

CONSIDERAÇÕES ACTUAIS SOBRE O CONCEITO DE ABUSO DE POSIÇÃO DOMINANTE NO DIREITO DA CONCORRÊNCIA DA UNIÃO EUROPEIA¹

CURRENT REFLECTIONS ON THE CONCEPT OF ABUSE OF A DOMINANT POSITION IN COMPETITION LAW OF THE EUROPEAN UNION

Abel Laureano²
Altina Rento³

RESUMO. O Direito da Concorrência da União Europeia tem, como razão de ser, a necessidade de eliminar todas as protecções (barreiras, obstáculos...) susceptíveis de obstar às trocas comerciais intracomunitárias, em ordem a tornar lineares essas trocas (evitando que se fragmentem os espaços da economia da União Europeia, com distorção das sãs correntes comerciais e agressão às próprias estruturas do mercado). Percorre o Direito da Concorrência um central propósito de impedir que, quer as empresas, quer os Estados, criem, na ausência das tradicionais medidas proteccionistas do comércio internacional, outras eventuais condicionantes ao comércio dentro do mercado interno, compartimentando este mercado (ou seja, dificultando a interpenetração dos mercados nacionais, tendendo a perpetuar estes últimos). A finalidade do Direito da Concorrência consiste em velar pelo comportamento competitivo das empresas e proteger os interesses dos consumidores (o raciocínio subjacente é o de que uma atitude competitiva das empresas permitirá que os consumidores tenham acesso aos bens e aos serviços nas melhores condições). Um dos grandes imperativos do Direito da Concorrência da União Europeia consiste na interdição da exploração abusiva duma posição dominante. O presente estudo debruça-se, mediante uma análise dos respectivos componentes, sobre alguns traços fundamentais da caracterização dessa figura jurídica.

PALAVRAS-CHAVE: Direito da Concorrência; União Europeia; Abuso de posição dominante.

ABSTRACT. Competition Law of the European Union holds, as its underlying rationale, the need to eliminate all the guards (barriers, obstacles...) which could

¹ Artigo recebido em 29 de janeiro e aceito em 06 de fevereiro de 2012.

² Docente da Universidade do Porto (Portugal). Doutorando em Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales na Universidad de Santiago de Compostela (Espanha). Diploma de Estudios Aprofundizados (DEA) pela Universidad de Santiago de Compostela (Espanha). Mestre em Direito (Integração Europeia) pela Universidade de Coimbra (Portugal). Diploma em Estudos Europeus (DEE) pela Universidade de Lisboa (Portugal). alautreano1@gmail.com

³ Doutoranda na Universidade Lusófona do Porto (Portugal) em Ciência Política, Cidadania e Relações Internacionais. *Master of Business Administration* em Finanças, com Especialização em Gestão Financeira Internacional pelo Instituto de Estudos Superiores Financeiros e Fiscais (Portugal). Pós-Graduada em Gestão Financeira Internacional pelo Instituto de Estudos Superiores Financeiros e Fiscais (Portugal). Diploma de Estudos Avançados (DEA) pelo Instituto da Defesa Nacional (Portugal). Licenciada em Direito pela Universidade de Lisboa (Portugal). altinarento@gmail.com

hinder internal trade, in order to make it a linear trade (avoiding the fragmentation of the European Union economic areas, caused by distortion of sound patterns of trade and abuse of the very market structures). Competition Law has a central purpose of preventing either undertakings or States to create, in the absence of traditional protective measures in international trade, other possible constraints to trade within the internal market, thus compartmentalizing such market (i.e., making interpenetration of national markets difficult, so tending to perpetuate these ones). The purpose of Competition Law is to manage the competitive behaviour of undertakings and protect consumers' interests (its rationale being, that a competitive attitude of undertakings allows consumers to have access to goods and services under the best conditions). One of the great imperatives of Competition Law of the European Union is banning the abuse of a dominant position. This study focuses, through an analysis of its components, on some basic features of the characterization of this legal concept.

KEYWORDS: Competition Law; European Union; Abuse of a dominant position.

SUMÁRIO: 1. Introdução; 2. A "posição dominante"; 2.1. Noção de posição dominante; 2.2. Distinção de outras situações; 2.3. Disciplina legal; 2.4. Índícios de posição dominante; 2.5. Mercado relevante; 3. O "abuso"; 3.1. Noção de abuso; 3.2. Práticas abusivas da concorrência; 3.3. Razão da proibição do abuso; 3.4. Enquadramento técnico-jurídico; 4. Conclusões.

1. INTRODUÇÃO

Os abusos de posição dominante são objecto da previsão do art. 102^o do Tratado de Funcionamento da União Europeia (TFUE)⁴, cujo primeiro parágrafo reza ser "incompatível com o mercado interno e proibido, na medida em que tal seja susceptível de afectar o comércio entre os Estados-Membros, o facto de uma ou mais empresas explorarem de forma abusiva uma posição dominante no mercado interno ou numa parte substancial deste"⁵.

⁴ Sobre a história deste preceito — cujo conteúdo constava, com idêntica redacção (à parte a substituição do anterior termo "mercado comum" pelo actual "mercado interno"), do art. 82^o do Tratado da Comunidade Europeia (TCE) —, pode ver-se, por exemplo, PACE, Lorenzo Federico: *I fondamenti del diritto antitrust europeo: norme di competenza e sistema applicativo dalle origini alla Costituzione Europea*, Milano, Giuffrè, 2005, pp. 110-111. Ver também, sobre a génese do controlo do poder de mercado no Tratado de Roma, SILVA, Miguel Moura e: *O Abuso de Posição Dominante na Nova Economia*, tese de doutoramento, Universidade de Lisboa, 2008, pp. 10-73, consultado em 25 de Julho de 2011, em <<http://repositorio.ul.pt/handle/10451/162>>.

⁵ Esta temática tem sido objecto de largas análises. Pode mesmo falar-se duma "teoria geral do abuso de posição dominante", como CALVO CARAVACA e RODRÍGUEZ RODRIGO, que sintetizam assim os respectivos termos: "Sólo puede existir abuso de posición dominante cuando concurren cuatro elementos: la existencia de una empresa (= problema del *Unternehmensbegriff*), que ésta tenga posición dominante en un mercado (= problema de la *beherrschende Stellung*), que abuse de su posición de dominio (= problema del *Missbrauch*) y

O art. 102º do TFUE não visa comportamentos concertados, diferentemente do art. 101º do TFUE, mas sim práticas independentes no mercado. Não tem por objecto os acordos entre empresas, mas sim *posições individuais* das empresas. Proíbe o abuso de posição dominante por uma empresa; mas não proíbe a posição dominante em si, só proíbe o abuso. Ou seja e em suma, não proíbe que várias empresas se agrupem, formando coligações. Com exclusão do primeiro e do último problema, faremos, no presente trabalho, uma brevíssima incursão nos dois restantes.

O abuso de posição dominante (ou "exploração de forma abusiva de uma posição dominante", segundo a terminologia legal) é a figura que retrata o facto de uma *empresa*⁶ (do sector público ou privado⁷), que tem o poder de se comportar no mercado de forma tendencialmente independente do comportamento dos outros actores económicos, se prevalecer da sua posição para, por meios diferentes dos da normal competição entre empresas, obstar à existência, nesse mercado, de uma concorrência efectiva⁸.

Por razões de simplificação, iremos falando singelamente da situação de *uma empresa*; mas, como desde logo se vê pelo texto do art. 102º do TFUE,

que afecte al comercio entre los Estados miembros (= problema de la *Beeinträchtigung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten*)" (CALVO CARAVACA, Alfonso-Luis e RODRÍGUEZ RODRIGO, Juliana: "Caso nº 33", in CALVO CARAVACA, A.-L., e CANEDO ARRILLAGA, Mª P.: "Casos escogidos de Derecho antitrust europeo", *Estudios de Deusto: Revista de la Universidad de Deusto*, 2007, Vol. 55, Nº 1, pp. 265-369, pp. 327-335, p. 333).

⁶ No Direito de Concorrência da União Europeia, o termo *empresa* "abrange qualquer entidade que exerça uma actividade económica, independentemente do estatuto jurídico dessa entidade e do seu modo de financiamento" (Ac. TJ (Tribunal de Justiça) 3 de Março de 2011, *AG2R Prévoyance / Beaudout Père et Fils SARL*, C-437/09, c. nº 41, consultado em 11 de Outubro de 2011 <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62009CJ0437:PT:HTML>>); no mesmo sentido, entre outros, Ac. TJ 11 de Dezembro de 2007, *ETI e o. / Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*, C-280/2006, c. nº 38, consultado em 11 de Outubro de 2011 <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62006J0280:PT:PDF>>. Por *actividade económica* entende-se "qualquer actividade consistente em oferecer bens ou serviços num dado mercado" (Ac. TJ 3 de Março de 2011, *AG2R Prévoyance / Beaudout Père et Fils SARL*, C-437/09, c. nº 42, consultado em 11 de Outubro de 2011 <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62009CJ0437:PT:HTML>>).

⁷ O art. 102º aplica-se às empresas tanto do sector público como do privado, "(if the respective structures act in their commercial capacity), as well as to all economic sectors in a uniform manner, the agricultural sector included" (MAICAN, Ovidiu: "Some Considerations on Abuse of Dominant Position", *Romanian Journal of European Affairs*, December 2007, Vol. 7, Nº 4, pp. 68-79, pp. 71-72, consultado em 27 de Julho de 2011, em <<http://www.ier.ro/index.php/revista/reviste/13#94>>). A jurisprudência também se tem pronunciado neste preciso sentido, como pode ver-se no Ac. TJ 23 de Abril de 1991, *Höfner e Elser / Macrotron GmbH*, C-41/90, c. nºs 21 e 23, consultado em 11 de Outubro de 2011 <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61990J0041:PT:PDF>>.

⁸ Por outras palavras, é a conduta da empresa que, aproveitando-se da sua especial posição, "abuse de su dominio lesionando injustamente los intereses económicos de sus clientes, proveedores y, si se quiere, de los consumidores en general", consiguiendo vantagens que doutro modo não alcançaria num mercado concorrencial (PELLISÉ CAPELL, Jaume: *La "explotación abusiva" de una posición dominante: (arts. 82 TCE y 6 LEDC)*, Madrid, Civitas, 2002, p. 513).

nada obsta a que uma posição dominante possa ser detida por *duas ou mais empresas* (posição dominante colectiva ou posição dominante conjunta)⁹.

Num dos grandes arestos que ficaram célebres, o Tribunal de Justiça sentenciou que integrava, também, o conceito de abuso de posição dominante, o simples *reforço de posição de uma empresa em posição dominante*, desde que o grau de domínio assim atingido entravasse substancialmente a concorrência, ou seja, deixasse subsistir apenas empresas dependentes, no seu comportamento, da empresa dominante¹⁰; mas este entendimento é passível de fundadas *críticas*, pois, apesar de o Tratado conter tão-só uma lista exemplificativa dos abusos proibidos¹¹, o teor desta inculca, como fio condutor, a existência de uma *acção* da empresa, a somar ao facto de já deter uma

⁹ Diga-se no entanto que, para duas ou mais empresas assumirem uma posição de domínio no mercado, é necessário que todas elas possam "conocer el comportamiento de los demás miembros para comprobar si están adoptando o no la misma línea de acción", que as mesmas tenham "incentivo a no apartarse de la línea de conducta" e ainda que "la reacción previsible de los competidores, clientes y consumidores no cuestione los resultados esperados de la línea de acción común" (CASADO ABARQUERO, Marta: "Caso nº 14", in CALVO CARAVACA, A.-L., e CANEDO ARRILLAGA, M^a P.: "Casos escogidos de Derecho antitrust europeo", *Estudios de Deusto: Revista de la Universidad de Deusto*, 2006, Vol. 54, Nº 1, pp. 285-373, p. 339). Por exemplo, "se duas ou mais empresas usufruíssem em comum, por via de um acordo ou de uma autorização, de um avanço tecnológico que lhes desse a possibilidade de comportamentos independentes em medida apreciável face aos seus concorrentes, aos seus clientes e, finalmente, aos consumidores" (SILVA, Miguel Moura e.; *cit.*, p. 98). Deve aliás notar-se que "en la práctica el concepto de posición dominante colectiva (*kollektive beherrschende Stellung*) se ha mostrado como una noción ambigua e imprecisa" (CASADO ABARQUERO, Marta: "Caso nº 14", in CALVO CARAVACA, A.-L., e CANEDO ARRILLAGA, M^a P.: "Casos escogidos de Derecho antitrust europeo", *Estudios de Deusto: Revista de la Universidad de Deusto*, 2006, Vol. 54, Nº 1, pp. 285-373, pp. 337-341, p. 339). Não será estranho a esta última consideração o facto de que, como a doutrina tem assinalado, "la preocupación que las autoridades comunitarias de la competencia han tenido por el control de las posiciones dominantes colectivas es menor que las que han mostrado por las posiciones dominantes individuales" (URQUIZA ROYO, Sonia: *El oligopolio y la posición dominante colectiva*, in ORTIZ BLANCO, L., e SOPEÑA BLANCO, V. (coord.): *Derecho de la competencia europeo y español: curso de iniciación*, Vol. II, Madrid, Universidad Rey Juan Carlos, 2000, pp. 225-240, p. 239).

¹⁰ Ac. TJ 21 de Fevereiro de 1973, *Europemballage e Continental Can / Comissão*, 6/72, c. nº 26, consultado em 3 de Setembro de 2011 em <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61972J0006:PT:PDF>>.

¹¹ MAICAN, Ovidiu: *op. cit.*, p. 73. No mesmo sentido, Ac. TJ 17 de Fevereiro de 2011, *TeliaSonera*, C-52/09, c. nº 26, consultado em 4 de Setembro de 2011 <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62009CJ0052:PT:HTML>>; Ac. TJ 14 de Outubro de 2010, *Deutsche Telekom / Comissão*, C-280/08 P, c. nº 173, consultado em 20 de Setembro de 2011 em <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62008CJ0280:PT:HTML>>; Ac. TJ 15 de Março de 2007, *British Airways / Comissão*, C-95/04 P, c. nº 57, consultado em 25 de Setembro de 2011 em <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62004CJ0095:PT:HTML>>; Ac. TJ 16 de Março de 2000, *Compagnie Maritime Belge Transports e o. / Comissão*, C-395/96 P e C-396 P, c. nº 112, consultado em 25 de Setembro de 2011 em <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61996CJ0395:PT:PDF>>; Ac. TJ 21 de Fevereiro de 1973, *Europemballage e Continental Can / Comissão*, 6/72, *cit.*, c. nº 26.

posição dominante (que, esta, se não vê seja contemplada, pela lei, de mais de uma maneira).

Como meridianamente se vê, o conceito de "abuso de posição dominante" assenta em *dois pilares* — a ideia de "*posição dominante*" e a ideia de "*abuso*" (dessa posição dominante) —, sendo profícua uma análise consonantemente repartida.

2. A "POSIÇÃO DOMINANTE"

2.1 Noção de *posição dominante*

Nas palavras do Tribunal de Justiça, a posição dominante caracteriza-se por ser "uma situação de poder económico detido por uma empresa, que lhe permite impedir a manutenção de uma concorrência efectiva no mercado em causa, ao possibilitar-lhe a adopção de comportamentos independentes, numa medida apreciável, relativamente aos seus concorrentes, aos seus clientes e, por fim, relativamente aos consumidores"^{12 13}.

¹² Ac. TJ 17 de Fevereiro de 2011, *TeliaSonera*, C-52/09, *cit.*, c. nº 23. No mesmo sentido, Ac. TJ 14 de Outubro de 2010, *Deutsche Telekom*, C-280/08, c. nº 170, consultado em 20 de Setembro de 2011 em <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62008CJ0280:PT:HTML>>; Ac. TG 17 de Dezembro de 2009, *Solvay SA / Comissão*, T-57/01, c. 275, consultado em 22 de Setembro de 2011 em <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62001TJ0057:PT:HTML>>; Ac. TPI (Tribunal de Primeira Instância) 30 de Setembro de 2003, *Michelin / Comissão*, T-203/01, c. nº 54, consultado em 22 de Setembro de 2011, em <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62001TJ0203:PT:PDF>>; Ac. TJ 15 de Dezembro de 1994, *DLG*, C-250/92, c. nº 47, consultado em 3 de Setembro de 2011, em <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61992J0250:PT:PDF>>; Ac. TJ 3 de Julho de 1991, *AKZO / Comissão*, C-62/86, c. nº 69, consultado em 3 de Setembro de 2011 em <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61986J0062:PT:PDF>>; Ac. TJ 5 de Outubro de 1988, *Alsattel / Novasam*, 247/86, c. nº 12, consultado em 12 de Outubro de 2011 em <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61986J0247:PT:PDF>>; Ac. TJ 11 de Dezembro de 1980, *L'Oréal / De Nieuwe AMCK*, 31/80, al. 3) do disposit.; Ac. TJ 13 de Fevereiro de 1979, *Hoffmann-La Roche / Comissão*, 85/76, c. nº 38, consultado em 20 de Setembro de 2011 em <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61976CJ0085:ES:PDF>>.

¹³ Segundo jurisprudência que vem perdurando, a existência de uma posição dominante "resulta geralmente da reunião de vários factores" os quais, por si só, "não seriam necessariamente determinantes" (Ac. TG 17 de Dezembro de 2009, *Solvay SA / Comissão*, T-57/01, *cit.*, c. 276). No mesmo sentido, entre outros, Ac. TJ 13 de Fevereiro de 1979, *Hoffmann-La Roche / Comissão*, 85/76, *cit.*, c. nº 39 e Ac. TJ 14 de Fevereiro de 1978, *United Brands e United Brands Continental / Comissão*, 27/76, c. nº 66, consultado em 11 de Outubro de 2011 em <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61976CJ0027:PT:PDF>>. O Ac. TJ 5 de Outubro de 1988, *Alsattel / Novasam*, 247/86, *cit.*, c. nº 19, afirma exemplificativamente que a detenção, por determinada empresa, de "uma parte muito ampla do mercado", apesar de poder ser considerada um "índice significativo da existência de uma posição dominante", tal facto, considerado isoladamente, "não é necessariamente um factor determinante", pelo que deve ser avaliado "conjuntamente com outros factores".

Tomando, por seu lado, a formulação da Comissão, a posição dominante "consists of three elements, two of which are closely linked: (a) there must be a position of economic strength on a market which (b) enables the undertaking(s) in question to prevent effective competition being maintained on that market by (c) affording it the power to behave independently to an appreciable extent"¹⁴.

Por *posição dominante* é de entender, em nossa opinião, a situação de uma empresa que, graças ao seu poderio económico, tem a faculdade de comportar-se no mercado, ao menos em larga medida, de forma independente do comportamento dos outros actores económicos existentes nesse mercado¹⁵, podendo obstar a uma concorrência efectiva.

2.2 Distinção de outras situações

A situação de "posição dominante" deve ser distinguida das situações de *monopólio*, de *quase-monopólio* e de *oligopólio*.

Diferentemente das duas primeiras, a posição dominante não exclui a existência de um certo grau de concorrência no mercado, embora essa eventual concorrência seja largamente indiferente à empresa em posição dominante, que de resto pode fixar, ou pelo menos quase, os termos de tal concorrência; sem embargo, as empresas detentoras de situações de *monopólio* e de *quase-monopólio* detêm uma posição dominante nos respectivos mercados; em suma, o conceito de posição dominante é, num certo sentido, mais lato do que qualquer destes dois.

A relação com o *oligopólio* equaciona-se noutros termos: diversamente do oligopólio, na situação de posição dominante não ocorre uma dependência

¹⁴ COMISSÃO EUROPEIA: *Discussion Paper on the Application of Article 82 of the Treaty to Exclusionary Abuses*, Brussels, December 2005, nº 21 (<<http://ec.europa.eu/comm/competition/antitrust/art82/discpaper2005.pdf>>). Vale isto por dizer, afinal e em suma, que o conceito de posição dominante "è stato ridotto in pratica a quello di *posizione preminente*: ogni grande impresa, la cui quota di mercato supera in modo sensibile quelle dei suoi concorrenti più vicini, sarà, il più delle volte, considerata come dominante" (RAFFAELLI, Enrico Adriano, e BELLIS, Jean-François: *Diritto comunitario della concorrenza*, 2ª ed., Milano, V&P, 2006, p. 19).

¹⁵ "Su potencia económica le permite, dentro del mercado que domina, hacer prevalecer permanentemente sus propios intereses sin miedo a posibles reacciones de sus socios." (LAURENT, Philippe: "El abuso de posición dominante mediante los precios", *Noticias CEE*, 1987, Nº 34, pp. 67-72, p. 67).

de comportamentos das empresas, reciprocamente influenciáveis, antes o comportamento da empresa detentora da posição dominante é, em ampla medida, unilateralmente decidido¹⁶.

A exposição é feita aqui em termos bastante esquemáticos e lineares, dados os nossos objectivos, embora nem sempre a realidade seja tão simples. Na verdade, a distinção entre um comportamento oligopolístico e certos casos de posição dominante é por vezes complicada: temos em mente a situação da chamada *posición dominante colectiva ou conjunta*, que pode subjazer a certas condutas oligopolistas. Há que ter em atenção que o art. 102º do TFUE foi concebido tendo como referência-padrão a situação de uma empresa, e não de duas ou mais empresas¹⁷.

2.3 Disciplina legal

O art. 102º do TFUE proíbe¹⁸ a *exploração* abusiva de posições dominantes, mas não a simples *criação* (ou *reforço*) de uma posição dominante¹⁹. Trata-se dum opção que decorre logicamente da grande concepção subjacente a toda a regulação da concorrência no espaço comunitário, vale dizer, a ideia da *concorrência-meio* (ou *concorrência-instrumento*) — a União Europeia prescindiu da implantação de uma concorrência perfeita, optando ao invés por uma visão pragmática da concorrência: o sistema concorrencial comunitário visa alcançar a *concorrência*

¹⁶ Como já constava do clássico Ac. TJ 13 de Fevereiro de 1979, *Hoffmann-La Roche / Comissão*, 85/76, *cit.*, c. nºs 38 e 39.

¹⁷ Mas será então indesejável tal extensão do preceito? A resposta é negativa. Como sinteticamente sublinha, por exemplo, HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, este normativo, "al prohibir el abuso de posición dominante conjunta, proporciona a las autoridades comunitarias un instrumento que puede resultar muy útil para prevenir ciertas prácticas en mercados oligopolísticos en los que las empresas están unidas por vínculos muy fuertes" (HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Francisco: "La posición dominante conjunta en el Derecho comunitario de la competencia", *Actas de derecho industrial y derecho de autor*, 2000, Tomo 21, pp. 91-106, p. 106).

¹⁸ Como se infere do texto legal, trata-se de uma proibição absoluta. Sem embargo, a Comissão parece ter vindo "sugerir" uma brecha nesse carácter absoluto. Com efeito, pode designadamente ler-se, no seu *discussion paper* de Dezembro de 2005, que "if the conduct of a dominant company generates efficiencies and provided that all the other conditions of Article 81 (3) [actual art. 101º (3) do TFUE] are satisfied (...), such conduct should not be classified as an abuse under Article 82 of the EC Treaty [actual art. 102º do TFUE]" (COMISSÃO EUROPEIA: *Discussion Paper...*, *op. cit.*, nº 8). Desta tomada de posição da Comissão, comentou Díez ESTELLA tratar-se da maior "revolución" introduzida por esse *discussion paper* na aplicação do art. 82º do TCE (actual art. 102º do TFUE), "al crear — algo insólito hasta la fecha — una suerte de excepción legal a determinadas categorías de abusos de posición dominante" (DÍEZ ESTELLA, Fernando: "El Discussion Paper de la Comisión Europea: ¿reformas en la regulación del artículo 82 del Tratado CE?", *Gaceta Jurídica de la Unión Europea y de la Competencia*, 2006, Nº 242, pp. 3-25, p. 8).

¹⁹ Ac. TJ 15 de Dezembro de 1994, *DLG*, C-250/92, *cit.*, c. nº 49.

possível (o grau de concorrência que se teve por *conveniente*); não são proibidas certas situações anticoncorrenciais, por se entender que não devem ser reprimidas. Equivale isto a dizer que os mentores da Comunidade optaram por um sistema de *concorrência-meio* (a concorrência ao serviço de certas finalidades) e não por um sistema de *concorrência-fim* (a concorrência como um fim em si mesma).

Na verdade, a ascensão, por banda duma empresa, a uma posição de domínio no mercado, pode significar a consagração duma particular eficácia económica daquela²⁰; ou seja, pode ser afinal a resultante do funcionamento duma verdadeira empresa-modelo (cuja "performance" tenha eventualmente conduzido a um notável crescimento interno). Haveria então lugar a sancioná-la?²¹ Não corresponderá tal posição a um apuro de natureza técnica, ou comercial, que importe aproveitar, para benefício da Sociedade?²²

O que nos leva à questão da *ratio* última do preceito, no tocante aos respectivos "*beneficiários*", onde nos parecem ter perfeito cabimento os considerandos de PELLISÉ CAPELL, quando sustentou que o art. 82º do TCE (actual art. 102º do TFUE) "protege, tanto los intereses económicos (concorrenciales y extraconcorrenciales) de los clientes, proveedores y consumidores en general, como los intereses de los competidores"²³. Dito de outro modo, e ponderando também o respeitante ao *bem jurídico protegido*, pode licitamente sublinhar-se que o normativo "está concebido para condenar la conducta de una empresa dominante que daña a aquellos con quien trata y,

²⁰ Aliás, o direito da concorrência assegura, embora dentro de certos limites, "o direito de uma empresa em posição dominante de preservar os seus interesses comerciais" (Ac. TPI 6 de Outubro de 1994, *Tetra Pak International S.A. / Comissão*, T-83/91, c. nº 8, consultado em 23 de Outubro de 2011 <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61991A0083:PT:HTML>>).

²¹ O art. 102º do TFUE "não proíbe que uma empresa conquiste, pelos seus próprios méritos, a posição dominante num mercado", razão pela qual, "a constatação da existência de tal posição não implica, em si, qualquer censura à empresa em causa" (Ac. TJ 17 de Fevereiro de 2011, *TeliaSonera*, C-52/09, *cit.*, c. nº 24).

²² Como, por exemplo, lembra GARCÍA GARCÍA, "no ha de perderse de vista que la preocupación del legislador no es combatir la existencia de una posición de dominio en el mercado que ha podido ser adquirida lícitamente por una o varias empresas como consecuencia de su eficiencia. Aunque ello pueda implicar una limitación a la competencia se trataría de una consecuencia de la propia dinámica competitiva en una economía de mercado" (GARCÍA GARCÍA, Enrique: "La prohibición legal del abuso de posición dominante", *Cuadernos de Derecho Judicial*, 2004, Nº 17, pp. 179-190, p. 186). No mesmo sentido, PELLISÉ CAPELL, quando afirma que "sólo deberá ser considerada abuso anticompetitivo, la restricción de la competencia efectiva (y no sólo estructural) realizada desde una posición de dominio" (PELLISÉ CAPELL, Jaime: *cit.*, p. 507).

²³ PELLISÉ CAPELL, Jaime: *cit.*, p. 210.

consigüentemente, impide el correcto funcionamiento del mercado, al imposibilitar el libre desarrollo de la competencia que resta, aprovechándose de su situación privilegiada"²⁴.

A natureza *repressiva* do regime jurídico do abuso da posição dominante contrapõe-se, por outro lado, ao carácter eminentemente *preventivo* emergente do art. 101º do TFUE (relativo a coligações), o qual proíbe, *a priori* e fora das excepções previstas no seu n.º 3, os acordos entre empresas, as decisões de associações e as práticas concertadas "susceptíveis de afectar o comércio entre os Estados-Membros", que possam conduzir a concentrações de empresas susceptíveis de impedir a livre concorrência do mercado interno. Diga-se contudo que, apesar de tanto o sancionamento do abuso de posição dominante, como a proibição das coligações, visarem a salvaguarda da concorrência no mercado interno, "no puede ser entendido del mismo modo, evitar la lesión de la competencia mediante la prohibición de la concentración, que castigar la efectiva lesión a través del artículo 82 TCE [actual 102º do TFUE]"²⁵. O condicionamento cego da actividade das empresas como forma de impedir o seu crescimento para, por esta via, proteger a concorrência no mercado, poderia conduzir à efectiva lesão dos interesses económicos em jogo (nomeadamente dos consumidores) — resultado ao qual a respectiva norma de protecção quer obstar²⁶. Assim, só uma "aplicação eficaz e uniforme"²⁷ dos arts. 101º e 102º do TFUE, que não se afaste dos reais interesses em presença — a defesa da concorrência e o desenvolvimento económico das empresas —, permitirá aos decisores contribuir para o objectivo último que é, sem qualquer dúvida, a construção de um mercado interno concorrencialmente sã.

²⁴ CURTO POLO, Mercedes: "Hacia una noción ampliada del abuso de posición dominante (Comentario a la sentencia del TJ de 14 de noviembre de 1996, en el caso Tetra Pak International, S. A., contra Comisión de las CE, Asunto C-333/94)", *Actas de derecho industrial y derecho de autor*, 1997, Tomo 18, pp. 347-370, p. 353.

²⁵ CALVO CARAVACA, Alfonso-Luis e RODRÍGUEZ RODRIGO, Juliana: "Caso nº 19", in CALVO CARAVACA, A.-L., e CANEDO ARRILAGA, Mª P.: "Casos escogidos de Derecho antitrust europeo", *Estudios de Deusto: Revista de la Universidad de Deusto*, 2006, Vol. 54, Nº 1, pp. 285-373, pp. 355-369, p. 367.

²⁶ Tal resulta com clareza das Conclusões do Advogado-Geral MENGOZZI de 24 de Maio de 2011, no Ac *TJ Post Danmark A/S / Konkurrencerådet*, C-209/10, c. 56, consultado em 22 de Agosto de 2011 em <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62010CC0209:PT:HTML>>, quando afirma que a proibição do abuso da posição dominante "pode, muito naturalmente, ser motivada pela preocupação de assegurar o bem-estar imediato dos consumidores", explicitando que a mesma proibição "também pode ser justificada pela necessidade de proteger ou de manter a estrutura concorrencial do mercado", e que "a prossecução deste objectivo beneficia, em certa medida, os consumidores".

²⁷ Considerando 1 do Regulamento (CE) Nº 1/2003 do Conselho de 16 de Dezembro de 2002, relativo à execução das regras de concorrência estabelecidas nos artigos 81º e 82º do Tratado, JO (L) 1 de 4 de Janeiro de 2003.

2.4 Índícios de posição dominante

São apontáveis, a título exemplificativo, vários *indícios* da existência de uma posição dominante (o uso do termo "indícios" é intencional, já que a noção de "posição dominante" releva de uma apreciação complexa, não se deixando em geral surpreender por um só factor²⁸).

Primeiro indício (numa ordenação arbitrária) é a *quota de mercado*, ou melhor, a relação entre as quotas de mercado detidas por uma empresa e as detidas pelos seus concorrentes (quanto maior for a desproporção, maior a probabilidade de se estar face a uma posição dominante; e sendo indício, porque uma vantagem de implantação no mercado é uma conquista que a força da inércia tende por si só a perpetuar). Deriva do já atrás dito que a detenção, por banda de uma empresa, de uma quota-parte de mercado *extremamente importante* é, em termos abstractos, indício idóneo da existência de uma posição dominante²⁹; mas insiste-se em que não passa disso mesmo³⁰, de indício³¹; o que tipicamente caracteriza a posição dominante, é a independência de comportamento da empresa dela detentora³², muito embora seja intuitivo que tal posição irá tendencialmente de par com uma vasta quota

²⁸ Uma posição dominante decorre normalmente "da reunião de vários factores, que, isoladamente, não seriam necessariamente determinantes" (Ac. TG 17 de Dezembro de 2009, *Solvay SA / Comissão*, T-57/01, *cit.*, c. 276); também entre outros, Ac. TJ 14 de Fevereiro de 1978, *United Brands e United Brands Continental / Comissão*, 27/76, *cit.*, c. nº 66.

²⁹ Ac. TG 17 de Dezembro de 2009, *Solvay SA / Comissão*, T-57/01, *cit.*, c. 277; Ac. TJ 13 de Fevereiro de 1979, *Hoffmann-La Roche / Comissão*, 85/76, *cit.*, c. nºs 39 e 41.

³⁰ Como refere o Tribunal no caso *TeliaSonera*, "o grau de poder de mercado tem, em princípio, consequências no alcance dos efeitos do comportamento da empresa em questão, mais do que na existência do abuso como tal" (Ac. TJ 17 de Fevereiro de 2011, *TeliaSonera*, C-52/09, *cit.*, c. nº 81).

³¹ Veja-se, por exemplo, a situação da empresa que dispõe de um monopólio legal numa parte substancial do mercado, ou a situação da empresa pública proprietária de um porto comercial que detém, em exclusivo, o direito de cobrar, neste, as taxas portuárias devidas pela utilização das respectivas instalações, casos em que, especificamente em relação ao último, se deverá ter em conta "designadamente o volume do tráfego no porto em questão e a importância que reveste este último em relação ao conjunto das actividades de importação e exportação por via marítima no Estado-Membro em causa" (Ac. TJ 17 de Julho de 1997, *Gt-Link*, C-242/95, c. nºs 35 e 37, consultado em 11 de Outubro de 2011 <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61995J0242:PT:PDF>>)

³² A independência de uma empresa manifesta-se quando esta "dispõe de autonomia plena ao escolher o seu modo de comportamento no mercado" e, nesse caso, o art. 102º do TFUE deve ser-lhe aplicado (Ac. TJ 17 de Fevereiro de 2011, *TeliaSonera*, C-52/09, *cit.*, c. nº 52).

de mercado³³. Por um raciocínio inverso, pode legitimamente afirmar-se que a detenção, por uma empresa, de uma quota-parte de mercado *reduzida* excluirá, com elevada probabilidade, uma posição dominante da sua parte³⁴. E o Tribunal de Justiça também já afirmou ser indispensável, para a existência de uma posição dominante, a detenção de uma quota-parte *não despicienda* de mercado³⁵; não é muito esclarecedor, mas é indubitável a impossibilidade de encontrar, nesta matéria, critérios estritos.

Outro indício é o *avanço tecnológico* de uma empresa comparativamente aos seus concorrentes (valendo também o critério da desproporção, e porque uma vanguarda tecnológica tende a colocar o respectivo detentor em situação privilegiada)³⁶. Contudo, o seu grau de desenvolvimento tecnológico não chega, por si só, para a promover a empresa dominante.

É também indício da existência de uma posição dominante o *grau de perfeição da rede comercial*, vale dizer, o facto de certa empresa dispor de uma rede comercial extremamente aperfeiçoada, por comparação com a dos concorrentes (ponderando sempre o critério gradativo da desproporção, e porque a superioridade na comercialização pode contrabalançar eventuais desvantagens relativas ou reforçar vantagens de que já se usufrua)³⁷.

Por fim, o *nível dos resultados*: a obtenção de grandes lucros, por parte de uma empresa, até pode verificar-se em empresas com posição de domínio no mercado. No entanto, o poder económico das mesmas não se mede pela sua rentabilidade — o facto de uma empresa registar prejuízos não significa que esta não seja poderosa economicamente, podendo resultar de uma estratégia com vista a uma futura maximização de lucros (pela exclusão de concorrentes do mercado). E o contrário (o conseguimento de lucros) nada

³³ Ac. TJ 5 de Outubro de 1988, *Alsatel / Novasam*, 247/86, *cit.*, c. n.º 19. Quantificando, o Ac. TJ 3 de Julho de 1991, *AKZO / Comissão*, C-62/86, *cit.*, c. n.º 60, refere que uma "quota-parte de 50%" constitui "por si só, e salvo circunstâncias excepcionais, prova da existência de uma posição dominante".

³⁴ Ac. TJ 22 de Outubro de 1986, *Metro / Comissão*, 75/84, *Col.*, c. n.º 86, consultado em 11 de Outubro de 2011 em <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61984CJ0075:PT:PDF>>.

³⁵ Ac. TJ 14 de Fevereiro de 1978, *United Brands / Comissão*, 27/76, *Rec.*, c. n.º 107, consultado em 11 de Outubro de 2011 em <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61976CJ0027:PT:PDF>>.

³⁶ Ac. TJ 13 de Fevereiro de 1979, *Hoffmann-La Roche / Comissão*, 85/76, *cit.*, c. n.º 48.

³⁷ Com um elenco em síntese, Ac. TJ 13 de Fevereiro de 1979, *Hoffmann-La Roche / Comissão*, 85/76, *cit.*, c. n.º 48.

também revela de particular valia, pois é de todo compatível com um mercado plenamente concorrencial³⁸.

2.5 Mercado relevante

A determinação do mercado relevante para efeitos de avaliação da existência de uma posição dominante resulta da conjugação de dois vectores: *actividades ou produtos* a que respeita e *extensão geográfica*. Tanto relativamente a um, como a outro, o critério delimitador é a existência de uma homogeneidade suficiente para se poder aquilatar da situação de poderio económico característica de uma eventual posição dominante de uma empresa³⁹.

As *actividades ou produtos*, a que respeita o mercado relevante, são os que têm em vista a satisfação de necessidades económicas estáveis e apenas em parte reduzida são substituíveis por outros⁴⁰. Dentro de um mesmo mercado só cabem as actividades ou produtos entre os quais possa estabelecer-se uma concorrência efectiva; ou seja, há-de existir, para um dado tipo de utilização, uma suficiente intermutabilidade daqueles. No caso de um mercado constituído por várias actividades ou produtos, estes não-de (*grosso modo*) comportar-se, face às necessidades económicas que visam satisfazer, como se de uma única actividade ou produto se tratasse. E só muito reduzidamente poderão, ademais, ser substituídos por outros; caso contrário, estes últimos haveriam de entrar a constituir o mesmo mercado^{41 42}.

No primeiro parágrafo do art. 102º do TFUE a posição dominante é reportada, designadamente, a uma *parcela do mercado* (uma "parte substancial

³⁸ Ac. TJ 14 de Fevereiro de 1978, *United Brands e United Brands Continental / Comissão*, 27/76, *cit.*, c. nºs 126 e 127.

³⁹ Para desenvolvimentos, Ac. TJ 5 de Outubro de 1988, *Alsatel / Novasam*, 247/86, *cit.*, c. nºs 13 a 17; Ac. TJ 14 de Fevereiro de 1978, *United Brands / Comissão*, 27/76, em especial c. nºs 11 e 22, consultado em 11 de Outubro de 2011 <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61976CJ0027:PT:PDF>>.

⁴⁰ Ac. TJ 26 de Novembro de 1998, *Oscar Bronner GmbH & Co. KG / Mediaprint Zeitungs e o.*, 7/97, c. 33, consultado em 23 de Outubro de 2011 <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61997J0007:PT:HTML>>.

⁴¹ Ac. TJ 3 de Julho de 1991, *AKZO / Comissão*, C-62/86, *Col.*, *cit.*, c. nº 51; Ac. TJ 13 de Fevereiro de 1979, *Hoffmann-La Roche / Comissão*, 85/76, *cit.*, c. nº 28.

⁴² Na síntese de RAFFAELLI e BELLIS, e com referência à postura da Comissão, esta tem perfilhado "definizioni estremamente ristrette di 'mercato rilevante' che si trova talvolta ridotto ai prodotti o servizi dell'impresa in considerazione" (RAFFAELLI, Enrico Adriano, e BELLIS, Jean-François: *cit.*, p. 20).

do mercado interno"). O território aqui tido em vista é variável⁴³, dependendo do produto em causa (caso se pense num mercado de produtos). Para a respectiva definição haverá que atender a alguns factores, a saber, a estrutura e volume da respectiva produção e consumo, bem como os hábitos e capacidade económica de compradores e vendedores⁴⁴. Depois, como a expressão legal deixa entrever, caberá avaliar qual a proporção entre o mercado assim delimitado, e a totalidade do mercado interno. Por "parte substancial" deste, tem de entender-se uma parte significativa, importante, uma "fatia considerável" dele; nada mais diz, porém, o Tratado.

Mas o art. 102º só se aplica aos casos em que se constate haver uma relação directa entre a posição de domínio da empresa e a sua conduta alegadamente abusiva, relação que não existirá nas situações em que certo comportamento, relacionado com um *mercado distinto* do mercado dominado, produz naquele os seus efeitos. Tratando-se de mercados distintos, apesar de conexos, "só circunstâncias especiais podem justificar uma aplicação do artigo 86º [hoje 102º] a um comportamento verificado no mercado conexo, não dominado, e que produz efeitos nesse mesmo mercado"⁴⁵.

3. O "ABUSO"

3.1 Noção de *abuso*

O que se proíbe é a exploração abusiva (*abuso*) da posição dominante⁴⁶. O *abuso* consiste, entrando a falar em termos sintéticos, no facto de a empresa detentora duma posição dominante se prevalecer dessa posição,

⁴³ Tendo sido jurisprudencialmente referido, por várias vezes, que o território de um Estado-Membro pode constituir uma *parte substancial do mercado interno*. Vejam-se, por exemplo, Ac. TJ 26 de Novembro de 1998, *Oscar Bronner GmbH & Co. KG / Mediaprint Zeitungs e o.*, 7/97, cit., c. 36; Ac. TJ 9 de Novembro de 1983, *Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin / Comissão*, 322/81, c. 28, consultado em 10 de Setembro de 2011 em <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61981CJ0322:ES:PDF>>.

⁴⁴ Ac. TJ 10 de Dezembro de 1991, *Merci convenzionale porto di Genova SpA e o.*, 179/90, c. 15, consultado em 10 de Setembro de 2011, em <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61990CJ0179:PT:PDF>>; Ac. TJ 16 de Dezembro de 1975, *Suiker Unie e o. / Comissão*, 40 a 48, 50, 54 a 56, 111, 113 e 114/73, c. nº 371, consultado em 4 de Setembro de 2011, em <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61973J0040:PT:PDF>>.

⁴⁵ Ac. TJ 14 de Novembro de 1996, *Tetra Pak International S.A. / Comissão*, C-333/94 P, c. 27, consultado em 23 de Outubro de 2011 <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61994J0333:PT:PDF>>.

⁴⁶ Este é assim, dito dum modo expressivo, o elemento "esencial y medular" (DÍEZ MORENO, Fernando: "El abuso de posición dominante: el artículo 86 del Tratado CEE", *Noticias CEE*, 1987, Nº 29, pp. 31-38, p. 33) da figura sob análise.

para se subtrair ao jogo da concorrência, fazendo com que o mercado se reja por condições estranhas ao seu normal desenrolar⁴⁷.

Trata-se de uma noção objectiva⁴⁸ que, nas palavras dum célebre e já recuado acórdão, "visa os comportamentos de uma empresa em posição dominante susceptíveis de influenciar a estrutura dum mercado onde, exactamente por causa da presença da empresa em questão, o grau de concorrência já se encontra enfraquecido e que têm por efeito gerar obstáculos, através de meios diferentes dos que regulam a normal competição dos produtos ou serviços baseados nas prestações dos operadores económicos, à manutenção do grau de concorrência que ainda existe no mercado ou ao desenvolvimento dessa concorrência"⁴⁹.

De notar que a norma que proíbe o abuso da posição dominante se refere "não apenas às práticas susceptíveis de causar um prejuízo imediato" mas, identicamente, às que "causam prejuízo por falsearem o jogo da concorrência"⁵⁰. Para além disso, e a fim de determinar se a empresa em posição dominante actuou de forma abusiva, deve ser analisada "a globalidade das circunstâncias", e confirmar-se se essa conduta se destina a "suprimir ou a restringir a possibilidade de o comprador escolher as suas fontes de

⁴⁷ SILVA diz que o abuso de posição dominante resulta do "exercício da margem ampla de apreciação conferida à empresa dominante pela especial posição que ocupa de forma a obter vantagens que, na presença de um grau de concorrência efectiva não poderia alcançar" (SILVA, Miguel Moura e., *cit.*, p. 578).

⁴⁸ Basta a existência do abuso "senza che debba provarsi che l'abuso sia stato intenzionalmente o colposamente commesso dall'operatore dominante" (BANDERA, Manuela: *Abuso di posizione dominante e rifiuto di concedere in licenza diritti di proprietà intellettuale*, tesi di doutorado, Università degli studi di Trieste, 24.aprile.2009, p. 51, consultado em 26 de Julho de 2011, em <<http://www.openstarts.units.it/dspace/handle/10077/3158>>).

⁴⁹ Ac. TJ 13 de Fevereiro de 1979, *Hoffmann-La Roche / Comissão*, 85/76, *cit.*, c. nº 91. Esta "definição" foi sendo repetida, até aos nossos dias, por vasta jurisprudência. Citam-se, dentre outros, os seguintes acórdãos: Ac. TJ 17 de Fevereiro de 2011, *TeliaSonera*, C-52/09, *cit.*, c. nº 27; Ac. TPI 30 de Setembro de 2003, *Michelin / Comissão*, T-203/01, c. nº 54, consultado em 22 de Setembro de 2011, em <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62001TJ0203:PT:PDF>>; Ac. TJ 3 de Julho de 1991, *AKZO / Comissão*, C-62/86, *cit.*, c. nº 69; Ac. TJ 9 de Novembro de 1983, *Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin / Comissão*, 322/81, *cit.*, c. 70.

⁵⁰ Ac. TJ 17 de Fevereiro de 2011, *TeliaSonera*, C-52/09, *cit.*, c. nº 24. E ainda, dentre outros, Ac. TJ 14 de Outubro de 2010, *Deutsche Telekom*, C-280/08, c. nºs 176 e 180, consultado em 20 de Setembro de 2011 em <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62008CJ0280:PT:HTML>>; Ac. TJ 2 de Abril de 2009, *France Télécom / Comissão*, C-202/07, c. 105, consultado em 17 de Setembro de 2011 em <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62007CJ0202:PT:HTML>>; Ac. TJ 16 de Setembro de 2008, *Sot. Lélos kai Sia e o.*, C-468/06 a C-478/06, c. 68, consultado em 26 de Setembro de 2011 em <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62006CJ0468:PT:HTML>>.

abastecimento", a condicionar "o acesso dos concorrentes ao mercado", a impor "condições desiguais para prestações equivalentes" aos seus parceiros comerciais⁵¹, bem como a reforçar a sua posição de domínio por meio de uma concorrência falseada. Deve ainda atender-se ao facto de, para poder declarar-se a natureza abusiva de tais práticas, não ser necessário que o efeito anticoncorrencial se concretize, bastando a mera constatação da sua potencial verificação⁵², ou então da susceptibilidade de empresas pelo menos tão eficientes como a dominante serem afastadas do mercado⁵³.

Pese embora a predominante aceitação de a posição de domínio duma empresa bem sucedida não suscitar censura, recai sobre esta empresa (independentemente das causas que contribuíram para atingir aquele estatuto) a "responsabilidade especial de não impedir, através do seu comportamento, uma concorrência efectiva e não falseada no mercado" (ou seja, uma situação de abuso)^{54 55}.

Não será demais sublinhar, neste passo, que a noção de abuso de posição dominante já foi objecto de interpretação extensiva⁵⁶. Esta *infixidez* de contornos definitórios — é conveniente deixá-lo bem marcado — não constitui mais do que a tradução ou consequência duma situação complexa de base (decorrente de condicionantes da própria integração económica) desde há muito equacionada⁵⁷.

⁵¹ (Ac. *TJ* 17 de Fevereiro de 2011, *TeliaSonera*, C-52/09, *cit.*, c. nº 28. Com idêntico sentido, Ac. *TJ* 14 de Outubro de 2010, *Deutsche Telekom*, C-280/08, c. nº 175, consultado em 20 de Setembro de 2011 em <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62008CJ0280:PT:HTML>>; Ac. *TJ* 9 de Novembro de 1983, *Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin / Comissão*, 322/81, *cit.*, c. 73; Ac. *TJ* 15 de Março de 2007, *British Airways / Comissão*, C-95/04 P, *cit.*, c. nº 67.

⁵² BANDERA, Manuela: *cit.*, p. 51. Para que a prática seja considerada abusiva, basta que a empresa dominante detenha o poder de potencialmente eliminar os seus concorrentes do mercado, não sendo necessário que o resultado se verifique em concreto (Ac. *TJ* 17 de Fevereiro de 2011, *TeliaSonera*, C-52/09, *cit.*, c. nºs 64 e 65).

⁵³ Ac. *TJ* 17 de Fevereiro de 2011, *TeliaSonera*, C-52/09, *cit.*, c. nºs 64 e 65; Ac. *TJ* 15 de Março de 2007, *British Airways / Comissão*, C-95/04 P, *cit.*, c. nº 68.

⁵⁴ Ac. *TJ* 17 de Fevereiro de 2011, *TeliaSonera*, C-52/09, *cit.*, c. nº 24. No mesmo sentido, entre outros, Ac. *TJ* 2 de Abril de 2009, *France Télécom / Comissão*, C-202/07, *cit.*, c. 105; Ac. *TPI* 30 de Setembro de 2003, *Michelin / Comissão*, T-203/01, *cit.*, c. nº 55; Ac. *TJ* 16 de Março de 2000, *Compagnie Maritime Belge Transports e o. / Comissão*, C-395/96 P e C-396 P, *cit.*, c. 37.

⁵⁵ Como afirma SILVA, o abuso resulta da "violação de um dever que impõe uma actuação diferente, que procura conciliar a incontornável existência de posições dominantes (...) com a preservação de um grau de concorrência efectiva" (SILVA, Miguel Moura e.; *cit.*, p. 578).

⁵⁶ Efectivamente, "la Commissione e la Corte di Giustizia hanno ritenuto per un certo tempo che la nozione di abuso si riferisse anche alle operazioni di monopolizzazione quali le concentrazioni e l'acquisto di partecipazioni", abordagem que permitiu à Comissão utilizar o referido artigo "per controllare le pratiche unilaterali attuate dalle grandi imprese" (RAFFAELLI, Enrico Adriano, e BELLIS, Jean-François: *cit.*, p. 20).

⁵⁷ Valha, por exemplo, o clássico testemunho de VILÀ COSTA, cujas palavras "de una parte, existen unas exigencias de cambio de escala, y de concentración entre las empresas de la

3.2 Práticas abusivas da concorrência

As práticas abusivas da concorrência podem ser classificadas, quanto aos respectivos fins, em *práticas de exclusão* e *práticas de exploração*⁵⁸. As *práticas de exclusão* visam limitar a capacidade concorrencial de atuação das empresas — recorrendo a meios que não cabem no normal jogo do mercado, a empresa em posição de domínio comporta-se de forma a que, *in extremis*, as suas concorrentes sejam expulsas do mercado⁵⁹ (e neste âmbito não é necessário que o efeito anticoncorrencial seja concreto, bastando que a prática abusiva crie, sem qualquer justificação objectiva, condições potencialmente susceptíveis de poder eliminar os concorrentes que, no mínimo, sejam tão eficientes como a empresa em posição dominante⁶⁰); consideram-se *práticas de exploração* as condutas adoptadas pela empresa dominante que, devido à especial posição desta no mercado, atingem directa e negativamente os interesses dos consumidores. Consideramos que estratégias como as de *compressão de margens* (uma empresa aplicar aos seus produtos margens que inviabilizam a manutenção da sobrevivência económica das empresas a jusante pela mesma fornecidas, ainda que estas sejam tão eficientes como a primeira) ou as de imposição de *preços predatórios* (preços fixados abaixo do

Comunidad y especialmente de distintos países miembros; y de otra, el sistema de la libre competencia intenta impedir una desigualdad de condiciones de la que, normalmente, la concentración es origen, debido al exceso de poder económico que, en tantas ocasiones, es susceptible de engendrar" (VILÀ COSTA, Blanca: *El "abuso de posición dominante" en la C.E.E.*, Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública, 1979, p. 338).

⁵⁸ Acompanhamos, nesta distinção, MARÍN GARCÍA, Ignacio, e RUIZ GARCÍA, Carlos Alb.: "Cláusulas penales en contratos de exclusiva y abuso de posición dominante", *InDret: Revista para el Análisis del Derecho*, Julio 2009, Nº 3, p. 6, consultado em 26 de Julho de 2011, em <<http://www.raco.cat/index.php/InDret/article/viewFile/138035/188680>>. MAICAN divide ainda as práticas abusivas da concorrência em "anti-competition abuses and exploiting abuses" — as primeiras, traduzidas na adopção, por parte da empresa com posição de domínio, de medidas que visam obstar à entrada no mercado de novos concorrentes, ou em outras que atinjam negativamente os actuais "prices reduced in an unfair manner, refusal to do business with a competitor"; as segundas reflectidas, por exemplo, na imposição de preços excessivos ou na fixação de diferentes preços em diferentes áreas geográficas "when such differences in prices cannot be grounded on cost differences" (MAICAN, Ovidiu: *cit.*, p. 76).

⁵⁹ Já o art. 86º do Tratado de Roma (actual art. 102º do TFUE) proibia que uma empresa em posição dominante "elimine um concorrente e reforce desse modo a sua posição, recorrendo a outros meios que não os que resultam de uma concorrência de méritos" (Ac. TJ 3 de Julho de 1991, *AKZO / Comissão*, C-62/86, *cit.*, c. nº 70.).

⁶⁰ Entre outros, Ac. TJ 17 de Fevereiro de 2011, *TeliaSonera*, C-52/09, *cit.*, c. nºs 31 e 64.

custo, como forma de a empresa adquirir ou manter o seu poder no mercado)⁶¹ são de associar às práticas de exclusão⁶², quando usadas como meio de atingir e, em última instância, afastar do mercado as concorrentes da empresa dominante; a imposição de *preços excessivos* (preços em que "existe uma desproporção excessiva entre o custo efectivamente suportado e o preço efectivamente praticado", sem que a relação entre o respectivo preço e o valor económico da prestação fornecida a justifique)⁶³ é, a nosso ver, um bom exemplo duma prática de exploração⁶⁴, consistindo o abuso "na prática dum preço excessivo sem relação razoável com o valor económico da prestação fornecida". Convém no entanto assinalar que, pese embora a individualização traçada, uma mesma prática abusiva pode ser usada para atingir simultaneamente finalidades de exploração e de exclusão⁶⁵.

⁶¹ Sobre a prática de preços predatórios como modo de eliminar a concorrência SILVA vem salientar que tal "guerra de preços" se equipara "a uma luta de desgaste, em que o predador só conseguirá ganhar se dispuser de mais recursos do que os seus adversários" (SILVA, Miguel Moura e., *cit.*, p. 206; numa outra perspectiva, "a concorrência através dos preços, regra geral, é benéfica" e, por isso, "não pode ser, em princípio, proibida às empresas que ocupam uma posição dominante num determinado mercado" (Conclusões do Advogado-Geral Paolo MENGOZZI de 24 de Maio de 2011, no Ac. *TJ Post Danmark A/S / Konkurrencerådet*, C-209/10, c. 57, consultado em 22 de Agosto de 2011 em <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62010CC0209:PT:HTML>>).

⁶² O Tribunal de Justiça já deixou claro que o art. 102º do TFUE "proíbe" a adopção, por parte da empresa dominante, de práticas "que eliminem os seus concorrentes com o mesmo grau de eficiência, existentes ou potenciais", nomeadamente as susceptíveis de conduzir à compressão de margens (Ac. *TJ 17 de Fevereiro de 2011, TeliaSonera*, C-52/09, *cit.*, c. nº 39).

⁶³ Ac. *TJ 14 de Fevereiro de 1978, United Brands e United Brands Continental / Comissão*, 27/76, *cit.*, respectivamente c. nºs 252 e 250). Como refere MAICAN, "a price is deemed exaggerated if the proportion between such price and the economic value of the service rendered is not reasonable and if the company holding a dominant position 'used means by which it obtained advantages and transactions that would not have been obtained in circumstances of a workable and efficient competition'" (MAICAN, Ovidiu: *cit.*, p. 73).

⁶⁴ Estamos com LYONS, quando este refere que há duas formas de a empresa abusar da sua posição dominante — a primeira, "by raising prices or limiting its effort to lower costs or develop new or better products", qualificando estas condutas como práticas abusivas de exploração ("exploitative abuse") e a segunda, "by predatory pricing, product bundling, exclusive contracts or refusal to supply", políticas que insere no âmbito das práticas de exclusão ("exclusionary abuse") (LYONS, Bruce: "The Paradox of the Exclusion of Exploitative Abuse", *The Pros and Cons of High Prices, Konkurrensverket, Swedish Competition Authority*, 2007, pp. 65-87, p. 66, consultado em 25 de Outubro de 2011, em <http://www.kkv.se/upload/filer/trycksaker/rapporter/pros&cons/rap_pros_and_cons_high_prices.pdf>). Já MARÍN GARCÍA e RUIZ GARCÍA apresentam a compressão de margens e os preços predatórios como exemplos de práticas abusivas de exploração, e a imposição de preços excessivos como uma prática de exclusão (MARÍN GARCÍA, Ignacio, e RUIZ GARCÍA, Carlos Alb.: *op. cit.*, p. 6).

⁶⁵ WILLIAMS explica que, "when a vertically-integrated firm sets an excessive input price to a downstream competitor, and implements a margin squeeze, the excessive price is exclusionary"; por outro lado, "price discrimination will often include elements of excessive pricing — to those customers who are asked to pay a high price — and may also be a means of implementing predatory pricing, in which some customers are 'targeted' with low prices" (WILLIAMS, Mark: "Excessive Pricing", *The Pros and Cons of High Prices, Konkurrensverket, Swedish Competition Authority*, 2007, pp. 128-156, p. 128, consultado em 25 de Outubro de 2011, em <http://www.kkv.se/upload/filer/trycksaker/rapporter/pros&cons/rap_pros_and_cons_high_prices>

O art. 102º al. a) do TFUE proíbe a *imposição de preços*⁶⁶ ou de outras condições de transação não equitativas⁶⁷, de forma directa ou indirecta⁶⁸, por considerar tais práticas abusivas da concorrência e, como tal, incompatíveis com o mercado interno. Certas políticas de preços têm merecido a censura da jurisprudência da União, que as vem considerando abusivas da concorrência, quando a empresa dominante as utiliza para conseguir a eliminação de outras empresas pelo menos tão eficientes como aquela⁶⁹: tanto os *preços predatórios* como a *compressão de margens* consubstanciam práticas que o preceito reprovava, na medida em que, malgrado o seu imediato e até desejável efeito benéfico junto dos consumidores, acabam por prejudicar injustamente outras empresas (e só por força da desigual e avantajada posição da empresa dominante no contexto do mercado). O preço será *predatório* se fixado abaixo do custo marginal, ou caso se situe acima do custo marginal mas abaixo do custo médio total; todavia, a qualificação da conduta como abusiva dependerá das motivações subjacentes a esta estratégia de redução (note-se que a empresa pode preferir suportar um custo marginal tendo em conta que o preço praticado ainda lhe permitirá recuperar parte dos custos fixos)⁷⁰. A *compressão*

.pdf>). Explicitando, SILVA cita o acórdão United Brands como um caso em que considera existir, em simultâneo, uma prática de abuso de exploração e de exclusão — abuso de exploração, na medida em que impõe condições discriminatórias aos próprios clientes, conforme eles promovam (ou não) produtos de concorrentes; abuso de exclusão, porque a United Brands pretendia disciplinar os seus distribuidores, colocando-os perante a escolha de manterem uma relação cordial com a mesma, e assim continuarem a ter acesso ao produto de que necessitavam para os seus clientes, ou afrontar a empresa dominante, escolhendo outros produtos concorrentes desta, facto de que lhes poderiam advir fortes perdas, o que, por conseguinte, punha entraves à entrada ou expansão de outros concorrentes naquele mercado (SILVA, Miguel Moura e.; *cit.*, pp. 313-314).

⁶⁶ O termo *preço* "also comprises elements correlated to reduction according to quantity, bonuses, discounts according to cash payment etc." (MAICAN, Ovidiu: *cit.*, p. 73).

⁶⁷ Para se afirmar que um preço é *não equitativo* (ou que as condições de transacção são não equitativas) há que proceder à avaliação dos respectivos custos de produção, o que pode implicar "uma repartição discricionária dos custos indirectos e das despesas gerais e que podem variar significativamente conforme a dimensão da empresa, o seu objecto, a sua complexidade, a sua área de actuação territorial, a uniformidade ou a variedade da sua produção, o número das suas filiais e das suas relações recíprocas" (Ac. TJ 14 de Fevereiro de 1978, *United Brands e United Brands Continental / Comissão*, 27/76, *cit.*, c. nº 254). E o preço é "não equitativo" quando é excessivo, "sem correspondência razoável com o valor económico da prestação fornecida" (Ac. TJ 17 de Julho de 1997, *Gt-Link*, C-242/95, *cit.*, c. nº 39).

⁶⁸ Ac. TJ 17 de Fevereiro de 2011, *TeliaSonera*, C-52/09, *cit.*, c. nº 25.

⁶⁹ Ac. TJ 17 de Fevereiro de 2011, *TeliaSonera*, C-52/09, *cit.*, c. nºs 39 e 40. No mesmo sentido, por exemplo, Ac. TJ 14 de Outubro de 2010, *Deutsche Telekom / Comissão*, C-280/08 P, *cit.*, c. nº 199, consultado em 20 de Setembro de 2011 em <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62008CJ0280:PT:HTML>>, e Ac. TJ 3 de Julho de 1991, *AKZO / Comissão*, C-62/86, *cit.*, c. nº 72.

⁷⁰ SILVA, Miguel Moura e.; *cit.*, p. 202.

de margens "resulta da diferença entre os preços para as prestações grossistas e os preços para as prestações retalhistas"⁷¹: quando a empresa dominante aplica, aos seus próprios serviços, margens negativas ou insuficientes para cobrir os respectivos custos específicos⁷², cria o potencial risco de afastamento das suas concorrentes do mercado⁷³, não por razões atinentes à eficiência destas mas por aquela se comportar de forma anticoncorrencial⁷⁴; deve todavia ressaltar-se o facto de assistir, à empresa dominante, o direito de demonstrar que a sua conduta é economicamente justificada, apesar de criar (ou potenciar) um efeito eliminatório⁷⁵; chama-se também a atenção para o facto de que só estão em causa, aqui, as condutas anticoncorreciais que as empresas adoptem *por sua iniciativa*, ficando de fora as que lhes sejam impostas por legislação nacional, ou aquelas que derivem de um quadro jurídico criado por tal legislação⁷⁶.

Outra prática abusiva da concorrência é a *limitação da produção, da distribuição ou do desenvolvimento técnico, em prejuízo dos consumidores*: a proibição a que se reporta a al. b) do art. 102º do TFUE visa o comportamento da empresa dominante fornecedora ou distribuidora de um produto (ou prestadora de um serviço⁷⁷) indispensável à produção de outros artigos, consubstanciado na recusa do fornecimento do produto (ou da prestação do serviço) às suas parceiras comerciais, por esta recusa poder contribuir para o desaparecimento (ou não entrada no mercado) do artigo derivado, assim

⁷¹ E não, propriamente, dos respectivos preços enquanto tais. A compressão de margens "pode resultar não só de um preço anormalmente baixo no mercado retalhista mas também de um preço anormalmente elevado no mercado grossista" (Ac. TJ 17 de Fevereiro de 2011, *TeliaSonera*, C-52/09, *cit.*, c. nº 98).

⁷² A margem não é equitativa "quando é negativa ou insuficiente para cobrir os custos específicos dos produtos [da empresa dominante] para a prestação dos seus próprios serviços", pois não permite que a empresa concorrente, embora identicamente eficiente, entre em concorrência com aquela na prestação de tais serviços (Ac. TJ 14 de Outubro de 2010, *Deutsche Telekom / Comissão*, C-280/08 P, *cit.*, c. nº 169).

⁷³ É o efeito eliminatório que a compressão de margens potencialmente cria para as empresas concorrentes tão eficientes como a dominante que, na falta de qualquer outra justificação objectiva, pode constituir um abuso na acepção do art. 102º do TFUE (Ac. TJ 17 de Fevereiro de 2011, *TeliaSonera*, C-52/09, *cit.*, c. nº 31).

⁷⁴ Ac. TJ 17 de Fevereiro de 2011, *TeliaSonera*, C-52/09, *cit.*, c. nº 43.

⁷⁵ Ac. TJ 17 de Fevereiro de 2011, *TeliaSonera*, C-52/09, *cit.*, c. nº 75.

⁷⁶ Nestes casos, "a limitação da concorrência não é causada por comportamentos autónomos das empresas" (Ac. TJ 17 de Fevereiro de 2011, *TeliaSonera*, C-52/09, *op. cit.*, c. nº 49).

⁷⁷ Quando se aborda a temática da concorrência, acodem-nos ao espírito, mais correntemente, imagens relativas a produtos (mercadorias); no entanto "importa também dar o devido destaque à importância da concorrência no domínio das *prestações de serviços*" (LAUREANO, Abel: *Regime Jurídico Fundamental da União Europeia Anotado (Tratado Institutivo da Comunidade Europeia Anotado e Tratado da União Europeia)*, Lisboa, Quid Juris, 1997, p. 245).

lesando os consumidores⁷⁸ — já para não falar das repercussões sobre as empresas produtoras dos artigos derivados, as quais poderão, no limite, ser afastadas do mercado por razões alheias ao normal jogo da concorrência⁷⁹.

Prática abusiva da concorrência é outrossim a *imposição de condições discriminatórias*: nos termos do art. 102º al. c) do TFUE, uma empresa com posição de domínio não pode aplicar aos seus parceiros comerciais "condições desiguais no caso de prestações equivalentes", de modo a colocá-los em posição concorrencialmente desvantajosa⁸⁰; tais práticas são consideradas abusivas e, como tal, incompatíveis com o mercado interno, na medida em que propiciam a distorção deste por mecanismos que o mercado não consegue racionalmente justificar. À luz do mesmo preceito é proibida, por se tratar de conduta discriminatória, a prática da empresa que, perante a disponibilização dos mesmos produtos (ou prestação dos mesmos serviços), exige aos seus clientes preços (ou respectivos componentes⁸¹) desiguais, sem que tal seja objectivamente justificável, afectando-os de forma distinta malgrado o seu idêntico grau de eficiência.

⁷⁸ No caso *Magill*, o Tribunal pronunciou-se dizendo que a recusa do fornecimento de um produto (no caso, de informação sobre os programas semanais de certas cadeias de televisão), que era indispensável ao exercício de uma actividade (a edição de um guia geral de televisão), representava um entrave ao lançamento de um produto novo de potencial interesse para os consumidores, entrave esse que não era justificável por razões objectivas (malgrado tratar-se do exercício de um direito exclusivo) (Ac. TJ 6 de Abril de 1995, *RTE e ITP / Comissão e Magill*, C-241/91 P e C-242/91 P, c. nºs 50, 54 e 55, consultado em 11 de Outubro de 2011 <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61991J0241:PT:PDF>>).

⁷⁹ No âmbito do Ac. *Oscar Bronner*, o Tribunal faz depender a qualificação, como abusiva, da conduta da empresa dominante, dos seguintes factos: a recusa do produto (ou a prestação do serviço) ter como objectivo a eliminação da respectiva concorrência no mercado derivado; a recusa não ser passível de justificação objectiva; e o produto, ou a prestação do serviço, ser em si mesmo indispensável para o exercício da actividade da empresa concorrente (Ac. TJ 26 de Novembro de 1998, *Oscar Bronner GmbH & Co. KG / Mediaprint Zeitungs e o., 7/97, cit., c. 41*; no caso *Commercial Solvents*, o Tribunal julgou abusiva a conduta da empresa dominante na produção de certas matérias-primas e que tinha por objectivo facilitar o seu próprio acesso ao mercado dos produtos derivados, consistente em ter recusado fornecer tais matérias-primas a uma outra empresa, por este comportamento ser susceptível de eliminar a concorrência (Ac. TJ 6 de Março de 1974, *Commercial Solvents / Comissão*, 6/73 e 7/73, c. 25, consultado em 26 de Novembro de 2011 <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61973CJ0006:PT:PDF>>).

⁸⁰ Como bem salienta SILVA, "a empresa não pode usar a sua posição de forma contrária aos fins do Tratado mediante condições discriminatórias", pois "as preocupações com a discriminação transcendem a esfera limitada dos deveres das empresas em posição dominante" (SILVA, Miguel Moura e., *cit.*, p. 443).

⁸¹ No caso *Gt-Link*, por exemplo, o Tribunal considerou abusiva a conduta da empresa proprietária de um porto comercial, que isentou os seus próprios serviços de *ferry* das respectivas taxas portuárias, tendo isentado também a título de reciprocidade os serviços de alguns dos seus parceiros comerciais, enquanto manteve as ditas taxas relativamente aos seus demais parceiros, qualificando tal prática como aplicação de condições desiguais por prestações equivalentes (Ac. TJ 17 de Julho de 1997, *Gt-Link*, C-242/95, *cit.*, c. nº 41).

Conta-se finalmente, como prática abusiva da concorrência, a *imposição de prestações suplementares sem ligação com o objeto do contrato*: a empresa dominante não pode, por força do art. 102º al. d) do TFUE, condicionar o fornecimento do seu produto à aquisição, por parte dos seus parceiros, de outros bens que pela sua natureza não tenham relação com o produto principal; dito de outra forma, o adquirente não tem de estar sujeito a comprar um produto que não quer, como condição para aceder ao bem que deseja, se aquele nada tem a ver com o artigo pretendido. São também proibidos os comportamentos da empresa dominante que se traduzam na imposição aos seus clientes de se abastecerem na dita empresa, totalmente ou em grande parte das suas necessidades, por assim condicionarem a escolha das respectivas fontes de abastecimento⁸², já que tais comportamentos potenciam, de forma anticoncorrencial, o risco de eliminar do mercado as empresas concorrentes (ou de obstaculizar a entrada, no mesmo, de potenciais novas empresas).

3.3 Razão da proibição do abuso

É virtualidade do mercado seleccionar as empresas pelas respectivas *performances*, devendo pois ser preservadas as condições que permitam a operatividade deste factor de selecção. Por outro lado, uma concorrência efectiva supõe, conforme tradicional e generalizado consenso quanto à redacção do Tratado, "una rivalidad activa e efectiva entre los competidores a través, principalmente, del precio y de la mejora e innovaciones en los

⁸² Tomemos como exemplo a atribuição à empresa revendedora, por parte da empresa dominante, de prémios ou descontos em função do volume total de vendas daquela. Atendendo à superior quota de mercado da segunda, "a empresa em posição dominante é, em regra, um parceiro obrigatório", pois tais prémios ou descontos serão tendencialmente superiores às melhores ofertas das suas concorrentes com quotas de mercado inferiores (Ac. TJ 15 de Março de 2007, *British Airways / Comissão*, C-95/04 P, *cit.*, c. nº 75. Acresce que "o carácter de fidelização de um sistema de descontos calculados com base na totalidade do volume de negócios realizado se agrava proporcionalmente à duração do período de referência" – quando o desconto é aplicado às compras efectuadas ao longo do tal período, "o efeito de fidelização é menor no caso em que o desconto suplementar se aplica unicamente às quantidades que ultrapassam um certo patamar do que no caso em que o desconto se aplica à totalidade do volume de negócios realizado durante o período de referência", pois "o ganho que pode ser obtido porque se atingiu um escalão superior repercute-se sobre a totalidade do volume de negócios realizado, enquanto na primeira hipótese, só se repercute sobre a compra suplementar" (Ac. TPI 30 de Setembro de 2003, *Michelin / Comissão*, T-203/01, *cit.*, c. nº 85). No mesmo sentido, Ac. TJ 3 de Julho de 1991, *AKZO / Comissão*, C-62/86, *cit.*, c. nº 149 e Ac. TJ 13 de Fevereiro de 1979, *Hoffmann-La Roche / Comissão*, 85/76, *cit.*, c. nºs 89 e 90.

productos y servicios"⁸³. Daí, que o juiz comunitário tenha também sentenciado, por exemplo, que o Tratado "proíbe a uma empresa em posição dominante eliminar um concorrente praticando uma concorrência pelos preços que não seja fruto de uma concorrência de méritos"⁸⁴.

3.4 Enquadramento técnico-jurídico

No que temos por melhor entendimento, estar-se-á, em termos de qualificação técnico-jurídica da figura do abuso de posição dominante, face a "una variante del abuso del derecho"⁸⁵.

Na verdade, e em suma, o abuso de posição dominante consubstancia uma realidade *objetiva*⁸⁶, o que não impede contudo a inerência, à ideia de "abuso", de uma componente de natureza *ética*: o abuso de posição dominante

⁸³ MANTILLA ALEGRE, Rafael: *Sobre las nociones de posición dominante y de abuso de posición dominante en el artículo 86 del Tratado de Roma*, in AAVV: *Derecho mercantil de la Comunidad Económica Europea: estudios en homenaje a José Girón Tena*, Madrid, Civitas, 1991, pp. 689-704, p. 693.

⁸⁴ Ac. TPI 6 de Outubro de 1994, *Tetra Pak / Comissão*, T-83/91, Col., c. n.º 147. Referindo-se a uma empresa detentora de posição dominante, escrevem DECOCQ e DECOCQ: "La règle est donc qu'une telle entreprise peut sans doute maintenir et développer sa position sur le marché, mais qu'elle le peut seulement en essayant d'être meilleure que ses concurrents, c'est-à-dire en proposant à la clientèle le meilleur rapport qualité-prix. Des moyens différents de conquérir ou de conserver des parts de marché qui peuvent être licites pour toute entreprise sont refusés à celle-là, ce qui peut s'exprimer par un adage: 'Position dominante oblige'." (DECOCQ, André, e DECOCQ, Georges: *Droit de la concurrence interne et communautaire*, 2e éd., Paris, LGDJ, 2004, p. 364). Claro está que esta "obrigação" não é ilimitada; não se pode inserir no conteúdo dela, por exemplo, "un deber general de ayuda a los competidores de menor dimensión para mantener la competencia en el mercado" (HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Francisco: "Derecho de autor y abuso de posición dominante en la Unión Europea. Comentario al caso "Magill TV Guide" [Radio Telefis Eireann (RTE) e Independent Television Publications (ITP) c. Comisión de las Comunidades Europeas]", *Actas de derecho industrial y derecho de autor*, 1994-1995, Tomo 16, pp. 331-344, p. 342).

⁸⁵ Como realçam SÁEZ-CORTABARRÍA FERNÁNDEZ, Ignacio, e MORALES ISASI, Marta: "Las licencias obligatorias y el abuso de posición dominante", *Revista de Instituciones Europeas*, 1991, Vol. 18, Nº 3, pp. 945-960, p. 945.

⁸⁶ O abuso de uma posição dominante é um conceito objectivo; verifica-se quando uma empresa dominante que actua num mercado com um grau de concorrência enfraquecido, devido precisamente à sua presença, se comporta, "através do recurso a mecanismos diferentes dos que regulam a concorrência normal de produtos ou de serviços com base nas prestações dos operadores económicos", de forma a impedir que o grau de concorrência ainda existente, ou o seu desenvolvimento, se mantenha (Ac. TJ 17 de Fevereiro de 2011, *TeliaSonera*, C-52/09, cit., c. n.º 27. No mesmo sentido, entre outros, Ac. TJ 14 de Outubro de 2010, *Deutsche Telekom*, C-280/08, c. n.º 174, consultado em 20 de Setembro de 2011 em <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62008CJ0280:PT:HTML>>; Ac. TJ 2 de Abril de 2009, *France Télécom / Comissão*, C-202/07, cit., c. 104; Ac. TJ 15 de Março de 2007, *British Airways / Comissão*, C-95/04 P, cit., c. n.º 66; Ac. TJ 3 de Julho de 1991, *AKZO / Comissão*, C-62/86, cit., c. n.º 69; Ac. TJ 9 de Novembro de 1983, *Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin / Comissão*, 322/81, cit., c. 70; Ac. TJ 13 de Fevereiro de 1979, *Hoffmann-La Roche / Comissão*, 85/76, cit., c. n.º 91.

é um comportamento intrinsecamente anti-ético e, nessa medida, objectivamente interdito.

4. Conclusões

A União Europeia proíbe que uma ou mais empresas explorem de forma abusiva posições dominantes no mercado, ou em partes substanciais deste, na medida em que tais práticas são susceptíveis de afectar o comércio entre os Estados-Membros e, como tal, incompatíveis com o mercado interno.

Detém uma posição dominante a empresa que, graças ao seu poderio económico, tem a faculdade de comportar-se no mercado, ao menos em larga medida, de forma independente face ao comportamento dos outros atores económicos ali existentes, podendo obstar a uma concorrência efectiva.

São indícios da posição dominante a existência, por parte da empresa, de uma considerável quota de mercado, o seu avanço tecnológico face aos concorrentes, o grau de perfeição da sua rede comercial e o nível dos resultados obtidos.

A determinação do mercado relevante (para efeitos de avaliação da existência de uma posição dominante) resulta da conjugação de dois vetores, as atividades ou produtos a que respeita e a extensão geográfica, cujo critério delimitador é a existência de uma homogeneidade suficiente para se poder aquilatar da situação de poderio económico característica da eventual posição dominante da empresa.

Prescindindo da implantação de uma concorrência perfeita, optando antes por um sistema que visa alcançar a concorrência possível, a União Europeia não proíbe a simples criação (ou reforço) da posição dominante, mas tão só a exploração abusiva desta.

De facto, a existência de uma posição dominante não acarreta qualquer juízo de desvalor da respetiva empresa: a norma sancionadora só se aplica aos casos em que se constate haver uma relação directa entre a posição de domínio da empresa e a sua conduta abusiva.

O abuso consiste no facto de a empresa detentora duma posição dominante se prevalecer dessa posição para se subtrair ao jogo da concorrência, fazendo com que o mercado se reja por condições estranhas ao seu normal desenrolar.

Uma conduta é igualmente abusiva nas circunstâncias em que as respetivas práticas, não causando embora prejuízo imediato, interferem no mercado falseando o jogo da concorrência.

Para que a natureza abusiva de tais práticas possa ser declarada, não é necessário que o efeito anticoncorrencial se concretize, bastando a mera constatação da sua potencial verificação.

As práticas abusivas da concorrência podem ser classificadas, quanto aos seus fins, em práticas de exclusão e práticas de exploração. Enquanto as primeiras visam limitar a capacidade concorrencial de actuação das empresas, comportando-se a empresa dominante de forma a, no limite, expulsar as suas concorrentes do mercado, as segundas atingem directa e negativamente os interesses dos consumidores e são adoptadas pela empresa dominante devido à especial posição que esta tem no mercado.

No entanto, pese a individualização traçada, uma mesma prática abusiva pode ser usada para atingir simultaneamente finalidades de exploração e de exclusão.

São proibidas, por anticoncorrenciais, as políticas de imposição de preços ou de outras condições de transacção não equitativas (nestas compreendidos os preços predatórios e a compressão de margens); de limitação da produção, da distribuição ou do desenvolvimento técnico, em prejuízo dos consumidores; de imposição de condições discriminatórias; e de imposição de prestações suplementares sem ligação com o objecto do contrato.

Todavia, apesar de certa prática criar (ou potenciar) um efeito eliminatório de concorrentes, assiste, à empresa dominante, o direito de demonstrar que tal conduta é economicamente justificada.

Só estão em causa as condutas anticoncorrenciais que as empresas adoptem por sua iniciativa, ficando de fora as que lhes sejam impostas por legislação nacional, ou aquelas que derivem de um quadro jurídico criado por tal legislação.

Em suma, e para finalizar, salienta-se que o mercado deve preservar as condições que permitam a selecção das empresas por meio de critérios de competência; e que, nesse quadro, o abuso da posição dominante, apesar de consubstanciar uma realidade objetiva, não deixa de traduzir um

comportamento intrinsecamente antiético, sendo, nessa medida objetivamente interdito.

REFERÊNCIAS

- BANDERA, Manuela: *Abuso di posizione dominante e rifiuto di concedere in licenza diritti di proprietà intellettuale*, tesi di doutorado, Università degli studi di Trieste, 24.aprile.2009, consultado em 26 de Julho de 2011, em <<http://www.openstarts.units.it/dspace/handle/10077/3158>>
- CALVO CARAVACA, Alfonso-Luis e RODRÍGUEZ RODRIGO, Juliana: "Caso nº 33", in CALVO CARAVACA, A.-L., e CANEDO ARRILLAGA, Mª P.: "Casos escogidos de Derecho antitrust europeo", *Estudios de Deusto: Revista de la Universidad de Deusto*, 2007, Vol. 55, Nº 1, pp. 265-369, pp. 327-335
- CALVO CARAVACA, Alfonso-Luis e RODRÍGUEZ RODRIGO, Juliana: "Caso nº 19", in CALVO CARAVACA, A.-L., e CANEDO ARRILLAGA, Mª P.: "Casos escogidos de Derecho antitrust europeo", *Estudios de Deusto: Revista de la Universidad de Deusto*, 2006, Vol. 54, Nº 1, pp. 285-373, pp. 355-369
- CASADO ABARQUERO, Marta: "Caso nº 14", in CALVO CARAVACA, A.-L., e CANEDO ARRILLAGA, Mª P.: "Casos escogidos de Derecho antitrust europeo", *Estudios de Deusto: Revista de la Universidad de Deusto*, 2006, Vol. 54, Nº 1, pp. 285-373, pp. 337-341
- COMISSÃO EUROPEIA: *Discussion Paper on the Application of Article 82 of the Treaty to Exclusionary Abuses*, Brussels, December 2005 (<<http://ec.europa.eu/comm/competition/antitrust/art82/discpaper2005.pdf>>)
- CURTO POLO, Mercedes: "Hacia una noción ampliada del abuso de posición dominante (Comentario a la sentencia del TJ de 14 de noviembre de 1996, en el caso Tetra Pak International, S. A., contra Comisión de las CE, Asunto C-333/94)", *Actas de derecho industrial y derecho de autor*, 1997, Tomo 18, pp. 347-370
- DECOCQ, André, e DECOCQ, Georges: *Droit de la concurrence interne et communautaire*, 2e éd., Paris, LGDJ, 2004
- DÍEZ ESTELLA, Fernando: "El Discussion Paper de la Comisión Europea: ¿reformas en la regulación del artículo 82 del Tratado CE?", *Gaceta Jurídica de la Unión Europea y de la Competencia*, 2006, Nº 242, pp. 3-25
- DÍEZ MORENO, Fernando: "El abuso de posición dominante: el artículo 86 del Tratado CEE", *Noticias CEE*, 1987, Nº 29, pp. 31-38
- GARCÍA GARCÍA, Enrique: "La prohibición legal del abuso de posición dominante", *Cuadernos de Derecho Judicial*, 2004, Nº 17, pp. 179-190
- HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Francisco: "Derecho de autor y abuso de posición dominante en la Unión Europea. Comentario al caso "Magill TV Guide" [Radio Telefis Eireann (RTE) e Independent Television Publications (ITP) c. Comisión de las Comunidades Europeas]", *Actas de derecho industrial y derecho de autor*, 1994-1995, Tomo 16, pp. 331-344
- HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Francisco: "La posición dominante conjunta en el Derecho comunitario de la competencia", *Actas de derecho industrial y derecho de autor*, 2000, Tomo 21, pp. 91-106
- LAUREANO, Abel: *Regime Jurídico Fundamental da União Europeia Anotado (Tratado Institutivo da Comunidade Europeia Anotado e Tratado da União Europeia)*, Lisboa, Quid Juris, 1997
- LAURENT, Philippe: "El abuso de posición dominante mediante los precios", *Noticias CEE*, 1987, Nº 34, pp. 67-72
- LYONS, Bruce: "The Paradox of the Exclusion of Exploitative Abuse", *The*

Pros and Cons of High Prices, Konkurrensverket, Swedish Competition Authority, 2007, pp. 65-87, consultado em 25 de Outubro de 2011, em <http://www.kkv.se/upload/filer/trycksaker/rapporter/pros&cons/rap_pros_and_cons_high_prices.pdf>

MAICAN, Ovidiu: "Some Considerations on Abuse of Dominant Position", *Romanian Journal of European Affairs*, December 2007, Vol. 7, Nº 4, pp. 68-79, consultado em 27 de Julho de 2011, em <<http://www.ier.ro/index.php/revista/reviste/13#94>>

MANTILLA ALEGRE, Rafael: *Sobre las nociones de posición dominante y de abuso de posición dominante en el artículo 86 del Tratado de Roma*, in AAVV: *Derecho mercantil de la Comunidad Económica Europea: estudios en homenaje a José Girón Tena*, Madrid, Civitas, 1991, pp. 689-704

MARÍN GARCÍA, Ignacio, e RUIZ GARCÍA, Carlos Alb.: "Cláusulas penales en contratos de exclusiva y abuso de posición dominante", *InDret: Revista para el Análisis del Derecho*, Julio 2009, Nº 3, consultado em 26 de Julho de 2011, em <<http://www.raco.cat/index.php/InDret/article/viewFile/138035/188680>>

PACE, Lorenzo Federico: *I fondamenti del diritto antitrust europeo: norme di competenza e sistema applicativo dalle origini alla Costituzione Europea*, Milano, Giuffrè, 2005

PELLISÉ CAPELL, Jaume: *La "explotación abusiva" de una posición dominante: (arts. 82 TCE y 6 LEDC)*, Madrid, Civitas, 2002

RAFFAELLI, Enrico Adriano, e BELLIS, Jean-François: *Diritto comunitario della concorrenza*, 2ª ed., Milano, V&P, 2006

SÁEZ-CORTABARRÍA FERNÁNDEZ, Ignacio, e MORALES ISASI, Marta: "Las licencias obligatorias y el abuso de posición dominante", *Revista de Instituciones Europeas*, 1991, Vol. 18, Nº 3, pp. 945-960

SILVA, Miguel Moura e: *O Abuso de Posição Dominante na Nova Economia*, tese de doutoramento, Universidade de Lisboa, 2008, consultado em 25 de Julho de 2011, em <<http://repositorio.ul.pt/handle/10451/162>>

URQUIZA ROYO, Sonia: *El oligopolio y la posición dominante colectiva*, in ORTIZ BLANCO, L., e SOPEÑA BLANCO, V. (coord.): *Derecho de la competencia europeo y español: curso de iniciación*, Vol. II, Madrid, Universidad Rey Juan Carlos, 2000, pp. 225-240

VILÀ COSTA, Blanca: *El "abuso de posición dominante" en la C.E.E.*, Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública, 1979

WILLIAMS, Mark: "Excessive Pricing", *The Pros and Cons of High Prices, Konkurrensverket, Swedish Competition Authority*, 2007, pp. 128-156, consultado em 25 de Outubro de 2011, em <http://www.kkv.se/upload/filer/trycksaker/rapporter/pros&cons/rap_pros_and_cons_high_prices.pdf>

JURISPRUDÊNCIA CITADA

TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ac. TJ 3 de Março de 2011, *AG2R Prévoyance / Beaudout Père et Fils SARL*, C-437/09, consultado em 11 de Outubro de 2011 <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62009CJ0437:PT:HTML>>

Ac. TJ 17 de Fevereiro de 2011, *TeliaSonera*, C-52/09, consultado em 4 de Setembro de 2011 <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62009CJ0052:PT:HTML>>

lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62009CJ0052:PT:HTM
>
Ac. *TJ* 14 de Outubro de 2010, *Deutsche Telekom / Comissão*, C-280/08 P, consultado em 20 de Setembro de 2011 em <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62008CJ0280:PT:HTM>>
>
Ac. *TJ* 2 de Abril de 2009, *France Télécom / Comissão*, C-202/07, consultado em 17 de Setembro de 2011 em <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62007CJ0202:PT:HTM>
>
Ac. *TJ* 16 de Setembro de 2008, *Sot. Lélos kai Sia e o.*, C-468/06 a C-478/06, consultado em 26 de Setembro de 2011 em <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62006CJ0468:PT:HTM>>
>
Ac. *TJ* 11 de Dezembro de 2007, *ETI e o. / Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*, C-280/2006, consultado em 11 de Outubro de 2011 <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62006J0280:PT:PDF>>
Ac. *TJ* 15 de Março de 2007, *British Airways / Comissão*, C-95/04 P, consultado em 25 de Setembro de 2011 em <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62004CJ0095:PT:HTM>>
>
Ac. *TJ* 16 de Março de 2000, *Compagnie Maritime Belge Transports e o. / Comissão*, C-395/96 P e C-396 P, consultado em 25 de Setembro de 2011 em <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61996CJ0395:PT:PDF>>
>
Ac. *TJ* 26 de Novembro de 1998, *Oscar Bronner GmbH & Co. KG / Mediaprint Zeitungs e o.*, 7/97, consultado em 23 de Outubro de 2011 <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61997J0007:PT:HTML>>
>
Ac. *TJ* 17 de Julho de 1997, *Gt-Link*, C-242/95, consultado em 11 de Outubro de 2011 <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61995J0242:PT:PDF>>
Ac. *TJ* 6 de Abril de 1995, *RTE e ITP / Comissão e Magill*, C-241/91 P e C-242/91 P, consultado em 11 de Outubro de 2011 <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61991J0241:PT:PDF>>
Ac. *TJ* 15 de Dezembro de 1994, *DLG*, C-250/92, consultado em 3 de Setembro de 2011 em <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61992J0250:PT:PDF>>
Ac. *TJ* 10 de Dezembro de 1991, *Merci convenzionale porto di Genova SpA e o.*, 179/90, consultado em 10 de Setembro de 2011, em <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61990CJ0179:PT:PDF>>
>
Ac. *TJ* 3 de Julho de 1991, *AKZO / Comissão*, C-62/86, consultado em 3 de Setembro de 2011 em <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61986J0062:PT:PDF>>
Ac. *TJ* 23 de Abril de 1991, *Höfner e Elser / Macrotron GmbH*, C-41/90, consultado em 11 de Outubro de 2011 <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61990J0041:PT:PDF>>
Ac. *TJ* 5 de Outubro de 1988, *Alsattel / Novasam*, 247/86, consultado em 12 de Outubro de 2011 em <[Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais, Curitiba, 17: 474-501
ISSN 1678 - 2933](http://eur-</p></div><div data-bbox=)

lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61986J0247:PT:PDF>
Ac. *TJ 22* de Outubro de 1986, *Metro / Comissão*, 75/84, consultado em 11 de Outubro de 2011 em <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61984CJ0075:PT:PDF>>
>
Ac. *TJ 9* de Novembro de 1983, *Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin / Comissão*, 322/81, consultado em 10 de Setembro de 2011 em <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61981CJ0322:ES:PDF>>
>
Ac. *TJ 13* de Fevereiro de 1979, *Hoffmann-La Roche / Comissão*, 85/76, consultado em 22 de Setembro de 2011, em <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61976CJ0085:ES:PDF>>
>
Ac. *TJ 14* de Fevereiro de 1978, *United Brands e United Brands Continental / Comissão*, 27/76, consultado em 11 de Outubro de 2011 <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61976CJ0027:PT:PDF>>
>
Ac. *TJ 16* de Dezembro de 1975, *Suiker Unie e o. / Comissão*, 40 a 48, 50, 54 a 56, 111, 113 e 114/73, consultado em 4 de Setembro de 2011, em <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61973J0040:PT:PDF>>
Ac. *TJ 6* de Março de 1974, *Commercial Solvents / Comissão*, 6/73 e 7/73, consultado em 26 de Novembro de 2011 <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61973CJ0006:PT:PDF>>
>
Ac. *TJ 21* de Fevereiro de 1973, *Europemballage e Continental Can / Comissão*, 6/72, consultado em 3 de Setembro de 2011 em <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61972J0006:PT:PDF>>
TRIBUNAL DE JUSTIÇA (CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL)
Ac. *TJ Post Danmark A/S / Konkurrencerådet*, Conclusões do Advogado-Geral Paolo Mengozzi de 24 de Maio de 2011, C-209/10, consultado em 22 de Agosto de 2011 em <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62010CC0209:PT:HTML>>
>
TRIBUNAL GERAL
Ac. *TG 17* de Dezembro de 2009, *Solvay SA / Comissão*, T-57/01, consultado em 22 de Setembro de 2011 em <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62001TJ0057:PT:HTML>>
>
TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA
Ac. *TPI 30* de Setembro de 2003, *Michelin / Comissão*, T-203/01, consultado em 22 de Setembro de 2011, em <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62001TJ0203:PT:PDF>>
Ac. *TPI 6* de Outubro de 1994, *Tetra Pak International S.A. / Comissão*, T-83/91, consultado em 23 de Outubro de 2011 <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61991A0083:PT:HTML>>
>