

Update

Europeu e Concorrência

Outubro 2022

Google Android: a maior coima de sempre é confirmada pelo Tribunal Geral

Morgana Grácio | mgr@servulo.com

O ambiente concorrencial europeu tem assistido, nos últimos anos, a um *boom* de decisões da Comissão Europeia (“Comissão”) relacionadas com as grandes multinacionais da tecnologia, conhecidas como *BigTech*. Da saga que trouxe decisões e acórdãos estruturantes como *Microsoft*¹, *Intel*² ou *Google Shopping*³, chega agora o tão esperado acórdão do caso que ficou conhecido como *Google Android*⁴.

A 18 de julho de 2018, a Comissão publicou a decisão condenatória onde impunha à Google LLC (“Google”) e à empresa-mãe Alphabet Inc. uma coima de €4,34 mil milhões por alegadas práticas anticoncorrenciais. A Comissão acusou a Google de abusar da sua posição dominante ao impor, aos fabricantes de dispositivos móveis e operadores de rede móvel, cláusulas contratuais que permitiam fortalecer a posição dominante do motor de busca da Google.

A Google, inconformada com a decisão da Comissão, recorreu da mesma para o Tribunal Geral, da União Europeia (“Tribunal Geral”). A 14 de setembro de 2022 foi proferido o acórdão, onde o Tribunal Geral confirma, em grande medida, a decisão da Comissão.

I. Enquadramento

Antes de se explorar o acórdão do Tribunal Geral, é necessário atender ao enquadramento do conceito de abuso de posição dominante e ao regime normativo relevante. Ora, consta do Artigo 102 to Tratado Sobre o Funcionamento da União Europeia (“TFUE”) que “é [...] **proibido** [...] o facto de uma ou mais

¹ Acórdão do Tribunal Geral de 17 setembro de 2007, T-201/04, *Microsoft Corp. c. Comissão Europeia*, disponível em <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=62940&pageIndex=0&doclang=PT&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=339870>

² Acórdão do Tribunal de Justiça de 6 setembro de 2017, C-413/14 P, *Intel Corp. c. Comissão Europeia*, disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:62014CJ0413&from=pt>

³ Acórdão do Tribunal Geral de 10 de novembro de 2021, T-612/17, *Google LLC c. Comissão Europeia*, disponível em <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=250881&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=341243>

⁴ Acórdão do Tribunal Geral de 14 de setembro de 2022, *Google LLC c. Comissão Europeia*, disponível em <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=265421&pageIndex=0&doclang=EN&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=342374>

empresas **explorarem de forma abusiva uma posição dominante** no mercado interno ou numa parte substancial deste”.

Para se estabelecer que uma empresa está de facto numa **posição dominante** tem de se ter em consideração um conjunto diversificado de critérios, para além do poder de mercado, a qualidade, o serviço e a inovação do produto. De forma simplificada, se face à diminuição de qualquer um destes elementos o preço do produto não sofrer alterações, a empresa poderá estar numa posição dominante.

Resulta então que o TFUE proíbe as empresas de explorarem abusivamente a sua posição dominante de forma a evitar que estas eliminem a concorrência no mercado e, conseqüentemente, o leque de opções disponíveis para os consumidores. Embora tradicionalmente focados nos abusos de exclusão, também a prática de preços excessivos pode ser abusiva.

II. Decisão da Comissão

A Comissão acusa a Google de abuso de posição dominante ao impor as seguintes restrições contratuais aos fabricantes de dispositivos móveis e operadores de redes móveis:

- Restrições em acordos de distribuição, impondo aos fabricantes de telemóveis que **pré-instalem as apps do Google Chrome e Google Search** de forma a obterem uma licença da Google para usarem a *Google Play Store*;
- Restrições em “acordos anti fragmentação” que requerem que os produtores de telemóveis **não usem sistemas operativos concorrentes** à Android (conhecidos como Android “forks”);
- Restrições em acordos de partilha de receitas, mediante os quais determinados pagamentos aos fabricantes de telemóveis e operadores de redes móveis dependiam da **não instalação de um serviço de busca concorrente**.

III. Análise do Tribunal

O Tribunal Geral procedeu a um exame detalhado da decisão da Comissão e dos argumentos apresentados pela Google; contudo, focamos aqui apenas a i) definição dos mercados relevantes e o ii) carácter abusivo das restrições.

O primeiro passo adotado pelo Tribunal foi o de (i) **examinar os mercados relevantes** definidos pela Comissão. É importante notar que a existência de posição dominante em determinado mercado depende dos limites desse mercado. Ou seja, o facto de a Google estar presente em diversos mercados não implica que detenha uma posição dominante em todos e cada um. Cabe ao Tribunal Geral analisar se a Comissão delimitou corretamente as fronteiras dos mercados relevantes e se a Google detém, efetivamente, uma posição dominante nos ditos mercados.

A Comissão identificou quatro tipos de mercados relevantes, três dos quais onde a Google detinha uma posição dominante:

- Mercado mundial – excluindo a China – para o licenciamento de sistemas operativos de dispositivos móveis inteligentes;

- Mercado mundial – excluindo a China – de *app-stores* compatíveis com o sistema operativo *Android*;
- Mercados nacionais – dentro do Espaço Económico Europeu – para a prestação de serviços de pesquisa geral.

Em relação ao mercado mundial para o licenciamento de sistemas operativos de dispositivos móveis inteligentes, a Google alega que a Comissão errou na sua apreciação da posição da Google neste mercado ao não ter dado a devida importância à concorrência que resulta dos sistemas operativos não licenciáveis, nomeadamente o iOS da Apple.

O Tribunal Geral teve assim oportunidade de esclarecer a relação entre sistemas operativos não-licenciáveis (por exemplo, *Apple iOS*) e sistemas operativos licenciáveis (*Android*). Este exame constitui um dos aspetos mais relevantes do acórdão, uma vez que se debruça sobre a relação entre a Apple e a Google. O Tribunal Geral concluiu que os sistemas operativos licenciáveis e não licenciáveis não pertencem ao mesmo mercado relevante e, conseqüentemente, empresas que desenvolvam sistemas operativos não licenciáveis (como a Apple) não diluem a posição dominante da Google, não existindo concorrência direta. Esta conclusão resulta do facto de, por exemplo, terceiros fabricantes de dispositivos móveis, não conseguirem obter uma licença para instalar a Apple iOS (que apenas é utilizado no sistema vertical integrado da Apple).

Apesar de reconhecer a existência de concorrência indireta entre os sistemas operativos da Google e da Apple, o Tribunal Geral determinou que a pressão concorrencial exercida pela Apple não era tal que afetasse a posição dominante da Google.

De seguida, o Tribunal Geral analisa o **(ii) carácter abusivo das restrições**, tendo recusado a maioria dos argumentos da Google. No entanto, em relação aos pagamentos condicionados pela não instalação de sistemas operativos concorrentes, o Tribunal Geral discordou da análise da Comissão e anulou essa parte da decisão o que se refletiu na redução da coima para €4.125 milhões.

IV. Próximos passos

A Google dispõe agora de 2 meses (e 10 dias) para recorrer do acórdão do Tribunal Geral para o Tribunal de Justiça (“TJ”). No entanto, o TJ só pode debruçar-se sobre matérias de direito, ou seja, a Google tem de argumentar que o Tribunal Geral incorreu em erros ou imprecisões legais aquando da análise da decisão da Comissão.

No rescaldo das *recentes* derrotas sofridas pela Comissão (por exemplo nos casos *Intel*⁵ e *Qualcomm*⁶), a validação da decisão da Comissão foi, de algum modo, recebida como uma vitória histórica. Não só veio o Tribunal Geral confirmar substancialmente a decisão da Comissão, mas também aquiescer à aplicação da mais elevada coima alguma vez imposta por uma autoridade da concorrência europeia.

⁵ Acórdão do Tribunal de Justiça, C-414/14 P, *Intel Corporation Inc. c. Comissão Europeia*, cit.

⁶ Acórdão do Tribunal de Justiça de 28 de janeiro de 2021, C-414/19 P, *Qualcomm Inc. Comissão Europeia*, disponível em <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=DCF924EBA9F3FE12B74560383E27A4C0?text=&docid=237087&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=330273>

Apesar do seu presente sucesso, a estratégia da Comissão relativamente às *BigTech* tem sido alvo de várias críticas. Questões relativas ao impacto nos consumidores,⁷ a eficácia das coimas⁸ ou a lógica decisória⁹ da Comissão têm marcado a discussão em redor dos casos das plataformas digitais.

⁷ Pinar Akman, “A PRELIMINARY ASSESSMENT OF THE EUROPEAN COMMISSION’S GOOGLE ANDROID DECISION”, disponível em <https://ssrn.com/abstract=3310223>

⁸ Damien Geradin, “Taming the big tech platforms: DG COMP’s remedy problems (as illustrated by the Google saga)”, disponível em <https://theplatformlaw.blog/2020/11/23/taming-the-big-tech-platforms-dg-comps-remedy-problem-as-illustrated-by-the-google-saga/>

⁹ Aurélien Portuese, “The Rise of Precautionary Antitrust: An Illustration with the EU Google Android Decision”, disponível em <https://www.competitionpolicyinternational.com/the-rise-of-precautionary-antitrust-an-illustration-with-the-eu-google-android-decision/>