



CONCORRÊNCIA GANHOU VIDA NOVA?

“Lei da troika” para melhorar concorrência ainda sem resultados

Nova lei pretende melhorar concorrência no mercado. Os poderes da Autoridade foram reforçados. Um ano depois, os resultados ainda não são visíveis, mas há empresas a adoptarem programas de conformidade

ALEXANDRA MACHADO amachado@negocios.pt

Assim que chegou a Portugal, a troika impôs como um dos objectivos para o País: reforçar os poderes da Autoridade da Concorrência, que adoptaria uma nova Lei. Tudo para melhorar a concorrência no mercado português.

A nova Lei, que deu poderes acrescidos à Autoridade da Concorrência, entrou em vigor há um ano, em Julho de 2012. E os resultados ainda não são visíveis. É esta a opinião dos advogados especialistas em direito da Concorrência que, no entanto, consideram natural não haver ainda resultados para mostrar. “Não sendo a nova Lei da Concorrência um diploma fracturante face ao regime anterior, antes uma evolução do mesmo, não era expectável que se produzissem cortes e modificações radicais face ao passado”, afirma João Teixeira de Matos, jurista, sócio da Garrigues. Nuno Ruiz, sócio da Vieira de Almeida, e Ricardo Oliveira, da PLMJ, acreditam ser ainda cedo para fazer o balanço, sobretudo nos processos contraordenacionais, que foi a área mais afectada pela nova Lei. “São processos demorados e será necessário ainda algum tempo para se poderem tirar as primeiras conclusões”.

Gonçalo Anastácio, sócio da

Foram abertos oito inquéritos ao abrigo da nova lei, dos quais dois em 2012 e os restantes seis em 2013. No que refere ao balanço, a nova Lei da Concorrência está a ser aplicada com normalidade.

CONSELHO DA AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

Resposta escrita ao Negócios

SRS Advogados, vê um resultado positivo com a entrada em vigor da nova Lei. “Há a clara percepção por parte das empresas que a nova Lei da Concorrência constitui uma etapa mais exigente. Muitas empresas têm vindo a implementar programas de ‘compliance’ de direito da concorrência”, diz ao Negócios.

Oito inquéritos abertos ao abrigo da nova Lei

A Autoridade da Concorrência (AdC) abriu oito inquéritos ao abrigo da nova lei. Dois foram abertos em 2012 e os restantes seis em 2013, segundo revelou ao Negócios a entidade. “Apesar de a nova lei ter dotado a AdC de poderes de investigação mais aprofundados, a verdade é que não se pode dizer que tenha havido um aumento estrondoso de processos”.

A AdC não especifica os casos, até por segredo processual. Um dos que foram conhecidos levou ao raide à banca, mas mais nada se soube do processo. Foi por denúncia de cartelização que a Autoridade da Concorrência fez buscas a 12 bancos. Manuel Sebastião prometeu resultados desta investigação dentro de 24 meses. As buscas foram realizadas em Março.

Este foi o caso mais mediático,

mas João Teixeira de Matos diz que “não decorre da existência de uma nova lei”, já que “poderia ter sido feito com a lei anterior”. Para este jurista, “a realidade não se muda por decreto, e muito menos as pessoas”, assim, “podemos dizer que a actuação da AdC manteve-se dentro dos padrões a que nos habituou”.

Já Gonçalo Anastácio diz serem visíveis processos novos, “mas é difícil comparar com rigor a actividade da Autoridade face ao passado, dada a escassez de disponibilização de estatísticas por parte da AdC (incluindo o próprio histórico dos relatórios anuais da instituição)”. A nova Lei determina que a AdC deve publicar na sua página electrónica as decisões finais adoptadas nas práticas restritivas, assim como as sentenças e acórdãos proferidos pelos tribunais.

Questionada pelo Negócios, já a AdC faz um balanço rápido da nova Lei: “Está a ser aplicada com normalidade”.

Um ano depois da nova Lei, aguarda-se agora um novo conselho de administração. Aqui muitos especialistas não têm dúvida: as pessoas contam. Depois de um presidente (Abel Mateus) “high profile”, escolheu-se um líder “low profile”. Estará no meio a virtude?



Concorrência | Manuel Sebastião está à espera de ser substituído. Isso mesmo já lhe tinha



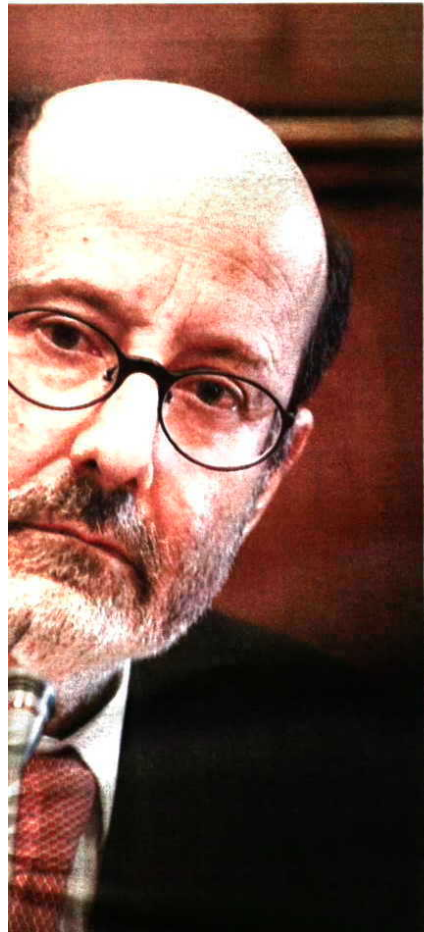
Gonçalo Anastácio, da SRS Advogados, diz que os primeiros meses da Lei foram de arrumar a casa.

Muitas empresas têm vindo a implementar programas de “compliance”.



João Teixeira de Matos, sócio da Garrigues, diz que a “realidade não se muda por decreto”.

A actuação da AdC manteve-se dentro dos padrões a que nos habituou.



ditto Álvaro Santos Pereira. Só que o ministro saiu antes de Sebastião e a escolha do seu sucessor vai agora ser decidida por Paulo Portas, que tem a coordenação económica do Governo, e Pires de Lima.

TRÊS CASOS MEDIÁTICOS PARA A ADC RESOLVER

ALGUNS TRANSITARÃO
PARA O NOVO CONSELHO
DE ADMINISTRAÇÃO

FUSÃO DA ZON E OPTIMUS

Este é um processo que não deve chegar ao novo conselho de administração, apesar da prioridade que o Ministério da Economia diz estar a dar à solução da administração. Só que o processo vai já na última consulta pública e a AdC não deve demorar a aprovar a decisão final, de aceitar a fusão mas com compromissos.

SPORT TV É MAIS BICUDA

A operação de concentração entre Sport Tv, PT e Zon vai demorar mais tempo e já deverá ser decidida por um novo líder.

RAIDE À BANCA

Também se conhece a investigação à banca. O raide foi divulgado, mas mais nada se soube do caso.

Escolha da administração é prioritária para ministro da Economia

Paulo Portas defendeu em campanha fim desta Autoridade da Concorrência

"Com esta Autoridade da Concorrência não vamos a lado nenhum. Fracassou". Com o CDS-PP, "esta Autoridade sai e entra uma nova para garantir a concorrência". As palavras são de Paulo Portas, em plena campanha para as eleições legislativas de 2011. O ataque à Autoridade da Concorrência foi feito diversas vezes nesses meses que antecederam a sua chegada ao Governo em coligação com o PSD.

Agora, Paulo Portas é vice-primeiro-ministro e tem a coordenação das áreas económicas. António Pires de Lima, do CDS-PP, é ministro da Economia e com a tutela da Autoridade da Concorrência. Por eles passa a escolha do novo conselho de administração da entidade reguladora. Na campanha, Portas prometia que, se vencesse as eleições, alteraria a forma de nomear os reguladores e o seu estatuto jurídi-

co e "recomeçaremos do zero".

As críticas eram feitas à boleia do sector dos combustíveis, onde dizia que "o que se passa é uma vergonha", havendo "uma protecção da Galp à custa do consumidor". Os preços dos combustíveis foram dos principais argumentos de Paulo Portas para atacar a Autoridade presidida por Manuel Sebastião. Já na electricidade, o que se passa "é um monopólio de facto entre a EDP e a REN". Estávamos em Maio de 2011. Já nesse ano em Janeiro garantia que se chegasse ao Governo "agiremos com mais força e provavelmente de forma inovadora para exigir que a Autoridade da Concorrência seja verdadeiramente autoridade e que não ande distraída".

Dois anos passados, este Governo alterou já a Lei da Concorrência e, quanto ao modelo de nomeação dos reguladores, está ainda no Par-

Tema da substituição está a ser analisada e avaliada pelo ministro da Economia com prioridade.

MINISTÉRIO DA ECONOMIA

Fonte oficial

lamento a lei que vai harmonizar as regras para todas as entidades. A nomeação, quando a lei entrar em vigor, é feita por resolução do Conselho de Ministros, depois de audição da comissão competente da Assem-

bleia da República, a pedido do Governo, que deve ser acompanhado de parecer da Comissão de Recrutamento e Seleção da Administração Pública. O CDS propunha que fosse o Presidente a nomear, sob proposta do Governo.

A Comissão de Recrutamento foi ouvida em relação às propostas que Álvaro Santos Pereira, ex-ministro da Economia, apresentou e que apontavam para Alvaro Almeida como presidente. O que suscitou polémica por se tratar do irmão de Miguel Almeida, presidente da Optimus. O processo voltou atrás.

O Ministério da Economia afirmou ao **Negócios** que "o tema da substituição da administração está a ser analisado e avaliado pelo ministro da Economia, com prioridade", mas, acrescenta, a Autoridade está a funcionar "com toda a normalidade". **AM**



Concorrência ganhou vida nova?

Miguel Baltazar



NUNO RUIZ, SÓCIO DA VIEIRA DE ALMEIDA & ASSOCIADOS

“Esta Lei comporta o risco muito grande de ser mal aplicada”

Falta liderança à Autoridade da Concorrência, diz, apontando ainda falta de transparência

ALEXANDRA MACHADO
amachado@negocios.pt

A nova Lei da Concorrência tem um ano. E ainda tem um caminho para percorrer. Nuno Ruiz, advogado especializado em Direito da Concorrência, diz, no entanto, que há riscos nesta nova Lei.

A nova Lei da Concorrência já fez um ano. Temos uma Lei melhor?

Penso que temos, de facto, uma melhor Lei. Agora, esta Lei comporta o risco muito grande de ser mal aplicada. Mas, a meu ver, o problema não tem a ver com a Lei. Com a lei antiga conseguia-se também fazer bem, embora, seguramente, pudesse ser melhorada num ou noutra aspecto. O balanço geral da alteração da Lei é positivo.

Mas não se vêem ainda frutos.

Não se vai ver tão cedo. Em relação às operações de concentração já

Fico com a sensação que as empresas acham aquilo uma bizzarria e que os consumidores não entendem a utilidade da coisa. O que era mau piorou e o que era bom desvaneceu-se. Perdeu-se autoridade e transparência.

algumas foram iniciadas e concluídas ao abrigo da nova lei, mas o grande teste está para vir. A nova lei obrigaria a Autoridade a fazer um exercício mais sofisticado de tentar perceber actual e prospectivamente o impacto, sobretudo potencial, de determinada operação no mercado. Não interessa apenas saber se conduz ou não ao reforço de posição dominante, interessa saber se contribui para reduzir significativamente a concorrência no mercado e não apenas no momento presente, mas tendo em conta a evolução previsível nesse mercado. E isso, objectivamente, é difícil de fazer.

Exigiria recursos técnicos mais especializados? Manuel Sebastião disse ter falta de pessoas.

Há sempre. Nunca temos o número de pessoas que queremos.

Mas houve muitas saídas.

Falta saber por que saíram. A

Autoridade começou com imenso elã. Goste-se ou não da atitude, o Prof. Abel Mateus pô-la no mapa e criou o que é muito importante na administração pública: o orgulho de desempenhar determinada função, vestir a camisola, interiorizar uma política e um papel na sociedade. Acho que esse aspecto se perdeu muito ao longo deste mandato. Fico com a sensação que as empresas acham aquilo uma bizzarria e que os consumidores não entendem a utilidade da coisa. O que era mau piorou e o que era bom desvaneceu-se. Perdeu-se autoridade e transparência.

Como assim?

Não é um barco a motor com o qual se atravessa o Oceano a oito. O tema é ainda uma novidade. No caminho surgem obstáculos, problemas, questões que devem ser enfrentadas e outras que é preferível torneir, aspectos em que se deve

A Autoridade da Concorrência carece de autoridade e de liderança.

agir com cautela e aspectos em que se deve ser mais voluntarioso, etc, etc. Acho que as opções foram mal escolhidas demasiadas vezes. Comprou guerras das quais se devia ter alheado e para as quais não tinha solução e não intervievo em temas óbvios e exemplares. Os serviços são compostos de estrelas e não parecem estar articulados. Mistura explosiva.

Navegou sempre da mesma maneira?

Acho que o Prof. Abel Mateus tinha boas sensibilidade ao panorama do mercado português, das suas dificuldades, estrangulamentos, mas não tinha subtilidade na forma de agir perante esse tipo de situações. Além de ser indiferente a questões de legalidade. Uma autoridade deste género não é para fazer experiências nem para decidir como melhor se entende. Abriu confrontos e forçou situações que inevitavelmente conduziriam a mau resultado.

A nova lei permite definir prioridades, que alguns advogados alertaram para o risco de arbitrariedade. Sente-se isso?

Tudo o que de essencial a nova Lei vem permitir já se fazia antes. Agora, esclarecer os termos em que se faz é bom, porque confere transparência ao sistema. Acho que a Autoridade tem um défice de transparência. Adoptam decisões que não são públicas, publicam apenas as que lhes convém, não se percebe o critério. E há o risco de má utilização dos instrumentos existentes na nova lei. Só posso concordar com a ideia que a Autoridade deve agir com critérios de oportunidade, não pode ocorrer todas as situações. Agora, quando se define prioridades não se pode fazer de forma genérica. Se as enuncia de forma vaga e genérica acomoda facilmente a acção às prioridades.

Além disso, o que teme da nova Lei?

Como vai fazer uso do regime das transacções e qual vai ser o relacionamento entre Autoridade e o Tribunal da Concorrência. O problema é que a Autoridade tem a faca e o queijo na mão no sistema de compromissos, que lhe dá a possibilidade de dizer, literalmente, para se chegar a um acordo, diminuindo a coima, sob pena de aplicar uma coima de 10% do volume de negócios.

Isso já se faz na Comissão Europeia.

O escrutínio que se faz de um comportamento destes a nível europeu é esmagador. Tudo é visto ao milímetro. São divulgadas as transacções e a lógica de transacção. Nós aqui não temos experiência disso e, modo geral, a maior parte das empresas são mal vistas pela população que vai a votos. Não é o ambiente propício à tomada de decisões equilibradas. Quando se junta este risco a outro de se pagar primeiro e impugnar depois e se junta, ainda, a in experiência do Tribunal da Concorrência... Temos um risco tremendo de captura do Tribunal pela

“Autoridade tem de ser excelente. Menos que isso é inaceitável”

Nuno Ruiz é um dos advogados da nossa praça que mais experiência tem na área da Concorrência. É um verdadeiro especialista. Sócio da Vieira de Almeida & Associados, Nuno Ruiz tem o nome em muitos dos processos que a Autoridade da Concorrência perdeu em Tribunal. Mas, ao Negócios, garante que “nunca ganhei, e não gosto de ganhar, de forma que ofenda o meu equilíbrio enquanto pessoa e advogado”. Acredita que a sua função é “combater a falta de excelência”, já que, acrescenta, a “Autoridade tem de ser excelente. Menos que excelente é inaceitável”. É que a falta de excelência “compromete tudo, conduz a decisões erradas, arbitrárias, que se traduzem num mau precedente”. Nuno Ruiz já esteve do outro lado. Foi vogal do Conselho da Concorrência entre 1983 e 1997 e foi, ainda, consultor da Comissão Europeia e do Banco Mundial para o desenvolvimento do direito e das políticas de concorrência de 1999 a 2001.

Autoridade da Concorrência.

Porquê?

É preciso ter-se muita autoridade e firmeza do conhecimento e segurança para dizer à Autoridade que está a ver mal o problema. É preciso ter muita segurança jurídica.

A maior parte dos processos em que participou como advogado ganhou...

Por enquanto é verdade. No entanto, a Autoridade não tem perdido assim tantos quanto isso e é errado pensar que os tribunais a tratam mal. Espero que ganhe mais, porque os advogados nestas matérias dependem muito das políticas de “compliance” dos clientes. A maior parte do nosso trabalho é dizer o que se deve ou não fazer. A Autoridade tem muita gente boa tecnicamente, que só melhora, e tem vindo a melhorar. Sucede que é ainda imprevisível. Tem um sentido de “fairness” e um “common sense” errático. É uma fatalidade.

Se tem uma boa lei e gente boa, o que lhe falta?

A nova Lei é melhor. Mas os problemas não são culpa da Lei antiga. A Autoridade carece de Autoridade e de Liderança. Já reparou que os dois presidentes, sem desrespeito, eram personalidades totalmente desconhecidas nestes domínios e que os departamentos se contradizem e se contrafazem.

A Autoridade tem um défice de transparência.

A Autoridade tem a faca e o queijo na mão [no sistema de transacções].

A Autoridade não tem perdido assim tantos [processos em Tribunal] como isso e é errado pensar que os tribunais a tratam mal.

O dinheiro que se está a deitar à rua [com o Tribunal em Santarém] é assustador.

Duas decisões do Tribunal de Santarém, vitória e meia para a Concorrência

Tribunal da Concorrência já julgou dois processos de práticas restritivas. Balanço não é mau para a Autoridade

O primeiro caso com julgamento concluído no novo Tribunal da Concorrência opunha a Autoridade liderada por Manuel Sebastião à Lactogal. A Autoridade da Concorrência (AdC) condenou esta empresa do sector dos laticínios a coima de 341 mil euros por práticas restritivas estabelecidas nos contratos da Lactogal com os seus revendedores. O Tribunal da Concorrência não apenas confirmou a condenação, como manteve o valor da penalização. Uma vitória para a AdC.

Segundo caso julgado: o cartel das cantinas. A AdC condenou cinco empresas e cinco administradores por cartel e troca de informações, estabelecendo uma coima total de 14,66 milhões de euros. Resultado do julgamento? Vitória e meia para a AdC. É que a acusação de cartel prescreveu e, como tal, não foi julgada. O Tribunal da Concorrência considerou, no entanto, ter havido troca de informação ilícita, pelo que as sanções baixaram de forma significativa para 6,33 milhões de euros. A prescrição acaba por ser uma derrota para a AdC.

E este já não é o primeiro caso que prescreve. Também o processo que levou a AdC a condenar a Portugal Telecom por abuso de posição dominante no mercado de banda larga fixa prescreveu, o que se deveu ao tempo que demorou a investigação. No caso das cantinas, foi a falta de diligências de prova por parte da Autoridade que levou o processo a voltar para trás e a ser refeito, o que atrasou a sua chegada a julgamento.

Apesar deste resultado, ainda assim favorável à Autoridade da Concorrência, no Tribunal da



Ricardo Oliveira, sócio da PLMJ, diz que a afirmação do Tribunal é essencial.

Concorrência de Santarém, ainda há um caminho a percorrer para verificar a actuação deste novo júri. Mas os advogados temiam pela in experiência deste novo Tribunal, até porque o conhecimento dos juizes que estavam no Tribunal do Comércio (que julgava, antes do tribunal especializado, os casos de concorrência) não foi transferido para o novo tribunal.

“Começou-se mal, desbaratando o capital de experiência acumulada que existia no tribunal do Comércio de Lisboa, mas é necessário dar tempo ao tempo”, afirma ao Negócios Ricardo Oliveira, sócio coordenador da equipa de direito da concorrência da PLMJ.

Há quem tema que a pouca experiência do Tribunal da Concorrência conduza a decisões mais favoráveis à Autoridade. Mas as decisões tomadas até agora não são atribuídas a essa in experiência.

Santarém aumentou custos

O que os advogados continuam a não gostar é da localização do Tribunal em Santarém. No processo das cantinas as audiências demoraram três meses e eram feitas quatro dias por semana. Cinco arguidos, cinco escritórios de advogados, além da própria Autoridade. “O dinheiro que se está a deitar à rua é assustador”, diz Nuno Ruiz, da Vieira de Almeida. **AM**



Portas decide
futuro da Concorrência
que criticou em
campanha **1ª Linha 4 a 7**