

Levar a concorrência a sério: a evolução da política de concorrência em Portugal

António Goucha Soares*

Resumo – O artigo analisa a evolução da política de concorrência em Portugal, enquadrando-a no contexto das transformações políticas que marcaram as últimas décadas, nomeadamente, a consolidação da democracia e a integração na União Europeia. Após breve resenha do enquadramento legal da política de concorrência, a segunda parte é consagrada à actividade da Autoridade da Concorrência, em particular, no combate aos cartéis e no controlo das concentrações de empresas, assim como nos remédios que as empresas negociam com a Autoridade no sentido de obter a autorização de uma operação de concentração.

Palavras-chave – política de concorrência; cartéis; concentração de empresas; remédios.

JEL – K21, L40

1. Introdução

A concorrência é uma área das políticas públicas que tem colhido interesse crescente por parte de economistas e juristas. Nascida da preocupação do poder político de fixar limites à actuação das empresas, a política de concorrência tem, por esses motivos, uma relação intrínseca com o funcionamento dos regimes democráticos. Ou seja, de entre os seus objectivos, encontramos também a questão do relacionamento entre as esferas pública e privada.

A história contemporânea de Portugal reflecte de forma paradigmática as dificuldades de afirmação da política de concorrência. O regime autoritário que governou o país durante cinco décadas não permitiu que a concorrência emergisse como uma prioridade entre as políticas

* Professor Jean Monnet do Instituto Superior de Economia e Gestão – Universidade Técnica de Lisboa. Rua Miguel Lupi, 20 – 1249-078 – Lisboa, Portugal. E-mail; agsoares@iseg.utl.pt.

públicas. Seria necessário esperar pela consolidação da democracia e, sobretudo, pela integração europeia, com a conseqüente adopção das regras do mercado único, para se conseguir a afirmação gradual da política de concorrência.

Passados vinte anos sobre a adesão europeia, a política de concorrência parece ter alcançado um lugar de destaque entre os instrumentos utilizados em sede de políticas públicas. Este artigo pretende analisar a evolução normativa da política da concorrência em Portugal, enquadrando-a no contexto mais amplo das transformações que as regras da concorrência têm sofrido a nível europeu; a este assunto é dedicada a primeira parte. Todavia, mais do que as soluções resultantes do regime legal, as políticas públicas enfrentam o desafio da sua implementação. A este nível, a criação de uma Autoridade independente da concorrência em Portugal representou um salto qualitativo na aplicação da política de concorrência. Assim, a segunda parte do artigo é consagrada à análise da actuação da Autoridade da Concorrência, em particular no âmbito do combate aos cartéis e do controlo das concentrações de empresas.

2. A política de concorrência

Por concorrência entende-se a acção mediante a qual empresas retiram clientela a outras empresas que operam no mesmo mercado. A existência de uma sã concorrência entre empresas pressupõe a presença de um risco na actividade económica desenvolvida. Sempre que as empresas actuam, isoladamente ou com o concurso de outras, para diminuir o risco económico inerente à sua posição no mercado, verifica-se uma diminuição da concorrência. O direito da concorrência ocupa-se da regulação do comportamento das empresas no mercado, definindo os parâmetros de licitude da sua actuação. Assim, o direito da concorrência pretende estabelecer os contornos de legalidade das actuações das empresas que procuram reduzir o risco da sua presença no mercado, definindo a fronteira entre comportamentos lícitos e ilícitos, e estabelecendo sanções para estes últimos. Os sistemas empenhados na tutela activa da competição entre empresas acreditam que a concorrência seja um

meio adequado para estimular o desempenho mais eficiente dos operadores económicos, em benefício dos interesses dos consumidores.

Todavia, será útil recordar que a política de concorrência visa alcançar objectivos mais amplos do que os que lhe são tradicionalmente atribuídos pela teoria económica clássica. Com efeito, esta pretende confinar os propósitos da política de concorrência a uma análise estritamente económica do funcionamento do mercado, recorrendo a uma abordagem que privilegia apenas a obtenção de um nível máximo de eficiência na utilização dos recursos disponíveis. Porém, a defesa de certo tipo valores e princípios fundamentais como o aumento da liberdade individual de escolha por parte dos consumidores, o incremento da igualdade de oportunidades no acesso às actividades empresariais, ou mesmo a defesa de um nível razoável de distribuição do rendimento, constituem também objectivos nucleares da política de concorrência, sendo que estas finalidades revestem natureza essencialmente política (PITOFISKY, 1979, p. 165).

Na verdade, a concorrência não é um instituto originário do direito, nem tão-pouco da teoria económica. A concorrência foi a resposta encontrada pelo sistema político americano, e mais tarde seguida na Europa, para fazer face a uma ameaça que se abatia sobre os regimes democráticos: o crescimento exponencial do poder empresarial, fruto do princípio da liberdade individual, o qual se revelou capaz de atentar à liberdade dos agentes económicos e de influenciar de modo determinante o sentido das decisões políticas. Nas democracias liberais, o poder deve pertencer a quem o acede de modo legítimo. Se o exercício do poder privado transcender a jurisdição da empresa, e pretender impor decisões que produzem efeitos na esfera de terceiros, tal poder deverá ser considerado ilícito. E a missão dos órgãos de governo consiste, justamente, na protecção da liberdade de actuação das pessoas contra agressões provocadas por terceiros.

Um dos dilemas das sociedades democráticas consiste em encontrar um equilíbrio entre o que se julga ser o limite admissível do exercício do poder pelos particulares e o que se entende dever constituir a fronteira de actuação dos poderes públicos no confronto dos indivíduos e das entidades privadas. É sabido que a questão do alcance da actuação

do Estado constitui nos nossos dias um tema divisivo entre os principais alinhamentos ideológicos, razão pela qual o instituto da concorrência não pode deixar de projectar essa clivagem entre diferentes concepções dos limites das esferas pública e privada, visto ademais que o seu código genético é reportável a essa delicada equação dos confins dos poderes do Estado *versus* a liberdade dos indivíduos. Por estes motivos, a concorrência não é uma figura neutra, nem os seus valores podem ser redutíveis a objectivos exclusivos de eficiência económica, como pretendia a chamada Escola de Chicago (AMATO, 1998, p. 26). Não se esgotando em sofisticadas metodologias de análise económica, e ainda menos em complexas doutrinas jurídicas, a concorrência continua, portanto, a operar como um barómetro dos problemas que atravessam o funcionamento das democracias liberais.

2.1 A política de concorrência em Portugal

Em Portugal, a concorrência é um instituto recente, situação que se explica pelo próprio contexto político e económico que caracterizou o século transacto. O facto de o país ter sido uma economia tradicionalmente fechada ao exterior, o peso das estruturas corporativas junto dos poderes públicos, que atingiu maior significado no período do Estado Novo com a adopção emblemática do regime do condicionamento industrial. Por outro lado, as perturbações causadas no período subsequente ao derrube da ditadura reforçaram a intervenção do Estado na economia, desde logo, por via das nacionalizações.

A isto acresce um aspecto de natureza comportamental, que tem a ver com a tradicional dependência das elites políticas e sociais, dos agentes culturais, dos operadores económicos, e de largos sectores das classes médias, em relação ao poder político: num país em que a afirmação individual dependeu sempre mais dos favores concedidos pelo Estado, no quadro das suas redes clientelares, do que do mérito intrínseco de cada um, dificilmente poderia emergir uma atmosfera que favorecesse o espírito de iniciativa e o desenvolvimento de uma cultura de concorrência. Na verdade, a mentalidade dominante no país tendia a desvalorizar a importância da competição entre os agentes económicos, em benefício

de um sistema fechado que privilegiava os laços de fidelidade. Atitude que o historiador JOSÉ MATTOSO (2001, p. 93) parece considerar como um traço não despidendo da caracterização sociológica da identidade nacional.

Não admira, por isso, que tenham resultado infrutíferas as primeiras tentativas de introduzir uma disciplina da concorrência. Com efeito, a lei de controlo das coligações, de 1936, nunca foi regulamentada. Aquando da adesão à EFTA, no início da década de 1960, foi ensaiada uma tentativa de adoptar uma lei de defesa da concorrência, que também não chegou a ser regulamentada. Por fim, a abertura económica realizada na chamada “primavera marcelista” permitiu a adopção de uma lei da concorrência. Todavia, e na linha das anteriores tentativas da ditadura, a Lei nº 1/72 também não chegou a ser regulamentada (SANTOS, GONÇALVES, MARQUES, 2001, p. 346). No fundo, e apesar da existência de pulsões liberalizantes da economia durante a ditadura, o país manifestava indiferença quanto à adopção de um regime jurídico de defesa da concorrência (GAROUPA, ROSSI, 2005, p. 26).

2.2 A adopção da legislação portuguesa da concorrência

Derrubada a ditadura, superado o período revolucionário, consolidada a democracia, Portugal iniciou negociações de adesão à Comunidade Europeia. Assim, e na perspectiva da entrada na Comunidade, foi aprovado o primeiro regime jurídico de defesa da concorrência, em 1983.

O Decreto-Lei de 1983 representou uma tentativa de romper com o peso do sistema corporativo e a excessiva intervenção do Estado na economia (FERREIRA, 2006, p. 205). A estrutura institucional estabelecida para a implementação da legislação da concorrência, de natureza dualista, atribuía à Direcção-Geral da Concorrência e Preços a identificação das práticas restritivas da concorrência e a instrução dos processos. Ao Conselho da Concorrência competia deliberar sobre os processos relativos a práticas restritivas e aplicar as respectivas sanções.

O regime jurídico da concorrência seria completado em 1988 através da adopção de uma lei sobre controlo das operações de concentração de empresas, em concomitância com a aprovação do primeiro Regulamento europeu sobre a matéria.

As transformações verificadas na economia portuguesa em virtude da adesão à Comunidade Europeia, com o acentuar das tendências de liberalização e desregulamentação das actividades económicas, bem como o processo de privatização de empresas, aconselhavam à reforma do regime normativo da concorrência.

Em consequência, foi adoptado o Decreto-Lei de 1993, que estabeleceu nova lei da concorrência. Este diploma, aprovado dez anos volvidos sobre o primeiro regime normativo da concorrência, introduziu alterações importantes, tais como a aplicação universal das regras da concorrência, acabando com os sectores excluídos pela anterior legislação, que abrangiam áreas tão diversas como a administração pública, electricidade, correios, telecomunicações e transportes.

Apesar das alterações introduzidas no direito nacional pela reforma de 1993, persistia uma certa menorização da política da concorrência no contexto das demais políticas públicas. Tal situação resultava quer da não-assimilação dos valores de uma sã competição entre empresas por parte dos agentes económicos, quer da insuficiência de recursos humanos e materiais dos órgãos encarregues da aplicação da lei da concorrência. Em particular, fizeram-se sentir os efeitos da inexistência de uma entidade independente, distante das interferências do poder político e livre da pressão dos interesses empresariais, que assegurasse a tutela da concorrência e evitasse os riscos de divergências resultantes da estrutura dual então vigente.

2.3 As alterações no direito europeu da concorrência

A evolução que, entretanto, ocorreu no direito europeu da concorrência aconselhava a reflectir sobre a oportunidade de modernização do ordenamento jurídico interno. Com efeito, a partir do final da década de 1990 a Comissão Europeia desencadeou um processo tendente a introduzir reformas de fundo na política de concorrência.

Em particular, o Regulamento nº 1/2003 veio acabar com o exclusivo que a Comissão Europeia detinha na concessão de isenções previstas no Tratado da Comunidade Europeia (EHLERMANN, 2000, p. 537). A

extinção do sistema centralizado de concessão de isenções implicou a criação de um regime de competências paralelas, nos termos do qual as autoridades nacionais da concorrência e os tribunais dos Estados-membros passaram a estar plenamente associados na aplicação do direito europeu da concorrência. Ou seja, o Regulamento veio consagrar a descentralização da aplicação do direito europeu da concorrência, em benefício das entidades nacionais (SOARES, 2006, p. 184).

Para assegurar a coerência na implementação das normas europeias, foi criada uma rede de autoridades públicas responsáveis por aplicar o direito da concorrência, motivo pelo qual se colocava, de modo acrescido, a necessidade de os Estados-membros disporem de entidades capazes de responder ao aumento de competências resultante do novo Regulamento europeu.

Outro aspecto que atravessa a evolução do direito europeu da concorrência é a mudança de paradigma de análise. A abordagem dos instrumentos normativos era inspirada pela prevalência de elementos de natureza formal (VENIT, 2003, p. 552). Exemplo típico seriam os chamados regulamentos de isenção por categoria dos acordos que continham aspectos anticoncorrenciais, os quais previam uma lista de cláusulas que conduziam à concessão do benefício de isenção, assim como um enunciado de cláusulas contratuais que implicavam a exclusão da isenção por categoria desses acordos. A partir de 1999, uma nova geração de regulamentos de isenção por categoria abandonou os modelos de isenção baseados em critérios de apreciação ditados pelo formalismo jurídico, privilegiando uma abordagem dos efeitos económicos dos acordos.¹

Tal evolução foi, também, favorecida pela experiência adquirida na aplicação do Regulamento europeu sobre o controlo das concentrações de empresas, onde a exigência de apresentação de decisões fundadas na avaliação de dados quantitativos e econométricos permitiu que a Comissão Europeia alterasse progressivamente a sua metodologia de trabalho, privilegiando uma análise de natureza económica.² Em consequência, foi adoptado um novo Regulamento sobre o controlo das operações de concentração de empresas, que determinou o afastamento do critério da posição dominante na apreciação das concentrações.

2.4 A reforma legislativa de 2003

Tendo em conta as alterações verificadas nos planos interno e europeu, a reforma do direito nacional da concorrência apresentava-se como inevitável. Assim, e com o objectivo explícito de encarar a política da concorrência como um instrumento fundamental da estratégia de adaptação da economia nacional à realização do mercado único, foi nomeada uma Comissão de Revisão da Legislação com a missão de elaborar uma proposta de estrutura de uma autoridade autónoma, bem como apresentar um projecto de alteração do regime normativo. O poder político reconhecia a necessidade de criação de instituições fortes, com capacidade para desempenhar as funções adquiridas no âmbito da devolução de poderes aos Estados-membros, bem como parecia assumir finalmente o objectivo de promover uma verdadeira cultura de concorrência entre os operadores económicos, que privilegiasse os interesses dos consumidores.

Do trabalho realizado pela Comissão resultariam os dois pilares fundamentais da reforma legislativa, operada no ano de 2003: a criação da Autoridade da Concorrência; e a revisão dos aspectos substantivos e processuais do regime normativo.

Como refere o Preâmbulo do Decreto-lei nº 10/2003, a Autoridade da Concorrência veio conferir unidade orgânica às funções que se encontravam repartidas entre a Direcção-Geral da Concorrência e o Conselho da Concorrência, acabando com uma situação causadora de divergências de orientação, que minava a credibilidade da política da concorrência em Portugal. A opção por uma estrutura institucional única obrigou a que fossem concedidos à Autoridade da Concorrência poderes de investigação e de sanção das práticas anticoncorrenciais, bem como a apreciação das operações de concentração de empresas (VILAÇA, 2006, p. 28).

O estatuto de independência da Autoridade da Concorrência é assegurado pela sua natureza jurídica, pela atribuição de autonomia financeira, pelos requisitos de nomeação, duração do mandato, regime de incompatibilidades e impedimentos dos membros do Conselho da Autoridade. Em particular, e em atenção à natureza de autoridade admi-

nistrativa independente, foi consagrada a inamovibilidade dos titulares do Conselho da Autoridade. Por estes meios, pretendeu-se assegurar a credibilidade das entidades responsáveis pela política da concorrência, e permitir a sua integração na rede europeia de reguladores.

Outro elemento fundamental da reforma de 2003 foi a aprovação de uma nova Lei da Concorrência. A Lei nº 18/2003 procurou introduzir ajustamentos à legislação anterior, com o intuito de modernizá-la e torná-la mais próxima dos padrões europeus de tutela da concorrência.

Assim, a nova legislação alarga o âmbito de aplicação da lei da concorrência a matérias que antes se encontravam excluídas. Por exemplo, no regime anterior as instituições financeiras não estavam sujeitas ao controlo prévio das operações de concentração, passando agora as instituições de crédito, sociedades financeiras e empresas de seguros a submeterem-se ao regime de autorização prévia no tocante a fusões e aquisições. Do mesmo modo, a nova lei acabou com o regime de excepção no tocante à aplicação das regras da concorrência às empresas concessionárias de serviços públicos, determinando que as empresas públicas e as empresas a quem o Estado tenha concedido direitos especiais ou exclusivos se encontram abrangidas pela legislação da concorrência.

De entre as novidades substantivas introduzidas pela Lei de 2003, destaca-se o acolhimento da chamada “doutrina das infra-estruturas essenciais”. Considera-se infra-estrutura essencial uma situação de monopólio legalmente autorizado no exercício de uma actividade económica, visando o fornecimento de bens ou serviços ao consumidor final. Como exemplos, poderiam apontar-se as redes de energia, de telecomunicações ou as vias ferroviárias. A liberalização destas actividades económicas, visando proporcionar alternativas de escolha ao consumidor, implica o acesso a tais infra-estruturas por parte dos novos operadores. Com o intuito de permitir o acesso a esse tipo de infra-estruturas a nova lei da concorrência prevê que poderá configurar abuso de posição dominante a recusa em facultar a qualquer outra empresa, contra remuneração adequada, o acesso a uma rede ou outras infra-estruturas essenciais controladas por parte da empresa com posição dominante no mercado (MARQUES, ALMEIDA, 2006, p. 47).

No tocante ao regime punitivo das infracções às normas da concorrência, a nova legislação substituiu o sistema sancionatório baseado na aplicação de coimas fixadas em valor absoluto, por um modelo com carácter dissuasivo. Na verdade, o regime sancionatório definido prevê a aplicação de coimas estipuladas em percentagem do volume de negócios das empresas, sendo que na determinação do montante aplicável se deverá ter em conta a gravidade da infracção, a frequência de tais comportamentos e a eventual colaboração prestada à Autoridade.³ Este último aspecto foi objecto de desenvolvimentos legislativos recentes, com a adopção do chamado Estatuto de Clemência, que permite que as empresas que colaborem com a Autoridade possam beneficiar-se de dispensa ou atenuação especial da coima, no âmbito de processos de contra-ordenação.

De entre as soluções susceptíveis de crítica encontra-se a questão da competência para tomar a decisão final em matéria de concentração de empresas. Foi previsto um recurso extraordinário das decisões de interdição adoptadas pela Autoridade da Concorrência, recurso este cuja apreciação é da competência do membro do Governo responsável pela área da economia, que poderá autorizar a operação de concentração proibida. O recurso extraordinário para um membro do Governo introduz critérios subjectivos numa questão que se pretendia fosse abordada de forma linear, com base numa argumentação que privilegiasse a defesa da concorrência no mercado e a satisfação dos interesses dos consumidores (PAIS, 2006, p. 96). A figura do recurso extraordinário denuncia a intenção do poder político de não abdicar da possibilidade de intervir nos processos de reestruturação industrial, sacrificando o objectivo da concorrência entre empresas a um alegado interesse fundamental para a economia do país.

3. A Autoridade da Concorrência

A Autoridade da Concorrência tem desenvolvido apreciável actividade na aplicação dos poderes conferidos pela reforma legislativa de 2003. De entre os aspectos mais salientes da sua actuação, assinala-se

o exercício dos poderes sancionatórios no combate aos cartéis, e dos poderes de supervisão na apreciação prévia das operações de concentração. A Autoridade lançou dezenas de investigações sobre práticas restritivas da concorrência, das quais resultaram decisões que infligiram sanções de vulto às empresas envolvidas, tendo ainda adoptado um volume conspícuo de decisões sobre operações de concentração.⁴

3.1 Combate aos cartéis

A luta contra os cartéis tem levado a Autoridade a aplicar pesadas multas às empresas. Tal sucedeu, por exemplo, no caso dos concursos públicos hospitalares. A colaboração de uma empresa com a Autoridade permitiu apurar a existência de acordos sobre preços nas propostas apresentadas nos concursos para fornecimento das chamadas tiras-reagente. Em particular, a Autoridade constatou que as empresas envolvidas na prática concertada tinham apresentado preços idênticos em número elevado de concursos públicos. Dando como verificada a existência de um cartel de empresas do sector farmacêutico que operava nos concursos públicos de aquisição promovidos por hospitais de todo o país, a Autoridade da Concorrência aplicou coimas no valor de 16 milhões de euros às cinco empresas arguidas nesse processo. Todavia, na determinação do montante da coima aplicável às arguidas, a Autoridade teve em conta a colaboração prestada por duas empresas envolvidas na concertação de preços, reduzindo de forma substancial o valor da sanção aplicada. De acordo com a Autoridade, sendo a actividade dos cartéis matéria de difícil prova, torna-se fundamental a colaboração das empresas para a detecção desses comportamentos anticoncorrenciais.⁵

Outro exemplo interessante do combate aos cartéis respeita ao preço do pão. Face a notícias divulgadas na imprensa dando conta de um aumento de 30% no preço do pão, a Autoridade iniciou um processo de acompanhamento do mercado, quer no tocante ao sector das moagens, quer relativo à indústria panificadora. A Autoridade apurou que o aumento em causa se devia ao preço de venda da farinha de trigo, tendo constatado que num determinado período de tempo se tinha verificado uniformidade no montante do aumento de preços e também na sua

entrada em vigor e na comunicação aos clientes, elementos que permitiram dar como provada a existência de uma concertação de preços entre as empresas envolvidas. Na medida em que o paralelismo dos comportamentos das empresas no mercado, no tocante à política de preços, causava prejuízo directo à aquisição de um bem essencial na alimentação dos portugueses, a Autoridade da Concorrência decidiu condenar 10 empresas do sector da moagem de cereais ao pagamento de coimas, num total de 9 milhões de euros. Deste modo, a Autoridade pretendeu punir de forma severa uma prática concertada restritiva da concorrência, traduzida pelo paralelismo de comportamentos das empresas, que afectava todos os cidadãos e os impedia de disporem de preços mais favoráveis.⁶

3.2 Controlo das concentrações de empresas

A Autoridade analisou cerca de duas centenas de operações de concentração de empresas.⁷ No final de 2005 adoptou, pela primeira vez, uma decisão de interdição de concentração de empresas.

Essa decisão de proibição incidiu sobre o sector dos transportes públicos. A concentração em causa consistia na aquisição da empresa Arriva pelo grupo Barraqueiro. A Barraqueiro, através da Fertagus, é a única empresa concessionária do transporte ferroviário entre Lisboa e Setúbal, com a travessia da Ponte 25 de Abril. Por seu turno, a Arriva, através da TST, dedica-se ao transporte rodoviário de passageiros na margem sul do Tejo.⁸

A Autoridade considerou que as duas empresas concorrem entre si no mercado do transporte de passageiros no eixo Lisboa – Setúbal, onde a Fertagus detém uma quota de 73% de passageiros e a TST uma quota de 22% do mercado. Na medida em que a concentração em causa implicaria a criação de um cenário de natureza monopolista, onde actuaria um único operador com uma quota de 95% do mercado, a Autoridade decidiu proibir a operação, com fundamento em que a empresa resultante da concentração estaria livre de qualquer pressão concorrencial, podendo alterar preços, itinerários e horários dos transportes, de forma susceptível de causar prejuízo aos interesses dos 70 mil utentes diários

desses serviços. Assim, a Autoridade concluiu que a operação em causa eliminaria a concorrência efectiva, culminando na criação de uma posição dominante, passível de criar entraves significativos à concorrência.

A mais recente decisão de proibição de uma concentração respeita à aquisição do controlo da Auto-Estradas do Atlântico, concessionária da auto-estrada A8, pela Brisa, que tem a concessão da auto-estrada A1. Com esta concentração a Brisa obteria uma quota de 100% nos percursos de auto-estrada entre Lisboa e Leira, e de 75% no trajecto Lisboa-Porto. Segundo dados fornecidos, a operação afectaria um milhão e trezentos mil veículos por mês, que circulam na A1, e quinhentos e setenta mil veículos mensais, que circulam na A8. Estudos realizados por consultoras internacionais referem que, do tráfego total, 30% é objecto de disputa directa pelas duas concessionárias, o que indicia a concorrência existente entre as duas vias.⁹

Durante o procedimento de avaliação da concentração, os argumentos apresentados pela Brisa incidiram sobre o princípio da exclusividade, e da consequente ausência de concorrência nas concessões atribuídas pelo Estado. Para contrariar estes argumentos, a Autoridade procurou demonstrar a substituíbilidade existente entre as auto-estradas A1 e A8. Para a Autoridade, as auto-estradas em causa podem ser consideradas sucedâneas, na perspectiva da procura, tendo em conta o itinerário das mesmas, a distância percorrida, o tempo dispendido, o preço de utilização e a transferência verificada no número de utentes da A1 para A8. Acresce que a Autoridade encontrou elementos nos relatórios de actividades das empresas envolvidas na concentração que referem expressamente a natureza alternativa da A8 em relação à A1, com o relatório de contas da Brisa a mencionar especificamente o crescimento negativo da A1, em virtude da abertura ao tráfego da A8. Como refere a Autoridade, concluir pela substituíbilidade é concluir pela existência de concorrência entre as duas auto-estradas.¹⁰

É de notar que a Brisa lidera o mercado das auto-estradas em Portugal com 1.193km concessionados, num total de 2.476km de auto-estradas, o que corresponde a uma quota de 48,2% do mercado relevante. Por outro lado, e segundo estudos realizados antes da operação, a A1 representa cerca de 55% das receitas totais da Brisa. O que significa que

a abertura plena do eixo viário concorrente da A1, de que a A8 é parte integrante, representaria uma perda de 24% nas receitas da Brisa. Motivos que levam a Autoridade a inferir que a pressão concorrencial causada pelo eixo rodoviário alternativo se traduziria numa importante diminuição de receitas para a Brisa, situação que esta pretendeu contrariar, designadamente, por via da aquisição da Auto-Estradas do Atlântico.¹¹

Com base nestes elementos, a Autoridade considerou que a operação em causa seria susceptível de provocar prejuízo aos utilizadores, em virtude do desaparecimento da pressão concorrencial entre as duas vias. Em particular, a Autoridade notou que a existência de diferentes concessionários na exploração de estruturas paralelas permite concorrência a nível de preços, competição a nível dos serviços prestados ao longo das vias, bem como nas questões relativas à manutenção e alargamento das faixas de rodagem. Apesar do sector em causa se encontrar sujeito a regulação específica, a Autoridade entendeu que a exploração de auto-estradas não estaria excluída da aplicação das regras da concorrência, porque as empresas dispõem de um grau de discricionariedade suficiente na sua actuação, que lhes permite disputarem o mercado e atrair mais utilizadores, sobretudo num caso singular, caracterizado pela existência de duas auto-estradas paralelas. Assim, a Autoridade decidiu proibir a operação por entender que ela permitiria a criação de uma posição dominante, capaz de causar entraves significativos à concorrência.¹²

4. Recurso extraordinário

A decisão de proibição desta concentração foi objecto de recurso extraordinário para o Ministro da Economia por parte das empresas visadas. O recurso extraordinário para o membro do Governo responsável pela área da economia está previsto nos Estatutos da Autoridade da Concorrência, que admite que o Ministro possa autorizar a concentração proibida, mediante decisão fundamentada.

A Brisa considerou que a decisão da Autoridade da Concorrência era “profundamente errada” e demonstrava “desconhecimento do sector” das concessões de auto-estradas. Em particular, referiu que “as conces-

sões não concorrem entre si”, tratando-se de “monopólios regionais legalmente estabelecidos”, adiantando que “se concorressem entre si violariam o direito de exclusividade”. Notando que as concessões rodoviárias são “fortemente reguladas”, as concessionárias não poderiam manipular o preço ou a qualidade das mesmas; alegando também que muitos utilizadores são permanentes, não se lhes colocando a hipótese de mudar de auto-estrada em virtude de eventual alteração no preço. Em seu entender, a gestão integrada dos dois percursos paralelos traria “benefícios para os consumidores”, por via da “partilha de experiências”. O Presidente da Brisa afirmou ainda que, caso a decisão da Autoridade fosse confirmada, tal significaria que a empresa “se veria impedida de concorrer a novas concessões” no futuro e ficaria por isso “mais exposta” a operações de concentração internacionais, acrescentando por fim que em tal cenário passaria a investir mais no estrangeiro.¹³

O Ministro da Economia decidiu conferir provimento ao recurso, autorizando a aquisição empreendida pela Brisa, devido a “interesses fundamentais da economia nacional, não apenas pelo desenvolvimento do sector em questão, ... como também pelo redimensionamento das empresas em causa, que lhes proporcionará uma acrescida capacidade de inovação e uma maior competitividade internacional, de que beneficiará inevitavelmente a economia nacional”.¹⁴

A justificação da decisão do Ministro funda-se numa análise comparativa entre os interesses fundamentais para a economia nacional e os constrangimentos para a concorrência que a concentração provocaria, os quais foram identificados na decisão da Autoridade.¹⁵ O Ministro da Economia salientou o contributo da Brisa para a economia nacional, a capacidade de inovação tecnológica da empresa, o facto de a concentração poder representar um contributo para a internacionalização da Brisa e, por essa via, para a competitividade da economia nacional, o facto de os mercados-alvo da Brisa corresponderem aos objectivos de internacionalização das empresas portuguesas na perspectiva da afirmação dos interesses nacionais, e o facto de o ganho de escala que a concentração produzia se revelar elemento determinante para a sua afirmação nos mercados internacionais.¹⁶ Por outro lado, sublinhou a natureza de monopólio natural das concessões rodoviárias, a concorrência existente

nos concursos de atribuição de concessões e as condições peculiares de negociação dos contratos de concessão.¹⁷ Invocando um parecer da Procuradoria-Geral da República, o Ministro da Economia referiu que as concessionárias não actuavam de modo livre no mercado, pelo que a sua posição não seria equivalente à de qualquer outro operador privado; por esta razão, considerou que a circunstância de percursos alternativos serem explorados pelo mesmo operador, ou por operadores distintos, teria um alcance limitado no que concerne ao seu impacto na fixação do preço a pagar pelo utente.¹⁸ Desvalorizando, também, o impacto que a concentração provocaria no tráfego total em circulação pela A1 e A8 – facto que seria confirmado pela inexistência de oposição por parte de qualquer concorrente, utilizador ou associação de utilizadores –, o Ministro concluiu que a relevância das empresas envolvidas para os interesses fundamentais da economia nacional superava as eventuais conseqüências da operação no plano estrito da concorrência.¹⁹

A decisão de dar provimento ao recurso da Brisa suscita algumas perplexidades. Desde logo, a questão da proporcionalidade da decisão. Na sequência de uma lenta evolução legislativa, Portugal adoptou finalmente um regime normativo de defesa da concorrência conforme aos demais ordenamentos europeus, fazendo da concorrência um instrumento fundamental para alcançar maior eficiência no exercício das actividades económicas e salvaguardar os interesses dos consumidores. Logo, a defesa da concorrência deverá ser encarada como um objectivo primordial das políticas públicas. Em razão disso, medidas que derroguem decisões adoptadas em defesa da concorrência deverão ser absolutamente necessárias, e ter em conta o princípio da proporcionalidade, ou seja, será necessário que os efeitos produzidos por tais medidas excepcionais não excedam os objectivos que pretendem alcançar. No caso, o Ministro da Economia alega que o objectivo da internacionalização da Brisa passaria pelo reforço da empresa no mercado nacional, de forma a permitir uma aquisição de escala que a tornasse competitiva nos mercados externos. Todavia, o princípio da proporcionalidade exigiria que se tivesse considerado a hipótese de a Brisa poder crescer no mercado nacional, sem que se produzissem os efeitos anticoncorrenciais assinalados, nomeadamente através da aquisição de outras concessionárias de auto-es-

tradas portuguesas, ou pela obtenção de novas concessões rodoviárias (FERNANDES, 2006). Situação que não foi sequer equacionada pela decisão ministerial.

Outra objecção que se poderá formular à decisão de acolher o recurso da Brisa incide sobre a argumentação. Por um lado, a leveza da fundamentação utilizada, traduzida na facilidade com que se refutaram os elementos fornecidos pela Autoridade sobre a concorrência entre as duas vias paralelas. A decisão do Ministro refere que a A1 e A8 só representam alternativa para um certo número de utilizadores do eixo Lisboa-Leiria, não mencionando os elementos em que se baseou. Por outro lado, a decisão ministerial padece de um formalismo jurídico pouco conforme com uma análise económica dos efeitos da concentração. A este título, e perante a demonstração dos efeitos anticoncorrenciais realizada pela Autoridade, a decisão ministerial recorre à citação textual de um Parecer da Procuradoria-Geral da República para afirmar que a concessionária não actuará de modo livre, segundo as regras do comércio jurídico, razão pela qual a sua posição no mercado não seria equivalente à de qualquer outro operador privado. Impor-se-ia assim a conclusão de que a circunstância de percursos alternativos serem explorados pelo mesmo operador, ou por operadores distintos, pouca importância teria em termos do preço a pagar pelo utente.²⁰

Uma terceira observação tem a ver com um juízo de oportunidade. Como sublinha o Preâmbulo do diploma que estabelece a Autoridade da Concorrência, a consagração da figura do recurso extraordinário foi inspirada no sistema alemão. Todavia, no contexto alemão o papel desempenhado por essa norma é bastante reduzido, sendo raros os casos em que as empresas decidiram utilizar tal recurso (PAIS, 2006, p. 96). Ora, na sequência do novo regime normativo a Autoridade da Concorrência teve oportunidade de adoptar mais de duas centenas de decisões sobre o controlo prévio de concentrações. De entre estas, apenas três concluíram pelos efeitos anticoncorrenciais das operações notificadas, tendo sido proibida a sua concretização. E uma única foi objecto de recurso extraordinário para o Ministro da Economia. Por estes motivos, a decisão de acolher o recurso extraordinário deveria ter sido submetida a particulares cuidados, que evidenciassem o propósito político do Go-

verno de não vanificar os esforços da Autoridade em prol da efectiva implementação das normas da concorrência. Pelo contrário, a fundamentação utilizada na decisão do Ministro indicia um cenário de cedência a pressões empresariais, em detrimento óbvio da concorrência e da satisfação dos interesses dos consumidores.

4.1 A utilização dos chamados “remédios”

Em certos casos, as concentrações notificadas à Autoridade podem provocar alterações na estrutura concorrencial do mercado. Essas concentrações, por contrariarem o disposto na lei, deveriam ser objecto de uma decisão de proibição. Todavia, admite-se que as empresas possam propor, no decurso do procedimento de apreciação, compromissos no sentido de tornar a concentração compatível com o regime legal. Tais compromissos visam remediar os efeitos nocivos à concorrência que seriam provocados pela operação de concentração, sendo normalmente conhecidos pela expressão “remédios”. Os chamados “remédios”, ou compromissos apresentados pelas empresas notificantes de uma concentração, podem ser de natureza estrutural ou comportamental (GOYDER, 2003, p. 383). Os compromissos de natureza estrutural provocam a afectação do modelo de negócio realizado pelos agentes económicos envolvidos na concentração, podendo implicar alterações na estrutura societária das empresas. Exemplo de uma solução de natureza estrutural consiste na realização de uma alienação por parte das empresas notificantes, que permita o aparecimento de um novo concorrente no mercado. Os compromissos de carácter comportamental consistem na imposição de determinadas condutas às empresas participantes na operação de concentração, de forma a diminuir o respectivo poder de mercado e restaurar as condições de concorrência que, na sua ausência, seriam reduzidas em virtude da criação ou reforço da posição dominante do novo operador.

O recurso aos chamados “remédios” tem sido um expediente crescentemente utilizado pelas autoridades da concorrência para atenuar os efeitos anticoncorrenciais das concentrações notificadas, evitando a tomada de decisões de proibição. Um dos problemas que se colocam na

adoção de compromissos tem a ver com a sua efectiva execução, ou seja, com a garantia de que as soluções propostas pelas empresas notificantes, no sentido da aceitação da operação de concentração, serão realmente cumpridas. Assim, no direito europeu da concorrência, tendo em vista aumentar o nível de cumprimento dos “remédios” apresentados, estabeleceu-se a distinção entre condições e obrigações. O incumprimento de uma condição, assumida no quadro dos compromissos negociados, determina a não-verificação da situação que torna a concentração compatível com a lei e, por consequência, a sua não-autorização pela autoridade competente. Relativamente às obrigações relacionadas com a autorização de uma concentração, a sua não-observância pelas partes, permite a revogação da decisão de não-oposição. A lei portuguesa recebeu estes desenvolvimentos da experiência europeia, prevendo que as decisões da Autoridade da Concorrência, no quadro do procedimento de controlo das operações de concentração, possam ser acompanhadas da imposição de condições e obrigações destinadas a garantir o cumprimento de compromissos assumidos pelos autores da notificação.²¹

No caso da Oferta Pública de Aquisição lançada pela Sonaecom sobre o capital da Portugal Telecom, a Autoridade da Concorrência decidiu não se opor à concentração notificada, fazendo-a, todavia, acompanhar da imposição de condições e obrigações para garantir o cumprimento dos compromissos assumidos pela empresa adquirente, com vista à manutenção de uma concorrência efectiva. Portugal Telecom é o operador histórico das telecomunicações em Portugal, desenvolvendo actividade nas comunicações fixas, nas comunicações móveis e na área dos conteúdos multimédia. Na qualidade de incumbente, a Portugal Telecom detém a propriedade da rede fixa de cobre, oferecendo serviços de telefonia de voz fixa a clientes retalhistas e grossistas, circuitos alugados, acesso à Internet e soluções de dados empresariais. No mercado das comunicações móveis, a Portugal Telecom detém a totalidade do capital do maior operador do país, a TMN. Para além disso, a Portugal Telecom possui, através da PT Multimédia, a TV Cabo Portugal, que é o principal operador de televisão por cabo e por satélite, dispondo de uma oferta retalhista de acesso à Internet de banda larga, através da rede de

cabo, e produzindo, ainda, programas de televisão. Assim, a Portugal Telecom detém as infra-estruturas das redes fixas de cobre e de cabo, bem como de rede móvel.

Por seu turno, a Sonaecom exerce actividade nas comunicações fixas através da Novis, um dos operadores de rede fixa alternativos à Portugal Telecom, disponibilizando uma oferta retalhista integrada de serviços de voz, dados e acesso à Internet de banda larga, bem como, a nível grossista, de interligação à sua rede, circuitos alugados, serviços de transporte de tráfego ou aluguer da capacidade de transmissão. No que se refere às comunicações móveis, a Sonaecom controla o capital da Optimus, terceiro operador do mercado, dispondo de rede própria com cobertura integral do território.

No tocante aos compromissos assumidos pela adquirente sobre comunicações fixas, destaque para a chamada separação horizontal entre a rede fixa de cobre e a rede fixa de cabo. Isto implica que o mesmo grupo empresarial não possa deter a propriedade das duas maiores redes fixas do país, verificando-se a separação jurídica das redes fixas. Assim, a Sonaecom assumiu o compromisso da venda de uma das redes fixas, à sua escolha, a uma terceira entidade, a qual prosseguirá a sua actividade de forma independente. Em resultado, emergirá a separação comercial das redes, com as empresas detentoras de cada uma das redes fixas a prosseguirem de forma autónoma a sua própria estratégia comercial, no que respeita à oferta de produtos e serviços ao consumidor. Caso a Sonaecom opte pela propriedade da rede de cobre, alienando a rede de cabo, deverá proceder à separação funcional da actividade grossista prestada a outros operadores de telecomunicações, dos serviços prestados aos consumidores. A separação das redes fixas de cabo e de cobre permitirá aos detentores de cada rede fixa concorrerem na oferta aos consumidores de serviços combinados de telefonia fixa, Internet e televisão por subscrição através de uma mesma plataforma, seguindo a tendência europeia do chamado *triple-play*. Deste modo, os remédios impostos a nível das comunicações fixas para aceitação da concentração entre a Portugal Telecom e a Sonaecom traduzem-se num incremento da concorrência nos mercados abrangidos pelos negócios das redes fixas, aumentando a liberdade de escolha dos consumidores.

Diferente se afigura a situação no mercado das comunicações móveis. Desde logo porque a Autoridade aceitou a exigência para a realização da concentração, por parte da Sonaecom, de fusão da operadora da Portugal Telecom, a TMN que detém uma quota de 50% do mercado, com a operadora da adquirente, a Optimus, que detém uma quota de cerca 15% do mercado.²² Para aceitar a redução do mercado móvel a dois operadores apenas, aquele resultante da concentração com uma quota de cerca 65%,²³ e a Vodafone com o remanescente, a Autoridade da Concorrência usou de uma argumentação astuciosa, afirmando que a análise da operação não se poderia limitar à concorrência actual, devendo considerar também a concorrência potencial, ou seja, as condições de mercado que podem ser criadas em virtude dos remédios impostos, as quais poderão potenciar o aparecimento de novos operadores, que aumentariam pressão concorrencial no mercado. A Autoridade considerou que uma perda a nível da concorrência actual, resultante da diminuição do número de operadores móveis, poderia ser compensada por eventuais vantagens em termos de concorrência potencial, entendendo mesmo que o balanço entre possíveis perdas e ganhos seria favorável ao aumento da concorrência potencial, resultante dos compromissos.²⁴

Os remédios impostos pela Autoridade para compensar a redução da concorrência actual no mercado móvel consistem na obrigação da Sonaecom de se comprometer a devolver os direitos de utilização de frequências do espectro radioeléctrico e respectivas licenças, facilitar a entrada no mercado de um novo operador móvel com rede própria (MNO), alienar *sites* de instalação de equipamentos de rádio-transmissão ao novo operador, assegurar o acesso de operadores móveis virtuais (MVNO) à sua rede, atenuar efeitos de rede a nível tarifário para os novos operadores e reduzir condições de fidelização de clientes.²⁵ A Autoridade entende que através dos remédios definidos se aumentará a contestabilidade do mercado móvel, ou seja, o nível de obstáculos à entrada de novos operadores, quer a nível grossista, com as condições para o aparecimento de um novo operador de rede (MNO), quer a nível retalhista, com o surgimento no mercado de operadores móveis virtuais (MVNO). Deste modo, a Autoridade acredita que o acréscimo de concentração no mercado móvel será compensado pela diminuição de barreiras

ras à entrada de novos operadores, em resultado do aumento de contabilidade decorrente dos compromissos impostos à empresa adquirente. A redução de barreiras à entrada no mercado de novos operadores e as sinergias decorrentes do acréscimo de concentração poderão levar a uma diminuição dos preços praticados, o que permitirá transferir para os consumidores parte dos benefícios da operação. Logo, ocorrerá uma redução da concorrência actual, mas que permitiria um aumento da concorrência potencial.

Se o raciocínio concorrencial subjacente à decisão da Autoridade é aceitável, a sua aplicação à realidade do mercado móvel suscita algumas perplexidades. Desde logo, se atendermos ao facto de a taxa de penetração das comunicações móveis ultrapassar os 100%, sendo das mais elevadas da União Europeia.²⁶ Um dos motivos que explica a elevada taxa de penetração da telefonia móvel foi o mercado das comunicações pré-pagas, e a elevada pressão concorrencial verificada.²⁷ Refira-se que com a decisão da Autoridade, Portugal ficará com apenas dois operadores de rede móvel, situação que na União Europeia só conhece paralelo em Malta, Chipre e Eslováquia.²⁸ Acresce que, com uma taxa de penetração das comunicações móveis de cerca 108%,²⁹ a eventual entrada de um novo operador de rede se revela pouco estimulante do ponto de vista da decisão empresarial, dado o potencial de crescimento deste mercado ser quase nulo. Na verdade, a afirmação de um novo operador de rede no mercado teria que ser realizada à custa do dupólio resultante da concentração, situação que exigiria elevada capacidade financeira, e constituiria um ónus suplementar ao peso dos investimentos iniciais exigidos. Por outro lado, não se afiguram claros os efeitos da entrada de operadores móveis virtuais no mercado. Estes operadores concorrem no mercado a nível de preço, em virtude de suportarem custos reduzidos no desenvolvimento da sua actividade. Embora Portugal não tenha operadores virtuais da rede móvel, as empresas móveis existentes ocuparam o terreno de actuação dos operadores virtuais, através da criação de marcas de *discount* associadas às suas redes,³⁰ as quais oferecem serviços reduzidos e praticam preços mais baixos, factor que torna o mercado português das comunicações móveis pouco interessante para os operadores virtuais.

Por estes motivos, parece resultar que os remédios impostos pela Autoridade no tocante às comunicações móveis conduzem a uma diminuição da concorrência actual, sendo que as condições de funcionamento do mercado dificilmente permitirão uma compensação adequada da pressão concorrencial através da entrada de novos operadores. Ou seja, os almejados ganhos em termos de concorrência potencial, pela diminuição das barreiras à entrada de novos operadores e pelas sinergias decorrentes da concentração, correm o risco de esbarrar com as dificuldades próprias de um mercado que se encontra à beira da saturação, e onde a capacidade de afirmação de novos operadores, de rede ou virtuais, será provavelmente residual. Pelo que a redução do número de operadores da rede móvel, por via dos compromissos enunciados, não se traduzirá num incremento da concorrência potencial, mas num raciocínio de concorrência meramente académico.

Em termos globais, a decisão da Autoridade de não oposição à concentração entre da Portugal Telecom com a Sonaecom apresenta duas facetas distintas. Por um lado, os compromissos adoptados a nível das comunicações fixas permitem melhorar o nível de concorrência nos mercados abrangidos. Por outro lado, no tocante à telefonia móvel é duvidoso que o tipo de remédios aplicados consiga impedir a degradação da pressão concorrencial existente. Assim sendo, o sentido geral da decisão da Autoridade poderá ser entendido como mais favorável ao aumento do poder de mercado das empresas, que da defesa da concorrência no mercado. Embora o recurso aos remédios seja, em sede geral, um traço importante na nova abordagem das entidades reguladoras na avaliação das concentrações, este instrumento não deixa de reflectir uma perspectiva redutora da política da concorrência (AMATO, 1998, p.81). Sobretudo, quando a manutenção da pressão concorrencial em virtude da aplicação dos remédios se afigura fortemente aleatória, como parece acontecer com os compromissos que a Autoridade aceitou para o mercado das comunicações móveis. Acresce que a complexidade dos remédios estipulados poderá não apenas criar dificuldades no seu acompanhamento pela Autoridade, como também agravar os custos de transacção globais para a empresa adquirente (BARROS, 2006, p.32).

5. Conclusão

A evolução verificada na política de concorrência em Portugal no último vinténio reflecte as grandes transformações que o país atravessou, com os processos de democratização política e de integração na Europa. A criação de uma Autoridade independente permitiu um salto qualitativo na implementação da política da concorrência, podendo a este respeito aplicar-se a distinção clássica entre *law in books* e *law in action*. Na verdade, os primeiros regimes legais da concorrência sofriam de um défice de implementação, impedindo que a concorrência fosse considerada como uma prioridade das políticas públicas. Com a reforma de 2003 e, principalmente, a criação de uma Autoridade independente, a situação alterou-se de forma substancial, tendo a concorrência passado a ser levada a sério por parte dos poderes públicos, bem como dos operadores económicos.

Ainda que a Autoridade da Concorrência tenha um desempenho globalmente positivo, tal não impede que algumas decisões adoptadas sejam susceptíveis de crítica por parecerem acomodar-se mais aos interesses das empresas, que à tutela da concorrência no mercado, como sucedeu na análise da concentração de empresas no sector das telecomunicações. Em todo o caso, é justo reconhecer que a Autoridade tem contribuído para a disseminação de uma cultura de concorrência, sendo exemplo disso a atenção conferida pelos *media* aos problemas colocados pela aplicação das normas da concorrência.³¹ No plano externo, a actuação da Autoridade foi objecto de reconhecimento, sobretudo pela eficácia no controlo das concentrações e no combate aos cartéis, permitindo a sua colocação numa posição intermédia no *ranking* internacional das agências reguladoras.³²

Do ponto de vista da legislação em vigor, existem aspectos pontuais que carecem de rápida alteração. De entre estes, a questão do recurso extraordinário da decisão da Autoridade que proíba uma operação de concentração. Com efeito, o quadro que serviu de inspiração ao legislador português, o modelo alemão, não encontra paralelo no contexto político nacional, caracterizado por certa promiscuidade entre a chamada elite política e os interesses dos grupos económicos. Pelo que a subsistência desta figura prejudica a credibilidade da própria política de concorrência.

Notas

- ¹ Regulamento (CE) n.º2790/1999, JO L 336, de 29-12-1999, em matéria de restrições verticais; Regulamento (CE) n.º2658/2000, JO L 304, de 5-12-2000, e Regulamento (CE) n.º2659/2000, JO L 304, de 5-12-2000, no domínio dos acordos de cooperação horizontal.
- ² A evolução da abordagem foi devida a decisões do Tribunal de Primeira Instância, em 2002, relativas à aplicação do Regulamento das concentrações, nos casos *Airtours* (T-342/99), *Schneider* (T-310/99) e *Tetra Laval* (T-5/02), que anularam decisões de interdição adoptadas pela Comissão. Nestes acórdãos, o Tribunal abandonou a fiscalização da actividade da Comissão com base na teoria do erro manifesto de apreciação, em favor de um controlo exaustivo da fundamentação económica elaborada pela Comissão.
- ³ Relativamente à colaboração prestada à Autoridade, foi aprovada a Lei n.º39/2006, que estabelece o chamado Estatuto de Clemência, permitindo às empresas no âmbito de processos de contra-ordenação que tenham por objecto acordos e práticas concertadas proibidos, poderem beneficiar de dispensa ou atenuação especial da coima que seria aplicada.
- ⁴ Números exactos constam dos *Annual Report on Competition Policy Developments in Portugal*, apresentados pela Autoridade da Concorrência ao Comité de Concorrência da OCDE (relatórios que cobrem os períodos de: 2003; 1-7-04 a 30-6-05; 1-7-05 a 30-6-06). Disponíveis em: www.oecd.org/infobycountry/0,2646,en_2649_33725_1_70732_119687_1_1,00.html
- ⁵ Autoridade da Concorrência, Decisão de 13 de Outubro de 2005, Comunicado n.º10/2005. Disponível em: www.autoridadedaconcorrência.pt.
- ⁶ Autoridade da Concorrência, Decisão de 20 de Outubro de 2005, Comunicado n.º11/2005. Disponível em: www.autoridadedaconcorrência.pt.
- ⁷ A título indicativo, refira-se que no período compreendido entre 1 de Julho de 2005 e 30 de Junho de 2006 foram notificadas 73 operações de concentração de empresas à Autoridade, tendo esta entidade proferido 81 decisões sobre concentrações. Ver *Annual Report on Competition Policy Developments in Portugal – 1 July 2005 – 30 June 2006, Report submitted by the Portuguese Competition Authority to OECD Competition Committee*, 2006, p. 10. Disponível em: www.oecd.org/infobycountry/0,2646,en_2649_33725_1_70732_119687_1_1,00.html
- ⁸ Decisão de 25 de Novembro de 2005, Processo de Concentração n.º 37/2004 - *Barraqueiro/ Arriva* (ATMS). Disponível em: www.autoridadedaconcorrência.pt
- ⁹ Decisão de 10 de Abril de 2006, Processo de Concentração n.º 22/2005, *Brisa/AEO/AEA*. Disponível em: www.autoridadedaconcorrência.pt
- ¹⁰ Id., ib., p. 75.
- ¹¹ Id., ib., p. 47.

- ¹² Id., ib., p. 95.
- ¹³ Ver: “Brisa acredita que o Governo irá contra decisão da Concorrência”, *Diário de Notícias*, 9-5-2006.
- ¹⁴ Comunicado do Gabinete do Ministro da Economia e Inovação sobre “Operação de Concentração nas auto-estradas”, 7 de Junho de 2006. Disponível em: www.portugal.gov.pt.
- ¹⁵ Ministério da Economia e Inovação – Gabinete do Ministro, “Recurso Extraordinário. Processo de concentração nº22/2005 Brisa/AEO/AEA”, 7 de Junho de 2006, p.10.
- ¹⁶ Id., ib., p. 2-6.
- ¹⁷ Id., ib., p. 7.
- ¹⁸ Id., ib., p. 11.
- ¹⁹ Id., ib., p. 10-12.
- ²⁰ Id., ib., p. 11.
- ²¹ Lei nº 18/2003, artigo 35º, nº3.
- ²² Decisão de 22 de Dezembro de 2006, Processo AC- I-08/2006, *Sonaecom/PT*, p. 220. Disponível em: www.autoridadedaconcorrência.pt
- ²³ Na União Europeia, a 25 Estados-membros, apenas em Chipre e na Eslovénia existem operadores móveis com uma quota de mercado superior, o que diz bem do poder de mercado que resulta da concentração nas comunicações móveis. Ver a Decisão de 22 de Dezembro de 2006, cit., p.159.
- ²⁴ Decisão de 22 de Dezembro de 2006, cit., pp. 218-294.
- ²⁵ Id., ib., p. 721.
- ²⁶ Diferentemente do que sucede com o serviço telefónico fixo, onde a taxa de penetração era a mais reduzida da União Europeia a 15 Estados-membros. Ver a Decisão de 22 de Dezembro de 2006, cit., p.152
- ²⁷ Decisão de 22 de Dezembro de 2006, cit., p.214.
- ²⁸ Id., ib., p. 217.
- ²⁹ Id., ib., p. 215.
- ³⁰ Id., ib., p. 215.
- ³¹ A Autoridade refere que em 2005 foram publicadas 5900 notícias nos *media* sobre a sua actividade. Ver: *Annual Report on Competition Policy Developments in Portugal – 1 July 2005 – 30 June 2006*, op. cit., p.3.
- ³² No *ranking* internacional de agências de regulação e concorrência, organizado pela *Global Competition Review*, para o ano de 2006, a Autoridade da Concorrência ficou classificada em 21º lugar, entre 38 entidades, à frente das agências da Áustria, Noruega, Bélgica e Suíça. Cfr. Autoridade da Concorrência, Comunicado nº 18/2006. Disponível em: www.autoridadedaconcorrência.pt.

Taking competition seriously: the evolution of competition policy in Portugal

Abstract – This article is about the evolution of competition policy in Portugal, in the framework of the political changes that signed the last decades, in particular, the consolidation of democracy and the accession to the European Union. After going through a brief description of the legal shape of competition policy, the second part of the article is devoted to the action of the Portuguese Competition Agency (Autoridade da Concorrência), namely, in the field of cartels, in the area of merger control, as well as in the case of the so-called remedies, that companies use to negotiate with the Agency in order to get a decision of clearance.

Key words – competition policy; cartels; merger control; remedies

Referências bibliográficas

AMATO, G. *Il potere e l'antitrust. Il dilemma della democrazia liberale nella storia del mercato*. Bolonha: Il Mulino, 1998.

BARROS, P. P. Deterrence Effects of Merger Policy Tools, *Working Paper N°06/2006-2007*. Lisboa: Departamento de Economia ISEG-UTL, 2006.

EHLERMANN, C.D. The Modernization of EC Antitrust Policy: A Legal and Cultural Revolution, *Common Market Law Review*, n. 37, 2000.

FERNANDES, P. Comentário à decisão ministerial referente ao recurso apresentado pela Brisa/AEO, *Reckon LLP, Regulation & Competition Economics*. Disponível em: www.reckon.co.uk. Acesso em: 2006.

FERREIRA, J. E. P. Contributos para um enquadramento da evolução das leis da concorrência em Portugal. In: SOARES, A. G.; MARQUES, M. M. L. (coords.). *Concorrência. Estudos*. Coimbra: Almedina, 2006.

GAROUPA, N.; ROSSI, L. Análise económica do quadro legal português do século XX, *Sub Judice*, n. 33, 2005.

GOYDER, D. G. *EC Competition Law*, 4th ed. Oxford: Oxford University Press, 2003.

KORAH, V. *EC Competition Law and Practice*, 8th ed. Oxford: Hart Publishing, 2004.

MARQUES, M. M. L.; ALMEIDA, J. Entre a propriedade e o acesso: a questão das infra-estruturas essenciais. In: SOARES, A. G.; MARQUES, M. M. L. (coords.). *Concorrência. Estudos*. Coimbra: Almedina, 2006.

MATTOSO, J. *A identidade nacional*, 2^a ed. Lisboa: Gradiva/Fundação Mário Soares, 2001.

PAIS, S. O. O novo regime do controlo das concentrações de empresas na Lei nº18/2003. In: SOARES, A. G.; MARQUES, M. M. L. (coords.). *Concorrência. Estudos*. Coimbra: Almedina, 2006.

PITOFISKY, R. The political content of antitrust, *University of Pennsylvania Law Review*, n. 127, 1979.

SANTOS, A. C.; GONÇALVES, M. E.; MARQUES, M. M. L. *Direito Económico*, 5^a ed. Coimbra: Almedina, 2004.

SOARES, A. G. A aplicação descentralizada das normas comunitárias da concorrência: o sistema de competências paralelas estabelecido pelo Regulamento nº1/2003. In: SOARES, A. G.; MARQUES, M. M. L. (coords.). *Concorrência. Estudos*. Coimbra: Almedina, 2006.

VENIT, J. S. Brave New World: The Modernization and Decentralization of Enforcement Under Articles 81 and 82 of the EC Treaty, *Common Market Law Review*, n.40, 2003.

VILAÇA, J. L. C. Introdução à nova legislação da concorrência: vicissitudes dos projectos de modernização. In: SOARES, A. G.; MARQUES, M. M. L. (coords.). *Concorrência. Estudos*. Coimbra: Almedina, 2006.

*Recebido para publicação em janeiro de 2007.
Aprovado para publicação em fevereiro de 2007.*