

Sherman Act

O ensaio que agora se apresenta pretende, de uma forma concisa, referir o regime jurídico norte-americano de defesa da concorrência desleal, com especial incidência na primeira e essencial lei *antitrust*, o *Sherman Act*, e sua influência no direito comunitário da concorrência actualmente em vigor.

1. A defesa contra a concorrência desleal no direito da concorrência americano

O direito *antitrust* procura genericamente favorecer o comportamento individual dos agentes no mercado e impedir as condutas concertadas entre empresas concorrentes que poderão prejudicar os preços, a produção ou a inovação nos mercados. Tradicionalmente considerava-se que a colaboração entre concorrentes seria incompatível com a concorrência e que, portanto, deveria ser proibida pelo direito *antitrust*. Hoje em dia, com o desenvolvimento da economia moderna, já se assiste à colaboração entre concorrentes com fins benéficos tal como o desenvolvimento de novos produtos ou prestação de novos serviços. Neste cenário, a função das autoridades *antitrust* deve consistir em determinar se a eficiência alcançada pode compensar a restrição da concorrência que necessariamente acompanha a cooperação entre competidores.¹

O actual direito da concorrência da União Europeia, que pretende o funcionamento de uma economia de mercado, com defesa da livre concorrência entre os agentes económicos, inspirou-se na experiência do direito *antitrust* norte-americano e em especial no seu *Sherman Act*, Lei mais importante da sua época cuja promulgação culmina um amplo movimento político-económico contra os monopólios em geral e os consórcios de empresas em especial² que se desenvolveu nos Estados Unidos da América na década de 1880 a 1890,³ contra o capitalismo do Estado que caracterizou a vida económica americana no final do século XIX. Veio disciplinar um país que se tornou industrial e urbano, em que o poder e o individualismo no mercado se tornaram perigosos.⁴

Por concorrência entende-se a situação de mercado

¹ GARCÍA CACHAFEIRO, Fernando. *Derecho de la competencia y actividad bancaria*. 2003, pág. 1 e 2.

² *Trusts* na terminologia americana, termo que entretanto se assume na terminologia europeia e se usa sem tradução para referir as ligações de empresas ou as situações de monopólio. Tornou-se comum a expressão *antitrust*, para referir genericamente as leis de defesa da concorrência. Genericamente utiliza-se a expressão da terminologia americana "antitrust" para referência ao direito e política da concorrência comunitários (European Commission, *Glossary of terms used in EU competition policy*, Brussels Directorate-General for Competition, July 2002, pág. 6).

³ FERNANDEZ-NOVOA, Carlos. Centenario de La Sherman Act. 1991, pág. 431.

⁴ MAUROIS, André. *Histoire des États-Unis 1492-1946*. 1943, pág. 433.

⁵ "A concorrência é a disputa entre os vários agentes económicos com vista a atingirem a supremacia no mercado em relação aos demais.", Carlos Olavo, *Revista Marcas & Patentes*, n.º 3, 2004.

⁶ "Workable competition" no inglês ou "concurrence efficace" no francês, expressão utilizada pela primeira vez pelo Tribunal de Justiça em 1977 no Acórdão *Metro*, como a dose de concorrência necessária para que sejam respeitadas as exigências fundamentais ou atingidos os objetivos do Tratado e em particular do mercado único. BOUSCANT, Rémy - La faute dans les infractions aux règles de concurrence en droit européen. In *Revue trimestrielle de droit européen*. Dalloz. N.º 1, 36^e année: (2000), pág. 70.

⁷ European Commission, *Glossary of terms used in EU competition policy*. Brussels: Directorate-General for Competition, July 2002, pág. 10.

⁸ "No seu conjunto, as vantagens e as desvantagens das diferentes utilizações do trabalho e do capital, numa certa zona, deve, ou igualar-se perfeitamente, ou tender constantemente para a igualdade. Se, numa determinada região, houvesse uma forma qualquer de utilização visivelmente mais ou menos vantajosa que as restantes, tanta gente a procuraria, no primeiro caso, ou tanta gente dela fugiria, no segundo que as respectivas vantagens depressa viriam a igualar as das outras utilizações. Isto verificar-se-ia, pelo menos, numa sociedade onde se permitisse que as coisas seguissem o seu curso natural, onde houvesse liberdade perfeita (...)", Adam Smith em *Inquérito sobre a natureza e as causas da riqueza das nações*. Volume 1, Livro 1, Capítulo X, pág. 231.

⁹ Jones, Alison e Sufrin, Brenda. *EC Competition Law Text, Cases and Materials*. Oxford: Oxford University Press, 2001, pág. 3.

¹⁰ BOUSCANT, Rémy - La faute dans les infractions aux règles de concurrence en droit européen. In *Revue trimestrielle de droit européen*. Dalloz. N.º 1, 36^e année: (2000), pág. 70 e 71.

¹¹ Nos países industrializados, o principal objetivo é proteger a existência de uma livre concorrência no mercado. Ver FERREIRA, João E. Pinto (1992) - Objectivos de uma Política de Concorrência. *Boletim de Concorrência e Preços*. 3^a Série, n.º 11 (Julho/Setembro), pág. 25.

¹² Liberdade de comércio e indústria, de determinar a oferta e de contratar, de os consumidores escolherem os produtos e serviços segundo critérios de qualidade e preço. Ver VILAÇA, José Luís da Cruz; ANTUNES, Luís Miguel Pais (1994) - O Direito Comunitário da Concorrência e a Sua Aplicação Judicial. *Boletim de Concorrência e Preços*. 3^a Série, n.º 17 (1^o Trimestre), pág. 13.

¹³ Interligado com a análise do comportamento dos agentes económicos, num complexo mecanismo de coordenação de preços e mercados constituindo um sistema. Mas o conceito de concorrência ramifica-se numa série de subconceitos essenciais, desde logo nas ideias de concorrência perfeita ou imperfeita. Ver Nordhaus e Samuelson, *Economia*, 16.^a ed., 2003.

¹⁴ Ver TELLES, Inocência Galvão (1993) - *Introdução ao Estudo do Direito*. Vol. 1. Lisboa: A.A.F.D.L., Nota a págs. 132 e 133.

¹⁵ Sendo certo que as regras da concorrência são frequentemente encaradas pelos agentes económicos como um obstáculo à iniciativa privada e como um freio à celebração de acordos julgados indispensáveis ao desenvolvimento dos negócios (ver VAN DAMME, Jacques (1978) - *Stratégies de Compétitivité et Politique de Concurrence*. *Revue du Marché Commun*, 219. Août-Septembre, pág. 431.).

em que os vendedores de um produto ou serviço lutam de forma independente por uma clientela de compradores para alcançar um objectivo comercial particular, tal como lucro, vendas ou uma parcela de mercado.⁵ A rivalidade competitiva entre empresas pode ter lugar em termos de preços, qualidade dos produtos, serviços ou combinação entre estes ou outros factores que os consumidores possam valorizar. A concorrência justa e não distorcida é a pedra angular da economia de mercado e a Comunidade Europeia foi investida dos poderes necessários para supervisionar e fazer cumprir a legislação da concorrência garantindo a concorrência efectiva⁶ no mercado interno.⁷

O direito da concorrência existe para assegurar o processo concorrencial numa livre economia de mercado, ou seja, um sistema económico no qual a utilização de recursos é meramente determinada pela oferta e pela procura e não por regulamentação estatal.⁸ Os Estados que adoptam uma economia de mercado aceitam que seja a forma de organização económica que mais benefícios trará à sociedade e também assim aconteceu com a Comunidade Europeia. Isto não significa porém uma concorrência desenfreada, além de haver áreas objecto de intervenção específica (como é o caso da política agrícola comum), foi ainda criado um sistema para promover estruturas e um comportamento competitivo no mercado. Uma política da concorrência comunitária é prosseguida através de um direito da concorrência comunitário.⁹ A concorrência efectiva deve ser assegurada no espaço europeu, tanto por razões de interesse público como de interesse privado, para atingir uma eficácia económica, como um meio e não como um fim.¹⁰

Numa economia de mercado, a concorrência é rivalidade: nos preços, na qualidade, no serviço, e todo e qualquer factor a que os consumidores atribuírem importância.¹¹ E o objectivo das regras da concorrência é essencialmente o de garantir a liberdade de acção dos agentes económicos.¹²

A concorrência enquanto conceito surge no âmbito da economia,¹³ de cujos estudos a organização jurídica foi lançar mão para a construção daquilo que já se pode hoje identificar como um novo ramo de direito,¹⁴ pela numerosa legislação que lhe assiste e relevo na doutrina que lhe é consagrada. É-lhe associada uma ideia de organização, muito presente na vertente jurídica da concorrência, ligada à organização ou disciplina das leis da oferta e da procura, numa tentativa de impedir comportamentos distorçores por parte dos sujeitos intervenientes.¹⁵⁻¹⁶

O *Sherman Act* insere-se na *common law*,¹⁷ o que explica que o seu texto tenha sido tão adaptável e também permeável às sucessivas correntes de pensamento político-económico vividas. Significa que a sua aplicação e interpretação

jurisprudencial não tem sido a mesma desde 1890 até aos nossos dias,¹⁸ em mais de cem anos de existência. As normas da concorrência foram-se adaptando constantemente à evolução do pensamento económico e em cada período histórico o princípio da livre concorrência emanado do *Sherman Act* foi aplicado de diferentes formas consoante as teorias económica vigentes.¹⁹ Tendo o texto da Lei permanecido praticamente inalterado (houve modificações mas sem alterar o núcleo essencial do texto), encontra-se nessa característica um pendor quase constitucional.²⁰ As suas normas apresentam um grau de generalidade e adaptabilidade comparável ao que é desejável encontrar nas normas de carácter constitucional.²¹

Traduz uma reacção popular de desconfiança perante as empresas de grande porte e uma tendência para favorecer a descentralização económica mais do que a integração. "O *Sherman Act* está destinado a representar uma carta sobre a liberdade económica, visando preservar uma livre concorrência sem entraves como regra de mercado. Funda-se no princípio base de que a livre interacção entre as forças concorrenciais terá por consequência a melhor repartição dos recursos económicos, os preços mais baixos, a melhor qualidade e o maior progresso material criando um ambiente que permita preservar as instituições democráticas, políticas e sociais".²²

O *Sherman Act* foi aplicado de uma forma literal, considerando-se ilegal qualquer acordo entre empresas que limitasse a sua liberdade de actuação no mercado, mas logo passou a aplicar-se por uma *rule of reason*, segundo a qual os tribunais o aplicavam determinando *case-by-case* se um acto seria considerado ou não contrário à livre concorrência.²³ Como se disse, esta abertura a interpretações tornou possível a este texto manter-se em vigor e ser objecto de variadas interpretações jurisprudenciais até antitéticas. Num primeiro momento, nos primeiros anos de vigência, o Supremo Tribunal dos Estados Unidos seguiu literalmente a letra da Lei,²⁴ em seguida, após 1911, abandonou-se esta abordagem mecânica para se assumir a *rule of reason*²⁵ característica da *common law* no sentido de os tribunais terem em conta, entre outros factores, a natureza da restrição e os seus efeitos actuais ou prováveis, caso a caso,²⁶ tornando a *rule of reason* na pedra angular do direito da concorrência norte-americano a partir da segunda década do século XX; depois, entre os anos de 1940 e 1970, a *rule of reason* foi relegada para segundo plano para aplicação do princípio segundo o qual certas práticas anticoncorrenciais são proibidas *per se*, uma supremacia do princípio da ilicitude *per se*, que proporcionava segurança e certeza, evitando investigações económicas longas e dispensiosas,²⁷ por último, recuperou-se o relevo da *rule of reason* como instrumento

¹⁶ "É raro que pessoas que exercem a mesma actividade se encontrem, mesmo numa festa ou diversão, sem que a conversa acabe numa conspiração contra o público, ou numa maquinação para elevar os preços." Adam Smith em *Inquérito sobre a natureza e as causas da riqueza das nações*. Volume I, Livro I, Capítulo X, Parte II, pág. 280.

¹⁷ O sistema de direito anglo-saxónico ou anglo-americano ou da *common law* tem a sua origem nos povos anglo-saxões, nas Ilhas Britânicas, que expulsaram os romanos (século V) e por sua vez foram invadidos pelos normandos (século XI). Estes dois povos integraram-se e formaram um direito próprio de base consuetudinária, base costumeira, no costume. A influência do *ius romanum* em Inglaterra foi um fenómeno muito circunscrito. A jurisprudência é vinculativa. As decisões dos Tribunais criam precedente (*precedent rule*) que vincula os tribunais inferiores e o juiz cria normas para os casos novos (*judge made law*) com base na equidade (*equity*), na justiça do caso concreto. A Lei tem uma função meramente auxiliar (*statutes*). Este sistema expandiu-se para a América do Norte e países de influência do Império Britânico. Ver o texto: "Génese da *common law*" em ALMEIDA, Carlos Marques de. *História das Instituições*. Aulas Práticas. Porto: Universidade Portuguesa. 1988. Vol. I, pág. 69 e 75.

¹⁸ É possível identificar quatro etapas sucessivas: - a uma etapa contratual de 1890 a 1910, segue-se uma interpretação literal, com alguma confusão na ausência de linhas orientadoras; - uma etapa analítica de 1911 a 1940, a interpretação literal cede ao método interpretativo da análise económica da *rule of reason*; - uma etapa estrutural de 1940 a 1970, em que a sua aplicação se apoia na teoria económica segundo a qual os oligopólios provocam um retrocesso da *rule of reason* com o pressuposto que certas práticas anticoncorrenciais serão ilícitas *per se*; e - uma etapa económica desde 1970, que se caracteriza pelo predomínio da corrente da *Chicago School*, que preconiza a supremacia de uma *rule of reason* baseada na teoria económica da eficiência.

¹⁹ GARCÍA CACHAFEIRO, Fernando. *Derecho de la competencia y actividad bancaria*. 2003, pág. 13. Segundo uma outra compartimentação de etapas, este autor distingue: uns primeiros anos (1890-1930) em que não pode ainda falar-se de uma teoria económica dominante por disputas entre os autores clássicos e neoclássicos; nos anos 30 vigora uma doutrina económica partidária de uma forte intervenção estatal na economia com a revolução económica da política *New Deal* empreendida pelo Presidente *Franklin Roosevelt* (1933-1945); como reacção a esta surge nos anos 40 e 50 o conceito de *workable competition*; nos anos 50 a Escola de Harvard desenvolve o paradigma estrutural-conducta-resultado com base nos trabalhos dessa Universidade do Professor E. Mason e seu discípulo J. Bain, dando lugar na década de 60 a uma política *antitrust* excessivamente intervencionista; também na década de 50 se desenvolve a Escola de Chicago, com as obras de R. Posner e R. Bork, com influência na década de 70, que entende que o único fim do direito *antitrust* consiste em garantir a eficiência, intervindo as autoridades públicas com pouco vigor pois confia na aptidão do mercado para corrigir imperfeições e maximizar a eficiência; e, na década de 90, com a presidência *Reagan* (1981-1989), a Escola Pós-Chicago mantém o método económico como ponto de partida embora completando-o com a análise dos dados sobre o mercado e a estratégia dos concorrentes.

²⁰ A própria Constituição dos Estados Unidos da América foi escrita em 1787 com 7 arts. divididos em secções e, apesar de ter sofrido acrescentos com os seus 26 Aditamentos (*Amendments*), permanece muito fiel ao texto originário. Texto em ROGEIRO, Nuno. *Constituição dos EUA - anotada*. Grãvia, 1993. ISBN 972-662-298-0.

²¹ Como foi reconhecido pela sentença de 13 de Março de 1933, no processo *Appalachian Coals Incorporated versus United States*, do Supremo Tribunal dos Estados Unidos.

²² Comentário ao *Sherman Act* do Supremo Tribunal dos Estados Unidos, do Juiz *Black* na sentença de 10 de Março de 1958, no processo *Northern Pacific Railway Company versus United States*, 356 U.S. 1, 4 (1958). Tradução da autora.

²³ Corrente jurisprudencial que, criando um sentimento de insegurança e incerteza entre os juristas e empresários, se conta como uma das causas de promulgação do *Clayton Act* de 1914, que, com normas substantivas relevantes, procurou tornar certos alguns dos conceitos aplicáveis nesta matéria, identificando comportamentos visados pelas proibições em defesa da concorrência. Ver FERNANDEZ-NOVOA, Carlos. Centenario de La Sherman Act. 1991, pág. 547.

²⁴ Estabelecendo que, em termos claros e directos, o § 1 do *Sherman Act*, se aplica a todos os contratos celebrados que restrinjam o comércio e não apenas aqueles que de modo sensível limitam a concorrência - definiu o Juiz *Peckham* no caso *United States versus Trans-Missouri Freight Association*, 166 U.S. 290 (1897).

²⁵ O Juiz *White* considerou que o § 1 do *Sherman Act* apenas proíbe as restrições não razoáveis da concorrência, no caso *Standard Oil Company versus United States*, 221 U.S. 1 (1911), sentença que inaugurou esta nova linha de pensamento conhecida na doutrina como *rule of reason*.

²⁶ Tal como enunciado pelo Juiz *Brandeis* no caso *Chicago Board of Trade versus United States*, 246 U.S. 231 (1918) - a forma adequada de aplicar o § 1 do *Sherman Act* será determinar se a restrição estabelecida permite e promove a concorrência ou se a suprime ou mesmo destrói.

²⁷ No caso *Northern Pacific Railway Company versus United States*, 356 U.S. 1, 4 (1958), o Juiz *Black* sublinhava certos acordos ou práticas se consideram em qualquer casos irrazoáveis, considerando os seus efeitos negativos sobre a concorrência e a ausência de efeitos positivos (*redeeming virtue*) e por isso mesmo são considerados ilícitos sem se averiguar o dano concreto produzido ou os argumentos levantados pelas empresas envolvidas, § 68.961. Também no caso *United States versus Arnold Schwinn & Company* (1967). Esta forma de declarar certos acordos, pelas suas próprias natureza e características inerentes, como proibidos era uma tentativa de compatibilizar o inicial rigor literal na aplicação da lei com a nova doutrina da afectação não razoável da concorrência.

²⁸ Na sentença de 25 de Abril de 1978 do caso *National Society of Professional Engineers versus United States* (1978), o Juiz *Stevens* afirma que o Congresso nunca teve o propósito de concretizar excessivamente o texto da Lei, bem pelo contrário os trabalhos preparatórios indicam a intenção de permitir aos tribunais configurar progressivamente as suas cláusulas gerais, § 61.990.

²⁹ Tratado assinado em Roma em 25 de Março de 1957 com a designação de Tratado institutivo da Comunidade Económica Europeia. A designação de Tratado da Comunidade Europeia (TCE) resultou do art. 6 do Tratado da União Europeia (TUE), segunda grande revisão dos Tratados comunitários, assinada em Maastricht em 7 de Fevereiro de 1992. Era o art. 8º, na versão anterior do texto TUE, antes da renunciação efectuada pelo Tratado de Amsterdão, assinado em 2 de Outubro de 1997 assinalando a terceira grande revisão aos Tratados.

Relembre-se que a primeira grande revisão aos Tratados foi efectuada pelo Acto Único Europeu, de 1986, e a mais recente pelo Tratado de Nice, assinado em 26 de Fevereiro de 2001, como a quarta grande revisão aos Tratados, e que entrou em vigor em 1 de Fevereiro de 2003.

indispensável para aplicação do *Sherman Act*, assim pensado como parte integrante na tradição da *common law*, estabelecendo uma cláusula geral de aplicação.²⁸

Um dos méritos do *Sherman Act* foi ter estabelecido uma distinção fundamental entre a conduta anticoncorrencial colectiva e unilateral, servindo de mote para as determinações sobre as regras aplicáveis às empresas que vieram a ser adoptadas pelo Tratado de Roma de 1957,²⁹ bem como legislação nacional de alguns países.³⁰ Distingue então a conduta colectiva (§ 1), que contempla as condutas anticoncorrenciais que resultam de uma concertação de vontades entre empresas independentes entre si; e a conduta anticoncorrencial unilateralmente seguida por uma empresa (§ 2), embora com critérios antiéticos.³¹ Julga-se mais grave o caso do comportamento colectivo, de concertação entre várias empresas provocando um resultado anticoncorrencial, sendo que se definem traços de ilicitude *per se* para alguns casos de práticas anticoncorrenciais colectivas. No caso da conduta unilateral, só se provará e tornará ilícita quando dá corpo a uma situação de monopólio ou de intenção de o formar.

Os contornos da letra da lei do *Sherman Act* não são demasiado precisos, para permitir maleabilidade de aplicação e interpretação jurisprudencial, como vimos sobre a aplicação da *rule of reason*.³² Com a influência da Escola de Chicago desde os anos 80, que colocou a ênfase na análise económica das condutas, a rigidez de utilização da regra *per se* foi ficando circunscrita a determinadas restrições da concorrência consideradas mais graves,³³ tornando-se na actualidade a aplicação da *rule of reason* no método principal do direito da concorrência norte-americano. Embora seja verdade que esta também não é isenta de inconvenientes, ao aumentar as circunstâncias a examinar no processo, tornando-o mais longo e dispendioso, sem se fixarem regras claras de aplicação; para obviar a estas dificuldades, os tribunais norte-americanos têm desenvolvido uma progressiva simplificação por metodologia de análise intermédia³⁴ começando por evidenciar as virtudes competitivas de uma conduta sem partir do carácter lesivo da mesma.³⁵

2. Um eventual paralelo entre o direito da concorrência americano e o comunitário

Basta uma leitura aos arts. 81º e 82º³⁶⁻³⁷ do Tratado da Comunidade Europeia³⁸ para verificar um eventual paralelo entre o direito da concorrência americano e o comunitário.³⁹

O art. 1º do *Sherman Act* imbuí de ilegalidade todo o

contrato, acordo ou coligação que restrinja a liberdade de comércio ou trocas entre os Estados da União ou com nações estrangeiras. Pois o art. 81º do Tratado CE proíbe os acordos, decisões de associações de empresas e práticas concertadas entre empresas que possam impedir, restringir ou falsear a concorrência entre os Estados-Membros. E, da mesma forma, se o art. 2º do *Sherman Act* condena os monopólios, detidos por uma ou mais entidades, que afectem, uma parte do comércio entre os Estados da União ou nações estrangeiras, assim o art. 82º do Tratado CE interdita somente o abuso de posição dominante por uma ou mais empresas, susceptível de afectar o comércio entre os Estados-Membros.

Encontram-se semelhanças a nível dos sujeitos, exigindo-se um comportamento plural na primeira situação e bastando uma situação de monopólio na segunda, embora também aí caiba uma situação de oligopólio, embora em dimensões diferentes visto que apenas o abuso da situação dominante é proibido na Europa comunitária. Ambas as regulamentações apresentam uma redacção genérica, deixando para a regulamentação e a jurisprudência o preenchimento dos conceitos, mas entendendo as duas vertentes com faces de um todo que deve nortear a interpretação como um conjunto.

Na aplicação do direito norte-americano desenvolveram-se as duas vertentes já focadas da violação *per se* e da apreciação pela *rule of reason*. Não há neste aspecto matéria comparável. Na vertente comunitária, a leitura da jurisprudência indica uma análise das consequências no contexto económico em cada caso apresentado e nem a enunciação exemplificativa das alíneas dos arts. a exclui. Pelo contrário, apenas se ausenta de apreciação os acordos de pequena importância (*Bagatelverträge*), desde 1969 que o Tribunal estabeleceu uma regra de *minimis*,⁴⁰ significando que se a restrição à concorrência não for significativa não será objecto de proibição *per se*. As disposições do art. 81º, n.º 1, TCE não são aplicáveis quando a incidência do acordo no comércio intracomunitário não seja sensível, tal como declarado pela Comunicação da Comissão.⁴¹ Ainda, a proibição contida no n.º 1, do art. 81º, do Tratado não é absoluta, pois comporta as excepções previstas no n.º 3 do mesmo art., que possibilitam excepcionar da proibição a coligação que, apesar do dano causado à concorrência, acarreta consigo benefícios consideráveis, cumprindo as diversas condições positivas e negativas enunciadas pelo n.º 3 do art., a apreciar caso a caso, apesar de, também aqui, algumas excepções por categoria funcionarem *per se* em favor de situações previamente enunciadas. Para limitar os pedidos individuais de isenção, a Comissão, devidamente habilitada pelo Conselho, adoptou ao longo do tempo uma série de regulamentos de isenção por categoria. Regulamentos de aplicação do art. 81º, n.º 3, a determinadas categorias de acordos pré-

³⁰ A política de concorrência da Comunidade Europeia não é uma política comum. A maioria dos Estados europeus membros dispõe de uma legislação nacional própria em direito da concorrência, que tem como objecto as situações de restrição da concorrência com efeitos local ou nacional, sem afectar o comércio entre os Estados membros. É o caso da Lei Espanhola de Defesa da Concorrência de 1989 (ver arts. 1º e 6º). A legislação portuguesa aplicável inclui a Lei da Assembleia da República n.º 18/2003 de 11 de Junho, que estabelece o regime jurídico de defesa da concorrência (DR n.º 134 de 11/06/2003), aplicado pela Autoridade da Concorrência, criada pelo DL n.º 10/2003, de 18 de Janeiro.

³¹ Assim caracterizados na sentença de 9 de Junho de 1984 do Supremo Tribunal no processo *Copperweld Corporation versus Independence Tube Corporation*, 1984-2 § 66.065.

³² FERNANDEZ-NOVOA, Carlos. Centenario de La Sherman Act. 1991, pág. 544.

³³ Tais como acordos de fixação de preços (*naked price fixing agreements*), repartição de mercados, recusa concertada em contratar (*group boycotts*) e contratos vinculados (*tying product market*).

³⁴ Através de formulações tais como: *quick lock, hand-billed* ou *truncated rule of reason*.

³⁵ GARCÍA CACHAFEIRO, Fernando. *Derecho de la competencia y actividad bancaria*. 2003, págs. 19 a 23.

³⁶ Grande parte da bibliografia sobre o tema refere-se originalmente aos arts. 85º e 86º do Tratado CE, antes da renumeração dos arts. do Tratado CE nos termos do art. 12º do Tratado de Amesterdão.

³⁷ Ver o texto dos arts. em causa no final.

³⁸ Tratado assinado em Roma em 25 de Março de 1957 com a designação de Tratado institutivo da Comunidade Económica Europeia. A designação de Tratado da Comunidade Europeia (TCE) resultou do Tratado da União Europeia (TUE), segunda grande revisão dos Tratados comunitários, assinada em Maastricht em 1992. Relembre-se que a primeira grande revisão aos Tratados foi efectuada pelo Acto Único Europeu, de 1986, a terceira pelo Tratado de Amesterdão, de 1997 e a mais recente pelo Tratado de Nice, de 2001.

³⁹ Segue-se de perto JONES, Robert T. *Droit antitrust américain et droit européen de la concurrence - étude comparative*. In *Revue du Marché Commun*. N.º 181, Janvier, Paris, 1975, págs. 22 a 32.

⁴⁰ *De minimis non curat praetor*.

⁴¹ Comunicação da Comissão 2001/C 368/07 relativa aos acordos de pequena importância que não restringem sensivelmente a concorrência nos termos do n.º 1 do art. 81º do Tratado que institui a Comunidade Europeia (*de minimis*), JOCE C 368 de 22/12/2001, pág. 13 a 15.

⁴² O Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (TJCE) e mais recentemente o Tribunal de Primeira Instância das Comunidades Europeias (TPICE), criado pela Decisão do Conselho de 24 de Outubro de 1988 (88/591/CECA, CEE, Euratom), JO L 319 de 25 de Novembro de 1988, no seguimento do art. 11º do Acto Único Europeu que introduziu o art. 168º-A do Tratado que institui a Comunidade Europeia. Este desempenha uma importante tarefa no direito da concorrência, sendo que aproximadamente metade dos casos aí colocados dizem respeito a matérias de concorrência.

⁴³ TJCE, Acórdão de 22 de Novembro de 1975, *Papiers Peints / Comissão*, Procs. 73-74/75, Colect. 1975, pág. 1513.

⁴⁴ Acórdão *Suiker Unie e outros / Comissão*, cit., pág. 1663, e Decisão *Polipropileno* da Comissão de 23 de Abril de 1986 (86/398/CEE), JO L 230 de 18 de Agosto de 1986, pág. 30.

⁴⁵ Ver FOCSANBANU, Lazar (1976) - La jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés Européennes en matière de concurrence. *Revue du Marché Commun*. 192 (Janvier), págs. 34 e ss..

⁴⁶ O art. 81º refere os comportamentos "susceptíveis de afectar o comércio entre os Estados membros" e cujos efeitos se revelam nefastos para a concorrência "no mercado comum". O art. 82º refere a proibição de práticas abusivas "no mercado comum ou numa parte substancial deste".

determinados, especificando as condições mediante as quais determinados tipos de acordos ficam exceptados da proibição do art. 81º, n.º 1, do Tratado. Preenchendo as condições previstas em especial nesses regulamentos, não seria necessária a notificação individual do acordo, que ficaria automaticamente válido e aplicável como preenchendo as condições da derrogação do n.º 3, sem exame prévio.

A política de concorrência da Comunidade Europeia não é uma política comum. A maioria dos Estados membros dispõe de uma legislação nacional própria em direito da concorrência, que tem como objecto as situações de restrição da concorrência com efeitos local ou nacional, sem afectar o comércio entre os Estados membros. Encontramos um direito da concorrência nacional, por um lado, e um direito da concorrência comunitário, por outro lado. Esta especialização do direito comunitário ocupa uma parte cada vez mais significativa da atenção dos juristas e revela-se em arts. doutrinários e jurisprudência das instâncias jurisdicionais comunitárias.⁴² O direito nacional da concorrência vai aplicar-se no território nacional do Estado membro respectivo. O direito comunitário da concorrência vai aplicar-se aos comportamentos dos agentes económicos a nível comunitário, atendendo a que os efeitos desses comportamentos sejam notórios nas trocas comerciais intracomunitárias. Requisito indispensável para aplicar as proibições comunitárias será serem os comportamentos incompatíveis com o mercado comum e assim proibidos pelo direito comunitário da concorrência tendo por objectivo ou efeito impedir restringir ou falsear a concorrência comunitária. Não é necessário provar-se o efeito concreto anti concorrência desde que se demonstre a finalidade, quer a efectivação quer a tentativa são puníveis. Por outro lado, não importa se a prática infractora se desenrola unicamente no território de um Estado membro⁴³ ou até se tem origem num país exterior à Comunidade,⁴⁴ importante é que o resultado se faça de alguma forma sentir no comércio intra-comunitário.⁴⁵ Igual leitura se fará no contexto federal de Estado composto como é o caso dos Estados Unidos da América.

Os arts. 81º e 82º do Tratado CE, em termos muito próximos,⁴⁶ subordinam a sua aplicabilidade aos comportamentos com possibilidade de afectar o comércio intra-comunitário, o que, por um lado, demarca o domínio comunitário das legislações internas dos Estados membros, por outro lado, deixa de fora do seu campo as empresas estabelecidas no exterior do mercado comum. Mais do que isso, o Tratado afirma que o efeito anti-concorrencial que se pretende evitar ou neutralizar se deve localizar no território dos Estados membros para que seja aplicável o direito comunitário da concorrência. O que levanta uma questão mais precisa: não preocupará o

comportamento de empresas estabelecidas fora da Comunidade cuja conduta anti-concorrencial não produza os seus efeitos no território da Comunidade, mas já outros problemas se levantam nas hipóteses do estabelecimento das empresas no exterior da Comunidade mas cujos efeitos dos seus comportamentos anti-concorrenciais se encontrem localizados no território comunitário.⁴⁷ Porque aqui surge uma pretensão de aplicar o direito da concorrência comunitário às empresas infractoras, mas cuja sede se encontra num país terceiro à Comunidade. Limitar o campo de aplicação das regras comunitárias do direito da concorrência ao espaço das empresas estabelecidas na Comunidade, diminuiria a eficácia dessas regras, ao deixar sem toque as restrições à concorrência com origem em empresas no exterior da Comunidade. É então suficiente que a localização dos efeitos anti-concorrenciais se encontre na Comunidade. Também aqui o entendimento americano terá igual leitura.

Apesar do que foi dito, o paralelo entre o direito da concorrência americano e o comunitário inexistente quando se aborda a origem e os fins destes direitos. As condições económicas da Europa comunitária na década de 50 não são comparáveis às do final do século XIX na América do Norte, além de prosseguirem políticas económicas bastante diferentes. Toda a construção comunitária estava orientada para o grande objectivo de concretização de um mercado comum e a política da concorrência é também um meio de estabilizar a livre circulação entre os Estados membros, sem qualquer comparação no contexto federal norte-americano.

Embora seja possível encontrar alguns pontos de comparação, globalmente o direito da concorrência norte-americano e o direito da concorrência comunitário guiam-se por objectivos muito díspares.

3. O texto do *Sherman Anti-Trust Act* (1890)

O texto da Lei que ficou conhecida como *Sherman Act* foi votada no Congresso, instigado por um forte movimento da opinião pública com apenas um voto contra e confirmada pelo Presidente republicano *Benjamin Harrison* (1889-1893) em 2 de Julho de 1890. Trata-se da primeira e fundamental lei *antitrust* norte-americana, baptizada com o nome do Senador *John Sherman*, seu principal autor. Este, a partir da Convenção Republicana de 1888, assumiu a liderança de um movimento legislativo *antitrust*, a que dedicou a sua experiência e o seu

⁴⁷ BISCHOFF, J.-M.; KOVAR, R. (1975) - L'application du droit communautaire de la concurrence aux entreprises établies à l'extérieur de la communauté *Journal du Droit International*. Paris: Editions Techniques S.A. Vol. 4, pág. 676.

⁴⁸ FERNANDEZ-NOVOA, Carlos. Centenario de La Sherman Act. 1991, pág. 542.

⁴⁹ *United States versus American Tobacco Company*, 221 U.S. 106 (1911).

⁵⁰ *Standard Oil of New Jersey versus United States*, 221 U.S. 1 (1911).

⁵¹ GARCÍA CACHAFEIRO, Fernando. *Derecho de la competencia y actividad bancaria*. 2003, pág. 12.

⁵² GARCÍA CACHAFEIRO, Fernando. *Derecho de la competencia y actividad bancaria*. 2003, pág. 11. Segundo os termos da sentença *Northern Pacific Railway Co. versus United States*, 356 U.S. 1, 4-5 (1958), já citado.

⁵³ A *Federal Trade Commission (FTC)* é uma Agência Independente do Governo dos Estados Unidos criada em 1914, que garante a concorrência e a protecção dos consumidores a nível federal, ao investigar quebras contra as empresas, apresentadas pelos consumidores e empresários ou resultantes de inquirições do Congresso ou informações da imprensa. Procura assegurar a competitividade dos mercados nacionais, eliminando as práticas desleais ou restritivas. O *Federal Trade Commission Act* não faz parte das leis da concorrência em sentido técnico-jurídico, a sua finalidade primordial foi a de criar um organismo com amplos poderes para também aplicar as Leis da concorrência, incluindo uma cláusula geral (§ 5) de proibição da concorrência desleal (*unfair methods of competition*, figura que compreende os actos que infringem o *Sherman Act* e o *Clayton Act*) e das práticas empresariais enganosas.

Ver em http://en.wikipedia.org/wiki/Federal_Trade_Commission

⁵⁴ Apresentado pelo congressista *Henry Clayton* e promulgado pelo Presidente democrata *Thomas Woodrow Wilson* (1913-1921), o *Clayton Act* foi introduzido para colmatar deficiências sentidas na vigência do *Sherman Act*, definir conceitos e regular algumas questões processuais, nomeadamente permitindo às pessoas lesionadas interpor uma acção privada de indemnização (§ 4) pelos danos e prejuízos triplicados (*treble damages*), mecanismo que se tornou num dos mais efectivos na aplicação das leis *antitrust* (segundo a definição do § 1 (a), leis cuja infração permite à pessoa lesionada colocar uma acção de indemnização por danos e prejuízos, bem como uma acção de cessação, no § 16).

Define ainda o regime aplicável a matérias importantes tais como a fusões e aquisições cujo efeito possa restringir a concorrência ou favorecer a formação de um monopólio (§ 7, com o texto alterado em 1950 pelo *Celler-Kefauver Amendment*, e em 1980).

Ver FERNANDEZ-NOVOA, Carlos. Centenario de La Sherman Act. 1991, págs. 546 e 547 e <http://www.usdoj.gov/atr/foia/divisionmanual/ch2.htm>.

⁵⁵ JONES, Robert T. *Droit antitrust américain et droit européen de la concurrence*. 1975, pág. 21.

⁵⁶ O § 1 do *Robinson-Patman Act* de 1936 veio modificar o § 2 do *Clayton Act*. Cria um regime que proíbe que um vendedor estabeleça directa ou indirectamente discriminações na venda de mercadorias de iguais características, sempre que essa discriminação possa traduzir-se numa diminuição da concorrência ou na criação de um monopólio. Resultou de um movimento de reacção contra o poder económico das grandes cadeias de supermercados que forçava os produtores a vender a preços mais baixos que os praticados pelos restantes comerciantes.

FERNANDEZ-NOVOA, Carlos. Centenario de La Sherman Act. 1991, pág. 547.

⁵⁷ Conhecido como o *HSR Act*, o seu nome resulta das contribuições do congressista *Peter W. Rodino, Jr.* e dos Senadores *Philip A. Hart* e *Hugh D. Scott, Jr.*. Foi promulgado pelo Presidente republicano *Gerald Rudolph*

crédito político. Ainda que a versão definitiva de 1890 seja muito diferente do Projecto apresentado pelos Senadores *Sherman, Edmuns* e *Hoar* no Senado, é justo que a Lei de 2 de Julho de 1890 tenha ficado na histórica com a denominação de *Sherman Act*,⁴⁸ e considerada a Magna Carta da economia de mercado nos Estados Unidos.

Aplicou-se a casos tão célebres como a divisão da *American Tobacco Company*⁴⁹ e do consórcio da *Standard Oil*⁵⁰ durante a presidência republicana de *William Howard Taft* (1909-1913), contra a *Northern Pacific Railway Company* que obtivera o monopólio dos caminhos-de-ferro de todo o Noroeste em prejuízo dos usuários, na década de 70 à empresa I.B.M. e recentemente à *Microsoft*. A amplitude com que foi redigida permitiu-lhe adaptar-se constantemente aos problemas levantados, seja pelas novas realidades da indústria seja pela própria evolução do pensamento económico. Acompanhou a realidade dos tempos desde a Revolução Industrial, passando pela Grande Depressão e mantendo-se na globalização de hoje, de tal forma que os princípios pensados para uma indústria de manufactura se continuam a aplicar hoje às novas tecnologias da sociedade de informação.⁵¹

O direito *antitrust* norte-americano tem por objectivo defender a concorrência, partindo do princípio que um mercado livre e competitivo é mais desejável, tanto do ponto de vista social como económico, do que um mercado dirigido por decisões do poder público ou por acordos entre empresas,⁵² e reconduz-se fundamentalmente a três textos: o *Sherman Act* de 1890, que visa as restrições à liberdade de comércio e os monopólios; o *Federal Trade Commission Act* de 26 de Setembro de 1914,⁵³ sobre as práticas comerciais desleais e abusivas; e o *Clayton Act* de 15 de Outubro 1914⁵⁴ na primeira versão, profundamente alterado para regulamentar diversos tipos de comportamentos anti-concorrenciais, nomeadamente as fusões de empresas.⁵⁵

Mas encontramos outros actos legislativos suplementares que pretenderam contribuir para a defesa da concorrência em sentido técnico-jurídico, tais como alguns preceitos do *Robinson-Patman Act* de 1936⁵⁶ ou o *Hart-Scott-Rodino Antitrust Improvements Act* de 1976,⁵⁷ e ainda preceitos do *Wilson Tariff Act* de 1894.⁵⁸

Apresenta-se uma tradução⁵⁹ do texto da Lei, que é ainda a referência primordial nesta matéria:

Sherman Anti-Trust Act (1890)

No quinquagésimo primeiro Congresso dos Estados Unidos da América, na sua primeira sessão,

Iniciada e decorrida na cidade de Washington, Segunda-feira, no segundo dia de Dezembro, mil oitocentos e oitenta e nove.

Um acto para protecção das trocas comerciais e comércio contra restrições ilegais e monopólios.

Foi aprovado pelo Senado e pela Câmara dos Representantes dos Estados Unidos da América reunidos no Congresso,

Secção 1 - (Comportamentos que restrinjam ilegalmente as trocas comerciais; sanção)

Declara-se ilegal todo o contrato, coligação na forma de consórcio ou outra, ou tentativa, que restrinja as trocas ou o comércio entre vários Estados, ou com nações estrangeiras. Toda a entidade que celebre algum contrato ou estabeleça qualquer combinação ou conspiração assim declarada ilegal será considerada culpada de crime e, como pena resultante, condenada a uma multa que não excederá os \$10,000,000 no caso de uma empresa, ou no caso de outra entidade, \$350,000, ou a prisão não superior a três anos, ou por ambas as penas, conforme decisão do tribunal.

Secção 2 - (Monopólios comerciais proibidos; sanção)

Toda a entidade que monopolize, ou tente monopolizar, ou estabeleça ou conspire com outra entidade ou entidades, monopolizar uma parte das trocas ou do comércio entre vários Estados, ou nações estrangeiras, será considerada culpada de crime, e, como pena resultante, condenada a uma multa que não excederá os \$10,000,000 no caso de uma empresa, ou no caso de outra entidade, \$350,000, ou a prisão não superior a três anos, ou por ambas as penas, conforme decisão do tribunal.

Secção 3 - (Consórcios ilegais no território ou distrito de Columbia; possível proibição)

Declara-se ilegal todo o contrato, coligação na forma de consórcio ou outra, ou tentativa, que restrinja as trocas ou o comércio em qualquer parte do território dos Estados Unidos ou do distrito de Columbia, ou restrinja as trocas ou comércio entre qualquer território ou territórios e qualquer Estado ou Estados ou o distrito de Columbia, ou com nações estrangeiras. Qualquer entidade que concretize este tipo de contrato ou o tente, será considerada culpada de crime, e, como pena resultante,

Ford (1974-1977) em 30 de Setembro de 1976, trazendo aditamentos às leis americanas de defesa da concorrência e em especial ao Clayton Act. Estabelece que uma empresa que tencione adquirir outra empresa ou realizar com ela uma fusão deve notificar as suas intenções à Federal Trade Commission e ao Assistente do Advogado Geral da Divisão da Concorrência do Departamento de Justiça, pelo menos com 30 dias de antecedência relativamente à transacção. Se o Governo dos Estados Unidos requerer informações adicionais para determinar se a transacção afecta as leis da concorrência, pode prorrogar o prazo de espera para outros 30 dias para além da data de submissão da informação. Introduz ainda a possibilidade de os Estados terem legitimidade processual activa para demandar as empresas no Tribunal Federal por prejuízos causados à concorrência e para protecção dos cidadãos, enquanto até aí só as pessoas prejudicadas tinham essa legitimidade.

Ver em http://en.wikipedia.org/wiki/Hart-Scott-Rodino_Antitrust_Improvements_Act.

⁵⁸ Na Presidência de *Gover Cleveland* (1893-1897).

⁵⁹ A tradução é da responsabilidade da autora, conforme texto disponível em:

<http://www.usdoj.gov/atr/foia/divisionmanual/ch2.htm>.

condenada a uma multa que não excederá os \$10,000,000 no caso de uma empresa, ou no caso de outra entidade, \$350,000, ou a prisão não superior a três anos, ou por ambas as penas, conforme decisão do tribunal.

Secção 4 - (Jurisdição dos tribunais; deveres dos advogados ao serviço dos Estados Unidos; procedimento)

Os diversos tribunais comuns dos Estados Unidos ficam investidos de jurisdição para prevenir e limitar as violações às Secções 1 a 7 desde Acto; e esse será o dever dos diversos advogados ao serviço dos Estados Unidos, nas respectivas circunscrições, sob direcção de um Advogado Geral que instituirá os procedimentos de equidade para prevenir e limitar estas violações. Esses procedimentos poderão ser através de petição para abertura do processo, com pedido para que a violação cesse ou então seja proibida. Quando as partes demandadas tiverem sido devidamente notificadas dessa petição o tribunal poderá prosseguir, logo quanto possível, com a audiência de julgamento e o encerramento do processo; e na pendência desta petição e antes da decisão final, o tribunal pode em qualquer momento determinar medidas ou proibições provisórias e cautelares tendo em conta as premissas invocadas.

Secção 5 - (Chamamento de partes ao processo)

Na pendência de um processo nos termos da Secção 4, pode o tribunal considerar chamar ao processo, por intimação, outras partes que entenda serem necessárias à justiça do caso, quer residam no distrito em cujo tribunal decorre a instância quer não; e as autoridades responsáveis do local poderão proceder à intimação sob pena em qualquer distrito.

Secção 6 - (Bens confiscados)

Quaisquer bens da propriedade resultante de qualquer contrato ou associação, ou em conformidade com qualquer conspiração (sendo seu objecto) mencionados na Secção 1 deste Acto, e que sejam transportados de um Estado para outro, ou para um país estrangeiro, devem ser confiscados pelos Estados Unidos, e poderão ser apreendidos e confiscados através de procedimento previsto pela Lei para confisco, apreensão, e condenação de propriedade importada para os Estados Unidos em violação da Lei.

Secção 6A - (Comportamento envolvendo trocas ou comércio com nações estrangeiras)⁶⁰

As Secções 1 a 7 não serão aplicáveis aos comportamentos envolvendo trocas ou comércio (para além de trocas ou comércio de importação e exportação) com nações estrangeiras a não ser que:

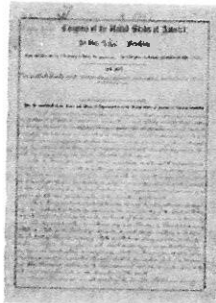
⁶⁰ Alteração introduzida pelo *Foreign Trade Antitrust Improvements Act* de 1982.

- (1) esse comportamento tenha um efeito directo, substancial e razoavelmente notório.
 - (A) nas trocas ou comércio que não sejam tocas ou comércio com nações estrangeiras ou trocas ou comércio de importação de nações estrangeiras; ou
 - (B) nas trocas ou comércio de exportação com nações estrangeiras, com a entidade envolvida nestas trocas ou comércio nos Estados Unidos; e
- (2) esse efeito permita uma queixa sob as previsões das Secções 1 a 7 deste Acto, para além desta Secção.

Se as Secções 1 a 7 deste Acto se aplicarem ao comportamento apenas pela previsão do parágrafo (1)(B), então as Secções 1 a 7 deste Acto serão aplicáveis ao comportamento apenas por dano ao mercado das exportações dos Estados Unidos.

Secção 7 - (Definição de "entidade" ou "entidades")

As palavras "entidade", ou "entidades", utilizadas nas Secções 1 a 7 deste Acto devem ser entendidas como incluindo empresas e associações existentes ou autorizadas pelas Leis dos Estados Unidos, pelas Leis de algum dos seus territórios ou de algum dos Estados, ou pelas Leis de qualquer Estado estrangeiro.



4. John Sherman⁶¹

John Sherman nasceu em 10 de Maio de 1823 em Lancaster, Estado de Ohio, Estados Unidos da América, e morreu em Washington, D.C., em 22 de Outubro de 1900.

O seu nome tornou-se conhecido por ter sido o principal autor do *Sherman Antitrust Act*. Nos Projectos apresentados no Senado da Lei de 2 de Julho de 1890 intervieram os Senadores *Sherman*, *Edmunds* e *Hoar*, mas o mérito de *John Sherman* justifica que legitimamente tenha permanecido para a história o nome de *Sherman Act*, como se de único autor se tratasse.⁶²

⁶¹ Ver em http://en.wikipedia.org/wiki/John_Sherman e <http://www.infoplease.com/ce6/people/A0844873.html>.

⁶² FERNANDEZ-NOVOA, Carlos. Centenario de La Sherman Act. 1991, pág. 542.

⁶³ O Estado de Ohio, ou *Buckeye State*, foi admitido na Federação dos Estados Unidos da América em 1803.

⁶⁴ *Winfield Scott* (1786-1866) foi um hábil general dos Estados Unidos, diplomata e candidato presidencial pelo Partido *Whig* em 1852, tendo perdido para o candidato democrata *Franklin Pierce*, eleito presidente (1853-1857).

⁶⁵ O Senador anterior por este Estado fora *Salmon P.A.G. Chase* em 1861, e *Sherman* foi preencher o lugar que ficou vago. Seguiu-se-lhe no cargo o Senador *Stanley Matthews* em 1877.

⁶⁶ Neste cargo foi precedido por *Lot M. Morrill* e sucedido por *William Windom*.

⁶⁷ Nomeadamente, teve intervenção no *Legal Tender Act* de 1862 e no *National Banking Act* de 1863 e mais tarde, depois de alguma oposição, no *Resumption Act* de 1875, cuja implementação assumiu. São referências a alguns marcos legislativos importantes da história dos Estados Unidos.

⁶⁸ O Senador anterior por este Estado fora *Allen G. Thurman* em 1881, e afastou-se do cargo para garantir o lugar ao Senador *Marcus A. Hanna* em 1897.

⁶⁹ Neste cargo foi precedido por *Richard Olney* e sucedido por *William R. Day*.

⁷⁰ O *Sherman Silver Purchase Act* de 1890 exige ao governo dos Estados Unidos a compra de quase o dobro da prata, o que permitiu um aumento substancial da moeda em circulação. Quando entrou em vigor, ameaçou as reservas federais de ouro, e, após a crise económica de 1893, foi revogado pelo Presidente democrata *Stephen Grover Cleveland* (1885-1889) numa sessão especial do Congresso em 1893. Veio substituir o *Bland-Allison Act* de 1878, que resultou de uma proposta apresentada por *Richard P.A.G. Bland*, membro da Câmara dos Representantes, que não foi aceite pelo Senado conservador e foi alterada pelo senador *William Boyd Allison* (1829-1908), para permitir a cunhagem ilimitada de moedas com valor em prata, corrigida para a compra mensal de prata em barra pelo Tesouro dos Estados Unidos no valor entre \$2 e \$4 milhões, ao preço de mercado, destinada à cunhagem de dólares com curso legal. O assunto ficou conhecido como *The silver issue* na história dos Estados Unidos.

Ver MAUROIS, André. *Histoire des États-Unis 1492-1946*. 1943, pág. 434.

John Sherman nasceu no Estado de Ohio,⁶³ filho de *Charles Robert Sherman*, que por altura do seu nascimento se tornou juiz do Supremo Tribunal de Ohio, mas faleceu quando *John* tinha cerca de seis anos, e era irmão mais novo do General *William Tecumseh Sherman*, que lutou na Guerra Civil Americana.

Antes de iniciar a carreira política, estudou direito e exerceu advocacia junto de um irmão de cujo escritório se tornou sócio em 1844, exercendo durante vários anos em Mansfield, Ohio, tendo-se mudado para Cleveland em 1853. Em 1848, casou com *Margaret Sarah Stewart*, filha de um juiz, no mesmo ano em que foi designado delegado partidário pelo Partido *Whig* para representação na Convenção que nomeou o liberal *Zachary Taylor* para Presidente dos Estados Unidos (1849-1850). O mesmo aconteceu em 1852 na Convenção de Baltimore que apoiou *Winfield Scott* como candidato presidencial republicano.⁶⁴

De 1855 a 1861, foi membro da Câmara dos Representantes do Congresso dos Estados Unidos da América.

Foi eleito senador republicano do Ohio para o Senado⁶⁵ nos princípios de 1861, permanecendo até 1877, quando se demitiu para fazer parte do Governo.

Foi nomeado Secretário do Tesouro no governo republicano do Presidente *Rutherford Birchard Hayes* (1877-1881), cargo que desempenhou de 1877 a 1881,⁶⁶ com um papel de relevo neste período de Reconstrução da vida económica norte-americana.⁶⁷

Nesse ano regressou ao Senado, onde permaneceu até 1897,⁶⁸ quando regressou ao Governo e veio a ser nomeado Secretário de Estado do Presidente republicano *William McKinley* (1897-1901), cargo que exerceu logo desde a data de início do mandato presidencial, 1897, a 1898.⁶⁹

Porém, em 1880, 1884 e 1888, chegou a ser considerado ele próprio para candidato presidencial pelo Partido Republicano.

Para além do mais visível *Sherman Act*, implementou também o *Sherman Silver Purchase Act* em 1890⁷⁰ e escreveu as suas memórias políticas na obra *Recollections of Forty Years in the House, Senate and Cabinet* de 1895.

Retirou-se para a vida privada em 1898.



TÍTULO VI

As regras comuns relativas à concorrência, à fiscalidade e à aproximação das legislações

CAPÍTULO 1

As regras de concorrência

SECÇÃO 1

As regras aplicáveis às empresas

Artigo 81°

1. São incompatíveis com o mercado comum e proibidos todos os acordos entre empresas, todas as decisões de associações de empresas e todas as práticas concertadas que sejam susceptíveis de afectar o comércio entre os Estados-Membros e que tenham por objectivo ou efeito impedir, restringir ou falsear a concorrência no mercado comum, designadamente as que consistam em:

a) Fixar, de forma directa ou indirecta, os preços de compra ou de venda, ou quaisquer outras condições de transacção;

b) Limitar ou controlar a produção, a distribuição, o desenvolvimento técnico ou os investimentos;

c) Repartir os mercados ou as fontes de abastecimento;

d) Aplicar, relativamente a parceiros comerciais, condições desiguais no caso de prestações equivalentes colocando-os, por esse facto, em desvantagem na concorrência;

e) Subordinar a celebração de contratos à aceitação, por parte dos outros contraentes, de prestações suplementares que, pela sua natureza ou de acordo com os usos comerciais, não têm ligação com o objecto desses contratos.

2. São nulos os acordos ou decisões proibidos pelo presente artigo.

3. As disposições no n.º 1 podem, todavia, ser declaradas inaplicáveis:

- a qualquer acordo, ou categoria de acordos, entre empresas,

- a qualquer decisão, ou categoria de decisões, de associações de empresas, e

- a qualquer prática concertada, ou categoria de práticas concertadas, que contribuam para melhorar a produção ou a distribuição dos produtos ou para promover o progresso técnico ou económico, contanto que aos utilizadores se reserve uma parte equitativa do lucro daí resultante, e que:

a) Não imponham às empresas em causa quaisquer restrições que não sejam indispensáveis à consecução desses objectivos;

b) Nem dêem a essas empresas a possibilidade de eliminar a concorrência relativamente a uma parte substancial dos produtos em causa.

Artigo 82°

É incompatível com o mercado comum e proibido, na medida em que tal seja susceptível de afectar o comércio entre os Estados-Membros, o facto de uma ou mais empresas explorarem de forma abusiva, uma posição dominante no mercado comum ou numa parte substancial deste.

Estas práticas abusivas podem, nomeadamente, consistir em:

a) Impor, de forma directa ou indirecta, preços de compra ou de venda ou outras condições de transacção não equitativas;

b) Limitar a produção, a distribuição ou o desenvolvimento técnico em prejuízo dos consumidores;

c) Aplicar, relativamente a parceiros comerciais, condições desiguais no caso de prestações equivalentes colocando-os, por esse facto, em desvantagem na concorrência;

d) Subordinar a celebração de contratos à aceitação, por parte dos outros contraentes, de prestações suplementares que, pela sua natureza ou de acordo com os usos comerciais, não têm ligação com o objecto desses contratos.

f
r
<
c
r
c
c
s
c
r
c
fi
a
d
c
s
d
n
d
e
c
p
p
n
s
d
p
re
ti
ni
da
vi