



**IDEFF  
CONFERÊNCIA  
“PERSPETIVAS SOBRE A REFORMA  
DO REGIME DE DEFESA DA  
CONCORRÊNCIA”**

**MAIO 2012**

**11 DE MAIO DE 2012**

**“O CONTENCIOSO DA CONCORRÊNCIA:  
BALANÇO E PERSPETIVAS EM FUNÇÃO DA  
REFORMA DO DIREITO PORTUGUÊS DA  
CONCORRÊNCIA”**

***PAULO DE SOUSA MENDES***

**PROFESSOR AUXILIAR DA FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE LISBOA  
DIRETOR DO DEPARTAMENTO JURÍDICO E DO CONTENCIOSO DA AUTORIDADE DA  
CONCORRÊNCIA\***

**\* AS OPINIÕES AQUI EXPRESSAS NÃO VINCULAM, DE FORMA ALGUMA, A AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA**

# **I. DUAS QUESTÕES DE DIREITO MATERIAL**

## **1. A DISTINÇÃO ENTRE INFRAÇÕES POR OBJETO E PELOS EFEITOS**

### **A. DECISÕES JUDICIAIS CONDENATÓRIAS EM INFRAÇÃO POR OBJETO**

a) A SENTENÇA DO TCL DE 12 DE JANEIRO DE 2006, PROC. N.º 1302/05.5TYLSB, referente a uma ordem profissional

b) A SENTENÇA DO TCL DE 9 DE DEZEMBRO DE 2005, PROC. N.º 1307/05.6TYLSB, referente a uma ordem profissional

c) A SENTENÇA DO TCL DE 18 DE JANEIRO DE 2007, PROC. N.º 851/06.2TYLSB, referente a uma ordem profissional

### **B. UMA DECISÃO JUDICIAL IMPORTANTE**

a) A SENTENÇA DO TCL DE 15 DE FEVEREIRO DE 2007, PROC. N.º 766/06.4TYLSB, referente a uma empresa

## **C. UMA DECISÃO JUDICIAL CONDENATÓRIA EM INFRAÇÃO POR OBJETO E POR EFEITOS**

a) O ACÓRDÃO DO TRL DE 7 DE NOVEMBRO DE 2007, PROC. N.º 7251/07, referente a um “cartel”

## **2. O ÓNUS DA PROVA QUANTO À JUSTIFICAÇÃO OBJETIVA**

**A. A JURISPRUDÊNCIA PORTUGUESA**

**B. A JURISPRUDÊNCIA DA UNIÃO EUROPEIA**

**C. A PRÁTICA DA COMISSÃO EUROPEIA**

## **II. UMA QUESTÃO DE DIREITO PROCESSUAL**

**1. O RECURSO JUDICIAL DE JURISDIÇÃO PLENA**

# I. DUAS QUESTÕES DE DIREITO MATERIAL

## 1. A DISTINÇÃO ENTRE INFRAÇÕES PELO OBJETO E PELO EFEITO NO ARTIGO 4.º DA LEI N.º 18/2003

### A. DECISÕES JUDICIAIS CONDENATÓRIAS EM INFRAÇÃO POR OBJETO

a) A SENTENÇA DO TCL DE 12 DE JANEIRO DE 2006, PROC. N.º 1302/05.5TYLSB, referente a uma ordem profissional

*“O BEM JURÍDICO PROTEGIDO É [...] O LIVRE JOGO DO MERCADO” (P. 16).*

*“HÁ AINDA QUE PREVENIR TRATAR-SE DE UMA INFRAÇÃO DE PERIGO CONCRETO – NÃO SE EXIGE A VERIFICAÇÃO DO RESULTADO (IMPEDIR, FALSEAR OU RESTRINGIR A CONCORRÊNCIA), PATENTE NA EXPRESSÃO LEGAL ‘QUE TENHA POR OBJETO OU POR EFEITO’ MAS É EXIGÍVEL A ADEQUAÇÃO A PRODUZIR TAL RESULTADO” (P. 17).*

b) A SENTENÇA DO TCL DE 9 DE DEZEMBRO DE 2005, PROC. N.º 1307/05.6TYLSB, referente a uma ordem profissional

**“PARA QUE UMA DECISÃO SEJA PROIBIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 4.º, ELA NÃO TEM QUE TER COMO EFEITO RESTRINGIR, FALSEAR OU IMPEDIR A CONCORRÊNCIA. BASTA QUE TENHA POR OBJETO RESTRINGIR, FALSEAR OU IMPEDIR A CONCORRÊNCIA, CONFORME RESULTA EXPRESSAMENTE DO PRÓPRIO ARTIGO EM QUE É EMPREGUE A CONJUNÇÃO ‘OU’”.**

**“SIGNIFICA ISTO QUE NÃO ESTÁ EM CAUSA UM ILÍCITO DE DANO MAS DE PERIGO: BASTA QUE O BEM JURÍDICO SEJA POSTO EM PERIGO, OU SEJA, BASTA A POSSIBILIDADE DE LESÃO PARA QUE A INFRAÇÃO SE CONSIDERE COMETIDA” (P. 24).**

**“A SIMPLES PREVISÃO NO CÓDIGO DEONTOLÓGICO DA EXISTÊNCIA DE TABELAS DE HONORÁRIOS A ELABORAR PELA ORDEM BEM COMO A REFERÊNCIA EXPRESSA A QUE TAL TABELA TEM DE SER RESPEITADA, TEM POR OBJETO INTERFERIR NA LIVRE FIXAÇÃO DE PREÇOS, OU SEJA, TEM POR OBJETO INTERFERIR NA LIVRE CONCORRÊNCIA, TEM POR OBJETO IMPEDIR A CONCORRÊNCIA” (P. 25).**

c) A SENTENÇA DO TCL DE 18 DE JANEIRO DE 2007, PROC. N.º 851/06.2TYLSB, referente a uma ordem profissional

**“A FIXAÇÃO DE FORMA DIRETA OU INDIRETA DE PREÇOS É, DESDE LOGO, UMA DAS PRÁTICAS PROIBIDAS PELAS LEGISLAÇÃO NACIONAL E COMUNITÁRIA [...]”.**

**“E COMPREENDE-SE PORQUÊ. A FIXAÇÃO DE PREÇOS CONSTITUI DESDE LOGO UMA LIMITAÇÃO AO FUNCIONAMENTO DO MERCADO, VINCULANDO OS AGENTES ECONÓMICOS A PRATICAR PREÇOS PRÉ-DETERMINADOS, NÃO VINCULANDO A DISCUSSÃO ENTRE OS INTERVENIENTES NEGOCIAIS E NÃO PERMITINDO O LIVRE JOGO DA OFERTA E DA PROCURA, TENDO EM ATENÇÃO QUE DESDE LOGO O MERCADO TEM AGENTES DE DIMENSÕES, PODERES ECONÓMICOS E ATIVIDADES COMERCIAIS DE ESTRUTURAS BEM DIVERSAS” (P. 37).**

## B. UMA DECISÃO JUDICIAL IMPORTANTE

a) A SENTENÇA DO TCL DE 15 DE FEVEREIRO DE 2007, PROC. N.º 766/06.4TYLSB, referente a uma empresa

**“FACE À FORMA COMO O TIPO É DESCRITO AFIGURA-SE-NOS CLARO QUE ESTAMOS PERANTE UMA INFRAÇÃO DE PERIGO UMA VEZ QUE NÃO SE EXIGE A VERIFICAÇÃO DO RESULTADO. CONSIDERADOS OS INTERESSES RELEVANTES, A LEI NÃO EXIGE A SUA LESÃO EFETIVA, BASTA-SE COM O COLOCAR DESSES INTERESSES EM PERIGO, OU SEJA, O CRIAR-SE UMA SITUAÇÃO TAL QUE SEJA POSSÍVEL A SUA LESÃO” (P. 61).**

**“SE ESTIVER EM CAUSA UM ACORDO QUE TENHA POR OBJETO RESTRINGIR A CONCORRÊNCIA, NÃO HÁ QUE IR ANALISAR OS SEUS EFEITOS (EFETIVOS OU POTENCIAIS), PORÉM, PARA SE CONCLUIR QUE UM ACORDO TEM POR OBJETO RESTRINGIR DE FORMA SENSÍVEL A CONCORRÊNCIA TEMOS SEMPRE DE DAR POR ASSENTE QUE SE TRATA DE UMA EMPRESA E DE UM ACORDO PARA EFEITOS DO ARTIGO 4.º, BEM COMO DELIMITAR O MERCADO RELEVANTE – MERCADO DE PRODUTO, MERCADO GEOGRÁFICO E QUOTA DE MERCADO. TEMOS AINDA DE CONCLUIR QUE O ACORDO AFETA DE MODO SIGNIFICATIVO A CONCORRÊNCIA” (P. 61).**



## **C. UMA DECISÃO JUDICIAL CONDENATÓRIA EM INFRAÇÃO POR OBJETO E POR EFEITOS**

a) O ACÓRDÃO DO TRL DE 7 DE NOVEMBRO DE 2007, PROC. N.º 7251/07, referente a um “cartel”

**“NOS TERMOS [DO ARTIGO 4.º DA LEI N.º 18/2003], SÃO PROIBIDOS OS ACORDOS ENTRE EMPRESAS, AS DECISÕES DE ASSOCIAÇÕES DE EMPRESAS E AS PRÁTICAS CONCERTADAS ENTRE EMPRESAS, QUALQUER QUE SEJA A FORMA QUE REVISTA, QUE TENHAM POR OBJETO OU COMO EFEITO IMPEDIR, FALSEAR OU RESTRINGIR DE FORMA SENSÍVEL A CONCORRÊNCIA NO TODO OU EM PARTE DO MERCADO NACIONAL, NOMEADAMENTE OS QUE SE TRADUZAM NOS COMPORTAMENTOS ENUNCIADOS NAS DIFERENTES ALÍNEAS DESSE PRECEITO” (P. 31).**

**“TAIS ATOS SÓ SÃO PROIBIDOS:**

**A) QUANDO O ACORDO OU A DECISÃO REFERIDAS REVESTIREM DETERMINADAS CARACTERÍSTICAS, OU SEJA, QUANDO TIVEREM POR OBJETO IMPEDIR, FALSEAR OU RESTRINGIR DE FORMA SENSÍVEL A CONCORRÊNCIA NO TODO OU EM PARTE DO TERRITÓRIO NACIONAL; OU**

**B) QUANDO O ACORDO, A DECISÃO OU A PRÁTICA CONCERTADA PROVOCAREM ESSE MESMO EFEITO SOBRE A CONCORRÊNCIA” (P. 32).**

## I. DUAS QUESTÕES DE DIREITO MATERIAL – A SEGUNDA

### 2. O ÓNUS DE PRODUÇÃO DE PROVA QUANTO À JUSTIFICAÇÃO OBJETIVA

- A. A JURISPRUDÊNCIA PORTUGUESA
- B. A JURISPRUDÊNCIA DA UNIÃO EUROPEIA
- C. A PRÁTICA DA COMISSÃO EUROPEIA

**“É DA RESPONSABILIDADE DA EMPRESA EM POSIÇÃO DOMINANTE APRESENTAR TODAS AS PROVAS NECESSÁRIAS PARA DEMONSTRAR QUE O COMPORTAMENTO EM CAUSA É OBJETIVAMENTE JUSTIFICADO. COMPETE DEPOIS À COMISSÃO FAZER A AVALIAÇÃO FINAL SOBRE SE O COMPORTAMENTO EM QUESTÃO É OU NÃO OBJETIVAMENTE NECESSÁRIO E SE, COM BASE NA ANÁLISE DOS EFEITOS ANTICONCORRENCIAIS APARENTES E DOS GANHOS DE EFICIÊNCIA ALEGADOS OU DEMONSTRADOS, É PROVÁVEL QUE RESULTE NUM PREJUÍZO PARA OS CONSUMIDORES” (ORIENTAÇÃO SOBRE AS PRIORIDADES DA COMISSÃO NA APLICAÇÃO DO ARTIGO 82.º DO TRATADO CE A COMPORTAMENTOS DE EXCLUSÃO ABUSIVOS POR PARTE DE EMPRESAS EM POSIÇÃO DOMINANTE, JO C 45, DE 24.2.2009, PONTO 31).**



## II. UMA QUESTÃO DE DIREITO PROCESSUAL

### 1. O RECURSO JUDICIAL DE JURISDIÇÃO PLENA

