

POR FAVOR LEIA COM ATENÇÃO

COMO GUARDAR O TEXTO

Para guardar este texto (incluindo dados adicionais) seleccione a opção GUARDAR (em inglês, SAVE) no seu browser (Explorer, Navigator...), dentro do menu FICHEIRO (em inglês, FILE).

Na opção GUARDAR COMO (em inglês, SAVE AS), também no menu FICHEIRO, poderá guardar o texto e atribuir um novo nome.

COMO IMPRIMIR O TEXTO

Para imprimir este texto (incluindo dados adicionais) seleccione a opção IMPRIMIR (em inglês, PRINT) no seu browser, dentro do menu FICHEIRO (em inglês, FILE).

Também poderá aceder a esta função seleccionando o botão de impressão (com a imagem de uma impressora), disponível na barra de ferramentas.

NOTA IMPORTANTE

Para voltar ao artigo não feche esta janela. Utilize o botão do browser RETROCEDER (em inglês, BACK), situado no lado esquerdo da barra de ferramentas.



A evolução da defesa da concorrência no mercado interno

Ana Roque*

Janus 2004

A política de concorrência tem sido uma das principais frentes de batalha da UE, quer através da produção de legislação comunitária, quer através da acção da Comissão. Desde a fase final de introdução do euro, a 1 de Janeiro de 2002, e tendo em conta o alargamento a leste, a aplicação das regras em matéria de concorrência tornou-se essencial para o efectivo funcionamento do mercado único. Os pontos sobre os quais se focaram as atenções das instituições comunitárias foram a modernização das regras relativas a acordos, decisões de associação, concentrações e auxílios estatais.

A política de concorrência tem sido um dos principais campos de actuação da União Europeia (UE), quer através da produção legislativa comunitária, quer mediante a actuação da Comissão. Esta intervenção é verificável em qualquer dos domínios estruturais da defesa da concorrência (práticas concertadas lesivas do bom funcionamento do mercado, controlo das operações de concentração e filtragem dos auxílios do Estado). Após a fase final de introdução do euro, iniciada em 1 de Janeiro de 2002, e tendo em conta o alargamento em grande escala da UE, que toma corpo efectivo a partir de 2004, a aplicação das regras em matéria de concorrência tornou-se a linha essencial de intervenção da Comissão face à necessidade incontornável de garantir o bom funcionamento do mercado único.

A modernização das regras em matéria de acordos, decisões de associação e práticas concertadas entre empresas, concentrações e auxílios estatais tornou-se indispensável, dada a rápida evolução de uma economia aberta e sujeita a um registo global. Nos dois últimos anos avaliados pela Comissão (2001 e 2002 – ver tabela intitulada “Matérias tratadas em sede de defesa da concorrência”), o domínio da concentração veio a tornar-se o mais saliente, apresentando um grau crescente de complexidade, ditado em grande parte pela internacionalização; o teor plurijurisdicional trazido pelas concentrações de dimensão mundial obriga a novas formas de cooperação internacional, de que é exemplo a recente Rede Internacional de Concorrência (*International Competition Network – ICN*) (1). A nível intracomunitário, a Comissão tem procurado ter em conta as novas realidades, revendo o Regulamento das Concentrações da Comunidade Europeia (2).

O novo regulamento CE

Contudo, no contexto da política de concorrência comunitária, a grande novidade consiste na modernização das regras de aplicação dos artigos 81º e 82º do Tratado CE (3), sobre práticas concertadas, decisões de associação e acordos entre empresas, e abusos de posição dominante, respectivamente, iniciada em 27 de Setembro de 2000, quando a Comissão adoptou uma proposta de regulamento que introduz um novo sistema de aplicação daqueles preceitos, substituindo o



Regulamento n.º 17 de 1962, bem como as regras processuais contidas nos Regulamentos (CEE) n.ºs 1017/68, 4056/86 e 3975/87, relativos aos transportes (4). A modificação em causa consiste na transição de um regime de monopólio da Comissão face à aplicação do n.º 3 do artigo 81.º para um sistema de excepção legal; em bom rigor, pode dizer-se que, de um monopólio de isenção, se passa para um sistema de aplicação directa da excepção, nos termos da qual todos os acordos que não violem o n.º 1 do artigo 81.º ou que preencham as condições do n.º 3 do mesmo preceito legal são automaticamente considerados lícitos, enquanto os acordos que infringam o n.º 1 do artigo 81.º e que não preencham as condições do citado n.º 3 são automaticamente considerados ilícitos. A proposta do novo regulamento foi elaborada na sequência do livro branco da Comissão sobre a modernização das regras de aplicação dos artigos 81.º e 82.º (ex-artigos 85.º e 86.º) do Tratado CE, que permitiu lançar uma discussão ampla e aprofundada, na qual revestiram particular relevo as opiniões manifestadas pelo Parlamento Europeu e pelo Comité Económico e Social (5).

Em virtude deste novo regime, as autoridades nacionais encontram-se face a um reforço significativo das suas competências (6). O essencial trazido pelo novo regulamento é, no fundo, a aplicabilidade directa do artigo 81.º no seu conjunto, tendo por adquirido que o sistema de notificação e autorização previsto no Regulamento n.º 17 não revestia a eficácia desejável para a protecção da concorrência na UE. O modo de efectuar a transição resulta dos artigos 1.º e 6.º do novo regulamento: o artigo 1.º estabelece o princípio da aplicabilidade directa do artigo 81.º no seu conjunto e o artigo 6.º confere poderes aos tribunais nacionais para aplicarem a norma contida no n.º 3 do artigo 81.º sempre que for invocado o n.º 1 do mesmo preceito. As vantagens da mudança de regime são sobretudo as decorrentes de um número maior de entidades se encontrar envolvido na aplicação dos artigos 81.º e 82.º do Tratado CE, uma vez que, além da Comissão, as autoridades nacionais de concorrência e os tribunais nacionais também o podem fazer na íntegra.

A evolução interna

No caso português, esta mudança surge em plena conformidade com o perfil funcional de que é dotada a nova Autoridade da Concorrência (AC) (7), pessoa colectiva de direito público de carácter institucional criada pelo Decreto-Lei n.º 10/2003, de 18 de Janeiro; nascida para garantir a credibilidade plena e desgovernamentalizada da regulação neste domínio estruturante do próprio mercado, a forma jurídica escolhida pelo legislador, que sublinha a independência da entidade, permite-lhe estar à altura da mutação em curso na legislação comunitária, a qual exige “uma autoridade da concorrência que seja efectivamente capaz de promover a aplicação das normas comunitárias em vigor e de se inserir com eficácia na rede de reguladores da concorrência que, sob a égide da Comissão Europeia, se estenderá a todos os Estados membros da Comunidade” (8).

Informação Complementar

Novo regime interno de defesa da concorrência (Lei Nº 18/2003, de 11 de Junho)



- **O âmbito de aplicação (artigos 1.º e 3.º):** todas as actividades económicas exercidas em qualquer dos três sectores de propriedade dos meios de produção (público, privado e cooperativo), com carácter permanente ou ocasional, incluindo as empresas de serviços de interesse económico geral;
- **a noção de empresa (artigo 2.º):** qualquer entidade que exerça uma actividade económica que consista na oferta de bens ou serviços num determinado mercado, independentemente do seu estatuto jurídico e forma de funcionamento;
- **as práticas proibidas (artigos 4.º, 6.º e 7.º):** são proibidos os acordos e as práticas concertadas que tenham por objecto ou como efeito impedir, falsear ou restringir de forma sensível a concorrência no todo ou em parte do mercado nacional, o abuso de posição dominante e o abuso de dependência económica;
- **a justificação das práticas proibidas (artigo 5.º):** a Autoridade da Concorrência pode considerar justificadas as práticas proibidas no artigo 4.º, desde que contribuam para melhorar a produção ou a distribuição de bens e serviços ou para promover o desenvolvimento técnico ou económico, desde que, cumulativamente: a) reservem aos utilizadores uma parte equitativa do benefício; b) não imponham restrições além das estritamente indispensáveis; c) não impliquem a eliminação da concorrência numa parte substancial do mercado dos bens ou serviços em causa;
- **a definição de operação de concentração de empresas (artigo 8.º):** a) fusão de duas ou mais empresas anteriormente independentes; b) no caso de uma ou mais pessoas singulares que já detenham o controlo de pelo menos uma empresa ou de uma ou mais empresas adquirirem, directa ou indirectamente, o controlo da totalidade ou de partes de uma ou de várias outras empresas;
- **não é tida como concentração (artigo 8.º, n.º 4):** a) a aquisição de participações ou de activos em caso de falência ou recuperação de empresas; b) a aquisição de participações com funções de garantia; c) a aquisição por instituições de crédito de participações em empresas não financeiras, quando não abrangida pela proibição contida no artigo 101.º do RGICSF;
- **a notificação prévia (artigo 9.º):** dirigida à Autoridade da Concorrência, sempre que se verifique uma das seguintes situações: a) criação de uma quota de mercado igual ou superior a 30% no mercado nacional de um bem ou serviço, ou numa parte substancial deste; b) realização pelos participantes de um volume de negócios superior a 150 milhões de euros (em Portugal, no último exercício);
- **o procedimento em matéria de concentrações (artigos 30.º e seguintes):** rege-se subsidiariamente pelo CPA
- **os auxílios do Estado (artigo 13.º):** não devem restringir ou afectar a concorrência, não se considerando auxílios as indemnizações compensatórias da prestação de serviço público;
- **a Autoridade da Concorrência (artigo 17.º):** tem poderes sancionatórios que a colocam no mesmo plano dos órgãos de polícia criminal;
- **recurso de decisões da Autoridade (artigo 50.º):** das decisões que apliquem coimas ou outras sanções cabe recurso para o Tribunal de Comércio de Lisboa, com efeito suspensivo;



- **recurso das decisões do TCL (artigo 52.º):** das decisões do TCL cabe recurso para o Tribunal da Relação de Lisboa, que decide em última instância;
- **revogação (artigo 60.º):** é revogado o DL n.º 371/93, de 29 de Outubro.

Três linhas de força do novo regulamento de aplicação dos artigos 81º e 82º do Tratado CE.

Aumento da eficiência na aplicação em causa

- adaptação dos poderes atribuídos aos funcionários da Comissão no âmbito da realização de inspecções
- codificação das regras que regulam as decisões judiciais a nível nacional, clarificando o âmbito de intervenção dos tribunais nacionais
- adaptação das coimas aplicáveis em caso de infracção através de um sistema baseado nos dados relativos ao volume de negócios

Aumento da igualdade das condições de concorrência no mercado interno

- novo artigo 3.º, com base no n.º2, alínea e), do artigo 83.º do Tratado CE, com vista a regulamentar a relação entre os artigos 81.º e 82.º e o direito da concorrência a nível nacional
- sempre que um acordo ou prática for susceptível de afectar o comércio entre os Estados membros, é exclusivamente aplicável o direito comunitário da concorrência

Grau adequado de segurança jurídica para as empresas

- eliminação de obstáculos burocráticos
- os acordos e decisões que preencham as condições previstas no n.º3 do artigo 81.º são válidos e aplicáveis *ab initio*, sem que seja necessária qualquer decisão administrativa
- as empresas dispõem de uma presunção positiva quanto à aplicabilidade de tais acordos ou decisões, no quadro do direito civil

A competência das autoridades dos Estados-membros responsáveis em matéria de concorrência para aplicar, em processos individuais, os artigos 81º e 82º do Tratado, pode gerar como decisão

- exigir que seja posto termo à infracção
- ordenar medidas provisórias
- aceitar compromissos
- aplicar coimas, sanções pecuniárias compulsórias ou qualquer outra sanção prevista pelo respectivo direito nacional
- caso não estejam preenchidas as condições de proibição, não intervir

Traços caracterizadores da nova autoridade da concorrência nacional

- independência, traduzida em especial nos dois vectores seguintes:
- estatuto dos membros (inamovibilidade, salvo falta grave; mandato de 5 anos; desinserção da hierarquia administrativa)
- autonomia administrativa, financeira e patrimonial
- jurisdição alargada a todos os sectores da actividade económica



- poderes de investigação, instrutórios e sancionatórios de práticas anticoncorrenciais
- poderes de aprovação das operações de concentração (articulados, em áreas dotadas de regulação específica, com as respectivas autoridades reguladoras sectoriais (ver tabela respectiva)

***Ana Roque**

Doutorada em Direito. Docente na UAL.

Notas

1 - Ver <http://www.internationalcompetitionnetwork.org>; ver também <http://www.ftc.gov/opa/2001/10/icn.htm>.

2 - Regulamento (CEE) n.º 4064/89 e artigo 66.º Tratado CECA; em Dezembro de 2001 foi publicado um livro verde que abrange questões jurisdicionais, processuais e materiais. Existe uma proposta de Regulamento relativo ao controlo das concentrações de empresas, apresentada pela Comissão (COM (2002) 711 final, 2002/0296 (CNS), Bruxelas, 11.12.2002).

3 - Regulamento (CE) n.º1/2003 do Conselho de 16 de Dezembro de 2002 relativo à execução das regras de concorrência estabelecidas nos artigos 81.º e 82.º do Tratado.

4 - A aplicação das regras de concorrência no sector agrícola deverá continuar a basear-se no Regulamento n.º 26 de 1962. Quanto às isenções por categoria, o considerando (10) do novo Regulamento esclarece que “a Comissão aprovou e pode continuar a aprovar os chamados regulamentos de isenção por categoria, segundo os quais declara que o n.º1 do artigo 81.º do Tratado não é aplicável a categorias de acordos, decisões ou práticas concertadas”; contudo, quando tais comportamentos tiverem efeitos incompatíveis com o n.º3 do artigo 81.º do Tratado, a Comissão e as autoridades responsáveis em matéria de concorrência dos Estados membros poderão retirar o benefício de isenção por categoria.

5 - Resoluções de 18 de Janeiro de 2000 e de 8 de Dezembro de 1999, respectivamente. Ambas as instituições insistiram na importância de assegurar uma aplicação coerente do direito comunitário da concorrência face a um sistema de poderes paralelos, bem como na necessidade de manter um grau adequado de segurança jurídica.

6 - Já em matéria de controlo sobre as operações de concentração, o disposto no Regulamento das concentrações confere à Comissão competência exclusiva para tratar as operações de concentração de dimensão comunitária.

7 - Sobre os aspectos mais relevantes desta autoridade independente, ver caixa intitulada “Traços caracterizadores da nova autoridade da concorrência nacional”.

8 - V. Preâmbulo do Decreto-Lei n.º 10/2003, de 18 de Janeiro.



Infografia

ENTIDADES REGULADORAS SECTORIAIS MENCIONADAS NO DL Nº10/2003 (de 18 de Janeiro)

Sector	Instituição
Bancário e de serviços financeiros	Banco de Portugal (BP)
Segurador	Instituto de Seguros de Portugal (ISP)
Mercado de valores mobiliários	Comissão de Mercado de Valores Mobiliários (CMVM)
Energético	Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos (ERSE)
Telecomunicações	Autoridade Nacional de Comunicações (ICP-ANACOM)
Águas	Instituto Regulador das Águas e Resíduos (IRAR)
Ferroviário	Instituto Nacional do Transporte Ferroviário (INTF)
Aeronáutico	Instituto Nacional de Aviação Civil (INAC)
Obras públicas e imobiliário	Instituto dos Mercados de Obras Públicas e Particulares e do Imobiliário (IMOPPI)

MATÉRIAS TRATADAS EM SEDE DE DEFESA DA CONCORRÊNCIA

Processos	2000	2001
Processos novos	1.211	1.036
Anti-Trust (práticas concertadas)	297	284
Concentrações	345	335
Auxílios estatais	569	417 ¹

Fonte: XXXI Relatório sobre a política de concorrência, SEC (2002), Luxemburgo, SPOCE, 2002.

¹ Excluindo as denúncias.