

Intel contra Comissão: um caso sem fim?

Tiago Arantes

A expectativa era grande para perceber qual seria a decisão do Tribunal Geral (doravante, “TG”) após, em acórdão datado de 6 de setembro de 2017¹, o Tribunal de Justiça (Grande Secção) ter anulado o primeiro acórdão da saga “Intel c. Comissão” e remetido para o TG a sua reapreciação, considerando que, na sua “inspeção judicial”, o TG não teve em conta os argumentos expostos pela Intel Corporation (doravante, “Intel”) que, na opinião desta sociedade, sustentavam a conclusão de que a Decisão da Comissão era baseada numa incorreta análise legal. O novo e tão aguardado acórdão do TG veio, ao fim de tantos anos (13, para sermos exatos), dar razão à multinacional Intel.

A Intel é uma empresa² que comercializa unidades centrais de processamento (CPU) de arquitetura X86. As CPU são, para que melhor se compreenda, frequentemente designadas como o “cérebro” dos computadores. Em 2009, a Comissão Europeia, após uma denúncia por parte de uma empresa concorrente da Intel (a AMD) e em consequência das diversas investigações levadas a cabo por aquele organismo, concluiu que a Intel deteve durante 10 anos (1997 a 2007) uma quota de mercado próxima dos 70%, aspeto que, atendendo aos obstáculos à entrada e à expansão no mercado das CPU faziam da Intel uma empresa em posição dominante³ naquele mercado. Assim, de acordo com a Decisão da Comissão, a Intel, no período alvo de investigação, abusou da sua posição dominante, tendo em vista excluir do mercado a sua concorrente direta: a AMD. As práticas da Intel consistiam na concessão de descontos a fornecedores de computadores, com a condição de que estes viessem a comprar a totalidade (ou a quase totalidade) das CPU X86 à Intel. Além disso, a Intel concedeu pagamentos à MSH, a maior empresa retalhista de computadores na Europa, na condição de a MSH vender exclusivamente computadores fabricados com as CPU X86 da Intel.

A Comissão conclui, na Decisão que veio a ser contestada, que as condutas da Intel constituíam uma violação do artigo 102.º do TFUE. Condutas as quais, no entender

¹ Acórdão de 6 de setembro de 2017, *Intel Corporation c. Comissão*, processo C-413/14P, disponível em <https://curia.europa.eu>.

² O conceito de “empresa” consta, entre outros, do Acórdão de 23 de abril de 1991, *Klaus Höfner c. Macroton GmbH*, processo C-41/90 disponível em <https://curia.europa.eu>.

³ O conceito de “posição dominante” consta, entre outros, do Acórdão de 14 de fevereiro de 1978, *United Brands c Comissão*, processo C-27/76 disponível em <https://curia.europa.eu>.

da Comissão, tinham como único objetivo, excluir o único e efetivo concorrente da Intel no mercado das CPU X86, a AMD. Partindo deste entendimento, a Comissão aplicou à multinacional uma coima no valor de 1,06 mil milhões de euros.

Destarte, após o recurso da Intel ter sido, em 2014, declarado improcedente e de, em 2017, também em sede recursiva, o Tribunal de Justiça ter remetido o processo para reapreciação, veio agora o TG examinar, à luz dos argumentos apresentados pela Intel, até que ponto podiam os descontos concedidos restringir a concorrência.

No acórdão sob comentário, o TG, seguindo o pensamento de alguma literatura, vem estabelecer que, ainda que um sistema de descontos estabelecido por uma empresa que ocupa uma posição dominante no mercado possa ser, pela sua natureza, capaz de restringir a concorrência, o certo é que tal não passa de uma mera presunção *iuris tantum* e não de uma infração *per se* do artigo 102.º do TFUE, não estando de maneira alguma a Comissão dispensada de examinar os seus (possíveis) efeitos restritivos da concorrência. Desta forma, incumbia não só à Comissão uma análise cuidada e concreta dos efeitos de tais descontos como também de analisar os argumentos apresentados pela empresa quando, em sede probatória, pretendeu demonstrar que as suas práticas não eram suficientemente capazes de restringir e enfraquecer a concorrência. Nesta medida, o TG reiterou o teste fixado pelo Tribunal de Justiça no seu acórdão de 2017, o qual funcionava como um mínimo perante o qual a Comissão deveria orientar as suas investigações em ordem a determinar a capacidade restritiva dos descontos concedidos pela Intel. Deste modo, seriam cinco os critérios que a Comissão deveria considerar para demonstrar uma infração do artigo 102.º do TFUE. São eles, a saber, a análise da importância da posição dominante da empresa no mercado relevante, a taxa de cobertura do mercado pela prática controvertida, as condições e as modalidades de concessão dos descontos em causa, a sua duração e montante e, por fim, teria a Comissão a obrigação de analisar a eventual existência de uma estratégia destinada a excluir os concorrentes da Intel.

No acórdão sob anotação, o TG vem, de alguma forma, clarificar a jurisprudência *Hoffman-La Roche*. Para o TG, a Decisão da Comissão Europeia baseou-se numa interpretação errónea daquele acórdão. O TG concordou neste aspeto com a Intel, considerando que a Comissão feriu a Decisão em análise por um erro de direito, quando partiu do pressuposto que a jurisprudência *Hoffman-La Roche* a dispensava de analisar até que ponto os descontos poderiam restringir a concorrência. Retiramos da argumentação do TG que não estava permitido à Comissão “saltar” para a conclusão de

que os descontos seriam, pela sua natureza, contrários ao Direito da Concorrência sem antes proceder a toda uma análise dos efetivos efeitos.⁴

A natureza *quasi-penal* dos processos relativos às práticas anti concorrenciais conduziu os juízes do Tribunal Geral à clarificação de que o princípio da presunção de inocência, enquanto princípio geral do Direito da União Europeia consagrado no artigo 48.º, n.º 1 da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, deve ser assumido como princípio orientador do papel da Comissão nos casos de possíveis violações das regras da concorrência, que resultem em coimas ou pagamentos periódicos de coimas para as empresas. Deste modo, a Comissão deve declarar a existência de uma violação do Direito da Concorrência suportada por evidências probatórias suficientemente precisas e consistentes. Tal não se verificando e existindo dúvidas quanto à (i)licitude das práticas levadas a cabo pelas empresas sempre terá de se admitir que *in dubio pro reo*. Urge deste acórdão a necessidade de se abandonar as meras teorias (como parece ter sido o caso na Decisão da Comissão *sub judice*) tendo como tal a Comissão de focar-se em provas claras, precisas e suficientemente documentadas e não suportar as suas decisões em meras presunções.⁵ Por fim, o TG analisou a aplicação do “teste do concorrente igualmente eficiente” (*as efficient competitor teste*, “AEC”) e detetou que também este se suportava em erros. Erros estes quanto ao cálculo da “parte contestável”, erros quanto ao valor dos descontos concedidos pela Intel e ainda relativos à extrapolação insuficientemente justificada dos resultados de um trimestre para todo o período da infração.

Resulta claro do acórdão do Tribunal Geral “*que a análise realizada pela Comissão é incompleta e, de qualquer modo, não permite demonstrar de forma juridicamente bastante que os descontos controvertidos eram capazes ou suscetíveis de ter efeitos anti concorrenciais (...)*” e, como, tal, o TG anula a coima aplicada à Intel.

Quanto ao futuro, Bruxelas já assegurou que irá recorrer da decisão do TG, pelo que, resta-nos aguardar pelos próximos episódios. Quanto ao presente do Direito Europeu da Concorrência impõe-se uma reflexão sobre a sua efetiva aplicação e execução. Aliás, este processo é particularmente demonstrativo de que a falta de celeridade na aplicação do Direito é, infelizmente, um problema transversal a qualquer ordem jurídica.

⁴ Parágrafo 145 do Acórdão de 26 de janeiro de 2022, *Intel Corporation c. Comissão*, processo T-286/09 RENV, disponível em <https://curia.europa.eu>.

⁵ Parágrafos 160 e seguintes do Acórdão de 26 de janeiro de 2022, *Intel Corporation c. Comissão*, processo T-286/09 RENV, disponível em <https://curia.europa.eu>.