

CONCORRÊNCIA E REGULAÇÃO

Três processos que estão ou que passaram pelas mãos da Autoridade da concorrência: a venda da TAP ao consórcio Atlantic Gateway, ainda sem decisão...



...a aprovação da concessão da Carris e do Metro ao grupo espanhol de transportes urbanos Avanza...



...e a decisão relativa à concessão do Oceanário à empresa Waterventures, da família Soares dos Santos.



Paulo Figueiredo

Paulo Albuquerque Coelho

Paula Nunes

Lei da concorrência é melhor e bem aplicada, mas ainda há lacunas

Uma das falhas apontadas é o facto de não se pode recorrer para tribunal de algumas decisões da AdC.

RAQUEL CARVALHO
raquel.carvalho@economico.pt

A área da concorrência em Portugal está mais activa do que nunca. O regime jurídico da concorrência, em vigor desde 8 de Maio de 2012, que dotou a Autoridade da Concorrência (AdC) de toda a panóplia de instrumentos de investigação, poderá ser um dos factores responsáveis.

O diploma criou condições para uma etapa mais exigente na aplicação das regras de concorrência em Portugal. Além disso, desde o final de 2014, com os novos estatutos, a AdC passou a ter mais instru-

mentos de gestão administrativa, financeira e de recursos humanos, para levar a bom porto a sua missão.

O regime jurídico foi uma das reformas acordadas no memorando de entendimento assinado entre o governo português e a Troika, que pretendeu alinhar a lei portuguesa com o direito europeu. Nos termos desta lei, são proibidos os acordos entre empresas, as práticas concertadas, práticas restritivas de concorrência, estando sobre escrutínio as operações de concentração de empresas e os abusos de posição dominante. Segundo os especialistas com quem o Diário Económico falou, a dinâmica na actividade da AdC leva ao aumento da concorrência. E que a nova lei da concorrência por si só não é responsável pelo aumento da concorrência, mas sim a forma como é aplicada.

Pedro Pita Barros, economista e especialista em concorrência, garante que “não é

tanto a lei que aumenta ou não a concorrência, e sim o rigor e a capacidade com que é aplicada de forma a levar a que os agentes económicos procurem concorrer pelo mérito de atrair consumidores e não pelo mérito de conseguir algum tipo de protecção pública”. Neste campo, assegura que a presente lei “permite uma actuação da autoridade da concorrência que aumente a concorrência”. Mas alerta que muitos desses efeitos dependerem “do estilo que a autoridade da concorrência imprima”.

Entre os escritórios de advogados contactados pelo Diário Económico a opinião é idêntica à de Pita Barros, ou seja, houve melhorias quer na lei quer na forma de a aplicar (ver texto da pág. 5). No entanto, alguns apontam lacunas.

Luis Romão, responsável pela área da concorrência da CMS Rui Pena & Arnaut crítica o aumento do prazo máximo de

prescrição de infracções de oito para 10 anos e meio e da consagração do efeito meramente devolutivo dos recursos de decisões da AdC que apliquem coimas. Diz não perceber alterações que permitiram a “extensão da dispensa ou redução de coima em certos casos e pessoas que a não a requereram”, bem como o facto de algumas decisões da AdC “passarem a ser irrecorríveis para os tribunais”. Lamenta ainda que o Tribunal da Relação continue a ser a única instância judicial a decidir sobre as decisões de condenação da AdC, defendendo o recurso ao Supremo Tribunal de Justiça.

Pedro Gouveia e Melo, advogado sénior da MLGTS, tem dúvidas sobre se a lei “salvaguarda suficientemente os direitos de defesa das empresas investigadas”, mas crê que os melhoramentos a fazer são na forma como a lei é aplicada”.

Gonçalo Anastácio, sócio responsável de

Lei da concorrência
Autoridade da
Concorrência passou
a ter mais instrumentos
de investigação,
melhorando a sua acção.

Acção da Autoridade considerada positiva

Advogados especialistas consideram que Portugal está hoje mais próximo da Europa.

A opinião dos especialistas contactados pelo Diário Económico é que o quadro jurídico português para a defesa e promoção da concorrência é genericamente satisfatório, aproximando-o ainda das regras e processos existentes na União Europeia e nos Estados-membros.

Gonçalo Anastácio, sócio responsável de concorrência do escritório de advogados SRS Legal, sublinha que a lei de 2012 “constituiu um instrumento importante ao dispor da AdC, mas não é por aí que se mede o nível de concorrência de um país. O fundamental é a acção e visibilidade da autoridade da concorrência, seja ao nível sancionatório ou pedagógico, e o grau de sensibilização e dissuasão que, em conse-

quência, consegue incutir aos agentes económicos”. O especialista garante a existência de “uma percepção de incremento do ‘enforcement’ em função da acção mais recente da AdC”.

Ricardo Bordalo Junqueiro, consultor da Cuatrecasas, Gonçalves Pereira também reconhece que a actual Lei da Concorrência “melhorou alguns aspectos da anterior” e que a acção da AdC tem sido muito positiva para o mercado.

E para Luis Romão, advogado, sócio e responsável pela área da concorrência da CMS-RPA, “a nova lei não resolve, por si só, os problemas de concorrência existentes, não obstante ter introduzido algumas melhorias”. A aplicação da lei terá, de acordo com

Romão, levado “a um incremento do grau de concorrência”, o que se deveu ao reforço dos poderes da AdC e a “adequada interpretação” e “criteriosa utilização” feita da lei.

Ricardo Oliveira, sócio da PLMJ e coordenador da área de prática de direito europeu e da concorrência frisa, por seu turno, que aumento de ‘enforcement’ verificado nos últimos anos deve-se essencialmente a um maior activismo da AdC, do que propriamente a novos mecanismos de actuação proporcionados pela nova lei”. Pedro Gouveia e Melo, advogado sénior da MLGTS diz não ter dúvidas de que a modificação das condições de concorrência em Portugal “não decorre apenas de mudanças legislativas

ou de uma boa lei”, mas também e “sobretudo da sua aplicação e da cultura dominante”. Elogia a actuação da AdC que diz parecer “mais decidida na aplicação efectiva dos normativos de protecção do processo concorrencial, o que transmite as sinais positivos para o tecido empresarial e para os consumidores”.

Nuno Ruíz, sócio da concorrência e UE da Vieira de Almeida sublinha que o aumento da concorrência “depende de muitos factores e não apenas, ou sobretudo, da eficácia da AdC”, mas admite que a sua actividade “só pode contribuir para que as empresas ponderem os riscos de envolvimento em práticas restritivas da concorrência, dissuadindo esse tipo de condutas.” ■ R.C.



NUNO RUIZ

Sócio da concorrência e UE da VdA



A concorrência não depende apenas da eficácia da AdC.



concorrência da SRS Legal, diz não fazer sentido continuar a subsistir em Portugal o sistema de notificação de concentrações com base em quota de mercado que, diz, “além do anacronismo, potencia uma insegurança jurídica aos agentes económicos que não credibiliza o sistema”. O responsável explica que por opção do legislador, as concentrações são notificadas obrigatoriamente em Portugal quando envolvem um determinado volume de negócio ou quota de mercado. No caso da quota não há definições claras, o que pode suscitar problemas. Gonçalo Anastácio diz que a lei de 2012 acrescentou um requisito de mínimo de volume de negócios nos casos em que a quota está entre os 30% e os 50%, mas nas acima dos 50% há obrigação legal de controlo de concentração seja qual for o volume de negócio, levando “a que todos os dias aconteçam negócios sujeitos a controlo de concentração que não são notificados, e sejam notificados concentrações que não deveriam ser”.

Ricardo Oliveira, sócio da PLMJ e Coordenador da Área de Prática e Direito Europeu e da Concorrência, fala em dois aspectos que limitam a concorrência em Portugal: “Há casos em que o Estado decide que determinado sector não deve estar sujeito a concorrência e aqueles em que, sem que esse efeito seja pretendido, o Estado adopta inadvertidamente legislação que entrava o normal processo judicial”. ■



PEDRO PITA BARROS
Economista, professor
e especialista em Concorrência

“
Não é tanto a lei
que aumenta
ou não a
concorrência,
e sim o rigor e a
capacidade com
que é aplicada.



GONÇALO ANASTÁCIO
Sócio responsável de concorrência
da SRS Legal

“
[O sistema
de notificação de
concentrações]
potencia
insegurança
aos agentes
económicos.



LUIS ROMÃO
responsável pela área da concorrência
da CMS Rui Pena & Arnaut

“
Lamento que
o tribunal da
relação continue
a ser a única
instância judicial
a decidir sobre
as decisões
de condenação
da AdC.