



OBSERVATÓRIO DA APLICAÇÃO DO DIREITO DA CONCORRÊNCIA

Intel... por fim!

Rita Leandro Vasconcelos

No passado dia 6 de setembro, o Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) proferiu o muito aguardado acórdão no caso Intel ([Processo C-413/14 P](#)). Pese embora o acórdão não represente uma rutura com a jurisprudência anterior, contribui de forma decisiva para a longa discussão sobre a adoção de uma abordagem baseada nos efeitos na análise do artigo 102.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE).

Recordemos que a Comissão Europeia tinha aplicado à Intel, a 13 de maio de 2009, uma coima no valor de 1,06 mil milhões de euros, por, na ótica da instituição, a empresa ter abusado de uma posição dominante ao ter praticado descontos a clientes na condição de estes recorrerem à Intel para a compra de todos ou quase todos os produtos em causa (CPU x86) e por ter realizado pagamentos aos OEM para limitarem a comercialização de produtos concorrentes.

Na sequência de recurso da Intel, em acórdão de 12 de junho de 2014, o Tribunal Geral no [Processo T-286/09](#) decidiu não anular a decisão da Comissão, dando origem a uma acesa polémica, uma vez que afirmava claramente que os descontos de exclusividade deviam ser considerados uma prática abusiva *per se* sem necessidade de examinar as circunstâncias do caso para estabelecer um potencial efeito de exclusão. Ou seja, o Tribunal Geral defendeu a adoção de uma abordagem formal em relação a este tipo de práticas. O Tribunal Geral ainda considerou que, não obstante a Comissão tivesse recorrido ao teste do concorrente igualmente eficiente (*“as efficient competitor test”* ou *“AEC”*) para avaliar os descontos da Intel, o referido teste não era necessário para a conclusão de que os descontos de exclusividade deviam ser considerados uma exploração abusiva de uma posição dominante.

O Tribunal de Justiça anulou o acórdão do Tribunal Geral e remeteu-o ao mesmo Tribunal apresentando uma visão diferente quanto à abordagem a levar a cabo nestes casos.

O Tribunal de Justiça, partindo de jurisprudência anterior, nomeadamente, mantendo a referência à especial responsabilidade das empresas em posição dominante do acórdão *Hoffmann-La-Roche*, advogou a necessidade de avaliação dos efeitos dos descontos de exclusividade praticados por empresas em posição dominante antes de se decretar que restringem a concorrência.

Notamos, com agrado, que o Tribunal de Justiça começou por recordar que o objetivo do artigo 102.º não é o de proteger concorrentes mas sim o de manter uma concorrência pelo mérito (ns. 133 e 134).

O acórdão, contudo, não afastou a ideia de uma presunção de ilegalidade dos descontos de exclusividade praticados por uma empresa em posição dominante (restrições “por objeto”) (n.º 137), mas explicitou que a mesma pode ser rebatida, podendo a empresa apresentar argumentos e prova para contrariar essa conclusão (ns. 138 e 139). Ainda que se considere



OBSERVATÓRIO DA APLICAÇÃO DO DIREITO DA CONCORRÊNCIA

que os descontos são restritivos da concorrência, a empresa em posição dominante pode apresentar uma justificação objetiva.

O Tribunal não foi tão perentório quanto à necessidade de a Comissão realizar o teste AEC em qualquer circunstância, admitindo, isso sim, que a análise da capacidade de exclusão, nomeadamente através do teste AEC, é pertinente e que, uma vez realizado tal teste, o Tribunal Geral é obrigado a examinar a totalidade dos argumentos apresentados (ns. 140 e 142 a 144).

Apesar de não “resolver” a questão de forma definitiva para a Intel, que ainda terá de convencer o Tribunal Geral de que os descontos por si aplicados não eram restritivos da concorrência, o acórdão do Tribunal de Justiça constitui uma peça fundamental na consagração da abordagem mais económica ou baseada nos efeitos na análise de abusos de posição dominante.

De facto, e apesar de deixar algumas questões em aberto, nomeadamente, o que significa “capacidade de exclusão”, ao concluir que os descontos de exclusividade devem ser avaliados em função das suas características e efeitos ao invés de serem rejeitados pela sua forma – o que nos parece bastante sensato – o Tribunal responsabiliza a Comissão (e outras autoridades de concorrência) pela apresentação de casos economicamente robustos e clarifica a posição das empresas em posição dominante quanto ao recurso a uma abordagem baseada nos efeitos para todos os tipos de descontos.