

A defesa da concorrência em Portugal – algumas reflexões

Comissão de Assuntos Económicos, Inovação e Tecnologia da Assembleia da República

Audição Pública sobre Regulação da Concorrência
18 de Novembro de 2010

Carlos Botelho Moniz
Pedro de Gouveia e Melo

MORAIS LEITÃO
GALVÃO TELES
SOARES DA SILVA

Plano da apresentação

1. Introdução: a importância da defesa da Concorrência
2. (Breve) balanço da defesa da concorrência em Portugal
3. Os instrumentos de um sistema de protecção da concorrência eficaz
4. Possíveis melhoramentos: Lei da Concorrência, Autoridade da Concorrência e Tribunais
5. Próximos desenvolvimentos

1. A importância da defesa da concorrência em Portugal

- Regras de defesa da concorrência essenciais para promover a eficiência económica das empresas e da economia e o bem-estar dos consumidores (em termos de preços, produtividade, inovação, variedade e qualidade dos bens e serviços)
- Para uma pequena economia aberta ao exterior como a Portuguesa, a promoção da concorrência (*no território nacional*) é particularmente importante para sucesso das empresas e competitividade da economia a longo prazo, incluindo no estrangeiro
- Cultura de concorrência em Portugal fenómeno relativamente recente, na sequência de adesão à UE
- Direito da concorrência visa proteger um verdadeiro processo de concorrência (e não a mera protecção *dos concorrentes*)
- Direito da concorrência vs. regulação de sectores da economia: autoridades de concorrência não devem regular directamente preços, condições comerciais, lealdade nas relações comerciais entre empresas...

2. (Breve) balanço da defesa da concorrência em Portugal

Ano de 2003 marco importante: criação da Autoridade da Concorrência e entrada em vigor da Lei da Concorrência (Lei 18/2003)

Após mais de sete anos, o balanço é globalmente positivo:

- Aplicação das regras da concorrência por uma única entidade, sem intervenção do Governo (em particular no controlo das concentrações), proporcionou maior eficiência e garantias de independência
- AdC “pôs a concorrência no mapa” – desde a sua criação, actuação da AdC visível na economia nacional e na opinião pública, contribuindo para desenvolver cultura de concorrência

No entanto, a experiência também revelou várias áreas a melhorar:

- Várias decisões da AdC anuladas pelos tribunais em sede de recurso (em particular por questões processuais/violação direitos arguidos)
- Aplicação da LdC por vezes tem suscitado dúvidas (especialmente quanto a regras processuais)
- Transparência da actuação da AdC pode ser reforçada

3. Os instrumentos de um sistema de defesa da concorrência eficaz

1. Lei da Concorrência: regras claras, de aplicação simples
 - Tanto em termos de disposições materiais (proibição de acordos/práticas concertadas entre empresas, de abusos de posição dominante, controlo prévio de concentrações), em consonância com direito europeu da concorrência, que também é aplicado pela AdC
 - Como de regras processuais: infracções à LdC constituem contra-ordenações, puníveis com coimas pesadas; regras devem assegurar actuação eficaz e célere mas também protecção dos direitos das empresas
2. AdC: uma autoridade independente, activa, adequadamente equipada, motivada e sujeita a escrutínio público
3. Tribunais: actuação da AdC e aplicação da lei devem ser eficazmente fiscalizadas por um tribunal especializado em matéria de concorrência, decidindo em tempo oportuno

4. Possíveis melhoramentos: Lei da Concorrência

Práticas restritivas da concorrência:

- **Clarificação das regras processuais, através da criação de regime processual próprio, em particular quanto a:**
 - Segredo de justiça/acesso ao processo; tratamento de denúncias; prazos de investigação, defesa e resposta dos arguidos; conteúdo da nota de ilicitude e da decisão final
- **Decisões de arquivamento mediante assunção de compromissos**
- **Procedimento de transacção em casos de cartéis**
- **Clarificação dos critérios de aplicação de coimas**
- **Competência para punir infracções ao direito europeu da concorrência**
- **Promoção de acções de indemnização por violação do direito da concorrência, protegendo os incentivos para as empresas recorrerem ao regime da clemência**
- **Regras relativas a condutas unilaterais por empresas não dominantes:**
 - Ponderação da figura de “Abuso de dependência Económica” (art. 7 LdC)
 - Revogação do DL 370/93 (práticas restritivas do comércio), ou atribuição de competência exclusiva para a sua aplicação à ASAE

4. Possíveis melhoramentos: Lei da Concorrência (cont.)

Controlo de concentrações:

- Critérios de notificação: ponderação da revisão dos critérios existentes (quota de mercado e volume de negócios)
- Eliminação de prazo de notificação, desnecessário perante obrigação de não execução antes da decisão AdC
- Alinhamento do teste substantivo de apreciação das concentrações com o direito europeu da concorrência
- Clarificação dos prazos de decisão da AdC, e dos casos em que podem ser suspensos
- Protecção dos direitos de defesa – necessidade de “comunicação de objecções” pela AdC, especialmente antes da apresentação de compromissos

4. Possíveis melhoramentos: AdC e Tribunais

- AdC deve continuar a dar garantias de independência, de transparência e de eficácia no seu funcionamento:
 - Para assegurar independência, candidatos a membros do Conselho da AdC devem ser sujeitos a escrutínio público (p. ex., comparência perante Assembleia da República) antes da sua nomeação
 - Regimes de financiamento e incompatibilidades devem continuar a assegurar independência e meios adequados à AdC
 - Transparência na actuação da AdC deve ser reforçada, p. ex. através de maior recurso a orientações auto-vinculativas, disponibilização atempada na Internet de versões públicas de todas as decisões finais (tanto condenatórias como de arquivamento), dos relatórios de actividade anuais, de todas as decisões judiciais em recursos e dos projectos legislativos e regulamentares que elabore
 - Eficácia: prazos de decisão em processos de práticas restritivas (que se estendem ao longo de vários anos) poderão ser reduzidos; tratamento de queixas poderá ser acelerado

4. Possíveis melhoramentos: AdC e Tribunais (cont.)

- Deve ser criado um tribunal especializado em matéria de **concorrência** (cf. proposta de Lei 32/XI, em apreciação na especialidade, que cria o Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão):
 - Novo Tribunal deve ser dotado de meios adequados aos processos complexos e de natureza especializada que irá apreciar, em ordem a poder decidir recursos de decisões da AdC em tempo oportuno

5. Próximos desenvolvimentos

- Criação do Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão proposta pelo Governo (Proposta de Lei 32/XI, em apreciação na especialidade)
- A AdC anunciou o envio ao Governo de proposta de revisão da LdC (mas apenas são públicos os traços gerais)
- Círculo dos Advogados Portugueses de Direito da Concorrência (www.capdc.pt) irá apresentar documento de reflexão aprofundada sobre revisão da LdC nos próximos meses

Obrigado

cmoniz@mlgts.pt
pgmelo@mlgts.pt

LISBOA

Rua Castilho, 165
1070-050 Lisboa
Tel.: 213 817 400
Fax: 213 817 499
mlgtslisboa@mlgts.pt
www.mlgts.pt

PORTO

Av. da Boavista, 3265 – 5.2 - Edifício Oceanvs
4100-137 Porto
Tel.: 226 052 380 226 166 950
Fax: 226 163 810
mlgtsporto@mlgts.pt
www.mlgts.pt

MADEIRA

Av. Arriaga, Edifício Marina Club,
73, 2º, Sala 212 – 9000-060 Funchal
Tel.: 291 200 040
Fax: 291 200 049
mlgtsmadeira@mlgts.pt
www.mlgts.pt

MORAIS LEITÃO
GALVÃO TELES
SOARES DA SILVA