

A Concorrência no Mundo Global

Conferência Inaugural da Cátedra Jean Monnet

Reitoria da Universidade de Lisboa

7 de novembro de 2018

Margarida Matos Rosa

(check against delivery)

- Minhas Senhoras e Meus Senhores,
- É um prazer participar na Conferência Inaugural da Cátedra Jean Monnet, atribuída em boa hora pela Comissão Europeia ao Professor Nuno Cunha Rodrigues.

1. Europa e política de concorrência

- Partilho com esta cátedra o interesse no sucesso da Europa e também da sua política de concorrência.
- E começo por sublinhar que um dos **pilares** da União Europeia, desde a sua fundação há 60 anos, é precisamente o **mercado único**.
- Subjacente a este mercado único está uma **política de concorrência** que protege os consumidores e as empresas das práticas anti-concorrenciais dos seus rivais.
- Esta política de concorrência é baseada em artigos do tratado que não mudaram desde 1958, de tão importantes que são para a nossa União e as nossas economias.
- A concorrência como **valor** significa respeito pela lei, imparcialidade, transparência, independência. Valores por si só importantes para o cidadão europeu, para o cidadão português, e diria eu, para a maioria dos cidadãos em qualquer parte do mundo.
- As diferentes autoridades de concorrência na União Europeia e **também no mundo**, têm como missão a **eliminação de barreiras** à actividade económica. Sendo que tal missão resulta positiva para o consumidor, quer em termos de preço, quer em termos de escolha ou qualidade do bem ou serviço.

- Habitadas que estão a preconizar a eliminação de barreiras em determinado espaço económico, estas autoridades sabem que o proteccionismo é **prejudicial** aos cidadãos. Porque em si é uma barreira enorme, erigida a nível nacional e, como tal, diminui ao cidadão o grau de escolha e de qualidade, diminui o grau de inovação e pode fazer subir o preço dos bens e serviços. A longo prazo, é a melhor receita para o desastre económico.
- De facto, as barreiras não protegem apenas dos concorrentes. Também isolam dos aspectos positivos.
- As autoridades de concorrência sabem que, juntos, os países conseguem mais do que separados. Sabem que a globalização, apesar de criar desafios, **aproxima** os países.

2. Os desafios da concorrência face à globalização

- Isto traz-nos de volta ao tema de hoje que são os desafios da política de concorrência face à globalização.
- A globalização é um fenómeno desejável e irreversível na nossa sociedade, que começou há vários séculos e se foi intensificando. Reflecte-se na vida das empresas e no dia-a-dia das pessoas, dos consumidores. Aliás, já não é um fenómeno, é o habitual no nosso modo de vida.
- As empresas já não criam um produto ou serviço tendo em vista um mercado local, regional ou nacional. Podem ter **o mundo como cliente**. Os consumidores, de igual modo, esperam poder comprar qualquer bem ou serviço em qualquer parte do mundo, à distância de alguns clics na internet. Esperam fazê-lo porque podem obter, através desta faceta da globalização, o produto que desejam, ao preço mais competitivo possível. Queremos voltar ao modelo económico anterior, isolados no nosso canto do planeta? Certamente que a maioria dirá que não.
- Sem entrar nos desafios gerais que a globalização pode causar, gostaria de me focar em algo de concreto para a actividade de uma autoridade de concorrência. Claro está, a globalização não coloca desafios apenas às empresas.
- Um desses desafios é a **digitalização**.
- A digitalização tem permitido, entre outros aspetos, um aumento da oferta de produtos e serviços inovadores à escala mundial.

- Hoje em dia, os consumidores têm acesso a um grande número de bens e serviços através de plataformas digitais.
- Por exemplo, hoje em dia, há *apps* que permitem efetuar compras sem nos deslocarmos às lojas, comprar e vender artigos em segunda mão à distância, contratar um serviço de transporte de forma eficiente e transparente, arrendar casas de férias com maior conhecimento sobre as casas, os proprietários e as condições das mesmas, ou fazer transferências bancárias com menos complicações, imediatas, ou mais baratas noutra divisa.
- Muitas destas *apps* têm subjacentes plataformas *online*, que reúnem empresas e consumidores, satisfazendo as necessidades de ambos. Estas plataformas são reconhecidamente motores de **inovação**, aumentando a escolha dos consumidores, bem como a eficiência e a competitividade das empresas que oferecem os respetivos serviços através dessas plataformas.
- Nos mercados digitais, a **inovação** desempenha assim um papel crucial.
- Mas nem tudo são benefícios: é necessário que as autoridades de concorrência tenham em conta que a dimensão e o **poder de mercado** das empresas envolvidas podem crescer de forma muito rápida.
- Alguns destes mercados favorecem em particular a criação de **efeitos de rede**. Isto é: quanto maior o número de utilizadores, maior o interesse em utilizar a plataforma.
- Ora, em mercados e plataformas com fortes efeitos de rede há uma tendência para efeitos "*winner-takes-all*". Isto é, são mercados em que a melhor empresa tem uma grande hipótese de conquistar a totalidade do mercado, tornando-se muito difícil a outras empresas, mesmo com recursos consideráveis, oferecer um produto concorrente com sucesso. Em si, isto é uma forte barreira à entrada.
- E esse poder de mercado pode, a médio e longo prazo, criar situações de pouca concorrência, em que o consumidor sai a perder.
- É portanto, essencial que as autoridades de concorrência antecipem na sua análise o surgimento de potenciais problemas de concorrência associados a este tipo de efeitos.
- Na Autoridade da Concorrência, para além do trabalho realizado sobre inovação tecnológica no sector financeiro em Abril deste ano, estamos também a desenvolver um projeto de identificação de eventuais questões relacionadas com a utilização de algoritmos e do chamado *big data* pelas empresas. O objetivo da AdC é avaliar os

riscos de potencial utilização abusiva, em termos de concorrência, dos algoritmos. Em particular olhando para cenários de facilitação da colusão entre empresas.

Intel

- Gostaria também de referir, porque estamos perante um público essencialmente de juristas, um desenvolvimento recente da jurisprudência europeia relativo à aplicação do direito da concorrência no contexto global.
- Trata-se de um tema que remete para o tópico escolhido para a Cátedra Jean Monnet do Professor Nuno Cunha Rodrigues: a *“Expansão Territorial do Direito Económico da UE”*, em particular, neste caso, do direito da Concorrência.
- Um dos processos da concorrência mais debatidos dos últimos anos diz respeito a uma coima superior a mil milhões de euros, imposta pela Comissão Europeia à Intel, um fabricante de processadores para computadores, em resultado de um abuso de posição dominante nesse mercado.
- Uma das questões analisadas pelo Tribunal de Justiça da União Europeia quanto a este processo foi precisamente a de saber de que forma se justificava a competência (territorial) da Comissão Europeia para aplicar as regras de concorrência europeias a um contrato celebrado fora da União Europeia, entre a Intel, uma empresa americana, e a Lenovo, um fabricante de computadores chinês.
- Ora, a sentença do Tribunal de Justiça neste processo foi a primeira em que os tribunais europeus categoricamente se pronunciaram a favor da possibilidade de a Comissão aplicar o chamado **“critério dos efeitos qualificados”** para efeitos de determinar a competência da Comissão relativamente a comportamentos cometidos fora da União Europeia e não implementados no território da UE.
- Na prática, o Tribunal indicou que a Comissão tem competência para investigar e punir comportamentos que, embora tenham sido adotados fora da UE, produzam de forma previsível, imediata e substancial **efeitos** anti-concorrenciais **no mercado da UE**.
- Trata-se de uma evolução jurisprudencial que responde ao desafio da globalização adaptando os princípios de aplicação do direito internacional público.

Instrumentos da AdC para enfrentar desafios da globalização – Diretiva ECN+

- Depois de referir alguns desafios para as autoridades da concorrência num contexto global, creio ser também importante realçar os **instrumentos** de que a AdC dispõe para os enfrentar

- Em primeiro lugar, é de primordial importância, e tal como já referido, o facto de o sistema da concorrência português se encontrar ancorado no sistema de concorrência da União Europeia.
- Em larga medida, os princípios plasmados na Lei da Concorrência portuguesa e aplicados pela jurisprudência nacional correspondem aos do Tratado do Funcionamento da União Europeia e à jurisprudência consolidada dos tribunais europeus.
- Ainda segundo a Lei da Concorrência, a AdC tem competência para aplicar no território português não só a legislação nacional, como também os artigos do Tratado Europeu que protegem a concorrência ao nível da UE (os artigos 101.º e 102.º).
- Acresce que a AdC faz parte da chamada Rede Europeia da Concorrência – a *European Competition Network*, rede ECN. Esta rede reúne as autoridades da concorrência dos Estados-Membros da UE e a Comissão Europeia, tendo por objetivo, entre outros, a **cooperação** entre as diversas autoridades. Isto, de forma a conseguir uma aplicação uniforme do direito da concorrência europeu pelas várias autoridades de concorrência.
- Este facto deve valorizado. O sistema de concorrência europeu está na vanguarda mundial do direito da concorrência.
- Não obstante, e na sequência de um processo de reflexão sobre os poderes das autoridades de concorrência dos Estados-Membros, o Parlamento Europeu e o Conselho Europeu negociaram uma Diretiva, denominada ECN Plus, com o objetivo de reforçar o quadro institucional das autoridades de concorrência, bem como os seus poderes de investigação.
- Trata-se de um instrumento fundamental para a consolidação de políticas de concorrência eficazes no combate às infrações anticoncorrenciais no espaço europeu.
- A este propósito, gostaria de referir três aspetos importantes que a Diretiva aborda.

a. Aspecto institucional – consolidação das regras

- Começo por assinalar a importância de um aspeto da Diretiva que será porventura evidente mas que não deverá ser subestimado: a **consolidação** do enquadramento institucional e processual da concorrência.
- A Diretiva é uma etapa importante em direção a um enquadramento das autoridades nacionais de concorrência mais estável e eficaz, que por sua vez trará vantagens óbvias quanto aos desafios colocados pelo mundo global.

- Naturalmente que a Diretiva contém matérias já previstas atualmente na legislação nacional portuguesa e de outros Estados-Membros. De qualquer forma, mesmo que algumas matérias já se encontrem previstas, o facto de passar a existir uma base legal europeia impedirá alterações futuras que coloquem em perigo o *acquis* em matéria da concorrência.

b. Regras sobre a responsabilidade das sociedades-mãe

- Um segundo exemplo de elementos que poderão permitir à AdC uma atuação mais eficaz diz respeito à responsabilização de sociedades-mãe por infrações da concorrência cometidas por filiais das mesmas.
- A Diretiva prevê a aplicação do conceito de empresa de forma a poder-se aplicar coimas às sociedades-mãe das empresas que tenham cometido uma infração às regras da concorrência.¹
- A noção de empresa utilizada pelo direito da concorrência da União Europeia foi estabelecida pela jurisprudência do Tribunal de Justiça da UE. De acordo com esta jurisprudência, é possível responsabilizar solidariamente pelo pagamento de uma coima entidades jurídicas que pertençam à mesma unidade económica ou empresa.²
- Desta forma, é possível enviar um sinal forte ao grupo económico, mostrando que a ausência de respeito pelas regras da concorrência não fica impune.
- Para a questão que nos prende hoje, este aspeto permite que se determine a coima em função do poder **global** do grupo económico em questão, e não apenas da empresa filial. Deste modo, a eficácia da coima e o seu efeito dissuasor saem reforçados.
- Esta novidade assume bastante importância pois, até ao momento, os tribunais nacionais não têm aplicado a jurisprudência dos tribunais europeus no que toca a este aspeto.

c. Prova digital – competência para apreender e examinar todas as provas pertinentes

- Para terminar, realçaria ainda que, no seguimento da Diretiva, as autoridades da concorrência poderão apreender e examinar quaisquer documentos aos quais uma

¹ Considerando 31 (“Por conseguinte, as ANC deverão poder aplicar o conceito de empresa para responsabilizarem e aplicarem coimas a uma sociedade-mãe pela conduta de uma das suas filiais, quando essa sociedade-mãe e a sua filial constituírem uma unidade económica única.”) e artigo 12.º, n.º 5 (“Para efeitos de aplicação de coimas a sociedades-mãe e a sucessores legais e económicos das empresas, os Estados-Membros asseguraram que seja aplicável o conceito de empresa”).

² Acórdão no processo *AkzoNobel NV/Comissão*, C-97/08 P, ECLI:EU:C:2009:536. É necessário provar que a sociedade-mãe exerce uma influência determinante sobre a filial que cometeu a infração.

empresa tenha acesso, independentemente do suporte (ou seja computadores portáteis, telemóveis, outros dispositivos móveis ou armazenamento em *cloud*).

- Deste modo, após a transposição da Diretiva, teremos um regime de acesso à prova mais próximo dos regimes de outros Estados-Membros. E estas alterações irão traduzir-se numa maior capacidade de deteção e investigação das infrações ao direito da concorrência. Como sabem, o **reforço** da investigação é precisamente a prioridade que defini para a Autoridade.

Diretiva ECN+ - O papel da AdC

- Resta-me indicar que, com o aproximar da adoção formal da Diretiva pelo Parlamento Europeu e pelo Conselho Europeu, prevista para final deste ano, avizinha-se uma revisão da Lei da Concorrência e possivelmente de outras disposições legais.
- Tendo a AdC representado Portugal ao nível das negociações técnicas da Diretiva, contamos agora poder também contribuir para a redação das propostas legislativas que transpõem a Diretiva para o ordenamento jurídico português.
- Aliás, a AdC já teve um papel semelhante relativamente à transposição da Diretiva do *Private Enforcement*, que foi bem-sucedida e para cujo processo também contribuíram as comunidades legal e empresarial.
- Jean Monnet, que dá nome à Cátedra que hoje tem início, disse “*Nada é possível sem as pessoas; nada dura sem as instituições*”³.
- Neste nosso mundo global, é este também o desafio que a Diretiva ECN+ coloca: a aplicação de uma política da concorrência que alia a determinação das pessoas à credibilidade e solidez das instituições.

3. Globalização e cooperação internacional

- Mas saindo do contexto europeu e voltando à globalização e aos desafios das autoridades de concorrência, não podia deixar de referir o seguinte. Estas autoridades devem ser um **porta-voz activo** dos benefícios da concorrência e do livre comércio, sobretudo no contexto actual de criação de maiores tarifas no comércio internacional. A União Europeia soube criar um mercado único e sabe por isso que uma política de concorrência forte é essencial para esse propósito.

³ « Rien n'est possible sans les hommes rien n'est durable sans les institutions. » (Mémoires (1976) de Jean Monnet)

- Por outro lado, as autoridades podem igualmente interagir para reforçar os valores da concorrência, de que falei no início, em países em que esta **consolidação** ainda esteja por adquirir.
- A título de exemplo, a cooperação pode ser particularmente acentuada no que diz respeito à Rede Lusófona de Concorrência, criada em 2004 e cujo objetivo é a partilha de boas práticas e cooperação ao nível técnico entre os países de expressão portuguesa.
- Ao acentuarmos os valores da política de concorrência estaremos a contribuir para tornar as nossas economias mais competitivas e robustas. Estaremos a preparar melhor os nossos países para os desafios globais e a garantir que os nossos consumidores recebem benefícios dos mercados globalizados. Esta é uma das formas de reduzirmos o populismo.

Conclusões

- Para concluir, gostaria de afirmar que as autoridades de concorrência podem ter um papel importante em tempos de alguma contestação à globalização.
- Este papel traduz-se numa actuação imparcial, objectiva e independente que potencie os benefícios da dita globalização junto dos consumidores.
- Uma actuação que mantenha os mercados livres e justos.
- Mas uma actuação que deve ser feita com os meios necessários para que o seu papel possa ser significativo para a sociedade.
- Estes meios, no contexto da União Europeia, são assegurados por cada Estado Membro.
- Estou certa de que as iniciativas do Professor Nuno Cunha Rodrigues no âmbito da Cátedra Jean Monnet não deixarão de realçar a importância deste papel e desta actuação.
- Muito obrigada.