho da Autoridade da Concorrência ("AdC"), relativo ao novo Formulário de Notificação de Operações de Concentração de Empresas ("Regulamento"). Este Regulamento entrou em vigor no dia 22 de Março de 2009.

A adopção do Regulamento veio dar resposta à necessidade há muito sentida de reformulação do anterior formulário de notificação de operações de concentração previsto pelo Regulamento n.º 2/E/2003.

Uma das melhorias significativas trazidas pelo Regulamento consiste na possibilidade de entrega da notificação por via electrónica, desde que aos e-mails em questão seja aposto o respectivo certificado digital e que, no prazo de três dias, a notificação seja entregue em suporte de papel – original e uma cópia – e em suporte digital. Esta nova opção de entrega permite, de certa forma, minorar os problemas que surgem quando parte da informação necessária à preparação da notificação fica disponível pouco tempo antes da hora limite para apresentação da notificação junto da AdC. A este propósito recordamos que a notificação de uma operação de concentração deve, nos termos no artigo 9.º, n.º 2 da Lei da Concorrência, ser apresentada junto da AdC "no prazo de sete dias úteis após a conclusão



FUNDAÇÃO PLMJ  
João Pestana  
Detalhe  
Obra da Coleção da Fundação PLMJ

*do acordo ou, sendo caso disso, após a data da divulgação do anúncio preliminar de uma oferta pública de aquisição ou de troca ou da divulgação de anúncio de aquisição de uma participação de controlo em sociedade emitente de acções admitidas à negociação em mercado regulamentado", sendo que tal notificação tem de dar entrada até à hora de fecho do expediente da AdC, ou seja, até às 17:30 do último dia do prazo.*

O Regulamento clarifica ainda que a versão não confidencial da notificação pode também dar entrada no prazo de três dias após a data da apresentação da notifica-

ção. Esta regra põe fim às dúvidas anteriormente existentes sobre a obrigação de apresentar tal versão junto com a versão integral da notificação, o que, pelas razões expostas no parágrafo anterior, se revelava difícil de cumprir em determinadas situações.

No que diz respeito à sua estrutura, o novo formulário apresenta, sem dúvida, melhorias evidentes. No entanto, revela-se mais complexo no seu conteúdo, prevendo um conjunto muito significativo de novos pontos de informação a disponibilizar pelas empresas, em especial relativos ao funcionamento dos mercados rele-

vantes. No preâmbulo do Regulamento refere-se, como principal objectivo do novo formulário, a intenção de adequar a informação solicitada à complexidade da operação em causa, evitando pedidos de informação adicional com efeitos suspensivos e obtendo uma celeridade na instrução dos procedimentos.

Apesar de estes objectivos serem de aplaudir, e não obstante um número significativo dos novos pontos de informação previstos no Regulamento poderem ser objecto de dispensa pela AdC, sempre subsistirão situações de operações mais complexas em que a

possibilidade de dispensa seja mais duvidosa e as empresas prefiram, à cautela, disponibilizar toda a informação solicitada pelo formulário. Nestes casos, para além da sobrecarga na recolha de tal leque ambicioso de informações - de necessidade porventura questionável -, as empresas enfrentarão o obstáculo decorrente da necessidade de conseguir reunir toda a informação no prazo acima referido de sete dias úteis.

Por fim, cremos que a publicação do Regulamento teria sido uma excelente oportunidade para criar um formulário simplificado para as operações de

concentração que se revelem pouco susceptíveis de levantarem preocupações jusconcorrenciais, como geralmente acontece, por exemplo, nos casos em que não existem sobreposições horizontais ou relações verticais entre as actividades das empresas participantes na operação de concentração. Um formulário simplificado, semelhante ao previsto para as notificações a submeter à Comissão Europeia, permitiria desburocratizar e agilizar procedimentos relativos às operações de concentração mais simples, correspondendo ao objectivo de celeridade mencionado no Preâmbulo do Regulamento.

## 2. Concorrência, Regulação e Auxílios de Estado



Alexandre  
Miguel  
Mestre  
alm@plmj.pt

### Governo e notários: fechar a porta depois de abrir a janela

Em 2004 o Governo criou a Ordem dos Notários e aprovou o respectivo Estatuto<sup>10</sup>, no âmbito da reforma legislativa que acolheu o sistema de notariado latino, isto é, aquele em que o notário reveste a dupla condição de "depositário de fé pública delegada pelo Estado" e de "profissional liberal que exerce a sua actividade num quadro independente". Por outras palavras, em 2004 foi espoletado um processo de liberalização ou privatização do sector do notariado português.

Volvidos apenas três anos, foi iniciada uma espécie de contra-reforma, por via da qual se atribuíram ao Instituto de Registos e Notariado, I.P. (IRN) – competências anteriormente cometidas em exclusivo aos notários, passando o IRN, através dos seus serviços externos<sup>11</sup>, a exercê-las de forma exclusiva ou partilhada com os notários.

Tal contra-reforma assentou na adopção de um diversificado conjunto de diplomas relativos a serviços integrados no denominado Programa "Simplex", nomeadamente os seguintes: (i) a

"Empresa na Hora"<sup>12</sup>; (ii) a constituição de empresas *online*<sup>13</sup>; (v) a "Associação na Hora"<sup>14</sup>; a "Casa Pronta"<sup>15</sup>; o "Balcão Integrado Sucessão e Herança"<sup>16</sup>.

O conteúdo dos diplomas em causa suscitou a atenção da Autoridade da Concorrência (AdC), que, no exercício dos respectivos poderes de regulamentação, emitiu uma Recomendação ao Governo no sentido de este suprir diversos problemas de natureza jus – concorrencial: a Recomendação n.º 1/2007 sobre "medidas de reforma do quadro legal do notariado, com vista à promoção da concorrência nos serviços notariais"<sup>17</sup>.

Constituiu meritória preocupação da AdC "(...)acautelar que as regras impostas aos notários não colidam com as regras da concorrência senão na medida em que eventuais restrições sejam adequadas, necessárias e proporcionais à defesa do interesse público subjacente à regulação em causa."<sup>18</sup> No essencial, a AdC preocupou-se em combater a "distorção da concorrência entre os prestadores de serviços notariais", ou seja, "(...) quer a concorrência entre notários quer a concorrência entre estes e outros profissionais legalmente habilitados a prestar serviços de idêntica natureza"<sup>19</sup>.

Nesta conformidade, a AdC propôs a adopção das seguintes medidas: (i) eliminação do princípio do *numerus clausus*; (ii) eliminação da competência territorial; (iii) eliminação do licenciamento dos cartórios notariais; (iv) eliminação da interdição da colaboração entre notários e da possibilidade do mesmo profissional gerir mais do que um cartório notarial; (v) alteração das regras respeitantes à publicidade; (vi) liberalização dos preços dos serviços prestados por notários privados; (vii) eliminação do Fundo de Compensação;

<sup>10</sup> Respectivamente por via dos Decretos-Lei n.º 26/2004 e n.º 27/2004, ambos de 4 de Fevereiro.

<sup>11</sup> Do IRN dependem vários serviços externos, designadamente Cartórios Notariais; Conservatórias do Registo de Automóveis; Conservatórias do Registo Civil; Conservatórias do Registo Predial; Conservatórias do Registo Comercial; Registo Nacional de Pessoas Colectivas.

<sup>12</sup> Trata-se de um regime especial de constituição imediata de sociedades, através de um serviço integrado e a prestar nas instalações das conservatórias de registo comercial, criado pelo Decreto-Lei n.º 111/2005, de 8 de Julho.

<sup>13</sup> O respectivo regime jurídico consta do Decreto-Lei n.º 125/2006, de 29 de Junho.

<sup>14</sup> Regime especial de constituição imediata de associações com personalidade jurídica, com ou sem a simultânea aquisição, pelas associações, criado pela Lei n.º 40/2007.

<sup>15</sup> Procedimento especial de transmissão, oneração e registo imediato de prédio urbano em atendimento presencial único, criado pelo Decreto-Lei n.º 263-A/2007, de 23 de Julho.

<sup>16</sup> O Decreto-Lei n.º 324/2007, de 28 de Setembro permite que os actos e formalidades relacionados com a sucessão hereditária se possam efectuar num único balcão de atendimento, nas conservatórias do registo civil.

<sup>17</sup> Cfr. <http://www.concorrenca.pt/recomendacoes.asp>

<sup>18</sup> Cfr. § 133.

<sup>19</sup> Cfr. § 48.

(viii) adopção de um *princípio de orientação* para os custos na fixação dos preços dos actos dos conservadores e oficiais de registo que integrem o âmbito material da competência dos notários.

Sucedem, porém, que a Recomendação não esgotou o universo de todas as infracções às normas nacionais e comunitárias da concorrência, algumas delas emergentes de legislação ulteriormente adoptada, as quais sumariamente identificamos de seguida.

A AdC não se debruçou sobre o facto de o IRN constituir uma empresa<sup>20</sup> pública<sup>21</sup> à qual a legislação adoptada pelo Estado Português conferiu direitos especiais ou exclusivos<sup>22</sup> e encarregou da gestão de serviços de interesse económico geral.<sup>23</sup> Nessa medida, não se ateu na violação do Estado Português do seu dever legal de se abster de adoptar medidas que excluam terceiros, como os notários, da possibilidade de exercer tais actividades económicas<sup>24</sup>. Também escapou à análise da AdC o abuso, por parte do IRN, da sua posição dominante no mercado dos serviços de notariado e no mercado dos serviços de registo.<sup>25</sup> Com efeito, o IRN tira partido da sua posição monopolista no primeiro mercado para estender o seu domínio ao segundo, que lhe é vizinho ou conexo,

abusando quer através da oferta de serviços em pacote, quer da fixação de preços mais baratos para os serviços em pacote (integrados ou combinados) do que para cada serviço prestado individualmente.<sup>26</sup> Na prática, fruto de um fenómeno de subsidiação ou compensação cruzada, o IRN permite-se praticar verdadeiros preços predatórios<sup>27</sup> sem que haja ainda uma correspondência entre o preço do serviço e o custo que esse serviço acarreta para o Estado.<sup>28</sup> Tendo presente a jurisprudência e a prática decisória constantes, o abuso da posição dominante também se materializa na acumulação, no IRN, de funções reguladoras e objectivos comerciais ou lucrativos.

De igual modo, a AdC não se deteve na questão de algumas das medidas legislativas e regulamentares adoptadas pelo Estado Português configurarem auxílios de Estado ilegais. Destacamos aqui, por um lado, o facto de o IRN, ao contrário dos notários, não ter de suportar os custos do IVA, o que retira ao Estado a obtenção de receitas fiscais que, de outra forma, lhe seriam devidas<sup>29</sup>, para além de onerar os concorrentes do IRN. Por outro lado, refrase a possibilidade conferida ao IRN, mas não aos notários, de aceder gratuitamente à base de dados do Ministério da Justiça (sistemas de comunicação, tratamento

e armazenamento de informação), favorecendo uns concorrentes em detrimento de outros.<sup>30</sup>

Tudo isto, na prática, resulta no seguinte: as medidas legislativas e regulamentares adoptadas pelo Estado Português permitem ao IRN condições de prestação de serviços de notariado bem mais favoráveis do que as condições que os notários podem oferecer, *maxime* os preços. Assim, o Estado, nas suas vestes de legislador, distorce a concorrência e põe em causa a manutenção dos notários no mercado de referência.

Urge, pois, a nosso ver, revogar ou alterar urgentemente a legislação e regulamentação controvertida<sup>31</sup>, sob pena de esta continuar (literalmente) a fechar a porta aos notários, de nada valendo a janela que lhes fora aberta em 2004.

Termino citando uma vez mais a Recomendação da AdC: “[t]endo em conta a função social desta profissão [notário] afigura-se indispensável não dificultar a viabilidade económica e a continuidade da prestação dos serviços notariais pelos notários privados”.

<sup>20</sup> O IRN é uma “empresa” na acepção do artigo 2.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho (Lei da Concorrência) e do artigo 81.º CE, em razão dos serviços permanentes de registos e notariado que presta, de forma separada ou combinada, e mediante remuneração. A natureza económica das actividades prosseguidas pelos notários é ainda demonstrável pelas vias a que o IRN recorre para publicitar os serviços que os seus serviços externos prestam. A título de exemplo, referim-se a oferta de mercadoria promocional; a publicidade veiculada na imprensa, nacional e regional, e na rádio; a co-organização e o co-financiamento de conferências; organização de sessões de formação; a promoção feita por Câmaras Municipais e Repartições de Finanças; o envio de cartas a agências imobiliárias, bancos e agências funerárias a promover o serviço “Casa Pronta”.

<sup>21</sup> O IRN é um instituto público integrado na administração indirecta do Estado, que prossegue atribuições do Ministério da Justiça, sob supervisão e tutela do respectivo ministro.

<sup>22</sup> Em Portugal, por força da lei, o IRN detém o exclusivo para prestar os serviços de registo e, em particular, para prestar os determinados serviços de registo e notariado em pacote.

<sup>23</sup> O IRN prossegue prerrogativas de natureza pública, designadamente o controlo da legalidade de um diversificado conjunto de actos, bem como conferir a fé pública e reconhecer a autenticidade de documentos.

<sup>24</sup> Cfr. a conjugação dos artigos 3.º e 6.º da Lei da Concorrência e dos artigos 3.º, n.º 1, alínea g), 10.º e 86.º CE.

<sup>25</sup> Cfr. artigo 6.º da Lei da Concorrência e artigo 82.º CE.

<sup>26</sup> Analogicamente, dir-se-á um utente paga mais por uma laranja se a comprar isoladamente do que por um pacote que inclui uma laranja, um ananás e uma maçã. Por exemplo, no âmbito do serviço “Casa Pronta”, pelo procedimento especial de transmissão, oneração e registo de imóveis, com ou sem marcação prévia, se apenas for registado um facto, com excepção daqueles de que depende a verificação dos pressupostos, o utente pagará € 350. Se, todavia, o utente não optar pelo serviço em pacote, pagará a quantia de € 475 apenas pelo registo.

<sup>27</sup> O Estado cobra pelo serviço um preço consideravelmente inferior ao que lhe permitiria cobrir os seus custos.

<sup>28</sup> Esta é uma prática reiterada que a legislação adoptada tem permitido. Vejamos o seguinte exemplo gritante: o registo de um alvará de loteamento com 2000 lotes custa € 156; um registo de um prédio com 3000 fracções custa € 250; o registo da compra de um imóvel com hipoteca custa € 500.

<sup>29</sup> O IRN não cobra IVA pelos serviços que presta aos utentes, ou seja, o IVA não é acrescido ao preço praticado, o que desde logo viola o disposto no n.º 2 do artigo 2.º do Código do IVA. Isto permite mais uma vantagem comparativa relativamente aos notários privados, cujos clientes têm de pagar pelos serviços solicitados 20% de IVA sobre o montante de honorários cobrados, os quais, já de si, são superiores.

<sup>30</sup> Cfr. artigo 13.º da Lei da Concorrência e artigo 87.º CE.

<sup>31</sup> Defendemos que a AdC ordene a adopção das necessárias medidas com vista a proceder à identificação e investigação das práticas violadoras da legislação de concorrência nacional e comunitária, nos termos e para os efeitos do artigo 14.º, do n.º 2 do artigo 22.º e do n.º 1 do artigo 24.º da Lei da Concorrência bem como da alínea a) do n.º 2 do artigo 7.º e da alínea d) do n.º 1 do artigo 17.º do Estatuto da AdC, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 10/2003, de 18 de Janeiro.

Tudo isto, na prática, resulta no seguinte: as medidas legislativas e regulamentares adoptadas pelo Estado Português permitem ao IRN condições de prestação de serviços de notariado bem mais favoráveis do que as condições que os notários podem oferecer, *maxime* os preços. Assim, o Estado, nas suas vestes de legislador, distorce a concorrência e põe em causa a manutenção dos notários no mercado de referência.

## II. Direito Comunitário da Concorrência

### 1. Práticas restritivas da concorrência



Luís Miguel  
Romão  
lmr@plmj.pt

As Comissões Interbancárias Multilaterais ("CIM") da MasterCard constituem um mecanismo que determina um preço mínimo que os comerciantes devem pagar para aceitar os respectivos cartões de pagamento, sendo retidas pelo banco do cliente (o "banco emissor") e facturadas ao banco do comerciante (o "banco adquirente"), que tem depois este elemento em consideração quando fixa os preços a pagar pelos comerciantes sobre cada pagamento efectuado com cartões, por parte dos consumidores, nos respectivos estabelecimentos comerciais. Segundo a Comissão Europeia, estas comissões variavam entre 0,4% do valor da operação, majorado de 0,05 euros, e 1,05%, majorado de 0,05 euros, para os pagamentos efectuados com os cartões de débito "Maestro" e entre 0,80% e 1,20% para as operações efectuadas com cartões de crédito "consumidores" MasterCard.

De acordo com a Comissão, as CIM da MasterCard aplicam-se virtualmente a todos os pagamentos transfronteiras efectuados com cartões no Espaço Económico Europeu ("EEE") e a todos os pagamentos domésticos por cartão na Bélgica, Irlanda, Itália, República Checa, Letónia, Luxemburgo, Malta e Grécia. Cerca de 45% de todos os cartões de pagamento no EEE têm um logótipo MasterCard ou Maestro e os cartões MasterCard são aceites em cerca de 85% dos estabelecimentos comerciais que aceitam cartões de débito no EEE.

Em Dezembro de 2007, a Comissão decidiu que as CIM fixadas pela MasterCard para as operações transfronteiras efectuadas com cartões de débito e com cartões de crédito MasterCard e Maestro no EEE, não respeitavam as regras do Tratado CE em matéria de práticas comerciais restritivas, mais concretamente o disposto no respectivo artigo 81.º.

## Comissões Interbancárias - Processos MasterCard e Visa

Com efeito, a Comissão proibiu as CIM fixadas pela MasterCard na medida em que, na sua óptica, inflacionam a base a partir da qual os bancos adquirentes estabelecem os preços a pagar pelos comerciantes por aceitarem os cartões de pagamento. A Comissão entendeu que as CIM representam uma grande parte do preço final que os comerciantes pagam por aceitarem cartões de pagamento da MasterCard e que uma tal restrição da concorrência de preços prejudicava os comerciantes e os seus clientes. Durante os quatro anos que durou a investigação, a MasterCard não apresentou os elementos de prova empíricos necessários para demonstrar os alegados efeitos positivos sobre a inovação e a eficácia que permitiriam repercutir uma parte equitativa dos benefícios das CIM nos consumidores. A Comissão concluiu assim que as CIM da MasterCard não contribuem para melhorias objectivas de eficácia susceptíveis de compensarem os efeitos negativos na concorrência de preços entre os bancos participantes.

Segundo comunicado da Comissão de 1 de Abril de 2009, a MasterCard apresentou agora três compromissos:

- Em primeiro lugar, a MasterCard passará a calcular as CIM transfronteiras, a partir de Julho de 2009, segundo uma metodologia que permitirá reduzir substancialmente o nível médio ponderado máximo das comissões: 0,30% por operação para cartões de crédito "consumidores" e 0,20% por operação para cartões de débito "consumidores".

- Em segundo lugar, a MasterCard anulará, a partir de Julho de 2009, os aumentos das taxas que anunciou em Outubro de 2008.

- Em terceiro lugar, a MasterCard adoptará, a partir de Julho de 2009, certas medidas

destinadas a reforçar a transparência do seu sistema e que permitirão aos consumidores e aos comerciantes proceder a escolhas com melhor conhecimento de causa sobre os meios de pagamento que utilizam e aceitam (por exemplo, oferecer aos comerciantes taxas de facturação distintas consoante o tipo de cartão utilizado).

Tendo em conta as alterações a introduzir pela MasterCard nas suas CIM, o seu acordo em anular os aumentos das taxas por si cobradas e com base nas informações actualmente disponíveis sobre estes mercados, a Comissária Neelie Kroes anunciou agora que não tenciona propor à Comissão qualquer procedimento contra a MasterCard, quer por incumprimento da decisão da Comissão de 2007, quer por infracção às regras de concorrência pelo facto de a MasterCard ter aumentado as taxas do seu sistema ou de ter voltado a introduzir uma CIM transfronteiras.

Por sua vez, após ter expirado, no final de 2007, o prazo da sua decisão de isenção do sistema de pagamentos da VISA de 2002, a Comissão anunciou ter enviado à Visa, em 3 de Abril de 2009, uma Comunicação de Acusações ("CA") relativa a todas as CIM fixadas directamente pela Visa, no quadro das transacções com cartões

A Comissão concluiu assim que as CIM da MasterCard não contribuem para melhorias objectivas de eficácia susceptíveis de compensarem os efeitos negativos na concorrência de preços entre os bancos participantes.

de pagamento “consumidores” no EEE, as quais são igualmente aplicáveis a transacções domésticas em 9 Estados-membros.

A CA da Comissão dá conta do seu entendimento preliminar segundo o qual, à semelhança do que sucede com as CIM da MasterCard, as CIM da Visa são prejudiciais para a concorrência entre bancos adquirentes, inflacionam o custo da aceitação de cartões de pagamento para os comerciantes e, em última instância, resultam num aumento dos preços junto dos consumidores, pelo que infringem o disposto no artigo 81.º do Tratado CE.

A CA aborda ainda outras regras e práticas do sistema da Visa tais como a “honour all cards rule”, a “no surcharge rule” e a conjugação de taxas cobradas aos comerciantes, na medida em que a Comissão considera que tais regras e práticas restringem a possibilidade dos comerciantes gerirem os seus custos com o sistema de pagamentos, aumentando assim os efeitos restritivos decorrentes das CIM.

Segundo a Comissão, os cartões de crédito e débito da Visa representam aproximadamente 36% de todos os pagamentos com cartões de pagamento emitidos no EEE. A Visa dispõe da maior

rede de pagamentos no EEE, visto que mais de 5 milhões de comerciantes aceitam os seus cartões. Em 2006, foram feitos cerca de 27 mil milhões de pagamentos com cartões no EEE, num valor global de cerca de €1.600 mil milhões.

A Visa dispõe agora de um prazo de dois meses para responder à CA da Comissão. Caso a Comissão considere que, não obstante a resposta da Visa, a conduta desta mostra-se incompatível com as regras comunitárias de concorrência, poderá vir a adoptar uma decisão final de infracção às mesmas.



Luís Pinto Monteiro  
lpm@plmj.pt

## A Microsoft e o seu Internet Explorer estão na mira da Comissão Europeia

Na sequência de uma queixa apresentada em Dezembro de 2007 pela Opera Software, a Comissão Europeia abriu um processo de investigação contra a Microsoft para aferir se a integração do Internet Explorer nos sistemas operativos Windows para Clientes PC correspondia a um abuso de posição dominante.

O Web Browser é um instrumento privilegiado de acesso à internet e uma aplicação crítica para o desenvolvimento de programas de software.

Em 15 de Janeiro de 2009, a Comissão Europeia acusou a Microsoft de violação do artigo 82.º do Tratado CE. Esta Autoridade considerou que a Microsoft, ao proceder à integração do Internet Explorer nos sistemas operativos Windows para Clientes PC, tirou proveito da sua situação de quase monopólio para restringir a concorrência no mercado. Na perspectiva da Comissão, pela adopção desta prática, a Microsoft assegurou que o Internet Explorer estava disponível em cerca de 90% dos PC's mundiais.

A Comissão Europeia entendeu ter provas e concluiu, de forma preliminar, que a oferta do Internet Explorer nos sistemas operativos Windows para clientes PC restringia a concorrência entre os fabricantes de Web Browsers. Na óptica da Comissão, ao integrar o

Internet Explorer no sistema operativo Windows, a Microsoft alegadamente excluiu a concorrência no mercado obtendo uma vantagem competitiva face aos concorrentes não apoiada no mérito, criou um desincentivo à produção de produtos concorrentes e de qualidade e, simultaneamente, criou o perigo de os fornecedores de software só quererem desenvolver conteúdos para o Internet Explorer em detrimento dos Web Browsers concorrentes.

De igual modo, na perspectiva da Comissão Europeia, a política comercial prosseguida pela Microsoft e o seu efeito de encerramento do mercado em torno do Internet Explorer, comporta o risco de prejudicar o consumidor final, pois alegadamente terá uma menor oferta de Web Browsers e Web Browsers concorrentes de menor qualidade.

Ao apresentar esta acusação, a Comissão Europeia seguiu a linha de raciocínio apresentada na sua decisão de Março de 2004 e na sentença do Tribunal de Primeira Instância de 17 de Setembro de 2007, considerando haver um abuso de posição dominante da Microsoft por pôr em prática uma política de tying ou bundling (“vendas ligadas”) do Windows Media Player com o Sistema Operativo Windows para clientes PC. Na altura, a Comissão considerou a política da

Microsoft causadora de efeitos nefastos para a concorrência em detrimento da satisfação das necessidades dos consumidores.

A acusação é uma fase da investigação formal onde se dá a conhecer as conclusões preliminares de determinado processo contra uma empresa pela alegada prática de um ilícito jus-concorrencial. Por esta via, são apresentados os factos de que a empresa é acusada e as sanções potencialmente aplicáveis, para que a empresa exerça o seu direito ao contraditório.

Se a Comissão Europeia considerar definitivamente provadas as acusações de que a Microsoft é alvo, poderá aplicar uma coima à Microsoft e obrigá-la à cessação da conduta de forma a restabelecer a concorrência no mercado.

O Web Browser é um instrumento privilegiado de acesso à internet e uma aplicação crítica para o desenvolvimento de programas de software.

É todavia expectável que a Comissão siga a mesma linha de raciocínio adoptada na decisão de Março de 2004 e ordene esta empresa a oferecer uma versão do Sistema Operativo Windows para clientes PC sem o Internet Explorer, mantendo, contudo, o direito de a Microsoft oferecer uma versão do Sistema Operativo com o Internet Explorer.

Resta saber se desta vez, ao contrário do que aconteceu com o caso do Windows

Media Player, a venda de um Sistema Operativo Windows sem o Internet Explorer vai efectivamente aumentar o nível de satisfação dos clientes. É preciso ter em consideração que a distribuição conjunta do Internet Explorer com o Sistema Operativo Windows acarreta uma poupança na distribuição do produto para a Microsoft e simultaneamente assegura ao consumidor uma garantia de compatibilidade do Web Browser com o sistema operativo, coisa que pode vir a

deixar de existir no futuro.

Fica também por saber se no final deste processo o consumidor final sairá efectivamente beneficiado, uma vez que terá de comprar o Web Browser em separado para completar o seu sistema operativo, ou se mais uma vez, o direito da concorrência será utilizado para a protecção das empresas concorrentes contra as empresas em posição dominante.

## 2. Concorrência, Regulação e Auxílios de Estado



Tais Issa de Fendi  
 taif@plmj.pt

### As medidas de auxílio estatal temporárias

Em 25 de Fevereiro de 2009, a Comissão Europeia publicou o guia das regras comunitárias aplicáveis aos auxílios estatais a favor das PME. O objectivo deste guia consiste em apresentar uma visão geral concisa dos auxílios que podem ser concedidos às PME em conformidade com as regras da Comunidade em matéria de auxílios estatais, incluindo ajustes ao quadro temporário relativo às medidas de auxílio estatal destinadas a apoiar o acesso ao financiamento durante a actual crise financeira e económica, de 17 de Dezembro de 2008 ("Quadro").

Ao introduzir um certo número de medidas temporárias que permitem aos Estados-Membros solucionar as dificuldades excepcionais das empresas, em especial as PME, a obter financiamentos, o Quadro oferece aos Estados-Membros possibilidades adicionais no domínio dos auxílios estatais para atenuar os efeitos da contracção do crédito na economia real. Estas medidas temporárias baseiam-se no n.º 3, alínea b), do artigo 87.º do Tratado e permitem à Comissão declarar compatíveis com o mercado comum os auxílios destinados a "sanar uma perturbação grave da economia de um Estado-Membro". Os Estados-Membros devem notificar os regimes que incluem as referidas medidas e após a aprovação do regime podem conceder auxílios individuais imediatamente sem notificação.

Dentre as novas medidas e alterações temporárias de instrumentos existentes, destacam-se as seguintes:

- Um auxílio único de 500 000 euros por empresa para os próximos 2 anos (de 1.1.2008 até 31.12.2010), a fim de ajudar as empresas a ultrapassar as actuais dificuldades: esta medida só será aplicável aos regimes de auxílios. As empresas dos sectores das pescas, bem como da produção primária de produtos agrícolas não são elegíveis para este auxílio e para os auxílios à exportação. Se a empresa tiver já recebido um auxílio de minimis antes da entrada em vigor do quadro temporário, o montante do auxílio recebido ao abrigo desta medida e o auxílio de minimis recebido não podem exceder o montante de 500 000 euros entre 1.1.2008 e 31.12.2010.
- Garantias estatais a favor de empréstimos sob a forma de uma redução do prémio anual a pagar: as PME podem beneficiar de uma redução máxima de 25 % do prémio anual a pagar relativamente às novas garantias durante 2 anos seguintes à sua concessão. Além disso, estas empresas podem aplicar um prémio, fixado na comunicação, durante outros 8 anos. O montante máximo do empréstimo não deve exceder o montante total anual da massa salarial do pessoal da empresa beneficiária. A garantia não deve exceder 90% do empréstimo e pode ser prestada

tanto a favor de empréstimos para investimento, como de empréstimos de tesouraria.

- Auxílio sob a forma de taxas de juro bonificadas aplicáveis a todos os tipos de empréstimo: A Comissão aceita que sejam concedidos empréstimos públicos ou privados a uma taxa de juro que seja pelo menos igual à taxa overnight do banco central, majorada de um prémio igual à diferença entre a taxa interbancária média a um ano e a média das taxas overnight do banco central durante o período compreendido entre 1 de Janeiro de 2007 e 30 de Junho de 2008, acrescida do prémio de risco de crédito correspondente ao perfil de risco do beneficiário, tal como enunciado na Comunicação da Comissão sobre o método de fixação das taxas de referência e de actualização. Este método pode ser aplicado a todos os contratos celebrados até 31 de Dezembro de 2010 e pode abranger empréstimos com qualquer duração. As taxas de juro reduzidas podem ser aplicadas aos pagamentos de juros efectuados antes de 31 de Dezembro de 2012.
- Auxílios sob a forma de uma redução das taxas de juro relativos a empréstimos a favor de investimentos que dizem respeito a produtos que melhorem significativamente a protecção do ambiente: as PME podem beneficiar de

As medidas de auxílio temporário podem ser cumuladas com outros auxílios compatíveis ou com outras formas de financiamento da Comunidade, desde que sejam respeitadas as intensidades máximas de auxílio indicadas nas orientações relevantes ou nos regulamentos de isenção por categoria.

“Sociedade de Advogados Portuguesa do Ano”

*Chambers Europe Excellence 2009, IFLR Awards 2006 & Who’s Who legal Awards 2006, 2008*

“Melhor Sociedade de Advocacia de negócios da Europa do Sul”

*ACQ Finance Magazine, 2009*

“Melhor Sociedade de Advogados no Serviço ao Cliente”

*Clients Choice Award - International Law Office, 2008*

“Melhor Departamento Fiscal do Ano”

*International Tax Review - Tax Awards 2006, 2008*

Prémio Mind Leaders Awards™

*Human Resources Suppliers 2007*

A presente Newsletter destina-se a ser distribuída entre Clientes e Colegas e a informação nela contida é prestada de forma geral e abstracta, não devendo servir de base para qualquer tomada de decisão sem assistência profissional qualificada e dirigida ao caso concreto. O conteúdo desta Newsletter não pode ser reproduzido, no seu todo ou em parte, sem a expressa autorização do editor. Caso deseje obter esclarecimentos adicionais sobre este assunto contacte **José Luís da Cruz Vilaça-jcv@plmj.pt**

uma redução da taxa de juro de 50%. A taxa de juro bonificada é aplicável durante um período máximo de 2 anos após a concessão do empréstimo. Os auxílios só podem ser concedidos para o fabrico de produtos que envolvam uma adaptação precoce ou que excedam futuras normas comunitárias de produtos que aumentem o nível de protecção ambiental e que ainda não estão em vigor.

- Derrogação temporária das Orientações relativas ao capital de risco de 2006. Nomeadamente com o aumento da parcela de financiamento por PME visada de 1,5 milhões de euros para 2,5 milhões de euros e a redução do nível mínimo de participação privada de 50% para 30% (dentro e fora das regiões assistidas).

- Simplificação dos requisitos estabelecidos na Comunicação relativa ao crédito à exportação a fim de poder utilizar a isenção que permite que os riscos não negociáveis sejam cobertos pelo Estado.

Ademais, cumpre destacar as condições para aplicação das medidas previstas

pelo Quadro. Em primeiro lugar, todas as medidas só são aplicáveis a empresas que não estavam em dificuldade em 1 de Julho de 2008. Podem ser aplicadas a empresas que não estavam numa situação de dificuldade na data referida, mas que começaram a experimentá-la numa data posterior, em resultado da crise financeira e económica global. Em segundo lugar, as medidas temporárias estabelecidas pelo Quadro não podem ser cumuladas com auxílios de minimis concedidos para os mesmos custos elegíveis. O montante do auxílio de minimis recebido após 1.1.2008 deve ser deduzido do montante de auxílio compatível concedido com o mesmo objectivo ao abrigo do quadro temporário. As medidas de auxílio temporário podem ser cumuladas com outros auxílios compatíveis ou com outras formas de financiamento da Comunidade, desde que sejam respeitadas as intensidades máximas de auxílio indicadas nas orientações relevantes ou nos regulamentos de isenção por categoria. Finalmente, as referidas medidas podem ser aplicadas até 31 de Dezembro de 2010.



António Peixoto  
Detalhe

Obra da Coleção da Fundação PLMJ

