

WEBINAR

COVID-19 vs AdC-20

Enforcement - Novas infrações ou reação das empresas à crise?

Segunda-feira, 6 de julho de 2020



CUATRECASAS

COVID-19 vs AdC-20 | Enforcement - Novas infrações ou reação das empresas à crise?

Oradores:



Pedro Marques Bom

Sócio coordenador da área de Direito da Concorrência e da EU



Luís Bordalo e Sá

Associado da área de Direito da Concorrência e da EU

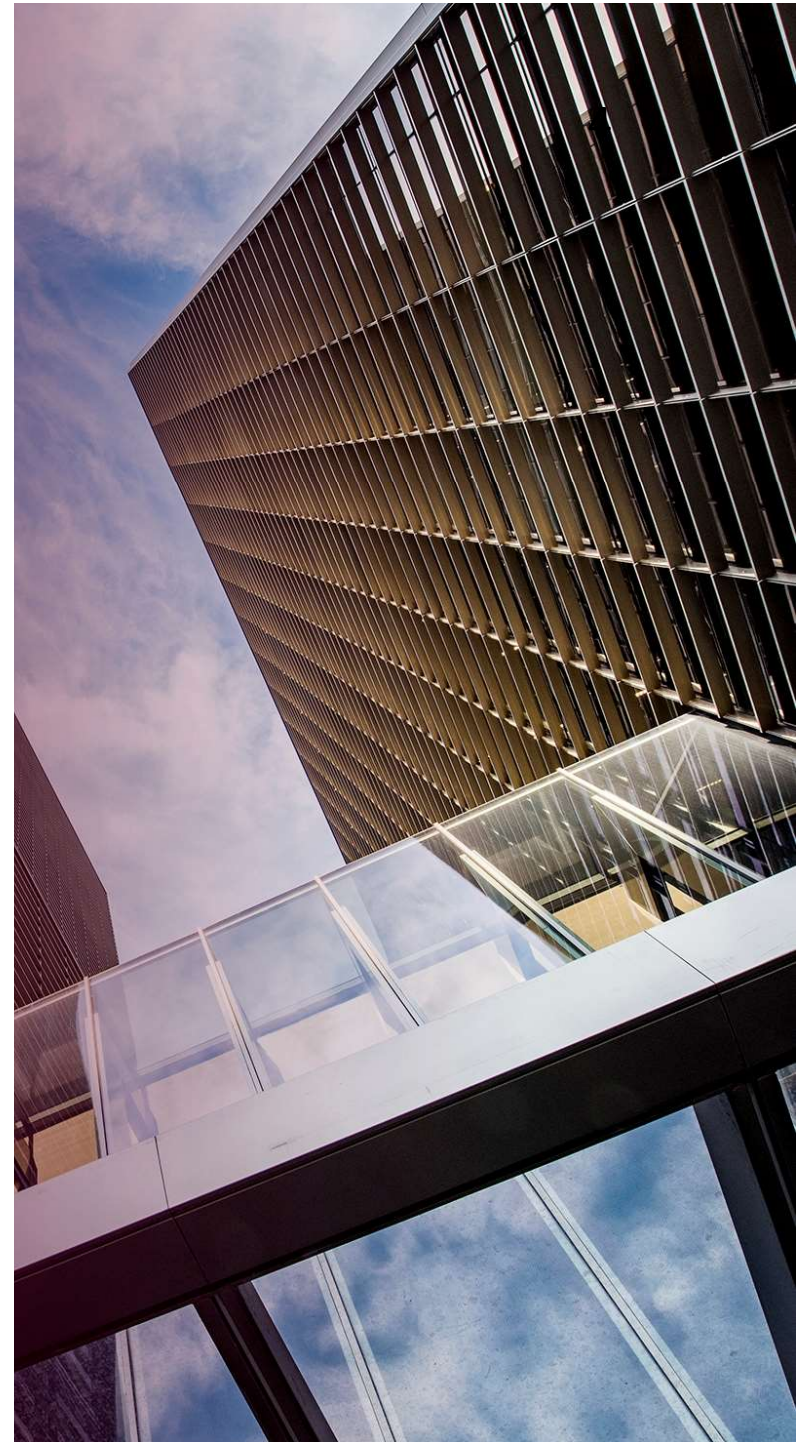


Bruno de Zêzere Barradas

Associado da área de Direito da Concorrência e da EU

Programa

- Introdução
- Cooperação entre empresas
- Medidas Cautelares
- Novas buscas? Mesmos direitos de defesa?
- Q&A



WEBINAR

COVID-19 vs AdC-20

Enforcement – Recomendações da AdC dirigidas aos setores bancário, de crédito especializado e farmacêutico sobre cooperação, troca de informação e aumentos de preços. Outros sectores? Qual o Impacto?

Bruno de Zêzere Barradas



CUATRECASAS

Enforcement em Portugal | Cooperação entre empresas



Cooperação=infração?

- *Infração ao artigo 9.º LdC? Artigo 101 do TFUE?*
- *Cooperação sempre proibida?*



**Direito substantivo =
infração justificada?**

- *Infração justificada? Artigo 10.º da LdC / Artigo 101(3) TFUE*
- *Autoridades focadas em prova negativa (de eficiência vs infração). Abordagem mais positiva?*

**Direito processual:
Como podem
autoridades ajudar?**

- *Self assessment vs orientações concretas?*
- *Orientações para tipos específicos de acordos (e.g. no stock); “Isenção por categoria”; Apreciação prévia de acordos.*

Enforcement de concorrência vs COVID-19



- Comunicado conjunto com a ECN
- AdC continua atenta a prática anti concorrenciais resultantes do aproveitamento da pandemia
- AdC convidou as empresas a utilizarem o portal de denúncias
- Vários pedidos de elementos /informações sobre oferta durante a crise pandémica

O que esperar da AdC?

- Aumento da atividade nos próximos meses
- Maior vigilância das iniciativas das empresas e adoção de recomendações e medidas preventivas (contrariamente à prática habitual)

Descobriu uma prática proibida dentro da sua empresa?

Conheça o Programa de Clemência da AdC



Denuncie à AdC
Portal de Denúncias

Enforcement em Portugal | Cooperação entre empresas



Quais as indústrias
/ mercados?

- Indústria farmacêutica, mercados financeiros, sector da saúde e mercados da contratação pública



Guidelines 3
Associações
(Maio de 2020)

- **Associação Portuguesa de Bancos (APB) e Associação de Instituições de Crédito Especializado (ASFAC) |**
 - Regime de moratória e a necessidade de manter a concorrência no mercado
 - Troca de informação
- **Associação Nacional de Farmácias (ANF)**
 - Margens máximas



Atenção

Prioridades AdC para 2020: *“impacto direto nos consumidores”*

Orientações da Comissão Europeia (2020/C 116 I/02)

Racional | superação dos efeitos da crise e assegurar o fornecimento e distribuição adequada dos produtos e serviços essenciais

- Coordenação de transporte
- Identificação de produtos em risco de escassez
- Monitorização da produção e capacidade
- Desenvolvimento de metodologias de previsão da procura ao nível dos Estados-Membros
- Partilha de informações agregada sobre défices de aprovisionamento
- No setor da saúde – intervenção para otimização da produção

Enforcement em Portugal | Cooperação entre empresas



Cooperação?

- *“necessidade de cooperação entre empresas de forma a garantir para todos os consumidores oferta e distribuição justa de produtos de escassa disponibilidade”*
- *“permanecem disponíveis a preços competitivos”*



Racional?

Cooperação ≠ Coordenação ou colusão

- **Regra geral** | *política comercial independente*
- **Excepcionalidade** | *temporárias, proporcionais e objetivamente necessárias / indispensáveis*
- **Balço económico** | consumidores devem receber uma parte equitativa do benefício gerado (Reflexo no preço do serviço/produto)



Comportamentos a evitar?

- **Troca de informação comerciais e estratégicas individuais** ainda que mais agregada ou de cariz genérico
- **Coordenação de preços** – margens, preços máximos, preços excessivos, repercussão nos custos ao consumidor
- **Determinação da política comercial via associações**
- **Repartição do mercado**

WEBINAR

COVID-19 vs AdC-20

Enforcement – Medidas cautelares dirigidas à Liga Portuguesa de Futebol Profissional com base num acordo de “no-poach” em contexto Covid – haverá mais?

Luís Bordalo e Sá



CUATRECASAS

Medidas cautelares dirigidas à Liga Portuguesa de Futebol Profissional com base num acordo de “no-poach” em contexto Covid – haverá mais?

- Comunicado AdC em 26.05.2020 (recomeço da Liga em 03.06.2020)
- Deliberação da LPFP de 08.04.2020

*«Os Presidentes dos clubes da Liga NOS, reunidos hoje em videoconferência, com o Presidente da Liga Portugal Pedro Proença, além de uma análise à situação atual, deliberaram, e decidiram anunciar publicamente a decisão, que **nenhum clube irá contratar um jogador que rescinda unilateralmente o seu contrato de trabalho**, evocando questões provocadas em consequência da pandemia do Covid-19 ou de quaisquer decisões excecionais decorrentes da mesma, nomeadamente da extensão da época desportiva»*

Fonte: Site da LPFP

Medidas cautelares dirigidas à Liga Portuguesa de Futebol Profissional com base num acordo de “*no-poach*” em contexto Covid – haverá mais?

- Aplicação do direito da concorrência às relações entre empresas em contexto laboral
- *No-poaching agreements*
 - Acordo horizontal entre empresas concorrentes
 - Não contratação / não solicitação de trabalhadores
 - Fixação das remunerações ou de outros termos contratuais dos trabalhadores
- Pactos de não concorrência nas concentrações - proteção do negócio
 - análise casuística (*key employees*) + âmbito geográfico limitado + máximo de 3 anos

Medidas cautelares dirigidas à Liga Portuguesa de Futebol Profissional com base num acordo de “*no-poach*” em contexto Covid – haverá mais?

- **Os contratos de trabalho podem violar o direito da concorrência!**
 - Impossibilidade de as empresas recrutarem trabalhadores dos seus concorrentes e/ou de oferecerem remunerações mais altas ou condições laborais mais atrativas (fixam tetos salariais)
 - Limita a liberdade individual das empresas
 - Reduz a mobilidade laboral dos trabalhadores
 - Caso LPFP: Redução da concorrência entre clubes pela aquisição de jogadores

Medidas cautelares dirigidas à Liga Portuguesa de Futebol Profissional com base num acordo de “*no-poach*” em contexto Covid – haverá mais?

- Nos EUA:
 - Entre 2011-2019: LucasFilm e Pixar; Adobe, Apple, Google, Intel, Intuit e Pixar; eBay e Intuit; McDonald’s; Jimmy John’s (natureza cível – *settlements*)
 - Em out 2016 - DOJ/FTC: *Antitrust Guidance for Human Resource Professionals*
 - Acordos formais ou informais, escritos ou orais
 - Meios de prova: meras discussões ou comportamentos paralelos
 - Infração *per se* (restrição por objeto)
 - Processos de natureza criminal - multa até \$100 milhões ou prisão até 10 anos

Medidas cautelares dirigidas à Liga Portuguesa de Futebol Profissional com base num acordo de “*no-poach*” em contexto Covid – haverá mais?

- Na Europa:
 - 2010 – Países Baixos (15 hospitais – mínimo de 12 meses para contratação de médicos anestesistas + fixação da retribuição pelas horas extraordinárias – coimas de € 10.000 por cada violação)
 - 2010 – Espanha (8 transportadoras de mercadorias – prévia autorização para contratar – coimas entre € 100.000 e € 5.076.000)
 - 2015 – Croácia (1 empresa de *IT services* – contratação dos serviços sujeita à obrigação de não contratação dos seus ex-funcionários – transação)
 - 2017 – França (3 produtores de material PVC – cartel de fixação de preços + troca de informação relativa a salários e bónus dos trabalhadores – € 302 milhões)

Medidas cautelares dirigidas à Liga Portuguesa de Futebol Profissional com base num acordo de “*no-poach*” em contexto Covid – haverá mais?

- Em Portugal - Comunicado da AdC:
 - Abertura de um inquérito tendo por visada a LPFP (decisão de associação de empresas)
 - Deliberação da LPFP cessa vigência
 - Obrigatoriedade de comunicar todos os associados cessação da deliberação
 - Obrigatoriedade de emitir comunicado de imprensa - € 6.000/dia de atraso

Medidas cautelares dirigidas à Liga Portuguesa de Futebol Profissional com base num acordo de “no-poach” em contexto Covid – haverá mais?

- Utilização de um instrumento preventivo para defesa da concorrência
- Art. 34.º da LdC: *“Sempre que as investigações realizadas indiciem que a prática que é objeto do processo está na **iminência de provocar prejuízo, grave e irreparável ou de difícil reparação** para a concorrência”*
- Aplicação de medidas cautelares apenas pela 2.ª vez (antes: processo MyZONcard, em 2009)
- Art. 69.º, n.º 2 da LdC: *“(…) a coima (...) não pode exceder 10 % (...), no caso de associação de empresas, do **volume de negócios agregado das empresas associadas**”*

Medidas cautelares dirigidas à Liga Portuguesa de Futebol Profissional com base num acordo de “no-poach” em contexto Covid – haverá mais?

- Art. 73.º, n.º 8 da LdC: *“As empresas cujos representantes, ao tempo da infração, eram **membros dos órgãos diretivos** de uma associação de empresas que seja objeto de uma coima ou de uma sanção pecuniária compulsória (...), são **solidariamente responsáveis pelo pagamento da coima**, exceto se, por escrito, tiverem lavrado a sua oposição à decisão que constitui a infração ou da qual a mesma resultou.”*
- Direção da Liga em 08.04.2020:
 - 5 clubes da I Liga: Benfica (Rio Ave), FC Porto, Sporting, Tondela e Gil Vicente
 - 3 clubes da II Liga: Mafra, Leixões e Cova da Piedade (Farense)

WEBINAR

COVID-19 vs AdC-20

Enforcement – Novas buscas após o desconfinamento? Em que setores? Mesmos direitos de defesa?

Pedro Marques Bom



CUATRECASAS

Covid-19 = mais enforcement? Mais buscas?

- > **Questão de política de concorrência:** como aumentar o pipeline?
 - > Novas investigações relacionadas com a pandemia

- > **Questão substantiva: prova** de uma prática horizontal

- > **Questão processual:** problema de obtenção de prova
 - > **Como se realizam as buscas?**

- > **Direitos de defesa:** Buscas, Covid-19 e a Diretiva ECN+



COVID-19 vs AdC-20 | Enforcement - Novas infrações ou reação das empresas à crise?

Questões?

Coloque-nos as suas questões através do Q&A ou via email:

webinars@cuatrecasas.com





CUATRECASAS



Pedro Marques Bom

Sócio coordenador da área de Direito da Concorrência e da EU

pedro.bom@cuatrecasas.com



Luís Bordalo e Sá

Associado da área de Direito da Concorrência e da EU

luis.sa@cuatrecasas.com



Bruno de Zêzere Barradas

Associado da área de Direito da Concorrência e da EU

bruno.barradas@cuatrecasas.com

Este documento é uma mera exposição, devendo ser interpretado em conjunto com as explicações e, quando seja o caso, com o relatório/parecer elaborado pela Cuatrecasas sobre esta questão