

# FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE LISBOA

## Mestrado em Direito e Prática Jurídica

Ano letivo 2018-2019

Exame – Concorrência

25-01-2019

Responda a duas das seguintes questões:

- 1) A 30 de Setembro de 2018, cinco dias após uma reunião da Associação de Seguradoras do Ramo Saúde (ASRS), as quatro maiores seguradoras portuguesas no mercado de seguros de saúde anunciaram separadamente, num espaço de duas semanas, uma redução de 10% no valor pago aos prestadores de serviços de medicina dentária. A redução entra em vigor a 1 de janeiro de 2019.

A Associação de Portuguesa de Dentistas e Clínicas Dentárias (APDCD), que representa mais de 80% dos prestadores de serviços de medicina dentária e considerou as novas condições abusivas em vários comunicados de imprensa, vai reunir-se no dia 28 de janeiro de 2019 para discutir a forma como os seus membros vão reagir à redução do preço das consultas e tratamentos, decidida pelas quatro maiores seguradoras portuguesas. Vários associados mostraram-se favoráveis a uma denúncia dos contratos com aquelas seguradoras e pretendem que a APDCD adote uma posição comum sobre a matéria.

Colocando-se na perspetiva 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 e eventuais propostas de ação face à decisão das seguradoras.

- 2) A HeartBit é uma empresa norte-americana que desenvolveu um relógio eletrónico capaz de monitorizar o ritmo cardíaco do utilizador. Uma das inovações do relógio da HeartBit é a capacidade de antecipar o risco de um ataque cardíaco em pelo menos cinco minutos. Não tendo quaisquer vendas na União Europeia, a HeartBit pretende desenvolver aí o seguinte modelo de distribuição:
- Atribuição a cada distribuidor de um território exclusivo, correspondente a um Estado-membro;
  - Proibição da HeartBit e qualquer outro distribuidor de efetuar vendas ativas no território de outro distribuidor exclusivo;
  - Reserva para a HeartBit do mercado de comércio eletrónico, não podendo os distribuidores vender este produto online;
  - Recomendação de um preço mínimo, de forma a garantir uma margem razoável aos distribuidores;

Analise a compatibilidade deste sistema de distribuição com as regras de concorrência da UE.

- 3) A FastSearch (FS) é uma start-up portuguesa que lançou em 2018 um revolucionário motor de comparação de preços para “smartphones” com sistema operativo Android. Ao contrário dos motores de pesquisa genéricos, este é um programa de pesquisa que apenas apresenta resultados de sítios de comércio eletrónico com os produtos que o utilizador pesquisou. O modelo de negócio passa pela cobrança de uma comissão ao anunciante caso o utilizador clique no respetivo anúncio, sendo esta majorada se o cliente fizer uma compra.
- a. Apesar de ter ganho vários prémios internacionais pela inovação e fiabilidade do sistema, a FS não consegue negociar com os fabricantes de equipamentos a pré-instalação da sua aplicação. Segundo estes, a Goopoly Search (GS), a empresa que detém o motor de pesquisa mais usado em “smartphones com sistema operativo Android, impõe nos seus contratos a proibição de instalação de programas concorrentes do seu Goopoly.
  - b. Além disso, quando um utilizador de Goopoly pesquisa preços, os resultados do FastSearch só aparecem na segunda página, surgindo na primeira os dados da aplicação especializada Goopoly Best Price.

Aconselhe a FS quanto às possíveis vias abertas pelas regras de concorrência para reagir a esta situação, de modo a viabilizar o seu modelo de negócio e obter uma reparação dos prejuízos que esta situação lhe causou.

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

## TÓPICOS DE CORREÇÃO

- 1) Contexto: pretende-se que seja discutida a legalidade da conduta das seguradoras, em especial se existem indícios suficientes de uma prática concertada; quanto à APDCD, pretende-se que seja analisada a possível resposta, distinguindo medidas anticoncorrenciais, como um boicote, de alternativas lícitas, como a apresentação de uma denúncia à AdC ou à Comissão Europeia.
  - (i) Quanto à conduta das seguradoras, é necessário analisar se os indícios existentes (proximidade dos anúncios relativamente a uma reunião em que as empresas estiveram presentes, identidade da taxa de redução e momento de entrada em vigor) são suficientes para configurar uma prática concertada na aceção dos artigos 101.º, n.º 1 do TFUE (considerar também a afetação no comércio entre Estados-membros) e do artigo 9.º da Lei 19/2012;
  - (ii) O tema da reunião da APDCD configura um elevado risco de coordenação do comportamento concorrencial dos associados, mediante a organização de um boicote coletivo, podendo traduzir-se numa decisão de associação de empresas/acordo e/ou prática concertada entre empresas com um objetivo anticoncorrencial. A resposta deve ser categórica no sentido de a conduta exigível ser a recusa de qualquer solução que viole as regras de concorrência e, caso seja esse o sentido da maioria dos associados, o distanciamento ativo da mesma; em alternativa, deve ser ponderado o recurso ao regime da clemência.
- 2) Contexto: pretende-se que seja discutida a organização de um sistema de distribuição exclusiva na UE e sua compatibilidade face ao Regulamento 330/2010 e às Orientações sobre restrições verticais. É importante dar relevo ao facto de esta empresa não ter ainda qualquer presença na UE e do risco inerente à comercialização de um produto inovador, não se sabendo ainda se existe uma procura substancial para o mesmo.
  - a. Referir as vantagens de um modelo de exclusividade: incentivos ao distribuidor para promover os produtos e outras vantagens na promoção da concorrência entre-marcas; discutir os eventuais efeitos na concorrência intra-marca, tendo presente a novidade do produto e o facto de a HeartBit estar a tentar penetrar num novo mercado;
  - b. Compatibilidade de um sistema que impede vendas ativas no território reservado a outro distribuidor exclusivo com o Regulamento 330/2010 (artigo 4.º, b)i);
  - c. Proibição de comércio online e implicações dos acórdãos Pierre Fabre e Coty Germany – interpretação do artigo 4.º, b)i) do Regulamento 330/2010 quanto a proibição de vendas passivas;
  - d. Enquadramento da mera recomendação de preços no artigo 4.º, a) do Regulamento 330/2010;
- 3) Contexto: a hipótese levanta a questão da aplicação do art. 102.º TFUE a práticas de exclusão adotadas por empresas dominantes. Caracterização da posição dominante da Goopoly Search em função dos mercados relevantes em causa; a hipótese reflete algumas das questões discutidas nos casos Google;
  - a. Cláusula de exclusividade e efeito de exclusão (com referência à jurisprudência Hoffmann-La Roche e às Orientações sobre abusos de exclusão de 2009);
  - b. Discriminação nos resultados e discussão da importância destes para viabilizar a concorrência no mercado conexo de motores de pesquisa de comparação de preços;