

**Proposta de LINHAS DE ORIENTAÇÃO**

sobre a

**AVALIAÇÃO DE IMPACTO CONCORRENCIAL DE POLÍTICAS  
PÚBLICAS**

***Versão Preliminar para Consulta Pública***

**Junho de 2018**

A AdC submete a consulta pública a *proposta* de Linhas de Orientação de Avaliação de Impacto Concorrencial de Políticas Públicas, convidando todos os interessados a submeter comentários e/ou exposições à AdC, até dia 28 de junho de 2018, para o endereço electrónico [consultapublica@concorrencia.pt](mailto:consultapublica@concorrencia.pt)

**Tabela 1. Checklist de Avaliação de Impacto Concorrencial (AIC)**

Uma avaliação aprofundada dos efeitos na concorrência deve ser realizada sempre que a proposta normativa resulte num dos quatro efeitos seguintes:

**(A) Limite o número ou a variedade de empresas**

Este efeito poderá ocorrer caso a proposta normativa:

- A.1.** Conceda direitos exclusivos a uma única empresa de bens ou de serviços
- A.2.** Estabeleça um regime de licenciamento, permissão ou autorização como requisito de acesso à actividade
- A.3.** Limite a capacidade de certos tipos de empresas prestarem um bem ou serviço
- A.4.** Aumente significativamente os custos de entrada ou de saída do mercado
- A.5.** Crie uma barreira geográfica que impeça as empresas de fornecer bens, serviços, mão-de-obra ou capital

**(B) Limite a capacidade das empresas para concorrerem entre si**

Este efeito poderá ocorrer caso a proposta normativa:

- B.1.** Limite a capacidade das empresas definirem os preços de bens ou serviços
- B.2.** Limite a liberdade das empresas na realização de publicidade e marketing de bens ou serviços
- B.3.** Fixe padrões de qualidade que beneficiem apenas algumas empresas ou fixe padrões de qualidade que excedam o nível que seria escolhido por consumidores bem informados
- B.4.** Aumente significativamente o custo de produção de algumas empresas, particularmente dando um tratamento diferente às empresas estabelecidas no mercado (incumbentes) do tratamento dado às novas entrantes

**(C) Diminua o incentivo das empresas para concorrerem**

Este efeito poderá ocorrer caso a proposta normativa:

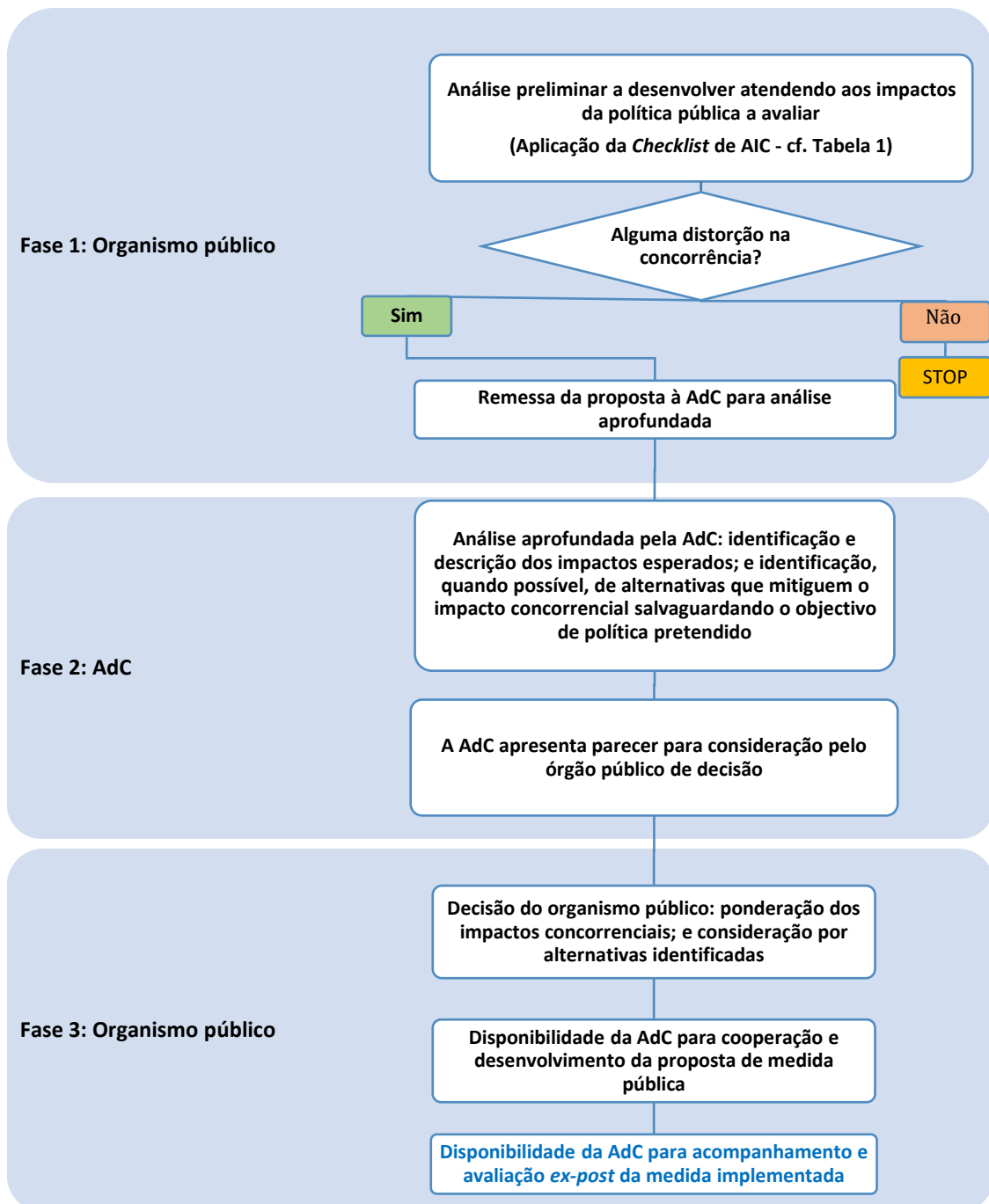
- C.1.** Estabeleça um regime de autorregulação ou de correção
- C.2.** Exija ou encoraje a publicação de informação sobre quantidades de produção, preços, vendas ou custos das empresas
- C.3.** Isente a atividade de um determinado setor ou de um grupo de empresas da aplicação do regime jurídico da concorrência

**(D) Limite a escolha do consumidor e a informação disponível**

Este efeito poderá ocorrer caso a proposta normativa:

- D.1.** Limite a capacidade dos consumidores escolherem a empresa à qual adquirir bens ou serviços
- D.2.** Reduza a mobilidade dos consumidores entre empresas de bens ou serviços, através do aumento dos custos explícitos ou implícitos de mudança de fornecedor (*switching costs*)
- D.3.** Altere substancialmente a informação necessária para que os consumidores possam adquirir bens e serviços de forma eficaz

Figura 1: Procedimento de Avaliação de Impacto Concorrencial (AIC)



# LINHAS DE ORIENTAÇÃO

## sobre a

### Avaliação de Impacto Concorrencial de Políticas Públicas

#### Conteúdo

<b>OBJETO E FINALIDADE DAS LINHAS DE ORIENTAÇÃO</b>	<b>2</b>
<b>I. A AVALIAÇÃO DE IMPACTO CONCORRENCIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS</b>	<b>3</b>
I.1. A ação pública e a concorrência	3
I.2. Quando e com que objetivo se procede a uma AIC	4
I.3. Como é que se desenvolve um processo de AIC	5
<b>II. A ANÁLISE DE IMPACTO CONCORRENCIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS: TIPOLOGIA DE DISTORÇÕES À CONCORRÊNCIA</b>	<b>6</b>
(A) Limitação do número ou da variedade de empresas	6
(B) Limitação da capacidade das empresas para concorrerem entre si	15
(C) Diminuição do incentivo das empresas para concorrerem	21
(D) Limitação das escolhas dos consumidores e da informação disponível	25
<b>III. A ANÁLISE DE IMPACTO CONCORRENCIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS: O IMPACTO NO MERCADO</b>	<b>28</b>
Mercado relevante	29
Variáveis de concorrência no mercado	29
A empresa, a produção e o poder de mercado	29
Consumidor e os custos de pesquisa e mudança	29
Estrutura concorrencial do mercado	30
Abuso de posição dominante	30
Barreiras à entrada e à saída do mercado	30
Acordos anti-concorrenciais (fatores facilitadores)	31
<b>IV. PROCEDIMENTOS INSTITUCIONAIS E CONTACTOS</b>	<b>31</b>
<b>ANEXO 1. EXEMPLOS DE QUESTÕES A EFETUAR NA AIC E DIMENSÕES DE CONCORRÊNCIA AFETADAS A ANALISAR NA AIC</b>	<b>32</b>

## LINHAS DE ORIENTAÇÃO

sobre a

## Avaliação de Impacto Concorrencial de Políticas Públicas

### OBJETO E FINALIDADE DAS LINHAS DE ORIENTAÇÃO

A Constituição da República Portuguesa (CRP) incumbe o Estado de “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 geral”<sup>1</sup>.

A Autoridade da Concorrência (AdC) tem por missão<sup>2</sup> assegurar a aplicação das regras de concorrência em Portugal, no respeito pelo princípio da economia de mercado e de livre concorrência, tendo em vista o funcionamento eficiente dos mercados, a repartição eficaz dos recursos e os interesses dos consumidores. Nos termos dos seus Estatutos<sup>3</sup>, entre as atribuições da AdC inclui-se a de “contribuir para o aperfeiçoamento do sistema normativo português em todos os domínios que possam afetar a livre concorrência, por sua iniciativa ou a pedido da Assembleia da República ou do Governo”<sup>4</sup>.

A AdC elegeu como uma das suas prioridades contribuir para instituir uma cultura de contínua avaliação de impacto das políticas públicas na concorrência, em colaboração estreita com o Governo, o Parlamento, as Entidades Reguladoras e outras entidades públicas. **A criação de um procedimento interno de avaliação de impacto concorrencial de políticas públicas visa contribuir para a eficiência e eficácia da intervenção pública, disponibilizando às entidades decisoras mais um elemento relevante de informação sobre o impacto das medidas por si adotadas.**

Entre 2016 e meados de 2018, a AdC esteve particularmente envolvida na avaliação de impacto concorrencial de políticas públicas, no âmbito do quadro legal e regulamentar nacional, tendo implementado o **Projeto AdC Impact 2020 - Projeto de Avaliação de Impacto Concorrencial de Políticas Públicas**. Integrado no âmbito deste projeto, a AdC e a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico (OCDE), através de acordo, celebrado em 2016, acordaram realizar uma avaliação da concorrência de dois setores da economia portuguesa<sup>5</sup>, utilizando a **metodologia estabelecida no Guia para Avaliação de Concorrência da OCDE (Competition Assessment Toolkit)**<sup>6</sup>, aplicando a **Checllist de Controlo de Concorrência**.

Neste contexto, as **Linhas de Orientação para a Avaliação do Impacto Concorrencial (AIC) de Políticas Públicas visam dar cumprimento a um dos resultados esperados da atividade de capacitação do Projeto AdC Impact 2020**, constituindo um elemento fundamental ao processo interno de avaliação de impacto concorrencial, constituindo igualmente um instrumento de divulgação do procedimento adoptado pela AdC no desenvolvimento deste tipo de avaliação, introduzindo transparência na sua atuação e, ainda, contribuindo para uma cultura de concorrência no processo de decisão de políticas públicas que contenha uma avaliação dos seus possíveis impactos na concorrência e de alternativas que possam ser mais neutras em termos concorrenciais, visando contribuir significativamente para uma melhoria do conteúdo e impacto das decisões de entidades públicas.

<sup>1</sup> Cf. Alínea f) do artigo 81.º da CRP.

<sup>2</sup> A Lei n.º 19/2012, de 8 de maio (Lei da Concorrência), aprova o novo regime jurídico da concorrência, revogando as Leis n.os 18/2003, de 11 de junho, e 39/2006, de 25 de agosto, e procede à segunda alteração à Lei n.º 2/99, de 13 de janeiro.

<sup>3</sup> Aprovados pelo Decreto-Lei n.º 125/2014, de 18 de agosto.

<sup>4</sup> Cf. alínea g) do artigo 5.º dos Estatutos da AdC.

<sup>5</sup> A escolha dos setores dos transportes (marítimo e terrestre) e de um conjunto de profissões liberais autorreguladas foi determinada pela importância destes para a competitividade externa e para as exportações, pelo peso no consumo interno e pelo contributo para a empregabilidade em Portugal.

<sup>6</sup> Ver *Guia para Avaliação de Concorrência – Vol. I – Princípios, Competition Assessment Toolkit*, disponível em <http://www.oecd.org/competition/assessment-toolkit.htm>

As Linhas de Orientação debruçam-se, em particular, sobre a **aplicação de um procedimento de AIC numa ótica de avaliação prévia de propostas legislativas ou regulamentares** que se encontrem em fase de elaboração junto da Assembleia da República, do Governo ou de um organismo da Administração Pública. Estas Linhas de Orientação são, igualmente, **aplicáveis numa avaliação da legislação e regulamentação em vigor**, isto é, de avaliação sucessiva de normas legais aplicadas a nível central, regional ou setorial.

**As Linhas de Orientação beneficiam da experiência adquirida pela AdC na avaliação de impacto concorrencial de decisões públicas, desde a sua criação e até à presente data (2003-2018)<sup>7</sup> e seguem as orientações estabelecidas pela OCDE<sup>8</sup>, dando cumprimento a um resultado da atividade de capacitação do Projeto AdC Impact 2020.** Têm também em conta a experiência de outras autoridades de concorrência de Estados-membros da União Europeia na implementação de procedimentos semelhantes, bem como os documentos desenvolvidos sobre esta matéria pela própria Comissão Europeia<sup>9</sup> e outros organismos internacionais<sup>10</sup>.

As Linhas de Orientação encontram-se estruturadas de forma muito sintética, da seguinte forma: a Secção I refere-se ao objeto e finalidade do procedimento de AIC; a Secção II descreve o procedimento de AIC e a aplicação da *Checklist* de AIC introduzida na Tabela 1, contendo um conjunto de questões preliminares que permitem determinar se as propostas de legislação ou regulamentação têm potencial significativo para prejudicar a concorrência; finalmente, a Secção III apresenta, sumariamente, um conjunto de conceitos económicos relevantes para a análise. O Anexo I contém uma tabela que relaciona os diferentes elementos da *Checklist* de AIC, a título exemplificativo, e as variáveis económicas afetadas.

## **I. A AVALIAÇÃO DE IMPACTO CONCORRENCIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS**

### **I.1. A ação pública e a concorrência**

A concorrência entre os agentes económicos cria incentivos para uma utilização eficiente dos recursos disponíveis e fomenta a inovação. As empresas sujeitas à concorrência dependem da sua eficiência e capacidade para inovar para oferecer as melhores soluções de preço e qualidade aos consumidores.

Reconhecendo a importância da concorrência como elemento dinamizador da economia, o Estado atribui valor constitucional à promoção da economia de mercado e da livre concorrência, constituindo a AdC como a entidade pública responsável pela sua defesa em Portugal.

Neste quadro, a AdC assume um papel relevante na promoção da eficiência económica e do bem-estar dos consumidores, estando incumbida pelo regime jurídico da concorrência<sup>11</sup> de implementar a política da concorrência e promover uma cultura de concorrência em Portugal.

Sobre a AdC recai a responsabilidade pública de zelar pelo bom funcionamento dos mercados através: de intervenções sancionatórias sobre práticas anti-concorrenciais; do controlo de concentrações; de estudos setoriais; do exercício do seu poder de regulamentação; da promoção de uma cultura de concorrência junto dos agentes públicos e privados.

A atuação pública sobre os mercados e a concorrência não se restringe, no entanto, à defesa dos princípios da economia do mercado e da livre concorrência através da aplicação da Lei junto de agentes económicos.

**As entidades públicas, enquanto legisladores ou reguladores exercem igualmente uma influência sobre os mercados, podendo modificar a sua estrutura concorrencial.**

**Mesmo que de modo não intencional, quando o Estado adota medidas legislativas ou regulamentares na prossecução de um interesse público, pode influenciar o funcionamento dos mercados, condicionando as condições concorrenciais, beneficiando ou prejudicando a sua dinâmica.**

<sup>7</sup> Entre outros, através da adoção de pareceres e recomendações sobre propostas de lei e projetos de decreto-lei.

<sup>8</sup> <http://www.oecd.org/competition/assessment-toolkit.htm>

<sup>9</sup> [http://ec.europa.eu/smart-regulation/guidelines/toc\\_guide\\_en.htm](http://ec.europa.eu/smart-regulation/guidelines/toc_guide_en.htm)

<sup>10</sup> <http://www.internationalcompetitionnetwork.org/working-groups/current/advocacy/benefits/carps.aspx>

<sup>11</sup> Cf. Lei da Concorrência (Lei n.º 19/2012, de 8 de maio).

Este impacto do Estado no funcionamento dos mercados deve ser ponderado no processo de decisão pública atendendo ao princípio constitucionalmente consagrado da proporcionalidade.

A AIC constitui um procedimento que permite avaliar, de forma sistematizada, qual o impacto de uma decisão pública sobre os mercados, a sua estrutura e funcionamento, identificando assim as restrições à livre concorrência a que uma decisão pública pode dar azo.

A AdC pode apoiar este processo de avaliação do impacto da atuação pública sobre a concorrência, contribuindo para uma melhor - porque mais eficaz e eficiente - intervenção das entidades públicas e, dessa forma, contribuindo para um sistema económico mais eficiente e competitivo, tendo em vista a melhoria do bem-estar dos cidadãos.

## I.2. Quando e com que objetivo se procede a uma AIC

Todas as medidas de política pública são suscetíveis de ter um impacto nas condições em que ocorre a concorrência no mercado. Esse impacto será, em princípio, mais relevante e duradouro no caso de medidas de natureza legislativa. No entanto, outros atos normativos e regulamentares que desenvolvem e concretizam os princípios estabelecidos na lei, bem como atos administrativos (e.g., de atribuição de concessões), podem igualmente ter um impacto substancial na concorrência, devendo, por isso, ser objeto de uma AIC que identifique e pondere adequadamente esse impacto.

Com a AIC pretende-se assegurar o acompanhamento e a avaliação do sistema normativo português e das políticas públicas em todos os domínios que possam afetar a concorrência no mercado.

**O desenvolvimento de uma cultura de concorrência supõe, do lado da intervenção pública, a antecipação dos impactos sobre a concorrência das medidas de política pública, de forma a contribuir para uma regulação mais eficaz e eficiente. Pretende-se, assim, uma intervenção pública que seja eficaz na prossecução dos objetivos de interesse público sem restringir a concorrência de forma injustificada ou desproporcional.**

Para o efeito, esses impactos sobre a concorrência das medidas de política pública devem ser identificados o mais cedo possível. **Desejavelmente, a AIC deve estar presente na formulação dos objetivos e instrumentos dessa política pública pela própria entidade proponente da medida ou pelos respetivos órgãos de apoio.** O diferimento da análise de impacto na concorrência para uma fase em que a medida já está próxima da sua versão definitiva, especialmente quando uma análise preliminar possa ter identificado potenciais impactos anticoncorrenciais da medida no mercado, tende a limitar a margem para a ponderação de alternativas e a dificultar a avaliação do seu impacto, particularmente quando existam compromissos políticos quanto ao momento de aprovação final da medida. **A inserção de uma avaliação de impacto concorrencial nos processos políticos de tomada de decisão pode, por isso, vir a produzir benefícios económicos para a economia nacional, pela identificação de áreas onde ocorra uma restrição injustificada.**

Assim, embora se possa proceder a uma AIC em qualquer momento do procedimento legislativo, a sua prossecução pode ser materialmente condicionada pelos custos inerentes a uma reponderação de medidas que já foram objeto de discussão entre serviços e respetivas tutelas.

**Para que a AIC possa ser eficaz e contribuir para decisões públicas mais informadas é essencial, por isso, que a mesma seja conduzida pela própria entidade proponente da medida ou pelos respetivos órgãos de apoio. O objetivo destas Linhas de Orientação é precisamente capacitar os proponentes de medidas de política pública para efetuar essa avaliação.**

A eficácia e a eficiência do procedimento de AIC implica uma estrutura que seja intuitiva e acessível a não especialistas em direito e política de concorrência. Adicionalmente, as entidades públicas podem, beneficiando do apoio da AdC, efectuar AIC de medidas em vigor.

**O objetivo das Linhas de Orientação de AIC é dotar os organismos proponentes de medidas de política pública de um instrumento que permita identificar o impacto das mesmas na concorrência e fazer uma ponderação da necessidade e justificação desse impacto face aos outros objetivos prosseguidos pela medida, bem como uma avaliação de alternativas que permitam prosseguir o objetivo em causa, eliminando ou mitigando o impacto da medida na concorrência.**

### I.3. Como é que se desenvolve um processo de AIC

Tendo em atenção a situação particular de uma AIC que tem origem numa iniciativa de um organismo público, o procedimento de análise desenvolve-se nas fases esquematicamente apresentadas na Figura 1:

**1.ª Fase: Análise preliminar a desenvolver pelo organismo público:** identificação dos impactos potenciais na concorrência através do uso da *Checklist* de Avaliação de Impacto Concorrencial (AIC);

**2.ª Fase: Aprofundamento da análise pela AdC:** identificação e descrição dos impactos esperados sobre a concorrência; identificação, quando possível, de alternativas que eliminem ou mitiguem o impacto concorrencial salvaguardando o objectivo de política pretendido; e apresentação de parecer para ponderação pelo órgão político de decisão;

**3.ª Fase: Tomada de decisão política pelo organismo público:** ponderação dos impactos identificados, com eventual colaboração da AdC na discussão de medidas alternativas.

Na **1.ª Fase**, o organismo público recorre à *Checklist* de AIC que consta da Tabela 1, que integra um conjunto de indícios, para identificar se a medida legislativa ou de regulação tem o potencial de distorcer a concorrência. A *Checklist* de AIC identifica o impacto que uma medida pública, tipicamente, terá na estrutura concorrencial de um mercado. **Em particular, a *Checklist* de AIC identifica quatro grandes tipos de distorções que podem resultar de uma intervenção pública<sup>12</sup>: a limitação do número ou da variedade de empresas; a limitação da capacidade das empresas para concorrerem entre si; a diminuição do incentivo das empresas para concorrerem; a limitação das escolhas do consumidor e da informação disponível.**

A aplicação *Checklist* de AIC, necessariamente casuística, passa pelo seu confronto com o texto da medida pública, permitindo identificar indícios preliminares do seu impacto sobre a concorrência no mercado.

Caso a entidade que realiza a AIC não identifique um potencial impacto na concorrência por parte da medida proposta, tal conclusão e respetiva fundamentação devem ser registadas na forma que se mostre mais adequada ao procedimento em causa (e.g. através da referência ao facto numa nota justificativa).

Confirmando-se um potencial impacto na concorrência, i.e., identificando-se positivamente um dos indícios que consta da *Checklist* de AIC, a proposta legislativa ou de regulação é remetida para a AdC, que aprofundará a análise.

Na **2.ª Fase**, a AdC terá em atenção: o quadro legal em que a medida pública é adotada e o interesse público que presidiu à sua adoção; a estrutura concorrencial do mercado sobre o qual a medida incide, bem como a estrutura concorrencial de outros mercados sobre os quais a medida possa ter impacto; o impacto da implementação destas medidas numa perspetiva jusconcorrencial, identificando, quando possível, alternativas que eliminem ou mitiguem o impacto concorrencial salvaguardando o objectivo de política pretendido. Terminada a análise, a AdC remete ao organismo público as suas conclusões, por forma a contribuir para o processo de tomada de decisão.

Na **3.ª Fase**, o organismo público pondera os impactos concorrenciais, considerando as alternativas que possam já ter sido identificadas. A AdC permanece disponível para acompanhar este processo e colaborar no desenvolvimento de medidas alternativas com um menor impacto na concorrência.

No quadro desta colaboração, entre a AdC e o organismo público, será fundamental identificar as razões de interesse público que possam justificar o impacto sobre a concorrência e avaliar as potenciais restrições do ponto de vista da sua necessidade e proporcionalidade. Caso esta análise demonstre que as restrições em causa não se afiguram necessárias à prossecução do objetivo de política pública, ou que as mesmas são desproporcionadas em termos de impacto na concorrência, a medida em causa deve ser reapreciada e alterada em conformidade com essas conclusões.

Se as restrições em apreço são suscetíveis de uma justificação quanto à sua necessidade e proporcionalidade, deverá ainda ser ponderada a existência de alternativas menos restritivas para a concorrência, quando

---

<sup>12</sup> Sendo a *Checklist* de AIC (bem como o próprio documento de Linhas de Orientação) um documento sujeito a revisões e alterações, atendendo à evoluçãoda prática de análise jusconcorrencial, à jurisprudência portuguesa e europeia nesta área, em nenhum momento se considera que a tipificação apresentada na *Checklist* de AIC constitui uma lista exaustiva e fechada. Pelo contrário, está sujeita a revisões sempre que se justifique. Ademais, a AdC continua a poder proceder à avaliação de medidas públicas que, não preenchendo os indícios identificados naquela lista, podem constituir potenciais entraves à livre concorrência.



possível, logo no âmbito da 2.<sup>a</sup> Fase, ou, no âmbito da 3.<sup>a</sup> Fase da análise, dependendo dos elementos de informação disponíveis. **Embora, em rigor, a avaliação da existência de alternativas menos restritivas se possa igualmente colocar no contexto de uma análise de proporcionalidade, ela pode ser autonomizada uma vez que o caráter desnecessário ou desproporcional da restrição pode frequentemente ser identificado sem necessidade de uma avaliação de outras medidas alternativas.** Acresce a isto, que a identificação e a ponderação de medidas alternativas menos restritivas da concorrência implicam uma reponderação dos fundamentos da proposta que pode obrigar a uma avaliação mais cuidada e demorada das várias opções.

**Por fim, a AdC encontra-se disponível para o acompanhamento da implementação da medida e avaliação dos impactos concretos no mercado.** Esta avaliação pode ser relevante em vista a eventuais revisões que possam contribuir para um aumento do bem-estar.

## **II. A ANÁLISE DE IMPACTO CONCORRENCIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS: TIPOLOGIA DE DISTORÇÕES À CONCORRÊNCIA**

**A intervenção pública pode afetar o ambiente concorrencial de um mercado, tipicamente, em quatro grandes dimensões:<sup>13</sup>**

- (A) Condicionando o número e tipo de empresas no mercado**
- (B) Condicionando a capacidade das empresas para concorrer entre si**
- (C) Diminuindo o incentivo das empresas para concorrer**
- (D) Limitando as escolhas e a informação de que os consumidores dispõem**

Qualquer um destes efeitos terá por consequência a diminuição da pressão concorrencial no mercado e reduzirá a disponibilidade ou capacidade das empresas para competir de forma vigorosa. Tal redução do nível de concorrência no mercado é passível de prejudicar os consumidores, permitindo um aumento dos preços e/ou uma diminuição da quantidade, variedade e/ou qualidade disponíveis.

Face a uma decisão pública com impacto num determinado mercado, o processo de AIC procura verificar numa fase preliminar se, e de que forma, foram afetadas cada uma destas quatro dimensões. Para tal, propõe-se que a entidade responsável pelo projeto de medida legislativa ou regulamentar procure responder a um conjunto de questões que permitam identificar indícios de possíveis impactos na concorrência.

Este conjunto de questões permite enquadrar a AIC numa das quatro tipologias de impacto concorrencial, as quais estão descritas na *Checklist* de AIC, constante da Tabela 1.

O conteúdo de cada uma destas questões é aprofundado, do ponto de vista de uma análise jusconcorrencial, nas presentes Linhas de Orientação. **Esta análise jusconcorrencial será feita *ex ante*, quando estejam em causa medidas de política pública que ainda se encontram em projeto ou que não foram implementadas, ou *ex-post*, quando sejam avaliadas as consequências no mercado de uma medida já implementada.**

**Em todo o caso, a implementação das presentes Linhas de Orientação sobre AIC não se confunde com a aplicação da Lei da Concorrência, pela AdC, no âmbito dos seus poderes sancionatórios ou de supervisão relativamente a práticas anticoncorrenciais, nem tão pouco preclude a sua investigação sempre que estejam em causa comportamentos empresariais que restrinjam a concorrência.**

### **(A) Limitação do número ou da variedade de empresas**

Em princípio, a concorrência tende a operar de forma mais eficaz quando existe um número elevado de operadores que concorrem entre si em matéria de preços, qualidade, variedade e inovação, quanto aos bens e serviços que oferecem no mercado.

---

<sup>13</sup> Como já referido, *vide* nota 12 *supra*, a AdC continua a poder proceder à avaliação de medidas públicas que, não preenchendo os indícios identificados na *Checklist* de AIC (Tabela 1), podem constituir potenciais entraves à livre concorrência.

A limitação do número ou da variedade de operadores no mercado pode ser a consequência direta de uma intervenção pública, por exemplo, quando é atribuída uma concessão; ou pode constituir um impacto indireto de uma intervenção que prossegue um interesse público legítimo, por exemplo, quando são criadas barreiras à entrada no mercado com a imposição de padrões de serviço.

Uma intervenção pública que limita o número ou a variedade de operadores restringe a concorrência no mercado e altera/condiciona a estrutura desse mercado. Tal intervenção tem o potencial para criar um ambiente de menor pressão concorrencial e promover o aumento do poder de mercado daquelas empresas que operarem no mercado. Do aumento de poder de mercado pode, por sua vez, resultar uma diminuição dos incentivos à eficiência produtiva e à inovação, bem como uma eventual deterioração das condições oferecidas aos consumidores, seja em preços, quantidade, variedade e/ou em qualidade.

**Este tipo de impacto sobre a concorrência é provável quando a resposta a uma das questões A.1 a A.5. da Checklist de AIC for afirmativa.**

**(A) Limitação do número ou da variedade de empresas**

Este efeito poderá ocorrer caso a proposta normativa:

- A.1. Conceda direitos exclusivos a uma única empresa de bens ou de serviços**
- A.2. Estabeleça um regime de licenciamento, permissão ou autorização como requisito de acesso à atividade**
- A.3. Limite a capacidade de certos tipos de empresas prestarem um bem ou serviço**
- A.4. Aumente significativamente os custos de entrada ou de saída do mercado**
- A.5. Crie uma barreira geográfica que impeça as empresas de fornecer bens, serviços, mão-de-obra ou capital**

Fonte: Tabela de avaliação de impacto concorrencial de políticas públicas da OCDE. Ver *Guia para Avaliação de Concorrência – Vol. I – Princípios, Competition Assessment Toolkit*, disponível em <http://www.oecd.org/competition/assessment-toolkit.htm>

7

Dimensões de concorrência afetadas:

- Número e variedade de empresas a operar
- Criação de barreiras à entrada
- Criação de barreiras à saída

*A.1. Concede direitos exclusivos a uma única empresa de bens ou de serviços?*

Quando uma entidade pública concede a uma empresa um direito exclusivo para fornecer um bem ou serviço está a restringir o mercado a um único fornecedor, limitando, assim, a concorrência no mercado. Esta restrição pode estender-se ao território nacional ou estar limitada a parte desse território, pode ter diferentes horizontes temporais e beneficiar uma empresa de capitais públicos, privados ou mistos.

Restringindo-se a oferta de mercado a uma única empresa, limitam-se as opções de escolha dos consumidores e permite-se a essa empresa uma atuação sem pressões concorrenciais.

Existem diferentes razões de interesse público para a criação de um monopólio legal, por exemplo: quando são identificadas economias de escala (caso dos chamados monopólios naturais); em mercados em que os privados não assumem a iniciativa, atendendo aos riscos do investimento iniciais ou à falta de incentivos económicos; ou quando é necessário garantir a universalidade da oferta, independentemente da rentabilidade económica.

**Na perspetiva concorrencial, esta é uma decisão extrema, uma vez que elimina a concorrência no mercado, restringindo as opções de preços e qualidade que são colocadas aos consumidores e anulando os incentivos à eficiência produtiva e à inovação que advêm da exposição a outros concorrentes.**

A atribuição de um direito exclusivo pode criar uma posição dominante no mercado<sup>14</sup>, pelo que importa prevenir possíveis comportamentos abusivos de exploração ou de exclusão (nos mercados em que atua ou em mercados conexos).

**Note-se que as consequências da falta de concorrência no mercado podem ser, no entanto, mitigadas pela via regulatória, controlando os parâmetros da oferta ao nível do preço, qualidade, tecnologias, entre outros, ou pelo recurso a procedimentos concorrenciais de atribuição do exclusivo, i.e., se o exclusivo for precedido por um momento de concorrência pelo mercado.**

**Verificando-se uma medida que visa atribuir um direito exclusivo, a análise de AIC a desenvolver, quer inicialmente pelo decisor público (na 1.ª Fase de AIC), quer de forma aprofundada pela AdC (na 2.ª Fase de AIC), concentra-se, fundamentalmente, entre outras, nas seguintes questões:**

- *Atribui um direito exclusivo numa área geográfica ou por tipo de serviço?*
- *Como é que esse direito exclusivo vai ser/foi atribuído? Haverá/houve concorrência pelo mercado? Em caso afirmativo, quais as características do processo concursal e da concessão?*
- *Existe uma intervenção regulatória que acompanha a atuação destas empresas e que procura prevenir distorções à concorrência?*
- *Acautelam-se/acautelaram-se as possibilidades de alavancagem/transferência das vantagens do direito exclusivo para mercados conexos?*

Quando acompanha a discussão de medidas alternativas, a AdC procura identificar outra forma de garantir a defesa do interesse público invocado sem criar ou minimizando distorções concorrenciais.

*Infra* segue um exemplo que beneficia da experiência adquirida pela AdC na avaliação de impacto concorrencial de decisões públicas.

#### **Exemplo 1. Concessão da exploração e da gestão em regime de serviço público dos sistemas multimunicipais de tratamento e de recolha seletiva de resíduos urbanos<sup>15</sup>**

A AdC emitiu, em 2014, parecer sobre o projeto de Decreto-Lei n.º 159/2014, relativo ao regime jurídico da concessão da exploração e da gestão em regime de serviço público, dos sistemas multimunicipais de tratamento e de recolha seletiva de resíduos urbanos, por solicitação do Ministro da Economia.

O diploma surge como elemento de uma reforma que pretende abrir à iniciativa privada uma atividade que até aqui estava reservada à iniciativa pública. A AdC pronunciou-se quanto a aspetos vários do regime jurídico proposto:

- quanto ao **modelo de privatização escolhido**, com a atribuição de direitos exclusivos, observou que a opção por um outro modelo que promovesse a **criação de diferentes processos concursais de concorrência pelo mercado, teria a vantagem de garantir diferentes momentos de concorrência pelos mercados**, potenciando a entrada de agentes económicos capazes de reforçar a concorrência pelo mercado à medida que as concessões chegassem ao seu termo;
- quanto à **duração do exclusivo**, fixado na duração máxima da concessão de 50 anos, incluindo eventuais prorrogações, considerou que **um prazo de concessão deve ser definido por adequação ao objeto da concessão e ao correspondente exclusivo** (e.g. avaliando-se da necessidade de criação de infraestruturas e ou de realização de investimentos), **devendo recorrer-se a períodos tão curtos quanto possível, para assegurar um grau de concorrência adequado pelo mercado**, não atrasando a potencial entrada de novos agentes no mercado;
- quanto à possibilidade de extensão da atividade das concessionárias a atividades complementares e "outras atividades", pronunciou-se quanto aos riscos para a concorrência nesses mercados conexos, recomendando a **imposição**

<sup>14</sup> V. Acórdão do Tribunal de Justiça (Sexta Secção), de 25 de junho de 1998, *Dusseldorp e o.*, Proc. C-203/96, Colet. 1998, p. I-4075, n.º 60 e Acórdão do Tribunal de Justiça (Sexta Secção), de 4 de maio de 1988, *Corine Bodson c. Pompes funebres*, Proc. 30/87, Colet. 1988, p. 2479, n.ºs 26-29.

<sup>15</sup>

[http://www.concorrenca.pt/vPT/Estudos\\_e\\_Publicacoes/Recomendacoes\\_e\\_Pareceres/Paginas/Parecer\\_EGF.aspx?lst=1&pagenr=6&Cat=Todas+Categorias](http://www.concorrenca.pt/vPT/Estudos_e_Publicacoes/Recomendacoes_e_Pareceres/Paginas/Parecer_EGF.aspx?lst=1&pagenr=6&Cat=Todas+Categorias)

**de uma separação contabilísticas e jurídica (de modo a maximizar a transparência e facilitar o controlo regulatório) e da exigência da demonstração de que as atividades complementares e "outras atividades" são autossustentáveis** ou seja, as receitas a obter nessas atividades conexas permitem a cobertura do custo marginal médio a longo prazo;

iv) por fim, atento o facto de o objeto de concessão ser agora alargado à recolha seletiva de resíduos urbanos, na medida em que a recolha destes resíduos possa constituir uma atividade onde seja possível a concorrência entre operadores, a extensão dos direitos exclusivos carecerá de fundamentação, recomendando a AdC que importará **acautelar que o objeto das concessões não ponha em causa a promoção da iniciativa privada nos mercados de gestão de resíduos**, limitando a certo tipo de operadores a capacidade para constituir redes de recolha e impedindo a criação de redes complementares.

#### *A.2. Estabelece um regime de licenciamento, permissão ou autorização como requisito de acesso à actividade?*

As licenças ou autorizações (genericamente designadas, para este efeito, como autorizações legais) estão geralmente associadas à necessidade de garantir determinados padrões técnicos, de segurança ou de qualidade no fornecimento de um bem ou serviço.

Esta intervenção pública responde, geralmente, a uma necessidade de proteção do consumidor e da sociedade quando, por exemplo, as características ou a qualidade do bem ou serviço não são facilmente perceptíveis; é difícil avaliar os riscos associados ao seu consumo; ou quando se pretende preservar a segurança e a saúde pública. Também pode estar associado a políticas de gestão do espaço público, preservação do ambiente ou do ordenamento do território.

**Do ponto de vista de uma análise de concorrência, a exigência de autorizações legais constitui uma barreira de acesso ao mercado, a qual pode ser mais ou menos restritiva dependendo de fatores como: a existência de um limite ao número de licenças ou autorizações a emitir; os custos associados ao cumprimento dos requisitos legais para a obtenção das licenças ou autorizações; o custo associado à carga administrativa a que se encontram sujeitos; e o período temporal associado ao procedimento administrativo de obtenção da autorização legal.**

**Este tipo de barreiras à entrada cria obstáculos à contestabilidade dos mercados, protegendo as empresas que já tenham obtido ou que tenham os meios para obter a autorização legal, as quais vêm o seu poder de mercado aumentar.** Além disso, o requisito de obtenção de uma autorização legal cria uma base de custos comuns a todos os operadores, o que pode restringir a margem de concorrência entre eles.

Neste cenário, as empresas que já operam no mercado sentem uma redução da pressão concorrencial para melhorar as suas condições de oferta e a sua eficiência e podem reforçar-se as condições para a coordenação de comportamento entre concorrentes no mercado. O impacto pode estender-se a mercados conexos, caso os operadores adquiram ou vejam reforçado o seu poder negocial face a outros operadores, a montante ou a jusante.

**Nestes casos, a análise de AIC a desenvolver, quer inicialmente pelo decisor público (na 1.ª Fase de AIC), quer de forma aprofundada pela AdC (na 2.ª Fase de AIC), pondera, entre outras, as seguintes questões:**

- *As regras de atribuição de autorizações legais têm em conta o seu efeito na concorrência?*
- *Os requisitos de atribuição de autorizações legais tiveram em conta o tipo de custos associados, legais e administrativos, sobre potenciais novos entrantes?*

Quando acompanha a discussão de medidas alternativas, a AdC procura identificar outra forma de garantir a defesa deste interesse público sem criar ou minimizando distorções concorrenciais.

*Infra* seguem exemplos que beneficiam da experiência adquirida pela AdC na avaliação de impacto concorrencial de decisões públicas.

### Exemplo 2. A atribuição de licenças a entidades gestoras de sistemas integrados de gestão de embalagens e de resíduos de embalagens<sup>16</sup>

A AdC emitiu, em 2016, parecer relativamente a um conjunto de projetos que compõem o pacote legislativo do Sistema Integrado de Gestão de Resíduos de Embalagens (SIGRE), por solicitação do Ministro da Economia. Este pacote legislativo integra projetos de licenciamento de entidades gestoras de embalagens e de resíduos de embalagens (sociedade Ponto Verde, S.A. e sociedade Novo Verde, S.A.).

A AdC recomendou que a legislação preveja a:

- i) possibilidade de **contratação com mais de uma entidade gestora**, isto é, que os embaladores e/ou outros responsáveis pela colocação de produtos embalados no mercado nacional possam optar por aderir apenas a uma entidade gestora para a gestão da totalidade das embalagens que colocam no mercado ou aderir a mais do que uma entidade gestora, por tipo de material;
- ii) a possibilidade de **transferência de reservas ou provisões para uma outra entidade gestora**, sempre que um embalador ou importador de embalagens transfira as suas responsabilidades e no valor em que este tenha contribuído para a sua criação; e
- iii) a possibilidade de **cada entidade gestora poder utilizar um símbolo próprio para a marcação de embalagens**, isto é, as entidades gestoras, por uma questão de harmonização e facilidade de comunicação com o consumidor, poderem utilizar o mesmo símbolo para marcação das embalagens ou, em alternativa, optar por usar um símbolo próprio para o efeito.

### Exemplo 3. Relatório sobre Concorrência e Regulação no Transporte de Passageiros em Veículos Ligeiros<sup>17</sup>

A AdC publicou, em 2016, o Relatório sobre Concorrência e Regulação no Transporte de Passageiros em Veículos Ligeiros, identificando os principais constrangimentos à concorrência na atividade e apresentando um conjunto de recomendações destinadas a promover a concorrência.

A AdC defendeu uma revisão do enquadramento regulamentar que:

- i) avalie e pondere a **necessidade e proporcionalidade das restrições quantitativas à entrada**;
- ii) **reduza os requisitos de certificação e licenciamento ao necessário para resolver falhas de mercado** e assegurar a prossecução de objetivos de política que se considerem cruciais (v.g., a segurança e proteção do consumidor), evitando disposições regulatórias desnecessárias e que discriminem entre os prestadores/segmentos de serviço;
- iii) caso não seja possível ter apenas um segmento para a atividade:
  - a) por se considerar que nos segmentos de táxi chamados na via pública (“hailing”) e praças de táxi, as falhas de mercado determinam a necessidade de regulação, enquanto que no segmento de serviços pré-contratados não se identifica esta necessidade, ou
  - b) devido a outros objetivos de política pública que se pretendam acautelar,**se considere necessário assegurar um segmento de táxis em regime de serviço público, resulte numa intervenção regulatória que não vá além do necessário para dar resposta a falhas de mercado/objetivos em causa** e que minimize as distorções na concorrência entre os diferentes prestadores de serviços;
- iv) **flexibilize as atuais disposições regulatórias aplicáveis às tarifas dos serviços de táxi, conferindo maior liberdade na determinação de preço aos operadores**, que permita a concorrência entre os diversos prestadores de serviços e facilitar um equilíbrio entre procura e oferta. Caso se considere necessária alguma forma de intervenção ao nível de preços, para proteção do consumidor, em segmentos de serviços onde subsistam falhas de mercado, esta não deve ir além do necessário para atingir esse objetivo;
- v) **confira incentivos para concorrência no binómio preço/qualidade, eliminando requisitos ao nível da qualidade de serviço** que sejam desnecessários ou desproporcionais e evitando a standardização artificial das ofertas que limite a concorrência em dimensões que não o preço.

<sup>16</sup> [http://www.concorrenca.pt/vPT/Estudos\\_e\\_Publicacoes/Recomendacoes\\_e\\_Pareceres/Paginas/Parecer-relativo-ao-pacote-legislativo-do-Sistema-Integrado-de-Gestao-de-Residuos-de-Embalagens.aspx?lst=1&pagenr=2&Cat=Todas+Categorias](http://www.concorrenca.pt/vPT/Estudos_e_Publicacoes/Recomendacoes_e_Pareceres/Paginas/Parecer-relativo-ao-pacote-legislativo-do-Sistema-Integrado-de-Gestao-de-Residuos-de-Embalagens.aspx?lst=1&pagenr=2&Cat=Todas+Categorias)

<sup>17</sup> [http://www.concorrenca.pt/vPT/Estudos\\_e\\_Publicacoes/Recomendacoes\\_e\\_Pareceres/Paginas/Relatorio-de-Consulta-Publica-e-o-Relatorio-sobre-Concorrência-e-Regulação-no-Transporte-de-Passageiros-em-Veiculos-Ligeiro.aspx?lst=1](http://www.concorrenca.pt/vPT/Estudos_e_Publicacoes/Recomendacoes_e_Pareceres/Paginas/Relatorio-de-Consulta-Publica-e-o-Relatorio-sobre-Concorrência-e-Regulação-no-Transporte-de-Passageiros-em-Veiculos-Ligeiro.aspx?lst=1)

Por fim, a AdC considerou que a **revisão regulamentar não deve privilegiar um modelo de negócio ou segmento face a outro**, para assim estabelecer um “*level playing field*” entre os diversos operadores, em benefício da concorrência e do bem-estar dos consumidores.

#### Exemplo 4. Reforma do quadro legal da venda a retalho de medicamentos<sup>18</sup>

A AdC emitiu, em 2006, um conjunto de recomendações, no âmbito dos seus poderes estatutários, relativas à venda a retalho de medicamentos, destacando-se as que implicavam a adoção de i) **medidas de liberalização do acesso ao mercado** e de ii) **medidas para a promoção de uma concorrência efetiva e equilibrada entre empresas**.

De entre as **medidas propostas de liberalização do acesso ao mercado** destacam-se as seguintes: eliminação de concursos e de critérios quantitativos; criação de regulamentação específica para melhorar o acesso à farmácia; eliminação de restrições ao trespasse, cessação de exploração e realocização de farmácias; revogação da reserva de propriedade de farmácias a favor de farmacêuticos; definição de limites de concentração de farmácias; eliminação da proibição dos grossistas deterem farmácias; proibição dos produtores de medicamentos deterem farmácias.

As **medidas para a promoção de uma concorrência efetiva e equilibrada entre empresas** consistiram: na revogação da proibição da prática de descontos pelas farmácias; na revisão do sistema de preços e participações em conformidade com a medida anterior; na autorização de publicidade pelas farmácias; na autorização da venda de medicamentos à distância pelas farmácias; e na eliminação da autorregulação nas normas do exercício de atividade.

#### A.3 Limita a capacidade de certos tipos de empresas prestarem um bem ou serviço?

Existem mercados em que as entidades públicas intervêm limitando o acesso a um determinado tipo de operadores tendo por referência, nomeadamente: a sua localização, as características do bem ou serviço que produz, as opções técnicas e tecnológicas de produção ou de fornecimento; a sua experiência ou direitos históricos adquiridos; o cumprimento de padrões de segurança, qualidade e condições de fornecimento (impondo-se, por exemplo, a universalidade de oferta).

A contratação pública é uma das principais áreas onde se podem encontrar intervenções suscetíveis de produzir este impacto de limitação do tipo de operadores.

Este tipo de intervenção pode ser fundamentado por razões de interesse público, tais como: a possibilidade de ganhos de eficiência pelo aproveitamento de efeitos de escala; a intenção de proteger determinada categoria de operadores (e.g., a implementação de regras comerciais que protegem pequenos comerciantes de determinada região) ou a necessidade de garantir o fornecimento de determinado serviço em quantidades e/ou com características e/ou preço específico.

#### **Seja qual for a razão de ser desta opção, este tipo de intervenção pública limita a concorrência no mercado.**

Os consumidores têm acesso a um mercado menos diversificado, com um menor número de fornecedores e com menor pressão concorrencial, o que pode condicionar a definição dos preços, a qualidade e variedade dos bens e serviços, bem como diminuir os incentivos à eficiência e à inovação.

**Atenta a existência de razões de interesse público que possam suportar a medida em implementação, a análise de AIC a desenvolver, quer inicialmente pelo decisor público (na 1.ª Fase de AIC), quer de forma aprofundada pela AdC (na 2.ª Fase de AIC), concentra-se, entre outras, nas seguintes questões:**

- *Que tipo de limitações estão a ser impostas? São restrições: quanto ao número de empresas que pode ter acesso ao mercado?; quanto à localização das empresas?; restrições de preço?; restrições com base nas características do bem ou serviço?; restrições quanto a requisitos quantitativos?; restrições quanto a requisitos técnicos ou tecnológicos de produção?; restrições quanto ao cumprimento de padrões de segurança ou de qualidade?; restrições quanto a condições de fornecimento?; existem direitos históricos ou requisitos de experiência que favoreçam as empresas que já se encontram no mercado?*
- *Os limites impostos à atuação de fornecedores alteram significativamente a estrutura de mercado, restringindo a escolha dos consumidores?*

<sup>18</sup> [http://www.concorrenca.pt/vPT/Estudos\\_e\\_Publicacoes/Recomendacoes\\_e\\_Pareceres/Paginas/Recomendacao-01\\_2006.aspx?lst=1&pagenr=12&Cat=Todas+Categorias](http://www.concorrenca.pt/vPT/Estudos_e_Publicacoes/Recomendacoes_e_Pareceres/Paginas/Recomendacao-01_2006.aspx?lst=1&pagenr=12&Cat=Todas+Categorias)



- *Está em causa a proteção a um segmento do mercado, de produto ou geográfico, com um impacto direto nas condições oferecidas aos consumidores?*

Quando acompanha a discussão de medidas alternativas, a AdC procura identificar outra forma de garantir a defesa deste interesse público sem criar ou minimizando distorções concorrenciais.

*Infra* seguem exemplos que beneficiam da experiência adquirida pela AdC na avaliação de impacto concorrencial de decisões públicas.

#### **Exemplo 5. Concurso público para aquisição de selos cavaleiro<sup>19</sup>**

A AdC emitiu, em 2015, parecer a pedido de uma empresa privada, UNIARTE GRÁFICA, S.A., relativo à adequação das condições de acesso aos concursos limitados por prévia qualificação, promovidos pelo Instituto do Vinho do Douro e do Porto (IVDP), para fornecimento de selos “tipo cavaleiro”, referindo-se em particular à **exigência de experiência curricular dos candidatos no fornecimento de selos “tipo cavaleiro”, em fornecimentos superiores a determinado valor, em anos precedentes.**

A AdC recomendou ao IVDP a **eliminação deste requisito técnico, bem como que não fossem impostos outros requisitos suscetíveis de gerar restrições à concorrência nos concursos para fornecimento de selos “tipo cavaleiro” para os Vinhos do Porto, do Douro e Duriense.**

Enquanto entidade adjudicante num concurso limitado por prévia qualificação, o IVDP encontra-se sujeito às normas procedimentais reguladoras deste tipo de procedimento, expressas no Código dos Contratos Públicos (CCP), e aplicáveis, em concreto, ao estabelecimento de requisitos mínimos de capacidade técnica para efeitos da qualificação de candidatos, gozando de uma margem de discricionariedade, estando, no entanto, sujeito a um princípio de não discriminação, bem como aos princípios da concorrência e da proporcionalidade.

A AdC entendeu que o requisito pelo qual se exigia a experiência curricular dos candidatos no fornecimento de selos tipo cavaleiro, em fornecimentos superiores a determinado montante, num determinado período de tempo, podia favorecer determinado fornecedor, **configurando este requisito uma barreira de acesso ao mercado, que limita o número ou variedade de fornecedores no mercado e a capacidade dos fornecedores para concorrerem entre si, o que afeta negativamente a eficiência no mercado, prejudicando as condições de oferta (preço, qualidade e diversidade) bem como a inovação.**

#### **Exemplo 6. Contratação pública de serviços de comunicação de voz e dados<sup>20</sup>**

A AdC emitiu, em 2014, a sua pronúncia em sede de consulta pública, promovida pela eSPap, sobre concursos públicos de voz e dados e possibilidade de aquisição dos serviços de telecomunicações fixos e de serviços de telecomunicações móveis em lotes.

Em 2004, a AdC havia já emitido recomendação relativa à aquisição de serviços de comunicações pela Administração Central do Estado, recomendando a **desagregação das propostas por lotes**, de modo a maximizar o número de concorrentes para tipo de serviço (dando como exemplo, telefonia fixa, móvel, transmissão de dados, serviços de Internet e aluguer de circuitos).<sup>21</sup> Como tal, a AdC considerou que a **aquisição agrupada de serviços de comunicações fixas e móveis proposta pela eSPap punha em causa o princípio da neutralidade concorrencial da intervenção pública nos mercados**, podendo introduzir uma limitação do número ou variedade de fornecedores no mercado, limitando a certo tipo de fornecedores, a capacidade para a prestação de bens ou serviços no mercado, com impacto tanto no processo concursal como no submercado em que as empresas pré-selecionadas no concurso público oferecem os seus serviços às entidades públicas.

A AdC recomendou que a **solução de ofertas unificadas deveria ser sujeita a uma avaliação de indispensabilidade e proporcionalidade para a prossecução do interesse público e do aproveitamento de economias económicas.** Deveria ser preservada a **manutenção da oferta em lotes separados de forma a maximizar o número de concorrentes para cada tipo de serviço.**

---

<sup>19</sup>

[http://www.concorrenca.pt/vPT/Estudos\\_e\\_Publicacoes/Recomendacoes\\_e\\_Pareceres/Documents/Recomenda%C3%A7%C3%A3o%20IVDP%20-%20Selos%20Cavaleiro.pdf](http://www.concorrenca.pt/vPT/Estudos_e_Publicacoes/Recomendacoes_e_Pareceres/Documents/Recomenda%C3%A7%C3%A3o%20IVDP%20-%20Selos%20Cavaleiro.pdf)

<sup>20</sup>

[http://www.concorrenca.pt/vPT/Estudos\\_e\\_Publicacoes/Recomendacoes\\_e\\_Pareceres/Documents/ESPAP\\_Contrata%C3%A7%C3%A3o%20P%C3%BAblica%20de%20servi%C3%A7os%20de%20comunica%C3%A7%C3%A3o%20de%20voz%20e%20dados.pdf](http://www.concorrenca.pt/vPT/Estudos_e_Publicacoes/Recomendacoes_e_Pareceres/Documents/ESPAP_Contrata%C3%A7%C3%A3o%20P%C3%BAblica%20de%20servi%C3%A7os%20de%20comunica%C3%A7%C3%A3o%20de%20voz%20e%20dados.pdf)

<sup>21</sup> [http://www.concorrenca.pt/SiteCollectionDocuments/Estudos\\_e\\_Publicacoes/Recomendacoes\\_e\\_Pareceres/Anexos-Recomendacoes/05\\_recomendacao1-2004.pdf](http://www.concorrenca.pt/SiteCollectionDocuments/Estudos_e_Publicacoes/Recomendacoes_e_Pareceres/Anexos-Recomendacoes/05_recomendacao1-2004.pdf)

#### *A.4. Aumenta significativamente os custos de entrada ou de saída do mercado?*

Os custos de entrada ou de saída do mercado constituem barreiras à entrada porquanto criam obstáculos à entrada de novos operadores, seja porque impõem maior exigência financeira para suportar os custos, seja porque aumentam o risco da operação.

Estes custos podem ser aumentados, por exemplo, por efeito de uma medida pública que imponha requisitos em matéria de demonstração de capacidade técnica e financeira, ou que exija níveis mínimos de capital, a celebração de contratos de fornecimento de matérias-primas, a realização de investimentos ou a contratação de bens ou serviços como condição para a entrada no mercado.

Qualquer medida pública que aumente estes custos tende a proteger os operadores que já se encontram no mercado e a diminuir a pressão concorrencial a que estes estão sujeitos, o que pode condicionar os preços, a variedade e a qualidade dos bens e serviços oferecidos no mercado e diminuir os incentivos à eficiência e à inovação.

**Nestes casos, a análise de AIC a desenvolver, quer inicialmente pelo decisor público (na 1.ª Fase de AIC), quer de forma aprofundada pela AdC (na 2.ª Fase de AIC), deve concentrar-se na identificação dos impactos sobre a concorrência que deverão ser ponderados, atendendo ao interesse público e a outros custos de contexto que possam estar a ser criados, tendo atenção, entre outras, as seguintes questões:**

- *Estão a ser criados custos de entrada?, por exemplo, impõem: requisitos técnicos ou financeiros?; investimentos em infraestruturas, equipamentos, recursos humanos?; requisitos de segurança?; obrigações quanto às condições de prestação da oferta relativas à abrangência geográfica do serviço / universalidade?; investimentos que são totalmente específicos à atividade (i.e., são afundados)? Poderão estes custos ter impacto nas decisões relevantes para a entrada e dinâmica concorrencial nos mercados?*
- *Estão a ser criados custos à saída? Estes custos aumentam significativamente os riscos da operação e podem afetar a decisão de entrada no mercado?*

Quando acompanha a discussão de medidas alternativas, a AdC procura identificar outra forma de garantir a defesa deste interesse público sem criar ou minimizando distorções concorrenciais.

#### *A.5. Cria uma barreira geográfica que impeça as empresas de fornecer bens, serviços, mão-de-obra ou capital?*

A implementação de medidas públicas que restringem a circulação de bens, serviços ou capital reduz artificialmente a dimensão do mercado e condiciona a concorrência, delimitando directamente as áreas de ação das empresas e, indirectamente, entavando o acesso aos fatores de produção. Do ponto de vista da procura, estas medidas reduzem a capacidade de escolha entre diferentes operadores em função dos obstáculos assim impostos à sua atuação.

Este tipo de restrição pode ter fundamentos de interesse público, tais como: a segurança na prestação do serviço; a necessidade de rastrear bens e serviços e de controlar informação de transporte, compra e venda; e a implementação dos princípios de universalidade e não discriminação.

**Este tipo de medidas tem, no entanto, um impacto direto na concorrência uma vez que promove a repartição do mercado entre empresas, i.e., pode criar uma situação em que é atribuído às empresas um exclusivo de operação num determinado espaço geográfico ou num determinado horizonte temporal; e pode levar a uma redução do número de empresas no mercado e da intensidade concorrencial.** Em consequência, os mercados tornam-se mais concentrados, restringindo-se a oferta e potenciando o exercício de poder de mercado.

A menor dinâmica concorrencial fragiliza os incentivos para oferecer preços mais competitivos, maior variedade e melhor qualidade.<sup>22</sup>

---

<sup>22</sup> Num cenário de avaliação de práticas concorrenciais entre empresas, um acordo de repartição de mercados enquadra-se no disposto na alínea c) do n.º 1 do artigo 9.º da Lei da Concorrência, sendo genericamente qualificado na literatura do direito da concorrência como



Por outro lado, as restrições à circulação de fatores produtivos pode distorcer a concorrência a jusante com consequências na eficiência económica. As empresas que tenham acesso a fatores produtivos em condições artificialmente mais favoráveis estão em vantagem nos mercados a jusante.

Para identificar este tipo de impacto sobre a concorrência, a análise de AIC a desenvolver, quer inicialmente pelo decisor público (na 1.ª Fase de AIC), quer de forma aprofundada pela AdC (na 2.ª Fase de AIC), deve procurar verificar, entre outras, as seguintes questões:

- *Foram criadas restrições à circulação de bens ou serviços no espaço nacional ou europeu?? Estas restrições condicionam: a capacidade do consumidor para adquirir os seus produtos em regiões diferentes?; a capacidade das empresas para oferecerem os seus produtos em diferentes espaços geográficos?; facilita a obtenção ou o exercício de poder de mercado?*
- *Foram criadas restrições à circulação de fatores produtivos? Esta medida condiciona o acesso das empresas aos mercados de fatores de produção em outras áreas geográficas? Esta medida pode distorcer a concorrência em mercados a jusante?*

Quando acompanha a discussão de medidas alternativas, a AdC procura identificar outra forma de garantir a defesa deste interesse público sem criar ou minimizando distorções concorrenciais.

*Infra* seguem exemplos que beneficiam da experiência adquirida pela AdC na avaliação de impacto concorrenciais de decisões públicas.

#### **Exemplo 7. Pareceres sobre Projeto de Lei relativo aos produtos alimentares a adquirir para as cantinas e refeitórios públicos<sup>23</sup>**

A AdC emitiu, em 2016, quatro pareceres sobre a **preferência pela produção local, regional ou nacional, nas cantinas e refeitórios públicos**, emitidos a pedido da Comissão de Orçamento, Finanças e Administração Pública da Assembleia da República, sobre Projeto de Lei a adoptar que concretiza critérios de seleção e de aquisição daqueles produtos alimentares.

O **Projeto de Lei consagra um direito de preferência pela produção local, regional ou nacional**, quando a articulação com objetivos de educação alimentar ou de difusão de informação quanto à realidade produtiva local, regional ou nacional, se revele pertinente.

A AdC emitiu parecer no sentido de que as medidas previstas no Projeto de Lei limitam a concorrência entre fornecedores de produtos alimentares a cantinas e refeitórios públicos, ao introduzir critérios de preferência em razão da origem dos produtos, diminuindo a pressão concorrencial sobre os operadores privilegiados, reduzindo os incentivos para que estes sejam mais eficientes e exigentes do ponto de vista da qualidade e podendo levar, nos casos em que existam produtores com poder de mercado a nível local, regional ou nacional, a um aumento dos preços suportados pelas entidades adquirentes ou diminuição da qualidade.

A AdC considera ser mais adequado promover a produção nacional através de regimes de apoios dirigidos ao reforço da eficiência dos produtores nacionais, como o atual Programa de Desenvolvimento Rural 2014-2020, devidamente enquadrados pelas regras da UE e da OMC. Outros objetivos de natureza social, ambiental e cultural podem ser prosseguidos através das regras existentes da contratação pública, sem que seja posta em causa a liberdade da concorrência, como sucederia com a fixação de quotas para produtos locais, regionais ou nacionais.

Nessa medida, a AdC recomendou que **fossem fixados critérios de seleção objetivos, transparentes e não discriminatórios, em alternativa a mecanismos que distorcem o funcionamento eficiente dos mercados, permitindo ter**

---

uma prática de cartel “hard core” que, pela gravidade dos seus impactos, não pode, em princípio, beneficiar de um balanço económico positivo.

<sup>23</sup> [http://www.concorrenca.pt/vPT/Estudos\\_e\\_Publicacoes/Recomendacoes\\_e\\_Pareceres/Paginas/Parecer-sobre-Projeto-de-Lei-“Preferência-pela-produção-local-nas-cantinas-públicas.aspx?lst=1&pagenr=2&Cat=Todas+Categorias](http://www.concorrenca.pt/vPT/Estudos_e_Publicacoes/Recomendacoes_e_Pareceres/Paginas/Parecer-sobre-Projeto-de-Lei-“Preferência-pela-produção-local-nas-cantinas-públicas.aspx?lst=1&pagenr=2&Cat=Todas+Categorias);  
[http://www.concorrenca.pt/vPT/Estudos\\_e\\_Publicacoes/Recomendacoes\\_e\\_Pareceres/Paginas/Parecer-sobre-Projeto-de-Lei-“Promoção-do-acesso-a-produtos-de-agricultura-de-produção-local-às-cantinas-públicas”.aspx?lst=1&pagenr=2&Cat=Todas+Categorias](http://www.concorrenca.pt/vPT/Estudos_e_Publicacoes/Recomendacoes_e_Pareceres/Paginas/Parecer-sobre-Projeto-de-Lei-“Promoção-do-acesso-a-produtos-de-agricultura-de-produção-local-às-cantinas-públicas”.aspx?lst=1&pagenr=2&Cat=Todas+Categorias);  
[http://www.concorrenca.pt/vPT/Estudos\\_e\\_Publicacoes/Recomendacoes\\_e\\_Pareceres/Paginas/Parecer-sobre-Projeto-de-Lei-intitulado-“Transição-para-uma-alimentação-mais-saudável-e-sustentável-nas-cantinas-públicas”.aspx?lst=1&pagenr=3&Cat=Todas+Categorias](http://www.concorrenca.pt/vPT/Estudos_e_Publicacoes/Recomendacoes_e_Pareceres/Paginas/Parecer-sobre-Projeto-de-Lei-intitulado-“Transição-para-uma-alimentação-mais-saudável-e-sustentável-nas-cantinas-públicas”.aspx?lst=1&pagenr=3&Cat=Todas+Categorias);  
[http://www.concorrenca.pt/vPT/Estudos\\_e\\_Publicacoes/Recomendacoes\\_e\\_Pareceres/Paginas/-Parecer-sobre-Projeto-de-Lei-que-“Consagra-um-regime-de-seleção-de-produtos-alimentares-em-cantinas-e-refeitórios-públicos.aspx?lst=1&pagenr=3&Cat=Todas+Categorias](http://www.concorrenca.pt/vPT/Estudos_e_Publicacoes/Recomendacoes_e_Pareceres/Paginas/-Parecer-sobre-Projeto-de-Lei-que-“Consagra-um-regime-de-seleção-de-produtos-alimentares-em-cantinas-e-refeitórios-públicos.aspx?lst=1&pagenr=3&Cat=Todas+Categorias)

em conta considerações de saúde e ambiente, sazonalidade, variedade e disponibilidade do produto, bem como a extensão das cadeias de abastecimento, evitando privilegiar produtos devido exclusivamente à sua origem.

#### Exemplo 8. Reforma do quadro legal da atividade de notariado<sup>24</sup>

A AdC emitiu, em 2007, no âmbito dos seus poderes estatutários, um conjunto de oito **propostas de medidas de reforma do quadro legal da atividade de notariado, com vista a promover a eliminação de restrições à concorrência na prestação de serviços notariais injustificadas, afastando-se de um modelo regulado e assente no exercício da profissão de notário num mercado liberalizado**, que valorize a concorrência entre os seus operadores enquanto instrumento indispensável à obtenção de serviços notariais mais eficientes.

As medidas visavam:

- i) a eliminação do princípio do *numerus clausus*;
- ii) a eliminação da competência territorial;
- iii) a eliminação do licenciamento dos cartórios notariais;
- iv) a eliminação da interdição da colaboração entre notários e da possibilidade do mesmo profissional gerir mais do que um cartório notarial;
- v) a alteração das regras respeitantes à publicidade;
- vi) a liberalização dos preços dos serviços prestados por notários privados: a) generalização do regime de preços livres para os actos praticados por *notários privados* que enfrentem já a concorrência de outros profissionais, e b) adopção de um regime de preços máximos para os serviços que se mantenham no âmbito da *competência exclusiva dos notários*, enquanto se mantiverem as restrições quantitativas de acesso à profissão, traduzidas na imposição de *numerus clausus*;
- vii) eliminação do Fundo de Compensação; e
- viii) a adoção de um princípio de orientação para os custos na fixação do preço dos atos dos conservadores e oficiais de registo que integrem o âmbito material da competência dos notários.

#### **(B) Limitação da capacidade das empresas para concorrerem entre si**

Mesmo quando um mercado está aberto à iniciativa privada, sem que existam limites ao número de operadores, a capacidade de decisão comercial das empresas pode ser restringida por medidas de política pública que limitem a concorrência entre elas.

Sempre que o Estado adote medidas que condicionem a livre decisão quanto às variáveis fundamentais da concorrência - o preço, a quantidade, a qualidade, a variedade e a localização - mesmo que num cenário em que não existem obstáculos legais à entrada ou à saída do mercado, a concorrência no mercado fica condicionada.

Independentemente das razões de defesa do interesse público que possam sustentar este tipo de intervenção, a redução da pressão concorrencial reduz o incentivo para a eficiência, seja ela estática ou dinâmica.

**O impacto sobre a concorrência será mais provável caso a resposta a uma das questões B.1 a B.4. da Checklist de AIC seja afirmativa.**

---

<sup>24</sup> [http://www.concorrenca.pt/SiteCollectionDocuments/Estudos\\_e\\_Publicacoes/Recomendacoes\\_e\\_Pareceres/Anexos-Recomendacoes/13\\_Recomendacao2007\\_01.pdf](http://www.concorrenca.pt/SiteCollectionDocuments/Estudos_e_Publicacoes/Recomendacoes_e_Pareceres/Anexos-Recomendacoes/13_Recomendacao2007_01.pdf)

**(B) Limitação da capacidade das empresas para concorrerem entre si**

Este efeito poderá ocorrer caso a proposta normativa:

**B.1. Limite a capacidade das empresas definirem os preços de bens ou serviços**

**B.2. Limite a liberdade das empresas na realização de publicidade e marketing de bens ou serviços**

**B.3. Fixe padrões de qualidade que beneficiem apenas algumas empresas ou fixe padrões de qualidade que excedam o nível que seria escolhido por consumidores bem informados**

**B.4. Aumente significativamente o custo de produção de algumas empresas, particularmente dando um tratamento diferente às empresas estabelecidas no mercado (incumbentes) do tratamento dado às novas entrantes**

Fonte: Tabela de avaliação de impacto concorrencial de políticas públicas da OCDE. Ver *Guia para Avaliação de Concorrência – Vol. I – Princípios, Competition Assessment Toolkit*, disponível em <http://www.oecd.org/competition/assessment-toolkit.htm>

Dimensões de concorrência afetadas:

- Condições de oferta: preço (incluindo descontos e promoções, qualidade (incluindo serviços de apoio e promoções), quantidade e localização
- Relação com o consumidor: informação, publicidade e marketing
- Produção: custos (incluindo impostos e subsídios), tecnologia, escolha dos fatores de produção (mão-de-obra, capital, localização)

**B.1. Limita a capacidade das empresas definirem os preços de bens ou serviços?**

Em certos mercados os preços estão sujeitos a controlo público, por exemplo, pela definição de preços máximos ou pela aprovação de tabelas de preços.

Este tipo de intervenção é usual em mercados regulados, mas também ocorre por vezes em mercados abertos à concorrência em que se reconhece o interesse público em proteger os consumidores ou os produtores/vendedores.

**Quando existe informação assimétrica ou incerteza relativamente às condições em que determinado serviço é prestado, as entidades públicas podem procurar proteger os consumidores, fixando um preço ou limitando a sua variação.** Este tipo de preocupações encontra reflexo, por exemplo, no caso dos denominados bens de experiência<sup>25</sup> e dos bens de confiança<sup>26</sup> em que as condições de prestação do serviço ou a sua utilidade não são imediatamente identificáveis ou determináveis.

**Ainda no quadro das preocupações com os consumidores, a necessidade de garantir um acesso universal a um bem ou serviço pode, por exemplo, levar o Estado a fixar um preço máximo ou determinação de um**

<sup>25</sup> Bem de experiência é um bem (deve-se entender como “bem ou serviço”) relativamente ao qual o consumidor não consegue determinar o seu nível de qualidade antes da sua compra, mas apenas após o seu consumo. Tipicamente, o seu fornecedor/vendedor tem mais informação sobre o bem do que o seu consumidor, donde existe uma assimetria de informação entre consumidor e fornecedor/vendedor. Se o bem for durável (e.g., um aparelho eletrodoméstico) o nível de qualidade só é determinável após um certo número de vezes de uso/consumo, isto é, após alguma experiência com o bem. Na terminologia anglo-saxónica bem de experiência é denominado “*experience good*”. V. Church, Jeffrey & Ware, Roger (2003), *Industrial Organization: A Strategic Approach*, Irwin McGraw Hill; v. Tirole, Jean (1988), *The Theory of Industrial Organization*, MIT Press.

<sup>26</sup> Bem de confiança é um bem (deve-se entender como “bem ou serviço”) relativamente ao qual o consumidor não consegue determinar (pelo menos com o necessário rigor) o seu nível de qualidade nem antes da sua compra nem mesmo depois da sua compra e após o seu uso/consumo. Tipicamente, o seu fornecedor/vendedor tem mais informação sobre o bem do que o seu consumidor, donde existe uma assimetria de informação entre consumidor e fornecedor/vendedor. Poderá ser o caso de uma intervenção cirúrgica sobre um paciente em que o paciente nem depois de ser intervencionado, e mesmo passado um certo tempo, poderá determinar o nível de qualidade (pelo menos com o necessário rigor) dessa intervenção cirúrgica. O consumidor usa/consome à confiança. Na terminologia anglo-saxónica bem de confiança é denominado “*credence good*”. V. Church, Jeffrey & Ware, Roger (2003), *Industrial Organization: A Strategic Approach*, Irwin McGraw Hill; v. Tirole, Jean (1988), *The Theory of Industrial Organization*, MIT Press.

**preço convencionado.** Tal não obsta, no entanto, a que tais acções tenham efeitos anticoncorrenciais e que, como tal, devam ser sujeitos a uma AIC em que o legítimo interesse público será levado em conta.

**Sempre que é imposto um destes limites, deixa de ser possível negociar livremente o preço da transação, o que representa uma diminuição da capacidade negocial para consumidores e empresas.**

**A eliminação desta variável de concorrência vai afetar o posicionamento concorrencial das empresas, anulando incentivos ao comportamento eficiente, a oferta de preços mais baixos a consumidores finais, à melhoria da qualidade, e à diminuição de incentivos à inovação.** Adicionalmente, este tipo de intervenção pode proporcionar pontos focais para a coordenação de comportamentos. Razões pelas quais, normas que proponham o controlo dos preços devem ser sujeitas a um escrutínio particularmente rigoroso.

**Nestes cenários, para identificar este tipo de impacto sobre a concorrência, a análise de AIC a desenvolver, quer inicialmente pelo decisor público (na 1.ª Fase de AIC), quer de forma aprofundada pela AdC (na 2.ª Fase de AIC), deve centrar-se, entre outras, nas seguintes questões:**

- *São colocadas restrições à livre fixação do preço?, por exemplo: preços mínimos?; limites à atribuição de descontos ou realização de promoções?; definição de preços de referência?*
- *Qual a relevância do preço na concorrência entre empresas no mercado em causa?*

Quando acompanha a discussão de medidas alternativas, a AdC analisa se as limitações impostas são imprescindíveis à prossecução do interesse público em causa e se existem outras alternativas com menor impacto na concorrência que poderiam ser implementadas.

*Infra* seguem exemplos que beneficiam da experiência adquirida pela AdC na avaliação de impacto concorrencial de decisões públicas.

#### **Exemplo 9. Preço fixo dos livros<sup>27</sup>**

A AdC emitiu, em 2015, parecer sobre o projeto que deu origem ao Decreto-Lei n.º 196/2015, que procedeu à segunda alteração do regime do preço fixo do livro (que ocorreu com o Decreto-Lei n.º 176/96), por solicitação do Ministro da Economia.

**O regime do preço fixo do livro era apenas aplicável a livros impressos, sendo que o regime proposto vem alargar o conceito de livros aos livros em formato áudio e eletrónico.** A AdC identificou um conjunto de potenciais impactos anticoncorrenciais advenientes do regime do preço fixo do livro proposto:

- a fixação de um preço mínimo para os livros publicados, importados ou reeditados há menos de 18 meses, sejam esses livros impressos ou tenham formato áudio ou eletrónico, põe em causa a liberdade da concorrência, com previsíveis impactos negativos para o funcionamento eficiente dos mercados afetados** (um impacto estático, prejudicando a possibilidade de os consumidores poderem aceder a um bem cultural a preços mais baixos, desincentivando ganhos de produtividade na medida em que os retalhistas menos eficientes sofrem uma pressão concorrencial reduzida; e um impacto dinâmico, com a proteção de canais de retalho menos eficientes, dificultando-se a entrada de novos concorrentes e ainda, dificultando-se o desenvolvimento tecnológico para estes mercados da cultura);
- a limitação dos descontos a praticar por entidades de comércio a retalho não sedentário ou ocasional a um máximo de 10% face ao preço fixado pelo editor ou importador, levando à exclusão, quanto a estes retalhistas, da possibilidade de praticarem descontos de até 20% nas chamadas ocasiões especiais (tais como feiras, festas, mercados do livro), é discriminatória e restritiva da concorrência;**
- a imposição de novos limites à utilização de métodos promocionais tende a privar os consumidores dos benefícios de poderem aceder a um bem cultural a preços mais baixos e tende a inibir a inovação por parte dos retalhistas, bem como a desincentivar a obtenção de ganhos de eficiência e a sua partilha com os consumidores.**

**A AdC recomendou que estes aspetos fossem objeto de ponderação** face ao objetivo prosseguido de garantir a existência de uma rede "densa e diversificada" de livrarias, bem como de promoção cultural do livro, **quanto à adequação, necessidade e proporcionalidade, face aos potenciais impactos anticoncorrenciais** identificados. O texto final aprovado contemplou parcialmente a recomendação da AdC na medida em que não estendeu o regime de preço fixo já em vigor às reedições. As restantes recomendações não foram acolhidas.

<sup>27</sup> [http://www.concorrenca.pt/vPT/Estudos\\_e\\_Publicacoes/Recomendacoes\\_e\\_Pareceres/Paginas/Parecer-pre%C3%A7o-fixo-do-livro.aspx?lst=1&pagenr=3&Cat=Todas+Categorias](http://www.concorrenca.pt/vPT/Estudos_e_Publicacoes/Recomendacoes_e_Pareceres/Paginas/Parecer-pre%C3%A7o-fixo-do-livro.aspx?lst=1&pagenr=3&Cat=Todas+Categorias)

**Exemplo 10. Propostas tarifárias para serviços de transporte por táxi para aeroportos e terminais marítimos turísticos<sup>28</sup>**

A AdC emitiu, em 2016, no âmbito dos seus poderes estatutários, recomendações dirigidas a diversas entidades competentes, relativamente a propostas tarifárias para os serviços de transporte de táxi, atendendo aos elementos disponíveis ao seu conhecimento.

Ao Ministro da Economia, membro do Governo com a tutela da Direção-Geral das Atividades Económicas, a AdC recomendou que **não fosse acolhida a proposta de estabelecimento de uma tarifa única para a prestação de serviços de táxi para aeroportos e terminais marítimos turísticos de Lisboa**, nos termos em que foi apresentada.

À Câmara Municipal de Lisboa, a AdC recomendou que, i) no âmbito de uma eventual reformulação do Regulamento Camarário relativo às praças de táxis, **não fossem consagradas soluções de co-regulação do mercado**, por tal poder contribuir para uma limitação da capacidade dos fornecedores para concorrerem entre si e para uma redução dos incentivos à concorrência; e ainda que ii) nas iniciativas que, em concreto, a CML tencione vir a adotar no âmbito das suas competências em matéria de regulação do acesso à via pública neste contexto, **fosse devidamente acutelada a identificação dos eventuais riscos de impacto negativo na concorrência**, em particular na medida em que possam ser criadas condições desiguais de concorrência entre operadores.

À ANA – Aeroportos de Portugal, S.A., a AdC recomendou que, i) no âmbito da eventual implementação do projeto de Regulamento de Acesso aos Terminais Aeroportuários dos Aeroportos de Lisboa, Porto e Faro pelo modo táxi, **não fossem consagradas soluções de co-regulação do mercado**, por tal poder contribuir para uma limitação da capacidade dos fornecedores para concorrerem entre si e para uma redução dos incentivos à concorrência, e ainda que ii) **fosse assegurado que as condições de acesso à área concessionada por operadores de transportes não potenciassem a criação de distorções concorrenciais, em particular na medida em que possam ser criadas condições desiguais de concorrência entre operadores, que não sejam adequadas e indispensáveis à prossecução do interesse público no âmbito da respetiva concessão.**

*B.2. Limita a liberdade das empresas na realização de publicidade e marketing de bens ou serviços?*

**As restrições à liberdade das empresas para realizarem campanhas de publicidade ou de marketing, estão normalmente relacionadas com a defesa do consumidor ou com preocupações deontológicas.**

No primeiro caso, procura-se defender o consumidor face a publicidade falsa ou enganosa. Estas situações estão diretamente relacionadas com a existência de assimetrias de informação e de risco moral, que decorrem da falta de informação no mercado ou da incapacidade do consumidor para compreender e tratar essa informação.

A segunda justificação encontra-se no âmbito da atuação do regime jurídico de algumas profissões liberais que restringe a liberdade dos profissionais em causa para divulgarem informação sobre a sua atividade. Estas restrições devem-se, igualmente, à existência de assimetria da informação entre os profissionais e os clientes de serviços de profissões liberais, atenta a dificuldade dos consumidores em avaliar as informações acerca dos serviços das profissões liberais e, por conseguinte, necessitarem de uma protecção particular no que se refere a informações enganosas ou manipuladoras.

Estes limites nem sempre são globais, no sentido de uma total proibição do recurso à publicidade ou ao marketing. Pode suceder que se imponham exigências mínimas de conteúdo ou de informação, para permitir uma melhor clarificação das características do bem ou serviço.

**Há, no entanto, que ter em atenção que se, por um lado, este tipo de medidas visa proteger o consumidor de informações falsas ou enganosas, por outro, a imposição de restrições à circulação de informação disponível diminui a capacidade do consumidor para comparar propostas alternativas, aumentando os seus custos de procura, e constitui uma barreira à entrada no mercado para novas empresas, limitando ou dificultando a capacidade de divulgação da sua presença no mercado, bem como a oferta de novas soluções e novos métodos de negócio.**

<sup>28</sup> [http://www.concorrancia.pt/vPT/Estudos\\_e\\_Publicacoes/Recomendacoes\\_e\\_Pareceres/Paginas/Recomendação-relativa-à-introdução-de-uma-tarifa-única-para-serviços-de-transporte-por-táxi-com-origem-no-Aeroporto-da-Port.aspx?lst=1&pagenr=3&Cat=Todas+Categorias](http://www.concorrancia.pt/vPT/Estudos_e_Publicacoes/Recomendacoes_e_Pareceres/Paginas/Recomendação-relativa-à-introdução-de-uma-tarifa-única-para-serviços-de-transporte-por-táxi-com-origem-no-Aeroporto-da-Port.aspx?lst=1&pagenr=3&Cat=Todas+Categorias)

A liberdade de publicidade e de desenvolvimento de estratégias de marketing é particularmente importante para os novos operadores que precisam destes instrumentos para chegar aos potenciais clientes. Para os operadores já presentes no mercado, a limitação da publicidade e do marketing pode impedir empresas mais eficientes de informar os consumidores das vantagens dos seus bens ou serviços.

Verifica-se, assim, que este tipo de medidas tem um impacto incerto no mercado já que, por um lado, pode salvaguardar o consumidor no momento em que decide entre as alternativas que lhe são colocadas e, por outro, pode limitar a liberdade de escolha do consumidor, a entrada de novos operadores e o desenvolvimento de novas soluções. Nestes últimos casos, restringe-se a concorrência, protegendo as empresas que já existem no mercado e criando entraves à concorrência e à inovação.

**Neste cenário, a intervenção pública tem que ponderar os custos e benefícios para a sociedade da existência, quantidade, extensão e complexidade da informação disponível.**

**Para este exercício, a análise de AIC a desenvolver, quer inicialmente pelo decisor público (na 1.ª Fase de AIC), quer de forma aprofundada pela AdC (na 2.ª Fase de AIC), deve centrar-se, entre outras, nas seguintes questões:**

- *Existem restrições à publicidade ou ao marketing de bens ou serviços em determinado mercado? De que tipo? Qual o seu objetivo?*
- *Qual o impacto destas restrições ou exigências de informação no processo de decisão do consumidor? Em particular, qual o impacto destas restrições nos custos de procura?*
- *Qual o impacto destas restrições na decisão de entrada por novos concorrentes e no processo de inovação?*
- *Concede direitos de autorregulação a determinado grupo profissional que pode limitar a capacidade de publicitar ou realizar campanhas de marketing?*

Quando acompanha a discussão de medidas alternativas, a AdC analisa se as limitações impostas são imprescindíveis à prossecução do interesse público em causa e se existem outras alternativas com menor impacto na concorrência que poderiam ser implementadas.

### *B.3. Fixa padrões de qualidade que beneficiem apenas algumas empresas ou fixa padrões de qualidade que excedem o nível que seria escolhido por consumidores bem informados?*

Como já se referiu, a definição de padrões de qualidade mínimos tem por objetivo proteger o consumidor quando não são fácil ou imediatamente perceptíveis as características ou a qualidade dos bens ou serviços. Nestes casos, a defesa dos consumidores pode levar à fixação de requisitos mínimos na oferta de bens ou serviços.

Acresce, que a definição de padrões técnicos promove a compatibilidade, permitindo o aproveitamento de efeitos de escala e de aprendizagem, facilitando o processo de compra e de adaptação por parte do consumidor.

**Este tipo de intervenção tem, no entanto, um impacto na estrutura de mercado quando, por um lado, constitui uma barreira à entrada, e, por outro, atua como um elemento de exclusão e de diminuição da diversidade da oferta.**

No primeiro caso, qualquer requisito técnico impõe um custo acrescido aos produtores, criando uma barreira à entrada que pode ter um impacto significativo em empresas inovadoras com menor capacidade financeira ou experiência. No mesmo sentido, a criação de requisitos mínimos técnicos pode levar à exclusão de concorrentes que, por razões financeiras ou técnicas, não consigam incorporar as novas exigências.

No segundo caso, a criação de um padrão de qualidade mínimo pode excluir consumidores do mercado. Independentemente dos objetivos de interesse público, podem existir consumidores que, face às suas necessidades ou padrões de consumo, estariam dispostos a adquirir o bem ou serviço em condições diferentes (por exemplo, de menor qualidade com um formato simplificado e a um preço mais acessível) e cujo acesso ao mercado é vedado pelas exigências entretanto estabelecidas.



Em qualquer uma das situações, há uma diminuição da diversidade da oferta e uma consequente diminuição da capacidade dos fornecedores para concorrerem entre si, reduzindo assim a concorrência no mercado.

**Na avaliação da intervenção pública, a análise de AIC a desenvolver, quer inicialmente pelo decisor público (na 1.ª Fase de AIC), quer de forma aprofundada pela AdC (na 2.ª Fase de AIC), deve centrar-se, entre outras, nas seguintes questões:**

- *Define padrões mínimos de qualidade de produtos ou serviços associados à atribuição e renovação de autorizações legais?*
- *A imposição destes padrões cria barreiras significativas à entrada ou exclui concorrentes no mercado?*
- *A imposição destes padrões favorece um grupo ou tipo de empresas em detrimento dos seus concorrentes?*

Quando acompanha a discussão de medidas alternativas, a AdC analisa se as limitações impostas são imprescindíveis à prossecução do interesse público em causa e se existem outras alternativas com menor impacto na concorrência que poderiam ser implementadas.

*B.4 Aumenta significativamente o custo de produção de algumas empresas, particularmente dando um tratamento diferente às empresas estabelecidas no mercado (incumbentes) do tratamento dado às novas entrantes?*

A intervenção pública pode ter um impacto assimétrico nos custos de produção das empresas, alterando, deliberada ou inadvertidamente, as relações concorrenciais no mercado.

**Este tipo de impacto pode ocorrer, nomeadamente, quando a intervenção pública introduz uma diferenciação significativa de custos entre diferentes categorias de operadores específicos ou quando adota medidas que protegem, seletivamente, determinados operadores.**

Um exemplo, para o primeiro caso, encontra-se nas medidas públicas que impõem a adopção de requisitos ou exigências técnicas de qualidade, desempenho, qualificações profissionais, segurança ou ambientais, já implementados por alguns operadores ou que sejam propriedade intelectual de um operador. Esta opção pode impor custos de adaptação ou novos custos de entrada no mercado.

Num segundo exemplo, o Estado pode optar conceder, de forma seletiva, moratórias ou exceções à aplicação da Lei da Concorrência, ou atribuir subsídios ou outro tipo de apoios a determinados grupos de empresas. Em particular, a intervenção pública pode estar enquadrada numa opção de proteção de direitos adquiridos ou históricos (*grandfather rights*) que concede uma vantagem a empresas incumbentes.

Este último tipo de intervenção pode encontrar justificação na necessidade de garantir a prestação universal de um serviço ou a preservação do património cultural ou de um “saber fazer” específico.

Em qualquer um destes casos, da intervenção pública resulta uma distorção da concorrência.

**Neste enquadramento, na análise a desenvolver, quer inicialmente pelo decisor público (na 1.ª Fase de AIC), quer de forma aprofundada pela AdC (na 2.ª Fase de AIC), a AIC deve ponderar, entre outras, as seguintes questões:**

- *Adopta como padrão requisitos ou exigências técnicas ou de outra natureza (qualidade, desempenho, segurança, ambientais), que já são utilizados por um conjunto de operadores instalados? O cumprimento desses requisitos obriga a um aumento adicional dos custos de determinados operadores? Os requisitos são fixados em termos tais que não permitem outras formas de atingir o resultado pretendido? Nas normas em causa estão envolvidas soluções que sejam a propriedade intelectual de algum operador?*
- *São concedidas, de forma selectiva, vantagens que possam alterar as condições concorrenciais no mercado? Estão em causa direitos adquiridos ou direitos históricos que protejam empresas incumbentes?*

- *Atribui subsídios ou outro tipo de apoios seletivos a determinados grupos de empresas ou aplica a legislação fiscal de forma discriminatória? Teve-se em atenção os princípios da neutralidade fiscal e da neutralidade concorrencial na criação das normas?*

Quando acompanha a discussão de medidas alternativas, a AdC analisa se as normas impostas são imprescindíveis à prossecução do interesse público em causa e se existem outras alternativas com menor impacto na concorrência que poderiam ser implementadas.

*Infra* segue um exemplo que beneficia da experiência adquirida pela AdC na avaliação de impacto concorrencial de decisões públicas.

#### Exemplo 11. Neutralidade da tributação das prestações de serviços de acupuntura pela aplicação do IVA<sup>29</sup>

A AdC recomendou, em 2016, aos Ministros das Finanças e da Saúde, a **neutralidade da tributação das prestações de serviços de acupuntura em sede de IVA** (Imposto sobre o Valor Acrescentado), **independentemente de serem prestados por médicos ou por profissionais de Terapias Não Convencionais (TNC)**, formalizando a classificação destes profissionais enquanto “outras profissões paramédicas” para efeitos da isenção concedida ao abrigo do CIVA (Código do Imposto sobre o Valor Acrescentado).

**Os médicos eram isentos mas os outros profissionais de TNC eram sujeitos a IVA aquando da prestação de serviços de acupuntura.** A AdC considerou que o regime fiscal nacional em causa criava uma distorção da concorrência, suscetível de limitar a capacidade dos prestadores de serviços em causa para concorrer entre si, aumentando os custos de produção de um grupo de prestadores do serviço, colocando outro grupo em vantagem concorrencial.

### (C) Diminuição do incentivo das empresas para concorrerem

Os benefícios que se esperam da dinâmica concorrencial dependem do esforço exercido por cada empresa na conquista de consumidores no mercado, através de ofertas de preço e qualidade.

Este esforço será tanto maior quando maior for a rivalidade que as empresas encontram no mercado, quanto maior o risco de perda de clientes, e quanto maior a pressão para a adoção e desenvolvimento das melhores soluções, práticas e tecnológicas.

Consequentemente, sempre que a pressão concorrencial diminui, também é reduzido o esforço exercido pelas empresas para serem mais eficientes e inovadoras, com prejuízo para os consumidores, que deixam de ter acesso ao melhor produto, preço ou qualidade, e para a sociedade, porque perde em eficiência.

As decisões públicas podem afetar o ambiente concorrencial no mercado, quando influenciam a relação de rivalidade entre as empresas, contribuindo para a diminuição ou anulação daquela pressão concorrencial.

**Um impacto de uma medida pública sobre o incentivo das empresas para concorrerem entre si será mais provável se a resposta a uma das questões C.1 a C.3. da Checklist de AIC for afirmativa.**

#### (C) Diminuição do incentivo das empresas para concorrerem

Este efeito poderá ocorrer caso a proposta normativa:

- C.1. Estabeleça um regime de autorregulação ou de correção**
- C.2. Exija ou encoraje a publicação de informação sobre quantidades de produção, preços, vendas ou custos das empresas**
- C.3. Isente a atividade de um determinado setor ou de um grupo de empresas da aplicação do regime jurídico da concorrência**

Fonte: Tabela de avaliação de impacto concorrencial de políticas públicas da OCDE. Ver *Guia para Avaliação de Concorrência – Vol. I – Princípios, Competition Assessment Toolkit*, disponível em <http://www.oecd.org/competition/assessment-toolkit.htm>

<sup>29</sup> [http://www.concorrenca.pt/vPT/Estudos\\_e\\_Publicacoes/Recomendacoes\\_e\\_Pareceres/Paginas/Parecer-APPA.aspx?lst=1](http://www.concorrenca.pt/vPT/Estudos_e_Publicacoes/Recomendacoes_e_Pareceres/Paginas/Parecer-APPA.aspx?lst=1)



Dimensões de concorrência afetadas:

- Modelo concorrencial: cria desequilíbrios entre as empresas, nível de concentração; fatores facilitadores de colusão
- Produção: custos (incluindo impostos e subsídios), tecnologia, escolha dos fatores de produção (mão-de-obra, capital, localização)
- Informação

### *C.1. Estabelece um regime de autorregulação ou de correção?*

Os regimes de autorregulação ou de correção são processos em que as empresas ou as respetivas associações são chamadas a participar diretamente no exercício de regulação do mercado, seja num esforço conduzido apenas pelas entidades privadas (autorregulação) ou em colaboração com entidades públicas (correção).

Este tipo de intervenção no funcionamento dos mercados está, normalmente, relacionado com o reconhecimento de que os privados detêm um conhecimento específico (“informação privada”) sobre as práticas de mercados e as tecnologias disponíveis, ou um direito à autodefinição de parâmetros de funcionamento do mercado tais como as regras deontológicas.

Existem diferentes exemplos deste tipo de intervenção: as ordens profissionais e as associações setoriais estabelecem regras relativas ao acesso e exercício de atividades de prestação de serviços, limites à liberdade comercial ou padrões tecnológicos num exercício de autorregulação; e o Estado aceita a colaboração de entidades privadas nos processos de regulação, utilizando o conhecimento privado, mais próximo da produção e do mercado, para definir padrões de desempenho e/ou escolher determinadas soluções de interesse público.

**Numa perspetiva de interesse público, estas soluções regulatórias podem contribuir para a eficácia da intervenção, dada a utilização da informação privada, ou para a sua eficiência económica, com a redução dos custos regulatórios e de transação.**

**Destes contextos podem resultar, no entanto, distorções à concorrência, seja pela diminuição da pressão concorrencial, seja pela criação de barreiras à entrada e à expansão.**

**Na análise a desenvolver, quer inicialmente pelo decisor público (na 1.ª Fase de AIC), quer de forma aprofundada pela AdC (na 2.ª Fase de AIC), a AIC deve ponderar, entre outras, as seguintes questões:**

- *A intervenção pública cria condições favoráveis à autorregulação, ou promove um processo de correção?*
- *Nos processos de auto ou correção:*
  - *São estabelecidos limites à liberdade de atuação no mercado destes profissionais, pelas ordens profissionais, associações setoriais? São estabelecidos numerus clausus no acesso? Estes limites podem condicionar a concorrência?*
  - *São impostos padrões de desempenho profissionais, tecnológicos ou obrigações às empresas que condicionam a sua decisão de entrar no mercado? Ou que tenham um impacto discriminatório sobre as empresas que já operam no mercado?*
  - *São impostas restrições à publicidade ou ao marketing que reduzam os incentivos ou as oportunidades para uma concorrência vigorosa entre as empresas?*
  - *São impostas normas sobre preços ou política de descontos que reduzam os incentivos ou as oportunidades para uma concorrência vigorosa entre as empresas?*
  - *São impostos requisitos de qualificação profissionais, especialmente exigentes, que podem reduzir a entrada de novos operadores no mercado?*

Quando acompanha a discussão de medidas alternativas, a AdC analisa se a participação das entidades privadas no processo de regulação é imprescindível à prossecução do interesse público em causa e se existem outras alternativas com menor impacto na concorrência que poderiam ser implementadas.

*Infra* seguem exemplos que beneficiam da experiência adquirida pela AdC na avaliação de impacto concorrencial de decisões públicas.

#### **Exemplo 12. Regime Jurídico da Supervisão de Auditoria<sup>30</sup>**

A AdC emitiu, em 2015, parecer sobre a Proposta de Lei que aprovou o Regime Jurídico da Supervisão de Auditoria (RJSA), emitido por solicitação da Comissão de Orçamento, Finanças e Administração Pública da Assembleia da República.

**A proposta do RJSA pretende criar um sistema de supervisão pública das atividades dos revisores oficiais de contas (ROC) e das sociedades de revisores oficiais de contas (SROC).**<sup>31</sup>

A AdC considerou, na generalidade, que a proposta do RJSA acautelava o interesse público inerente ao exercício da atividade de certificação legal das contas através das atribuições cometidas a uma autoridade reguladora independente, a CMVM (Comissão do Mercado de Valores Mobiliários), que é a autoridade nacional designada nos termos do Regulamento Europeu, afastando, em princípio, os riscos anticoncorrenciais tipicamente identificados (pela OCDE<sup>32</sup>) quanto a mecanismos de autorregulação.

Todavia, **a proposta de RJSA contemplava um mecanismo de prestação de informação, não apenas à CMVM, mas também à OROC (Ordem dos Revisores Oficiais de Contas), por parte dos ROC e SROC, com a identificação dos clientes e do respetivo volume de negócios.** A AdC considerou que **esta prestação de informação a uma entidade representativa dos profissionais em causa e a sua eventual divulgação poderiam ter um impacto negativo no funcionamento concorrencial no mercado, favorecendo uma transparência artificial.** A AdC recomendou que fosse ponderada a adequação, necessidade e proporcionalidade do reporte de informação.

#### **Exemplo 13. Eliminação dos limites quantitativos à atividade a exercer pelos contabilistas certificados<sup>33</sup>**

A AdC emitiu, em 2015, um parecer que recomendou a **eliminação dos limites quantitativos à atividade a exercer pelos contabilistas certificados**, previstos na Proposta de Lei nº 293/XII, que transformou a Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas em Ordem dos Contabilistas Certificados e alterou o respetivo Estatuto, aprovado em conformidade com a Lei n.º 2/2013 que estabelece o regime jurídico de criação, organização e funcionamento das associações públicas profissionais.

A AdC entendeu que o regime de "conformação da atividade", que limitava a atividade dos técnicos oficiais de contas à atribuição de pontos, determinados em função do volume de negócios dos clientes daqueles profissionais, era suscetível de afetar a concorrência. Tal era susceptível de limitar a capacidade e de diminuir os incentivos daqueles profissionais concorrerem entre si, já que ficavam sujeitos a uma autorização a emitir pelos órgãos de uma ordem profissional que, para efeitos da legislação nacional e europeia da concorrência, se deve qualificar como uma associação de empresas.

A recomendação, emitida por iniciativa própria, no âmbito do acompanhamento das iniciativas legislativas submetidas à Assembleia da República, realizado pela AdC, foi contemplada no texto final aprovado.

### *C.2. Exige ou encoraja a publicação de informação sobre quantidades de produção, preços, vendas ou custos das empresas?*

**Intervenções de entidades públicas que proibam ou promovam a difusão de informação podem contribuir para que consumidores e empresas tomem decisões mais eficientes, mas, também podem promover a colusão entre as empresas em prejuízo dos consumidores.**

<sup>30</sup> [http://www.concorrenca.pt/vPT/Estudos\\_e\\_Publicacoes/Recomendacoes\\_e\\_Pareceres/Paginas/Parecer-sobre-a-Proposta-de-Lei-que-aprovou-o-Regime-Jur%C3%ADdico-da-Supervis%C3%A3o-de-Auditoria.aspx?lst=1&pagenr=2&Cat=Todas+Categorias](http://www.concorrenca.pt/vPT/Estudos_e_Publicacoes/Recomendacoes_e_Pareceres/Paginas/Parecer-sobre-a-Proposta-de-Lei-que-aprovou-o-Regime-Jur%C3%ADdico-da-Supervis%C3%A3o-de-Auditoria.aspx?lst=1&pagenr=2&Cat=Todas+Categorias)

<sup>31</sup> A proposta de RJSA pretende dar transposição à Diretiva n.º 2014/56/EU (que altera a Directiva n.º 2006/43/CE) relativa à certificação legal das contas anuais e consolidadas e assegurar a execução do Regulamento (EU) n.º 537/2014 relativo aos requisitos específicos para a revisão legal de contas das entidades de interesse público.

<sup>32</sup> Tabela de avaliação de impacto concorrencial de políticas públicas da OCDE. Ver *Guia para Avaliação de Concorrência – Vol. I – Princípios, Competition Assessment Toolkit*, disponível em <http://www.oecd.org/competition/assessment-toolkit.htm>

<sup>33</sup> [http://www.concorrenca.pt/vPT/Estudos\\_e\\_Publicacoes/Recomendacoes\\_e\\_Pareceres/Paginas/Parecer-da-AdC-relativo-à-iteração-dos-estatutos-da-Ordem-dos-Técnicos-Oficiais-de-Contas.aspx?lst=1&pagenr=4&Cat=Todas+Categorias](http://www.concorrenca.pt/vPT/Estudos_e_Publicacoes/Recomendacoes_e_Pareceres/Paginas/Parecer-da-AdC-relativo-à-iteração-dos-estatutos-da-Ordem-dos-Técnicos-Oficiais-de-Contas.aspx?lst=1&pagenr=4&Cat=Todas+Categorias)

A divulgação e a partilha de informação relativas à atividade das empresas e suas práticas comerciais pode ocorrer de diferentes formas: por iniciativa das próprias empresas, ou através da ação de associações setoriais ou de agentes terceiros (por exemplo, organizações que desenvolvam estudos de mercado).

O impacto sobre o bem-estar da partilha de informação e consequente aumento da transparência no mercado é incerto uma vez que se, por um lado, contribui para a diminuição da assimetria de informação, por outro, promove alterações na relação concorrencial entre as empresas que podem facilitar a colusão, nomeadamente através da coordenação de políticas de preços.

Com a diminuição da assimetria de informação resultante da publicação de informação sobre quantidades de produção, preços, vendas ou custos das empresas, contribui-se para a informação do consumidor, reduzindo os seus custos de pesquisa e melhorando a sua capacidade de decisão. Da mesma forma, diminui a incerteza dos produtores quanto à evolução do mercado, permitindo uma melhor adequação à procura e à divulgação das melhores práticas que podem atuar como referências de eficiência.

Em contraponto, a partilha de informação pode distorcer a concorrência no mercado porque altera o comportamento estratégico das empresas, diminuindo a incerteza face às estratégias de mercado, ou quando atua como um elemento promotor da colusão entre empresas, facilitando a coordenação e a monitorização de comportamentos.

**Tendo em atenção que, da partilha de informação, resultam diferentes tipos de impactos sobre a concorrência, na análise a desenvolver, quer inicialmente pelo decisor público (na 1.ª Fase de AIC), quer de forma aprofundada pela AdC (na 2.ª Fase de AIC), a AIC implica o desenvolvimento, entre outras, das seguintes questões:**

- *A intervenção pública em causa impõe ou promove a divulgação de informação? Trata-se de informação individual, de cada empresa, ou agregada? De que forma é que se procede à recolha e divulgação dessa informação? Impõe ou promove processos de recolha e divulgação de informação setorial por associações de empresas?*
- *Quem terá acesso a essa informação? Apenas as empresas, por exemplo, no âmbito de uma associação de empresas? Ou será disponibilizada também aos consumidores?*
- *Quais são as características do mercado (transparência, grau de concentração, complexidade, estabilidade e simetria) e qual a estrutura concorrencial em que a partilha de informação ocorre?*

---

24

Quando acompanha a discussão de medidas alternativas, a AdC analisa se a partilha de informação é imprescindível à prossecução do interesse público em causa e se existem outras alternativas com menor impacto na concorrência que poderiam ser implementadas.

### *C.3. Isenta a atividade de um determinado setor ou de um grupo de empresas da aplicação do regime jurídico da concorrência?*

Este tipo de contexto emerge caso o Estado de alguma forma isente determinados setores ou empresas da aplicação da Lei da Concorrência, no contexto de opções de política económica relacionadas, por exemplo, com o desenvolvimento de determinada região ou setor, ou com a necessidade de repor as condições de estabilidade após situações de perturbação económica criadas por eventos internos ou exteriores ao mercado.

Seja qual for o cenário económico em que esta medida possa ser adotada, uma moratória à aplicação da Lei da Concorrência terá sempre um efeito negativo na economia, reduzindo a pressão para comportamentos eficientes e para a oferta das melhores condições de mercado.

**Neste sentido, qualquer decisão pública que possa isentar determinado grupo de operadores da aplicação da Lei da Concorrência, em especial, quando a isenção discrimine empresas de um mesmo setor, terá por efeito distorcer a concorrência no mercado, diminuindo a eficiência económica.**

**Importa, ainda, ter em conta o enquadramento do direito da União Europeia e a respetiva primazia no ordenamento jurídico nacional.**

Nestas situações, na análise a desenvolver, quer inicialmente pelo decisor público (na 1.ª Fase de AIC), quer de forma aprofundada pela AdC (na 2.ª Fase de AIC), a AIC implica o aprofundamento, entre outras, das seguintes questões:

- *Está em causa a aplicação das normas da Lei da Concorrência nacional ou da União Europeia?*
- *Esta isenção é aplicada sobre todas as empresas que concorrem no mesmo setor ou espaço geográfico ou é discriminatória no seu impacto?*

Quando acompanha a discussão de medidas alternativas, a AdC analisa se a isenção da aplicação da lei a concorrência é imprescindível à prossecução do interesse público em causa e se existem outras alternativas com menor impacto na concorrência que poderiam ser implementadas.

#### **(D) Limitação das escolhas dos consumidores e da informação disponível**

A liberdade de escolha dos consumidores e a consequente capacidade da procura para se deslocar para as melhores ofertas de mercado é essencial para a concorrência.

Quanto maior for a capacidade para identificar as melhores ofertas e para adequar os comportamentos de consumo a estas opções, maior é a pressão exercida sobre as empresas para que pratiquem as melhores condições de mercado e inovem.

O exercício de escolha do consumidor pode, no entanto, ser dificultado por diferentes tipos de barreiras de acesso ao mercado ou à mobilidade: podem existir restrições administrativas de acesso ou dificuldades na obtenção e compreensão da informação sobre os bens e serviços; o processo de escolha pode implicar tempo e custos financeiros (custos de pesquisa); o processo de mudança pode ser moroso, complexo e envolver custos financeiros (e.g., custos de mudança relacionados com exigências contratuais ou administrativas).

Existindo este tipo de entraves à livre escolha dos consumidores, as empresas sentem uma menor pressão para melhorar as condições em que prestam os seus serviços, especialmente face àqueles clientes que já tenham conquistado/fidelizado.

Neste sentido, uma intervenção pública que dificulte e/ou limite a liberdade de escolha do consumidor terá por consequência diminuir a pressão concorrencial que é exercida sobre as empresas.

**O impacto sobre a concorrência será mais provável se for afirmativa a resposta a uma das questões D.1 a D.3. da Checklist de AIC.**

##### *D.1. Limita a capacidade dos consumidores escolherem a empresa à qual adquirir bens ou serviços?*

Qualquer decisão pública que condicione a escolha dos consumidores em termos do local de acesso aos bens ou serviços, da área geográfica em que o bem pode ser fornecido, da informação que lhes pode ser prestada ou das condições comerciais (quantidade, preço e qualidade) em que o bem ou serviço pode ser fornecido limita a capacidade de escolha do consumidor. Por exemplo, determinadas normas podem limitar os consumidores a adquirir serviços médicos locais, impedindo-os de se deslocarem a prestadores de serviços médicos com listas de espera mais reduzidas ou com melhor reputação.<sup>34</sup>

Este tipo de condicionantes ao consumo podem encontrar justificação no interesse público na defesa do consumidor ou do ambiente, ou por razões de segurança. **Estas condicionantes não deixam, no entanto, de limitar a liberdade de escolha do consumidor e, nesse sentido, de condicionar o funcionamento do mercado, na medida em que os operadores disponíveis têm menos incentivos para satisfazer os consumidores.**

A AIC, nestes casos, permite identificar os efeitos destas intervenções sobre a concorrência no mercado, alertando para o impacto que possam ter no bem-estar.

---

<sup>34</sup> Exemplo constante do *Guia para Avaliação de Concorrência – Vol. I – Princípios, Competition Assessment Toolkit*, disponível em <http://www.oecd.org/competition/assessment-toolkit.htm>

Na análise a desenvolver, quer inicialmente pelo decisor público (na 1.ª Fase de AIC), quer de forma aprofundada pela AdC (na 2.ª Fase de AIC), a AIC procurará dar resposta, entre outras, às seguintes questões:

- *Limita a aquisição do bem ou serviço a determinado local, zona geográfica ou a um fornecedor específico?*
- *Limita a quantidade, qualidade, preço ou a aquisição de outros bens ou serviços complementares?*
- *Orienta a escolha para um determinado tipo de bem ou serviço com uma origem específica?*
- *Limita ou exclui informação que possa ser prestada aos consumidores negando-lhes uma decisão mais informada?*

Quando acompanha a discussão de medidas alternativas, a AdC analisa se os condicionantes impostos à livre escolha do consumidor são imprescindíveis à prossecução do interesse público em causa e se existem outras alternativas com menor impacto na concorrência que poderiam ser implementadas.

#### **(D) Limitação das escolhas dos consumidores e da informação disponível**

Este efeito poderá ocorrer caso a proposta normativa:

**D.1. Limite a capacidade dos consumidores escolherem a empresa à qual adquirir bens ou serviços**

**D.2. Reduza a mobilidade dos consumidores entre empresas de bens ou serviços, através do aumento dos custos explícitos ou implícitos de mudança de fornecedor (*switching costs*)**

**D.3. Altere substancialmente a informação necessária para que os consumidores possam adquirir bens e serviços de uma forma eficaz**

Fonte: Tabela de avaliação de impacto concorrencial de políticas públicas da OCDE. Ver *Guia para Avaliação de Concorrência – Vol. I – Princípios, Competition Assessment Toolkit*, disponível em <http://www.oecd.org/competition/assessment-toolkit.htm>

Dimensões de concorrência afetadas:

- Condições de procura: limita a quantidade, limita o tipo de bem ou serviço, limita a área geográfica de fornecimento, cria custos de pesquisa, cria custos de mudança

*D.2. Reduz a mobilidade dos consumidores entre empresas de bens ou serviços, através do aumento dos custos explícitos ou implícitos de mudança de fornecedor (*switching costs*)?*

Como já se referiu, a intensidade da concorrência entre as empresas aumenta com a facilidade com que um consumidor se possa movimentar entre propostas alternativas. Esta facilidade está inversamente relacionada com os custos de pesquisa e de mudança que possam ser impostos aos consumidores, sendo os custos de pesquisa aqueles que decorrem do processo de procura (tais como tempo despendido na obtenção e descodificação da informação sobre produtos alternativos ou os custos incorridos na procura e comparação entre alternativas) e os custos de mudança aqueles que se relacionam com a efetiva troca de fornecedores (tais como custos financeiros ou administrativos com o término de contratos e a contratualização do novo serviço, custos de adaptação ao novo fornecedor que podem incluir investimentos em novos equipamentos ou a habituação a novas condições de oferta, e custos com o tempo despendido e o incomodo associado à mudança).

**Quanto mais difícil for encontrar ou reconhecer alternativas no mercado e proceder à mudança, maior será a resistência do consumidor a mudar de fornecedor e, logo, maior será o seu grau de fidelização. Nestas condições, as empresas perdem a motivação para melhorar as condições oferecidas a consumidores que já tenham conquistado.**

Os decisores públicos, preocupados com o bem-estar dos consumidores ou com a defesa de um interesse público mais amplo, como a saúde pública ou o ambiente, podem estabelecer regras que condicionam a capacidade dos consumidores para mudar de fornecedor, seja, por exemplo, porque impõe obrigações contratuais, o cumprimento de requisitos administrativos ou a disponibilização de informação que poderá ser complexa e de difícil descodificação pelos consumidores. Nestes casos, a intervenção pública pode prejudicar a concorrência no mercado interferindo na capacidade e vontade do consumidor para alterar o seu fornecedor.

**Neste quadro, na avaliação da intervenção pública a desenvolver, quer inicialmente pelo decisor público (na 1.ª Fase de AIC), quer de forma aprofundada pela AdC (na 2.ª Fase de AIC), a AIC procurará dar resposta, entre outras, às seguintes questões:**

- *Cria regras administrativas, contratuais ou custos financeiros associados à mudança de fornecedor?*
- *Introduz regras contratuais complexas de acesso a um novo serviço ou de conclusão de contratos existentes?*
- *Condiciona o processo de mudança de prestador de serviço a procedimentos de registo, de fiscalização, de cumprimento de requisitos técnicos?*

Quando acompanha a discussão de medidas alternativas, a AdC analisa se a criação de barreiras à mobilidade dos consumidores é imprescindível à prossecução do interesse público em causa e se existem outras alternativas com menor impacto na concorrência que poderiam ser implementadas.

*Infra* segue um exemplo que beneficia da experiência adquirida pela AdC na avaliação de impacto concorrencial de decisões públicas.

#### **Exemplo 14. Prazo legal de fidelização e encargos cobrados aos consumidores de telecomunicações<sup>35</sup>**

A AdC, em 2014, em resposta a solicitação da Comissão de Economia e Obras Públicas, reiterou anterior recomendação efetuada no âmbito do Relatório da AdC sobre "Mobilidade dos consumidores no setor das comunicações eletrónicas", adotado em 2010<sup>36</sup>.

A recomendação consistia na importância de **a legislação garantir a proporcionalidade e justificação dos prazos máximos de fidelização e dos custos de mudança associadas às penalizações impostas por quebra antecipada de contrato aplicadas pelos operadores aos seus clientes**, de forma a garantir transparência e previsibilidade, bem como a sua adequação, necessidade e proporcionalidade.

O Relatório da AdC teve como objeto a caracterização da mobilidade dos consumidores e dos fatores que a condicionam no setor das comunicações eletrónicas em Portugal. **Concluiu-se que uma parte significativa dos consumidores opta por não mudar de operador ou prestador de serviços mesmo quando confrontada com a prática de preços mais reduzidos por fornecedores alternativos.** Este comportamento pode ser explicado pela existência de custos de pesquisa e de custos de mudança.

**A AdC identificou um conjunto de medidas como facilitadoras da mobilidade dos consumidores:** disponibilização e divulgação de ferramentas de comparação de preços para a generalidade dos serviços; disponibilização e divulgação de ferramentas de comparação de qualidade; definição da informação a constar no material promocional no sentido de assegurar a sua exatidão, transparência e fácil compreensão; simplificação e uniformização dos processos de mudança; standardização dos contratos; divulgação do processo de portabilidade; garantia da proporcionalidade dos períodos de fidelização; maior explicitação da existência do direito de livre resolução; publicação de estudos e regulamentos de qualidade para os vários serviços; aumento da eficiência dos mecanismos de resolução de disputas; definição de limitações ao bloqueamento de telemóveis; garantia de compatibilidade de equipamentos; publicação de um guia do consumidor; e adoção de códigos de conduta.

<sup>35</sup> [http://www.concorrenca.pt/vPT/Estudos\\_e\\_Publicacoes/Recomendacoes\\_e\\_Pareceres/Paginas/Resposta-à-solicitação-da-Comissão-de-Economia-e-Obras-Públicas-de-informações-sobre-o-objeto-da-petição-n-º-338XII3,-da-DE.aspx?lst=1&pagenr=8&Cat=Todas+Categorias](http://www.concorrenca.pt/vPT/Estudos_e_Publicacoes/Recomendacoes_e_Pareceres/Paginas/Resposta-à-solicitação-da-Comissão-de-Economia-e-Obras-Públicas-de-informações-sobre-o-objeto-da-petição-n-º-338XII3,-da-DE.aspx?lst=1&pagenr=8&Cat=Todas+Categorias)

<sup>36</sup> Disponível em

[http://www.concorrenca.pt/vPT/Estudos\\_e\\_Publicacoes/Estudos\\_Economicos/Comunicacoes\\_Electronicas\\_e\\_Media/Paginas/Mobilidade-Consumidores-Sector-Comunicacoes-Electronicas.aspx](http://www.concorrenca.pt/vPT/Estudos_e_Publicacoes/Estudos_Economicos/Comunicacoes_Electronicas_e_Media/Paginas/Mobilidade-Consumidores-Sector-Comunicacoes-Electronicas.aspx)



*D.3. Altera substancialmente a informação necessária para que os consumidores possam adquirir bens e serviços de forma eficaz?*

**O acesso à informação e à capacidade para a descodificar constitui um elemento essencial ao processo de compra**, seja porque permite ao consumidor conhecer o produto que está a adquirir, seja porque o alerta para outros impactos associados com o seu consumo tais como externalidades (por exemplo, os impactos sobre o ambiente ou a saúde pública), ou custos ou proveitos que não são imediatamente perceptíveis (relacionados, por exemplo com a eficiência energética, o ruído ou a durabilidade).

**Por vezes, esta informação, por ser excessiva ou de conteúdo técnico, torna o processo de compra mais complexo dificultando a escolha do consumidor.** Nestes casos, a criação de um custo de pesquisa pode condicionar a liberdade de escolha do consumidor reduzindo a concorrência entre produtos ou condicionando-a (podendo, por exemplo, favorecer os fornecedores que optam pelas soluções menos complexas e sobre as quais possam recair menores obrigações de prestação de informação).

Por vezes, os custos com a alteração da informação necessária para uma escolha informada pelos consumidores é devida a alterações na estrutura do mercado efetuadas por iniciativa pública. Tal sucede quando ocorra uma desregulamentação pelo governo na oferta de certos bens e serviços, e em que são criados mercados previamente inexistentes. Por exemplo, quando é dado aos consumidores o direito de seleccionar a sua empresa fornecedora de serviços de electricidade num novo mercado liberalizado<sup>37</sup>.

**Assim, importa fazer acompanhar o aparecimento de novas opções em mercados liberalizados, para o consumidor de um requisito de prestação de informação que lhes ofereça um ponto de referência para efeitos de comparação de ofertas e que os apoie na tomada de decisões informadas.**

**Nestes casos, na avaliação da intervenção pública a desenvolver, quer inicialmente pelo decisor público (na 1.ª Fase de AIC), quer de forma aprofundada pela AdC (na 2.ª Fase de AIC), no âmbito de um exercício de AIC, importa verifica, entre outras questões, se:**

- *Da decisão pública resulta uma obrigação de prestação de informação complexa e extensa aos consumidores prévia à aquisição de um bem ou serviço? Como é que essa informação é prestada? Qual o seu grau de complexidade e qual o grau de literacia técnica dos consumidores desse mercado?*
- *Esta obrigação de prestação de informação desmotiva, dificulta ou impossibilita a mudança de fornecedor?*

Quando acompanha a discussão de medidas alternativas, a AdC analisa se a obrigação de prestação de informação é imprescindível à prossecução do interesse público em causa e se existem outras alternativas com menor impacto na concorrência que poderiam ser implementadas.

### **III. A ANÁLISE DE IMPACTO CONCORRENCIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS: O IMPACTO NO MERCADO**

**Identificado, num exercício de seriação, qual o impacto esperado da decisão pública, a análise avança em dois sentidos: caracterização do setor sobre o qual incide a medida e o aprofundamento da análise de impacto concorrencial da medida.** Este desenvolvimento da análise é necessariamente específico ao caso em concreto, mas implica conhecer quais as variáveis económicas em causa, na avaliação concorrencial.

Neste capítulo referimos, sumariamente, os conceitos económicos utilizados nesta análise.

Como ponto prévio, note-se que a AIC não assume as mesmas características de uma análise no âmbito de um processo contraordenacional ou no quadro da aplicação do regime das concentrações. **Importa reafirmar que esta análise não vincula a actuação da AdC na prossecução pela aplicação da Lei da Concorrência, e que as conclusões a que se possa chegar não condicionam a análise no âmbito de um processo contraordenacional ou administrativo.**

---

<sup>37</sup> Exemplo constante do *Guia para Avaliação de Concorrência – Vol. I – Princípios, Competition Assessment Toolkit*, disponível em <http://www.oecd.org/competition/assessment-toolkit.htm>

**O aprofundamento de uma AIC utiliza um conjunto de conceitos e ferramentas que também são utilizados noutras análises de impacto concorrencial, nomeadamente em processos de investigação de práticas anticoncorrenciais ou processos de controlo de concentrações.**

Neste sentido, estão em causa conceitos de avaliação jusconcorrencial a que nos referimos nos subpontos abaixo, tendo como objetivo, por um lado, enquadrar as conclusões que a AdC possa vir a apresentar nos seus pareceres ou recomendações e, por outro, salientar as dimensões de concorrência que podem estar em causa em cada um dos impactos.

#### *Mercado relevante*

No quadro de uma análise jusconcorrencial, o mercado relevante identifica um conjunto de bens ou serviços suscetíveis de exercerem uma pressão concorrencial significativa entre si, atendendo ao seu grau de substituíbilidade, quer do lado da procura, quer do lado da oferta. A dimensão geográfica do mercado relevante corresponde à área geográfica em que se processa a concorrência e cujas condições de oferta são suficientemente homogéneas. Para efeitos da AIC, a identificação dos mercados relevantes permite delimitar o impacto da medida pública.

#### *Variáveis de concorrência no mercado*

**No contexto de uma avaliação jusconcorrencial, importa ter em consideração uma variedade de dimensões em que se processa a concorrência no mercado: quantidade, preço, qualidade, variedade e localização da oferta.**

A disciplina concorrencial resulta da rivalidade entre empresas pela conquista de consumidores no mercado, através da oferta das melhores condições de quantidade, preço ou qualidade. Quando não existe dinâmica concorrencial, as empresas estão menos pressionadas para oferecer as melhores condições no mercado e logo, para serem eficientes e para inovarem.

#### *A empresa, a produção e o poder de mercado*

A empresa é o agente económico que decide sobre a utilização dos fatores de produção (recursos) tendo por objetivo a maximização do lucro.

No processo de decisão, a empresa distribui os recursos entre diferentes atividades, escolhe as técnicas e as tecnologias de produção e investe com vista à inovação (de produto ou processo). As empresas serão mais eficientes se pressionadas pelo mercado para dar as melhores respostas aos consumidores.

O conceito de poder de mercado está relacionado com a capacidade da empresa para praticar um preço acima do preço que seria definido em concorrência. Esta capacidade está inversamente relacionada com a sensibilidade do consumidor ao preço (elasticidade do preço da procura) e com a dinâmica concorrencial.

Uma medida pública pode influenciar as decisões das empresas, diretamente sobre o seu sistema produtivo, ou indiretamente, pela alteração das condições de concorrência e do comportamento dos consumidores.

#### *Consumidor e os custos de pesquisa e mudança*

Os consumidores utilizam os recursos que lhe estão disponíveis de forma a maximizar o seu bem-estar.

Com as suas escolhas, os consumidores influenciam a alocação dos recursos entre empresas e entre atividades económicas.

No processo de decisão, os consumidores defrontam-se com custos de pesquisa e com custos de mudança. Os primeiros estão relacionados, por exemplo, com a procura dos produtos, a recolha e descodificação da informação e a comparação entre opções, o que implica dispêndio de tempo, deslocações e um processo de negociação. Os custos de mudança podem ser financeiros, relacionados com obrigações contratuais e administrativas, e psicológicos, relacionados com a inconveniência em mudar de produto ou serviço.

As medidas públicas podem, por um lado, influenciar a capacidade de decisão do consumidor e, por outro, influenciar os custos de pesquisa e de mudança, condicionando o processo de decisão.



### *Estrutura concorrencial do mercado*

A caracterização da estrutura concorrencial no mercado passa, primeiro, pela identificação das empresas concorrentes e, se possível, pela análise das quotas de mercado e dos indicadores de concentração.

Importa, igualmente, identificar qual a variável concorrencial mais relevante no processo de decisão de uma empresa. É particularmente relevante identificar e caracterizar a existência de barreiras à entrada ou à saída do mercado.

Este conjunto de elementos permitem aferir da existência de poder de mercado e da existência de elementos que podem facilitar a colusão.

### *Abuso de posição dominante*

Diz-se que uma empresa tem posição dominante quando consegue atuar (i.e., consegue decidir sobre as variáveis concorrenciais) de forma independente de pressões exercidas pelos concorrentes, efetivos ou potenciais, consumidores ou fornecedores.

**Saliente-se que a existência de uma posição dominante não é contrária a nenhuma norma de concorrência. Ao invés, o que a Lei da Concorrência determina é a proibição da exploração abusiva de uma posição dominante<sup>38</sup>.**

Genericamente identificam-se dois tipos de abusos de posição dominante: abuso de exploração, quando a empresa utiliza a posição que detém para obter vantagens que não alcançaria numa situação de concorrência; e abuso de exclusão, quando a empresa utiliza a posição que detém no mercado para excluir ou impedir a entrada de concorrentes no mercado, por outros meios que não os da concorrência pelo mérito.

Saliente-se, no entanto, que de acordo com a jurisprudência europeia, uma empresa em posição dominante tem uma especial responsabilidade de não afetar a estrutura concorrencial do mercado<sup>39</sup>.

No âmbito de uma AIC importa, primeiro, compreender se a decisão pública influencia o poder de mercado e, principalmente, se contribui para a criação ou reforço de uma posição dominante; e, segundo, verificar se são criadas condições propícias à adoção de práticas de abuso de posições dominantes.

### *Barreiras à entrada e à saída do mercado*

Quando uma empresa decide entrar no mercado pode enfrentar barreiras à entrada relacionadas: com as características da atividade, que denominamos de barreiras estruturais ou endógenas, tais como, exigências tecnológicas ou o aproveitamento de economias de escala pelas empresas que já estão a operar; com as exigências legais, denominadas de barreiras administrativas ou regulamentares, tais como exigências de licenciamento ou o cumprimento de obrigações de segurança ou ambientais; com o comportamento dos concorrentes que procuram defender a sua posição no mercado, denominadas barreiras estratégicas; e com o comportamento dos consumidores, que podem resistir à mudança.

Por outro lado, podem existir barreiras à saída do mercado quando as empresas são obrigadas a realizar investimentos que são afundados (i.e., incorrem em custos que não podem ser recuperados com a cessação da atividade) ou quando têm que cumprir com obrigações legais de encerramento. Note-se que a existência deste tipo de custos de saída também pesam na decisão de entrada, uma vez que aumentam o risco económico da operação. Por outro lado, sempre que existem custos de saída, as empresas que já se encontram a operar estão motivadas para uma concorrência mais feroz de forma a garantir a sobrevivência.

---

<sup>38</sup> Cf. artigo 11.º, n.º 2 da Lei n.º 19/2012, nomeadamente: "a) impor, de forma direta ou indireta, preços de compra ou de venda ou outras condições de transação não equitativas; b) limitar a produção, a distribuição ou o desenvolvimento técnico em prejuízo dos consumidores; c) aplicar, relativamente a parceiros comerciais, condições desiguais no caso de prestações equivalentes, colocando-os, por esse facto, em desvantagem na concorrência; d) subordinar a celebração de contratos à aceitação, por parte dos outros contraentes, de prestações suplementares que, pela sua natureza ou de acordo com os usos comerciais, não tenham ligação com o objeto desses contratos; e) recusar o acesso a uma rede ou a outras infraestruturas essenciais por si controladas, contra remuneração adequada, a qualquer outra empresa, desde que, sem esse acesso, esta não consiga, por razões de facto ou legais, operar como concorrente da empresa em posição dominante no mercado a montante ou a jusante, a menos que esta última demonstre que, por motivos operacionais ou outros, tal acesso é impossível em condições de razoabilidade."

<sup>39</sup> V. Acórdão do Tribunal de Justiça de 9.11.1983, Proc. 322/81, NV Nederlandsche BandenIndustrie-Michelin c. Comissão das Comunidades Europeias, Recueil 1983, p. 3461, considerando 57.

Este tipo de barreiras são fundamentais ao comportamento das empresas que se encontram no mercado por determinarem a pressão concorrencial que enfrentam da possibilidade de entrada/expansão de concorrentes. Quanto maiores forem as barreiras à entrada, maior o poder de mercado das empresas que se encontram a operar no mercado.

Na AIC é relevante compreender de que forma as decisões públicas influenciam a existência de barreiras à entrada ou à saída do mercado.

#### *Acordos anti-concorrenciais (fatores facilitadores)*

São igualmente proibidos, pela Lei da Concorrência, os acordos entre empresas, as práticas concertadas entre empresas e as decisões de associações de empresas que tenham por objeto ou como efeito impedir, falsear ou restringir de forma sensível a concorrência no todo ou em parte do mercado nacional.<sup>40</sup>

**Este tipo de práticas de colusão apenas são sustentáveis em situações de mercado com características específicas, em particular, é necessário garantir a existência de mecanismos de controlo e penalização internos ao grupo.** Os fatores de mercado que podem facilitar estas práticas de colusão são denominadas de “fatores facilitadores”.

Na AIC importa analisar se são criadas condições favoráveis à colusão, i.e., se se introduzem ou reforçam fatores facilitadores à colusão.

#### **IV. PROCEDIMENTOS INSTITUCIONAIS E CONTACTOS**

Para qualquer apoio ou informação na implementação deste procedimento pode ser contactada a AdC.

##### **Contactos gerais da Autoridade da Concorrência:**

[adc@concorrenca.pt](mailto:adc@concorrenca.pt)

Tel.: (+351) 21 21 790 2000;

Fax: (+351) 21 790 2093;

Morada: Avenida de Berna, nº 19, 1050-037 Lisboa.

---

<sup>40</sup> Cf. Artigo 9.º, n.º 1 da Lei n.º 19/2012, nomeadamente os que consistam em: "a) fixar, de forma direta ou indireta, os preços de compra ou de venda ou quaisquer outras condições de transação; b) limitar ou controlar a produção, a distribuição, o desenvolvimento técnico ou os investimentos; c) repartir os mercados ou as fontes de abastecimento; d) aplicar, relativamente a parceiros comerciais, condições desiguais no caso de prestações equivalentes, colocando-os, por esse facto, em desvantagem na concorrência; e) subordinar a celebração de contratos à aceitação, por parte dos outros contraentes, de prestações suplementares que, pela sua natureza ou de acordo com os usos comerciais, não têm ligação com o objeto desses contratos."

## Anexo 1. Exemplos de questões a efetuar na AIC e dimensões de concorrência afetadas a analisar na AIC

Avaliação de Impacto sobre a Concorrência (Checklist de AIC – cf. Tabela 1*)	Exemplos de questões a efetuar na AIC (A decisão pública ... ?)	Dimensões de concorrência afetadas a analisar na AIC
<b>(A) Limita o número ou a variedade de empresas?</b>		
<b>A.1. Concede direitos exclusivos a uma única empresa de bens ou de serviços?</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Atribui um direito exclusivo numa área geográfica ou por tipo de serviço?</li> <li>- Como é que esse direito exclusivo vai ser/foi atribuído? Haverá/houve concorrência pelo mercado? Em caso afirmativo, quais as características do processo concursal e da concessão?</li> <li>- Existe uma intervenção regulatória que acompanha a atuação destas empresas e que procura prevenir distorções à concorrência?</li> <li>- Acautelam-se/acautelaram-se as possibilidades de alavancagem/transferência das vantagens do direito exclusivo para mercados conexos?</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- <b>Número e variedade de empresas a operar</b></li> <li>- <b>Criação de barreiras à entrada</b></li> <li>- <b>Criação de barreiras à saída</b></li> </ul>
<b>A.2. Estabelece um regime de licenciamento, permissão ou autorização como requisito de acesso à atividade?</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- As regras de atribuição de autorizações legais têm em conta o seu efeito na concorrência?</li> <li>- Os requisitos de atribuição de autorizações legais tiveram em conta o tipo de custos associados, legais e administrativos, sobre potenciais novos entrantes?</li> </ul>	
<b>A.3. Limita a capacidade de certos tipos de empresas prestarem um bem ou serviço?</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Que tipo de limitações estão a ser impostas a determinados tipos de empresas? São restrições: quanto ao número de empresas que pode ter acesso ao mercado?; quanto à localização das empresas?; restrições de preço?; restrições com base nas características do bem ou serviço?; restrições quanto a requisitos quantitativos?; restrições quanto a requisitos técnicos ou tecnológicos de produção?; restrições quanto ao cumprimento de padrões de segurança ou de qualidade?; restrições quanto a condições de fornecimento?; existem direitos históricos ou requisitos de experiência que favoreçam as empresas que já se encontram no mercado?</li> <li>- Os limites impostos à atuação de fornecedores alteram significativamente a estrutura de mercado, restringindo a escolha dos consumidores?</li> <li>- Está em causa a proteção a um segmento do mercado, de produto ou geográfico, com um impacto direto nas condições oferecidas aos consumidores?</li> </ul>	
<b>A.4. Aumenta significativamente os custos de entrada ou de saída do mercado?</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Estão a ser criados custos de entrada?, por exemplo, impõem: requisitos técnicos ou financeiros?; investimentos em infraestruturas, equipamentos, recursos humanos?; requisitos de segurança?; obrigações quanto às condições de prestação da oferta relativas à abrangência geográfica do serviço / universalidade?; investimentos que são totalmente específicos à atividade (i.e., são afundados)? Poderão estes custos ter impacto nas decisões relevantes para a entrada e dinâmica concorrencial nos mercados?</li> <li>- Estão a ser criados custos à saída? Estes custos aumentam significativamente os riscos da operação e podem afetar a decisão de entrada no mercado?</li> </ul>	
<b>A.5. Cria uma barreira geográfica que impeça as empresas de fornecerem bens, serviços, mão-de-obra ou capital?</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Foram criadas restrições à circulação de bens ou serviços no espaço nacional ou europeu? Estas restrições condicionam: a capacidade do consumidor para adquirir os seus produtos em regiões diferentes?; a capacidade das empresas para oferecerem os seus produtos em diferentes espaços geográficos?; facilita a obtenção ou o exercício de poder de mercado?</li> </ul>	

	- Foram criadas restrições à circulação de fatores produtivos? Esta medida condiciona o acesso das empresas aos mercados de fatores de produção em outras áreas geográficas? Esta medida pode distorcer a concorrência em mercados a jusante?	
<b>(B) Limita a capacidade das empresas para concorrerem entre si?</b>		
<b>B.1. Limita a capacidade das empresas definirem os respetivos preços de bens ou serviços?</b>	- São colocadas restrições à livre fixação do preço?, por exemplo: preços mínimos?; limites à atribuição de descontos ou realização de promoções?; definição de preços de referência? - Qual a relevância do preço na concorrência entre empresas no mercado em causa?	<b>- Condições de oferta:</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Preço (incluindo descontos e promoções)</li> <li>• Quantidade</li> <li>• Qualidade (incluindo serviços de apoio e promoções)</li> <li>• Localização / área geográfica de influência</li> </ul> <b>- Relação com o consumidor:</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Informação</li> <li>• Publicidade e marketing</li> </ul> <b>- Produção:</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Custos (incluindo impostos e subsídios)</li> <li>• Tecnologia</li> <li>• Escolha dos fatores de produção (mão-de-obra, capital, localização)</li> </ul>
<b>B.2. Limita a liberdade das empresas na realização de publicidade e marketing de bens ou serviços?</b>	- Existem restrições à publicidade ou ao marketing de bens ou serviços em determinado mercado? - Qual o impacto destas restrições ou exigências de informação no processo de decisão do consumidor? Em particular, qual o impacto destas restrições nos custos de procura? - Qual o impacto destas restrições na decisão de entrada por novos concorrentes e no processo de inovação? - Concede direitos de autorregulação a determinado grupo profissional que pode limitar a capacidade de publicitar ou realizar campanhas de marketing?	
<b>B.3. Fixa padrões de qualidade que beneficiem apenas algumas empresas ou fixa padrões de qualidade que excedem o nível que seria escolhido por consumidores bem informados?</b>	- Define padrões mínimos de qualidade de produtos ou serviços associados à atribuição e renovação de autorizações legais? - A imposição destes padrões cria barreiras significativas à entrada ou exclui concorrentes no mercado? - A imposição destes padrões favorece um grupo ou tipo de empresas em detrimento dos seus concorrentes?	
<b>B.4. Aumenta significativamente o custo de produção de algumas empresas, particularmente dando um tratamento diferente às empresas estabelecidas no mercado (incumbentes) do tratamento dado às novas entrantes?</b>	- Adota como padrão requisitos ou exigências técnicas ou de outra natureza (qualidade, desempenho, segurança, ambientais), que já são utilizados por um conjunto de operadores instalados? O cumprimento desses requisitos obriga a um aumento adicional dos custos de determinados operadores? Os requisitos são fixados em termos tais que não permitem outras formas de atingir o resultado pretendido? Nas normas em causa estão envolvidas soluções que sejam a propriedade intelectual de algum operador? - São concedidas, de forma selectiva, vantagens que possam alterar as condições concorrenciais no mercado? Estão em causa direitos adquiridos ou direitos históricos que protejam empresas incumbentes? - Atribui subsídios ou outro tipo de apoios seletivos a determinados grupos de empresas ou aplica a legislação fiscal de forma discriminatória? Teve-se em atenção os princípios da neutralidade fiscal e da neutralidade concorrencial na criação das normas?	
<b>(C) Diminui o incentivo das empresas para concorrerem?</b>		
<b>C.1. Estabelece um regime de autorregulação ou de correção?</b>	- A intervenção pública cria condições favoráveis à autorregulação, ou promove um processo de correção? - Nos processos de auto ou correção: <ul style="list-style-type: none"> <li>○ São estabelecidos limites à liberdade de atuação no mercado destes profissionais, pelas ordens profissionais, associações setoriais? São estabelecidos <i>numerus clausus</i> no acesso? Estes limites podem condicionar a concorrência?</li> <li>○ São impostos padrões de desempenho profissionais, tecnológicos ou obrigações às empresas que condicionam a sua decisão de entrar no mercado? Ou que tenham um impacto discriminatório sobre as empresas que já operam no mercado?</li> <li>○ São impostos restrições à publicidade ou ao marketing que reduzam os incentivos ou as oportunidades para uma concorrência vigorosa entre as empresas?</li> </ul>	<b>- Modelo concorrencial:</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Cria desequilíbrios entre as empresas</li> <li>• Nível de concentração</li> <li>• Fatores facilitadores de colusão</li> </ul>

	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ São impostas normas sobre preços ou política de descontos que reduzam os incentivos ou as oportunidades para uma concorrência vigorosa entre as empresas?</li> <li>- São impostos requisitos de qualificação profissionais, especialmente exigentes, que podem reduzir a entrada de novos operadores no mercado?</li> </ul>	<p><b>- Produção:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Custos (incluindo impostos e subsídios)</li> <li>• Tecnologia</li> <li>• Escolha dos fatores de produção (mão-de-obra, capital, localização)</li> </ul> <p><b>- Informação</b></p>
<b>C.2. Exige ou encoraja a publicação de informação sobre quantidades de produção, preços, vendas ou custos das empresas?</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- A intervenção pública em causa impõe ou promove a divulgação de informação? Trata-se de informação individual, de cada empresa, ou agregada? De que forma é que se procede à recolha e divulgação dessa informação? Impõe ou promove processos de recolha e divulgação de informação setorial por associações de empresas?</li> <li>- Quem terá acesso a essa informação? Apenas as empresas, por exemplo, no âmbito de uma associação de empresas? Ou será disponibilizada também aos consumidores?</li> <li>- Quais são as características do mercado (transparência, grau de concentração, complexidade, estabilidade e simetria) e qual a estrutura concorrencial em que a partilha de informação ocorre?</li> </ul>	
<b>C.3. Isenta a atividade um determinado setor ou de um grupo de empresas da aplicação do regime jurídico da concorrência?</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Está em causa a aplicação das normas da Lei da Concorrência nacional ou da União Europeia?</li> <li>- Esta isenção é aplicada sobre todas as empresas que concorrem no mesmo setor ou espaço geográfico ou é discriminatória no seu impacto?</li> </ul>	
<b>(D) Limita a escolha do consumidor e da informação disponível?</b>		
<b>D.1. Limita a capacidade dos consumidores escolherem a empresa à qual adquirir bens ou serviços?</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Limita a aquisição do bem ou serviço a determinado local, zona geográfica ou a um fornecedor específico?</li> <li>- Limita a quantidade, qualidade, preço ou a aquisição de outros bens ou serviços complementares?</li> <li>- Orienta a escolha para um determinado tipo de bem ou serviço com uma origem específica?</li> <li>- Limita ou exclui informação que possa ser prestada aos consumidores negando-lhes uma decisão mais informada?</li> </ul>	<p><b>- Condições de procura:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Limita a quantidade</li> <li>• Limita o tipo de bem ou serviço</li> <li>• Limita a área geográfica de fornecimento</li> <li>• Cria custos de pesquisa</li> <li>• Cria custos de mudança</li> </ul>
<b>D.2. Reduz a mobilidade dos consumidores entre empresas de bens ou serviços, através do aumento dos custos explícitos ou implícitos de mudança de fornecedor (switching costs)?</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Cria regras administrativas, contratuais ou custos financeiros associados à mudança de fornecedor?</li> <li>- Introduce regras contratuais complexas de acesso a um novo serviço ou de conclusão de contratos existentes?</li> <li>- Condiciona o processo de mudança de prestador de serviço a procedimentos de registo, de fiscalização, de cumprimento de requisitos técnicos?</li> </ul>	
<b>D.3. Altera substancialmente a informação necessária para que os consumidores possam adquirir bens e serviços de uma forma eficaz?</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Da decisão pública resulta uma obrigação de prestação de informação complexa e extensa aos consumidores prévia à aquisição de um bem ou serviço? Como é que essa informação é prestada? Qual o seu grau de complexidade e qual o grau de literacia técnica dos consumidores desse mercado?</li> <li>- Esta obrigação de prestação de informação desmotiva, dificulta ou impossibilita a mudança de fornecedor?</li> </ul>	