

# FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE LISBOA

## Mestrado em Direito e Prática Jurídica

Ano letivo 2021-2022

Exame

– Introdução ao Direito da Concorrência –

21-01-2022

Responda a **duas** das seguintes questões:

1) A Health+ é uma empresa alemã que produz suplementos alimentares para praticantes de musculação. Estes produtos são distribuídos de modo não exclusivo por ginásios e revendedores de produtos dietéticos. Muitos destes distribuidores operam em estabelecimentos físicos (ginásios e lojas) e através do comércio eletrónico. Em Portugal, a Health+ teve um notável sucesso comercial, tendo em menos de três anos conquistado 20% do total de vendas destes suplementos (em 2021).

Os ginásios e distribuidores com lojas físicas em Portugal, preocupados com o facto de os suplementos da Health+ serem vendidos a preços mais baixos nos canais online dos revendedores de produtos dietéticos e, em especial, de distribuidores online espanhóis que vendem para Portugal, pressionaram a Health+ a adotar uma nova política de preços. De acordo com a nova política:

- a) os distribuidores de produtos Health+ apenas podem vender produtos online no país onde têm estabelecimentos físicos;
- b) os distribuidores que praticarem preços aos consumidores inferiores em mais de 5% que os preços de venda recomendados pela Health+ terão as vendas suspensas por um período de três meses.

Analise estes comportamentos dos ginásios e da Health+ do ponto de vista jusconcorrencial.

Tópicos de correção – Questão 1):

- A) Correta identificação do tipo de restrições de concorrência (artigo 101.º/1):
  - a. Caracterização do acordo vertical de distribuição (0,5 valores);
  - b. Preenchimento do critério de afetação do comércio entre Estados-Membros (0,5 valores);
  - c. Identificação e análise da prática de fixação vertical de preços (ainda que indireta, através da proibição de descontos superiores a 5%) (1,5 valores);
  - d. Identificação e análise da prática de proteção territorial pela proibição de vendas passivas no canal online (com valorização para a referência à jurisprudência Pierre Fabre) (1,5 valores);
  - e. Identificação de uma possível prática de Hub-and-Spoke, com os ginásios a restringirem a concorrência dos distribuidores online através da coordenação da Health+ (2 valores);
- B) Aplicação do balanço económico (artigo 101.º/3 e Regulamento 330/2010)
  - a. Exclusão da aplicação do Regulamento 330/2010 devido à existência de restrições graves (1,5 valores);
  - b. Discussão e exclusão da possibilidade de uma justificação com base no artigo 101.º/3 (1,5 valores);
  - c. Utilização adequada das Orientações da Comissão sobre o artigo 101.º/3 e das Orientações sobre restrições verticais) (1 valor);

## FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE LISBOA

- 2) Na Zircónia, um dos mais recentes membros da União Europeia, o sistema de pagamentos é dominado pela K2, uma empresa de pagamentos eletrónicos criada pelos bancos da Zircónia antes da sua adesão à UE. A Devolut, uma *fintech* da Morónia, outro Estado-membro da UE, comercializa cartões e serviços de pagamentos em todo o espaço europeu, oferecendo condições mais favoráveis aos clientes (isenção de comissões, app de pagamentos que agrupa todas as contas dos clientes, etc.). Tendo começado a comercializar os seus serviços na Zircónia, a Devolut foi confrontada com as seguintes práticas da K2:
- a) A K2 cobra aos clientes dos bancos que usem os cartões da Devolut na sua rede de pagamentos [máquinas automáticas ou ATM e terminais de pagamento nos comerciantes (TPA) uma comissão de 3% sobre o valor da transação, por a K2 não ser aderente da rede K2;
  - b) Perante o pedido da Devolut de adesão à rede K2, esta última exigiu que todos os serviços de pagamentos com cartões Devolut teriam de passar a ser processados pela K2, serviço que a Devolut consegue atualmente obter de forma mais económica usando a rede de processamento da PayLater, uma das maiores redes de cartões de crédito do mundo.

Analise a compatibilidade da conduta da K2 face às regras de concorrência da UE.

Tópicos de correção – Questão 2):

- A) Caracterização de posição dominante (artigo 102.º):
  - a. Identificação dos mercados relevantes: mercado de pagamentos eletrónicos na Zircónia e mercado de serviços de processamento de cartões na Zircónia e relação vertical entre estes dois mercados (2 valores);
  - b. Aplicação do conceito de posição dominante à K2 no mercado de serviços de pagamentos eletrónicos na Zircónia (2 valores);
- B) Caracterização dos potenciais abusos de posição dominante:
  - a. Qualificação e tipo de abuso (exploração e exclusão) da prática de aplicação de uma comissão discriminatória ao uso de cartões Devolut por oposição aos cartões dos bancos membros da rede K2) (2 valores);
  - b. Qualificação e tipo de abuso de subordinação (*tying*) entre os serviços de pagamentos eletrónicos (adesão da Devolut à K2) (serviço subordinante) e os serviços de processamento (serviço subordinado) (2 valores);
  - c. Aplicação correta da jurisprudência relevante do TJUE (2 valores)

## FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE LISBOA

- 3) Assumindo que a operação está sujeita ao RCUE, avalie a compatibilidade da seguinte operação de concentração com o critério substantivo daquele regulamento (e eventuais medidas corretivas que possam resolver eventuais problemas concorrenciais): a Relive é uma multinacional norte-americana que lidera a tecnologia de sequenciação de ADN (New Generation Sequencing ou NGS). A Graal é uma empresa que desenvolveu um sistema de testes sanguíneos que permite identificar 50 tipos de cancro antes de estes produzirem sintomas nos doentes. A Graal utiliza a tecnologia da Relive e os seus testes de deteção de cancro são suportados por aquela tecnologia. A Comissão Europeia receia que esta concentração leve à exclusão de novos fornecedores de testes de deteção de cancro, uma vez que a Relive poderá recusar o acesso destes à sua tecnologia NGS. A Relive defende que a operação de concentração é necessária para conjugar as soluções tecnológicas de ambas as empresas de modo a baixar os custos dos testes da Graal, que se situam atualmente em cerca de €900. A Comissão considera que a operação suscita dúvidas porque pode levar à redução da inovação no desenvolvimento de testes de deteção de cancro.

Tópicos de correção – Questão 3):

- A) Caracterização da estrutura concorrencial antes e pós-concentração
  - a. Identificação dos mercados relevantes: mercado mundial (a montante) de tecnologia de sequenciação de ADN; mercado mundial (a jusante) de testes de diagnóstico de cancro (2 valores);
  - b. Caracterização da natureza da operação como concentração vertical (2 valores);
- B) Caracterização dos potenciais abusos de posição dominante:
  - a. Identificação dos riscos de input foreclosure pela Relive quanto a concorrentes da Graal com aplicação das Orientações sobre concentrações não-horizontais (2 valores);
  - b. Identificação dos riscos no mercado de inovação para o desenvolvimento de testes de deteção de cancro aplicação das Orientações sobre concentrações não-horizontais (2 valores);
  - c. Avaliação de possíveis ganhos de eficiência e benefícios para os consumidores e seu peso face aos riscos de entrave significativo da concorrência efetiva aplicação das Orientações sobre concentrações não-horizontais (2 valores);