

Direito da Concorrência e da Regulação da Energia

Prof. Miguel Sousa Ferro

19 de janeiro de 2023

Duração: 90 minutos

Grupo I

Duas empresas portuguesas comercializadoras de eletricidade, cobrindo cerca de 60% da totalidade da eletricidade comercializada em Portugal, celebraram em 2019 um acordo de repartição do mercado nacional.

1) É aplicável a tal acordo o direito nacional e/ou o direito europeu da concorrência? Justifique. [3 valores]

- *âmbitos de aplicação do direito nacional e europeu: local do acordo e dos efeitos do acordo v. efeitos nas trocas entre Estados-membros*
- *identificação de que ambos os critérios estão preenchidos neste caso; presunção de efeitos nas trocas entre EMs no caso de práticas que se estendem à totalidade do território de um EM*
- *aplicação paralela de ambos os direitos (europeu e nacional), primado do direito europeu*

2) Para saber se este acordo é proibido pelo direito da concorrência, será necessário definir o mercado relevante? [3 valores]

- *conceito de mercado relevante*
- *ausência de necessidade de definição do mercado por estar em causa uma prática restritiva por objeto que manifestamente não é de minimis*
- *possível referência à necessidade de definição do mercado para aplicação do artigo 101.º(3), se a discussão se suscitar*

3) Admitindo que este acordo fosse, em regra, proibido pelo direito da concorrência, seria possível que ele fosse, ainda assim, legal? Com que possíveis fundamentos? [3 valores]

- *possibilidade de invocação e prova do preenchimento dos requisitos do artigo 101.º(3) TFEU (ou artigo 10.º LdC) – referência a estes requisitos*

- *em princípio não será aplicável aqui qualquer regulamento de isenção por categoria*
- *o caso não refere nada que leve a pensar que se pudesse estar perante um caso da exceção Wouters*

Grupo II

As empresas A e B são grupos multinacionais que investem na produção de eletricidade através de energias renováveis. Em Portugal: a empresa A detém uma central hidroelétrica e três grandes instalações fotovoltaicas; a empresa B, através da sua subsidiária empresa C (detida por B a 100%), detém apenas uma instalação fotovoltaica com capacidade instalada de 25 MW.

A 10 de dezembro de 2019, a empresa A assinou um acordo com a empresa B nos termos do qual se tornava proprietária exclusiva do capital social da empresa C.

Em 2019, o grupo da empresa A, o grupo da empresa B, e a empresa C por si só, realizaram as seguintes vendas:

<i>Valores em milhões de EUR</i>	Grupo da empresa A	Grupo da empresa B	Empresa C
Mundo	3400	2200	160
Espaço Económico Europeu	1800	1400	90
Alemanha	400	300	20
França	350	250	15
Itália	300	200	15
Espanha	200	150	5
Portugal	200	20	20

- 4) Partindo do pressuposto que a operação descrita é uma concentração, é obrigatória a sua notificação à Comissão Europeia ou à Autoridade da Concorrência? Justifique. (4,5 valores)
- *Começar por discutir a aplicabilidade do RECC, verificando o preenchimento dos critérios do artigo 1.º(2) e (3) do RECC*
 - *O aluno deve identificar corretamente que as empresas em causa são a empresa A (adquirente) e a empresa C (adquirida), sendo irrelevantes para efeitos desta questão o volume de negócios da empresa B (vendedora) – a identificação errada das empresas em causa é um fator de significativo demérito da pontuação*
 - *Não está preenchido o 1.º(2), desde logo porque o volume de negócios mundial agregado não é superior a 5000 milhões de euros*

- *Quanto ao 1.º(3), está preenchido o 1.º(3)(a) e (b), mas não está preenchido o critério (c) (demonstrar), tornando desnecessário continuar na análise dos outros critérios*
- *Concluir que a operação não é notificável à Comissão Europeia*
- *O aluno deve de seguida ver se a operação é notificável à AdC, aplicando o artigo 37.º(1) da LdC*
- *O aluno deve aplicar o critério da alínea (c) (não tendo dados no caso para aplicar alíneas (a) e (b)) e concluir que este está preenchido porque o volume agregado é superior a 100 M€ (220 M€) e porque cada uma das empresas participantes teve um volume em Portugal >5 M€ (200 + 20 M€).*
- *Referir a obrigatoriedade de notificação por referência ao artigo 37.º(2) LdC.*
- *A resposta pode ser completada com fatores de valorização, tal como a referência às normas que determinam o modo de cálculo do volume de negócios (artigo 39.º LdC)*

5) Partindo do pressuposto que a operação descrita é uma concentração que tinha de ser notificada em Portugal, indique quais as potenciais consequências jurídicas se a transação for implementada antes de ser notificada à AdC. (4,5 valores)

- *Identificar que a obrigação de notificação era da empresa A*
- *Referência à obrigação de stand still – artigo 40.º(1) LdC*
- *Consequência jurídica da violação da obrigação de stand still – ineficácia (artigo 40.º(6) LdC) – referência ao contágio de negócios jurídicos posteriores – possibilidade de discussão da controvérsia da invalidade do negócio, nomeadamente por comparação com o direito europeu da concorrência (importante que o aluno identifique o automatismo da consequência jurídica, não dependente de qualquer declaração)*
- *Possibilidade de abertura de procedimento oficioso pela AdC – adoção de decisão que impõe obrigação de notificar a concentração (que devia ter sido notificada) – seguir-se-á procedimento de controlo de concentração normal exceto no que respeita ao prazo de decisão, que pode conduzir a autorização, autorização condicionada ou proibição*
- *Quando se verifique a notificação (tardia) da concentração, os direitos da empresa A são suspensos nos termos do artigo 40.º(4)(a) LdC*
- *Na pendência do procedimento oficioso, AdC pode impor medidas – artigo 56.º(4) LdC*
- *A AdC abriria também um procedimento sancionatório (contraordenacional), nos termos dos artigos 58.º(a) e 59.º LdC*
- *O procedimento sancionatório poderia conduzir à aplicação de contraordenação até 10% do volume de negócios do Grupo da Empresa A no*

ano anterior (artigos 68.º(1)(f) e 69.º(2) LdC) - mesmo que o comportamento fosse negligente (artigo 68.º(3) LdC)

- *Pode também haver lugar a aplicação de sanções pecuniárias compulsórias nos termos do artigo 72.º(b) LdC*
- *Fator de valorização – referência ao prazo de prescrição do procedimento contraordenacional (artigo 74.º(1)(b) LdC)*

Ponderação global: até 2 valores