

Aplicação do Direito da Concorrência Europeu na UE

Manuel Sebastião

Brasília

21 de Maio de 2009

ÍNDICE

1. INTRODUÇÃO

2. MODERNIZAÇÃO DAS REGRAS ARTIGOS 81 e 82

3. O CONTROLO DE CONCENTRAÇÕES

4. CONCLUSÕES

1. INTRODUÇÃO

Direito Europeu da Concorrência – Dois grandes blocos:

A - Práticas restritivas

- **Artigos 81 (Concertação de empresas) e 82 (Abuso de Posição Dominante) do TCE**
- **Regulamento n.º 1/2003 do Conselho**

B - Controlo de concentrações comunitárias

- **Tratado não contém disposições nesta matéria: análise realizada no âmbito do Artigo 82**
- **Regulamentos n.º 139/2004 do Conselho e n.º 802/2004 da Comissão**

1. INTRODUÇÃO

Direito Europeu da Concorrência – Dois grandes blocos:

A - Práticas restritivas

- **Artigos 81 e 82 do TCE**
- **Regulamento n.º 1/2003, de 16 Dezembro, do Conselho:** execução das regras de concorrência estabelecidas nos artigos 81 e 82 do Tratado

B - Controlo de concentrações comunitárias

- **Regulamento n.º 139/2004, de 20 Janeiro, do Conselho:** controlo de concentrações de empresas
- **Regulamento n.º 802/2004, de 7 Abril, da Comissão:** execução do Regulamento n.º 139/2004

ÍNDICE

1. INTRODUÇÃO

2. MODERNIZAÇÃO DAS REGRAS ARTIGOS 81 e 82

3. O CONTROLO DE CONCENTRAÇÕES

4. CONCLUSÕES

2. MODERNIZAÇÃO DAS REGRAS

➔ **Perspectiva histórica**

- **Artigos 81 e 82 do Tratado em vigor desde 1958 (85 e 86)**
- **Regulamento do Conselho nº 17, 1962**
 - **Primeiro regulamento de execução dos artigos 81 e 82**
 - **Regime centralizado**
 - ✓ **Comissão Europeia com competência exclusiva para aplicação do Artigo 81, 3**
 - **Sistema de notificação prévia**
 - ✓ **Empresas interessadas em beneficiar do disposto Artigo 81, 3, podiam notificar os acordos à Comissão com vista à obtenção de um eventual certificado negativo**

2. MODERNIZAÇÃO DAS REGRAS

➔ **Perspectiva histórica**

▪ **Livro Branco da Comissão 1999**

- “No projecto Livro Branco, a Comissão apresenta diversas opções de reforma. Propõe um sistema que preenche os objectivos de uma aplicação rigorosa do direito da concorrência de uma efectiva descentralização da simplificação dos procedimentos e de uma aplicação uniforme da lei e das políticas em toda a União Europeia.”

▪ **Proposta da Comissão de Modernização em 2000**

▪ **Regulamento do Conselho 1/2003, de 16 Dezembro**

- **Adoptado em 2002**
- **Entrada em vigor: 1 Maio 2003**

2. MODERNIZAÇÃO DAS REGRAS

➔ Regulamento do Conselho 1/2003, de 16 Dezembro

- Principais alterações

- 1) **Abolição do regime de notificação prévia** – Regime de excepção directamente aplicável
- 2) **Descentralização** – Aplicação do Artigos 81 e 82
- 3) **Modernização** – Poderes de investigação e decisão da Comissão

- **Balanço de 5 anos de aplicação das regras**

2. MODERNIZAÇÃO DAS REGRAS

1) Abolição do regime de notificação prévia - Regime de excepção directamente aplicável:

“ Os acordos (...) referidos no n.º 1 do artigo 81.º do Tratado que satisfaçam as condições previstas no n.º 3 do mesmo artigo não são proibidos não sendo necessária, para o efeito, decisão prévia.” *(Cf. Artigo 1.º n.º 2 Reg. 1/2003)*

▪ **Motivos da alteração:**

- Razões históricas já não subsistem
- Melhor aplicação dos recursos da Comissão
- Maior clareza na prioritização da intervenção da Comissão

▪ **Riscos**

- Maior incerteza jurídica para as empresas

2. MODERNIZAÇÃO DAS REGRAS

2) Descentralização da aplicação dos artigos 81 e 82

- **Criação de um sistema de Competências paralelas**

Quer a Comissão Europeia quer as Autoridades Nacionais de Concorrência (ANC) têm competência para aplicar os artigos 81 e 82 do Tratado (*Cf. Artigo 5.º Reg. 1/2003*)

- **Obrigatoriedade de aplicação pelas ANC do direito europeu da concorrência**

Sempre que ANC apliquem lei nacional em matéria de concorrência a práticas que sejam susceptíveis de afectar o comércio entre os Estados membros devem aplicar sempre os artigos 81 e 82 do Tratado (*Cf. Artigo 3.º Reg. 1/2003*)

2. MODERNIZAÇÃO DAS REGRAS

2) Descentralização da aplicação dos artigos 81 e 82

- **Aplicação dos artigos 81 e 82 Tratado – cenário actual**
 - Aplicados por 27 EM e Comissão Europeia
 - Incluindo 28 legislações processuais distintas (princípio da autonomia processual)
 - Cobrindo 23 línguas oficiais

2. MODERNIZAÇÃO DAS REGRAS

2) Descentralização da aplicação dos artigos 81 e 82

- **Distribuição do trabalho no âmbito do sistema de competências paralelas** - *A Comunicação da Comissão sobre cooperação no âmbito da rede de autoridades da Concorrência*
- **Casos de aplicação artigos 81 e 82 TCE serão tratados por**
 - Uma única ANC, eventualmente com a assistência de ANC de outros Estados Membros
 - Várias ANC agindo em paralelo
 - A Comissão Europeia

2. MODERNIZAÇÃO DAS REGRAS

2) Descentralização da aplicação dos artigos 81 e 82

- **Distribuição do trabalho no âmbito do sistema de competências paralelas**
 - **Princípios de atribuição:**
 - ✓ Autoridade que recebe denúncia ou dá início ao processo
 - ✓ Autoridade bem posicionada para investigar um caso:
 - Impacto directo no seu território ou nele tem origem
 - Termo eficaz à infracção e sancioná-la adequadamente
 - Capacidade para provar a infracção

2. MODERNIZAÇÃO DAS REGRAS

2) Descentralização da aplicação dos artigos 81 e 82

- **Distribuição do trabalho no âmbito do sistema de competências paralelas**
 - **Princípios de atribuição:**
 - ✓ A Comissão Europeia está particularmente bem posicionada se:
 - Infracção afectar a concorrência em mais de três EM
 - Processo estritamente ligado a outras disposições EU
 - Interesse comunitário de desenvolver a política da concorrência comunitária ou assegurar uma aplicação efectiva

2. MODERNIZAÇÃO DAS REGRAS

2) Descentralização da aplicação dos artigos 81 e 82

- **Mecanismos de cooperação e de controlo – A Rede Europeia da Concorrência (ECN)**

“A Comissão e as Autoridades dos Estados-Membros responsáveis em matéria da concorrência aplicam as regras comunitárias em estreita cooperação.” (Cf. Artigo 11.º, n.º 1 do Reg. 1/2003)

- **Que mecanismos de cooperação?**
- **Que mecanismos de controlo?**

2. MODERNIZAÇÃO DAS REGRAS

2) Descentralização da aplicação dos artigos 81 e 82

- **Que mecanismos de cooperação?**
 - **Comunicação dos casos aplicação artigos 81 e 82 à Rede**
(Cf. Artigo 11.º n.º 2 e 3 do Reg. 1/2003)
 - **Cooperação com as Autoridades Nacionais de Concorrência**
(Cf. Artigo 11.º n.º 5 do Reg. 1/2003)
 - **Intercâmbio de informação entre os membros da Rede ECN**
(Cf. Artigo 12º do Reg. 1/2003)

2. MODERNIZAÇÃO DAS REGRAS

2) Descentralização da aplicação dos artigos 81 e 82

- **Que mecanismos de cooperação?**
 - **Investigações por uma ANC em nome e por conta de outra ANC**
(Cf. Artigo 21.º n.º 1 Reg. 1/2003)
 - **Investigações efectuadas por ANC a pedido da Comissão**
(Cf. Artigo 21.º n.º 2 Reg. 1/2003)
 - **Cooperação com Tribunais Nacionais**
(Cf. Artigo 15.º n.º 2 e 3 do Reg. 1/2003)

2. MODERNIZAÇÃO DAS REGRAS

2) Descentralização da aplicação dos artigos 81 e 82

- **Que mecanismos de controlo?**
 - **Comunicação pelas ANC à Comissão da decisão prevista relativamente à aplicação dos artigos 81 e 82**
(Cf. Artigo 11, n.º 4 do Reg. 1/2003)
 - **Poder da Comissão Europeia de avocar o caso – ANC ficam privadas de competência para investigar esse mesmo caso**
(Cf. Artigo 11, n.º 6 do Reg. 1/2003)

2. MODERNIZAÇÃO DAS REGRAS

3) Modernização dos poderes de investigação e decisão da Comissão

- **Novos poderes de investigação:**
 - **Buscas domiciliárias** (*Cf. Art.21.º Reg. 1/2003*)
 - **Selagem de instalações** (*Cf. Art. 20.º, n.º 2, d) Reg. 1/2003*)
 - **Registo de declarações durante as buscas** (*Cf. Art. 19 Reg. 1/2003*)
- **Novos poderes de decisão**
 - **Sanções pecuniárias compulsórias aumentadas** (*Cf. Art. 24.º Reg. 1/2003*)
 - **Medidas estruturais** (*Cf. Art. 7.º, n.º 1 Reg. 1/2003*)
 - **Decisão de compromissos** (*Cf. Art. 9.º, Reg. 1/2003*)

2. MODERNIZAÇÃO DAS REGRAS

➔ Regulamento 1/2003: 5 anos de aplicação

- **384 decisões de aplicação Artigos 81 e 82 desde 1/5/2004**
 - 61 pela Comissão Europeia
 - 322 pelas pelas ANC (média de 12 por ANC)
- **Balanço de 5 anos de aplicação das regras**
 - **Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu e ao Conselho, de 29 Abril de 2009 (COM (2009) 206 Final)**
- **Necessidade de revisão do regulamento 1/2003**
 - **Relatório positivo, mas não conclusivo sobre se Regulamento deve ser revisto**

ÍNDICE

1. INTRODUÇÃO

2. MODERNIZAÇÃO DAS REGRAS ARTIGOS 81 e 82

3. O CONTROLO DE CONCENTRAÇÕES

4. CONCLUSÕES

3. CONTROLO DE CONCENTRAÇÕES

➔ **Perspectiva histórica**

- **Tratado não contém disposições em matéria de controlo de concentrações**
 - **Análise realizada no âmbito do Artigo 82**

- **Regulamento do Conselho nº 4064/89, de 21 Dezembro**
 - **Primeiro instrumento de controlo comunitário**

3. CONTROLO DE CONCENTRAÇÕES

➔ **Perspectiva histórica**

▪ **Regime actual**

- **Regulamento do Conselho nº 139/2004, de 20 Janeiro, relativo ao controlo de concentrações de empresas**
- **Regulamento da Comissão nº 802/2004, de 7 Abril, relativo à execução do Regulamento nº 139/2004,**

3. CONTROLO DE CONCENTRAÇÕES

➔ **Regulamento do Conselho n° 139/2004, de 20 Janeiro**

- 1) **Concentrações comunitárias (CC)**
- 2) **Competência para apreciação de CC**
- 3) **Notificação prévia de CC**
- 4) **Critério para apreciação de CC**
- 5) **Sanções**

3. CONTROLO DE CONCENTRAÇÕES

1) Concentrações comunitárias (CC)

- **Requisitos para uma concentração ter dimensão comunitária**
- **Se não preencher aqueles requisitos, uma concentração pode ter dimensão comunitária?**

3. CONTROLO DE CONCENTRAÇÕES

- **Concentração tem dimensão comunitária, em geral, quando**
(Cf. Art. 1, n.º 2 Regulamento 139/2004)
 - O volume de negócios total realizado à escala mundial pelo conjunto das empresas em causa for superior a 5 000 milhões de euros; e
 - O volume de negócios total realizado individualmente na Comunidade por pelo menos duas das empresas em causa for superior a 250 milhões de euros, a menos que cada uma das empresas em causa realize mais de dois terços do seu volume de negócios total na Comunidade num único Estado-Membro.

3. CONTROLO DE CONCENTRAÇÕES

- **Se não preencher requisitos, concentração tem dimensão comunitária quando**

(Cf. Art. 1, n.º 3 Regulamento 139/2004)

- a) O volume de negócios total realizado à escala mundial pelo conjunto das empresas em causa for superior a 2 500 milhões de euros
- b) Em cada um de pelo menos três Estados-Membros, o volume de negócios total realizado pelo conjunto das empresas em causa for superior a 100 milhões de euros

3. CONTROLO DE CONCENTRAÇÕES

- **Se não preencher requisitos, concentração tem dimensão comunitária quando (*continuação*)**
 - c) Em cada um de pelo menos três Estados-Membros considerados para efeitos do disposto na alínea b), o volume de negócios total realizado individualmente por pelo menos duas das empresas em causa for superior a 25 milhões de euros
 - d) O volume de negócios total realizado individualmente na Comunidade por pelo menos duas das empresas em causa for superior a 100 milhões de euros
 - e) A menos que, em relação a c) e d), cada uma das empresas em causa realize mais de dois terços do seu volume de negócios no mesmo EM

3. CONTROLO DE CONCENTRAÇÕES

2) Competência para apreciação de CC

- **Comissão tem competência exclusiva, mas**
 - **Pode haver remessa de CC para ANC**
(Cf. Artigo 9º)
 - **Pode haver remessa de concentração sem dimensão comunitária (CNC) para a Comissão**
(Cf. Artigo 22º)

3. CONTROLO DE CONCENTRAÇÕES

2) Competência para apreciação de CC

- **Remessa para ANC de concentração comunitária**
 - a) **Se uma concentração ameça afectar significativamente a concorrência num mercado no interior do Estado Membro (EM) dessa ANC que apresenta todas as características de ser um mercado distinto, ou**
 - b) **Se uma concentração afecta a concorrência num mercado no interior desse EM que apresenta todas as características de um mercado distinto e não constitui uma parte substancial do mercado comum**

3. CONTROLO DE CONCENTRAÇÕES

2) Competência para apreciação de CC

- **Remessa para a Comissão de concentração não comunitária**
 - a) Um ou mais Estados-Membros podem solicitar à Comissão que examine qualquer concentração, tal como definida no artigo 3.º, que não tenha dimensão comunitária na acepção do artigo 1.º, mas que afecte o comércio entre Estados-Membros e ameace afectar significativamente a concorrência no território do Estado-Membro ou Estados-Membros que apresentam o pedido

3. CONTROLO DE CONCENTRAÇÕES

3) Notificação prévia de concentração comunitária

- As concentrações de dimensão comunitária devem ser notificadas à Comissão antes da sua realização e após a conclusão do acordo, o anúncio da oferta pública de aquisição ou a aquisição de uma participação de controlo.

(Cf. Artigo 4.º)

- Uma concentração de dimensão comunitária não pode ter lugar nem antes de ser notificada nem antes de ter sido declarada compatível com o mercado comum

(Cf. Artigo 7.º)

3. CONTROLO DE CONCENTRAÇÕES

4) Critério para apreciação de uma concentração

- “Entrave significativo da concorrência efectiva” (*significant lessening of effective competition*)
 - Devem ser declaradas incompatíveis [*compatíveis*] com o mercado comum as concentrações que entravem [*não entravem*] significativamente a concorrência efectiva no mercado comum ou numa parte substancial deste, em particular em resultado da criação ou reforço de uma posição dominante
(*Cf. Artigo 2.º, nº 3*) [(*Cf. Artigo 2.º, nº 2*)]

3. CONTROLO DE CONCENTRAÇÕES

5) Sanções

- A Comissão poderá aplicar uma sanção pecuniária até ao valor máximo de 10% do volume de negócios da empresa adquirente no caso de
 - Não notificação de uma concentração comunitária ou
 - De realização de uma concentração declarada incompatível com o mercado comum

(Cf. Artigo 14.º, nº 2)

ÍNDICE

1. INTRODUÇÃO

2. MODERNIZAÇÃO DAS REGRAS ARTIGOS 81 e 82

3. O CONTROLO DE CONCENTRAÇÕES

4. CONCLUSÕES

4. CONCLUSÕES

- **Práticas restritivas**

- ✓ **Tempo para re-modernizar?**

- Maior harmonização processual e de sanções?
 - Alinhamento pelas melhores práticas

- **Controlo de concentrações comunitárias**

- ✓ **Empresa dominante? Mercado relevante? Global mkt?**

- ✓ **Crise – Que desafios?**

- Sector financeiro? Ajudas de estado?
 - *Exit strategies*

4. CONCLUSÕES

- **Práticas restritivas e controlo de concentrações**
 - ✓ **Actividades “normais” versus actividades de “rede”**
 - “Cooperação” entre empresas como forma de concorrência
 - Economias de escala
 - Interchange fees
 - Segurança
 - ✓ **Presente versus futuro**
 - Preços versus custos
 - Incerteza regulatória
 - Reguladores sectoriais versus de concorrência
 - Investimentos proprietários versus partilhados

4. CONCLUSÕES

- **Práticas restritivas e controlo de concentrações**
 - **Aspectos institucionais essenciais ao sucesso do sistema**
 - ✓ **Quadro legal harmonizado ao nível da EU e de cada Estado Membro (Artigos 81 e 82 + Regulamentos e Comunicações + Harmonização das legislações nacionais)**
 - ✓ **Poderes de investigação e decisão na mesma instituição (Comissão Europeia e ANC). Exemplos de Portugal Espanha, França**
 - ✓ **Orçamento + recursos humanos adequados**

MUITO OBRIGADO

Website

<http://www.concorrencia.pt>