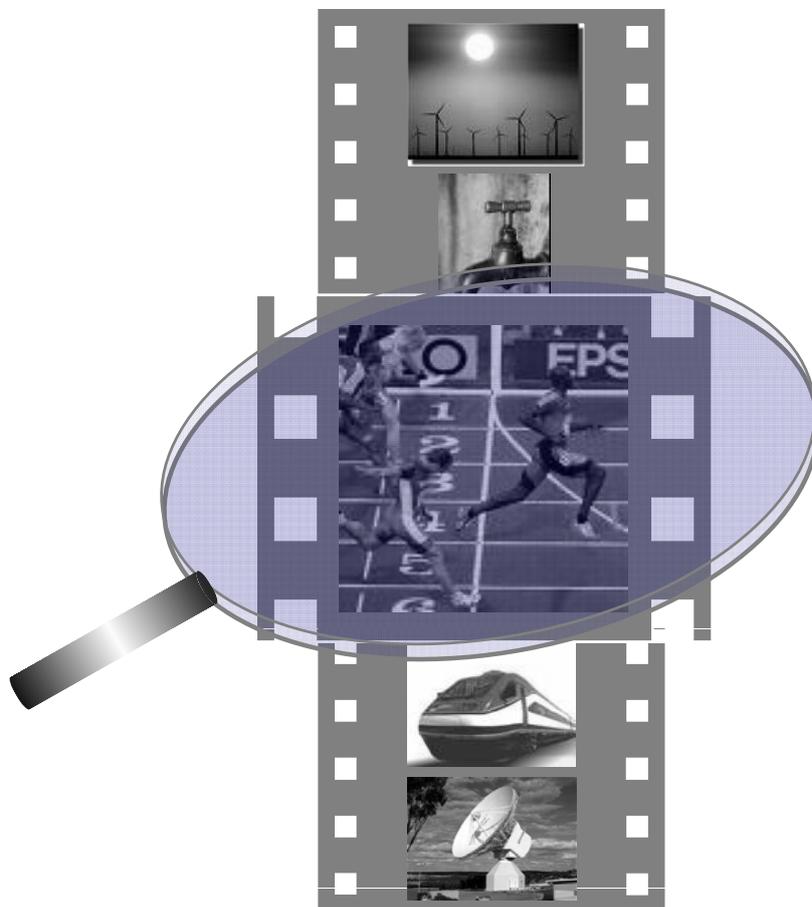




Tribunal de Contas

Auditoria à Regulação na Área da Concorrência



**Relatório n.º 07/2007
2.ª Secção**



PROCESSO N.º 02/06 – AUDIT

RELATÓRIO DE AUDITORIA
N.º 07/2007 – 2ª SECÇÃO

AUDITORIA À REGULAÇÃO NA ÁREA DA CONCORRÊNCIA

Fevereiro 2007

Este Relatório de Auditoria está disponível no sítio do Tribunal de Contas www.tcontas.pt

Para mais informações sobre o Tribunal de Contas contacte:

TRIBUNAL DE CONTAS
Av. Barbosa du Bocage, 61
1069-045 LISBOA

Tel. 00 351 21 794 51 00
Fax: 00 351 21 793 60 33
Linha Azul: 00 351 21 793 60 08/9
Email: geral@tcontas.pt



ESTRUTURA GERAL DO RELATÓRIO

I

SUMÁRIO EXECUTIVO

Introdução, Conclusões e Recomendações

II

CORPO DO RELATÓRIO

III

RECOMENDAÇÃO FINAL, DESTINATÁRIOS, PUBLICIDADE E EMOLUMENTOS

IV

ANEXOS



FICHA TÉCNICA

Equipa de Auditoria

Coordenação

António Garcia

Equipa

Maria João Silveira

Ana Dias

Francisco Machado

Coordenação Geral

Gabriela Ramos

(Auditora Coordenadora do DA IX)

António Garcia

(Auditor Chefe do DA IX)

Tratamento de texto, concepção e arranjo gráfico

Ana Salina



COMPOSIÇÃO DA 2ª SECÇÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS QUE APROVOU O RELATÓRIO

Relator:

Conselheiro Dr. Carlos Moreno

Adjuntos:

Conselheiro Dr. Manuel Henrique de Freitas Pereira

Conselheiro Dr. José Alves Cardoso



ÍNDICE

I	SUMÁRIO EXECUTIVO.....	5
1	INTRODUÇÃO	5
1.1	Natureza e âmbito da acção	5
1.2	Objectivos da Auditoria	5
1.3	Metodologia utilizada e contraditório.....	5
2	CONCLUSÕES GERAIS.....	6
2.1	Promoção e defesa da concorrência	6
2.2	A Autoridade da Concorrência (AdC).....	7
2.3	Modelo de monitorização, acompanhamento e controlo da AdC	9
2.4	Desempenho da AdC.....	11
2.5	Relações com instituições comunitárias e internacionais.....	12
2.6	Colaboração com as autoridades reguladoras sectoriais	12
2.7	Regulação da concorrência em alguns sectores da actividade económica.....	13
2.8	Diagnósticos e recomendações da OCDE.....	14
2.9	O papel da AdC no futuro	15
2.10	Publicitação das adjudicações de obras públicas.....	15
3	RECOMENDAÇÕES	15
II	CORPO DE RELATÓRIO	17
4	PROMOÇÃO E DEFESA DA CONCORRÊNCIA	17
4.1	Legislação da concorrência em Portugal.....	17
4.2	Os regimes jurídicos da concorrência no Direito Comparado.....	18
4.3	O modelo institucional da concorrência português	19
4.4	Aspectos que estiveram na origem da escolha do modelo de regulação português da concorrência.....	20
4.5	Apreciação do modelo institucional português.....	21
4.6	Independência de facto e de direito da AdC.....	22
4.7	Interesses nacionais/ interesses de uma economia globalizada	23
5	A AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA (AdC).....	23
5.1	Caracterização da entidade	23
5.2	Actividade desenvolvida.....	25
5.3	Organização interna.....	26
5.4	Situação económica e financeira	28
5.5	O Decreto-Lei n.º 30/2004, de 6 de Fevereiro	29
5.6	Grau de adequação das competências legais, face ao papel regulador desempenhado e perspectivado	30

6	MODELO DE MONITORIZAÇÃO, ACOMPANHAMENTO E CONTROLO DA ADC	30
6.1	Acordos, práticas concertadas e abuso de dependência económica	30
6.2	Abusos de posição dominante	31
6.3	Concentrações de empresas.....	31
6.4	Auxílios de Estado.....	32
6.5	Aspectos do modelo de monitorização e controlo a melhorar.....	33
7	DESEMPENHO DA AdC	33
7.1	Caracterização geral	33
7.2	Apresentação sumária de alguns casos.....	35
7.3	Medidas desenvolvidas para avaliar o impacto da actividade da AdC.....	41
7.4	Avaliação da <i>performance</i> da AdC.....	42
8	RELAÇÕES COM INSTITUIÇÕES COMUNITÁRIA E INTERNACIONAIS	42
8.1	Instituições comunitárias	42
8.2	Instituições internacionais	44
9	COLABORAÇÃO COM AS AUTORIDADES REGULADORAS SECTORIAS	45
9.1	Modelo de relação	45
9.2	Articulação de competências.....	46
9.3	Competências concorrentes.....	46
9.4	Prevenção e resolução de conflitos.....	47
9.5	Aspectos a melhorar.....	47
10	REGULAÇÃO DA CONCORRÊNCIA EM ALGUNS SECTORES DA ACTIVIDADE ECONÓMICA	47
10.1	Sector das águas.....	47
10.2	Sector da Energia.....	48
10.3	Sector das Telecomunicações	51
10.4	Sector do Transporte Ferroviário.....	52
11	DIAGNÓSTICOS E RECOMENDAÇÕES DA OCDE	53
12	O PAPEL DA ADC NO FUTURO	56
13	PUBLICITAÇÃO DAS ADJUDICAÇÕES DE OBRAS PÚBLICAS	56
III	RECOMENDAÇÃO FINAL, DESTINATÁRIOS, PUBLICIDADE E EMOLUMENTOS	57
14	RECOMENDAÇÃO FINAL	57
15	DESTINATÁRIOS	57
16	PUBLICIDADE	57
17	EMOLUMENTOS	58
IV	ANEXOS	59



SIGLAS

AdC	Autoridade da Concorrência
AdP	Grupo Águas de Portugal
AEPSA	Associação das Empresas Portuguesas para o Sector do Ambiente
AGEPOR	Agentes de Navegação de Portugal
ANCs	Autoridades Nacionais de Concorrência
ATMS	ARRIVA Transportes da Margem Sul, S.A.
BdP	Banco de Portugal
CAE	Contratos de Aquisição de Energia
CE	Comunidade Europeia
CMEC	Custos para a Manutenção do Equilíbrio Contratual
CMVM	Comissão de Mercado de Valores Mobiliários
CP	Caminhos de Ferro Portugueses, E.P.
DGTTF	Direcção-Geral dos Transportes Terrestres e Fluviais
DOPC	Departamento de Operações de Concentração
ECA	<i>European Competition Authorities</i> (Rede Europeia de Autoridades da Concorrência)
ERC	Entidade Reguladora para a Comunicação Social
ERS	Entidade Reguladora da Saúde
GCR	<i>Global Competition Review</i>
GRUPO PT	Grupo Portugal Telecom
ICN	<i>Internacional Competition NetWORK</i> (Rede Internacional da Concorrência)
ICP-ANACOM	ICP-Autoridade Nacional das Comunicações
INAC	Instituto Nacional de Aviação Civil
INGA	Instituto Nacional de Intervenção e Garantia Agrícola
IPO	Instituto Português da Qualidade
INR	Instituto Nacional de Resíduos
INTF	Instituto Nacional dos Transportes Ferroviários
INTOSAI	International Organization of Supreme Audit Institutions
IPTM	Instituto Portuário e dos Transportes Marítimos
IRAR	Instituto Regulador das Águas e Resíduos
ITG	Instituto Tecnológico de Gás
MIBEL	Mercado Ibérico da Electricidade
MIS	<i>Management Information System</i>
OCDE	Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico
OE	Orçamento de Estado
OPA	Oferta Pública de Aquisição
PERT	<i>Program Evaluation Review Technique</i>
SFA	Serviços e Fundos Autónomos
SENV	Sector Eléctrico Não Vinculado
SEP	Sector Eléctrico de Serviço Público
TC	Tribunal de Contas





I Sumário Executivo

1 INTRODUÇÃO

1.1 Natureza e âmbito da acção

Do Plano de Fiscalização do Tribunal de Contas (TC), para 2006, consta uma auditoria temática subordinada ao tema da Actividade Regulatória, com incidência específica nos Sectores da Água, da Energia, das Telecomunicações, do Transporte Ferroviário e ainda na área da Concorrência. A referida acção visa identificar e analisar as principais áreas de risco e os problemas, quer gerais, quer específicos, inerentes à regulação em cada um daqueles sectores de actividade.

O TC decidiu, pela primeira vez, escolher o tema da regulação, quer pela oportunidade do exame da matéria, quer pela sua importância para o funcionamento transparente e concorrencial dos mercados abrangidos, quer, finalmente, para poder contribuir, construtivamente, para a melhor satisfação dos consumidores e, assim, promover a realização do interesse público.

O presente Relatório reporta-se à Actividade Regulatória na área da Concorrência e incide, particularmente, sobre o período de 2003 a 2005.

1.2 Objectivos da Auditoria

Tendo em consideração critérios de oportunidade, custo e eficácia, o desenvolvimento da presente acção, visa dar cumprimento, aos seguintes objectivos gerais:

- ✓ Caracterização da promoção e defesa da concorrência;
- ✓ Caracterização da Autoridade da Concorrência (AdC);
- ✓ Descrição do modelo de monitorização, acompanhamento e controlo da AdC;
- ✓ Desempenho da AdC;
- ✓ Relações institucionais comunitárias e internacionais;
- ✓ Colaboração com as autoridades reguladoras sectoriais;
- ✓ Regulação da concorrência em alguns sectores da actividade económica;
- ✓ Diagnósticos e recomendações;
- ✓ O papel da AdC no futuro;
- ✓ Publicitação das adjudicações de obras públicas.

1.3 Metodologia utilizada e contraditório

Metodologia

A auditoria foi realizada com base no Manual de Auditoria do Tribunal de Contas, tendo adoptado também os procedimentos e metodologias de controlo seguidas pela INTOSAI, nomeadamente as respeitantes à regulação.

A auditoria, para além do trabalho de campo e da elaboração de questionários, comportou, entre outros, o exame de legislação nacional e comunitária em matéria da concorrência.

Contraditório

Uma versão preliminar deste relatório foi oportunamente remetida à Autoridade da Concorrência, ao Ministro da Economia e da Inovação e ao Ministro das Finanças e da Administração Pública, para, querendo-o, se pronunciarem sobre o correspondente conteúdo e conclusões.

Foram, também, remetidos os pontos 1, 2, 3, 9 e 10 da versão preliminar deste relatório ao Instituto Regulador das Águas e Resíduos, ao Instituto Nacional do Transporte Ferroviário, à Autoridade Nacional de Comunicações ICP-ANACOM e à Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos, para, querendo-o se pronunciarem, igualmente, sobre o correspondente conteúdo.

Das alegações recebidas, o Tribunal, na fixação deste seu texto final, considerou e inseriu tudo o que de pertinente foi respondido¹.

Para além disso, a versão integral das respostas escritas enviadas é inserida em anexo ao presente Relatório dele fazendo parte integrante.

Não foi recebida resposta do Ministro da Economia.

O TC considera ter dado, assim, cumprimento ao princípio do contraditório.

¹ As considerações apresentadas pelo ICP-ANACOM, no exercício do contraditório, foram apreciadas na íntegra pelo Tribunal. Contudo, o Tribunal considerou que parte das alegações apresentadas respeitam a questões que, não se circunscrevendo ao âmbito da auditoria e das competências do TC, carecem de ser apreciadas ao nível político e/ou institucional.

2 CONCLUSÕES GERAIS

2.1 Promoção e defesa da concorrência

Em Portugal, o regime jurídico de defesa da concorrência está, actualmente, contido na Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho, cabendo à Autoridade da Concorrência (AdC), assegurar o cumprimento das regras de concorrência, no respeito pelo princípio da economia de mercado e da livre concorrência.

A AdC é uma entidade independente, a quem compete a investigação e a decisão, em primeira instância, de todas as matérias de concorrência. A independência de facto e de direito da AdC tem coexistido sem contradições de maior. **Porém, no que respeita ao controlo de concentração de empresas, a decisão da AdC é susceptível de recurso extraordinário para o Ministro da Economia que a pode revogar com fundamento na prevalência dos interesses fundamentais da economia nacional.**

Até ao momento, ou seja, Novembro de 2006, a AdC tomou três decisões de não aprovação de concentração e só numa houve recurso interposto. O facto de o único recurso interposto ter merecido provimento, por si só, não pode ser decisivo. Porém, a actuação futura do Governo, nesta matéria, irá ditar o modelo, sendo certo que **a banalização do recurso para contrariar as decisões da AdC, a ocorrer, poderá conduzir, naturalmente, ao risco do enfraquecimento da capacidade de negociação de compromissos em operações de concentração por parte da AdC, pelo que a intervenção daquele Órgão nas decisões da AdC deverá ser administrada, tal como referido nos Estatutos da AdC, com manifesta excepcionalidade e especial rigor.**

Das decisões da AdC, independentemente de serem proferidas em sede de contra-ordenação ou de procedimentos administrativos, bem como da decisão do Ministro, em sede de recurso extraordinário, cabe recurso para o Tribunal de Comércio de Lisboa.



Três aspectos estiveram na base da escolha do modelo vigente de regulação da concorrência português: o **alargamento da jurisdição a todos os sectores da actividade económica**, no que respeita à missão de defesa da concorrência; **a desgovernamentalização da aplicação da legislação da concorrência**; e a necessidade de **criação de uma autoridade credível no seio da rede de reguladores europeus da concorrência**.

No respeitante ao alargamento da jurisdição da AdC a todos os sectores da actividade económica foi preocupação do legislador dotar a nova entidade de um carácter transversal na economia portuguesa, incluindo o sector financeiro, alinhando-a, assim, com as boas práticas internacionais.

A desgovernamentalização da aplicação da legislação da concorrência, conduziu à necessidade de criação de uma autoridade prestigiada e independente, que contribuísse, em primeira linha, para assegurar o respeito das regras da concorrência pelos agentes económicos e outras entidades e para criar em Portugal uma verdadeira cultura da concorrência.

Em matéria de articulação com a política comunitária da concorrência, são de destacar o acompanhamento e estabelecimento de competentes relações de cooperação, por parte da AdC, com as autoridades de defesa da concorrência de outros países e com organismos comunitários e internacionais.

O modelo de regulação da concorrência português reúne características similares às de outros modelos implantados na Europa e **apresenta-se**, em termos gerais, **como equilibrado**. Na área do controlo de operações de concentrações, o modelo inspira-se no modelo alemão, ou seja, autoridade independente cuja decisão negativa (oposição) relativamente a uma operação de concentração conhece um recurso extraordinário para o Ministro da Economia, o qual pode revogar a decisão de oposição da autoridade.

Constata-se, porém, uma diferença no regime português, face ao regime alemão, que pode dotar o **regime nacional de um desequilíbrio** inexistente no seu modelo original. Com efeito, enquanto a lei alemã da concorrência prevê, expressamente, que, em tal circunstância, o Ministro da Economia só pode decidir, em sede de recurso extraordinário, uma vez ouvido um órgão consultivo independente, **a Lei 18/2003 não prevê, expressamente, a audição de nenhuma outra entidade**, nem sequer da AdC, em circunstâncias equivalentes. **A ausência de tal previsão expressa na Lei 18/2003 poderá dar origem a dúvidas quanto à audição da AdC nesse contexto.**

2.2 A Autoridade da Concorrência (AdC)

A AdC é a **instituição por excelência em matéria de defesa da concorrência** e reúne as funções dos extintos Direcção-Geral da Concorrência e Conselho da Concorrência.

A AdC é uma pessoa colectiva de direito público, de natureza institucional, dotada de património próprio e de autonomia administrativa e financeira. **É independente no desempenho das suas atribuições, sem prejuízo dos princípios orientadores de política da concorrência fixados pelo Governo, e dos actos sujeitos a tutela ministerial, desde o plano de actividades e o orçamento, ao relatório de actividades e às contas anuais, à aquisição ou alienação de bens imóveis e a outros actos de incidência financeira ou orçamental previstos na lei.**

A actividade da AdC desenvolve-se em torno de cinco áreas principais: **operações de concentração de empresa, mercados regulados e auxílios de Estado, práticas restritivas da concorrência, contencioso e actividades gerais.**

A actividade de **controlo de operações de concentração de empresas** traduz-se no desenvolvimento de procedimentos abertos, na sequência da notificação das operações pelos agentes económicos, implicando o relacionamento com as entidades actuantes nos mercados relevantes, através, nomeadamente de pedidos de informação e de documentação, antes da adopção da decisão final por parte da AdC. No âmbito desta actividade, realizam-se estudos sectoriais, com o objectivo de obter conhecimento pormenorizado do funcionamento dos mesmos.

No âmbito dos **mercados regulados e auxílios de Estado**, a actividade da AdC exige o acompanhamento da evolução das indústrias de rede e dos sectores de serviços, cujo acesso tem vindo a ser liberalizado, registando a entrada de novos operadores privados, de forma a assegurar o respeito pelas regras de concorrência na fase de liberalização, privatização e desregulamentação, designadamente assessorando o governo na definição dos modelos a implementar e na definição do respectivo enquadramento legislativo.

Esta actividade implica que a AdC se pronuncie, sempre que solicitada, sobre medidas públicas susceptíveis de afectar a concorrência e que configurem auxílios de Estado, tendo em conta as orientações comunitárias nesta matéria.

A actividade em questão pressupõe uma estreita articulação com as autoridades reguladoras sectoriais, muitas vezes assente na celebração de protocolos bilaterais.

A actividade desenvolvida em torno das **práticas restritivas da concorrência** exige a identificação e investigação das práticas restritivas da concorrência verificadas no mercado nacional, envolvendo a realização de inquéritos e a abertura de processos de contra-ordenação.

As competências da AdC, nas três áreas anteriormente referidas, exigem a preparação e participação de representantes da AdC em organismos de âmbito comunitário e internacional, nomeadamente nos Comitês Consultivos da Comissão Europeia sobre operações de concentração, mercados regulados e auxílios de Estado, práticas restritivas da concorrência; na OCDE (Grupos de Peritos e Comité de Concorrência); na UNCTAD (Grupos de Peritos Governamentais) e na Organização Mundial do Comércio (Grupos de Trabalho).

A Actividade no âmbito do contencioso tem como objectivo primordial o acompanhamento e gestão dos processos judiciais resultantes da impugnação e da execução de decisões proferidas pela AdC.

Por último, as actividades gerais, respeitam, nomeadamente à gestão financeira e à administração do património da AdC.

Em termos de organização interna, a AdC adoptou um modelo, cuja estrutura assenta em três departamentos de operações, em função das principais matérias analisadas: **Departamento de Operações de Concentração; Departamento de Práticas Restritivas e Departamento de Mercados Regulados e dos Auxílios de Estado.**

O Estatuto do Pessoal da AdC (regulamento de carreiras e regime retributivo) encontra-se há cerca de quatro anos, pendente de homologação do Ministro das Finanças, não obstante já ter sido homologado pelo Ministro da Economia, situação que, para além de não conceder estabilidade à política de gestão dos recursos humanos pode contribuir para a saída dos melhores técnicos da AdC.

A falta de homologação tem obrigado o Conselho da AdC, cada vez que muda o Ministro das Finanças, a apresentar de novo a proposta de regulamento de carreiras e regime retributivo para homologação, porém, sempre sem sucesso, até à data, ou seja, Fevereiro de 2007.



Na sua resposta o Ministério das Finanças, através do Chefe de Gabinete do respectivo Ministro, veio adiantar que a homologação do Regulamento “está dependente do desenlace que venha a ter uma iniciativa legislativa impulsionada pelo Ministério da Economia e da Inovação de alteração ao Estatuto da AdC e sem a qual aquela homologação não poderá ocorrer, conforme proposto pela AdC”.

O Tribunal nota que, seja como for, a actual situação não pode manter-se devendo os dois ministérios entenderem-se para solucionar definitivamente a questão.

Também um vogal do Conselho da AdC estará há, aproximadamente, um ano em exercício de funções, com o mandato terminado, mas sem ser renovado, situação que fragiliza o Conselho, interna e externamente.

A actividade da AdC é suportada financeiramente pelas transferências das autoridades reguladoras sectoriais; pelas taxas cobradas e coimas aplicadas, no âmbito das operações de concentração de empresas e das práticas restritivas da concorrência e outras provenientes da sua actividade; e pelo fornecimento supletivo de dotações do Orçamento de Estado (OE), caso se revele necessário.

As receitas provenientes das autoridades reguladoras sectoriais dependem de Portaria anual, a publicar pelo Governo, o que não constitui o melhor sistema para garantir uma verdadeira independência financeira da AdC, que ficaria a ganhar se a afectação de receitas fosse feita numa base de aprovação plurianual, o que tornaria o sistema de financiamento mais estável.

De referir, por último, que os cartéis constituem uma das formas mais gravosas de práticas restritivas da concorrência. Por iniciativa da AdC, foi recentemente aprovada a Lei n.º 39/2006, de 25 de Agosto que estabelece o regime jurídico da dispensa e da atenuação especial da coima em

processos de contra ordenação por infracção às normas nacionais de concorrência.

Sendo ainda cedo para aferir da efectividade deste novo instrumento em Portugal, a evolução da sua aplicação será, de acordo com a AdC, seguida com a maior atenção e, caso sejam necessárias medidas adicionais, elas serão propostas ao Governo. Neste contexto, também de acordo com a AdC, serão ainda objecto de atenção especial as competências legais em matéria de investigação, caso as já disponíveis se manifestem insuficientes.

2.3 Modelo de monitorização, acompanhamento e controlo da AdC

O acompanhamento dos processos e decisões de práticas restritivas da concorrência, efectua-se, caso-a-caso, através da utilização de PERTs², que identificam, sequencialmente, as fases dos procedimentos e permitem acompanhar o seguimento das respectivas decisões.

No âmbito dos Acordos, Práticas concertadas e Abuso de dependência económica, sempre que a AdC concluir que há indícios de práticas susceptíveis de infringir a legislação de concorrência nacional e comunitária, **procede à abertura de um inquérito e à instrução do respectivo processo**, no qual tem poderes, nomeadamente, para: inquirir os representantes legais das empresas envolvidas ou terceiras; proceder à busca, exame, recolha e apreensão de cópias ou extractos da escrita e demais documentação nas empresas envolvidas; e solicitar às empresas envolvidas ou a quaisquer outras pessoas ou entidades documentos ou informações.

No final da instrução de um processo, cumpre à AdC tomar uma das seguintes decisões: ordenar o arquivamento do mesmo;

² Técnicas de planeamento detalhado.

declarar a existência de uma prática restritiva da concorrência e, se for caso disso, ordenar ao infractor que adopte as providências indispensáveis à cessação dessa prática ou dos seus efeitos; aplicar uma sanção; autorizar um acordo.

Compete, igualmente, à AdC proceder à realização de estudos, inquéritos, inspecções ou auditorias que, em matéria de concorrência, se revelem necessários.

No que respeita aos Abusos de posição dominante, sempre que a AdC, concluir que há indícios deste tipo de práticas, procede à abertura de um inquérito e à instrução do respectivo processo, em tudo idêntico ao desenvolvido para os Acordos e práticas concertadas/Abuso de dependência económica. No âmbito desta matéria, a AdC procede à realização de estudos, inquéritos, inspecções ou auditorias que, em matéria de concorrência, se revelem, igualmente necessários.

No âmbito do controlo de operações de concentração, encontra-se previsto na Lei n.º 18/2003, a adopção de decisões de não oposição acompanhadas da imposição de condições e obrigações destinadas a garantir o cumprimento de compromissos assumidos pelos autores da notificação com vista a assegurar a manutenção de uma concorrência efectiva³.

Assim, sempre que a AdC adopta uma decisão de não oposição que envolva compromissos assumidos pelas partes notificantes (os quais após a respectiva análise afastam as preocupações concorrenciais resultantes da operação e permitem assegurar a manutenção da concorrência efectiva no(s) mercado(s) em causa), no texto da decisão constam, expressamente, as condições e obrigações impostas na operação de concentração de modo a garantir o cumprimento daqueles compromissos.

As decisões que envolvem compromissos, contemplam a identificação, nomeadamente dos seguintes aspectos: obrigatoriedade de envio de determinados documentos à AdC, fixação de prazo para o efeito e fixação do período temporal da duração daquela obrigatoriedade; envio de relatórios de desenvolvimento das acções que dão cumprimento aos compromissos assumidos e respectivos elementos prova.

O desrespeito de condições ou obrigações impostas às empresas pela AdC, nomeadamente as que tenham sido impostas no âmbito do controlo de concentrações⁴ constitui contra-ordenação punível com coima que não pode exceder, para cada uma das empresas partes da infracção, 10% do volume de negócios no último ano⁵.

A área relativa aos auxílios de Estado implica o desenvolvimento de um conjunto de actividades de elevada sensibilidade, dado que, em diversas circunstâncias, são medidas públicas que estão na base de algumas restrições à concorrência.

Neste contexto, a AdC pode, a pedido de qualquer interessado, analisar qualquer auxílio ou projecto de auxílio e formular ao Governo as recomendações que entenda necessárias para eliminar os efeitos negativos desse auxílio sobre a concorrência.

Constata-se uma falta de integração dos sistemas de informação adoptados por cada um dos Departamentos de Operações da AdC. Na verdade, a definição de um sistema integrado (tipo MIS) traria vantagens, quer ao nível da oportunidade do fornecimento de informação, (designadamente informação em tempo real sobre as etapas mais críticas dos procedimentos de cada processo, sobre as actividades do contencioso e as decisões judiciais, e sobre a legislação aprovada no seguimento de Recomendações da AdC), quer em termos de ganhos de eficiência em matéria de monitorização e controlo.

³ N.º 3 do art. 35.º e n.º 2 do art. 37.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho.

⁴ N.º 3 do art. 35.º e no n.º 2 do art. 37.º, da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho.

⁵ Alínea d), n.º 1 do art. 43.º da Lei n.º 18/2003.



Este sistema, já desenvolvido internamente com base no SGD (Sistema de Gestão Documental) existente, encontra-se presentemente em fase de teste na AdC.

2.4 Desempenho da AdC

A AdC iniciou a sua actividade a 24 de Março de 2003 e com ela assumiu a elevada responsabilidade de lançar uma nova instituição, num país onde as tradições de uma verdadeira cultura da concorrência eram, e ainda são, bastante incipientes.

No período de 2003 a 2005, coberto pela auditoria, pode afirmar-se que, apesar de ser um regulador jovem, a AdC desempenhou as suas funções de uma forma dinâmica, contribuindo de forma significativa para a afirmação da cultura da concorrência na economia portuguesa, nomeadamente, através da representação activa em importantes organismos nacionais e estrangeiros, no sentido de disseminar e afirmar a imagem da AdC; punindo de forma efectiva cartéis; decidindo operações de concentração de empresas; e apresentando medidas tendentes a modificar realidades cristalizadas há anos.

De referir, também o desenvolvimento de estudos para identificação e avaliação de problemas estruturais da concorrência em sectores considerados prioritários, nomeadamente da energia, e das telecomunicações e a emissão de Recomendações dirigidas ao Governo, que cobrem diversos sectores da economia, a saber: licenciamento de grandes superfícies; aquisição de serviços de comunicações pela Administração Central do Estado, mercados dos combustíveis e farmácias.

No âmbito da actividade, que tem vindo a ser desenvolvida destacam-se as seguintes situações, reportadas ao período da presente auditoria – 2003/2005:

- Conclusão, em 2004, de um processo de práticas restritivas de grande envergadura e que conduziu à aplicação de uma coima no montante de 3,3 milhões de euros num procedimento de mercados públicos.
- Reforço da capacidade da AdC, em 2005, o qual lhe permitiu aumentar significativamente o controlo e as decisões condenatórias das práticas restritivas da concorrência. Deu-se resposta a uma quase duplicação do número de notificações de operações de concentração de empresas e produziram-se as primeiras oposições a este tipo de operações, em casos excepcionais e que iriam prejudicar gravemente os consumidores.
- Em 2005, a AdC sancionou, com a maior coima de sempre, o cartel de farmacêuticas multinacionais que actuava no mercado de fornecimento de tiras reagentes para determinação de glucose no sangue aos hospitais portugueses, e o cartel da indústria moageira que onerava o pão. Também foi possível reforçar, substancialmente a análise e o volume de processos por abusos de posição dominante. A AdC actuou, ainda, de forma decisiva, sobre a proibição de fixação de preços nas profissões liberais.
- A nível comunitário e internacional, destaca-se a participação activa da AdC na Rede Europeia da Concorrência (*European Competition Network*, ECN), na Rede Internacional da Concorrência (*International Competition Network*, ICN), no Comité da Concorrência da OCDE (*OECD Competition Committee*), na Conferência das Nações Unidas para o Comércio e Desenvolvimento (*United Nations Conference on Trade and Development*, UNCTAD), e na Associação das Autoridades Europeias da Concorrência (*European Competition Authorities*, ECA), bem como em inúmeras conferências e seminários, que contribuíram para difundir e marcar a posição da AdC ao nível internacional, para a formação dos seus colaboradores e para o cumprimento da responsabilidade da AdC na representação técnica do Estado a nível internacional.

Apesar da AdC estar consciente da importância de uma avaliação *ex-post* das suas decisões e recomendações, cujas conclusões serão sempre instrumentais para refinar metodologias de análise económica, técnicas de investigação e critérios de aplicação das sanções previstas na lei, **considera, porém que ainda é cedo para se poderem tirar conclusões do impacto das decisões da AdC sobre as empresas.**

O ranking atribuído à AdC pela sua performance em 2005, pela prestigiada publicação internacional sobre concorrência e regulação - a Global Competition Review (GCR), foi de 3,25 estrelas [numa escala de 1 (mau) a 5 (muito bom)], uma subida relativamente às 3.00 estrelas obtidas em 2004, primeiro ano em que a AdC se submeteu a esta avaliação internacional. De relevar, que a avaliação da GCR apenas contempla as trinta e oito agências consideradas seniores no mundo.

A classificação atribuída coloca a AdC imediatamente acima de agências de países como a Áustria, a Noruega, a Suíça, a Bélgica, Espanha, Grécia, Polónia e Noruega. No topo da tabela, com “4,25 estrelas”, encontram-se os serviços da Direcção Geral da Concorrência da Comissão Europeia, o regulador do Reino Unido e o departamento de Justiça dos EUA.

2.5 Relações com instituições comunitárias e internacionais

A AdC tem vindo a assegurar, de forma activa, as relações com as autoridades nacionais e comunitárias, bem como com as instituições internacionais, através, nomeadamente, da participação plena em reuniões, grupos de trabalho e nos *fóruns* de maior relevo em termos de política de concorrência, *inter-alia* a União Europeia e a OCDE.

Estas relações para além de propiciarem uma disseminação da imagem da AdC constituem, igualmente, uma mais valia para a sua actividade, na medida em que, proporcionam, designadamente, a participação em debates sobre questões que surjam no âmbito da interpretação e aplicação das regras de concorrência comunitárias, a troca de experiências e de know-how, a discussão sobre matérias e problemas específicos de diversos sectores de actividade económica e o conhecimento das melhores práticas a nível comunitário e internacional, por forma a melhorar a fundamentação e obter maior consistência nas decisões a adoptar em matéria de política da concorrência.

A AdC tem vindo a garantir, também, o seu envolvimento nas redes de conhecimentos existentes, nos domínios da política da concorrência, designadamente no ECN, cujo objectivo é o de assegurar uma aplicação eficaz e coerente do direito comunitário em todos os Estados membros.

A participação plena da AdC nos trabalhos desenvolvidos pelas diversas instituições tem sido um instrumento fundamental para lhe proporcionar ganhos de eficiência na aplicação das regras da concorrência a nível do quadro jurídico nacional e comunitário.

2.6 Colaboração com as autoridades reguladoras sectoriais

A AdC colabora com as autoridades reguladoras sectoriais na aplicação da legislação da concorrência, sendo que à primeira compete a aplicação da lei da concorrência e às segundas a regulação dos aspectos técnicos e económicos. Contudo, constatou-se que a lei não é exaustivamente explícita quanto às atribuições e procedimentos a seguir em prol da defesa da concorrência em matéria de articulação de competências.



Por isso, complementarmente, a AdC, no intuito de prever conflitos e garantir uma articulação eficaz, com os reguladores sectoriais, tem vindo a celebrar com estes **acordos de cooperação** que identifiquem com clareza o âmbito de actuação articulada e estabeleçam os mecanismos procedimentais necessários à concretização de tal articulação.

A eventual aprovação de uma Lei-quadro para as entidades administrativas independentes, ao contribuir para uma harmonização das soluções institucionais aplicáveis aos reguladores sectoriais contribuiria para facilitar a articulação das autoridades reguladoras sectoriais com a AdC.

Este diagnóstico reporta-se ao período da auditoria, ou seja 2003 a 2005.

2.7 Regulação da concorrência em alguns sectores da actividade económica

No que respeita ao ambiente concorrencial e respectiva regulação, constatou-se que os mesmos apresentam características diferentes consoante o sector da actividade económica em que nos situemos. O mesmo se passa relativamente aos factores críticos susceptíveis de consubstanciar falhas de mercado, lesivas da eficiência e da produtividade, da protecção dos consumidores e do respeito pelos operadores económicos dos diversos sectores. Como principais ilações respeitantes à concorrência nos sectores da água, da energia, das telecomunicações e do transporte ferroviário, apontam-se as seguintes:

- **Os sectores onde existem maiores problemas de concorrência são aqueles em que ainda não se completou o processo de liberalização.** Muitos deles até já estão em processo avançado de privatização, mas privatizar não garante, por si só, a concorrência nos mercados (e.g águas,

energia, telecomunicações, transportes ferroviários).

- **Não obstante os efeitos benéficos da liberalização nalguns serviços (e.g. electricidade, telecomunicações, gás), o sector da água tem resistido à abertura dos mercados e à sua consequente transformação em mercados concorrenciais.**

- **As principais falhas de mercado no sector das águas estão relacionadas com a existência de critérios de adjudicação pouco objectivos; concessões com prazos muito longos; ausência de obrigatoriedade de concursos públicos que permita a entrada de parceiros privados; desvantagem técnica de avaliação das propostas por parte das autarquias; ausência de competências efectivas do regulador sectorial e por último a participação de empresas do Grupo Águas de Portugal (AdP) em concursos lançados por empresas controladas por esse Grupo.**

- **No sector energético, que compreende três subsectores, podem apontar-se, entre outros, os seguintes pontos críticos:**
Electricidade: concentração na produção e na distribuição de electricidade – a EDP detém 60% dos activos de geração em Portugal e uma situação de quase monopólio na distribuição; a capacidade de interligação eléctrica com o mercado espanhol, apesar da sua expansão recente, é ainda insuficiente para considerar que os dois mercados ibéricos se considerem perfeitamente integrados; atrasos na atribuição de novas licenças de produção de electricidade em regime ordinário, essencialmente centrais de ciclo combinado a gás natural. **Gás natural:** clarificação do modelo de acesso aos pontos de entrada de gás natural em Portugal. **Combustíveis líquidos:** acesso, por parte de distribuidores de combustíveis líquidos para automóveis e de gás butano e propano, a infra-estruturas portuárias para importação.

- **No que respeita ao sector das telecomunicações, os principais factores críticos prendem-se com os seguintes aspectos:** detenção, por parte do grupo histórico PT, do domínio no controlo das infra-estruturas de telecomunicações: é proprietário e detém a concessão da rede pública nacional de fio de cobre e da maior parte das infra-estruturas que asseguram o acesso às telecomunicações internacionais. Detém ainda a rede de telefone móvel com maior implantação no mercado nacional e cobertura do país, assim como a CATVP-TV Cabo Portugal, única entidade que integra uma rede de televisão por cabo com cobertura nacional; o controlo pela PT das infra-estruturas de telecomunicações, em particular do lacete local, reflecte-se em todo o sector das telecomunicações. Através das suas subsidiárias, a PT domina todos os mercados deste sector, em particular os mercados de acesso à televisão por cabo e à Internet de banda larga. Acresce a posição de domínio da PT através da PT Multimédia nos mercados dos conteúdos. A posição dominante do Grupo tem um impacto visível nos preços dos serviços das telecomunicações em Portugal, os quais são sistematicamente mais altos do que os preços destes serviços nos países em que o sector é mais competitivo.
- **Por último, os pontos críticos, para o sector do transporte ferroviário são:** a indefinição, por falta de operacionalização, no acesso às infra-estruturas terminais de movimentação de mercadorias do operador incumbente; a indefinição no acesso às infra-estruturas terminais de movimentação de mercadorias cuja exploração resulta de parcerias entre o operador incumbente e entidades privadas; a integração horizontal do operador incumbente.
- A AdC tem vindo a emitir diversas Recomendações e pareceres no sentido de serem introduzidas medidas para corrigir os problemas de concorrência identificados por forma a tornar a competição mais efectiva, dinâmica e transparente no sector da água, energia e telecomunicações.

2.8 Diagnósticos e recomendações da OCDE

Apesar do recente relatório da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico (OCDE), publicado em Abril de 2006, **destacar o importante trabalho desenvolvido pela AdC, nomeadamente ao nível da análise de fusões, investigação de práticas restritivas e emissão de recomendações ao governo** e organismos públicos, **salienta, contudo, que Portugal ainda tem um longo caminho a percorrer no sentido de instituir uma concorrência saudável em mercados como o das telecomunicações e da energia.**

A OCDE, recomenda ao Governo, que as reformas propostas para a obtenção de um padrão de crescimento económico mais elevado, devem ser aceleradas e rapidamente aplicadas no terreno, pois caso contrário, a competitividade do país continuará a deteriorar-se.

O ponto de situação relativo à reforma estrutural que tem vindo a ser instituída, em termos de competitividade, é o seguinte:

Imposição de medidas correctivas por parte da autoridade da concorrência.	Em execução.
Concretização da liberalização do mercado de electricidade em preparação por parte do MIBEL.	Em execução.
Melhoramento do clima da concorrência no sector das telecomunicações	Acção levada a cabo pelo regulador.



2.9 O papel da AdC no futuro

A eliminação de todas as barreiras no mercado interno é ainda remota, particularmente nos mercados sujeitos a regulação sectorial. Nesse âmbito, e como o vem fazendo no domínio dos mercados da electricidade e do gás, a AdC garantiu ao Tribunal que continuará a lutar pela remoção de barreiras à concorrência no mercado interno.

Para além disso, a AdC referiu que continuará a desempenhar um papel importante, quer no âmbito comunitário, através da aplicação descentralizada dos artigos 81.º e 82.º do Tratado CE e da participação em vários comités, nomeadamente no âmbito de decisões comunitárias sobre práticas restritivas, controlo prévio de operações de concentração e auxílios de estado, quer através da formulação de medidas de política comunitária da concorrência de âmbito geral e sectorial.

2.10 Publicitação das adjudicações de obras públicas

Dada a importância da obrigação imposta pelo art. 275.º do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março, no sentido de todas as entidades públicas – incluindo as do SPE – **publicarem periodicamente as listagens de adjudicação de obras públicas**, o TC verificou que **a AdC lançou uma empreitada de obras públicas⁶, no decurso do ano de 2004, no valor de € 124.500,00** (cento e vinte e quatro mil e quinhentos euros), acrescido de IVA à taxa legal, **mas que não procedeu à publicitação da respectiva adjudicação nos termos do mencionado artigo.**

O Tribunal sublinha que o cumprimento deste preceito, que, aliás, engloba **qualquer empreitada, independente do seu valor**, é essencial para promover a **transparência** do mercado de obras públicas e nele garantir o **princípio da concorrência.**

⁶ Obra respeitante à remodelação dos espaços interiores das instalações da AdC, com vista a possibilitar a acomodação dos respectivos funcionários.

A AdC mostrou-se totalmente disponível para o cumprimento integral e sistemático do citado preceito legal.

3 RECOMENDAÇÕES

Atendendo ao diagnóstico traçado no presente Relatório, e de acordo com as respostas das entidades ouvidas em sede de contraditório, e atenta a necessidade de introduzir melhorias ao nível da regulação na área da concorrência, o TC formula as seguintes recomendações:

À Autoridade da Concorrência

- ☞ Desenvolver uma metodologia para avaliação *ex-post* das decisões e recomendações proferidas no âmbito das suas competências, incluindo do tempo decorrido, sempre que for caso disso, entre a notificação à AdC e a decisão final desta.
- ☞ Implantar os instrumentos e mecanismos que assegurem uma eficaz articulação com as autoridades reguladoras sectoriais, nomeadamente com o IRAR.
- ☞ Proceder à publicação da lista de todas as adjudicações em cumprimento do artigo n.º 275 do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março.

Ao Ministro das Finanças e da Administração Pública

- ☞ Proceder à homologação do regulamento de carreiras e regime retributivo do pessoal da Autoridade da Concorrência, nos termos do art.º 27.º dos Estatutos da AdC, publicados no Decreto-Lei n.º 10/2003, de 18 de Janeiro, ou explicitar os motivos e fundamentos da sua continuada omissão neste domínio.

Ao Ministro da Economia e da Inovação

- ☞ Proceder à regularização do mandato da Vogal Dra. Maria Teresa da Piedade Moreira nos termos do artigo n.º 13.º dos Estatutos da Autoridade da Concorrência, publicados no Decreto-Lei n.º 10/2003, de 18 de Janeiro.



II Corpo de Relatório

4 PROMOÇÃO E DEFESA DA CONCORRÊNCIA

4.1 Legislação da concorrência em Portugal

Portugal dispõe, desde há 20 anos, de legislação específica para a promoção e defesa da concorrência. O Decreto-Lei n.º 422/83, de 3 de Dezembro, antecipou, com efeito, a necessidade de harmonização com o direito da Comunidade Económica Europeia, a que haveríamos de aderir formalmente em 1985 e de pleno direito em 1986.

Mais tarde, o Decreto-Lei n.º 428/88, de 19 de Novembro, modificou a primeira lei da concorrência, em sintonia com a aprovação do futuro regulamento comunitário sobre o controlo das concentrações [Regulamento (CEE) n.º 4064/89, do Conselho, de 21 de Dezembro de 1989].

Por sua vez, o Decreto-Lei n.º 371/93, de 29 de Outubro, que procedeu à revogação dos anteriores, fundindo-os num só e retirando o regime das práticas individuais para um diploma autónomo, manteve-se em vigor até Junho de 2003. Foi com este diploma que se fez em Portugal, nos últimos dez anos, a política de concorrência. Nele assume relevância o carácter quase universal e sistemático, compreendendo a regulamentação das práticas restritivas da concorrência, as concentrações de empresas e os auxílios de Estado, dos principais instrumentos da política comunitária.

Quanto aos órgãos de defesa da concorrência, as competências em matéria sancionatória, supervisora e regulamentadora estiveram repartidas entre a Direcção-Geral de Concorrência e Preços⁷ e o Conselho da Concorrência, nos termos do art. 13.º do Decreto-Lei n.º 371/93, a quem competiria, entre outros aspectos, decidir os processos relativos às práticas restritivas da concorrência proibidas por aquele diploma [alínea a) do n.º 1 do art. 13.º]⁸.

Finalmente, a criação da Autoridade da Concorrência (AdC), através do Decreto-Lei n.º 10/2003, de 18 de Janeiro, e a publicação do novo regime jurídico da concorrência com a Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho, consubstancia um novo quadro jurídico (orgânico, substantivo e processual) da legislação da concorrência em Portugal.

⁷) A Direcção-Geral de Concorrência e Preços haveria de ser absorvida pela Direcção-Geral do Comércio e da Concorrência (DGCC), criada pelo Decreto-Lei n.º 222/96, de 25 de Novembro, o qual aprovou a Lei Orgânica do Ministério da Economia. A DGCC foi então constituída como um regulador dos mercados e da articulação das políticas do comércio e da concorrência, para além de ser um dos órgãos responsáveis pela aplicação da legislação da concorrência. A sua orgânica interna foi aprovada através do Decreto Regulamentar n.º 29/98, de 26 de Novembro.

⁸) A acção do Conselho da Concorrência ficou igualmente pautada pela avaliação prévia das práticas restritivas (proibidas), como sejam os acordos e práticas concertadas entre empresas e as decisões de associações de empresas, qualquer que seja a forma que revistam, que tenham por objecto ou como efeito impedir, falsear ou restringir a concorrência no todo ou em parte do mercado nacional, declarando a legalidade ou a ilegalidade dos mesmos, bem como declarar verificados os pressupostos de justificação das práticas restritivas da concorrência previstos no n.º 1 do art. 5.º do Decreto-Lei n.º 371/93, de 29 de Outubro, nos termos da Portaria n.º 1097/93, de 29 de Outubro.

Ao contrário do que acontecia anteriormente, a nova lei passou a aludir expressamente à articulação entre a AdC e as autoridades reguladoras sectoriais, nos termos gerais do art. 6.º do Decreto-Lei n.º 10/2003.

Essa articulação foi posteriormente concretizada no regime específico da concorrência aprovado pela Lei n.º 18/2003, onde foi instituído um regime próprio de colaboração na aplicação da legislação da concorrência, a propósito dos processos relativos a práticas proibidas (art. 29.º) e do procedimento de controlo das operações de concentração de empresas (art. 39.º)⁹.

Por último, o novo regime descentraliza da Comissão Europeia para as autoridades nacionais competências dos chamados artigos 81.º e 82.º do Tratado da União Europeia, que têm a ver com a fiscalização dos acordos e práticas entre empresas, ou seja, cartelização (quando elas se encontram para fixar preços, para dividir mercados), ou, então em termos de abuso de posição dominante (quando uma empresa tem um peso muito grande num dado sector, adopte certas práticas, como discriminar preços, bloquear a entrada de concorrentes no mercado).

4.2 Os regimes jurídicos da concorrência no Direito Comparado

Os regimes jurídicos de defesa da concorrência, consagrados nos diferentes países, apresentam diferenças relativamente a cada uma das áreas de aplicação do Direito da Concorrência, isto é, acordos restritivos e práticas concertadas, práticas monopolísticas ou abusos de posição dominante, controlo de concentrações e auxílios de Estado, **tornando-se, por isso, difícil, expor todas as diferenças existentes em cada uma destas áreas, no seio de cada um dos regimes nacionais a modelos analíticos comparáveis.**

Contudo, é possível **identificar dois parâmetros que permitem, grosso modo, classificar os diferentes modelos** consagrados nos diversos países, a saber:

- ✓ Grau de separação da função instrutória face à função decisória na aplicação das regras da concorrência.
- ✓ Estatuto de que goze a autoridade administrativa encarregue da aplicação das respectivas regras, nomeadamente, no que respeita ao seu grau de independência.

No que respeita ao **primeiro parâmetro, pode ou não existir separação da função instrutória face à função decisória. Quando exista, ela pode dar-se a dois níveis: a nível somente funcional ou a nível simultaneamente funcional e institucional. Enquanto que, no primeiro caso, a separação de funções se dá dentro da mesma instituição, no segundo, ela materializa-se na atribuição de cada uma das funções a diferentes instituições. Neste último caso, a separação institucional pode ainda ter lugar dentro do mesmo poder do Estado (poder executivo) ou consubstanciar-se no seio de diferentes poderes do Estado (poder administrativo e poder judicial).**

O exemplo mais claro de **separação, simultaneamente funcional e institucional das funções instrutórias e decisórias é o dos EUA**, onde cabe às autoridades administrativas (*Department of Justice, Federal Trade Commission* ou algum regulador sectorial com competência na matéria) realizar a instrução e compete aos tribunais adoptar a decisão. Trata-se, porém, de um modelo que não foi consagrado na Europa.

⁹ Conferir art. 15.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho.



Na Europa, a separação entre a função instrutória e decisória, quando existe, dá-se dentro do poder executivo. Nos casos em que há lugar a simples separação funcional, esta resulta, normalmente, da estrutura orgânica da instituição. É o caso da Comissão Europeia, no seio da qual a Direcção-Geral da Concorrência conhece uma separação clara entre os serviços encarregues da instrução e o Comissário responsável ou o Colégio de Comissários, onde reside o poder de decisão.

Outros casos existem onde se dá, igualmente, para além de uma separação funcional, uma separação institucional. Assim, em França, por exemplo, em matéria de práticas restritivas a instrução dos processos é sempre levada a cabo pela *Direction Générale de la Concurrence, de la Consommation et de la Répression des Fraudes (DGCCRF)*, integrada no *Ministère de l'Économie, des Finances et de l'Industrie (MEFI)*, enquanto que a decisão é tomada pelo *Conseil de la Concurrence*, uma autoridade independente, havendo, pois, lugar a separação quer funcional quer institucional. Já no caso do controlo de concentrações, a instrução é igualmente levada a cabo pela *DGCCRF* mas a decisão compete sempre ao Ministro do *MEFI*, não existindo, pois, nesta matéria, separação institucional mas tão-somente funcional.

Em Espanha, a instrução dos processos de práticas restritivas é levada a cabo pela *Dirección General de Defensa de la Competencia (DGDC)*, integrada no *Ministerio de Economía y Hacienda (MEH)*, competindo a decisão ao *Tribunal de Defensa de la Competencia (TDC)*, um órgão independente. Já em matéria de controlo de concentrações, a competência para a instrução cabe igualmente à *DGDC* mas o poder decisório cabe sempre ao Ministro do *MEH*, podendo, no entanto, o *TDC* emitir parecer não vinculativo.

No que respeita ao segundo parâmetro coexistem, igualmente, na Europa diferentes modelos.

Um primeiro modelo caracteriza-se pelo facto de aplicação das regras da concorrência estar a cargo de um departamento governamental, geralmente uma direcção-geral de um ministério com tutela sobre a economia e/ou finanças. É o caso da França com a *DGCCRF*, integrada no *MEFI*, ou da Espanha, com a *DGDC*, integrada no *MEH*. Era ainda o caso de Portugal até à criação, em 2003, da AdC, com a Direcção-Geral do Comércio e da Concorrência.

Neste primeiro modelo, a entidade encarregue de aplicar as regras da concorrência não goza de independência estatutária, estando integrada na administração central do Estado, e não goza geralmente, em consequência, de autonomia administrativa e/ou financeira.

Um segundo modelo caracteriza-se pela independência estatutária da entidade que tem a seu cargo aplicar as regras da concorrência, sendo a mesma naturalmente acompanhada de autonomia administrativa e financeira. Trata-se do modelo que é actualmente maioritário na Europa e a que corresponde, por exemplo, o *Bundeskartellamt* alemão.

4.3 O modelo institucional da concorrência português

Em Portugal, o regime jurídico de defesa da concorrência está, actualmente, contido na Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho, cabendo à Autoridade da Concorrência (AdC), assegurar o respeito pelas regras da concorrência nos limites das atribuições e competências que lhe são legalmente cometidas.

Nos termos do Decreto-Lei n.º 10/2003¹⁰, de 18 de Janeiro, e da Lei n.º 18/2003, a AdC é uma pessoa colectiva de direito público, de natureza institucional, dotada de órgãos, serviços, pessoal e património próprios e de autonomia administrativa e financeira, sendo **caracterizada, expressamente, pela lei como uma entidade independente**. Concentram-se na AdC quer a função instrutória quer a função decisória em todos os tipos de processo relativos à aplicação das regras de concorrência, sublinhando-se, no entanto, que no que respeita ao controlo de concentração de empresas a decisão da AdC é susceptível de recurso extraordinário para o Ministro da Economia que a pode revogar com fundamento na prevalência dos interesses fundamentais da economia nacional, um mecanismo procedimental inspirado no regime alemão. Das decisões da AdC, bem como da decisão do Ministro, em sede de recurso extraordinário, cabe recurso para o Tribunal de Comércio de Lisboa, como aliás sucede na generalidade dos países.

Pode, assim, afirmar-se que **não existe separação institucional no que respeita às funções instrutória e decisória, excepto no caso de revogação da decisão da Autoridade pelo Ministro na área do controlo das concentrações em sede de recurso extraordinário**. Nestes termos, o modelo da AdC assemelha-se ao da Comissão Europeia, com um elemento importado do regime alemão no que respeita ao controlo das concentrações.

Por outro lado, os Estatutos da AdC, aprovados pelo Decreto-Lei n.º 10/2003, de 18 de Janeiro, separam as funções do Conselho (Capítulo II, “Organização”, Secção II), onde se inclui o poder decisório, da referência aos serviços da AdC (Capítulo II, “Organização”, Secção IV). No entanto, a redacção dos artigos 17.º (competências do Conselho) e 20.º (competências do Presidente do Conselho) não permitem afirmar linearmente a existência de uma separação entre Conselho e serviços no que respeita às funções instrutória e decisória.

¹⁰ Cria a Autoridade da Concorrência e aprova os respectivos Estatutos.

4.4 Aspectos que estiveram na origem da escolha do modelo de regulação português da concorrência

A análise do preâmbulo do Decreto-Lei n.º 10/2003, de 18 de Janeiro, que aprovou os Estatutos da AdC, permite identificar **três aspectos fundamentais que estiveram na base da escolha do modelo vigente de regulação da concorrência**.

O primeiro aspecto consiste no alargamento da jurisdição a todos os sectores da actividade económica no que respeita à missão de defesa da concorrência. **O segundo, a desgovernamentalização da aplicação da legislação da concorrência**. E **o terceiro, a necessidade de criação de uma autoridade credível no seio da rede de reguladores europeus da concorrência**.

No respeitante ao alargamento da jurisdição da AdC a todos os sectores da actividade económica foi preocupação do legislador dotar a nova entidade dum carácter transversal na economia portuguesa, incluindo o sector financeiro alinhando-a, assim, com as melhores práticas internacionais.

A desgovernamentalização da aplicação da legislação da concorrência, conduziu, nos termos do preâmbulo do diploma acima referido, à necessidade de criação de uma autoridade prestigiada e independente, que contribua, em primeira linha, para assegurar o respeito pelas regras da concorrência pelos operadores económicos e outras entidades e para criar em Portugal uma verdadeira cultura da concorrência.

Assim, a AdC reúne os poderes de investigação e de punição de práticas anticoncorrenciais e a instrução dos respectivos processos, quer os de aprovação das operações de concentração de empresas sujeitas a notificação prévia.



Neste âmbito, são, ainda, de realçar: “...as alterações introduzidas no ... regime de recursos das decisões em matéria de concorrência, as quais passam a ser impugnáveis junto do Tribunal de Comércio de Lisboa, independentemente de serem proferidas em sede de contra-ordenação ou de procedimentos administrativos...”.

Por último, e **em matéria de articulação com a política comunitária da concorrência**, são de destacar o acompanhamento da actividade das autoridades de defesa da concorrência em outros países e estabelecimento com elas e com os organismos comunitários e internacionais de competentes relações de cooperação¹¹.

Do que antecede, resulta que a pressão de convergência regulatória nos Estados Membros da União Europeia em matéria de política da concorrência teria sido a razão determinante para a criação em 2003 da AdC. O modelo da Autoridade Reguladora Independente adoptado é, também, não só o que melhor se adequa à aplicação descentralizada da legislação comunitária, como também o mais alinhado com a arquitectura institucional seguida em Portugal para os reguladores sectoriais.

Um último pilar da independência das Autoridades Reguladoras é estar-lhes assegurado financiamento autónomo e previsível. Não tendo sido, esse requisito, previsto aquando da criação da AdC, desde logo foi identificado como uma carência urgente a suprir. Como tal, e por proposta da AdC, veio o Decreto-Lei n.º 30/2004, de 6 de Fevereiro contemplar enquanto sua receita própria um valor máximo de até 7,5% do montante das taxas cobradas por sete entidades reguladoras sectoriais, percentagem essa a definir anualmente por portaria conjunta dos Ministros que tutelam essas entidades. Com a entrada em vigor do referido Decreto-Lei e a publicação anual das Portarias que lhe sucederam¹², ficou assim,

completo o modelo institucional necessário ao exercício independente pela AdC das funções que lhe estão legalmente cometidas.

4.5 Apreciação do modelo institucional português

Segundo a AdC, o modelo de regulação da concorrência português reúne características similares às de outros modelos implantados na Europa e apresenta-se, em termos gerais, como equilibrado.

Na área do controlo de concentrações, o modelo português inspira-se no modelo alemão, ou seja, autoridade independente cuja decisão negativa (oposição) relativamente a uma operação de concentração conhece um recurso extraordinário para o Ministro da Economia, o qual pode revogar a decisão de oposição da autoridade. Consta-se, porém, uma diferença no regime português face ao regime alemão que pode dotar o regime nacional de um desequilíbrio inexistente no seu modelo original.

Enquanto que a lei alemã da concorrência prevê, expressamente, que em tal circunstância o Ministro da Economia só pode decidir em sede de recurso extraordinário, uma vez ouvida a Comissão de Monopólios, um órgão consultivo independente, a lei portuguesa da concorrência (Lei n.º 18/2003) não prevê expressamente a audição de nenhuma outra entidade nem sequer da AdC em circunstâncias equivalentes. A ausência de tal previsão expressa na lei portuguesa tem dado origem a dúvidas quanto ao papel da AdC neste domínio.

No modelo alemão, a obrigação de, em sede de recurso extraordinário, o Ministro da Economia só poder decidir após audição da Comissão de Monopólios tem o propósito de, por um lado, sublinhar a excepcionalidade de uma competência ministerial que pode inverter o sentido de uma decisão tomada por uma autoridade independente e, por outro, de submeter o exercício de tal competência a

¹¹ Nos termos da alínea d), do n.º 1, do art. 6.º dos Estatutos.

¹² Portarias n.º 507/2004, de 14 de Maio; Portaria n.º 180/2005, de 14 de Fevereiro; Portaria n.º 315/2006, de 5 de Abril.

deveres de fundamentação especialmente rigorosos, na medida em que a revogação ministerial implica a diluição do elemento de definitividade da decisão da autoridade de concorrência que é uma das traves-mestras da sua independência estatutária. Neste sentido, a obrigação em causa visa salvaguardar a definitividade ordinária do acto administrativo em que se consubstancia a decisão da autoridade de concorrência¹³.

É possível que a densificação normativa dos parâmetros decisórios em sede de recurso extraordinário possa atenuar o risco de diluição da definitividade das decisões da Autoridade em matéria de controlo de concentrações, consolidando a sua independência em coerência com a lógica do regime de defesa de concorrência consagrado na lei, aproximando, nesse sentido, o modelo português do modelo alemão em que este se foi inspirar.

4.6 Independência de facto e de direito da AdC

Segundo a AdC, neste seu curto período de existência¹⁴, a independência de facto e de direito da AdC têm coexistido sem contradições de maior.

Subsiste, no entanto, uma dependência de direito que importa seguir atentamente no futuro. Esta resulta da possibilidade de recurso ministerial extraordinário no caso de operações de concentração proibidas pela AdC tal como consagrada no art. 34.º dos Estatutos da AdC, aprovados pelo Decreto-Lei n.º 10/2003, de 18 de Janeiro:

- “1 - Em recurso para o efeito interposto pelos autores da notificação, o membro do Governo responsável pela área da economia pode, mediante decisão fundamentada, autorizar uma operação de concentração proibida por decisão da Autoridade, quando os benefícios dela resultantes para a prossecução de interesses fundamentais da economia nacional superem as desvantagens para a concorrência inerentes à sua realização.
- 2 - A decisão ministerial que autorize uma operação de concentração nos termos do número anterior pode ser acompanhada de condições e obrigações tendentes a minorar o impacte negativo sobre a concorrência decorrentes da sua realização.
- 3 - O recurso extraordinário previsto neste artigo é interposto no prazo de 30 dias contados da data de notificação da decisão da Autoridade que proíbe a operação de concentração, suspendendo-se com a sua interposição o prazo de impugnação judicial desta decisão.”

A questão fundamental que se poderá colocar no futuro é, segundo a AdC, a da possibilidade de este recurso extraordinário, a ser utilizado sistematicamente, poder vir a enfraquecer a capacidade de negociação de compromissos em operações de concentração por parte da AdC. Ou por outras palavras, cientes da possibilidade de recurso extraordinário de uma decisão negativa de concentração por parte da AdC, os notificantes de uma operação poderão ter menos incentivos a propor os compromissos necessários, numa óptica de concorrência, à sua aprovação pela AdC.

¹³ As cautelas de que se reveste o exercício da competência ministerial em sede de recurso extraordinário na Alemanha levam a que, em 30 anos da actividade da autoridade alemã de concorrência e no quadro de cerca de 30 000 operações de concentração decididas, tenham sido proibidas 170 operações, das quais 16 conheceram recurso extraordinário para o Ministro. Em 10 destes processos, o Ministro indeferiu o recurso, confirmando a decisão da autoridade, e somente em 6 processos se deu uma revogação da decisão da autoridade.

¹⁴ A AdC iniciou a sua actividade em 24 de Março de 2003.



4.7 Interesses nacionais/ interesses de uma economia globalizada

Os interesses nacionais são, segundo a AdC, aqueles cuja prossecução conduza a um aumento do bem-estar social dos portugueses, no respeito pela Constituição da República Portuguesa e pelos Tratados Internacionais por ela celebrados. O aumento do bem-estar, por sua vez, é função do crescimento económico que permite o aumento da riqueza gerada e a sua distribuição mais equitativa.

É pois, entendimento da AdC que a prossecução do interesse nacional passará, hoje, por um relançamento do crescimento económico, o que numa economia aberta requererá, *inter-alia*, um aumento da competitividade no sector dos bens transaccionáveis. Para que este se materialize, dois elementos importantes são a inovação e o investimento, uma e o outro, escassos, entre nós, na presente conjuntura. Contudo, a experiência internacional mostra que a política da concorrência é um instrumento chave para os fomentar.

Por sua vez, os importantes sectores dos bens não transaccionáveis, como os serviços e as infra-estruturas económicas, ao produzirem bens essenciais para o sector transaccionável da economia, condicionam de forma importante a competitividade dos sectores exportadores nacionais. Ou, por outras palavras, será difícil que as empresas nacionais sejam capazes de competir, internacionalmente, se, por um lado, não estiverem habituadas a fazê-lo no mercado nacional, e se, por outro, estiverem em desvantagem competitiva por terem de enfrentar custos de serviços e infra-estruturas superiores aos dos seus concorrentes de outros países. Aqui, também a política da concorrência exercida, ao nível nacional, tem um papel chave a desempenhar.

Mas a concorrência é, também, um valor consagrado na Constituição da República Portuguesa. Com efeito, segundo o seu art. 81.º, alínea e), compete ao Estado *assegurar o funcionamento eficiente dos mercados de modo a garantir a equilibrada concorrência entre as empresas, a contrariar as formas de organização monopolistas e a reprimir os abusos de posição dominante e outras práticas lesivas do interesse nacional*. Por outro lado, os artigos 81.º e 82.º do Tratado CE contêm importantes disposições relativas a acordos proibidos e a outros comportamentos restritivos, elementos que foram desde sempre considerados fundamentais para a construção e a consolidação do Mercado Interno.

Do que antecede, resulta que a prossecução dos interesses nacionais numa economia globalizada passa pela aplicação vigorosa da política da concorrência e pela participação activa nas instâncias comunitárias responsáveis pela formulação de políticas e de regulamentações específicas para a sua aplicação.

5 A AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA (AdC)

5.1 Caracterização da entidade

A Autoridade da Concorrência (AdC), criada pelo Decreto-Lei n.º 10/2003, de 18 de Janeiro, que aprovou também os seus Estatutos, sucede ao Conselho da Concorrência e à Direcção-Geral do Comércio e da Concorrência. Possui poderes transversais sobre todos os sectores da actividade económica¹⁵ e colabora com as autoridades reguladoras sectoriais na aplicação da legislação da concorrência.

¹⁵ Nomeadamente nos sectores financeiro, das telecomunicações, energético, das águas, dos transportes ferroviários e da aviação civil.

A AdC é uma pessoa colectiva de direito público, de natureza institucional, dotada de património próprio e de autonomia administrativa e financeira. Compete-lhe velar pelo cumprimento das regras da concorrência nacionais e comunitárias, no respeito pelo princípio da economia de mercado e da livre concorrência, tendo em vista o funcionamento eficiente dos mercados, a repartição eficaz dos recursos e os interesses dos consumidores.

A AdC reúne quer os poderes de investigação e de punição de práticas anticoncorrenciais e a instrução dos correspondentes processos¹⁶, quer os de aprovação das operações de concentração de empresas sujeitas a notificação prévia, sem prejuízo, relativamente aos sectores objecto de regulação, da articulação com as respectivas autoridades reguladoras sectoriais.

Os seus órgãos são o conselho e o fiscal único. O conselho, órgão máximo da AdC, é responsável pela aplicação da legislação de promoção e defesa da concorrência, bem como pela direcção dos respectivos serviços; foi nomeado com três membros, através de Resolução do Conselho de Ministros¹⁷, por um período de cinco anos, renovável por uma vez. Não pode haver nomeação de membros do conselho depois da demissão do Governo ou da convocação de eleições para a Assembleia da República nem antes da confirmação parlamentar do Governo recém-nomeado.

O fiscal único foi nomeado por despacho conjunto de 22 de Maio de 2003. É o órgão responsável pelo controlo da legalidade e economia da gestão financeira e patrimonial da AdC e de consulta do conselho.

A AdC é independente no desempenho das suas atribuições, no quadro da lei, sem prejuízo dos princípios orientadores de política da concorrência fixados pelo Governo, nos termos constitucionais e legais, e dos actos sujeitos a tutela ministerial, desde o plano de actividades e o orçamento, ao relatório de actividades e às contas anuais, à aquisição ou alienação de bens imóveis e a outros actos de incidência financeira ou orçamental previstos na lei.

As decisões da AdC, em matéria de concorrência, independentemente de serem proferidas em sede de processos de contra-ordenação ou de procedimentos administrativos, são impugnáveis junto do Tribunal do Comércio de Lisboa.

De referir ainda, relativamente ao controlo das operações de concentração a possibilidade de os autores da notificação interporem para o ministro responsável pela área da economia, com fundamento no interesse geral para a economia nacional, um recurso extraordinário das decisões da AdC que proibam operações de concentração de empresas¹⁸.

¹⁶ Para o desempenho das suas atribuições, a AdC dispõe de vastos poderes sancionatórios (v.g. aplicar sanções e medidas cautelares), de supervisão (v.g. realização de inquéritos, inspecções e auditorias) e de regulamentação (v.g. aprovar ou propor regulamentos, emitir recomendações).

¹⁷ O conselho é composto por um presidente e dois ou quatro vogais, nomeados por resolução do Conselho de Ministros.

¹⁸ No caso da operação de concentração envolvendo a Brisa e a Auto-Estradas do Atlântico, a AdC decidiu proibir a operação, por entender que a mesma era susceptível de criar uma posição dominante, da qual poderiam resultar entraves significativos à concorrência no mercado da exploração de auto-estradas no percurso Lisboa/Leiria e no percurso Lisboa/Porto. Na situação em causa, a AdC apreciou a concentração à luz das regras da concorrência e concluiu que esta não servia os interesses dos consumidores e da concorrência em geral. O ministro da Economia julgou a operação à luz dos interesses fundamentais da economia nacional e concluiu que os benefícios dela resultantes para a prossecução de interesses fundamentais da economia nacional superavam as desvantagens para a concorrência inerentes à sua realização e como tal, anulou a proibição da AdC.



5.2 Actividade desenvolvida

A AdC desenvolve as seguintes principais actividades:

❖ Controlo das Operações de Concentração de Empresas

Esta actividade traduz-se em procedimentos de controlo das operações de concentração de empresas, abertos na sequência da notificação das operações pelos agentes económicos, obrigatória nos termos da lei, implicando o relacionamento com as entidades notificantes bem como com outras empresas actuantes no mercado relevante, mediante pedidos de informações e de documentação e a realização de audiência prévia, antes da adopção da decisão final pela AdC.

No âmbito desta actividade, realizam-se estudos sectoriais, dirigidos a diferentes sectores com o objectivo de obter conhecimento pormenorizado do funcionamento dos mercados em Portugal, tornando-se necessário definir orientações junto dos agentes económicos, em matéria substantiva e processual.

As competências da AdC no domínio comunitário e internacional nesta área exigem a preparação e participação de representantes da AdC no Comité Consultivo da Comissão Europeia sobre Concentrações, nos Grupos de Trabalho do Conselho da União Europeia relativas à adopção e revisão do quadro jurídico-comunitário aplicável nesta matéria e em outras instâncias internacionais relevantes, tal como na OCDE (Grupos de Peritos e Comité de Concorrência).

❖ Mercados Regulados e Auxílios de Estado

A actividade em questão exige o acompanhamento da evolução das indústrias de rede e dos sectores de serviços cujo acesso tem vindo a ser liberalizado, registando a entrada de novos operadores privados, de

forma a assegurar o respeito pelas regras de concorrência na fase de liberalização, privatização e desregulamentação, designadamente assessorando o governo na definição dos modelos a implementar e na definição do respectivo enquadramento legislativo e regulamentar.

Esta actividade implica que a AdC se pronuncie, sempre que solicitada, sobre medidas públicas susceptíveis de afectar a concorrência e que configurem auxílios, tendo em conta as orientações comunitárias em matéria de Auxílios de Estado, consubstanciadas em Comunicações e Regulamentos da Comissão.

Esta actividade exige o conhecimento do funcionamento destes mercados, mediante a realização de estudos dirigidos a diferentes sectores e a estreita articulação com as autoridades reguladoras sectoriais para garantir uma actuação complementar com a AdC, inclusive através da celebração de protocolos bilaterais.

As competências da AdC no domínio comunitário e internacional nesta área exigem a preparação e participação de representantes da AdC no Comité Consultivo da Comissão Europeia sobre Auxílios de Estado e nas Reuniões Multilaterais de Auxílios de Estado e em outras instâncias internacionais relevantes nesta sede, tal como na OCDE (Grupos de Peritos e Comité de Concorrência).

❖ Práticas Restritivas da Concorrência

Esta actividade exige a identificação e investigação das práticas restritivas da concorrência verificadas no mercado nacional, por iniciativa própria da AdC e/ou na sequência de queixas apresentadas por empresas, associações de empresas e outras entidades, obrigando à realização de inquéritos e à abertura de processos de contra-ordenação, no âmbito dos quais poderá haver lugar à realização de diferentes diligências de instrução.

Com vista à prossecução desta actividade, é indispensável acompanhar o funcionamento destes mercados, definindo sectores prioritários de análise a enquadrar através de estudos específicos e tornando-se necessário definir orientações junto dos agentes económicos, em matéria substantiva e processual, que promovam uma cultura de concorrência.

As competências da AdC no domínio comunitário e internacional nesta área exigem a preparação e participação de representantes da AdC no Comité Consultivo da Comissão Europeia sobre Acordos e Abusos de Posição Dominante, nos Grupos e Plenários das Redes das Autoridades Europeias de Concorrência e em outras instâncias internacionais relevantes nesta sede, tal como na OCDE (Grupos de Peritos e Comité de Concorrência), na UNCTAD (Grupos de Peritos Governamentais) e na Organização Mundial do Comércio (Grupos de Trabalho).

◆ **Contencioso**

Esta actividade tem como objectivo primordial o acompanhamento e gestão dos processos judiciais resultantes da impugnação e da execução de decisões proferidas pela AdC.

◆ **Actividades Gerais, incluindo a participação internacional de ordem geral**

As actividades gerais respeitam, nomeadamente, à gestão e administração dos serviços da AdC, em matéria de orientação geral dos serviços da AdC, de definição dos objectivos e actividades no plano de actividades e de preparação do relatório de actividades, de direcção de gestão do pessoal, de gestão financeira do orçamento da AdC e de administração do património.

Inclui, ainda, as iniciativas a desenvolver pela AdC com vista à divulgação do regime de defesa da concorrência e à disseminação de uma cultura da concorrência, mediante a organização de seminários dirigidos a confederações e associações empresariais¹⁹. Inclui, ainda, o estabelecimento de parcerias com associações empresariais e com organizações representativas das magistraturas judicial e do Ministério Público que visam prosseguir o mesmo objectivo.

5.3 Organização interna

Em termos de organização interna, a AdC adoptou um modelo baseado numa estrutura que alinha três departamentos de operações com as principais matérias analisadas pela AdC, a saber:

- ✓ Departamento de Operações de Concentração, DOPC - Controlo prévio de operações de concentração.
- ✓ Departamento de Práticas Restritivas, DPR - Acordos horizontais e verticais entre empresas.
- ✓ Departamento de Mercados Regulados e dos Auxílios de Estado, DMA - Abusos de posição dominante e práticas restritivas em sectores regulados.

Dado muitos dos processos em matéria de abuso de posição dominante ocorrerem em mercados sujeitos a regulação sectorial, o DMA constitui, o ponto fulcral de contacto da AdC com os reguladores sectoriais.

¹⁹ A AdC organiza seminários sobre economia e política da concorrência liderados por académicos e especialistas de renome internacional da mais elevada reputação em Direito e Economia da Concorrência.



Os três departamentos de operações estão, em termos gerais, igualmente alinhados com a legislação e regulamentos comunitários a saber:

- ✓ DOPC - Regulamento comunitário sobre controlo de operações de concentração.
- ✓ DPR – art. 81.º do Tratado CE.
- ✓ DMA – art. 82.º do Tratado CE.

Para além disso, a Direcção Administrativa e Financeira e a Direcção do Contencioso asseguram todos os serviços correspondentes às suas áreas de actuação. Como órgãos de *staff*, funciona o Gabinete do Presidente e assessorias especializadas nas áreas económica e jurídica.

A estrutura matricial adoptada, com uma *overhead* muito reduzida, vem-se revelando como a mais adequada a uma gestão eficiente dos recursos humanos. Segundo a AdC, a resposta dentro dos prazos legais para a análise do controlo prévio das duas grandes operações de concentração em curso, associadas às OPA sobre a PT e sobre o BPI, só vem sendo possível devido à possibilidade de re-afecção de recursos internos.

E esta só foi possível dada a estrutura matricial adoptada, que enfatiza a criação de equipas de instrutores para cada processo reportando ao Director do Departamento responsável pela condução do processo.

O Estatuto do Pessoal da AdC (regulamento de carreiras e regime retributivo) encontra-se, há cerca de quatro anos, pendente de homologação do Ministro das Finanças²⁰, não obstante já ter sido homologado pelo Ministro da Economia, situação que, para além de não conceder estabilidade à política de gestão dos recursos humanos, contribui para a saída dos melhores técnicos da AdC.

A falta de homologação, para a qual não existe explicação aparente, tem obrigado o Conselho da AdC, ao longo destes quatro anos, a que, cada vez que muda o Ministro das Finanças,²¹ a apresentar de novo a proposta de regulamento de carreiras e regime retributivo para homologação, porém, sempre sem sucesso.

Recursos humanos

Reportada a 31 de Dezembro de 2005, a AdC tinha a seu serviço setenta e quatro colaboradores. O pessoal afecto a actividades operacionais representava cerca de 76% do total, estando largamente integrado nos três departamentos operacionais: DOPC, DPR e DMA. Os restantes 24% desempenhavam funções de apoio técnico e administrativo.

Actualmente, ou seja, em finais de 2006, a AdC conta com oitenta colaboradores. No total, cinquenta e nove são quadros superiores, em grande número economistas e juristas, trinta e quatro dos quais com a qualificação académica de mestrado ou doutoramento.

Situação actual dos membros do Conselho da AdC

Na fase de finalização da presente auditoria, o tribunal, através do juiz relator, tomou conhecimento da situação a seguir relatada, que considera como facto superveniente relevante, o qual foi objecto de troca de correspondência com a AdC, tendo em vista a matéria de facto.

Como já foi referido, o conselho da AdC é composto por um presidente e dois vogais nomeados através da Resolução do Conselho de Ministros n.º 12/2003, de 13 de Março.

²⁰ Submetido para a aprovação logo após a criação da AdC.

²¹ Manuela Ferreira Leite, Bagão Félix, Luís Campos e Cunha/Teixeira dos Santos, respectivamente, XV, XVI e XVII Governos Constitucionais.

A referida Resolução estabelece a duração de cinco anos para os mandatos do Presidente e do Vogal Engenheiro Eduardo Raul Lopes Rodrigues e de três anos para a Vogal Dra. Maria Teresa da Piedade Moreira. Tendo o auto de Tomada de Posse dos Membros do Conselho decorrido no dia 24 de Março de 2003, é interpretação da AdC que o termo dos mandatos do Presidente e do Vogal Engenheiro Eduardo Raul Lopes Rodrigues é o de 24 de Março de 2008 e o da Vogal Dra. Maria Teresa da Piedade Moreira foi o de 24 de Março de 2006.

Por ocasião do termo do mandato da Vogal Dr.^a Maria Teresa da Piedade Moreira foi informado o Ministro da Economia e Inovação de tal ocorrência. Não tendo sido recebida qualquer indicação de cessação de funções, continuou a referida vogal as respectivas funções, dada a alternativa ser a inviabilização do funcionamento da AdC, cujo conselho ficaria limitado a um único vogal.

Embora o Presidente da AdC considere que a “situação referida em nada vem afectando o funcionamento interno da Autoridade, nem o seu relacionamento com os Tribunais ou com o poder político”, o Tribunal entende que esta situação deveria ser revista no sentido de ser devidamente regularizada e formalizada o que, certamente, acarretaria maior transparência pública à situação da vogal no Conselho da AdC e reforçaria, interna e externamente a, AdC e o prestígio do próprio Conselho.

5.4 Situação económica e financeira

O quadro seguinte faz a comparação dos dados reais do período de 2003²² a 2005 e de onde se podem extrair as seguintes conclusões:

Unidade: €

	2003	2004	Varição (%)	2005	Varição (%) ²³
Proveitos					
Receitas próprias	792.924	2.493.173	214%	12.047.927	383%
Transferências correntes (SFA ²⁴)	0	6.496.838	N/A	6.504.392	0%
Transferências do OE	1.525.494	0	N/A	0	N/A
Subsídios à exploração	0	74.640	N/A	72.877	-2%
Proveitos suplementares	0	16.700	N/A	0	- 100%
Proveitos financeiros	198	1.102	457%	18.314	1561%
Proveitos extraordinários	36.133	66.420	84%	360.684	443%
Total	2.354.749	9.148.873	289%	19.004.194	108%
Custos					
Custos com o pessoal	1.710.823	3.816.999	123%	4.675.060	22%
Fornecimentos e serviços externos	524.743	1.389.392	165%	1.928.576	39%
Outros custos e perdas operacionais	0	0	122	0	N/A
Amortizações do exercício	36.133	91.099	152%	179.915	97%
Provisões do exercício	242.823	1.072.697	342%	4.867.407	354%
Custos financeiros	0	751	N/A	2.486	231%
Custos extraordinários	0	30.845	N/A	530.378	1620%
Total	2.514.522	6.401.783	155%	12.183.944	90%
Margem/Resultado líquido	-159.773	2.747.090	1.820	6.820.250	148%
Cash-Flow	83.050	3.847.834	4.533	11.520.986	199%

²² A AdC iniciou a sua actividade a 24 de Março de 2003.

²³ 2005/2004.

²⁴ Serviços e Fundos Autónomos.



Os proveitos da AdC em 2004, foram oriundos, essencialmente, de transferências dos SFA (€ 6.496.838), quando em 2003 foram oriundos do OE (€ 1.525.494). Os proveitos de 2005 aumentaram 108%, relativamente ao ano de 2004; este acréscimo foi essencialmente resultante do valor das coimas aplicadas e registadas no exercício e da subida do número de operações de concentração.

A actividade da AdC, no exercício de 2005 originou um resultado líquido positivo de € 6.820.250, valor 148% superior ao verificado no ano anterior.

As receitas próprias cresceram significativamente, de 2004 para 2005, tendo sido registados como proveitos todos os processos de contra ordenação aplicados, embora os eventuais riscos de cobrança tenham sido acautelados com a constituição de provisões.

Foram constituídas provisões para cobrança duvidosa de €1.072.697 para cobertura do risco com a cobrança de coimas aplicadas no exercício.

Os custos com pessoal apresentam crescimentos significativos: o número de colaboradores ao serviço da AdC cresceu de 55 em 31/12/2003 para 76 em 31/12/2004.

Em 2005, o valor registado em custos extraordinários respeita, essencialmente aos processos de práticas restritivas considerados incobráveis.

5.5 O Decreto-Lei n.º 30/2004, de 6 de Fevereiro

A actividade da AdC é suportada:

- ✓ Pelas taxas cobradas e coimas aplicadas, no âmbito das operações de concentração de empresas e das práticas restritivas da concorrência e outras provenientes da sua actividade.

- ✓ Pelas transferências das entidades reguladoras sectoriais.
- ✓ Pelo fornecimento supletivo de dotações do Orçamento de Estado (OE), caso se revele necessário.

No sentido de estabilizar a origem dos meios financeiros da AdC, o Decreto-Lei n.º 30/2004, de 6 de Fevereiro, veio estabelecer que a AdC recebe anualmente, a título de receitas próprias, o valor máximo de 7,5% do montante das taxas cobradas, no último exercício em que tenham contas fechadas, pelas seguintes autoridades reguladoras sectoriais, a saber: Instituto de Seguros de Portugal, Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos, Autoridade Nacional de Comunicações, Instituto Regulador das Águas e Resíduos, Instituto Nacional dos Transportes Ferroviários, Instituto Nacional de Aviação Civil e Instituto dos Mercados de Obras Públicas e Particulares e do Imobiliário.

O valor e a sua base de incidência, que podem ser diferenciados relativamente às entidades reguladoras referidas, é fixado anualmente por portaria conjunta dos Ministros das Finanças, da Economia, das Obras Públicas, Transportes e Habitação e das Cidades, Ordenamento do Território e Ambiente.

O sistema de financiamento de financiamento da AdC poderia ser transformado numa base mais estável, caso o modelo de financiamento através das receitas transferidas pelos reguladores sectoriais fosse aprovado numa base plurianual.

Para enquadramento das transferências das entidades reguladoras para o período de 2004 a 2005, foram estabelecidas as seguintes taxas de contribuição:

- ✓ Para o ano de 2004, através da Portaria n.º 507/2004, de 14 de Maio, dos Ministérios envolvidos, sendo de 6,25% para todas as reguladoras sectoriais, com excepção do Instituto Nacional dos Transportes Ferroviários em que a taxa é de 3,75%.

- ✓ Para o de 2005, através da Portaria n.º 180/2005, de 14 de Fevereiro, sendo de 6,25 % para todas as reguladoras sectoriais, com excepção do Instituto Nacional de Transporte Ferroviário e do Instituto Regulador das Águas e Resíduos em que a taxa foi de 3,75%.

Em 2004/2005, as transferências correntes recebidas das autoridades reguladoras sectoriais tiveram a seguinte origem:

Unidade: €

Entidade	Montante 2004	Montante 2005
ICP-ANACOM	4.368.840	4.073.448
ERSE	450.140	353.562
ISP	1.075.555	1.066.476
INTF	110.477	110.477
IMOPPI	450.813	658.979
INAC	89.301	89.606
IRAR		103.554
Total	6.545.128	6.456.102

5.6 Grau de adequação das competências legais, face ao papel regulador desempenhado e perspectivado

Os cartéis constituem uma das formas mais gravosas de práticas restritivas da concorrência. Nesse âmbito, a experiência internacional sugere que os programas de clemência e a criminalização dos cartéis constituem instrumentos poderosos para a detecção dos cartéis e, ultimamente, para a sua dissuasão. Nesse âmbito, por iniciativa da AdC, foi recentemente aprovada a Lei n.º 39/2006, de 25 de Agosto que estabelece o regime jurídico da dispensa e da atenuação especial da coima em processos de contra ordenação por infracção às normas nacionais de concorrência.

Sendo ainda cedo para aferir da efectividade deste instrumento em Portugal, a evolução da sua aplicação será seguida com a maior atenção pela AdC e, caso sejam necessárias medidas adicionais elas serão propostas ao Governo. Neste contexto, serão ainda objecto de atenção especial pela AdC as competências legais em matéria de investigação, caso as já disponíveis se manifestem insuficientes.

6 MODELO DE MONITORIZAÇÃO, ACOMPANHAMENTO E CONTROLO DA ADC

O acompanhamento dos processos e decisões de práticas restritivas da concorrência, efectua-se, caso-a-caso, através da utilização de PERTs, que identificam, sequencialmente, as fases dos procedimentos e permitem acompanhar o seguimento das respectivas decisões, a saber:

6.1 Acordos, práticas concertadas e abuso de dependência económica

No exercício dos seus **poderes sancionatórios**, sempre que a AdC, oficiosamente ou por via de denúncias apresentadas, concluir que há indícios de práticas susceptíveis de infringir a legislação de concorrência nacional e comunitária, nomeadamente as que consubstanciem acordos entre empresas na acepção dos artigos 4.º da Lei n.º 18/2003 e 81.º do Tratado CE, procede à abertura de um inquérito e à instrução do respectivo processo.

No **âmbito da instrução do processo**, a AdC tem poderes para:

- ✓ Inquirir os representantes legais das empresas envolvidas ou terceiras.
- ✓ Proceder, nas instalações das empresas envolvidas, à busca, exame, recolha e apreensão de cópias ou extractos da escrita e demais documentação.



- ✓ Proceder à selagem dos locais das instalações das empresas envolvidas.
- ✓ Requerer a outros serviços da Administração Pública a colaboração necessária ao desempenho das suas funções.
- ✓ Solicitar às empresas envolvidas ou a quaisquer outras pessoas ou entidades documentos ou informações.

No **final da instrução de um processo**, cumpre à AdC tomar uma das seguintes decisões:

- ✓ Ordenar o arquivamento do processo.
- ✓ Declarar a existência de uma prática restritiva da concorrência e, se for caso disso, ordenar ao infractor que adopte as providências indispensáveis à cessação dessa prática ou dos seus efeitos.
- ✓ Aplicar uma sanção.
- ✓ Autorizar um acordo.

No exercício dos seus **poderes de supervisão**, cabe à AdC instruir e decidir procedimentos administrativos relativos à compatibilidade de acordos ou categorias de acordos entre empresas com as regras da concorrência e proceder à realização de estudos, inquéritos, inspecções ou auditorias que, em matéria de concorrência, se revelem necessários.

A AdC tem vários estudos sectoriais em curso, respeitantes aos sectores dos gases medicinais, açúcar, pasta de papel, cimentos, telecomunicações e média. Foi também lançada a primeira fase de um estudo sobre a acumulação de funções de administração e/ou alta direcção em empresas concorrentes.

6.2 Abusos de posição dominante

No exercício dos seus **poderes sancionatórios**, cabe à AdC identificar, investigar e decidir sobre as práticas susceptíveis de infringir a legislação de concorrência nacional e comunitária, nomeadamente as que consubstanciam um abuso de posição

dominante na acepção dos artigos 6.º da Lei n.º 18/2003 e 82.º do Tratado CE.

Sempre que a AdC, oficiosamente ou por via de denúncias apresentadas, concluir que há indícios desse tipo de práticas, procede à abertura de um inquérito e à instrução do respectivo processo, em tudo idêntico ao desenvolvido para os Acordos e práticas concertadas/Abuso de dependência económica.

No exercício dos seus **poderes de supervisão**, cabe à AdC proceder, igualmente, à realização de estudos, inquéritos, inspecções ou auditorias que, em matéria de concorrência, se revelem necessários.

6.3 Concentrações de empresas

No âmbito do controlo de operações de concentração, encontra-se previsto na Lei n.º 18/2003, a adopção de decisões de não oposição acompanhadas da imposição de condições e obrigações destinadas a garantir o cumprimento de compromissos assumidos pelos autores da notificação com vista a assegurar a manutenção de uma concorrência efectiva²⁵.

Assim, sempre que a AdC adopta uma decisão de não oposição que envolva compromissos assumidos pelas partes notificantes (os quais após a respectiva análise afastam as preocupações concorrenciais resultantes da operação e permitem assegurar a manutenção da concorrência efectiva no(s) mercado(s) em causa), no texto da decisão constam, expressamente, as condições e obrigações impostas na operação de concentração de modo a garantir o cumprimento daqueles compromissos.

A prática decisória da AdC tem sido no sentido de determinar, de forma o mais clara e objectiva possível, aquelas condições e obrigações de forma a permitir uma monitorização e fiscalização simples e eficaz.

²⁵ N.º 3 do art. 35.º e n.º 2 do art. 37.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho.

As decisões, envolvendo compromissos, contemplam, regra geral, a identificação dos seguintes aspectos que permitem a sua monitorização:

- ✓ Obrigatoriedade de envio de determinados documentos à AdC, fixação de prazo para o efeito e fixação do período temporal da duração daquela obrigatoriedade.
- ✓ Envio de relatórios de desenvolvimento das acções que dão cumprimento aos compromissos assumidos.
- ✓ Os relatórios deverão ser acompanhados, dos elementos que permitam comprovar que os compromissos estão a ser cumpridos.
- ✓ Em caso de compromissos comportamentais, esses elementos serão, por exemplo, contratos celebrados com distribuidores, clientes e/ou fornecedores, facturas/recibos como prova de venda ou de aquisição de produtos, tabelas de preços e respectivas condições de fornecimento, evolução de facturações.
- ✓ Em caso de compromissos de desinvestimento, deverá ser enviado comprovativo da venda do “activo” objecto do desinvestimento (p.e contrato de compra e venda) ou, se aquela transacção estiver sujeita à obrigatoriedade de notificação prévia por preencher qualquer das condições previstas na Lei da Concorrência, o mesmo será apreciado no âmbito da notificação.

O desrespeito de condições ou obrigações impostas às empresas pela AdC, nomeadamente as que tenham sido impostas no âmbito do controlo de concentrações²⁶ constitui contra-ordenação punível com coima que não pode exceder, para cada uma das empresas partes da infracção, 10% do volume de negócios no último ano²⁷.

Também se encontra previsto que, sem prejuízo da aplicação das correspondentes sanções, são objecto de procedimento officioso “As operações de concentração em que se verifique o desrespeito, total ou parcial, de obrigações ou condições impostas aquando da respectiva decisão de não oposição”.²⁸

6.4 Auxílios de Estado

Trata-se de um conjunto de actividades de elevada sensibilidade, no qual, em muitas circunstâncias, estão em causa medidas públicas que estão na base de algumas restrições à concorrência.

A AdC está atenta em diversos domínios onde o Estado afecta a concorrência, através de medidas legislativas, regulamentares e/ou actos da Administração Pública Central, Regional e Local, em particular as que envolvem a concessão de auxílios de Estado a empresas.

Neste contexto, a AdC pode, a pedido de qualquer interessado, analisar qualquer auxílio ou projecto de auxílio e formular ao Governo as recomendações que entenda necessárias para eliminar os efeitos negativos desse auxílio sobre a concorrência.

Paralelamente, a AdC colabora com a Comissão Europeia na implementação da reforma em curso das regras e procedimentos em matéria de auxílios no âmbito do Plano de Acção em matéria de Auxílios Estatais, particularmente participando no Comité Consultivo e em reuniões multilaterais promovidas pela Comissão.

²⁶ N.º 3 do art. 35.º e no n.º 2 do art. 37.º, da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho.

²⁷ Alínea d), n.º 1 do art. 43.º da Lei n.º 18/2003.

²⁸ Alínea c), n.º 1 do art. 40.º da Lei n.º 18/2003.



6.5 Aspectos do modelo de monitorização e controlo a melhorar

Segundo opinião da AdC, os ganhos de eficiência que se poderiam alcançar em matéria de monitorização e controlo resultariam de uma integração dos sistemas informais adoptados por cada um dos três Departamentos de Operações num único sistema. Ou por outras palavras, da sua integração sistémica num *MIS* que pudesse proporcionar aos Departamentos, mas também ao Conselho, informação em tempo real sobre as fases dos procedimentos de cada processo (individuais e agregados por atributos relevantes numa óptica de gestão); datas limite para a concretização de qualquer acção resultante de decisões; legislação aprovada no seguimento de Recomendações da AdC; e mensagens de *early warning* sobre etapas mais críticas.

Este sistema, já desenvolvido internamente com base no SGD (Sistema de Gestão Documental) existente, encontra-se presentemente em fase de teste na AdC.

7 DESEMPENHO DA AdC

7.1 Caracterização geral

A **24 de Março de 2003 iniciou actividades a AdC** e com ela a grande responsabilidade de lançar uma nova instituição, num país onde as tradições de uma verdadeira cultura da concorrência eram, e ainda são, bastante incipientes.

A actividade da AdC, no seu primeiro ano de existência, desenvolveu-se em quatro áreas: actividades gerais, operações de concentração de empresas, mercados regulados e auxílios do Estado e práticas restritivas da concorrência.

Estabeleceram-se bases para o desenvolvimento de uma cultura interna de funcionamento, baseada no conhecimento e capaz de operar num contexto matricial com um nível reduzido de chefias.

Assegurou-se a presença activa da AdC em importantes organismos nacionais e estrangeiros no sentido de disseminar e afirmar a imagem da AdC.

Desenvolveram-se estudos para identificar e avaliar os problemas estruturais da concorrência e seleccionar as medidas de política mais adequada a prosseguir, com ênfase nos sectores considerados prioritários, nomeadamente a energia, as telecomunicações e a grande distribuição.

No respeitante às concentrações, a AdC analisou um total de quarenta e cinco operações, abrangendo diversos sectores da actividade económica. A AdC participou, ainda, no controlo comunitário de várias operações de concentração de empresas, da competência da Comissão Europeia.

No âmbito dos mercados regulados e dos auxílios do Estado, foram abertos inquéritos nos domínios das telecomunicações, financeiros e dos transportes aéreos; analisadas várias queixas relativas a possíveis infracções de concorrência; elaborados pareceres sobre novos regimes jurídicos de sectores regulados e sobre auxílios do Estado; e emitidas quatro recomendações.

Por último, e na actividade das práticas restritivas da concorrência foram dadas respostas a cerca de uma centena de queixas apresentadas à AdC.

O ano de **2004 foi o primeiro ano completo de funcionamento** da AdC. No decorrer deste ano, a AdC consolidou o seu funcionamento interno, procedeu ao recrutamento externo e à formação de recursos humanos, fortaleceu a sua capacidade analítica em diversos mercados, e prosseguiu activamente investigações no âmbito da sua carteira de processos.

Foi, também, no decorrer de 2004 que se concluiu um processo de práticas restritivas da maior envergadura e que conduziu à aplicação de uma coima no montante de 3,3 milhões de euros num procedimento de mercados públicos, uma área considerada como prioritária pela AdC; duas Recomendações da AdC foram também aceites e a correspondente legislação aprovada.

Em 2005 a AdC entrou no terceiro ano da sua actividade. Tratou-se de um ano importante em termos de consolidação da actividade e de reputação nacional e internacional da AdC. O reforço da capacidade da AdC permitiu-lhe aumentar significativamente o controlo e as decisões condenatórias das práticas restritivas da concorrência que afectam a competitividade da economia e o bem-estar dos consumidores. Deu-se resposta a uma quase duplicação do número de notificações de operações de concentração de empresas e produziram-se as primeiras oposições a este tipo de operações, em casos excepcionais e que iriam prejudicar gravemente os consumidores.

A AdC sancionou com a maior coima de sempre o cartel de farmacêuticas multinacionais que actuava no mercado de fornecimento de tiras reagentes para determinação de glucose no sangue aos hospitais portugueses, e um cartel da indústria moageira que onerava o pão. Também foi possível reforçar, substancialmente, a análise e o volume de processos por abusos de posição dominante.

Outra área em que a AdC actuou de forma decisiva, em coordenação com a Comissão Europeia, foi a proibição de fixação de preços nas profissões liberais.

No plano da difusão da cultura da concorrência, houve um acréscimo acentuado da actividade da AdC, nomeadamente através da maior difusão das regras da concorrência e da dissuasão aos agentes económicos quanto à sua violação, que ficou bem marcada pelas sanções aplicadas aos casos referidos.

A nível comunitário e internacional, destaca-se a participação activa da AdC na Rede Europeia da Concorrência (*European Competition Network*, ECN), na Rede Internacional da Concorrência (*International Competition Network*, ICN), no Comité da Concorrência da OCDE (*OECD Competition Committee*), na Conferência das Nações Unidas para o Comércio e Desenvolvimento (*United Nations Conference on Trade and Development*, UNCTAD), e na Associação das Autoridades Europeias da Concorrência (*European Competition Authorities*, ECA), bem como em inúmeras conferências e seminários, que contribuíram para difundir e marcar a posição da AdC ao nível internacional, para a formação dos seus colaboradores e para o cumprimento da responsabilidade da AdC na representação técnica do Estado a nível internacional.

A AdC entrou em 2006 no quarto ano da sua actividade. Como autoridade portuguesa no domínio da disciplina dos mercados em termos de concorrência, e em estreita ligação com as Redes Europeias da Concorrência (ECN e ECA), continuará a exercer as suas funções de vigilância do cumprimento da lei da concorrência pelos agentes económicos e a contribuir para o desenvolvimento das ciências e políticas económicas e jurídicas da concorrência.

O ano de 2006 foi antecipado como um ano de consolidação interna, com a conclusão de um maior número de processos de contra-ordenação, tendo por objecto práticas restritivas da concorrência e a consequente adopção de decisões finais, o desfecho das impugnações judiciais das decisões da AdC, o aperfeiçoamento do sistema de organização interna e o início da revisão do esquema legal substantivo e processual, tendo em consideração a experiência entretanto acumulada. Contudo, os recursos que foi necessário afectar à avaliação do controle prévio de duas importantes operações de concentração (nas telecomunicações e na banca) implicou algum deslize na concretização de tarefas, tal como inicialmente programadas.



7.2 Apresentação sumária de alguns casos

Para uma melhor compreensão da actividade desenvolvida pela AdC, concretizam-se, a título exemplificativo e sumariamente, alguns casos analisados e decididos, mais recentemente, pela AdC nos seguintes domínios:

Práticas restritivas da concorrência:

◆ **Fixação de tabela de preços por associação de empresas**

Na sequência de uma denúncia, a Associação dos Agentes de Navegação de Portugal (AGEPOR) foi condenada ao pagamento de uma coima de € 195.000,00. No decurso da investigação desenvolvida pela AdC ficou provado que a AGEPOR, entre os anos de 2001 e 2004, elaborou, aprovou e publicou tabelas de preços máximos dos serviços prestados pelos agentes de navegação.

Concluiu-se que a AGEPOR procurou influenciar a livre fixação dos preços no mercado, inibindo os agentes de navegação de fixarem autonomamente os seus preços.

Esta **decisão** foi **objecto de impugnação judicial**, houve um recurso para o **Tribunal do Comércio de Lisboa** que confirmou a decisão da AdC, e encontra-se pendente um recurso perante o Tribunal da Relação de Lisboa.

◆ **Acordos entre concorrentes**

→ Cartel de fixação de preços no mercado nacional de moagem de farinha de trigo.

- a) A AdC concluiu em 2005 uma **investigação** levada a cabo no mercado da moagem de farinha de trigo e que envolveu **11 empresas moageiras nacionais**²⁹. A investigação permitiu concluir pela existência de uma prática concertada de fixação dos preços da farinha de trigo que durou, pelo menos, entre **Dezembro de 2000 e Agosto de 2004**.

A **fixação concertada de preços** é considerada pela jurisprudência nacional e comunitária como uma **forma de restrição à concorrência particularmente grave**, dado eliminar um dos principais factores inerentes ao livre funcionamento da concorrência, o preço, sendo por isso, especialmente lesiva para o consumidor.

A AdC **condenou as empresas envolvidas ao pagamento de coimas que totalizaram o montante de € 8.935.983,58**.

Esta decisão foi objecto de **impugnação judicial**, encontrando-se o recurso pendente no **Tribunal do Comércio de Lisboa**.

- b) Na **sequência de uma queixa** apresentada pelo Centro Hospitalar de Coimbra, a AdC adoptou uma decisão condenatória aplicando coimas a cinco empresas do sector farmacêutico, por prática concertada num concurso público para fornecimento de produtos farmacêuticos.

A AdC concluiu que as empresas incorreram em práticas concertadas, tendo por objecto a fixação uniforme de preços no âmbito de múltiplos concursos públicos hospitalares, nos quais eram concorrentes³⁰.

²⁹ O processo teve origem numa notícia divulgada na comunicação social.

³⁰ Infracção do disposto no n.º 1 do art. 4.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho.

O comportamento das empresas foi **punido com a aplicação de coimas que totalizaram €15.839.609,00.**

Esta decisão foi objecto de **recurso** que se encontra **pendente no Tribunal do Comércio de Lisboa.**

Decisões de Ordens Profissionais

→ Imposição de horários mínimos pela Ordem dos Médicos Veterinários.

Na sequência de uma queixa, **a Ordem dos Médicos Veterinários foi condenada ao pagamento de uma coima de € 75.935,00, por fixação de honorários mínimos para os serviços médico-veterinários³¹.**

A AdC conclui que a imposição de honorários mínimos tinha por objectivo a limitação da concorrência entre os seus membros, proibindo, o respectivo Código Deontológico, o desvio ou tentativa de desvio de clientela através do estabelecimento de honorários ou avenças inferiores às tabelas do sindicato Nacional dos Médicos Veterinários nacionais ou estrangeiros que exerçam a sua actividade em território nacional, considerou-se que a fixação de honorários mínimos é susceptível de afectar o comércio entre os Estados Membros, estando pois perante uma decisão de uma associação de empresas que viola a legislação nacional e comunitária da concorrência.

Esta foi a primeira decisão da AdC relativa à infracção das regras de concorrência previstas no Tratado CE, ao abrigo do novo regime descentralizado de aplicação das regras da concorrência, aprovado pelo Regulamento (CE) n.º 1/2003.

Desta decisão coube recurso judicial, tendo o Tribunal do Comércio de Lisboa confirmado a decisão da AdC. Da decisão do Tribunal do comércio houve recurso para o Tribunal da Relação de Lisboa, o qual se encontra pendente.

→ Imposição de honorários mínimos e máximos pela Ordem dos Médicos Dentistas.

A Ordem dos Médicos Dentistas foi condenada ao pagamento de uma coima no valor de € 160.181,00, por ter sido dado como comprovada a imposição de preços mínimos e máximos na prestação de serviços médicos dentários³².

A decisão condenatória foi objecto de impugnação judicial junto do Tribunal do Comércio de Lisboa, o qual confirmou a decisão da AdC, diminuindo, porém o valor da coima. Entretanto da decisão do Tribunal houve recurso para o Tribunal da Relação de Lisboa, o qual se encontra pendente.

Esta foi a segunda decisão ao abrigo do novo regime aprovado pelo Regulamento (CE) n.º 1/2003.

³¹ Nos termos do n.º 1 do art. 4.º da Lei n.º 18/2003 e do n.º 1 do art. 81.º do Tratado CE.

³² Nos termos do n.º 1 do art. 4.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho e do art. 81.º do Tratado CE.



Abuso de posição dominante e abuso de dependência económica

Foi apresentada na AdC **uma queixa** contra a Fresenius Medical Care Produtos e a NMC-Centro Médico Nacional, Lda **por alegadas práticas restritivas da concorrência**, nomeadamente, práticas proibidas, abuso de posição dominante e abuso de posição económica³³, **levadas a cabo no mercado das linhas de sangue** (componentes das máquinas de hemodiálise).

No que respeita às alegadas “práticas proibidas”, a AdC concluiu que nenhum dos factos invocados pelo denunciante consubstanciava uma “prática proibida”³⁴, por não estarem em causa, em qualquer das situações descritas, acordos entre empresas, decisões de associações de empresas ou práticas concertadas entre empresas.

No que respeita ao “abuso de posição dominante”, estava em causa, por um lado a recusa de compra de linhas de sangue à denunciante e por outro a alegada recusa, por parte do Grupo Fresenius, de venda à denunciante de componentes para as linhas de sangue que produz.

Efectuada a análise dos factos subjacentes à queixa, a AdC concluiu quanto ao primeiro facto que, ainda que não fosse de excluir a existência de uma posição dominante, não se podia concluir pela existência de qualquer abuso, uma vez que o que estava, essencialmente, em causa era a não renovação de uma relação contratual cujo termo estava contratualmente previsto. Além disso, a recusa não eliminava a concorrência no mercado das linhas de sangue e o fim do contrato não excluía totalmente a possibilidade da denunciante vender as linhas de sangue que produz.

Quanto à segunda questão, a AdC concluiu, depois de analisados todos os factos invocados, pela inexistência da alegada recusa de venda.

No que respeita ao “abuso de dependência económica, a sua invocação estava, igualmente, apoiada na recusa de compra de linhas de sangue à denunciante.

A AdC concluiu que, ainda que se verificasse uma dependência económica da denunciante em relação às denunciadas, não havia abuso da mesma, uma vez que o que estava em causa era a cessação de uma relação negocial, cujo termo estava contratualmente previsto.

Tendo concluído pela inexistência de qualquer infracção à Lei n.º 18/2003, a AdC procedeu ao arquivamento do respectivo processo³⁵.

Incumprimentos

Por forma a garantir o cabal desempenho pela AdC das respectivas atribuições em matéria de poderes sancionatórios e de supervisão, a Lei n.º 18/2003, qualifica como contra-ordenação punível até 1% do volume de negócios das empresas infractoras a não prestação ou prestação de informações incompletas em resposta ao pedido da AdC bem como a não colaboração com esta ou a obstrução ao exercício dos seus poderes de inquérito e de inspecção³⁶. A exemplo do que sucede com os ilícitos relativos a práticas restritivas e abusos de posição dominante e de dependência económica, estas podem levar não apenas à responsabilização das pessoas singulares ou colectivas³⁷, como também à sua aplicação aos titulares do órgão de administração de pessoa colectiva e entidade equiparada que tenha praticado aquela contra-ordenação, ficando estes sujeitos à sanção prevista para o autor, ainda que especialmente atenuada, quando conhecendo ou devendo conhecer a infracção não tenha adoptado imediatamente as medidas adequadas para lhe pôr termo³⁸.

³⁵ Nos termos do art. 22, n.º 1, alínea a) do referido diploma.

³⁶ Alíneas b) e c) do n.º 3 do art. 43.º.

³⁷ Nos termos do n.º 1 do art. 47.º.

³⁸ Nos termos do n.º 3 do art. 47.º.

³³ Artigos 4.º, 6.º e 7.º da Lei n.º 18/2003, respectivamente.

³⁴ Na acepção do n.º 1 do art. 4.º da Lei n.º 18/2003.

Em 2005 foram objecto de decisão condenatória, os processos descritos no seguinte quadro.

Denominação	Coima	Motivo	Recurso da decisão
Ordem dos Médicos Veterinários	€ 1.000,00	Prestação incompleta de informações à AdC.	Recurso para o Tribunal do Comércio de Lisboa que confirmou a decisão da AdC.
Empresas moageiras nacionais	€ 264.238,58	Recusa de informação requerida pela AdC ³⁹ .	Recurso que se encontra pendente no Tribunal do Comércio de Lisboa.
Total	€ 265.238,58		

Práticas comerciais restritivas

Em 2005, a AdC decidiu quatro processos relativos a práticas comerciais restritivas, originadas pela prática de venda com prejuízo, os quais foram objecto de decisões condenatórias, que deram lugar à aplicação de coimas, cujo montante global ascendeu a €14 968,27.

As empresas envolvidas, cuja actividade se desenvolve na área da distribuição, procederam ao pagamento voluntário das coimas que lhes foram aplicadas.

Controlo de operações de concentração

Em 2005, a AdC adoptou, pela primeira vez, desde o início das suas funções, duas decisões de proibição de operações de concentração, uma relativa ao sector dos transportes públicos rodoviários e ferroviários de passageiros e outra envolvendo a comercialização retalhista de gasóleo corado em “postos de mar”, em seis portos nacionais, a saber: Arriva/Barraqueiro e Galp/Esso.

³⁹ No âmbito de um Estudo sobre a indústria de panificação.



❖ O caso “Arriva/Barraqueiro”

A operação de concentração⁴⁰, consistia na aquisição do controlo conjunto da empresa ARRIVA Transportes da Margem Sul, S.A. (ATMS) pela Barraqueiro, SGPS, S.A. (Barraqueiro) e pela ARRIVA Investimentos, SGPS, S.A. (Arriva).

Deste modo, os grupos Barraqueiro e Arriva passariam a deter o controlo conjunto da empresa ATMS, para a qual transfeririam sociedades de ambos os grupos que desenvolvem actividades no sector dos transportes públicos, nomeadamente a Fertagus e a Transportes Sul do Tejo (TST).

Com a realização da operação, passar-se-ia de um cenário, onde operavam, essencialmente, dois operadores (Fertagus e TST), para um cenário de cariz monopolista, onde operaria, efectivamente, apenas um único operador com uma quota de 96% do mercado, afectando 73 600 passageiros, média/dia.

Acresce que um cenário de quase monopólio poderia revelar-se particularmente gravoso pela possibilidade de um único operador poder influenciar a formação dos preços e a qualidade do serviço, de forma susceptível a causar prejuízo aos consumidores.

A AdC concluiu pela decisão de proibição.

Releva-se ter sido a primeira decisão de proibição de uma operação de concentração adoptada pela AdC desde a sua criação, importando salientar, ainda, ter sido também a primeira decisão de proibição adoptada em Portugal, desde a existência de legislação de concorrência em matéria de controlo de concentrações

Foram ainda adoptadas em 2005, duas decisões de não oposição: uma com condições e outra após investigação aprofundada, a saber:

❖ O caso Erenova/Ortiga/Safra

A operação de concentração⁴¹ consistia na aquisição pela Erenova-Novas Energia, S.A. que é detida integralmente pelo grupo EDP, às sociedades *Energia Y Recursos Ambientales*, S.A. e *Vendaval Promociones Eólicas*, S.A., as empresas Ortiga, Energia Eólica S.A. e Safra-Energia Eólica, S.A..

A operação tinha impacto no mercado de produção de energia eléctrica, no qual a EDP detém uma posição dominante, uma vez que as empresas adquiridas têm por objecto social actividades na área da energia eléctrica mediante o aproveitamento de energia eólica.

A AdC considerou que, detendo o Grupo EDP uma posição dominante no mercado da produção de energia eléctrica, resultaria da concretização da operação, no contexto actual do mercado da energia eléctrica, um reforço dessa posição.

Com efeito, nos termos da decisão não seria de excluir:

- a existência de incentivos estratégicos por parte da EP à promoção da subida de preços e
- a existência da possibilidade de interferir nas previsões de produção de energia eólica, nomeadamente através de manipulações estratégicas da disponibilidade para produzir dos geradores eólicos e, dessa forma, nos resultados dos mercados organizados de energia eléctrica.

Nestes termos a AdC decidiu adoptar uma decisão de não oposição à operação de concentração, considerando necessário para garantir a manutenção da concorrência efectiva a imposição de compromissos e obrigações.

⁴⁰ Notificada em 5 de Novembro de 2004.

⁴¹ Notificada em 9 de Março de 2005.

A notificante assumiu um conjunto de compromissos e obrigações comportamentais no sentido de não utilizar estrategicamente os seus activos de gestão eólica com vista a obter hipotéticos benefícios através da distorção das práticas competitivas no mercado, de forma a afastar as preocupações jusconcorrenciais decorrentes da operação e manifestadas pela AdC.

❖ O caso “Controlinveste/Lusomundo”

A operação de concentração⁴² consistia na aquisição do controlo exclusivo da empresa Lusomundo Serviços, SGPS, S.A. pela Controlinveste, SGPS, S.A., mediante a aquisição da totalidade das participações sociais que a PT-Multimédia-Serviços de Telecomunicações e Multimédia, SGPS, S.A. detinha na primeira.

A operação foi objecto de análise em sede de investigação aprofundada em resultado de preocupações que se prendiam com o facto da notificante adquirir uma quota de 55% e o potencial reforço que da operação poderia advir em função da posição que a notificante apresenta nos mercados dos conteúdos e da publicidade.

Na sequência da investigação aprofundada conduzida, a AdC adoptou uma decisão de não oposição à operação de concentração porque esta não era susceptível de criar ou reforçar uma posição dominante que entravasse significativamente a concorrência, nos mercados relevantes identificados, concluindo que da operação de concentração não resultavam entraves significativos à concorrência nos mercados identificados.

Salienta-se, ainda, que não se apurou que da operação resultassem dificuldades de acesso à informação desportiva para elaboração de conteúdos editoriais, matéria sobre a qual a Alta Autoridade para a Comunicação Social (AACS) se pronunciou através de emissão de parecer obrigatório e vinculativo sobre a operação de concentração⁴³.

Processos de controlo de operações de concentração no âmbito comunitário

A actividade da AdC no âmbito das concentrações de empresas de dimensão comunitária desenvolve-se em duas áreas: na análise de operações de concentração que poderão ser alvo de remessa de ou para a Comissão Europeia e no acompanhamento de processos de concentração comunitários no Comité Consultivo da Comissão Europeia em matéria de Concentração de empresas.

Concentrações não notificadas

Quando se encontre preenchida uma das condições do n.º 1 do art. 9.º da Lei n.º 18/2003, as operações de concentração qualificadas como tal à luz do art. 8.º, devem ser notificadas à AdC no prazo de sete dias úteis após a conclusão do acordo, ou no caso de uma oferta pública de aquisição (OPA) ou troca ou compra de uma participação de controlo, até à data de publicação do respectivo anúncio. A falta de notificação dentro do prazo legal constitui contra-ordenação punível com coima até 1% do volume de negócios das empresas infractoras, nos termos da alínea a) do n.º 3 do art. 43.º do referido diploma.

Em 2005 não se verificou qualquer actividade neste âmbito.

⁴² Notificada em 9 de Março de 2005.

⁴³ O qual poderia ser negativo se a AACS concluísse estar em causa a liberdade de expressão e pluralidade de informação.



Emissão de Recomendações

A AdC tem vindo a dirigir ao Governo algumas Recomendações, em diversos sectores da actividade económica, a saber:

→ 2003	Assunto
Recomendação n.º 1/2003	Relativa à prestação de serviços por estabelecimentos de ensino superior em concorrência com os agentes económicos.
Recomendação n.º 2/2003	Versando sobre o licenciamento de grandes superfícies.
Recomendação n.º 3/2003	Relativa ao controlo metrológico.
Recomendação n.º 4/2003	Referente a infra-estruturas públicas silares de armazenagem e secagem de cereais.
→ 2004	
Recomendação n.º 1/2004	Relativa à aquisição de serviços de comunicações pela Administração Central do Estado.
Recomendação n.º 2/2004	Actividades exercidas com não cooperadores, em regime de concorrência, por Cooperativas de Habitação e Construção.
Recomendação n.º 3/2004	Versando sobre o mercado de combustíveis.
→ 2005	
Recomendação n.º 1/2005	Recomendação no sentido da anulação do processo de certificação e reconhecimento do Instituto Tecnológico de Gás (ITG) como Entidade Inspectorada de Gás por ser susceptível de criar distorções.
Recomendação n.º 2/2005	Recomendação sobre forma e locais de indicação de preços do serviço de comunicações móveis.
→ 2006	
Recomendação n.º 1/2006	Medidas de reforma do quadro regulamentar da actividade das farmácias, com vista à promoção da concorrência no sector.
Recomendação n.º 2/2006	Recomendação relativa ao funcionamento dos Sectores de Abastecimento de Água e de Saneamento de Águas Residuais.

Das 11 recomendações referidas no quadro anterior, quatro já foram adoptadas em legislação e as restantes estão a ser objecto de consideração por parte dos legisladores.

7.3 Medidas desenvolvidas para avaliar o impacto da actividade da AdC

Apesar da AdC estar consciente da importância de uma avaliação *ex-post* das suas decisões e recomendações, cujas conclusões serão sempre instrumentais para refinar metodologias de análise económica, técnicas de investigação e critérios de aplicação das sanções previstas na lei, considera, porém que a história ainda recente da sua prática decisória como

reguladora não permite que já disponha dum *pipeline* relevante que possa ser sujeito a uma avaliação *ex-post*.

Pela sua relevância, este assunto foi discutido com a OCDE no âmbito do Projecto-Piloto para Desenvolvimento Institucional, tendo-se concluído que uma metodologia para análise de impacto poderá ser considerada no âmbito da preparação do *Business Plan* 2006-08.

Do que antecede, é, ainda, segundo a AdC, demasiado cedo para se poder tirar conclusões do impacto das decisões da AdC sobre as empresas.

7.4 Avaliação da *performance* da AdC

Segundo a AdC, superior a um exercício de auto-avaliação, é porventura o resultado de *ratings* internacionais como o da Global Competition Review (GCR), a prestigiada publicação internacional sobre concorrência e regulação, que acaba de ser publicado. Este ano, o *ranking* atribuído à AdC pela sua *performance* em 2005 foi de 3.25 estrelas⁴⁴, uma subida relativamente às 3.00 estrelas obtidas em 2004, o primeiro ano em que a AdC se submeteu a esta revisão internacional. De salientar, que a avaliação da GCR apenas contempla as trinta e oito agências consideradas seniores no mundo.

Na resposta ao inquérito realizado sobre a AdC, os observadores externos (anónimos) salientam que, apesar de ter sido criada apenas em 2003, a AdC “encontra-se numa fase de consolidação” e que “já atingiu a velocidade de cruzeiro”. Os observadores externos sublinham, ainda, a qualidade dos quadros especializados em Economia e Direito. O GCR, sublinha, ainda, que a AdC “tem 11 economistas com Ph.D. em áreas relevantes, bem acima da média”, realçando também que 15% dos seus colaboradores têm experiência no sector privado. “A equipa e a liderança são bons, apesar de os recursos serem limitados”, acrescenta a avaliação da GCR. Como áreas de excelência da AdC foram destacados os resultados já obtidos em matéria de controlo de concentrações e de combate aos cartéis.

A GCR adianta que a melhoria face à classificação atribuída à AdC, em 2004, reflecte os progressos obtidos no exercício da sua missão. A classificação agora atribuída coloca a AdC imediatamente acima de agências de países como a Áustria, a Noruega, a Suíça, a Bélgica, a Espanha, a Grécia, a Polónia e a Noruega. No topo da tabela, com “4,25 estrelas”, encontram-se os serviços da Direcção Geral da Concorrência da Comissão Europeia, o regulador do Reino Unido e o departamento de Justiça dos EUA.

⁴⁴ Numa escala de 1 (mau) a 5 (muito bom).

De referir que, no ano 2000, a imprensa dava conta de que Portugal havia “chumbado” na regulação da concorrência. Em causa estava a avaliação que a GCR fazia a várias autoridades de concorrência em todo o mundo e que nesse ano classificava as autoridades portuguesas (então a Direcção-Geral do Comércio e da Concorrência e do Conselho da Concorrência), com a nota 1, colocando-as num lugar do fim do respectivo ranking.

Esta avaliação foi a confirmação internacional de que algo ia mal em matéria de defesa da concorrência em Portugal. Em 2003 foi finalmente publicada a nova legislação do enquadramento legal da defesa da concorrência em Portugal e criada a AdC.

8 RELAÇÕES COM INSTITUIÇÕES COMUNITÁRIA E INTERNACIONAIS

8.1 Instituições comunitárias

Com o objectivo de assegurar a representação do Estado português nas instituições de âmbito comunitário e de acompanhar a actividade de concorrência dos organismos comunitários e estabelecer com estes competentes relações de cooperação, a AdC tem vindo a participar activamente no trabalho desenvolvido pelas seguintes instituições:

Conselho Europeu e Conselho de Ministros da União Europeia

- Contribuindo para os trabalhos das reuniões dos Conselhos e emitindo pareceres sobre a posição portuguesa relativamente à matéria da concorrência ou de natureza económica com impacto na competitividade.
- Participando nos trabalhos do Grupo de Questões Económicas (Concorrência), em cujo âmbito se inserem os trabalhos relativos à preparação ou revisão de Regulamentos comunitários bem como dos respectivos instrumentos legislativos e medidas não legislativas para a sua efectiva aplicação.



Comissão Europeia

Participando nas reuniões dos Directores-Gerais da Concorrência das Autoridades Nacionais e da Comissão Europeia e nos trabalhos dos múltiplos Comitês Consultivos em matéria de Acordos, Decisões, Práticas Concertadas e Abusos de Posição Dominante, Concentrações e Ajudas de Estado.

Rede Europeia de Concorrência

Com o objectivo de assegurar uma aplicação eficaz e coerente do direito comunitário em todo o espaço comunitário procedeu-se à implementação de uma rede de cooperação intra-comunitária: a ECN – *European Competition Network*⁴⁵

O trabalho da ECN assenta, fundamentalmente, sob os seguintes pilares centrais: a infra-estrutura informática e a realização de reuniões de vários níveis.

◆ Infra-estrutura informática

Encontra-se instalada uma infra-estrutura informática de alta segurança, no seio da qual trinta e sete Autoridades Administrativas Europeias da Concorrência estão em contacto permanente e cooperam *on line* em toda a actividade que envolve a aplicação da legislação comunitária da concorrência no espaço da União Europeia. Constitui, ainda, um fórum de debate e de reuniões virtuais sobre matérias de interesse comunitário. A participação da AdC nesta Rede implica, ainda, a gestão dos blocos de informação constantes do seguinte quadro:

ECN PKI Secure System	E-mail seguro para troca de informação confidencial codificada entre os membros da Rede.
ECN Intranet	Base de dados onde consta toda a informação relativa aos EM, Grupos de Trabalho, Subgrupos Sectoriais e Plenário ECN.
ECN Interactive	Base de dados que partilha da informação relativa aos processos comunitários inseridos na Rede pela Comissão e pelos Estados Membros.

◆ Plenário ECN

Participando, periodicamente, em reuniões com a participação de todos os Estados Membros em Plenário ECN.

Este Plenário tem a função de debater questões que surjam no âmbito da interpretação e aplicação das regras de concorrência comunitárias e obter consensos, constituindo, igualmente um fórum de reflexão e debate de matérias de interesse comum na área da política *anti-trust*, para além da troca de experiências e *know-how*.

No âmbito do Plenário ECN, e na sua dependência directa, foram instituídos três grupos de trabalho (“*Cooperation Issues*”, “*Ne bis in idem*” e “*Leniency*”) com atribuições de natureza horizontal de grande importância no contexto da política da concorrência e em cujos trabalhos a AdC tem vindo a desempenhar funções de liderança.

◆ Grupos de Trabalho Horizontais

Participando, igualmente, no Grupo de Trabalho de Economista-Chefe da Concorrência, o Grupo de Trabalho sobre Abusos de Posição Dominante, o Subgrupo de Concentrações, o Subgrupo “Private Enforcement” e, ainda, o Grupo de trabalho de Auxílios de Estado⁴⁶.

⁴⁵ Rede Europeia da Concorrência.

⁴⁶ Que se encontram implementados e em pleno funcionamento.

Subgrupos Sectoriais

Participando, ainda nas reuniões para discussão de matérias específicas de sectores de actividade económica. Existem, actualmente, quinze Subgrupos Sectoriais: Banca, Títulos, Seguros, Energia, Ambiente, Media, Telecomunicações, Tecnologias de Informação e Comunicações, Profissões liberais, Cuidados de saúde, Produtos farmacêuticos, Alimentação, Veículos automóveis, Caminhos-de-ferro e Desporto.

Dificuldades comuns identificadas

O objectivo de garantir uma aplicação eficaz e uniforme dos artigos 81.º e 82.º do Tratado da Comunidade Europeia e consequente consolidação de uma mesma cultura de concorrência em todo o espaço comunitário, constitui a principal dificuldade comum a todas as Autoridades Nacionais da Concorrência.

A participação plena da AdC nos trabalhos desenvolvidos no seio da rede e cooperação activa com as congéneres europeias são instrumentos fundamentais para garantir uma aplicação coerente do novo quadro jurídico comunitário.

A informação recolhida sobre os casos anti-trust inseridos na base de dados comum da ECN assume uma importância relevante para o desenvolvimento convergente das decisões e jurisprudência nacionais. Com efeito, sempre que iniciado um processo pela AdC, a verificação e o estudo de casos similares na Rede instruídos por outras Autoridades e pela Comissão, permite melhorar a fundamentação e obter maior coerência nas decisões a adoptar. A longo prazo, a generalização desta prática por parte de todas as Autoridades Nacionais e o acesso à informação comum, conduzirá, inevitavelmente, a uma aplicação uniforme das regras de concorrência e a uma doutrina mais participativa e coerente em todo o espaço comunitário.

Por outro lado, pela partilha permanente de experiências no âmbito de Grupos de Trabalho horizontais e sectoriais e a produção sistemática de estudos e recomendações no seio da ECN, conseguir-se-á influenciar de forma relevante alterações legislativas nacionais no sentido da convergência e harmonização das melhores práticas com evidentes ganhos de eficiência do sistema nacional e uniformidade na aplicação das regras de concorrência.

Particularmente no que respeita à Autoridade Portuguesa de referenciar, no ano transacto, a notificação à Rede da abertura de cinco processos por infracção aos artigos 81.º e 82.º do Tratado CE. De registar também o lançamento na Rede de seis questionários com o objectivo de recolher legislações nacionais e informações sectoriais junto da Comissão e dos 24 Estados Membros, não apenas para se inteirar das melhores práticas a nível comunitário mas também para melhorar a fundamentação e obter maior consistência nas decisões a adoptar. Matérias relativas à legislação sobre inquéritos sectoriais, acções de inspecção, acesso às comunicações electrónicas e medidas adoptadas nos sectores da energia, telecomunicações e indústrias da construção constituíram os temas objecto de pedido de cooperação.

8.2 Instituições internacionais

Para além do seu envolvimento a nível comunitário, a AdC tem vindo a dedicar, desde a sua criação, especial atenção ao desenvolvimento da cooperação na área da política da concorrência no quadro das instituições internacionais em que Portugal está representado.

No âmbito da **OCDE – Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico**, a AdC tem vindo a assegurar uma representação activa no **Comité da Concorrência**.



Este envolvimento da AdC tem-se concretizado, nomeadamente na preparação e discussão dos relatórios anuais sobre política da concorrência em Portugal e no desenvolvimento e implementação de um Projecto-piloto sobre avaliação do desempenho institucional de ANCs.

O envolvimento no Comité da Concorrência da OCDE vem sendo instrumental, não só para manter a AdC na fronteira do conhecimento em termos das melhores práticas internacionais, como também, para testar iniciativas num dos mais reputados *fóruns* internacionais no âmbito da política da concorrência.

O envolvimento da AdC na **Rede Europeia de Autoridades da Concorrência** (European Competition Authorities–ECA)⁴⁷ vem sendo, complementar, ao seu envolvimento na ECN. A principal missão da ECA é reforçar a cooperação entre as Autoridades de Concorrência e contribuir para uma aplicação cada vez mais eficaz da legislação sobre esta área. A cooperação desenvolve-se pelo intercâmbio de informações “expertise” e a criação de diversos grupos de trabalho.

Neste âmbito, a AdC co-liderou a preparação de um estudo sobre concorrência nos mercados europeus de energia cujas recomendações foram instrumentais para sensibilizar a CE para a remoção de várias barreiras à construção do mercado interno. Teve, ainda, participação destacada nas actividades do grupo sobre transportes aéreos.

No respeitante à **Rede Internacional da Concorrência** (*International Competition Network-ICN*), vem a AdC cooperando no âmbito das acções tendentes a melhorar a implementação da política da concorrência, nomeadamente, através de contribuições escritas no âmbito da promoção da concorrência e dos modelos institucionais para a constituição de Autoridades independentes, para além da sua participação activa no domínio do controlo das concentrações de empresas e, mais recentemente, no domínio dos cartéis.

9 COLABORAÇÃO COM AS AUTORIDADES REGULADORAS SECTORIAIS

9.1 Modelo de relação

A questão do relacionamento entre as Autoridades da Concorrência e os reguladores sectoriais abrangendo a articulação entre as regras da concorrência e a regulação sectorial assume, actualmente, uma dimensão transnacional. Se é verdade que a OCDE lhe tem dado alguma relevância, é na União Europeia que ele tem suscitado uma abordagem mais aprofundada e sistemática. Assim, nos Estados-Membros da UE, este relacionamento está fortemente influenciado pela legislação comunitária, quer no domínio da política da concorrência, quer, mais recentemente, no domínio dos mercados públicos liberalizados em que pontificam directivas comunitárias. De facto, a liberalização dos serviços públicos, incluindo a harmonização da sua regulação nos diferentes Estados-Membros, tem sido impulsionada pela Comissão Europeia através de dois modos complementares: uma intervenção *ex-post*, baseada no art. 86.º do tratado CE, ou seja, na política da concorrência; e uma intervenção *ex-ante*, por meio de directivas baseadas no art. 95.º do Tratado CE, das quais decorreu a criação de autoridades reguladoras nacionais em actividades económicas como as telecomunicações, os serviços postais, os transportes, o gás e a electricidade.

⁴⁷ A Autoridade da Concorrência foi nomeada para a Presidência da Rede Europeia de Autoridades da Concorrência, a ECA, por um mandato de três anos. A decisão foi tomada na reunião anual da ECA, que se realizou em Nice, em 18 e 19 de Maio. A liderança da ECA é constituída por um grupo de três países, incluindo o país que exerce, actualmente, essa função (França, 2006), pelo país que liderou no ano anterior (Reino Unido, 2005) e pelo país que se seguirá (Portugal, 2007). Nesse âmbito, caberá à AdC a organização do Encontro Anual da ECA, que se realizará em Portugal, na primavera do próximo ano.

9.2 Articulação de competências

A AdC e as autoridades reguladoras sectoriais colaboram na aplicação da legislação da concorrência⁴⁸, sendo que à primeira compete a aplicação da lei da concorrência (regulação *ex-post*) e às segundas a regulação dos aspectos técnicos e económicos (regulação *ex-ante*).

A colaboração entre a AdC e os reguladores sectoriais está sujeita ao prescrito na Lei n.º 18/2003. Para tal, a lei estabelece os mecanismos de articulação entre a AdC e os reguladores sectoriais, sempre que as suas actuações ocorram num mercado sujeito a regulação sectorial.

No âmbito dos processos relativos a práticas restritivas, a Lei estabelece no seu art. 29.º:

“1-Sempre que a Autoridade⁴⁹ tome conhecimento...de factos ocorridos num domínio sujeito a regulação sectorial e susceptíveis de serem qualificados como práticas restritivas da concorrência, dá imediato conhecimento dos mesmos à autoridade reguladora sectorial competente em razão da matéria, para que esta se pronuncie num prazo razoável fixado pela Autoridade.

2-Sempre que, no âmbito das respectivas atribuições...uma autoridade reguladora sectorial apreciar, oficiosamente ou a pedido de entidades reguladas, questões que possam configurar uma violação do disposto na presente lei, deve dar imediato conhecimento do processo à Autoridade, bem como dos respectivos elementos essenciais.

3-Nos casos previstos nos números anteriores a Autoridade pode, por decisão fundamentada, sobrestar na sua decisão de instaurar ou de prosseguir um inquérito ou um processo, durante o prazo que considere adequado.

4-Antes da adopção da decisão final a autoridade reguladora sectorial dá conhecimento do projecto da mesma à Autoridade, para que esta se pronuncie num prazo razoável por ela fixado.”

No âmbito dos procedimentos de controlo das operações de concentração, também a referida Lei estabelece no seu artigo 39.º:

“1-Sempre que uma operação de concentração de empresas tenha incidência num mercado objecto de regulação sectorial, a Autoridade da Concorrência, antes de tomar uma decisão ... solicita que a respectiva autoridade reguladora se pronuncie, num prazo razoável fixado pela Autoridade.

2-O disposto no número anterior, não prejudica o exercício pelas autoridades reguladoras sectoriais dos poderes que, no quadro das suas atribuições específicas, lhes estejam legalmente conferidos relativamente à operação de concentração em causa.”

9.3 Competências concorrentes

Os poderes para aplicação da legislação da concorrência estão, inequivocamente, atribuídos à AdC. Há, no entanto, algumas particularidades na articulação entre a AdC e a Alta Autoridade para a Comunicação Social (actualmente Entidade Reguladora para a Comunicação Social – ERC), em matéria do procedimento do controlo das operações de concentração de empresas no sector da televisão, no da imprensa e no da rádio, que a legislação especificamente salvaguarda.

⁴⁸ O Decreto-Lei n.º 10/2003, de 18 de Janeiro enumera, a título exemplificativo, as entidades reguladoras sectoriais com as quais a AdC terá se articular: Banco de Portugal, Instituto de Seguros de Portugal, Comissão do Mercado de Valores Mobiliários, Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos, Autoridade Nacional de Comunicações, Instituto Regulador das Águas e Resíduos, Instituto Nacional do Transporte Ferroviário, Instituto Nacional de Aviação Civil e Instituto dos Mercados de Obras Públicas e Particulares e do Imobiliário.

⁴⁹ Entenda-se AdC.



Com efeito, a Lei da Televisão, a Lei da Imprensa e a Lei da Rádio⁵⁰ conferem à ERC parecer prévio vinculativo na apreciação das operações de concentração a efectuar pela AdC ao abrigo da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho⁵¹, o qual deverá ser negativo sempre que tais operações apresentarem fundados riscos para a pluralidade das diversas correntes de opinião.

9.4 Prevenção e resolução de conflitos

No intuito de prever eventuais conflitos e garantir uma articulação, atempada e eficaz, com os reguladores sectoriais, a AdC tomou a iniciativa de com eles celebrar Protocolos de cooperação que identifiquem com clareza o âmbito de actuação articulada e estabeleçam os mecanismos procedimentais necessários à concretização de tal articulação.

Esses Protocolos de cooperação cobrem os seguintes objectivos essenciais:

- ✓ Clarificação das áreas em que se revela necessária a colaboração entre a AdC e os reguladores sectoriais nos termos da lei.
- ✓ Identificação de outras áreas em que, embora não especificamente previstas na lei, se mostre conveniente a colaboração entre a AdC e os reguladores sectoriais, de modo a garantir a eficácia da actuação das entidades nos seus domínios específicos de intervenção.
- ✓ Criação de mecanismos eficazes de articulação entre a AdC e os reguladores sectoriais, através do estabelecimento de regras procedimentais que definam de forma clara e previsível, para ambas partes, o respectivo modo de intervenção, os circuitos de informação e respectivos prazos e agentes, bem como o tratamento a dar à informação confidencial.

9.5 Aspectos a melhorar

Segundo a AdC, no âmbito das atribuições e poderes da AdC, a celebração de Protocolos de cooperação com o universo dos reguladores sectoriais continuará a ser activamente prosseguida. Nesse intuito, estão neste momento em curso diligências para a celebração de protocolos com o Banco de Portugal (BdP), com a ERC e com a Entidade Reguladora da Saúde (ERS).

A eventual aprovação de uma Lei-quadro para as entidades administrativas independentes, ao contribuir para uma harmonização das soluções institucionais aplicáveis aos reguladores sectoriais, também contribuiria para facilitar a sua articulação com a AdC.

10 REGULAÇÃO DA CONCORRÊNCIA EM ALGUNS SECTORES DA ACTIVIDADE ECONÓMICA

10.1 Sector das águas

O sector abrange a água que, depois de sujeita a um processo de tratamento, é disponibilizada para consumo público e ainda aquela que, depois de utilizada, é rejeitada no meio ambiente.

O modelo institucional da regulação das águas assenta na divisão entre “sistemas multimunicipais” em “alta”⁵² e “sistemas municipais” em “baixa”⁵³, de acordo com a entidade gestora que exerce a actividade.

Nos sistemas multimunicipais, não existem situações concorrenciais uma vez que, do quadro legal estabelecido, resulta ser a gestão dos mesmos efectuada pelo Estado ou atribuída, em regime de concessão, a entidades

⁵⁰ Respectivamente, Lei n.º 32/2003, de 22 de Agosto, Lei n.º 2/99, de 13 de Janeiro e Lei n.º 4/2001, de 23 de Fevereiro.

⁵¹ Art. 57.º.

⁵² Desde a captação da água até ao reservatório da autarquia.

⁵³ Desde o reservatório da autarquia até à torneira do consumidor final.

de natureza empresarial, em que o Estado detém uma posição maioritária no capital social das mesmas. A única existência de concorrência, verifica-se nas situações de subcontratação de serviços de exploração, manutenção e conservação de Estação de Tratamento de Água e Estação de Tratamento de Águas Residuais.

Nos sistemas municipais, é que já se está perante situações concorrenciais, uma vez que a respectiva exploração e gestão, se os municípios assim o entenderem, poderá ser atribuída a entidades privadas, mediante contratos de concessão, precedidos de concurso público.

A verificação contínua (ou *ex-post*) das condições da concorrência no sector é competência da AdC, com a colaboração do regulador sectorial - Instituto Regulador das Águas e Resíduos-IRAR.

Do ponto de vista da concorrência os pontos críticos do sector são, de forma sucinta, os seguintes:

◆ Sistemas municipais

- ✔ Necessidade de existência de critérios de adjudicação mais objectivos, visando condições de concorrência mais efectivas.
- ✔ Concessões com prazos longos, acrescido de prorrogação que se traduzem no alargamento de duração dos contratos.
- ✔ Desvantagem técnica de avaliação das propostas por parte das autarquias.
- ✔ Falta de atribuição de competências efectivas ao regulador sectorial.
- ✔ Que na gestão dos sistemas por empresas municipais, se tornem obrigatórios os concursos públicos para a escolha dos parceiros privados.

◆ Sistemas multimunicipais

Participação das empresas do Grupo Águas de Portugal (AdP) nos concursos abertos pelas entidades gestoras dos sistemas multimunicipais, na medida em que estas empresas são igualmente controladas pela AdP.⁵⁴ Tal situação verifica-se nos concursos para a subcontratação de serviços de exploração, manutenção e conservação da Estação de Tratamento de Água e Estação de Tratamento de Águas Residuais.

10.2 Sector da Energia

No Sector da Energia consideram-se os seguintes mercados:

Electricidade

No presente momento, o funcionamento do sector obedece ainda em grande medida à orgânica instituída pelo Decreto-Lei n.º 182/95, de 27 de Julho, que definiu um Sector Eléctrico de Serviço Público (SEP), assente no modelo de comprador único das centrais vinculadas a Contratos de Aquisição de Energia, e um Sector Eléctrico Não Vinculado (SENV), assente na livre concorrência.

Considerando os sucessivos adiamentos do Mercado Ibérico da Electricidade (MIBEL) e o facto da maior parte da capacidade de geração portuguesa se encontrar vinculada ao SEP, a concorrência na comercialização grossista encontra-se ainda limitada a uma pequena parcela da capacidade de geração em Portugal e às importações a partir de Espanha.

⁵⁴ Empresas do grupo AdP participam em concursos lançados por entidades também com participação maioritária do grupo AdP. Ou seja, quem prepara, lança o concurso, concorre e decide é sempre a mesma entidade, a AdP. Esta situação foi denunciada através de uma queixa da AEPSA-Associação das Empresas Portuguesas para o Sector do Ambiente. Através da Recomendação n.º 2/2006, relativa ao funcionamento dos Sectores de Abastecimento de Água e de Saneamento de Águas Residuais, a AdC veio dar razão à AEPSA, recomendando “que a fim de eliminar qualquer risco de conflito de interesses, deverão as empresas do grupo AdP abster-se de participar nos concursos abertos pelas entidades gestoras de sistemas multimunicipais, na medida em que estas entidades são igualmente controladas pelo mesmo grupo”.



A comercialização retalhista liberalizada dirige-se actualmente apenas aos segmentos industrial e de serviços, sendo suportada, essencialmente, pelas importações e a actividade de geração no SENV. Os preços das importações, relacionados com o mercado grossista espanhol, são marcantes para a actividade de comercialização liberalizada. Enquanto estiveram num nível historicamente baixo, por exemplo em 2004, constituíram um importante estímulo aos clientes para mudarem das tarifas reguladas para aquelas praticadas pelos comercializadores do segmento liberalizado.

No final de 2005 e durante 2006 assinala-se o regresso às tarifas reguladas de clientes de comercializadores do segmento liberalizado, atendendo à tendência altista do mercado eléctrico grossista espanhol.

Para que a concorrência no sector eléctrico se desenvolva é necessário que a liberalização grossista seja realizada, o que só poderá acontecer com a efectiva operacionalização do MIBEL e a consequente extinção dos Contratos de Aquisição de Energia.

Gás Natural

No que se refere ao sector do gás natural, o processo de abertura à concorrência ainda não se iniciou, face à derrogação das disposições de elegibilidade dos consumidores estabelecida na Directiva 2003/55/CE. O limite temporal dessa derrogação termina no decurso de 2007. Conforme determina a experiência de outros mercados europeus de gás já liberalizados, é essencial garantir o acesso não discriminatório aos pontos de entrada e instalações de armazenamento do sistema Português de gás natural e às redes de transporte e distribuição.

Enquanto o modelo de desanexação da propriedade das infra-estruturas de rede do incumbente do gás – a Transgás –, conforme enunciado na RCM n.º 169/2005, e 28 de Outubro, parece resolver os problemas de acesso às redes, está ainda por clarificar o modelo que será prosseguido no que se refere

ao acesso aos pontos de entrada e locais de armazenamento de gás em território nacional. Para que os novos entrantes possam concorrer estes precisam de colocar gás natural em Portugal em condições idênticas às do incumbente.

Combustíveis líquidos

Trimestralmente, a AdC produz uma *newsletter* de acompanhamento do mercado de combustíveis líquidos em Portugal. Este mercado é caracterizado por um monopólio a nível de refinação e um elevado nível de concentração na distribuição por retalho.

A regulação *ex-ante* da concorrência nos mercados de electricidade e gás natural é missão do regulador sectorial, a Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos (ERSE). A ERSE realiza regularmente consultas públicas sobre a nova regulamentação relacionada com a liberalização do sector, enviando cópia também para a AdC. Quando apropriado, a AdC comenta as propostas de regulamentação da ERSE.

A verificação contínua (ou *ex-post*) das condições da concorrência neste sector, como em todos, é competência da AdC, no que obtém a colaboração do regulador sectorial, de acordo com os seus estatutos e a Lei 18/2003.

Em operações de concentração no sector energético, conforme o regime de colaboração previsto na Lei da Concorrência, a ERSE é convidada a oferecer o seu parecer, que não é vinculativo⁵⁵.

A AdC pronuncia-se anualmente sobre as propostas tarifárias da ERSE, competência antes atribuída à ex-DGCC, assim como sobre outras propostas do regulador sectorial que possam ter incidência a nível de condições de concorrência.

⁵⁵ Foi pedido parecer relativamente às seguintes operações de concentração: SACYR VALLEHERMOSO/FINERGE; EDP/TURBOGÁS; ENERNOVA/ORTIGA*SAFRA; ENDESA/FINERGE; NQF ENERGIA/NQF GÁS; ENERNOVA2; EDP/CAIMA/BIO-ELÉCTRICA.

Além do mais, o Conselho Consultivo da ERSE conta, também, com a participação de um vogal do Conselho da AdC.

Do ponto de vista da concorrência, os **pontos críticos do sector da energia** são os que constam do seguinte quadro:

Mercados	Pontos críticos
Electricidade	<ul style="list-style-type: none">■ Concentração na produção e na distribuição de electricidade – a EDP detém 60% dos activos de geração em Portugal e uma situação de quase monopólio na distribuição.■ A capacidade de interligação eléctrica com o mercado espanhol, apesar da sua expansão recente, é ainda insuficiente para considerar que os dois mercados ibéricos se considerem perfeitamente integrados. No contexto do futuro MIBEL, nos períodos em que ocorrem congestionamentos na interligação, a EDP possui um poder de mercado significativo no que se refere à fixação dos preços grossistas em Portugal.■ Atrasos na atribuição de novas licenças de produção de electricidade em regime ordinário, essencialmente centrais de ciclo combinado a gás natural.
Gás Natural	Clarificação do modelo de acesso aos pontos de entrada e armazenamento de gás natural em Portugal.
Combustíveis líquidos	Acesso, por parte de distribuidores de combustíveis líquidos para automóveis e de gás butano e propano, a infra-estruturas portuárias para importação.

As **principais conclusões e recomendações** proferidas pela AdC foram **no âmbito da electricidade e do gás**:

Aquando da anunciada concentração entre a GDP e a EDP, posteriormente proibida pela Comissão Europeia, a AdC encomendou a um especialista⁵⁶ a avaliação concorrencial dos contornos de tal operação de concentração. As conclusões deste estudo, em tudo semelhantes às conclusões apresentadas pela Comissão na sua decisão de proibição à operação de concentração, apontavam a necessidade de introduzir um conjunto de compromissos para corrigir os problemas de concorrência identificados. A maior parte dos compromissos possíveis apresentados nesse estudo referiam-se à operação de concentração em apreciação, embora não tenham perdido actualidade face ao cenário ainda vigente presentemente.

Entre as medidas, então identificadas, destacam-se as seguintes:

- A necessidade de realizar a completa separação de activos regulados de transporte, armazenagem e regasificação de gás natural, modelo que foi recentemente enunciado na RCM n.º 169/2005, de 24 de Outubro.
- A necessidade de introduzir moratórias ao investimento em novas capacidade de geração ao incumbente eléctrico.
- A necessidade de realizar leilões de gás natural respeitante aos contratos de aprovisionamento da Transgás com a Argélia para facilitar a entrada de novos concorrentes na comercialização de gás natural em Portugal.
- A necessidade de adoptar um modelo distinto de compensações financeiras para a resolução antecipada dos CAE, atendendo às distorções concorrenciais que poderiam emergir do esquema de compensações CMEC publicado pelo Decreto-Lei n.º 240/2004, de 27 de Dezembro.

⁵⁶ O Prof. David Newbery, da consultora *Cambridge Economic Policy Associates, Ltd.*



10.3 Sector das Telecomunicações

O sector das comunicações electrónicas tem registado nos últimos anos uma grande transformação, consequência directa do rápido desenvolvimento tecnológico a que se está a assistir. Os principais motores deste incremento foram o mercado das comunicações móveis e o do acesso em banda larga à Internet.

Não obstante todos os esforços no sentido da abertura destes mercados levados a cabo pela União Europeia e pelos Estados Membros, constata-se que, em Portugal, o operador incumbente – Grupo PT – continua a usufruir de uma forte posição no mercado grossista bem como no mercado da banda larga, sendo detentor das redes de cabo e de cobre. A penetração da banda larga em Portugal, apesar do seu progresso nos últimos anos, situava-se em 2005 ligeiramente abaixo da média dos 25 países da União Europeia (11,5 %).

Um aspecto chave do mercado português é o facto do Grupo PT dominar toda a cadeia das comunicações electrónicas, nas plataformas cabo e cobre, nos níveis tanto retalhista como grossista, e ainda os conteúdos, onde o operador dominante detém os direitos sobre os conteúdos mais atractivos como o futebol e a distribuição de filmes. Este facto constitui uma das grandes barreiras à entrada de novos operadores no mercado.

A regulação da concorrência no sector das comunicações electrónicas tem vindo a ser efectuada pela AdC utilizando os instrumentos previstos na Lei n.º 18/2003, de forma semelhante ao que é efectuado para outras actividades económicas exercidas, com carácter permanente ou ocasional, nos sectores privado, público ou cooperativo. Todavia, tratando-se de um sector também sujeito a regulação sectorial, a AdC tem vindo a trabalhar neste domínio em estreita coordenação com o regulador sectorial – Autoridade Nacional de Comunicações-ICP-ANACOM e igualmente com o Governo e Comissão Europeia, no sentido de aumentar o

excedente dos consumidores, contribuir para a competitividade da economia e aumentar a eficiência económica no sector, acompanhando o esforço de melhoria concorrencial que está a ser feito em toda a União Europeia, com vista à implementação da Estratégia de Lisboa.

Paralelamente, tendo em vista um conhecimento mais aprofundado do sector, a AdC tem vindo, no âmbito das telecomunicações, a lançar e desenvolver grande número de estudos, nomeadamente sobre a telefonia móvel, sobre a propriedade conjunta de redes alternativas de telecomunicações, sobre a comparação de níveis de preços e margens de serviços de telecomunicações em Portugal e os países nórdicos e sobre o sector dos media.

A articulação entre a AdC e o ICP-ANACOM encontra-se formalizada num Protocolo de Cooperação, celebrado a 7 de Julho de 2003⁵⁷. Trata-se de um documento quadro de cooperação que contém um conjunto de procedimentos de consulta mútua, prazos de resposta e articulação de decisões entre as duas instituições.

Em termos materiais têm vindo a ser accionados os mecanismos legais previstos nos diplomas de enquadramento da actuação de cada uma das instituições para viabilizar a cooperação necessária ao bom andamento dos processos, respectivamente Lei n.º 18/2003 e Lei n.º 5/2004, de 10 de Fevereiro (Lei das Comunicações Electrónicas) que veio redefinir e explicitar as competências do regulador sectorial, nomeadamente no tocante a aspectos de concorrência no sector.

Particularmente, conforme o regime de colaboração previsto na Lei da Concorrência, em operações de concentração a ANACOM é convidada pela AdC a oferecer o seu parecer. Verifica-se também a existência de obrigação de informação mútua quando qualquer uma destas entidades toma, no desempenho das suas atribuições, conhecimento da existência

⁵⁷ O primeiro dos protocolos entre os reguladores sectoriais e a AdC.

de práticas restritivas da concorrência e antes da adopção da decisão final, sendo dado conhecimento do projecto da mesma para efeitos de parecer.

No âmbito da regulação sectorial - Lei n.º 5/2004, de 10 de Fevereiro, a AdC é ouvida nos processos de definição de mercados relevantes e na avaliação de Poder de Mercado Significativo, tendo também emitido pareceres em relação à imposição de obrigações em vários mercados relevantes.

A colaboração estreita da AdC com o regulador sectorial tem conduzido a que alguns problemas relacionados com a publicitação de ofertas pelo operador dominante que se considerou seriam prejudiciais à concorrência fossem objecto de actuação conjunta, resultando na alteração dos termos das ofertas. Além do mais, o Conselho Consultivo da ANACOM conta, também, com a participação de um Vogal do Conselho da AdC.

Do ponto de vista da concorrência, os **principais pontos críticos do sector das telecomunicações** prendem-se com os seguintes aspectos:

- Detenção, por parte do grupo histórico, do domínio no controlo das infra-estruturas de telecomunicações: é proprietário e detém a concessão da rede pública nacional de fio de cobre e da maior parte das infra-estruturas que asseguram o acesso às telecomunicações internacionais. Detém ainda a rede de telefone móvel com maior implantação no mercado nacional e mais larga cobertura do país, assim como a CATVP-TV Cabo Portugal, única entidade que integra uma rede de televisão por cabo com cobertura nacional.
- O controlo da PT das infra-estruturas de telecomunicações, em particular do lacete local reflecte-se em todo o sector das telecomunicações. Através das suas subsidiárias, a PT domina todos os mercados deste sector, em particular os mercados de

acesso à televisão por cabo e à Internet de banda larga. Acresce a posição de domínio da PT através da PT Multimédia nos mercados dos conteúdos.

- A posição dominante do Grupo tem um impacto visível nos preços dos serviços das telecomunicações em Portugal, os quais são sistematicamente mais altos que os preços destes serviços nos países em que o sector é mais competitivo.

No âmbito do sector das telecomunicações, a AdC tem vindo a dirigir algumas recomendações, nomeadamente:

- **Recomendação n.º 1/2004** – A AdC dirigiu ao Governo uma Recomendação relativa à aquisição de serviços de comunicações pela Administração Central do Estado, no sentido de serem promovidas alterações ao respectivo enquadramento regulatório capazes de proporcionar uma maior dinâmica concorrencial no mercado em causa.
- **Recomendação n.º 2/2005** – A AdC dirigiu, igualmente, ao Governo uma Recomendação sobre a forma e os locais onde os operadores de telefonia móvel deverão disponibilizar o preço dos seus serviços, propondo medidas destinadas a facilitar a escolha do plano tarifário mais adequado ao perfil de utilização de cada consumidor, promovendo a transparência tarifária e a concorrência entre os vários operadores móveis.

10.4 Sector do Transporte Ferroviário

O Instituto Nacional do Transporte Ferroviário (INTF) constitui-se como o regulador no sector, actuando nas áreas técnicas e económicas.



A sua actividade iniciou-se num quadro de liberalização do transporte ferroviário ao nível comunitário e resulta da separação vertical entre infra-estrutura e operação de serviços de transporte, assegurando a regulação do monopólio natural que constitui a infra-estrutura e o acesso liberalizado e não discriminatório à Rede Ferroviária Nacional. Acresce a este papel de regulação *stricto sensu*, um cariz de apoio técnico da respectiva tutela, quer na promoção do desenvolvimento do transporte ferroviário, quer no acompanhamento e representação do Estado na negociação e monitorização de concessões ao sector privado.

A articulação entre a AdC e o INTF processa-se de acordo com o estabelecido no regime legal definido pela Lei n.º 18/2003. No âmbito do controlo de concentrações foi pedido parecer relativamente à operação de concentração ARRIVA/BARRAQUEIRO, tendo sido posteriormente estabelecidos contactos com este regulador sectorial.

Do ponto de vista da concorrência, os **pontos críticos, para o sector ferroviário** são:

- ❑ Indefinição, por falta de operacionalização, no acesso às infra-estruturas terminais de movimentação de mercadorias do operador incumbente.
- ❑ Indefinição no acesso às infra-estruturas terminais de movimentação de mercadorias cuja exploração resulta de parcerias entre o operador incumbente e entidades privadas.
- ❑ Integração horizontal do operador incumbente.

11 DIAGNÓSTICOS E RECOMENDAÇÕES DA OCDE

Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico (OCDE)

O recente relatório da OCDE⁵⁸ refere que a performance da economia se tem vindo a deteriorar consideravelmente desde o ano 2000

e que “Portugal tem tido dificuldades em concretizar nos últimos cinco anos as reformas necessárias⁵⁹ para obter um padrão de crescimento económico mais elevado”. De entre as várias recomendações salienta-se a necessidade de “aumentar a concorrência nos mercados e em flexibilizar as relações laborais”.

Já na Cimeira de Lisboa para o emprego, da União Europeia, realizada em 2000, se concluiu que “os Governos não devem cair no dirigismo, nem tão pouco substituir o mercado” e que “a competitividade, a inovação e a promoção de uma cultura empresarial são condições imprescindíveis para o crescimento-essenciais para a economia”.

Contudo, o relatório da OCDE não deixa de salientar o considerável progresso atingido pela AdC, no seu curto período de existência, ao nível dos resultados obtidos nas suas tarefas principais de análise de fusões, investigação de práticas restritivas, emissão de recomendações ao governo, estudos económicos e de mercado desenvolvidos em sectores importantes. Alguns dos seus resultados mais visíveis têm sido:

- ❑ Uma acção de força contra condutas graves, incluindo coimas, contra um cartel das maiores companhias farmacêuticas Europeias e dos Estados Unidos.
- ❑ O inquérito a práticas de conduta anti-competitiva pelo incumbente no sector das comunicações.
- ❑ Decisões (ainda em recurso) relativamente a fixação de preços em associações profissionais (serviços veterinários e dentários).

No domínio da promoção da concorrência, o mesmo relatório indica que embora o desenvolvimento da cultura de competição seja ainda insuficiente em Portugal, a AdC tem sido eficaz no incremento da percepção dos agentes económicos sobre a importância da concorrência e que é de extrema importância

⁵⁸ Publicado em Abril de 2006.

⁵⁹ Nomeadamente, em termos de economia e competitividade, burocracia e mercado de trabalho.

manter o curso de acção a despeito das mudanças políticas e de influência de grupos de pressão.

Entre várias constatações, a OCDE refere que o sector das telecomunicações e da electricidade padecem de falta de concorrência, o que se reflecte nos preços praticados, salientando, ainda, que muito há a fazer para abrir as indústrias de rede, em particular, no mercado da energia e telecomunicações, à concorrência.

O relatório informa que, ao contrário dos poucos países europeus nos quais os mercados de energia têm sido completamente liberalizados (países nórdicos e Reino Unido), Portugal está ainda a finalizar o seu processo de liberalização do Mercado da electricidade e está a iniciar a liberalização do mercado do gás. A AdC, em conjunto com a congénere espanhola, Comissão Europeia (CE) e a Associação Europeia de Concorrência (ECA), preparou um relatório sobre o progresso ocorrido na construção do Mercado interno da energia. No seguimento das suas conclusões, novos passos estão a ser tomados para a efectiva implementação do Mercado Ibérico da Electricidade (MIBEL), incluindo a harmonização de enquadramentos regulatórios para o sector da electricidade em Portugal e Espanha, o continuo investimento em capacidade de inter-ligação entre ambos os países, e a generalização da escolha de fornecedor de electricidade por parte dos consumidores. Em acréscimo, o processo de licenciamento pelo Governo de capacidade de geração adicional dará oportunidade para a entrada de novos produtores no mercado.

No respeitante ao sector das telecomunicações, o relatório salienta que: o incumbente possui a rede telefónica pública fixa bem como a única rede cabo com cobertura nacional. Em acréscimo, é o único fornecedor da subscrição de serviços de televisão via satélite, e detém uma forte posição nos conteúdos. Mais ainda, as duas redes fixas que podem competir potencialmente para prover serviços de telefonia fixa são propriedade do incumbente. Para desenvolver a concorrência no sector das comunicações, um passo chave é a separação

da propriedade da telefonia fixa das redes de cabo.

Por último saliente-se que a OCDE, recomenda ao Governo, que “as reformas que já foram objecto de legislação aprovada terão de ser implementadas sem mais demoras”. “Em relação àquelas que se encontram em fase de intenções, estas terão de se traduzir rapidamente em propostas concretas, e serem vertidas em alterações legislativas para serem aplicadas no terreno”. “Caso contrário, a estratégia de consolidação orçamental poderá ficar comprometida e a **competitividade do país continuar a deteriorar-se**”.

O quadro seguinte apresenta, de forma sucinta, o ponto de situação relativo à reforma estrutural em termos de competitividade:

Imposição de medidas correctivas por parte da autoridade da concorrência.	Em execução.
Concretização da liberalização do mercado de electricidade em preparação por parte do MIBEL.	Em execução.
Melhoramento do clima da concorrência no sector das telecomunicações	Acção levada a cabo pelo regulador.

Recomendações emitidas no âmbito de outros relatórios

Após o final do segundo ano de actividade da AdC⁶⁰, decidiu o Conselho desencadear uma avaliação independente do desempenho institucional da AdC que pudesse servir de base a um programa de melhoria da sua eficiência interna. O momento foi considerado oportuno, dado terem sido já instituídos procedimentos de funcionamento interno e completada uma primeira fase do recrutamento de pessoal. Para tal, foram estabelecidos contactos com a Divisão da Concorrência da OCDE, tendo em conta a sua vantagem comparativa em matéria de avaliação institucional dos países membros e a sua reconhecida independência.

⁶⁰ A AdC iniciou a sua actividade a 24 de Março de 2003.



Estes contactos conduziram à formulação, pela AdC e pela OCDE, de um Projecto-Piloto em Novembro de 2004.

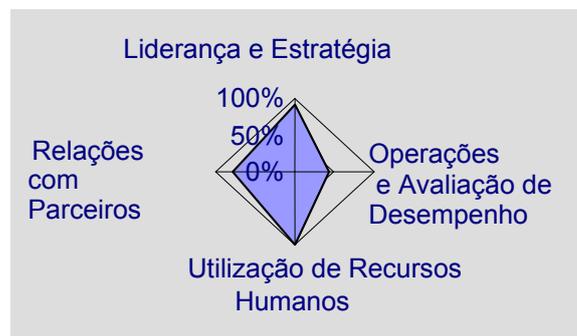
Os objectivos fixados para o Projecto foram o desenvolvimento e implementação de uma nova metodologia para avaliação institucional de Autoridades Nacionais da Concorrência (ANCs) que pudesse, simultaneamente, proporcionar uma base para a preparação pela AdC do seu *business plan 2006-2008*. A OCDE desenvolveu o protótipo da metodologia, ficando a sua implementação e avaliação a cargo da AdC.

O desafio fundamental na formulação da metodologia foi a adaptação do vasto corpo de conhecimento disponível para organizações do sector privado às características institucionais específicas das ANCs. Para tal, um passo importante foi a identificação das determinantes-chave do desempenho das ANCs, conseguido mediante contribuições periciais de actores internacionais altamente familiarizados com os aspectos substantivos e processuais da política e da legislação da concorrência. Estes actores incluíram, entre outros, vários ex-Presidentes de importantes ANCs de países membros da OCDE.

Foram, assim, identificadas nove dimensões de organização e gestão, cobrindo fundamentalmente variáveis associadas à liderança e estratégia, à mobilização e utilização de recursos, aos procedimentos e avaliação interna e à interface com os parceiros externos. Cada dimensão, por sua vez, está associada a um conjunto de atributos, que permitiram estruturar as bases de um inquérito e uma métrica para avaliação. O inquérito foi efectuado em Portugal, no decorrer de Fevereiro de 2005, por uma missão da OCDE que entrevistou personalidades com conhecimento directo das actividades da AdC, incluindo Magistrados, Reguladores Sectoriais, Representantes de Associações representativas de Consumidores e de Industriais, bem como profissionais, entre economistas, advogados e jornalistas, isto para além das chefias da Autoridade.

Em 18 de Março de 2005, os resultados do inquérito foram partilhados pela missão com o Conselho e com os Directores num *Workshop*, na qual foram identificadas de forma participativa uma série de acções prioritárias a desenvolver.

A aplicação da metodologia revelou que, para efeitos de formulação e seguimento da implementação de estratégias de desempenho institucional, é mais vantajoso agregar as nove dimensões de avaliação em quatro categorias, a saber: Liderança e Estratégia, Utilização de Recursos Humanos, Relações com Parceiros e Operações e Avaliação de Desempenho. É nessa óptica que se sintetizam na figura seguinte os resultados da avaliação da AdC, expressos como percentagem dos melhores desempenhos registados no mundo empresarial internacional.



Fonte: OCDE, DAF/COMP/WD(2005)30, 20-May-2005

Como seria de antecipar para uma organização com apenas dois anos de existência no momento da avaliação, a categoria Operações e Avaliação é aquela aonde foram identificadas um maior conjunto de acções a implementar, no âmbito do *Business Plan 2006-2008*. Estas incluem, entre outras, o refinamento de manuais de procedimentos internos; a instituição de uma revisão *ex-post* de operações típicas com vista a incorporar de forma sistemática as lições da experiência na condução dos processos futuros; e um melhor alinhamento dos programas anuais de actividades com os objectivos das unidades orgânicas e destes com os objectivos individuais do pessoal.

Uma vez completada, com sucesso, a implementação das medidas contempladas no *Business Plan 2006-2008*, a expectativa é que a AdC atinja um nível de desempenho na categoria Operações e Avaliação idêntico ao já alcançado nas restantes categorias. Assim sendo, o nível global de eficiência interna da AdC alcançaria cerca de 90% dos melhores valores registados no mundo empresarial internacional.

Tal será de novo aferido através de uma avaliação independente a lançar em 2007.

12 O PAPEL DA ADC NO FUTURO

A dinâmica do aprofundamento do Mercado Interno, quer nos actuais Estados-Membros, quer na perspectiva do alargamento da União Europeia, exige que o actual sistema de articulação entre a Comissão Europeia e as ANCs, no cumprimento dos artigos 81.º a 88.º do Tratado CE, se mantenha. Isto significa que o papel da AdC há-de ser, cada vez mais, o de “enforcer” de todas as regras do Tratado relativas ao regime de concorrência nele previsto. Esta situação é reforçada pelos atributos da aplicabilidade directa e do efeito directo da grande maioria dessas mesmas normas.

Acresce que a eliminação de todas as barreiras no mercado interno é ainda remota, particularmente nos mercados sujeitos a regulação sectorial. Nesse âmbito, e como o vem fazendo no domínio dos mercados da electricidade e do gás, a AdC informa que continuará a pugnar pela remoção de barreiras à concorrência no mercado interno.

Para além disso, há três áreas principais em que, segundo a AdC, esta continuará a desempenhar um papel importante no âmbito comunitário. A primeira, e no âmbito dos seus poderes sancionatórios, através da aplicação descentralizada dos artigos 81.º e 82.º do Tratado CE. A segunda, agora no seu papel consultivo da Comissão, através da sua participação em vários comités, nomeadamente no âmbito de decisões

comunitárias sobre práticas restritivas, controlo prévio de operações de concentração e auxílios de estado. E a terceira, não menos importante, em matéria da formulação das medidas da política comunitária da concorrência de âmbito geral e sectorial.

13 PUBLICITAÇÃO DAS ADJUDICAÇÕES DE OBRAS PÚBLICAS

Dada a importância da obrigação imposta pelo art. 275.º do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março, no sentido de todas as entidades públicas – incluindo as do SPE – **publicarem periodicamente as listagens de adjudicação de obras públicas**, o Tribunal verificou que a AdC lançou uma empreitada de obras públicas⁶¹, no decurso do ano de 2004, no valor de € 124.500,00 (cento e vinte e quatro mil e quinhentos euros), acrescido de IVA à taxa legal, mas que não procedeu à publicitação da respectiva adjudicação nos termos do mencionado artigo.

O Tribunal sublinha que o cumprimento deste preceito, que, aliás, engloba **qualquer empreitada, independente do seu valor**, é essencial para promover a **transparência** do mercado de obras públicas e nele garantir o funcionamento do **princípio da concorrência**.

Aliás, esta imposição mais não traduz que uma das vertentes do dever de **accountability** de todas as entidades públicas, destinando-se a melhor **salvaguardar os interesses financeiros do Estado**.

A AdC comprometeu-se a respeitar sistematicamente e em toda a sua amplitude aquele preceito legal.

⁶¹ Obra respeitante à remodelação dos espaços interiores das instalações da AdC, com vista a possibilitar a acomodação dos respectivos funcionários.



III Recomendação Final, Destinatários, Publicidade e Emolumentos

14 RECOMENDAÇÃO FINAL

Tendo em conta o conteúdo do presente Relatório e, em especial, as suas Recomendações, o TC entende instruir quer o Governo, através do Ministro da Economia e da Inovação e do Ministro das Finanças e da Administração Pública, quer a AdC para lhe transmitirem, por escrito e no prazo de seis meses, as medidas adoptadas e seu estado de desenvolvimento, acompanhadas dos competentes comprovativos, tendentes a dar seguimento às Recomendações neste Relatório formuladas pelo Tribunal de Contas. Existindo Recomendações não implementadas, no final daquele prazo, deve o Governo ou quem este determinar, bem como a AdC explicar, detalhadamente e por escrito, ao Tribunal, as razões que a isso conduziram.

15 DESTINATÁRIOS

Deste Relatório e do seu Anexo (contendo as respostas remetidas em sede de contraditório) são remetidos exemplares:

- À Presidência da República;
- À Assembleia da República, com a seguinte distribuição:
 - Presidente da Assembleia da República;
 - Comissão de Orçamento e Finanças;
 - Líderes dos Grupos Parlamentares.

- Ao Governo, com a distribuição que se segue:
 - Primeiro-Ministro;
 - Ministro das Finanças e da Administração Pública;
 - Ministro da Economia e da Inovação.
- À Autoridade da Concorrência;
- Ao Instituto Regulador das Águas e dos Resíduos;
- Ao Instituto Nacional do Transporte Ferroviário;
- À Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos;
- À Autoridade Nacional de Comunicações.
- Ao representante do Procurador-Geral da República junto do Tribunal, nos termos do disposto pelo n.º 4, do art. 29.º da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto, com a redacção que lhe foi dada pela Lei n.º 48/2006, de 29 de Agosto.

16 PUBLICIDADE

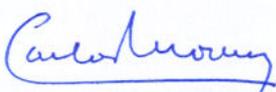
Após entregues exemplares deste Relatório e seu Anexo às entidades acima enumeradas, será o mesmo, em tempo oportuno e pela forma mais adequada, divulgado pelos meios de Comunicação Social e, bem assim, inserido no sítio do Tribunal de Contas.

17 EMOLUMENTOS

Nos termos do Decreto-Lei n.º 66/96, de 31 de Maio, e de acordo com os cálculos feitos pelos Serviços de Apoio Técnico do Tribunal de Contas, são devidos emolumentos, por parte da AdC no montante de **€16.096** (Dezasseis mil e noventa e seis euros).

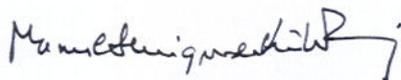
Tribunal de Contas, em 1 de Fevereiro de 2007

O Conselheiro Relator

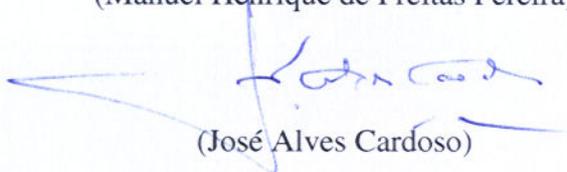


(Carlos Moreno)

Os Conselheiros Adjuntos



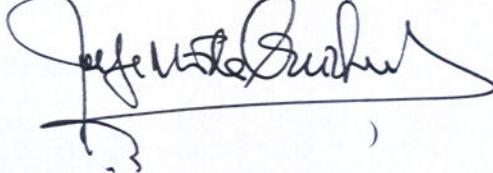
(Manuel Henrique de Freitas Pereira)



(José Alves Cardoso)

Fui presente

O Procurador-Geral Adjunto



(Jorge Manuel Ferreira da Cruz Leal)



IV Anexos

- 1) Resposta remetida, em sede de contraditório pelo Gabinete do Ministro do Estado e Finanças
- 2) Resposta remetida, em sede de contraditório, pelo Presidente da Autoridade da Concorrência
- 3) Resposta remetida, em sede de contraditório, pelo Conselho Directivo do Instituto Regulador de Águas e Resíduos
- 4) Resposta remetida, em sede de contraditório, pelo Presidente do Conselho de Administração do Instituto Nacional do Transporte Ferroviário
- 5) Resposta remetida, em sede de contraditório, pelo Presidente do Conselho de Administração da Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos
- 6) Resposta remetida, em sede de contraditório, pelo Vice-Presidente do Conselho de Administração da Autoridade Nacional de Comunicações



Tribunal de Contas

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Luzene', with a long horizontal stroke extending to the right.

Resposta remetida, em sede de contraditório
pelo Gabinete do Ministro do Estado e Finanças



Moreno



MINISTÉRIO DAS FINANÇAS E DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA
GABINETE DO MINISTRO DE ESTADO E DAS FINANÇAS

cozente

*A competente equipa para
consideração no âmbito
de pela foto*

28. DEZ 06 04104
Exmº Senhor

Dr. Carlos Moreno
Juiz Conselheiro do Tribunal de Contas
Av. Babosa do Bocage, 61

*Trinca-x, na integridade,
Anexo aquele pela foto*

1069-045 Lisboa

Sua referência

3.1.07

Sua Comunicação

Nossa referência
Ent. 10599/06 Procº. 02.01

ASSUNTO: - Relato de auditoria subordinada ao tema "Regulação na Área da Concorrência"

Exmº Senhor,

Encarrega-me Sua Excelência o Ministro de Estado e das Finanças de, em resposta ao V. ofício 15658, de 13 de Dezembro, sobre o Relato de auditoria subordinada ao tema «Regulação na Área da Concorrência», informar que apenas na parte em que refere questões atinentes ao «Regulamento de Carreiras e Regime Contributivo do Pessoal da AdC» (pág. 30) este Relato nos oferece apreciação destinada a esclarecer que a homologação daquele Regulamento está dependente do desenlace que venha a ter uma iniciativa legislativa impulsionada pelo Ministério da Economia e da Inovação de alteração ao Estatuto da AdC e sem a qual aquela homologação não poderá ocorrer, conforme proposto pela AdC.

Com os melhores cumprimentos

O Chefe do Gabinete,

(Gonçalo Castilho dos Santos)

C/c: Gab. SETF

SR/DC

DGTC 03 01'07 00130



Tribunal de Contas

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Duarte'.

**Resposta remetida, em sede de contraditório,
pelo Presidente da Autoridade da Concorrência**





Moreno

Rua Laura Alves
nº 4 - 7º
1050 - 138 Lisboa

Tel. +351 21 790 20 00
Fax +351 21 790 20 94
Fax +351 21 790 20 98/99

www.autoridadedaconcorrenca.pt
adc@autoridadedaconcorrenca.pt

AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

Exmo. Senhor
Dr. Carlos Moreno
M.I. Juiz Conselheiro do
Tribunal de Contas
Av. Barbosa do Bocage, 61
1069-045 Lisboa

*A equipa para consideração
e tomada em consideração de
um de projectos de licitação
Elabora-se a seguinte rubrica
da presente resposta, com inclu-
são das posições consecutivas
a nível de projecto de
relatório a apresentar - no
28-12-2006
S-AdC/2006/5503
A presente resposta
sem inclusão, na íntegra,
no projecto de relatório a
apresentar - no, de 28 de Dezembro de 2006
ponto integrante.*

Assunto: Relato de auditoria subordinada ao tema "Regulação na Área da Concorrência" (Processo nº 2/2006-Audit)

Caro Juiz Conselheiro,

*29.12.06
Moreno*

Na sequência do envio à Autoridade da Concorrência do Relato de auditoria acima indicado, cumpre-me, primeiro que tudo, exprimir a V. Exa. o meu reconhecimento pelo contributo proporcionado por esse Tribunal numa área de tão grande relevância para a economia Portuguesa. É, também, com o maior agrado que me é dado constatar a relevância da avaliação desenvolvida em matéria do quadro institucional para a implementação da política da concorrência e para o exercício da regulação económica sectorial.

No que diz respeito às conclusões e recomendações apresentadas em matéria de regulação e concorrência, gostaria de informar V. Exa. que o Conselho da Autoridade nada tem a comentar em substância.

No respeitante à publicitação das adjudicações de obras públicas, também incluída na âmbito desta auditoria, reconhece o Conselho da Autoridade a pertinência da recomendação do Tribunal de Contas relativa à publicitação de uma adjudicação de obras públicas no montante de € 124.599, na sequência do lançamento, nos termos legais, de uma empreitada de obras públicas. Logo que tomou conhecimento da necessidade de publicitação ao abrigo do Artigo 275 do Decreto-lei 59/99 de 2 de Março, a Autoridade contactou os serviços do Diário da República nos sentido de assegurar a publicação imediata da decisão de adjudicação, tendo-lhe sido comunicado que esta publicação apenas teria sido possível até ao fim de Março de 2006. O Conselho da Autoridade, decidiu, ainda, que, a fim de assegurar o mais estrito cumprimento de todas as disposições legais aplicáveis, tal como dispersas em vários diplomas, um jurista especializado em direito administrativo passasse a

CONCORRÊNCIA INOVAÇÃO BEM-ESTAR

dedicar meio-dia por semana, em média, ao acompanhamento directo de todos os procedimentos de contratação.

Tal como solicitado na carta de V. Exa., intruí o Director do meu Gabinete, Doutor Pedro Geraldês, para enviar electronicamente em data de hoje à Sra. Dra. Gabriela Ramos, Auditora-Coordenadora desse Tribunal (e-mail: Ana.Dias@tcontas.pt), alguns comentários menores ao Relatório que espero possam ser de interesse para esse Tribunal. Para conveniência de V. Exa., remeto em anexo cópia da versão preliminar do Relatório, em que estão devidamente assinalados esses comentários.

Dado o interesse que as conclusões do Relatório têm para a actuação da Autoridade da Concorrência, muito agradeço desde já a V. Exa. me fizesse saber quando é que o Tribunal de Contas o tenciona tornar público, e qual o veículo para a respectiva divulgação.

Aproveito a oportunidade para apresentar a V. Exa. os meus melhores cumprimentos

O Presidente da Autoridade da Concorrência



Prof. Doutor Abel M. Mateus

Anexo

DTTC 03 01'07 00132



Tribunal de Contas

Quozene

Resposta remetida, em sede de contraditório,
pelo Conselho Directivo do Instituto Regulador de Águas e Resíduos



INSTITUTO REGULADOR DE ÁGUAS E RESÍDUOS

Centro Empresarial Torres de Lisboa
Rua Tomás da Fonseca, Torre G - 8º
1600-209 Lisboa

Tel.: +351 210 052 200
Fax: + 351 210 052 259
E-mail: irar.geral@irar.pt

Ex.^{mo} Senhor
Juiz responsável pela Área de Controlo de
SPE
Tribunal de Contas
Gabinete do Juiz Conselheiro
Av. Barbosa do Bocage, 61
1069-045 LISBOA

Pessoa colectiva n.º 504 706 322

Vossa referência:
Your reference:

Vossa comunicação de:
Your communication:

Nossa referência:
Our reference:

Data:
Date:

IRAR/O-12/2007 2007-01-02

Assunto:
Subject:

Exercício de contraditório do IRAR ao relato de auditoria ao tema "Regulação na Área da Concorrência" realizado pelo Tribunal de Contas

Ex.^{mo} Senhor,

Temos o prazer de enviar em anexo o exercício de contraditório do IRAR ao relato de auditoria ao tema "Regulação na área da concorrência" realizado pelo Tribunal de Contas.

Salienta-se que o IRAR concorda com a generalidade dos comentários e diagnósticos realizados, ressalvando aspectos pontuais que são referidos no anexo.

Considera ainda este Instituto que a abordagem efectuada, conjuntamente com a da auditoria ao tema "Regulação no Sector das Águas", constitui um excelente contributo para a consolidação de uma adequada intervenção regulatória no sector de serviços de abastecimento público de água, de saneamento de águas residuais urbanas e de gestão de resíduos sólidos urbanos.

Com os cumprimentos,

O Conselho Directivo do IRAR

Júlia Álvaro Palssaro

Anexo: Exercício de contraditório do IRAR ao relato de auditoria ao tema "Regulação na Área da Concorrência" realizado pelo Tribunal de Contas





INSTITUTO REGULADOR DE ÁGUAS E RESÍDUOS

Exercício de contraditório do IRAR ao relato de auditoria ao tema "Regulação na área da concorrência" enviado pelo Tribunal de Contas

Nota introdutória

O Tribunal de Contas incluiu no seu Programa de Fiscalização para 2006 uma acção subordinada ao tema da regulação, tendo enviado a este Instituto para exercício de contraditório os números 1, 2, 3, 9 e 10 do relato de auditoria ao tema "Regulação na área da concorrência". O presente documento constitui a resposta do IRAR a essa solicitação.

Salienta-se que o IRAR partilha dos comentários e diagnósticos realizados, ressaltando aspectos pontuais que são referidos adiante.

Considera ainda este Instituto que a abordagem efectuada, conjuntamente com a da auditoria ao tema "Regulação no Sector das Águas", é um excelente contributo para a consolidação de uma adequada intervenção regulatória no sector de serviços de abastecimento público de água, de saneamento de águas residuais urbanas e de gestão de resíduos sólidos urbanos.

Apresentam-se seguidamente os comentários na especialidade que o IRAR entende relevantes:

Número 1

Sem comentários.

Número 2

Sem comentários.

Número 3

Sem comentários.

Número 9

Concorda-se com o diagnóstico e enfatiza-se a urgência no estabelecimento dos acordos de cooperação, dentro de um quadro uniformizado para os diversos reguladores sectoriais.

Número 10

Concorda-se genericamente com o diagnóstico, sem prejuízo dos seguintes comentários:

2º parágrafo: Não se pode dizer que o sector dos serviços de águas se encontra em processo avançado de privatização, mas apenas em processo avançado de empresarialização, com alguma privatização da gestão mas não das infra-estruturas.

3º parágrafo: Os serviços de águas são monopólios naturais, ou seja, por razões tecnológicas ainda não é hoje possível uma concorrência "no mercado", mas apenas uma concorrência "pelo mercado".

4º parágrafo: a) Os prazos relativamente longos das concessões têm a ver com o facto de se tratar de um sector de capital intensivo, em que o rácio entre os custos das infra-estruturas e os custos de exploração é muito elevado; b) Os concursos públicos são

obrigatórios nas concessões, e apenas nas empresas municipais é possível a entrada de um privado sem concurso, o que não é aliás prática corrente.

O Conselho Directivo


J. Álvaro Polssaro

DGTC 03 01'07 00160



Quozene

Resposta remetida, em sede de contraditório,
pelo Presidente do Conselho de Administração
do Instituto Nacional do Transporte Ferroviário



Moreno



Instituto Nacional do Transporte Ferroviário

Conselho de Administração

*A equipa para consideração
fez de em vista a finalização
do projecto de relatório a
apresentar-me*

Exmo. Senhor
Juiz Responsável Pela Área de
controlo do SPE
Dr. Carlos Moreno
Av. Barbosa du Bocage, 61
1069-045 LISBOA

*Esta resposta será inserida
na íntegra e dele fazendo parte integrante
no projecto de relatório*

Ref.:

17.1.07

N. Ref.:

AJ

00262

2007-01-16

Ofício:

16-07

Assunto: Relato de auditoria subordinada à temática da regulação (área da concorrência)

Moreno

Exmo. Senhor Juiz Conselheiro,

Presente o pedido de pronúncia sobre o documento referenciado em epígrafe e os contactos técnicos com os vossos serviços permitimo-nos, ainda que para além do prazo, enviar-vos o nosso parecer:

O Instituto Nacional do Transporte Ferroviário (INTF) desconhece quais os modelos de monitorização, acompanhamento e controlo da AC relativamente ao sector / mercado ferroviário tanto mais que, apesar de consultados sobre uma determinada operação, nunca fomos notificados quer de projectos de decisão quer da decisão final. É nosso parecer que a articulação institucional entre a AC e o INTF resulta clara dos textos legais bem como a própria articulação de intervenção / competências como melhor resulta do DL 270 /03 de 23 de Outubro 2003.

No que concerne à matéria identificada como " ...pontos críticos, para o sector do transporte ferroviário ..." permitimo-nos deixar registado que o operador incumbente tem uma posição sólida no acesso aos terminais de mercadorias tanto mais que a quase totalidade destes lhe estão confiados, quer do ponto de vista contabilístico (activos) quer do ponto de vista de facto. Tendo este conhecimento a proposta de transposição das directivas designadas por Pacote Ferroviário I, que veio a obter aprovação do governo e, está vertida no decreto-lei mencionado, acautelam um regime de acesso que previne que o operador incumbente tenha práticas discriminatórias, independentemente da sua qualificação jurídica, relativamente aos operadores ferroviários privados. Esta matéria exige apenas um esforço acrescido por parte do regulador sectorial na medida em que o acesso a estas infra estruturas é o cerne desta actividade.

Certo de que terá a maior compreensão para o nosso atraso

Com os melhores cumprimentos, *Moreno*

António Brito da Silva

António Brito da Silva
Presidente do Conselho de Administração

BGTC 17 01 07 01655



Tribunal de Contas

Resposta remetida, em sede de contraditório,
pelo Presidente do Conselho de Administração
da Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos



Tribunal de Contas

Moreno



ENTIDADE
REGULADORA DOS
SERVIÇOS ENERGÉTICOS

Exmo. Senhor
Juiz Conselheiro Carlos Moreno
Tribunal de Contas
Av. Barbosa do Bocage, nº 61
1069-045 Lisboa

*A equipa para Considerações
e publicações no anexo ao vosso
fo de relatório*

8.1.07

Moreno

Lisboa, 3 de Janeiro de 2007
Ref: E-CA/2007/2/VS/pp

Exmo. Senhor,

Juiz Conselheiro Carlos Moreno

O Conselho de Administração apreciou a vossa carta com a ref^a Proc. Nº 2/2006 - Auditoria do Tribunal de Contas relacionada com o relato de auditoria subordinada ao tema: "Regulação na área da Concorrência" e, após atento estudo, entende nada mais ter a acrescentar.

Estamos ao vosso inteiro dispor para eventuais esclarecimentos.

Com os nossos melhores cumprimentos. *e a mais elevada consideração pessoal*

Vitor Santos

Prof. Doutor Vitor Santos
Presidente

16TC 09 01*07 00759





Quozene

Resposta remetida, em sede de contraditório,
pelo Vice-Presidente do Conselho de Administração
da Autoridade Nacional de Comunicações





Moreno

CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO



ANACOM
AUTORIDADE NACIONAL DE COMUNICAÇÕES

*A equipa para auditoria e contabilidade
em todos os que se nos tem pertencente*

*Elabore-se a análise crítica
de trabalho de auditoria
a apresentar-me.*

Exm^o. Senhor
Dr. Carlos Moreno
M.D. Juiz Conselheiro
Tribunal de Contas
Avenida Barbosa du Bocage, 61
1069 – 045 LISBOA

Integre-se, na íntegra, no anexo

S/ referência	S/ comunicação	N/ referência	Data
Proc. nº 2/2006-Audit.	13.12.2006	ANACOM-S36426/2006	28-12-2006

*ao projeto de relato
29.12.06*

Assunto: Relato de auditoria subordinada ao tema "Regulação na Área da Concorrência"

Moreno

Em resposta ao ofício de V. Exa. em referência, o qual se agradece, a ANACOM entende dever fazer notar o seguinte, por referência aos pontos do relato:

9. COLABORAÇÃO COM AS AUTORIDADES REGULADORAS SECTORIAIS

Tal como a ANACOM tinha evidenciado aquando da realização da auditoria do Tribunal de Contas à regulação no sector das comunicações, alguns mecanismos previstos na lei poderiam ser aperfeiçoados no que respeita ao relacionamento da AdC com os reguladores sectoriais, uma vez que os mesmos estão formulados em termos de tal modo genéricos que poderão dar azo a interpretações diversas quanto ao modo de os aplicar.

Assim, a experiência até agora verificada permite demonstrar que existem dois níveis de intervenção que podem ser ponderados neste contexto:

- Reflexão, naturalmente aberta e participativa, sobre a possibilidade de serem introduzidas alterações na legislação (por exemplo, na Lei da Concorrência) que, nomeadamente, estabeleçam de modo mais claro e menos sujeito a controvérsia os mecanismos de articulação entre a AdC e as autoridades reguladoras sectoriais.

ICP – Autoridade Nacional de Comunicações
Av. José Malhoa, 12
1099-017 LISBOA
Tel +351 217211000 • Fax +351 217211001

DRJ-AREG *A*

Como é evidente, este nível de intervenção passa pelo poder legislativo (Governo e Assembleia da República) pelo que é nessa sede que deve ser equacionado, nomeadamente ponderando em que medida são relevantes as diferentes configurações dos mercados sujeitos a regulação sectorial nos diversos domínios e os modos de intervenção próprios das correspondentes autoridades reguladoras nacionais.

- Desenvolvimento e consolidação de uma prática de aplicação da Lei da Concorrência em sectores sujeitos a regulação sectorial que dê segurança e "conforte" todas as partes envolvidas, isto é, a AdC, o regulador sectorial e as empresas, ao invés de se insistir em práticas, baseadas na interpretação unilateral que a AdC faz sobre a Lei da Concorrência. Também neste nível de intervenção a experiência adquirida em processos passados permite retirar já algumas conclusões sobre os melhores modos de articulação que deveriam passar a ser prática para futuro.

A título de exemplo, refira-se a obtenção de parecer dos reguladores sectoriais no âmbito das operações de concentração, prevista no art. 39º da Lei da Concorrência e a possibilidade de interpretações diversas quanto a ficar ou não satisfeito este requisito da lei quando o regulador sectorial tenha emitido parecer na fase I e depois a AdC decida pela passagem a investigação aprofundada (fase II). Neste aspecto específico, é entendimento da ANACOM que deve ser solicitado o parecer do regulador sectorial numa fase de investigação aprofundada dos processos de controlo prévio das operações de concentração que tenham incidência em mercados objecto de regulação sectorial específica.

De resto, interpretação diversa que pretendesse sustentar que a regra estabelecida no nº 1 do artigo 39º da Lei da Concorrência permitiria dispensar a pronúncia dos reguladores sectoriais antes de uma decisão final no termo da 2ª fase, com fundamento no facto de ter sido solicitado o seu parecer no início da 1ª fase, frustraria, obviamente, e em todos os casos, o mecanismo previsto na



referida disposição legal. Ou seja, se tal interpretação fosse, por absurdo, aceite, o dever de solicitar o parecer dos reguladores sectoriais poderia ser limitado à 1ª fase, quando é certo que a lei formula tal dever em termos mais amplos. Tal entendimento pareceria, assim, à ANACOM também contrário à letra e ao espírito da lei.

Ainda no contexto das operações de concentração, é de referir que também a regra contida no nº 2 do artigo 39º da Lei da Concorrência se presta a interpretações várias. No entendimento da ANACOM, o parecer do regulador sectorial emitido ao abrigo do nº 1 do mesmo artigo, na parte em que se refira a competências exclusivas não pode ser prejudicado pela decisão da AdC.

10. REGULAÇÃO DA CONCORRÊNCIA EM ALGUNS SECTORES DA ACTIVIDADE ECONÓMICA

Neste ponto são apontados os "*principais factores críticos*" no sector das telecomunicações.

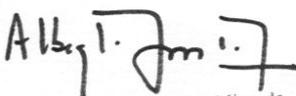
Muito embora desconhecendo a origem deste "diagnóstico" (a AdC ou o próprio Tribunal de Contas), a ANACOM gostaria de sublinhar o seguinte:

- Os problemas de concorrência identificados nos mercados relevantes das comunicações electrónicas para efeitos de aplicação de medidas regulatórias *ex-ante* encontram-se analisados nos diversos documentos publicados pela ANACOM, nos quais são também impostas às empresas com poder de mercado significativo as obrigações consideradas adequadas à resolução desses problemas;¹

¹ Disponível em <http://www.anacom.pt/template15.jsp?categoryId=142322>

- Julga-se não haver coincidência entre os agora designados "*principais factores críticos*" e os resultados da auditoria à regulação no sector das comunicações, em especial por confronto com os pontos 2.5 e 2.6, muito embora se reconheça que as perspectivas de ambas as auditorias possam não ser inteiramente sobreponíveis.
- Por último, interessante seria fazer o balanço das intervenções da AdC no sector das telecomunicações, ao abrigo da Lei da Concorrência, de modo a corrigir os problemas de concorrência identificados, uma vez que o que se refere no final deste ponto 10 é que a AdC emitiu "*diversas Recomendações*". Ora, tendo presente a capacidade de intervenção da AdC face à lei (que não se resume a emitir recomendações) e os inúmeros pedidos de informação que dirigiu a esta Autoridade nos últimos anos no âmbito de queixas de violação da Lei da Concorrência que lhe foram apresentadas por empresas do sector, algumas das quais deram origem à abertura de processos de inquérito pela AdC, julga-se que o resultado dessa acção poderia ser um bom indicador da aplicação da Lei da Concorrência, pela respectiva Autoridade, ao sector das telecomunicações.

Com os melhores cumprimentos, *muito atenciosos e considerados*


Alberto Souto de Miranda
Vice-Presidente do Conselho de Administração

DGTC 03 01*07 00131

4

FIM