

A compatibilidade da existência de empresas com posição dominante no Mercado Comum e a Constituição Económica Europeia

Carlos Proença¹

(continuação)²

2. Confronto entre o conceito comunitário de empresa e a teoria dos grupos de sociedades para determinação da posição dominante individual ou colectiva

Numa análise dos grupos económicos de sociedades, nomeadamente para efeitos de indagação da existência de uma posição dominante individual ou colectiva, entendemos ser de todo conveniente confrontar previamente o conceito comunitário de empresa, que, como tivemos ocasião de demonstrar, é um conceito muito funcional, com o conceito dos grupos de sociedades, em termos de direito da concorrência.

Assim, vamos primeiramente definir, ainda que sumariamente³, aquilo que se deve entender por grupos de sociedades, para seguidamente definirmos com rigor aquilo que é uma posição dominante individual e colectiva.

2. 1. Breve alusão à teoria dos grupos de sociedades

Como teremos ocasião de demonstrar abaixo, há uma grande proximidade, senão mesmo coincidência, entre a noção comunitária de empresa e a noção de grupo de sociedade ou, se preferirmos, de empresa plurissocietária ou ainda empresa global.

¹ Assistente do Departamento de Direito da Universidade Autónoma de Lisboa.

² O presente trabalho corresponde à continuação do Relatório de Mestrado em Ciências Jurídico-Comunitárias, no Seminário de Direito Comunitário Económico, apresentado na Faculdade de Direito de Lisboa, em Setembro de 2002, sob a orientação do Senhor Professor Doutor Sousa Franco, e cuja primeira parte foi publicada no número anterior desta Revista.

³ Para um estudo pormenorizado sobre a teoria dos Grupos de Sociedades, vide a obra de ENGRÁCIA ANTUNES, *Os grupos de Sociedades. Estrutura e organização jurídica da empresa plurissocietária*, 2.ª ed., Almedina, Coimbra, 2002.



Inerente a este conceito está obviamente, e parafraseando ENGRÁCIA ANTUNES⁴, um actor económico, social e político de primeira grandeza: a Empresa ou, mais especificamente, o grupo societário, técnica revolucionária de organização da empresa moderna.

Desde há algum tempo a esta parte, principalmente sob o motor impulsionador da globalização da economia, também apelidada de Terceira Revolução Industrial, que a *sociedade comercial* ou *empresa societária* (*maxime* a sociedade anónima), empresa colectiva explorada por uma pessoa moral ou jurídica, sentiu necessidade de crescer para fora através da aquisição do controlo de outros operadores económicos. O instrumento jurídico central desta nova estratégia de expansão vai ser precisamente o *Grupo de Sociedades*.

Entre outros factores, mas sobretudo devido à progressiva internacionalização e interdependência dos mercados nacionais, ao extraordinário aumento do volume das transacções comerciais e financeiros e da diversificação das ofertas e procuras, ao aparecimento de organizações internacionais vocacionadas à unificação de mercados nacionais a nível regional (como por exemplo a CEE), em suma, devido ao surgimento da “aldeia global”, mostrou-se premente a necessidade dos actuais operadores económicos concorrerem entre si no quadro de um único mercado⁵ - o mercado mundial.

Inicialmente, o quadro da empresa societária revelava-se suficiente para suportar tal processo de crescimento. Daí que num primeiro momento, a empresa respondia aos seus intentos de crescimento mediante uma expansão interna, ou seja, através do aumento da sua dimensão absoluta, alcançado mediante o recurso por parte da empresa societária às suas próprias capacidades financeiras (por exemplo aumentando o seu capital social), ou comerciais (pense-se no caso da abertura de sucursais). Assim, não admira que o instrumento jurídico privilegiado desta expansão interna fosse a fusão, instituto mediante o qual a sociedade comercial “operava à acumulação progressiva de activos patrimoniais sem perder a respectiva individualidade jurídica”⁶.

Contudo, devido a uma série de limitações financeiras, organizativas e legais⁷, que esta expansão interna da empresa societária comportava, esta viu-se confrontada a ter de procurar estratégias alternativas de expansão. Parafraseando ENGRÁCIA ANTUNES⁸, “no lugar de crescer indefinidamente de dimensão como puro bloco

⁴ Cfr. *op. cit.*, pág. 31.

⁵ Cfr. ENGRÁCIA ANTUNES, *op. cit.*, págs. 38 e ss..

⁶ Assim ENGRÁCIA ANTUNES, *op. cit.*, pág. 40.

⁷ Cfr. ENGRÁCIA ANTUNES, *op. e loc. cit.*.

⁸ *Op. cit.*, pág. 41.

monolítico, a empresa moderna foi então levada a adoptar uma estratégia de expansão externa: ou seja, em vez de crescer para dentro, a empresa societária foi forçada a transbordar os seus horizontes individuais, crescendo para fora através da aquisição do controlo de outros operadores económicos". Se a fusão era o instrumento jurídico nuclear da expansão interna da empresa societária, o instrumento privilegiado desta nova estratégia de expansão externa é precisamente o **Grupo de Sociedades**.

Através deste instrumento, um conjunto mais ou menos vasto de sociedades comerciais, embora cada uma mantendo formalmente a sua autonomia jurídica (sociedades-filhas), é subordinado a **uma direcção económica unitária exercida por outra sociedade** (sociedade-mãe), de acordo com a estratégia e o interesse comum do todo, isto é, do grupo⁹.

Inerente a esta nova realidade – Grupo de Sociedades – está uma das formas ou modalidades nas quais se subdivide a concentração económica, nomeadamente a chamada *concentração secundária*¹⁰, caracterizada pela integração das empresas individuais em redes ou estruturas económico-organizacionais complexos no âmbito das quais, **não obstante a perda da respectiva autonomia económica resultante da sua subordinação a uma direcção unitária exterior**, elas mantêm-se como células dotadas de **individualidade jurídica e patrimonial própria**. Ora, o Grupo de Sociedades é precisamente o instrumento jurídico desta forma de concentração, *"unidade de acção económico-empresarial onde se combinam, simultaneamente, a manutenção da personalidade jurídica das empresas societárias componentes e a respectiva sujeição a um centro de decisão comum e a um interesse económico de conjunto"*¹¹.

O grupo de sociedades também é passível de duas acepções, nomeadamente uma ampla e uma restrita.

⁹ Mais uma vez na esteira de ENGRÁCIA ANTUNES, *op. cit.*, pág. 42, diremos que *"a tradicional e monolítica empresa societária dos primórdios do capitalismo industrial começou progressivamente a dar lugar a uma nova e revolucionária forma organizativa, a empresa plurissocietária: por outras palavras, a tradicional sociedade comercial individual foi dando progressivamente lugar a grupos de sociedades"*.

¹⁰ A concentração secundária contrapõe-se a chamada concentração primária (ou concentração na unidade), caracterizada pelo aumento da dimensão das células económico-empresariais e pela diminuição correlativa do seu número e que abrange todas as operações que visam aumentar a acumulação interna de recursos financeiros e patrimoniais por parte da empresa. Neste tipo de concentração criam-se unidades empresariais nas quais os respectivos elementos constitutivos perdem a sua individualidade originária, jurídica e económica. Daí que o instrumento jurídico típico desta forma de concentração seja a *fusão de sociedades* (fusão-absorção e fusão-criação). Cfr. ENGRÁCIA ANTUNES, *op. cit.*, págs. 48 e 49.

¹¹ Assim ENGRÁCIA ANTUNES, *op. cit.*, pág. 50.

De acordo com a primeira, o grupo de sociedades é visto como o fenómeno do controlo inter-societário e das relações de coligação entre sociedades, e o direito que o regula tem por objecto o estudo e a disciplina da constituição, organização e funcionamento da sociedade enquanto entidade essencialmente dinâmica e em relação.

Na acepção restrita, entende-se por grupo de sociedade todo o conjunto mais ou menos vasto de sociedades comerciais que, conservando embora as respectivas personalidades jurídicas próprias e distintas, se encontram subordinadas a uma direcção económica unitária e comum¹². Os elementos característicos do grupo de sociedades são, por um lado, a independência jurídica das entidades agrupadas, por outro, a dependência económica do conjunto destas – sociedades-filhas ou filiais – em relação ao poder de direcção da sociedade-mãe.

Se na acepção ampla, o grupo de sociedades designa todo um sector da realidade societária que encontra no fenómeno do controlo inter-societário o seu centro de gravidade, na acepção estrita, ele não é mais do que o termo perficiente desse fenómeno, no qual o controlo inter-societário é levado até ao extremo, mediante a subordinação das sociedades controladas ou dominadas a uma unidade de estratégia e de direcção económicas definidas pela sociedade dominante ou controlante.

No âmbito do nosso estudo, importa apenas a noção restrita desse conceito, na qual não podemos deixar de destacar os dois elementos essenciais que a definem: por um lado, a **independência jurídica** das sociedades que constituem o grupo, uma vez que, não obstante a sua integração numa unidade económica mais vasta e a sua subordinação a uma estratégia e interesse económicos exteriores, elas *mantêm a respectiva personalidade jurídica própria*, bem como a sua autonomia patrimonial e organizativa. Por outro lado, a **unidade de direcção económica** das sociedades componentes, já que, não obstante cada uma das sociedades do grupo se mantenha formalmente como um ente juridicamente distinto, que exerce a sua actividade económico-empresarial na actuação de uma vontade social e na prossecução de um interesse social autónomos, formados livremente no âmbito dos seus órgãos próprios, a realidade é que de um ponto de vista material, cada sociedade *encontra-se dependente da estratégia e interesse do todo económico tal como ele é definido pela sociedade que lidera o grupo*. Essa direcção económica unitária traduz-se na existência de uma estratégia ou política económica geral do grupo definida pela sociedade que o dirige.

Revela-se, assim, nítida a semelhança entre o conceito de grupo de sociedades e a noção comunitária de empresa, por esta ser muito funcional.

¹² Assim ENGRÁCIA ANTUNES, *op. cit.*, pág. 52.

Recorde-se que de acordo com a noção comunitária, empresa é uma **unidade económica** do ponto de vista do acordo em causa, mesmo que do ponto de vista jurídico tal unidade económica seja constituída por várias pessoas singulares ou colectivas. A empresa é uma *entidade económica autónoma*, isto é, toda a entidade organizada que visa a prossecução de interesses económicos, dispondo de *autonomia de decisão* e sendo capaz de determinar de forma independente o seu comportamento no mercado. Por outras palavras ainda, empresa identifica-se com actividade economicamente unitária.

2. 2. Posição dominante individual e colectiva

Feita esta breve alusão ao conceito dos grupos de sociedades, estamos agora em condições de delimitar com rigor o que se deve entender por posição dominante individual e posição dominante colectiva.

A posição dominante, conforme resulta do artigo 82.º, tanto pode ser singular como colectiva. Uma empresa sozinha pode deter posição dominante em determinado mercado e relativamente a determinado produto. Por sua vez, a posição dominante é colectiva se o domínio do mercado resultar de várias empresas economicamente autónomas entre si¹³, isto é, que constituam pelo menos duas unidades económicas.

Como vimos acima, num primeiro momento a autoridade comunitária qualificava, com base no argumento da personalidade jurídica das filiais, como empresas distintas sociedade-mãe e sociedades-filhas. Todavia, num segundo período, a solução passou a ser a oposta, passando o grupo económico a ser perspectivado como unidade económica ou **realidade económica empresarial**. Ora, esta orientação veio traduzir-se na aplicação do artigo 82.º do TCE à estratégia de grupo.

Daqui decorre não existirem dúvidas quanto ao facto de que a posição dominante individual, isto é, constituída por uma só empresa, também resulta da existência de *diversas empresas juridicamente distintas que integram um mesmo grupo económico* composto por sociedade-mãe e suas filiais, se estas forem detidas a 100% pela sociedade-mãe e em que as filiais não assumem riscos próprios no decurso da sua

¹³ Mas como salienta DUBOIS, para que várias empresas violem o artigo 82.º, por exploração abusiva de posição dominante, basta que exerçam aquela posição dominante em conjunto, não sendo necessário que a explorem também em conjunto. Cfr. *op. cit.*, págs. 176 e 177.

actuação comercial¹⁴, constituindo esse grupo uma **unidade económica** ou uma **actividade economicamente unitária**, não se estará sequer perante várias empresas, mas apenas perante uma.

Quanto à posição dominante colectiva, existem dois casos típicos¹⁵.

a) Um deles existe quando o domínio é imputável a várias empresas, pertencentes ou não ao mesmo grupo, desde que **gozem de autonomia económica entre si**. Todavia, aqui acresce a necessidade de não comprovação da existência de uma coligação, no sentido do artigo 81.º, entre essas empresas. Isto porque, recorde-se, o artigo 81.º aplica-se a acordos, decisões de associação de empresas e a práticas concertadas, enquanto o artigo 82.º visa a *acção* ou um *comportamento unilateral* de uma ou mais empresas.

Mas daqui decorre, então, que se apresente obrigatório fazermos o seguinte esclarecimento:

Parece-nos, pois, que um **grupo de empresas** composto pela sociedade-mãe e suas filiais, não obstante ser constituído por empresas *juridicamente distintas*, forma uma **unidade económica no interior da qual as sociedades-filhas não beneficiam de real autonomia na determinação do seu comportamento no mercado**. Logo, se tal grupo ocupar uma posição de domínio no mercado, estaremos perante uma posição dominante **individual**. Isto é, à *pluralidade de personalidades jurídicas* corresponde uma *vontade económica única*, a da cabeça do grupo, não obstante a existência de personalidade jurídica por parte das filiais.

Assim, no acórdão DEUTSCH GRAMMOPHON¹⁶, o juiz comunitário afirma que, para afirmar a existência de uma posição dominante não basta que o titular de uma exclusividade de venda exerça o seu direito; será ainda necessário que esse titular tenha, por si só ou *conjuntamente com outras empresas pertencentes ao mesmo grupo*, a possibilidade de impedir uma concorrência efectiva numa parte importante do mercado em causa. O TJCE admite assim que várias empresas integradas no mesmo grupo possam ocupar uma posição dominante individual. O TJCE e a Comissão integram, portanto, na já referida unidade económica as empresas de um grupo de sociedades.

¹⁴ Assim MIGUEL GORJÃO-HENRIQUES, *op. cit.*, págs. 409 e 410. Refere ainda este Autor que a subordinação dos grupos de empresas ao artigo 82.º foi a única solução encontrada pela autoridade comunitária para sancionar comportamentos de empresas individuais, uma vez que, dadas as características das relações das empresas pertencentes ao grupo, a Comissão não podia recorrer ao artigo 81.º por entender que não estávamos perante uma coligação.

¹⁵ Cfr., entre outros, MOTA DE CAMPOS, *op. cit.*, págs. 555 e 556; CASEIRO ALVES, *op. cit.*, págs. 65 e ss.; FERREIRA ALVES, *Direito, op. cit.*, pág. 130; A. CARLOS DOS SANTOS, M. EDUARDA GONÇALVES e M. M. LEITÃO MARQUES, *op. cit.*, págs. 323 e 324.

Refira-se ainda que este reconhecimento da posição dominante ocupada por várias empresas que, embora juridicamente autónomas, pertencem ao mesmo grupo económico, formando assim uma unidade económica unitária, suscitou um outro problema: o de identificar o agente ou os agentes a quem a posição dominante (individual) deve ser imputada, se à sociedade-mãe, se à filial.

No acórdão CONTINENTAL CAN a Comissão e o TJCE imputaram à sociedade-mãe (a Continental Can Company) um abuso de posição dominante levado a cabo pela sua filial belga (a Europemballage Corporation SA), que adquiriu o controlo do maior produtor alemão de embalagens e fechos metálicos e uma participação maioritária numa empresa holandesa que era o principal produtor de material de embalagem no Benelux. Tal significou que a posição dominante, formalmente detida pela filial instalada no Mercado Comum, é expressamente imputada à sociedade-mãe, sediada num país terceiro. A autoridade comunitária abstraiu-se assim das personalidades jurídicas das filiais, considerando a Continental Can responsável pelos actos da sua filial, ou seja, opta pelo conceito de empresa como um **fenómeno económico** em detrimento da sua concepção como **sujeito de direito**, ou seja, como entidade jurídica autónoma.

No plano doutrinal, se esta posição assumida pela autoridade comunitária de imputar à empresa-mãe os actos da filial encontrou o apoio de alguns autores, nomeadamente de ALAIN BIENAYMÉ¹⁷, para um outro sector da doutrina, a *teoria da imputação* não estava ao abrigo das críticas pois implicava a completa negação das consequências da personalidade jurídica das filiais, ou seja, sendo a personalidade jurídica uma criação do legislador, não poderia ser ignorada pelas autoridades comunitárias na aplicação do Direito Comunitário. Refira-se LAZAR FOCSANEANU¹⁸, que considera lamentável o desconhecimento por parte da autoridade comunitária dos princípios fundamentais do direito europeu das sociedades e do texto do artigo 82.º do Tratado de Roma. Segundo ele é inaceitável o facto de a Comissão imputar automaticamente à sociedade-mãe os actos praticados pela filial quando aquela possuir uma maioria do controlo na filial, defendendo que se tratava de empresas distintas do ponto de vista jurídico, e como tal o problema deverá ser apreciado à luz do artigo 81.º. Por outro lado, para estes autores, se a Comissão a admitiu foi sobretudo para

¹⁶ Ac. de 8 de Junho de 1971, Col. 1971, pág. 487.

¹⁷ Cfr. *L'application de l'article 86.º du Traité de Rome dans la décision «Continental Can Company»*. *Concurrence et exploitation abusive d'une position dominante*, in RTDE, n.º 1 Janvier-Mars 1972, págs. 65 e ss..

¹⁸ Cfr. *L'article 86.º du Traité de Rome et la décision «Continental Can Company» de la Commission CEE. Une interprétation contestable d'un teste mauvais*, Juris Classeur Périodique. La Semaine Juridique, 46 année, 1972, 2452, pontos 41 e ss..

ultrapassar os obstáculos que o Direito Internacional Público colocava ao exercício, pelas autoridades comunitárias, de competências em relação a terceiros, estranhos à Comunidade. Só que estes obstáculos poderiam facilmente ser superados pelo apelo à teoria do efeito ou da territorialidade objectiva, isto é, aquela competência estava justificada a partir do momento em que a restrição anti-concorrencial se produziu no interior das fronteiras comunitárias. Daí que o recurso à teoria da imputação, para além de pouco rigoroso no plano jurídico, era fonte de dificuldades inúteis, e também se deparou com alguns críticos¹⁹.

Devido a tais críticas, no acórdão COMMERCIAL SOLVENTS ou ZOJA, o Tribunal evolui sensivelmente. Num caso em que estava em causa uma recusa de venda à sociedade italiana Zoja por parte da filial italiana, o Instituto Chemicoterapico Italiano, da Comercial Solvents Corporation, sociedade-mãe, o Tribunal e a Comissão, em vez de imputarem tal acto à empresa-mãe, vêm expressamente dizer que esta e a sua filial constituíam “uma única e mesma empresa económica” nas suas relações com a vítima do abuso de posição dominante individual. E se no primeiro caso a Continental Can controlava inteiramente a sua filial belga, já no segundo a CSI era titular “apenas” de uma participação maioritária (51%) no ICI.

Seja como for, parece-nos evidente que quer o Juiz do Luxemburgo quer a Guardiã dos Tratados aderem nitidamente à tese de acordo com a qual **várias empresas juridicamente autónomas mas que se enquadrem na mesma actividade económica unitária formada pelo grupo económico ocupam uma posição dominante que é individual.**

Como refere CASEIRO ALVES²⁰, este reconhecimento da unidade económica formada pelo grupo é algo de herético em relação aos princípios tradicionais do Direito das Sociedades, ao implicar uma completa negação das consequências da personalidade jurídica das filiais, não deixando, no entanto, de ser um método realista de abordagem do problema pondo o direito em conformidade com a estrutura actual dos grupos de empresas.

Assim, uma posição dominante colectiva ocupada por várias empresas pertencentes ao mesmo grupo parece-nos que só haverá, portanto, e em rigor, desde que **exista autonomia económica ou real entre elas**, já que a autonomia jurídica é irrelevante.

b) O outro caso de posição dominante colectiva é o das empresas que operam num mercado de oligopólio. Trata-se aqui de um reduzido número de grandes empresas

¹⁹ Vide também CASEIRO ALVES, *op. cit.*, págs. 66 e 67.

²⁰ Cfr. *op. cit.*, pág. 67.

que, isolada ou individualmente, não dispõem de posição dominante, mas ocupam-na globalmente consideradas, já que se comportam de forma paralela devido ao elevado grau de interdependência postulado pelas próprias características do mercado. Ou seja, aqui as empresas agem, atendendo às características do mercado, com interdependência, já que nenhuma das empresas em causa, oferecendo um produto homogêneo a numerosos compradores, pode tomar (isoladamente) medidas expansionistas sem tomar em consideração a reacção dos concorrentes, sob pena de não conservarem as suas quotas de mercado. A tomada de tais medidas, por exemplo o aumento dos preços, ocorrerá de forma paralela.

Portanto, também se verifica uma situação de domínio colectivo do mercado quando, num mercado de estrutura oligopolista, várias empresas que não enfrentam qualquer concorrência efectiva de terceiros adoptam um comportamento uniforme tomando decisões autónomas, o que significa que se comportam como uma única empresa. Já na decisão BP NEDERLAND a Comissão reconheceu ser possível a existência, num mesmo mercado, de várias empresas em posição dominante, face à sua clientela respectiva, devido à ausência de concorrência entre elas. Mas é na decisão VIDRO PLANO²¹ que a Comissão afirma claramente essa posição. O TPI no seu acórdão VIDRO PLANO²² adere à tese da Guardiã dos Tratados e afirma a possibilidade de duas ou mais empresas independentes deterem uma posição dominante colectiva. O Tribunal esclareceu que várias empresas são detentoras de uma posição dominante colectiva quando, embora permanecendo independentes, se apresentam no mercado unidas por laços económicos particularmente intensos, dispondo em comum, por exemplo, de um avanço tecnológico que lhes dê a possibilidade de adoptarem comportamentos independentes em medida apreciável face aos seus concorrentes, clientes e consumidores. Aliás ainda antes deste aresto já na nossa doutrina esta posição era defendida²³.

3. Abuso de posição dominante

Finalmente, para que um comportamento de uma empresa caia na alçada da proibição do artigo 82.º do Tratado não basta, como já salientámos, a existência nem

²¹ Decisão de 7 de Dezembro de 1988, proc. IV/31.906, JOCE n.º L 33/44, de 4 de Fevereiro de 1989.

²² Ac. de 10 de Março de 1992, procs. T-68/89, 77/89 e 88/89, Col. 1992, pág. II-1548.

²³ Referimos nomeadamente a CASEIRO ALVES, *op. cit.*, págs. 67 e 68.

a aquisição de uma posição dominante. Como já referimos, não é a posição dominante em si mesma que o Tratado condena e procura reprimir, mas sim a exploração abusiva que dessa posição seja feita, isto é, são os comportamentos nocivos da concorrência e das trocas intracomunitárias que envolvam exploração abusiva de uma detenção de domínio que uma empresa ocupa no mercado que são vedados.

Podemos assim dizer que se a posição dominante é *elemento essencial* para o preenchimento da hipótese do artigo 82.º TCE, não é *elemento suficiente*, uma vez que no plano material exige-se ainda que o comportamento da(s) empresa(s) seja abusivo.

Todavia, o Tratado de Roma não define exploração abusiva de posição dominante, da mesma forma que não define, como vimos, o que se deve entender por posição dominante, limitando-se a enumerar de forma exemplificativa alguns exemplos de tais práticas norteados por hipóteses clássicas.

Devido à ausência de tal definição, tiveram de ser as autoridades comunitárias a definir tal conceito²⁴.

A Comissão no seu *Memorandum* de 1 de Dezembro de 1965 declarou que “*como não há uma definição geral de abuso, a sua existência deve em cada caso ser apreciada em função dos objectivos da norma em que esta noção figura*”. Todavia, aquela Instituição não deixou de acrescentar que existe exploração abusiva “*quando o comportamento da empresa constitui objectivamente um comportamento faltoso à luz dos objectivos fixados pelo Tratado. As práticas abusivas de uma empresa dominante podem manifestar-se em face dos seus concorrentes actuais, dos seus concorrentes potenciais, dos fornecedores ou dos utilizadores*”.

Por sua vez, o TJCE no acórdão CONTINENTAL CAN veio precisar que para se determinar se estamos na presença de um abuso de posição dominante há que considerar simultaneamente “*o espírito, a economia e os termos do artigo 86.º (actual 82.º), tendo em conta o sistema do Tratado e as finalidades que lhe são próprias*”. Neste mesmo aresto o Tribunal do Luxemburgo consagrou uma noção lata de abuso ao declarar que “*as práticas abusivas referidas no artigo 86.º (actual artigo 82.º) do Tratado não esgotam as formas de abuso de posição dominante proibidas pelo Tratado*”, acrescentando que o artigo 82.º “*não visa apenas as práticas susceptíveis de causar prejuízo imediato aos consumidores, mas igualmente as que os prejudicam ao atentar contra uma estrutura de concorrência efectiva tal como referida no artigo 3.º alínea f) (actual alínea g)) do Tratado*”.

²⁴ Cfr. J. VAN DAMME, *op. cit.*, págs. 331 e ss..

Decompondo então este conceito, diremos que o abuso de posição dominante deve desde logo ser indagado pelos seus resultados, isto é, existirá exploração abusiva de posição dominante sempre que uma empresa utilize o poder de que dispõe no mercado para obter vantagens a que não poderia aspirar num quadro de concorrência efectiva²⁵.

Mas abuso de posição dominante existirá da mesma forma, segundo o Juiz do Luxemburgo e a Comissão, quando uma empresa se prevalece da posição dominante que detém para se reforçar, eliminando ou restringindo substancialmente a concorrência que poderia ser-lhe feita no mercado respectivo e prejudicando, assim, o objectivo que o Tratado procura salvaguardar da existência de uma concorrência suficientemente eficaz no quadro do Mercado Comum²⁶.

Saliente-se que o aspecto mais significativo da visão comunitária de abuso de posição dominante, é que ela assenta numa **concepção ampla e objectiva** da noção de exploração abusiva.

Objectiva porque abstrai-se dos fins ou das finalidades subjectivamente prosseguidas pela empresa, sendo, pois, irrelevante o elemento intencional, para se atender unicamente ao comportamento objectivo desta²⁷. Nas palavras de CARLOS CABOZ SANTANA²⁸, "*a noção abuso teria um conteúdo objectivo na medida em que, para preencher os requisitos do abuso, não seria necessário nem a existência da intenção de lesar, nem um comportamento moralmente repreensível*". Todavia, este comportamento é determinado *finalisticamente*, isto é, tendo em conta os objectivos prosseguidos pela norma onde essa noção se inclui. Ampla porque segundo o TJCE o artigo 82.º do TCE também tem em vista os casos de abuso que se traduzem em alterações à estrutura da concorrência normal num certo mercado. Assim, desde que se verifiquem efeitos negativos sobre a estrutura da concorrência, independentemente dos processos ou meios utilizados, existe abuso de posição dominante.

Portanto, o comportamento da empresa em posição dominante é julgado em função da situação real ou da estrutura do mercado em que ela opera e não das

²⁵ Como escreve CABRAL DE MONCADA, *op. cit.*, pág. 394, trata-se pois de uma noção complexa, pela qual deve entender-se o uso das possibilidades e vantagens que a posição dominante dá à empresa para obter resultados que não teria em condições normais de concorrência efectiva.

²⁶ Ac. CONTINENTAL CAN, já citado.

²⁷ Como ensina AUGUST J. BRAAKMAN, a noção de abuso de poder contida no artigo 82.º deve entender-se de forma puramente objectiva, não abrangendo qualquer acusação fundada em motivos éticos, morais ou criminais. Considera-se abusivo qualquer comportamento que não esteja em conformidade com os objectivos gerais do Tratado. Cfr. *op. cit.* pág. 102.

²⁸ Cfr. *op. cit.*, pág. 188.

finalidades que ela eventualmente teve em vista. Sendo uma noção objectiva, não pressupõe a consciência da ilicitude, isto é, a vontade consciente de prejudicar o mercado de modo a obter vantagens que o normal jogo da concorrência não traria²⁹.

Refira-se ainda que esta concepção, já presente no acórdão CONTINENTAL CAN, veio a ser consolidada no acórdão HOFFMANN-LA ROCHE³⁰. Aí se consagrou que a noção de exploração abusiva *“é uma noção objectiva que visa os comportamentos de uma empresa em posição dominante susceptíveis de influenciar a estrutura de um mercado onde, na sequência precisamente da presença da empresa em questão, o grau de concorrência já está enfraquecido, e que tenham por efeito, através do recurso a meios diferentes dos que governam uma concorrência normal de produtos ou serviços na base das prestações dos operadores económicos, criar obstáculos quer à manutenção do grau de concorrência ainda existente no mercado, quer ao desenvolvimento desta concorrência”*.

Temos aqui consagrada a **teoria objectiva e ampla de abuso**, de acordo com a qual a posição dominante é o poder de uma empresa se comportar de forma independente sem ter em conta os concorrentes, ou o poder de criar obstáculos a uma concorrência eficaz. Por sua vez o abuso é o exercício dessa faculdade. De acordo com esta concepção, o artigo 82.º é aplicável ao simples reforço da posição dominante por via, designadamente, de uma operação de concentração.

De certa forma, como se vê, posição dominante e abuso estão em íntima relação e até se confundem, já que o abuso não é mais do que o exercício ou reforço da posição dominante. Como refere CASEIRO ALVES³¹ *“as noções de posição dominante e de abuso encontram-se estreitamente correlacionadas senão mesmo confundidas. A partir do momento em que a própria posição dominante é definida como o poder de impedir a manutenção de uma situação concorrencial, o abuso identificar-se-ia como o mero exercício dessa faculdade ou desse poder”*.

²⁹ Sobre o tema veja-se CASEIRO ALVES, *op. cit.*, págs. 77 e ss..

³⁰ Ac. já citado, pág. 461, considerando 39.

³¹ Cfr. *op. cit.*, pág. 77.

Assim, ao desvalorizar-se o nexo de causalidade entre a posição dominante e a exploração abusiva, mal se distingue onde acaba a posição dominante e começa o abuso³².

Por outro lado, admitir a concepção objectiva significa em último termo que, ao provarem o abuso, as autoridades comunitárias não têm de provar prévia e positivamente, a posição dominante, já que se esta é definida como a possibilidade de impedir uma concorrência efectiva, e o abuso como o facto de a empresa eliminar a concorrência possível, ao constatar pela presença do atentado à concorrência estar-se-ia simultaneamente na presença de uma posição dominante.

Para finalizar, refira-se que a existência de um abuso de posição dominante prescinde da verificação da culpa da empresa que o comete. O comportamento da empresa detentora de posição dominante é avaliado principalmente em função dos efeitos sobre a estrutura de concorrência efectiva no mercado em causa, independentemente das intenções subjectivas dessa empresa. A culpa importará unicamente para a graduação da sanção do abuso.

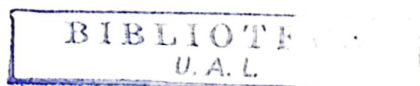
Capítulo III

O artigo 82.º do TCE e o fenómeno das concentrações de empresas

1. O agnosticismo do TCE em relação ao fenómeno de concentração de empresas

Ao contrário de TCECA, que no seu artigo 66.º sujeita a concentração de empresas, bem como por essa via indirecta a criação de uma posição dominante, à autorização prévia da Comissão, o TCE não contém qualquer disposição expressa

³² A esta teoria opõe-se a *teoria subjectiva e restritiva de abuso*, de acordo com a qual o artigo 82.º seria um instrumento de controlo dos resultados. O abuso seria assim a procura consciente de vantagens que o jogo da concorrência efectiva não traria à empresa, em detrimento dos fornecedores, clientes e consumidores. Muito embora seja esta a concepção que mais se aproxima da letra do artigo 82.º, as autoridades comunitárias optaram por consagrar a tese oposta nas suas decisões. Sobre esta matéria vide MOTA DE CAMPOS, *op. cit.*, pág. 550; MANUEL AFONSO VAZ, *op. cit.*, págs. 297 e 298; CASEIRO ALVES, *op. cit.*, págs. 77 a 80; FERREIRA ALVES, *Direito, op. cit.*, págs. 145 e 146; A. CARLOS DOS SANTOS, M. EDUARDA GONÇALVES e M. M. LEITÃO MARQUES, *op. cit.*, págs. 325 e 326; CABRAL DE MONCADA, *op. cit.*, pág. 394; MIGUEL GORJÃO-HENRIQUES, *op. cit.*, págs. 411 e ss.. O mui ilustre Professor EDUARDO PAZ FERREIRA nas lições datadas de 2000 e editadas em fascículos, *op. cit.*, pág. 540, fala antes na consagração da teoria subjectiva. Todavia, com a devida vénia, até pela própria justificação que seguidamente o Autor aponta, transcrevendo também um excerto do aresto HOFFMANN-LA ROCHE, estamos em crer que se trata de um mero lapso de escrita.



sobre esse problema. O Tratado de Roma não se ocupa do fenómeno das concentrações nem do seu impacto sobre a política de concorrência³³.

Tal omissão não pode no entanto ser considerada de forma inocente ainda que tenhamos em atenção que a CECA, comparativamente com a CE, se trate de uma Comunidade Europeia tradicionalmente caracterizada por uma concentração fortíssima. Essa omissão tinha, pois, um significado político e económico evidente. Nas palavras de EDUARDO PAZ FERREIRA³⁴ “a opção é compreensível se pensarmos na situação com que no deparávamos em 1957 e que podia caracterizar pela exiguidade das concentrações no território da Comunidade, sobretudo quando comparadas com as grandes empresas norte-americanas”. Essa omissão deve-se sim ao facto de a concentração de empresas ser considerada, aquando da celebração do Tratado de Roma, um instrumento que habilitaria adaptar a dimensão das empresas ao alargamento da zona económica, nomeadamente a economias de escala³⁵. No seu célebre Memorando de 1965 a Comissão defende que o Mercado Comum necessita de empresas de grande dimensão, com capacidade para alcançarem as vantagens da produção em massa, do desenvolvimento, do progresso técnico e económico e da investigação. Já se vê, então, que as concentrações de empresas intracomunitárias foram até meados da década de setenta consideradas como algo de muito positivo. Assim, durante algum tempo a Comissão teve relativamente às concentrações não só uma atitude tolerante como mesmo de incentivo.

Não admira, pois, que no seu *Memorandum* sobre o problema das concentrações, a Comissão tenha excluído do âmbito de aplicação do artigo 81.º do Tratado as operações de concentração³⁶, ainda que elas tivessem uma natureza mista, ou seja, quando se caracterizassem por formas de cooperação entre empresas e, portanto, à partida abrangidas pela letra do artigo 81.º. E muito menos admirará que esta posição da Comissão tenha acabado mesmo por levar à inaplicabilidade do referido artigo nos casos de acordos que tenham por objecto a aquisição da propriedade de empresas ou de partes de empresas ou a reorganização da propriedade das empresas, já que aqui as empresas parte na operação perderiam a sua identidade e autonomia económica, fundindo-se numa única ou criando uma terceira que substituiria as empresa parte no acordo.

³³ Cfr. SOFIA OLIVEIRA PAIS, *op. cit.*, págs. 27 e ss..

³⁴ Cfr. *op. cit.*, págs. 540 e 541.

³⁵ Cfr. SOFIA OLIVEIRA PAIS, *op. cit.*, págs. 16 e ss..

³⁶ Sobre as principais razões que levaram a Comissão a rejeitar a aplicação deste artigo às operações de concentração, vd. SOFIA OLIVEIRA PAIS, *op. cit.*, págs. 43 e ss..

Na base dessa inaplicabilidade estava o já referido desejo de favorecer os reagrupamentos de empresas, de criar empresas de grande dimensão no Mercado Comum. E essa importância conferida ao fenómeno da concentração na aplicação das regras da concorrência teve como efeito a conclusão a que a Comissão chegara de não aplicar o artigo 81.º às concentrações. A recusa de aplicação deste artigo, como mecanismo de controlo das concentrações, não é mais do que o reflexo de uma vontade política deliberada de favorecer a realização de tais operações.

Não espantou então que desde o início da década de setenta e apenas com um interregno entre 1975 e 1983, o número de operações de concentração não tivesse parado de aumentar e a um ritmo elevado.

A Comissão viria, contudo, a aperceber-se que as vantagens resultantes das concentrações não poderiam subestimar os eventuais efeitos nefastos que as mesmas poderiam ter sobre a concorrência, nomeadamente a possível eliminação dos concorrentes existentes no mercado, ou a criação de obstáculos ao acesso de novas empresas ao mercado, ou ainda a limitação da liberdade de escolha e de actuação dos consumidores, fornecedores e compradores. As modificações na estrutura dos mercados resultantes das operações de concentração eram fenómenos susceptíveis de afectar gravemente a concorrência efectiva, o que originou uma certa inflexão na forma como a Comissão passou a encarar a aplicação do artigo 81.º. Mas, por outro lado, dúvidas também não há de que o mecanismo de eleição da Comissão para controlar essas operações foi o do artigo 82.º do TCE³⁷.

1. 1. O recurso ao artigo 81.º do TCE no controlo das operações de concentração

Mantendo as operações de concentração excluídas do âmbito de aplicação do artigo 81.º, a Comissão adoptou uma noção restritiva de concentração. O significado de tal interpretação restrita era óbvio: quanto mais restritiva fosse a noção de concentração, maior seria a possibilidade de operações de concentração não qualificadas como tal, caírem na alçada do artigo 81.º, que proíbe as coligações.

No caso em que a *British American Tobacco* e a *Reynolds Industries* recorreram da decisão da Comissão de não aplicação do artigo 81.º (e do artigo 82.º) do TCE ao acordo entre a *Philip Morris* e a *Rothmans*, o TJCE aplicou o artigo 81.º às operações

³⁷ Sobre as razões que estiveram na base desta eleição, vd. SOFIA OLIVEIRA PAIS, *op. cit.*, págs. 47 e ss..

de concentração ao decidir que “um acordo mediante o qual uma companhia adquire uma participação minoritária numa concorrente pode ser subsumível ao artigo 85.º se constituir uma restrição da concorrência”, o que acontecerá no caso de “em certas circunstâncias, restringir ou falsear o jogo da concorrência quando forneça o meio adequado para influenciar o comportamento comercial da empresa em causa”³⁸.

Desta forma a Comissão passou a ter à sua disposição um meio, anteriormente excluído por ela própria, recorde-se, para controlar de forma indirecta as operações de concentração que ocorrem mediante transacções relativamente a alterações da estrutura do capital social das empresas e das que se prendem com a constituição e reestruturação dos grupos. Ou seja, o artigo 81.º poderia ser aplicado se o acordo de concentração não provocasse uma modificação irreversível da titularidade das empresas, implicando somente uma coordenação dos comportamentos entre empresas que permaneceriam jurídica e economicamente independentes. O artigo 81.º já não teria aplicação se a concentração resultasse de um acordo ou conjunto de acordos cujo objecto fosse uma fusão ou a absorção de empresas ou a participação dominante no capital social de empresas envolvidas na operação de concentração.

1. 2. A aplicação do artigo 82.º do TCE ao controlo das concentrações³⁹

Privada do instrumento do artigo 81.º, a Comissão teve que se apoiar no artigo 82.º para intervir em matéria de controlo de operações de concentração. Aliás, refira-se que no seu Memorando de 1965 aquela Instituição mostrava-se favorável à aplicação deste artigo ao fenómeno das concentrações que implicassem a monopolização de um mercado. Por outro lado, o artigo 86.º também poderia ser aplicado quando uma empresa que já detém uma posição dominante no mercado a reforça, mediante uma ou várias operações de concentração com empresas concorrentes, caso esta concentração lhe permita eliminar ou restringir significativamente a concorrência que, não obstante a posição de domínio, teria subsistido de forma efectiva ou potencial.

³⁸ Cfr. este exemplo em SOFIA OLIVEIRA PAIS, *op. cit.*, págs. 136 e ss.; FERREIRA ALVES, *Direito, op. cit.*, págs. 253 e 254; A. CARLOS DOS SANTOS, M. EDUARDA GONÇALVES e M. M. LEITÃO MARQUES, *op. cit.*, págs. 329 e 330.

³⁹ Sobre esta questão *vide* em especial SOFIA OLIVEIRA PAIS, *op. cit.*, págs. 53 e ss.. Vd. também algumas posições doutrinárias relativas à aplicação deste preceito às concentrações de empresas em CARLOS CABOZ SANTANA, *op. cit.*, págs. 111 e ss..

Esta preferência da Comissão pelo artigo 82.º em detrimento do artigo que o precede é compreensível: o artigo 81.º não seria adequado a tutelar tais situações, uma vez que as empresas partes na operação de concentração perderiam as respectivas identidades se se fundissem numa única ou se se extinguissem para dar lugar a uma terceira.

Assim, os actos pelos quais determinadas empresas detentoras de uma posição de domínio no Mercado Comum tendessem a fazer crescer o seu poderio económico poderiam ser sancionados como abuso de posição dominante. Por outro lado, o artigo 82.º do TCE também poderia ser aplicada às concentrações que conduzissem a uma situação de monopólio, visto que a eliminação da concorrência existente no mercado poderia ser configurada como verdadeiro abuso de posição dominante.

O caso paradigmático da aplicação do artigo 82.º às operações de concentração é o célebre e já várias vezes citado CONTINENTAL CAN.

Em 9 de Dezembro de 1971 a Comissão decidiu, no processo que instaurara à Continental Can Company, que essa empresa havia cometido um abuso de posição dominante ao reforçar, mediante operações de concentração que implicavam uma modificação irreversível da estrutura da oferta numa parte substancial do Mercado Comum, a posição de domínio que já dispunha no mercado.

O TJCE, apesar de ter dado provimento ao recurso de anulação interposto pela Continental Can daquela decisão por motivos que não importa discorrer, aceitou porém a apreciação feita pela Guardiã dos Tratados, mediante uma interpretação finalística do artigo 82.º à luz da alínea g) do artigo 3.º do Tratado, realçando que *“na ausência de disposições expressas, não será de supor que o Tratado, que pelo artigo 85.º proibiu certas decisões de simples associações de empresas que alteram a concorrência sem a suprimir, venha, entretanto, a admitir como lícito, através do artigo 86.º, que empresas, após se terem unificado organicamente, possam deter uma posição dominante tal que qualquer hipótese séria de concorrência seja substancialmente afectada (...) é susceptível de constituir um abuso o facto de uma empresa em posição dominante reforçar essa posição a tal ponto que o grau de domínio assim alcançado constitua substancial entrave à concorrência, apenas deixando subsistir empresas dependentes, no seu comportamento, da empresa dominante”*.

Todavia, o mecanismo do artigo 82.º mostrou-se limitado⁴⁰ para intervir em matéria de controlo das concentrações, essencialmente por duas ordens de razões.

⁴⁰ Cfr. SÓFIA OLIVEIRA PAIS, *op. cit.*, págs. 97 e ss..

Por um lado, porque este artigo só opera e, portanto, está limitado às situações em que uma empresa se encontra em posição dominante, o que restringe consideravelmente o seu campo. Já dissemos, mas repita-se, que o artigo 82.º não condena a existência de uma posição dominante, ainda que esta se apresente como um monopólio, tal como não condena os esforços que uma empresa empreenda, mediante um processo de crescimento interno, para adquirir ou reforçar tal posição. Ora, estamos em crer que o mecanismo do artigo 82.º só foi despoletado e a concentração sancionada por ter envolvido uma empresa que detinha uma posição dominante no Mercado Comum. *A contrario*, a operação de concentração já não teria sido sancionada, à luz do artigo 82.º, se não envolvesse qualquer empresa detentora de uma posição dominante no Mercado Comum. Por outras palavras ainda, o artigo 86.º só seria aplicado às situações em que ocorre um reforço da posição dominante, mas não às operações de concentração que criam tal posição. MOTA DE CAMPOS⁴¹ sustenta mesmo que a operação de concentração só poderia ser considerada interdita pelo artigo 82.º se a empresa em posição dominante abusasse da mesma.

Por outro lado, como refere MIGUEL GORJÃO-HENRIQUES⁴², porque a intervenção do mecanismo do artigo 82.º actua *a posteriori*, após uma análise dos efeitos de tal comportamento sobre o Mercado Comum ou parte substancial deste.

Seja como for, é inegável que foi apoiada sobretudo no artigo 82.º do TCE que a Comissão procurou desenvolver o controlo das operações de concentração de empresas. A Comissão aceitou neste domínio específico das concentrações e ao contrário das suas posições nas situações de “simples abuso de posição dominante”, a concepção de acordo com a qual o abuso de posição dominante poderia não resultar necessariamente do comportamento da empresa mas sim de modificações estruturais da própria empresa com repercussões no seu poder económico, uma vez que alteravam as condições normais do mercado e, portanto, a concorrência efectiva.

As restrições à aplicação do artigo 86.º acentuaram a necessidade de um dispositivo normativo próprio, destinado ao controlo das operações de concentração.

⁴¹ Cfr. *op. cit.*, pág. 563.

⁴² Cfr. *op. cit.*, pág. 419.

2. O artigo 82.º do TCE enquanto fundamento do Regulamento n.º 4064/89

A aplicabilidade dos artigos 81.º e principalmente do artigo 82.º para filtrar o controlo das concentrações do ponto de vista da salvaguarda da concorrência cedo se revelou insuficiente, daí a necessidade do aparecimento de um novo instrumento específico para tal fim⁴³. É precisamente com este *background* que surge a proposta de regulamento sobre o controlo prévio das concentrações, apresentado pela primeira vez em 1973 e que viria a sofrer alterações em 1981 e 1984. A orientação vertida nesse projecto manifesta a cautela relativa ao fenómeno desenfreado de concentrações revelada na página 10 do Nono Relatório sobre a Política de Concorrência, quando se admite a necessidade de observar um limite “*para além do qual o enfraquecimento do jogo da concorrência envolveria o risco de prejudicar as próprias finalidades do Mercado Comum*”.

Em 21 de Dezembro de 1989 o Conselho aprovou o Regulamento n.º 4064/89 relativo às operações de concentração⁴⁴, o qual foi alterado em 1997 pelo Regulamento CE n.º 1310/97, do Conselho, sobretudo com o objectivo de evitar o excessivo número de concentrações sujeitas a controlo prévio.

Não vamos, como é óbvio, aqui fazer uma análise detalhada⁴⁵ sobre o referido regulamento, a qual mereceria (e já mereceu⁴⁶) uma monografia, mas apenas tentar demonstrar em que medida é que o mesmo não tem subjacente a si o abuso de posição dominante. Em sintonia com CARLOS CABOZ SANTANA⁴⁷, diga-se antes de mais que a concentração de empresas e a posição dominante aparecem como fenómenos intimamente ligados, na medida em que a primeira aumenta a dimensão absoluta da empresa, o que faz aumentar o seu poder económico, pelo que aumenta também a possibilidade de a fazer aceder a uma posição dominante no mercado.

⁴³ Por outro lado, como refere GEORGIO BERNINI, *op. cit.*, pág. 373, intervenções ocasionais da Comissão, na hipótese de concentrações manifestamente patológicas, só podem conceber-se na óptica da aplicação das regras de concorrência. O controlo geral e institucionalizado da concentração surge, pelo contrário, como um verdadeiro instrumento de política económica.

⁴⁴ Para SOFIA OLIVEIRA PAIS, *op. cit.*, pág. 23, a aprovação deste regulamento trata-se de um verdadeiro marco na história da integração europeia.

⁴⁵ Para uma análise deste regulamento e da problemática que norteia o controlo das operações de concentração, vd., entre outros, MOTA DE CAMPOS, *op. cit.*, págs. 559 e ss.; MANUEL AFONSO VAZ, *op. cit.*, págs. 303 e ss.; A. CARLOS DOS SANTOS, M. EDUARDA GONÇALVES e M. M. LEITÃO MARQUES, *op. cit.*, págs. 327 e ss.; FERREIRA ALVES, *Direito, op. cit.*, págs. 257 e ss.; MIGUEL GORJÃO-HENRIQUES, *op. cit.*, págs. 417 e ss.. Para uma incursão pormenorizada e detalhada sobre esta matéria, vd. em especial SOFIA OLIVEIRA PAIS, *op. cit.*

⁴⁶ Referimo-nos à Dissertação de Mestrado de SOFIA OLIVEIRA PAIS.

⁴⁷ Cfr. *op. cit.*, pág. 109.

Diga-se também que essa inerência do artigo 82.º ao fenómeno das concentrações de empresas já vinha de trás, isto é, mesmo antes do aparecimento do referido regulamento, nomeadamente na posição assumida pela Comissão e sufragada e desenvolvida pelo Juiz do Luxemburgo no sentido da aplicabilidade do então artigo 86.º às concentrações, a qual encontrou o seu expoente máximo no caso CONTINENTAL CAN. Recorde-se que neste aresto as autoridades comunitárias passaram a considerar **abuso de posição dominante, punido pelo artigo 82.º, a operação de concentração que reforce a posição dominante das empresas envolvidas, impedindo de forma substancial a concorrência efectiva no Mercado Comum.**

Todavia, com a aprovação do regulamento n.º 4064/89, passou a ser mais notório ainda o facto do artigo 82.º estar subjacente às operações de concentração e, portanto, ao próprio regulamento. Como refere SOFIA OLIVEIRA PAIS⁴⁸, um dos objectivos deste regulamento é precisamente o de evitar que as concentrações conduzam a posições dominantes das empresas nelas participantes, dando à Comissão a possibilidade de adoptar medidas preventivas susceptíveis de garantirem a manutenção, na Comunidade, de uma estrutura de mercado concorrencial.

Em traços gerais⁴⁹ – salientando apenas os aspectos mais relevantes para este ponto do nosso trabalho – o regulamento estabelece uma regra de apreciação prévia da compatibilidade com o Mercado Comum, com competência exclusiva da Comissão (artigo 21.º), das operações de concentração que tenham dimensão comunitária (n.º 1 do artigo 1.º) por ultrapassarem determinados limites definidos no n.º 2 do mesmo artigo. O artigo 3.º preocupa-se com a definição de concentração. A obrigação de notificação prévia da operação de concentração à Comissão está imposta no artigo 4.º e sujeita aos prazos aí estabelecidos. Sendo este um regulamento que assenta num mecanismo de controlo prévio, tal notificação suspende, nos termos do artigo 7.º do regulamento, a operação. Este artigo 7.º reza que “*uma operação de concentração (...) não pode realizar-se antes de ser notificada nem antes de ter sido declarada compatível com o Mercado Comum por uma decisão (...) ou com base na presunção prevista no n.º 6 do artigo 10.º*”. Na certeza porém de que é o artigo 2.º que define os critérios que devem ser tidos em conta para saber se as operações de concentração são ou não compatíveis com o Mercado Comum. A **ideia chave** é que “*devem ser consideradas incompatíveis com o Mercado Comum as operações de concentração que criem ou reforcem uma posição dominante de que resultem entraves significativos*

⁴⁸ Cfr. *op. e loc. cit.*

⁴⁹ Para uma análise pormenorizada deste regulamento, vd. SOFIA OLIVEIRA PAIS, *op. cit.*, págs. 197 e ss..

à concorrência efectiva no Mercado Comum ou numa parte substancial deste", designadamente deixando subsistir apenas empresas dependentes, no seu comportamento, da empresa dominante.

Nos termos estatuídos neste artigo 2.º, n.º1, alínea a), a Comissão deve ter em conta a concorrência efectiva, a estrutura de todos os mercados em causa e a concorrência real ou potencial de empresas situadas no interior ou exterior da comunidade. Nos termos da alínea b), deve ter em consideração, entre outros factores, a posição que as empresas em causa ocupam no mercado, o seu poder económico e financeiro, e as possibilidades de escolha de fornecedores e utilizadores. Por força do n.º 2 deste artigo 2.º, devem ser declaradas compatíveis com o Mercado Comum as operações de concentração que não criem ou não reforcem uma posição dominante. **Ao invés, devem ser declaradas incompatíveis com esse mercado aquelas que criem ou reforcem uma posição dominante de que resulte obstáculos significativos à concorrência efectiva nesse mesmo mercado.**

A primeira condição, referida no artigo 2.º, a ter em conta na apreciação da concentração é averiguar se a operação conduz à criação ou ao reforço de uma posição dominante. A demonstração de tal exige, necessariamente, a delimitação prévia do mercado relevante, quer em termos geográficos quer em termos de produto. Definido o mercado relevante, importará interpretar o conceito de posição dominante, o qual é feito à luz dos critérios do n.º 1 do artigo 2.º do regulamento que se baseiam naqueles que são utilizados no âmbito do artigo 82.º do Tratado CE.

A segunda condição imposta no artigo 2.º para a apreciação da operação de concentração consiste na existência de «entraves significativos à concorrência efectiva no Mercado Comum ou numa parte substancial deste», a qual também está intimamente ligada com a noção de posição dominante dada pela jurisprudência à luz do artigo 82.º. Recorde-se que o TJCE definiu posição dominante como o poder económico detido por uma empresa que lhe permite entravar a concorrência efectiva existente no mercado relevante. Assim, posição dominante e entrave da concorrência estão intimamente ligados.

Ora, é precisamente a partir daqui que se delinea o quão o artigo 82.º do TCE, e portanto o abuso de posição dominante, se encontra subjacente ao regulamento sobre as concentrações.

Os objectivos deste regulamento encontram-se delineados no 5.º considerando do mesmo. Daí se retira que as operações de concentração não podem acarretar um prejuízo duradouro para a concorrência, o que pressupõe a existência de normas de direito comunitário aplicáveis às operações que são susceptíveis de entravar de modo significativo uma concorrência efectiva no Mercado Comum ou numa parte substancial

do mesmo. Dessas regras temos então a sujeição das operações de concentração de dimensão comunitária a decisão (casuística) prévia de compatibilidade ou não com o Mercado Comum por parte da Comissão, pelo que esta Instituição deverá ser previamente notificada pelas empresas partes de tal operação.

Nos termos do considerando 13.º do regulamento, a Comissão deverá enquadrar a sua apreciação no âmbito geral da realização dos objectivos fundamentais referidos no artigo 2.º do Tratado (incluindo o objectivo de reforço da coesão económica e social da Comunidade referido no artigo 130.ºA - actual artigo 158.º - do TCE) e tendo em conta a necessidade de preservar e incentivar uma concorrência efectiva no Mercado Comum, na certeza porém de que o critério pelo qual a Comissão forma o seu juízo de compatibilidade ou não da concentração com o Mercado Comum é a criação ou o reforço de uma *posição dominante* de que resultem obstáculos significativos à concorrência efectiva no Mercado Comum ou em parte substancial do mesmo. Aliás, recorde-se que já no acórdão CONTINENTAL CAN, o TJCE havia frisado, mediante uma concepção ampla de abuso, que "*as práticas abusivas referidas no artigo 86.º (actual artigo 82.º) do Tratado não esgotam as formas de abuso de posição dominante proibidas pelo Tratado*", salientando que o artigo 82.º "*não visa apenas as práticas susceptíveis de causar prejuízo imediato aos consumidores, mas igualmente as que os prejudicam ao atentar contra uma estrutura de concorrência efectiva tal como referida no artigo 3.º alínea f) (actual alínea g)) do Tratado*". Ora, o objectivo de regulamento das concentrações é essencialmente o de, num quadro de incentivo à realização de operações de concentração, enquanto instrumento de reforço da competitividade das empresas comunitárias e de reflexo crescimento do nível de vida na Comunidade (considerando 3.º de regulamento 4064/89), possibilitar a criação de um sistema de controlo prévio que garanta que as concentrações não ofendam de forma irremediável o valor superior da manutenção de uma concorrência efectiva e dinâmica na Comunidade Europeia (alínea g) do artigo 3.º do TCE), na perspectiva da realização do Mercado Comum (considerando n.º 4 do referido regulamento).

Com este regulamento os objectivos inerentes ao mecanismo do artigo 82.º do TCE, nomeadamente a salvaguarda da estrutura concorrencial efectiva da Comunidade, são também prosseguidos mas agora de forma *ex ante* à ocorrência do dano, e portanto prevenindo a sua ocorrência (e não *ex post* como até ao surgimento do regulamento). Ou seja, e como ensina SOFIA OLIVEIRA PAIS⁵⁰, se o artigo 82.º desempenha uma função «punitiva», visto que se dirige a comportamentos abusivos das empresas já

⁵⁰ Cfr. *op. cit.*, pág. 362.

cometidos, isto é, a factos pertencentes ao passado, o artigo 2.º do regulamento visa essencialmente desenvolver uma *função preventiva*, dirigida à avaliação dos efeitos futuros da operação de concentração, que só não será autorizada se houver uma alta probabilidade de criar ou reforçar uma posição dominante, de que resultem entraves significativos para a concorrência efectiva.

O regulamento, comparativamente com o artigo 82.º, também alarga a competência da Comissão ao abranger *também* os casos de criação de posição dominante através de uma operação de concentração. Todavia, o regulamento, semelhantemente ao artigo 82.º do TCE, não proíbe *de per si* nem a aquisição nem o reforço de uma posição dominante a que uma operação de concentração dê lugar, impede sim quer a aquisição quer o reforço de uma posição dominante se (e somente) dela resultar o surgimento de entraves significativos à concorrência efectiva no espaço comunitário.

Em suma: o critério previsto no regulamento de apreciação da compatibilidade das concentrações com o Mercado Comum inspira-se largamente no artigo 82.º do TCE, utilizando até uma terminologia idêntica. **O artigo 2.º do regulamento estipula a incompatibilidade das operações de concentração que originem a criação ou o reforço de uma posição dominante de que resultem entraves significativos à concorrência efectiva no Mercado Comum ou em parte substancial deste.** Esta indagação ou este teste aplicável nos termos do artigo 2.º do regulamento é, aproximadamente, o mesmo que faz despoletar o artigo 82.º do TCE⁵¹. Ambas as disposições se dirigem à apreciação do perigo que o poder económico das empresas em posição dominante pode representar para a concorrência efectiva no mercado comunitário, utilizando nesse exame frequentemente os mesmos critérios.

Conclusões

1.ª No seio da Comunidade Europeia, ainda não podemos falar de uma Constituição Económica em sentido formal, uma vez que as Comunidades e a União Europeias não se encontram dotadas de um poder constituinte formal, isto é, ainda não existem competências constituintes europeias. Mas podemos falar de uma Constituição Económica Material, que assenta num poder constituinte convencional, baseado no acordo de vontades dos Estados membros.

⁵¹ Cfr. SOFIA OLIVEIRA PAIS, *op. cit.*, págs. 349 e ss..

2.^a Os dois princípios que enformam a Constituição Económica Comunitária material são o princípio da livre iniciativa privada e o princípio da livre concorrência.

O princípio da livre iniciativa decorre da liberdade de circulação dos agentes económicos, que se desdobra nomeadamente na liberdade de estabelecimento e esta por sua vez na liberdade de empresa.

O princípio da livre concorrência por sua vez é uma consequência das liberdades económicas fundamentais, *maxime* da liberdade de empresa. Todavia, no espaço económico comunitário a liberdade de concorrência não é entendida como um valor em si mesmo, mas sim como um princípio instrumental que se encontra ao serviço da liberdade económica no sentido de a salvaguardar. Tal decorre da alínea g) do artigo 3.º e do n.º 1 do artigo 4.º do TCE.

3.^a O artigo 82.º do TCE não sanciona a existência de uma posição dominante no Mercado Comum, tal como não sanciona os esforços que as empresas envidem para alcançar tal posição. Este artigo do Tratado apenas proíbe o exercício abusivo que uma ou várias empresas façam da posição dominante que ocupem no mercado.

4.^a De acordo com a noção comunitária, empresa é uma unidade económica do ponto de vista da prática restritiva da concorrência em causa, mesmo que do ponto de vista jurídico essa unidade económica seja constituída por várias pessoas jurídicas. Empresa é toda a entidade organizada que visa a prossecução de interesses económicos, dispondo de autonomia de decisão e sendo capaz de determinar de forma independente o seu comportamento no mercado. Trata-se de uma noção funcional, cujo objectivo é considerar como uma única empresa várias empresas que, apesar de serem juridicamente autónomas, não gozam de autonomia real de decisão e por isso formam uma unidade económica ou uma actividade economicamente unitária.

5.^a A determinação da existência de uma posição dominante é aferida com base no elemento da ausência de pressão concorrencial. Assim, a posição dominante traduz-se no poder económico de uma empresa exercer uma influência notável sobre o mercado, podendo excluir quando o entender (comportamento independente) as outras empresas concorrentes do mercado. Para aferir da existência de uma posição de domínio no mercado recorre-se a critérios estruturais, nos quais a quota de mercado assume uma importância privilegiada, critérios de comportamento e critérios de resultados.

6.^a A posição dominante manifesta-se no mercado relevante, definido enquanto mercado geográfico e mercado do produto. O primeiro consiste no Mercado Comum

ou numa parte substancial dele. Todavia, esta delimitação espacial não é puramente geográfica, mas quantitativa e qualitativa, já que àquela acresce a importância económica do mercado. A importância do mercado do produto traduz-se no facto de o poderio económico de uma empresa ter por base um determinado produto em relação ao qual ela adopta comportamentos independentes.

7.^a Para que uma exploração abusiva de uma posição dominante seja sancionada pelo artigo 82.º do TCE é necessário que tal abuso afecte o comércio intracomunitário ou pelo menos tenha a susceptibilidade de o fazer, ainda que a autoria desse comportamento seja imputável a uma empresa que se situe fora do território comunitário.

8.^a Para uma delimitação rigorosa de uma posição dominante individual e colectiva é necessário termos presente a teoria dos Grupos de Sociedades, aliás muito semelhante senão mesmo coincidente com a noção comunitária de empresa, já que o grupo de sociedades é visto como uma unidade de acção económico-empresarial onde se combinam, simultaneamente, a manutenção das personalidades jurídicas das empresas societárias que compõem o grupo (filiais), e a respectiva sujeição a um centro de decisão comum e a um interesse económico de conjunto definido pela empresa-mãe (líder do grupo).

Assim, uma posição dominante individual tanto é aquela que é detida por uma só sociedade, como por várias que compõem uma unidade económica ou uma actividade economicamente unitária.

Uma posição dominante colectiva é detida por várias empresas, pertencentes ou não ao mesmo grupo, desde que gozem de autonomia real ou económica entre si. Um outro caso de posição dominante colectiva é das empresas que operam num mercado de oligopólio.

9.^a Quanto à noção de exploração abusiva de posição dominante, a autoridade comunitária optou pela consagração de uma noção ampla e objectiva de abuso. Assim, são irrelevantes as finalidades subjectivamente prosseguidas pela empresa, bem como o elemento intencional, além do que também há abuso de posição dominante sempre que se verifiquem alterações à estrutura da concorrência normal num determinado mercado independentemente dos processos ou dos meios utilizados.

10.^a Dessa concepção objectiva e ampla de abuso resulta uma desvalorização do nexo de causalidade entre posição dominante e abuso. A posição dominante é o poder económico de uma empresa se comportar de forma independente sem ter em conta os

concorrentes, ou o poder de criar obstáculos a uma concorrência eficaz. O abuso é o exercício desses poderes.

11.ª Tendo a autoridade comunitária, na ausência de legislação específica, recorrido ao artigo 82.º do TCE para filtrar a compatibilidade das operações de concentração com o Mercado Comum, tendo mesmo considerado abuso de posição dominante a operação de concentração que reforce a posição dominante das empresas envolvidas na operação, impedindo de forma substancial a concorrência efectiva no Mercado Comum, não será de admirar que este artigo do TCE esteja subjacente ao regulamento n.º 4064/89, de 21 de Dezembro.

Com efeito, o artigo 2.º do referido regulamento estipula a incompatibilidade com o Mercado Comum das operações de concentração que originam a criação ou o reforço de uma posição dominante de que resultem entraves significativos à concorrência efectiva no Mercado Comum ou em parte substancial deste.

Bibliografia consultada

- ALBUQUERQUE, Pedro de, *Direito português da concorrência (análise breve do DL 422/83)*, in ROA, Ano 50, Lisboa, Dezembro 1990, págs. 577-669
- ALVES, Jorge de Jesus Ferreira, *Direito da Concorrência nas Comunidades Europeias*, 2.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 1992
- ALVES, Jorge de Jesus Ferreira, *Lições de Direito Comunitário*, III Vol. - As Políticas da Comunidade Europeia, Coimbra, Coimbra Editora, 1993
- ALVES, José Manuel Caseiro, *Lições de Direito Comunitário da Concorrência*, Série das Lições do Curso de Estudos Europeus da Faculdade de Direito de Coimbra, Coimbra, 1989
- ANTUNES, José Engrácia, *Os grupos de Sociedades. Estrutura e organização jurídica da empresa plurissocietária*, 2.ª ed., Coimbra, Almedina, 2002
- BELLAMY, C. W. / CHILD, G. D., *Common Market Law of Competition*, 3.ª ed., London, Sweet and Maxwell, 1987
- BERNINI, Giorgio, *As Regras da Concorrência*, in Trinta Anos de Direito Comunitário, Coleção Perspectivas Europeias, Serviço das Publicações Oficiais das Comunidades Europeias, Luxemburgo, 1984, págs. 345-398

- BIENAYMÉ, Alain, *l'Application de l'article 86.º du Traité de Rome dans la décision «Continental Can Company»*. *Concurrence et exploitation abusive d'une position dominante*, in RTDE, n.º 1, Janvier-Mars 1972
- BLAISE, Jean-Bernard / IDOT, Laurence, *Concurrence*, in RTDE, n.º 1, Janvier-Mars 1999, págs. 111-134
- BOS, Pierre / STUYCK, Jules / WYTINCK Peter, *Concentration control in the European Community*, Graham & Trotman, Ltd., 1992
- BRAAKMAN, August J., *Aplicação dos artigos 85.º e 86.º do Tratado CE pelos tribunais nacionais dos Estados membros*, Comissão Europeia, Direcção Geral IV – Concorrência, Bruxelas, 1997
- BRANDÃO, Ana Paula / LOBO-FERNANDES, Luís Filipe, *O modelo político da União Europeia: da ambiguidade construtiva à via neo-federal*, Braga, 2001
- BUELGA, Gonzalo Maestro, *Constitución Económica y Derechos Sociales en la Unión Europea*, in RDCE, n.º 7, ano 4, Enero/Junio 2000, págs. 123-154
- BURDEAU, Georges, *Traite de Science Politique*, Tomo II, l'Etat, Paris, 1980
- CAMPELO, Dyle, *O Direito da Concorrência no Direito Comunitário Europeu: uma contribuição ao Mercosul*, Biblioteca de Teses, Renovar, Rio de Janeiro, São Paulo, 2001
- CAMPOS, João Mota de, *As Relações da Ordem Jurídica Portuguesa com o Direito Internacional e o Direito Comunitário à luz da Revisão Constitucional de 1982*, ISCSP, Lisboa, 1985
- CAMPOS, João Mota de, *Direito Comunitário*, III Vol., 2.ª ed., Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 1997
- CANOTILHO, J. J. Gomes, *Compreensão Jurídico-política da Carta*, in Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, *Corpus Iuris Gentium Conimbrigae*, Coimbra, Coimbra Editora, 2001, págs. 13-15
- CANOTILHO, J. J. Gomes, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 5.ª ed., Coimbra, Almedina, 2002
- CANOTILHO, J. J. Gomes / MOREIRA, Vital, *Fundamentos da Constituição*, Coimbra, Coimbra Editora, 1991
- CANOTILHO, J. J. Gomes / MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa anotada*, 3.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 1993
- CASSESE, Sabino, *La nuova Costituzione Economica*, 2.ª ed., Roma, Editori Laterza, 2000
- CASSESE, Sabino, *La Costituzione Economica Europea*, in Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario, Ano XI, n.º 6/2001, págs. 907-921

- CEREXHE, Etienne, *L'interprétation de l'article 86.º du Traité de Rome et les premières décisions de la Commission*, in CDE, n.º 1, 1972, págs. 272 e ss.
- CHAVRIER, Henri, TRUSHOT, Laurent, COULON, Emmanuel, LORIOT, Guillaume, *Troisième Partie: Les règles de concurrence applicables aux entreprises*, in RMCUE, n.º 436, Mars 2000, págs. 180-196
- CORDEIRO, António Menezes, *Direito da Economia*, I Vol., AAFDL, 3.ª reimpressão, Lisboa, 1994
- COSTANTINESCO, L. S., *La Constitution Economique de la CEE*, in RTDE, Ano 13, n.º 2, 1977, págs. 252 e ss.
- CUNHA, Paulo de Pitta, *O Tratado de Amesterdão*, in ROA, Ano 58, Lisboa, Dezembro de 1998, págs. 1081-1091
- CUNHA, Paulo de Pitta, *Integração Europeia - Estudos de Economia Política e Direito Comunitário*, INCM, Lisboa, 1993
- CUNHA, Paulo de Pitta e / RUIZ, Nuno, *O Ordenamento Comunitário e o Direito Interno Português*, in ROA, Ano 55, Lisboa, Julho de 1995, págs. 341-352
- DUARTE, Maria Luísa, *A Liberdade de circulação de pessoas e a ordem pública no Direito Comunitário*, Coimbra, Coimbra Editora, 1992
- DUARTE, Maria Luísa, *A teoria dos poderes implícitos e a delimitação de competências entre a União Europeia e os Estados membros*, Lisboa, Lex, 1997
- DUARTE, Maria Luísa, *A União Europeia e os direitos fundamentais. Métodos de protecção*, in Estudos de Direito da União e das Comunidades Europeias, Coimbra, Coimbra Editora, 2000, págs. 11-35
- DUARTE, Maria Luísa, *Direito da União Europeia e das Comunidades Europeias*, Vol. I, Tomo I - Instituições e Órgãos. Procedimentos de Decisão, Lisboa, Lex, 2001
- DUBOIS, Jean Pierre, *La position dominante et son abus dans l'article 86.º du Traité de la CEE*, Paris, Librairies Techniques, 1968
- DUBOIS, Louis / BLUMANN, Claude, *Droit Communautaire Matériel*, Montchrestien, 1999
- DUVERGER, Maurice, *A Europa dos Cidadãos*, Edições Asa, Porto, 1994
- FAVRET, Jean-Marc, *Le traité de Nice: vers un affaiblissement de la capacité d'action de l'Union?*, in RTDE, 2001, págs. 294-297
- FERREIRA, Eduardo Paz, *Lições de Direito da Economia*, AAFDL, Lisboa, 2000
- FERREIRA, João Pinto / BANGY, Azeem, *Guia Prático do Direito da Concorrência em Portugal e na União Europeia*, Colecção D'hoje, Lisboa, HJE Sociedade Editorial, 1999

- FOCSANEANU, Lazar, *L'article 86.º du Traité de Rome et la décision «Continental Can Company» de la Commission CEE. Une interprétation contestable d'un teste mauvais*, Juris Classeur Périodique. La Semaine Juridique, 46ème année, 1972
- FRANCO, António Luciano Sousa, *Noções de Direito da Economia*, I Vol., AAFDL, Lisboa, 1982/3
- FRANCO, António Luciano Sousa / MARTINS, Guilherme d'Oliveira, *A Constituição Económica Portuguesa. Ensaio Interpretativo*, Coimbra, Almedina, 1993
- GAUTRON, Jean-Claude, *Direito Europeu. Sumários de História e Jurisprudência*, Lisboa, Publicações Dom Quixote, 1992
- GAVALDA, Christian / PARLÉANI, Gilbert, *Droit Communautaire des Affaires*, Paris, Litec, 1988
- GOLDMAN, Berthold, *Droit Commercial Européen*, Précis Dalloz, 3.ª ed., Paris, 1975
- GOMES, Carla Amado, *A natureza constitucional do Tratado da União Europeia*, Lex, Lisboa, 1997
- GONÇALVES, Maria Eduarda / JOSÉ, Pedro Quartin Graça Simão / GOMES, João Salis, *O Tratado de Nice e o Futuro da Europa*, Áreas Editora, Lisboa, 2001
- GORJÃO-HENRIQUES, Miguel, *Direito Comunitário*, Almedina, Coimbra, 2001
- GOYDER, D. G., *EC Competition Law*, 3.ª ed., Oxford, Oxford University Press, 1998
- GRYNFOGEL, Catherine, *Droit Communautaire de la Concurrence*, LGDJ, 1997
- HANLON, James, *European Community Law*, Sweet & Maxwell, London, 1998
- ISAAC, Guy, *Droit communautaire général*, 3.ª ed., Masson, Paris, 1990
- KORAH, Valentin, *The control of mergers under the EEC, Competition Law*, in ECLR, 1987
- KORAH, Valentin, *EC Competition Law and practice*, 6.ª ed., Hart Publishing, 1998
- LOBO, Carlos Baptista, *Concorrência Bancária?*, Coimbra, Almedina, 2001
- LOPES, J. J. Almeida, *Tratados Europeus Explicados*, Lisboa, Vislis Editores, 1998
- LOUIS, Jean-Victor, *A Ordem Jurídica Comunitária*, 5.ª ed., Ed. Comissão Europeia, Bruxelas, 1993
- MADURO, Miguel, *A crise existencial da Constituição Europeia*, FDUNL, Working Paper 2/99
- MADURO, Miguel, *We the Court – The European Court of Justice and the European Economic Constitution. A critical reading of the article 30.º of the EC Treaty*, Oxford, Hearth Publishing, 1998
- MANIN, Philippe, *Les Communautés Européennes. l'Union Européenne*, 3.ª ed., Paris, Pedone, 1997

- MARTINS, Ana Maria Guerra, *O artigo 235.º do Tratado da Comunidade Europeia*, Lisboa, Lex, 1995
- MARTINS, Ana Maria Guerra, *A natureza jurídica da revisão do Tratado da União Europeia*, Lisboa, Lex, 200
- MARTINS, Guilherme d'Oliveira Martins, *Constituição Económica*, I vol., Lisboa, AAFDL, 1983/4
- MARTINS, M. Belmira, BICHO, M. José, BANGY, Azeem, *Direito da Concorrência em Portugal – O Decreto-Lei 422/83 Comentado e Comparado com o Direito Comunitário e de vários países*, Lisboa, 1986
- MIRANDA, Jorge, *Direito da Economia*, Lisboa, 1982/3
- MIRANDA, Jorge, *A interpretação da Constituição Económica*, in Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Afonso Rodrigues Queiró, BFDUC, n.º especial, Coimbra, Coimbra Editora, 1984
- MIRANDA, Jorge, *Manual de Direito Constitucional – Tomo II - Constituição e Inconstitucionalidade*, 3.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 1996
- MIRANDA, Jorge, *O Tratado de Maastricht e a Constituição Portuguesa*, in A União Europeia na encruzilhada, Coimbra, Almedina, 1996, págs. 45-62
- MIRANDA, Jorge, *A integração comunitária e a presente revisão constitucional*, in Em torno da revisão do Tratado da União Europeia, Coimbra, Almedina, 1997
- MONCADA, Luís Cabral de, *Direito Económico*, 3.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2000
- MONTEIRO, A. Reis, *Educação da Europa*, Lisboa, 1997
- MOREIRA, Vital, *Economia e Constituição*, Coimbra, 1979
- PAIS, Sofia Oliveira, *O controlo das concentrações de empresas no Direito Comunitário da Concorrência*, Coimbra, Almedina, 1996
- PALMA, Augusta Ferreira, *Das pequenas e médias empresas. Algumas questões (maxime no Direito da Concorrência)*, Coimbra, Almedina, 2000
- PALMA, Maria João, *Desenvolvimentos recentes na União Europeia: o Tratado de Amesterdão*, Lisboa, AAFDL, 1998
- PAPPALARDO, Aurélio, *La réglementation communautaire de la concurrence: les dispositions du Traité CE et le droit dérivé relatives aux ententes entre entreprises, à l'Abus de Position Dominant et au Contrôle des Concentrations*, in RIDE, n.º Especial, Ano VIII, n.º 3, 1994
- PATRÍCIO, J. Simões, *Direito da Concorrência (Aspectos Gerais)*, Lisboa, Publicações Gradiva, 1982
- PEGO, José Paulo Mariano, *A posição dominante relativa no Direito da Concorrência*, Coimbra, Almedina, 2001

- PEREIRA, André Gonçalves / QUADROS, Fausto de, *Manual de Direito Internacional Público*, 3.^a ed., Coimbra, Almedina, 1997
- PESCATORE, Pierre, *l'Ordre Juridique des Communautés Européenne*, 2.^a éd., Presses Universitaires de Liège, 1973
- PIRES, Francisco Lucas, *Introdução ao Direito Constitucional Europeu*, Coimbra, Almedina, 1997
- PIRES, Francisco Lucas, *Amesterdão. Do Mercado à Sociedade Europeia?*, Principia, Cascais, 1998
- PIRIS, Jean-Claude, *Does the European Union have a Constitution? Does it need one?*, in ELR, Vol. 24, n.º 6, December 1999, págs. 557-585
- PITA, Manuel António, *As empresas públicas e o Direito Comunitário da Concorrência*, Separata da RDES, Ano XXIX, 2.^a Série, n.º 4, 1987
- QUADROS, Fausto de, *Direito das Comunidades Europeias e Direito Internacional Público*, Coimbra, Almedina, 1991
- QUADROS, Fausto de, *Sumários de Direito das Comunidades Europeias*, Lisboa, AAFDL, 1983
- QUADROS, Fausto de, *O Princípio da Subsidiariedade no Direito Comunitário após o Tratado da União Europeia*, Coimbra, Almedina, 1995
- RICARDO, Fernando Pereira, *A aplicação dos artigos 85.º e/ou 86.º do TCE, a título incidental, pelos tribunais portugueses – A acção de indemnização por perdas e danos resultantes de uma violação dos artigos 85.º e/ou 86.º do TCE*, AAFDL, Lisboa, 1999
- RICHEMONT, Jean de, *Les concentrations d'entreprises et la position dominante*, Librairie du Journal des Notaires et des Avocats, Paris, 1971
- RIVAS, José / STRAoud, Fay, *Developments in EC Competition Law in 1999/2000: an overview*, in CMLR, Vol. 38, n.º 4, Agosto 2001, págs. 935-990
- RODGER, Barry J., *The Commission white paper on modernisation of the rules implementing articles 81.º and 82.º of the EC Treaty*, in ELR, Vol. 24, n.º 6, December 1999, págs. 653-663
- RUIZ, Nuno, *A aplicação do Direito Comunitário da Concorrência em Portugal*, in DDC, n.ºs 77/78, 1999, págs. 9-36
- SAGGIO, António, *L'activisme judiciaire dans l'espace communautaire: son rôle dans l'intégration européenne et ses limites*, in BFDUC, Vol. 38, Coimbra Editora, Coimbra, 1999, págs. 83-92
- SANTANA, Carlos Caboz, *O abuso da posição dominante no Direito da Concorrência*, Edições Cosmos, Livraria Arco-íris, Lisboa, 1993

- SANTOS, A. Carlos dos, GONÇALVES, M. Eduarda, MARQUES, M. M. Leitão, *Direito Económico*, 4.^a ed., Coimbra, Almedina, 2001
- SARAIVA, Rute Gil, *O Princípio da Subsidiariedade "gênese, evolução, interpretação e aplicação"*, Lisboa, AAFDL, 2001
- SCHAPIRA, Jean, *Le Droit Européen des Affaires*, Paris, Puf, 1986
- SILVA, Miguel Moura, *Direito Comunitário I, Jurisprudência, questões e notas*, Tomo I – Direito Institucional e Ordem Jurídica Comunitária, Lisboa, AAFDL, 2000
- SOARES, Albino de Azevedo, *Lições de Direito Internacional Público*, 4.^a ed., Coimbra, Coimbra Editora, 1996
- SOUTY, Francois, *Le Droit de la Concurrence de l'Union Européenne*, CLEFS, Montchrestien, 1997
- TEIXEIRA, Sónia, *A Protecção dos direitos fundamentais na revisão do Tratado da União europeia*, Lisboa, AAFDL, 1998
- TENDEIRO, M. Paulo, *Direito Comunitário da Concorrência – significado e autonomia do critério da afectação do comércio entre os Estados membros face à realização do Mercado Único*, in RDE
- TILLOTSON, John, *European Community Law*, Cavendish Publishing Ltd, 1993
- TOULEMON, Robert, *Quelle constitution pour quelle Europe?*, in RMCUE, n.º 448, Mai 2001, págs. 293-304
- VAN MIERT, Karel, *L'Évolution du contrôle communautaire des concentrations*, in CDE, n.ºs 5-6, 1999, págs. 513-5
- VAN BAELE, Ivo / BELLIS, Jean François, *Competition Law of the EEC*, 2.^a ed., Business and Law Publishers, 1990
- VAN BAELE, Ivo / BELLIS, Jean François *Droit de la Concurrence de la Communauté Économique Européenne*, Bruxelles, Bruylant, 1991
- VAN DAMME, J. A., *La Politique de la Concurrence dans la CEE*, ed. Kortrijk, Bruxelles, 1977
- VASCONCELOS, Ana Cristina, *A Bela e o Monstro: Paradoxos do constitucionalismo europeu*, FDUNL, Working Paper 4/01, Março 2001
- VAZ, Manuel Afonso, *Direito Económico. A ordem económica portuguesa*, 3.^a ed., Coimbra, Coimbra Editora, 1994
- VILAÇA, José Luís da Cruz, *A protecção dos direitos dos cidadãos no espaço comunitário*, in Valores da Europa - Identidade e Legitimidade, Cascais, Principia, 1999, págs. 51-80
- WAELEBROECK, Michel, FRIGNANI, Aldo, *European Competition Law*, Transnational Publishers, Inc, Ardsley, NY 1999

- WEATHERILL, Stephen, *Cases & Materials on EEC Law*, Black Stone, Press Ltd, 1992
- WILS, Wouter P. J., *The undertaking as subject of EC Competition Law and the imputation of infringements to natural or legal persons*, in ELR, Vol. 25, n.º 2, April 2000, págs. 99-116
- WOUTERS, Jan, *Institutional and constitutional challenges for the European Union – some reflections in the light of the Treaty of Nice*, in ELR, Vol. 26, n.º 4, August 2001, págs. 342-356
- XAVIER, Alberto P., *Subsídios para uma lei de defesa da concorrência*, Cadernos de Ciência e Técnica Fiscal, Centro de Estudos Fiscais da Direcção Geral das Contribuições e Impostos, Ministério das Finanças, Lisboa, 1970