



JULHO 2014

DIREITO EUROPEU E DA CONCORRÊNCIA

O PROCESSO INTEL

A 12 de Junho 2014, o Tribunal Geral proferiu o seu aguardado acórdão do processo Intel, o primeiro teste judicial à abordagem baseada nos efeitos num processo regido pelo artigo 102.º TFUE, na sequência das Linhas de Orientação da Comissão de 2009, nas quais esta última favoreceu a referida abordagem face à abordagem mais formalista que resulta da jurisprudência.

A 12 de Junho 2014, o Tribunal Geral proferiu o seu aguardado acórdão do processo *Intel*¹, o primeiro teste judicial à abordagem baseada nos efeitos num processo regido pelo artigo 102.º TFUE, na sequência das Linhas de Orientação da Comissão de 2009², nas quais esta última favoreceu a referida abordagem face à abordagem mais formalista que resulta da jurisprudência.

O processo dizia respeito a descontos de exclusividade concedidos a fabricantes de computadores por parte da *Intel*, bem como a várias “restrições puras”, com o alegado objectivo de excluir a *AMD*, o seu maior concorrente, do mercado de microprocessadores x86 CPU.

A Comissão tinha utilizado na sua decisão – e pela primeira vez num processo coberto pelo artigo 102.º TFUE – a abordagem baseada nos efeitos prevista nas supra mencionadas Linhas de Orientação, aplicando o denominado “teste do concorrente com idêntico grau de eficiência” (“*as efficient competitor test*”). Este teste pretende averiguar se um concorrente igualmente eficiente teria sido capaz de concorrer com a empresa dominante no mercado contestável, i.e. se o mesmo poderia oferecer os seus produtos a um preço que compensasse o cliente pela perda do desconto oferecido pela empresa dominante.

¹ Processo T-286/09, *Intel Corp. c. Commission*, [2014], ainda não publicado.

² Comunicação da Comissão – Orientação sobre as prioridades da Comissão na aplicação do artigo 82.º do Tratado CE a comportamentos de exclusão abusivos por parte de empresas em posição dominante, OJ 2009, C 45/7.

Tendo em conta que, no caso *sub judice*, o referido concorrente teria de vender os seus produtos abaixo de custo, a Comissão concluiu que a *Intel* tinha abusado da sua posição dominante.

Não obstante, o Tribunal não aplicou a referida abordagem baseada nos efeitos, nos termos das Linhas de Orientação da Comissão, tendo reafirmado a abordagem formalista do processo *Hoffmann-La Roche*³.

³ Processo 85/76, *Hoffmann-La Roche c. Commission*, [1979], ECR-461.

Não obstante, o Tribunal não aplicou a referida abordagem baseada nos efeitos, nos termos das Linhas de Orientação da Comissão, tendo reafirmado a abordagem formalista do processo Hoffmann-La Roche.

Com efeito, o Tribunal considerou que a abordagem baseada nos efeitos era em última análise irrelevante no processo *sub judice*, na medida em que, de qualquer forma, descontos de exclusividade como os que estavam em causa naquele processo se presumem constituir um abuso de posição dominante, tendo em conta o seu efeito de evicção (“foreclosure effect”).

O Tribunal distinguiu posteriormente três tipos de descontos:

- (i) Descontos de quantidade, que se presumem legais, porque resultam de poupanças de custos que são repercutidas no cliente;
- (ii) Descontos de exclusividade ou descontos de fidelidade nos termos do processo *Hoffmann-La Roche*, os quais incluem casos de quase-exclusividade, presumem-se ilegais. Esta presunção é ilidível em “circunstâncias excepcionais”, o que parece indicar que será extremamente difícil provar o seu efeito pró-concorrencial;
- (iii) Outros descontos, incluindo descontos individualizados, descontos retroactivos e, em geral, todos os descontos que ficam aquém da quase-exclusividade, em que as circunstâncias específicas do caso têm de ser tidas em conta para se decidir se há ou não abuso de posição dominante.

A terceira categoria de descontos acima referida parece deixar espaço à aplicação da abordagem baseada nos efeitos, na medida em que esses descontos são analisados caso a caso. No entanto, este aspecto carece de clarificação pela jurisprudência futura.

Finalmente, convém notar que o facto de as Linhas de Orientação de 2009 terem sido consideradas não aplicáveis enquanto tal pelo Tribunal – porquanto a investigação da Comissão fora iniciada antes da sua publicação – também deixa espaço para que o Tribunal possa vir a rever a sua actual abordagem formalista em casos futuros.

Em qualquer caso, face ao acórdão *Intel*, as empresas dominantes devem continuar a ser particularmente cuidadosas ao desenhar os seus sistemas de descontos, em particular no que diz respeito ao seu elemento de exclusividade.

Em qualquer caso, face ao acórdão Intel, as empresas dominantes devem continuar a ser particularmente cuidadosas ao desenhar os seus sistemas de descontos, em particular no que diz respeito ao seu elemento de exclusividade.

A presente Nota Informativa 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 Nota Informativa 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 **Ricardo Oliveira** (ricardo.oliveira@plmj.pt) ou **Inês Melo Sampaio** (ines.melosampaio@plmj.pt).

Sociedade de Advogados Portuguesa do Ano
Chambers European Excellence Awards, 2009, 2012, 2014

Sociedade de Advogados Ibérica do Ano
The Lawyer European Awards, 2012

25ª Sociedade de Advogados mais Inovadora da Europa
Financial Times – Innovative Lawyers Awards, 2011-2013