

A “TROIKA” E O DIREITO DA CONCORRÊNCIA

O Memorando de Entendimento celebrado entre o Estado Português e o Fundo Monetário Internacional, o Banco Central Europeu e a Comissão Europeia (“Troika”) estabelece um conjunto de objectivos e de medidas que deverão ser concretizados pelo Estado português para promoção da concorrência nos mercados com o objectivo de melhorar os índices de crescimento económico do país.

O Memorando inclui uma secção relativa à concorrência, contratação pública e ambiente de negócios, na qual é destacada a necessidade de, através da aplicação das regras de concorrência e de regulação sectorial, se conseguir minorar a existência de excessivas rendas de situação de empresas que não estão sujeitas a uma desejável pressão concorrencial.

Tendo presente este objectivo, o Estado Português fica obrigado a proceder a uma série de alterações na legislação de concorrência, em particular em matérias de natureza procedimental, que poderão ter um importante impacto na aplicação do direito da concorrência.

Normas de concorrência – aplicação e procedimento

■ O Estado Português deverá proceder a uma reforma do direito da concorrência de modo a autonomizá-lo na medida possível do direito administrativo e do direito penal, na sua

vertente procedimental e processual, assegurando ao mesmo tempo uma maior harmonização com o direito da concorrência da União Europeia.

Práticas Restritivas

■ No que respeita ao controlo das práticas restritivas da concorrência (vg. cartéis, abusos de posição dominante ou fixação do preço de revenda), a Autoridade da Concorrência deverá passar a ter uma maior flexibilidade na decisão de abertura de investigações, de modo a centrar a sua actividade na investigação das infracções mais relevantes. A “Troika” parece pretender que se proceda a uma concentração de meios na investigação dos casos que podem lesar de forma mais significativa mercados e consumidores, dando à Autoridade da Concorrência a possibilidade de definição das

O Estado Português fica obrigado a proceder a uma série de alterações na legislação de concorrência, em particular em matérias de natureza procedimental, que poderão ter um importante impacto na aplicação do direito da concorrência.

“Sociedade de Advogados Portuguesa do Ano”

Chambers Europe Excellence 2009, IFLR Awards 2006 & Who’s Who legal Awards 2006, 2008, 2009, 2010

“Melhor Sociedade de Advocacia de negócios da Europa do Sul”

ACQ Finance Magazine, 2009

“Melhor Sociedade de Advogados no Serviço ao Cliente”

Clients Choice Award - International Law Office, 2008, 2010

“Melhor Departamento Fiscal do Ano”

International Tax Review - Tax Awards 2006, 2008

Prémio Mind Leaders Awards™

Human Resources Suppliers 2007

A “TROIKA” E O DIREITO DA CONCORRÊNCIA

suas prioridades na investigação de infracções. O enquadramento legal proposto no Memorando parece indicar que a “Troika” pretenderá uma maior dinamização da actividade de controlo das práticas restritivas, sendo de referir que o Memorando enfatiza a necessidade de a Autoridade da Concorrência ter ao seu dispor os meios financeiros suficientes para levar a cabo a sua actividade.

Controlo de Concentrações

■ Relativamente ao controlo de concentrações de empresas, o Memorando aponta para uma simplificação das regras aplicáveis ao procedimento de apreciação de concentrações, com o objectivo de remover obstáculos administrativos desnecessários à actividade das empresas. O principal objectivo é o de aproximar o enquadramento legal português do enquadramento dado a esta matéria no direito da União Europeia, designadamente no que se refere aos critérios cujo preenchimento torna obrigatória a notificação *ex ante* de uma operação de concentração. Actualmente, a lei portuguesa estabelece dois critérios alternativos que conferem competência à Autoridade da Concorrência para apreciar concentrações de empresas: por um lado, a verificação de uma quota de mercado igual ou superior a 30% no mercado português em resultado da concentração; por outro, a verificação de um volume de negócios

Relativamente ao controlo de concentrações de empresas, o Memorando aponta para uma simplificação das regras aplicáveis ao procedimento de apreciação de concentrações, com o objectivo de remover obstáculos administrativos desnecessários à actividade das empresas.

combinado de € 150 milhões das empresas envolvidas na concentração em Portugal, desde que pelo menos duas dessas empresas tenham um volume de negócios superior a € 2 milhões.

■ Nesta matéria, o legislador português pode optar por duas vias alternativas para ir de encontro às exigências definidas no Memorando. Pode simplesmente remover o critério da quota de mercado, que não existe no direito da União Europeia. Poderá também, diferentemente, adoptar uma solução de compromisso que combine o critério da quota de mercado, ainda que com um limite de quota mais elevado, com um critério relativo ao volume de negócios. Esta última opção foi recentemente adoptada em Espanha. Nesse país, o critério da quota de mercado foi mantido, embora com uma abordagem mais flexível, que permite uma redução do número de notificações obrigatórias, mantendo simultaneamente uma salvaguarda face aos riscos de monopolização de mercados mais pequenos em termos de valor.

■ A “Troika” pretende ainda que se proceda a uma clarificação legal da aplicação das regras do direito administrativo aos procedimentos de apreciação de concentrações. Actualmente, o Código do Procedimento Administrativo é o principal instrumento legislativo aplicável, por remissão da lei da concorrência. Esta medida visa ajustar as regras em vigor às necessidades do procedimento de apreciação de concentrações, designadamente quanto à sua celeridade, de forma a diminuir os encargos das empresas.

Tribunais e Sistema de Recursos

■ O Memorando impõe a criação de tribunais especializados em matéria de concorrência, uma medida que estava já a ser preparada pelo governo que se encontra em gestão. Esta solução encontra-se implementada noutros países da UE, como o Reino Unido e a Polónia. O novo tribunal irá decidir em primeira instância em matérias relacionadas com a

O destaque dado no Memorando de Entendimento à necessidade de promoção da concorrência não surpreende, uma vez que o paradigma económico da UE assenta em economias de mercado abertas com livre concorrência.

aplicação do direito da concorrência, designadamente em sede de recurso contra decisões tomadas pela Autoridade da Concorrência no âmbito de processos de práticas restritivas e de procedimento de apreciação de concentrações. Actualmente, a competência para apreciar recursos contra decisões da Autoridade da Concorrência está cometida em exclusivo ao Tribunal de Comércio de Lisboa.

■ O Estado Português deverá igualmente avaliar as regras processuais aplicáveis aos recursos jurisdicionais e tomar as medidas adequadas para que os processos sejam mais céleres. Neste ponto as alterações legislativas poderão vir a decorrer de uma reforma mais ampla de todo o sistema de justiça e das regras processuais. A este propósito, note-se que, na secção do Memorando em que são expostas as orientações com vista a assegurar a melhoria do funcionamento do sistema de justiça, é destacada a necessidade de ser assegurada uma mais efectiva e célere aplicação das regras de concorrência.

Comentários finais

O destaque dado no Memorando de Entendimento à necessidade de promoção da concorrência não surpreende, uma vez que o paradigma económico da UE assenta em economias de mercado abertas com livre concorrência.

A percepção de que a economia portuguesa está ainda presa a velhos hábitos corporativos poderá ter

influenciado decisivamente a indicação vigorosa, presente no Memorando, sobre a necessidade de assegurar melhorias na aplicação do direito da concorrência em Portugal. Não há qualquer referência no documento ao direito da concorrência substantivo português, que é, em grande medida, idêntico ao direito da União Europeia. A preocupação da “Troika” dirigiu-se claramente às dimensões institucional e procedimental do direito da concorrência português. É nestes domínios que as alterações são exigidas

de modo a assegurar uma mais eficaz aplicação da lei.

Uma vez que a realização dos objectivos e a execução das medidas previstos no Memorando de Entendimento serão cuidadosamente escrutinadas pelas entidades que celebraram o acordo de empréstimo com o Estado Português, será provável que se assista num futuro próximo a importantes mudanças na aplicação do direito da concorrência em Portugal.

A presente Nota Informativa destina-se a ser distribuída entre Clientes e Colegas e a informação nela contida é prestada de forma geral e abstracta, não devendo servir de base para qualquer tomada de decisão sem assistência profissional qualificada e dirigida ao caso concreto. O conteúdo desta Nota Informativa não pode ser reproduzido, no seu todo ou em parte, sem a expressa autorização do editor. Caso deseje obter esclarecimentos adicionais sobre este assunto contacte **Ricardo Oliveira** (ricardo.oliveira@plmj.pt) ou **Miguel Marques de Carvalho** (miguel.marquescarvalho@plmj.pt).
