

UNIVERSIDADE DE LISBOA

FACULDADE DE DIREITO

MESTRADO EM DIREITO E PRÁTICA JURÍDICA

INTRODUÇÃO AO DIREITO DA CONCORRÊNCIA

Regente: João Espírito Santo

21.01.2022/Duração: 2h00

Questão I

- Caracterização dos enfermeiros em regime de profissão liberal como *empresa*, para efeitos do art. 3.º, 1, da LdC, na medida em que oferecem serviços para mercado, o que os sujeita às normas do direito da concorrência que tenham *empresas* como destinatários de determinações de comportamento;
- Assim, a Ordem dos Enfermeiros (associação pública), tem, para efeitos do direito da concorrência, a qualificação de associação de empresas para efeitos do art. 9.º, 1, da LdC
- A fixação de uma tabela de preços a praticar pelas empresas associadas tem por objeto uma restrição da concorrência entre as empresas, concretizada no art. 9.º, 1, a), da LdC,
- A determinação de um ilícito previsto naquele preceito legal implica, porém, a verificação da afetação de mercado nacional, ou parte dele, em termos sensíveis;
- A determinação de um mercado implica a sua verificação em termos de (i) produto/serviço e (ii) âmbito geográfico relevantes;
- Pelos dados fornecidos no caso, é possível estabelecer o mercado do produto/serviço como o das prestação de cuidados de enfermagem e, o mercado geográfico como nacional, atenta a própria jurisdição nacional da associação de empresas e a obrigatoriedade de inscrição na Ordem como condição legal do exercício da profissão; a conjugação de todos estes dados permite concluir, razoavelmente, por uma afetação sensível do mercado relevante, uma vez que envolve a prestação da totalidade de serviços de enfermagem em todo o território nacional)
- Pode, assim, concluir-se, nos termos do art. 9.º, 1, a), da LdC, pela verificação de prática proibida (decisão de associação de empresas, que tem por objeto restringir, de forma sensível, a concorrência na totalidade do mercado nacional do serviço identificado), que constitui o objeto da denúncia de A,
- Não obstante tal prática integrar alguns elementos da previsão do art. 101 do TFUE (designadamente o facto de se tratar de uma decisão de associação de empresas e de ter por objeto a restrição da concorrência, conceitos que o *case law* e a prática sancionatória da Comissão Europeia foram densificando ao longo da história da CEE/UE), não se verifica no caso o elemento de tipologia de afetação do comércio entre os Estados-membros, razão pela qual é inaplicável ao caso a referida norma, o que, portanto, implica que a CE não tenha competência sancionatória, nos termos do art. 105, 1, do TFUE; nestes termos, a denúncia deveria ser arquivada pela Comissão Europeia, por não verificação dos elementos tipológicos do art. 101 do TFUE;
- No que respeita à violação da norma do art. 9.º, 1, da LdC, a autoridade nacional competente para assegurar o seu cumprimento é a AdC (art. 5.º, da LdC);
- A AdC pode investigar a prática, abrindo inquérito (art. 17 da LdC), que concluirá nos termos do art. 24 da LdC com uma decisão de tipologia fechada, podendo ser a mesma de abertura de instrução (art. 24, 3, da LdC), através de notificação de nota de ilicitude, sendo o processo concluído nos termos do art. 29); no caso, justificava-se uma decisão de declaração de existência de prática restritiva da concorrência [art. 29, 3, b), da LdC];
- Não se verificam as condições de balanço económico positivo a que se refere o art. 11 da LdC.
- Nesse pressuposto, porque tal prática constitui contraordenação [art.68, 1, a), da LdC], a AdC aplicaria coima, fixada nos termos do art. 69,1, e cujo montante máximo está previsto no n.º 2 do

mesmo artigo: 10% do volume de negócios das empresas associadas realizado no exercício imediatamente anterior à decisão.

Questão II

- Caracterização dos grupos societários que integram as sociedades A e B como empresas, para efeitos dos arts. 101 e 102 do TFUE e 3.º, 1 e 3, da LdC, com especial referência à valorização do controlo económico conjunto e desvalorização da organização jurídica como critério de determinação de *empresa*,
- A troca de informações determina uma transparência de intervenção no mercado, que pode relevar para efeitos dos arts. 101,1, do TFUE, e 9.º, 1, da LdC quando a *práticas concertadas*;
- Por referência às quotas de mercado, o caso permite identificar como potencialmente relevante o mercado nacional de livros escolares (geográfico e de produto) para o ensino médio, no qual os grupos que integram A e B detêm, conjuntamente, uma quota de 80%;
- Não há indicação de afetação do comércio entre Estados-membros, o que inviabiliza a aplicação dos arts. 101 e 102 do TFUE;
- O enunciado permite identificar uma prática de *preços predatórios*, que pode ser abrangida nos arts. 101, 1, do TFUE e 9.º, 1, da LdC, se existirem acordos tidos por não vinculativos (*acordos de cavalheiros*) dirigidos a tal resultado ou, caso não existam, abuso de posição dominante coletiva (sendo que, pelo conjunto, as duas empresas detêm 80 % do mercado relevante), nos termos do art. 102, 1, e, 11, 1, da LdC;
- Seria valorizada a densificação do conceito de *prática concertada*;
- Seria valorizada a densificação do conceito de *posição dominante*;
- Para efeitos do art. 9.º da LdC, determinado o mercado relevante de produto e geográfico, a afetação do mesmo mostra-se, necessariamente sensível já que as empresas em que se integram A e B detêm, conjuntamente, uma quota do mercado de livros escolares do ensino médio de 80%;
- A prática em questão visa restringir a concorrência nesse mercado, eliminando concorrentes; se provada a prática concertada, a mesma tem, portanto, objeto anticoncorrencial;
- Não se verificam as condições de balanço económico positivo a que se refere o art. 11 da LdC.
- Nesse pressuposto, porque tal prática constitui contraordenação [art. 68, 1, a), da LdC], a AdC aplicaria coima, fixada nos termos do art. 69,1, e cujo montante máximo está previsto no n.º 2 do mesmo artigo: 10% do volume de negócios das empresas realizado no exercício imediatamente anterior à decisão.

Questão III – Comentário crítico