

FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE LISBOA

Mestrado em Direito e Prática Jurídica

Ano letivo 2017-2018

Exame – Concorrência

16-01-2018

Responda a duas das seguintes questões:

- 1) A Associação de Produtores Europeus de Cimento organiza uma reunião em cuja ordem do dia constam os seguintes pontos:
 - (i) Discussão de uma norma técnica europeia para facilitar o comércio de cimento dentro da União Europeia;
 - (ii) Análise da recente quebra da procura no Sul da Europa e discussão de medidas tendentes a alcançar um nível sustentável de preços.

Colocando-se na perspectiva do advogado de um dos membros da associação, faça uma avaliação das eventuais questões jusconcorrenciais e aconselhe o seu cliente, caso este decida participar na reunião, quanto aos riscos e ao comportamento que deve adotar.

- 2) A BigPharma é uma empresa farmacêutica que é titular de uma patente sobre um princípio farmacêutico ativo que é usado no tratamento da disfunção erétil masculina, dominado pela Pfizer, cuja patente sobre o Viagra só expira em 2020. Apesar disso, a ausência de efeitos secundários do medicamento da BigPharma, permitiu-lhe alcançar, em 2017, uma quota de 40% em média na generalidade dos Estados-membros da UE. Preocupada com as exportações de medicamentos colocados no mercado português para outros Estados-membros da União Europeia, a BigPharma adotou uma política de vendas pela qual os grossistas que exportem para outros Estados passariam a ter uma redução da sua margem de 20% para 5% em relação ao preço de venda dos medicamentos fixado pelo Estado português. Analise a legalidade da atuação da BigPharma face aos artigos 9.º e 11.º da Lei n.º 19/2012 e 101.º e 102.º do TFUE.
- 3) A BioLifeSaver patenteou um novo princípio ativo para o tratamento de doenças degenerativas do cérebro, para o qual não existe actualmente qualquer alternativa, encontrando-se a sua principal concorrente, a BigPharma, a aguardar autorização para fazer ensaios clínicos de um medicamento semelhante. A BioLifeSaver conseguiu já autorização para a comercialização do seu medicamento e é actualmente o único fornecedor. O preço do medicamento em Portugal é cem vezes superior ao seu custo de produção, embora a empresa disponibilize o medicamento a países do Norte de África a um preço “apenas” dez vezes superior ao custo. Poderá esta situação ter relevância jusconcorrencial e, em caso afirmativo, qual seria a medida corretiva que poderia ser imposta pelas autoridades europeias ou portuguesas?

É permitida a consulta de legislação nacional e da União Europeia, bem como de jurisprudência. Duração: 2 horas.

TÓPICOS DE CORREÇÃO

- 1) Contexto: embora se trate de uma reunião de associação de empresas, o potencial resultado da mesma, face à agenda, poderá corresponder a acordos e/ou práticas concertadas entre os associados.
 - (i) Quanto à primeira subalínea, coloca-se a questão da cooperação horizontal na vertente de normalização. A resposta deve ponderar, tendo em conta as Orientações da Comissão sobre cooperação horizontal, os potenciais riscos concorrenciais (e.g., elevação de obstáculos à entrada de novos concorrentes) com os efeitos benéficos (ganhos de eficiência pelo potencial aumento de concorrência);
 - (ii) O tema configura um elevado risco de coordenação do comportamento concorrencial dos associados, mediante a troca de informações sobre o respetivo posicionamento no mercado, podendo traduzir-se numa prática concertada com um objetivo anticoncorrencial. A resposta deve ser categórica no sentido de a conduta exigível ser a não participação nesta reunião e o distanciamento ativo da mesma; em alternativa, deve ser ponderado o recurso ao regime da clemência.
- 2) Contexto: pretende-se que seja discutido o problema das importações paralelas de medicamentos, que abordámos a propósito dos acórdãos Bayer e GlaxoSmithKline. No caso, a quota de mercado de 40% não é suficiente para indiciar uma posição dominante, na ausência de outros fatores complementares, ao que acresce a posição do concorrente já instalado e os obstáculos à entrada de novos concorrentes devido à patente da Pfizer. Assim, a resposta deve, após afastar a aplicação dos arts. 102.º TFUE e 11.º RJC, centrar-se nos arts. 101.º TFUE e 9.º e 10.º do RJC. Neste caso, a prática visa dissuadir os grossistas de exportarem medicamentos para outros Estados-Membros. Contudo, nada é indicado quanto à existência de uma aceitação pelos grossistas pelo que, salvo melhor prova, estamos perante um comportamento unilateral não abrangido pelos arts. 101.º TFUE e 9.º do RJC.
- 3) Contexto: a hipótese levanta a questão da aplicação do art. 102.º TFUE a práticas de preços por parte de empresas dominantes que detêm patentes sobre princípios ativos que não têm substitutos no mercado (o caso português dos medicamentos para o tratamento da Hepatite C é um exemplo no qual a hipótese se baseou). O problema é apenas quanto ao eventual abuso por preços excessivos. O facto de os preços para o Norte de África serem inferiores pretende criar um cenário contrafactual em que a empresa consegue cobrir os seus custos e obter uma margem razoável de lucro. Todavia, não existe um abuso por discriminação, na medida em que se trata de países terceiros, não existindo, à partida, afetação do comércio entre Estados-membros. Na discussão devem ter em conta o facto de os custos de produção não refletirem os custos de inovação, o que torna mais complexa a aplicação da jurisprudência United Brands/Tournier, a qual deve ser indicada na resposta.