

De
PROJECTOS
ESPECIAIS
18 de Outubro de 2007

REGULAÇÃO e Concorrência



Reguladores atentos a empresas que abusam do poder

Primeiro foi a multa a quatro empresas da indústria farmacêutica, agora foi a PT. Os dois maiores casos, até agora, de multas lançadas pela Autoridade para a Concorrência vieram mostrar que as leis são para cumprir. Muitos outros sectores estão debaixo de olho.

Pág. 4

A MULTA À PT FOI A MAIOR DE SEMPRE EM PORTUGAL. A EMPRESA CONSIDERA-A INJUSTA

Pág. 5

A ENTIDADE REGULADORA DO SECTOR ENERGÉTICO DIZ QUE A CONCORRÊNCIA AINDA NÃO CHEGA.

Pág. 8 e 9

COMISSÃO EUROPEIA TEM MÃO-DE-FERRO E ESTÁ MUITO ATENTA AO MERCADO ENERGÉTICO.

Pág. 11

LUÍS PAIS ANTUNES, DA PLMJ, ESCRIVE SOBRE CONCORRÊNCIA, REGULADORES E TRIBUNAIS.

Um ano marcado pelas OPA e por multa recorde à PT

AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA esteve sob atenção e teve de decidir sobre temas quentes.

Luís Neves Franco
lfranco@economicasgpps.com

Nascida a 24 de Março de 2003 pelo DL 10-2003 de 18 de Janeiro, sucedendo ao Conselho da Concorrência e à Direcção Geral de Concorrência e Comércio, a Autoridade da Concorrência (AdC) analisou mais de 300 processos de concentração e efectuou entre 30 a 40 investigações por ano. Só desde o início deste ano, forma decididos ou extintos 69 processos de concentração, estando nove pendentes neste momento.

A multa aplicada em Agosto à PT Comunicações, no valor de 38 milhões de euros, correspondentes a 2% do seu volume de negócios, foi a penalização mais pesada que a AdC impôs, até hoje, a uma empresa e é superior à soma das maiores multas aplicadas desde o início da sua actividade. "A Autoridade da Concorrência deu como provado o abuso de posição dominante da PT Comunicações, por recusa de acesso à sua rede de condutas no subsolo aos seus concorrentes Tvtel e Cabovisão." Esta foi a conclusão a que chegou a investigação iniciada em 2003, depois de uma queixa da Tvtel, denunciada também pela Cabovisão em 2004.

Para além desta penalização, ainda em fase de contencioso judicial entre a PT Comunicações e a AdC (ver página 4 deste suplemento), as maiores multas aplicadas pela Autoridade ocorreram no caso do acordo entre SIC, PT Multimédia e TV Cabo, em 2006, no valor de 3 milhões de euros, de cinco farmacêuticas acusadas de cartelização em concursos públicos para abastecimento de 22 hospitais, com uma coima de 15,8 milhões de euros, e do cartel na indústria moageira, 9 milhões de euros, ambos em 2005.

Entre 2006 e 2007, a Autoridade teve, ainda, de analisar processos de concentração tão complicados como os das OPA Sonae-PT e BCP-BPI. No 'Global Competition Review' relativo ao desempenho das autoridades mundiais de concorrência no ano de 2006, a AdC obteve uma classificação de "Bom", mas com algumas chamadas de atenção. Este inquérito considera, em primeiro lugar, que a Autoridade centrou a sua atenção nestes dois casos específicos das OPA. Por outro lado, a maioria dos inquiridos afirmam ainda que estes, como outros, processos foram demasiado demorados. "No ano passado, a AdC não lançou uma única investigação nem fechou nenhum dos 22 casos que abriu. Em Portugal, o tempo médio para uma investigação nesta área é de 27 meses, o quarto mais longo no inquérito de 2006", pode ler-se no relatório. "É desejável que as decisões da AdC, bem como as decisões dos tribunais que sobre as mesmas recaiam sejam céleres. A realidade económica é

"No ano passado, a Autoridade da Concorrência não lançou uma única investigação nem fechou nenhum dos 22 casos que abriu", pode ler-se no 'Global Competition Review' que atribuiu uma classificação de "Bom" à Autoridade portuguesa.

PT

A maior multa aplicada pela Autoridade

38 milhões de euros

TEMPO MÉDIO

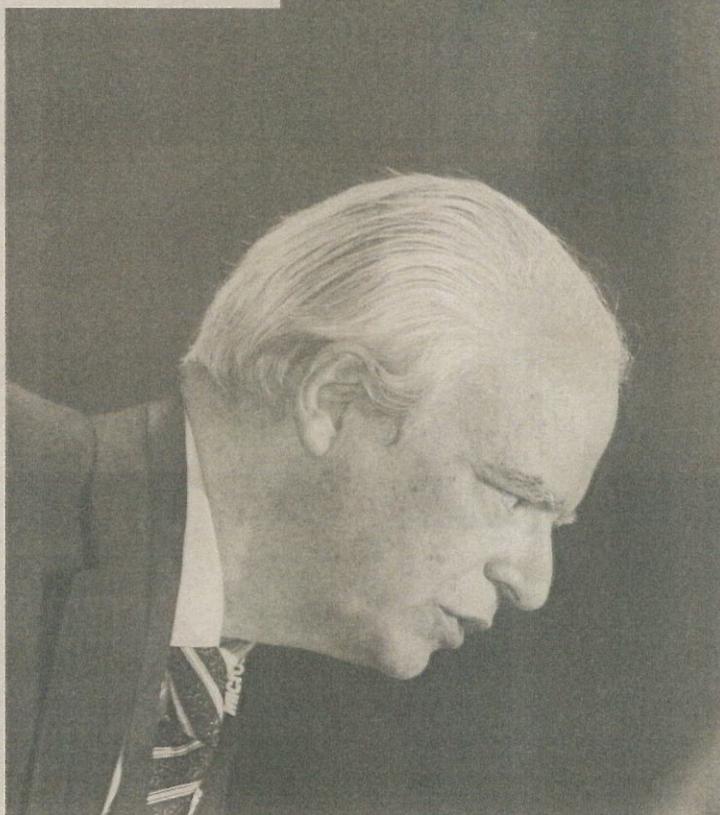
Quanto dura uma investigação em Portugal

27 meses

necessariamente dinâmica e em constante mutação, pelo que demoras excessivas podem ser factores de menor eficácia dos mercados" comentou, sobre este resultado do estudo, João Paulo Teixeira de Matos, advogado, sócio da Garrigues e especialista em Concorrência. Luís Pais Antunes, especialista em Concorrência do escritório de advogados PLMJ lembra também a questão da aplicação das regras da política de concorrência. No artigo de opinião publicado nesta edição (página 11) afirma que são preocupantes os efeitos das anulações. "Ao tomarem conhecimento dessas decisões judiciais, os agentes económicos tendem naturalmente a desvalorizar a acção e o papel da AdC e a efectividade da política de concorrência. Por outro lado, porque agravam um sentimento de incomodidade infelizmente comum a muitas outras áreas de actuação da admi-

A CARA DA CONCORRÊNCIA

Foi em Abel Mateus, o presidente da Autoridade da Concorrência, que se centraram as atenções quando, no ano passado, duas importantes OPA foram lançadas: a da Sonae sobre a PT e a do Millennium bcp sobre o BPI. Apesar de as ter validado, com algumas recomendações, nenhuma das duas seguiu em frente. As críticas à actuação lenta da Autoridade fizeram-se ouvir.



nistração: a de que a absolvição vem sempre tarde demais quando a condenação foi já amplamente divulgada na praça pública...". Segundo o levantamento feito em Junho deste ano pelo FMI sobre a situação de Portugal, "a AdC deverá continuar a desempenhar um papel importante na defesa e no reforço da concorrência, como aconteceu recentemente nos sectores farmacêutico e das telecomunicações".

Cultura de concorrência já existe em Portugal

A cultura de concorrência parece, no entanto, estar a começar a existir, de facto, em Portugal. João Teixeira de Matos afirma que "é interessante notar que Portugal tem há várias décadas normas sobre concorrência, fundamentalmente inspiradas no Tratado CE". No entanto, a própria legislação lembra José Luís Cruz Vi-

laça, advogado da PLMJ e ex-Presidente do Tribunal de Primeira Instância das Comunidades Europeias, existem ainda regras desactualizadas como o "regime de proibição da recusa de venda herdado dos tempos do pós-guerra quando faltava o pão e o leite e era preciso evitar o açambarcamento; ou para proibir uma prática, a venda com prejuízo, que só deve ser sancionada quando representar a aplicação de preços predatórios com o objectivo de excluir concorrentes tão ou mais eficientes; ou para limitar a liberdade contratual dos operadores económicos em termos que constituem a negação da própria dinâmica concorrencial". O resultado, afirmava o especialista em artigo de publicado recentemente neste jornal, é a "inundação dos reguladores da concorrência - da AdC ao Tribunal de Comércio - com centenas de bagatelas contra-ordenacionais". ■



LUÍS PAIS ANTUNES

Especialista em Regulação e Concorrência
PLMJ

Concorrência, reguladores e tribunais: uma difícil convivência?

Até há relativamente pouco tempo, a necessidade, a importância e o impacto da política de concorrência em economias como a portuguesa - caracterizadas pelo excessivo peso do Estado e por uma ausência quase gritante de "cultura concorrencial" - pouco mais eram do que o reflexo do desejo de alguns (poucos) de verem desenvolver-se no nosso país uma verdadeira economia de mercado.

Muito mudou nos últimos anos. Não certamente tanto quanto seria desejável, mas mudou. A nossa adesão em 1986 à então Comunidade Europeia e a subsequente abertura do mercado português, a par do crescente fenómeno da globalização, a tal nos forçaram. Mais recentemente, a abertura à concorrência - também por força da nossa pertença à União Europeia - de sectores da actividade económica tradicionalmente excluídos (e, desde logo, os sectores das telecomunicações e da energia) e a adesão ao movimento que, à escala europeia e mundial, levou à proliferação de autoridades independentes deram um novo impulso à afirmação da política de concorrência. Pelo meio, o impacto causado por algumas decisões adoptadas por autoridades de concorrência, em resultado das avultadíssimas coimas aplicadas (por vezes na ordem das centenas de milhões de euros) ou do mediatismo de algumas intervenções, por exemplo em matéria de controlo de concentrações, trouxe para o nosso quotidiano a realidade concorrencial. Se dúvidas houvesse, bastaria consultar as páginas da imprensa, especializada ou generalista, e os arquivos dos canais de televisão para verificar que, ao longo do último ano, se escreveu e falou mais sobre política de concorrência e a sua aplicação no nosso país do que em todos os 100 anos anteriores.

Hoje já não é tanto a necessidade, a importância e o impacto da política de concorrência que se discutem, mas sim as condições do seu exercício. Em particular, o papel que as autoridades competentes na matéria são chamadas a desempenhar. E aqui estamos certamente num ponto crucial do desenvolvimento e afirmação da política de concorrência que não é certamente específico do nosso país, mas que em Portugal assume especial relevância.

A execução da política de concorrência e o controlo da sua aplicação estão hoje, embora a níveis diferentes, nas mãos de três tipos de autoridades independentes: a título principal, do regulador da concorrência (AdC); a título subsidiário, dos chamados reguladores sectoriais (casos da ANACOM e da ERSE, para citar as entidades reguladoras dos sectores já acima citados) e, naturalmente, dos tribunais enquanto instância de recurso das decisões por aqueles adoptadas. O Governo tem agora - e ainda bem - uma intervenção crescentemente residual, muito embora esteja bem menos ausente do que seria desejável. Não só em virtude do espaço de intervenção que a lei lhe reserva (como é o caso, por exemplo, do recurso especial para o ministro da Economia de determinadas decisões em matéria de controlo de concentrações), mas sobretudo em resultado da sua actividade legislativa e dos poderes, de direito e de facto, que exerce relativamente à condução dos destinos dos reguladores e da

actividade económica em geral. Embora não seja esse o tema deste escrito, é sempre bom lembrar que um número muito considerável de restrições de concorrência - claramente a maioria - resulta da intervenção do Estado e dos governos em particular...

Três aspectos têm caracterizado, no essencial, o exercício da política de concorrência, no nosso país, no período mais recente: (1) a crescente visibilidade da acção da AdC; (2) a existência de "conflitos" entre reguladores sectoriais e o "regulador" da concorrência e (3) um controlo judicial "crítico" da actuação da AdC.

O primeiro aspecto é, no essencial, positivo. A efectividade da política de concorrência depende de uma autoridade forte, presente e actuante. Poder-se-á criticar, não sem alguma razão, o excessivo "mediatismo" de determinadas

intervenções da AdC. Mas fazê-lo, esquecendo que muitas vezes esse "mediatismo" é indissociável da importância dos sectores ou da visibilidade das empresas objecto da intervenção do "regulador", é confundir o essencial com o acessório. Haverá certamente muito a melhorar, em particular no que se refere à rapidez de processos, à sustentação das posições assumidas pela AdC e à definição das respectivas prioridades de actuação. Mas a comparação entre aquela que é hoje a percepção pública do exercício da política de concorrência e a realidade de há alguns anos não parece deixar muitas dúvidas quanto aos progressos que foram feitos e aos benefícios resultantes da reforma empreendida em 2003.

O segundo aspecto é, a meu ver, o mais negativo, porque é aquele que mais facilmente

entendimento cuja ausência não aproveita, manifestamente, a nenhum deles. Persistir na divergência e na sua exposição pública acabará por enfraquecê-los.

O terceiro e último aspecto é aquele que, a prazo, mais poderá condicionar a efectividade da política de concorrência. Nos últimos tempos, várias foram as decisões da AdC objecto de censura judicial. Normalmente por razões de natureza processual ou procedimental. O facto de (algumas ou muitas) decisões da AdC serem total ou parcialmente anuladas pelos tribunais em sede de recurso não é, em si, um mal. Significa, desde logo, que vivemos num Estado de Direito, o que só nos deve confortar.

Preocupantes são os fundamentos dessas anulações. Independentemente do juízo que cada um possa fazer sobre tais decisões judiciais,



A boa convivência entre entidades reguladoras e Governo é essencial. Nem mesmo a legislação conseguiu resolver o problema da sobreposição de competências.

Algumas das divergências que têm vindo a público a propósito da aplicação das regras de concorrência nos sectores das telecomunicações e da energia não têm, pura e simplesmente, razão de ser.

Não se pode aceitar facilmente que os reguladores sectoriais ignorem o regulador da concorrência.

afecta a credibilidade das instituições e das políticas. Dir-se-á que os conflitos entre reguladores sectoriais e o regulador da concorrência são inevitáveis e resultam da própria natureza das coisas. Não creio que assim seja. O problema tem, certamente, origem numa deficiente repartição (sobreposição?) de competências que a lei (ainda?) não soube resolver. Mas tem também - e muito - a ver com pessoas e com o modo de exercício do poder. Os protagonistas dos conflitos mais recentes são, simultaneamente, os principais responsáveis pela sua eclosão. Pelo que dizem e pelo que fazem (ou não). Algumas das divergências que têm vindo a público a propósito da aplicação das regras de concorrência nos sectores das telecomunicações e da energia - pese embora o muito que há de diferente nestes dois sectores - não têm, pura e simplesmente, razão de ser. Não se pode aceitar facilmente que os reguladores sectoriais ignorem o regulador da concorrência, como também não se pode aceitar que este ignore aqueles. Cabe-lhes, a todos sem excepção, encontrar um terreno de

parece legítimo concluir que a dimensão jurídica da política de concorrência não estará a merecer suficiente atenção por parte da AdC. Por mais importantes que sejam - e são - as considerações de natureza económica na definição e execução da política de concorrência, a sua aplicação é, sempre e sobretudo, uma questão de direito. Esquecer ou atribuir menor importância à dimensão jurídica da política de concorrência é um erro que normalmente se paga caro...

Preocupantes são também os efeitos dessas anulações. Por um lado, porque objectivamente diminuem a natureza dissuasora e pedagógica da acção da AdC. Ao tomarem conhecimento dessas decisões judiciais, os agentes económicos tendem naturalmente a desvalorizar a acção e o papel da AdC e a efectividade da política de concorrência. Por outro lado, porque agravam um sentimento de incomodidade infelizmente comum a muitas outras áreas de actuação da administração: a de que a absolvição vem sempre tarde demais quando a condenação foi já amplamente divulgada na praça pública... ■

40 Anos

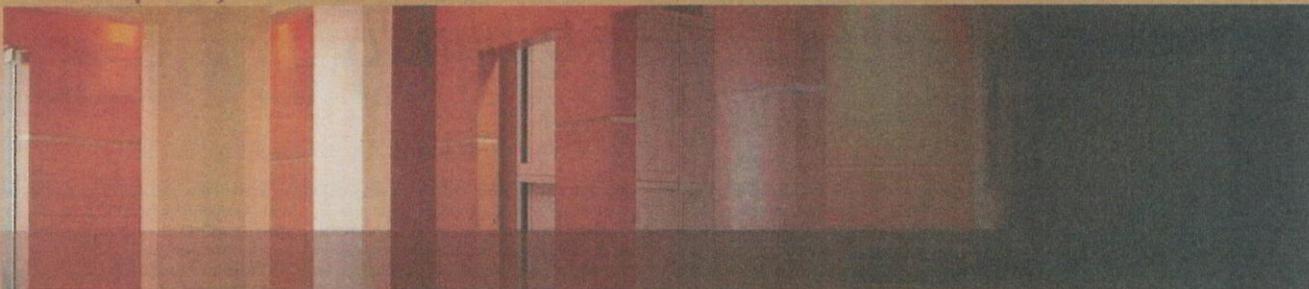
Solidez

Independência

Profundidade

PLMJ
SOCIEDADE DE ADVOGADOS, RL

www.plmj.com



AGRADECEMOS AOS NOSSOS CLIENTES A CONFIANÇA QUE
EM NÓS DEPOSITARAM AO LONGO DE 40 ANOS

DIREITO DA CONCORRÊNCIA E REGULAÇÃO

José Luís da Cruz Vilaça
Luís Pais Antunes
Ricardo Oliveira
Daniel Reis
Luís Miguel Romão
Maria João Melícias
Dorothee Choussy
Susana Santos Vítor
Rita Prates
Alexandre Miguel Mestre
Luís Pinto Monteiro
Sara Estima Martins

A PLMJ tem assegurado de forma regular e crescente a assistência jurídica a um grande número de Clientes nacionais e internacionais e a sua representação junto das autoridades e tribunais portugueses e comunitários nos domínios do direito da concorrência e da regulação. Em particular, a PLMJ vem desenvolvendo uma intensa actividade nas áreas do direito aplicável às práticas restritivas da concorrência, ao controlo de operações de concentração, aos auxílios de Estado, aos contratos públicos e aos sectores sujeitos a regulação sectorial, em domínios tão diversos como a energia, as telecomunicações, a banca, os transportes, o ambiente, os media, a farmácia e o medicamento, notariado, distribuição de água ou a distribuição de bens de consumo corrente, estando associada a algumas das mais importantes vitórias alcançadas pelos seus clientes.

“Sociedade de Advogados Portuguesa do Ano”
IFLR Awards 2006 & Who’s Who Legal Awards 2006

Contacto:

José Luís da Cruz Vilaça
jcv@plmj.pt
Luís Pais Antunes
lpa@plmj.pt

Lisboa

Edifício Eurolex, Av. da Liberdade, 224 - 1250 - 148 Lisboa
Tel. + 351 21 319 73 00 Fax + 351 21 319 74 00

Outros Escritórios:

Porto
Faro
Coimbra

Escritórios associados no Brasil, Angola e Macau (em Parceria com Firmas Locais)