

Conferência Consumidores: Presente e Futuro
O Consumidor na Nova Era: Desafios e Oportunidades
27.05.2024
Nuno Cunha Rodrigues

Minhas Senhoras e Meus Senhores,

Começo por agradecer o convite para participar nesta Conferência e felicitar a DECO por 50 anos de importante e significativa atividade de defesa do consumidor em Portugal.

Gostaria, ainda, de cumprimentar os restantes membros deste distinto painel, com quem terei a honra de debater os temas pertinentes que nos trazem aqui hoje.

Os desafios sociais e as alterações climáticas - o “greenwashing” e os seus reflexos na concorrência

Como ponto prévio, permitam-me destacar a importância da política de concorrência enquanto dimensão da cidadania, dinamizadora da capacidade de escolha e de realização do potencial dos cidadãos enquanto empreendedores, consumidores e trabalhadores.

Bem assim, saliento que a genética da AdC está profundamente ligada aos valores europeus, reconhecendo a relação entre política da concorrência e os valores da democracia e do crescimento económico.

Greenwashing é sem dúvida um dos *hot topics* da atualidade, e que tem estado, inclusive, no radar das instituições europeias. Com efeito, têm sido discutidos e adotados instrumentos que visam responder ao aumento das preocupações com o *greenwashing*.

Um estudo da Comissão Europeia, em 2020, mostrou que 80% dos anúncios (em plataformas digitais e não só) contém alegações ecológicas relativamente aos seus produtos e serviços, embora 53% (mais de metade) contenham informações vagas, enganosas ou infundadas¹.

A este respeito, saliento a adoção da diretiva relativa à capacitação dos consumidores para a transição ecológica (Diretiva (UE) 2024/825)², aprovada em janeiro deste ano, e a proposta de diretiva relativa às alegações ecológicas³, Proposta de Diretiva Europeia de Combate ao *Greenwashing*, (ou *Green Claims*), apresentada pela Comissão Europeia em março de 2023, que ainda carece de aprovação por parte do Conselho. Esta procura assegurar a proteção dos consumidores em relação a alegações ambientais, introduzindo um conjunto de requisitos quanto ao recurso às mesmas e consagrando a possibilidade de aplicação de coimas.

Não obstante, há várias dimensões deste fenómeno. No plano da política de concorrência, também se utiliza o termo de “greenwashing” para identificar o risco de alegações de sustentabilidade poderem ser uma cortina de fumo para os cartéis, como já ocorreu em casos passados.

Permitam-me aqui destacar alguns instrumentos relevantes da preocupação das autoridades da concorrência e da Comissão Europeia quanto à relação da sustentabilidade ambiental com a política de concorrência.

¹ “Commission Staff Working Document Impact Assessment Accompanying the document Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council amending Directive 2013/34/EU, Directive 2004/109/EC, Directive 2006/43/EC and Regulation (EU) No 537/2014, as regards corporate sustainability reporting”, disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52022SC0085> – p. 14

² “MEPs adopt new law banning greenwashing and misleading product information”, comunicado do Parlamento Europeu, disponível em: <https://www.europarl.europa.eu/news/en/press-room/20240112IPR16772/meps-adopt-new-law-banning-greenwashing-and-misleading-product-information>

³ “Greenwashing: how EU firms can validate their green claims”, comunicado do Parlamento Europeu, disponível em: <https://www.europarl.europa.eu/news/en/press-room/20240212IPR17624/greenwashing-how-eu-firms-can-validate-their-green-claims>

Com efeito, os acordos de sustentabilidade, foram incluídos pela primeira vez nas orientações sobre acordos de cooperação horizontal em junho do ano passado, pela Comissão Europeia, estabelecendo um equilíbrio adequado entre preocupações ambientais e concorrenciais, o que, em nosso entender, constitui uma evolução positiva.

Procura-se, e bem, incentivar as empresas a estabelecer acordos entre si que podem ser úteis à necessária transição ecológica, e neutros do ponto de vista concorrencial. No entanto, importa avaliar de forma cuidada a sua implementação, de forma a garantir que não se branqueiam práticas anticoncorrenciais com base em alegações ecológicas.

Bem assim, no dia 7 de dezembro de 2023, foram estabelecidas condições de inaplicabilidade do direito da concorrência a determinados acordos, decisões e práticas concertadas de uma organização comum no âmbito do setor agrícola, se forem indispensáveis para alcançar as normas de sustentabilidade⁴.

Também a AdC tem orientado a sua atividade na certeza de que a concorrência é um elemento-chave para a transição ecológica.

Destaco, em especial, o nosso mais recente estudo sobre a mobilidade elétrica, cuja versão preliminar já se encontra disponível e cuja consulta pública registou um número recorde de respostas e contributos, tanto do setor público como privado.

Lançaremos também em breve a consulta pública sobre Guia de Boas Práticas para Acordos de Sustentabilidade.

Assim aproveito para deixar o desafio para a participação nesta consulta pública de todos aqui presentes.

⁴ Novas orientações da Comissão Europeia sobre a exclusão do artigo 101.º do TFUE no domínio dos acordos de sustentabilidade na agricultura, no seguimento do disposto no artigo 210.º do Regulamento (CE) n.º 1308/2013.

Por fim, recordo que a concorrência, enquanto motor de inovação, faz parte da solução para estas questões. Mercados abertos e competitivos criam incentivos às empresas para se readaptarem e inovarem, o que é essencial para garantir um crescimento verde e sustentável.

O impacto dos algoritmos nos preços dos bens e serviços oferecidos aos consumidores

A par desta transição verde, há que ter em conta o avançar paralelo da transição digital, que suscita novos e complexos desafios ao funcionamento dos mercados e às escolhas dos consumidores.

O preço praticado relativamente a um produto ou serviço é um importante parâmetro de concorrência, sendo um fator fundamental tanto na estratégia comercial de uma empresa, como para o consumidor.

Ora, no que toca especialmente à questão dos algoritmos, o seu estudo e o do respetivo impacto nos mercados, tem ocupado, sem dúvida, as autoridades de concorrência, nos últimos anos.

Orgulho-me de poder afirmar que, neste campo, a AdC foi pioneira com o *Issues Paper* sobre “Ecosistemas digitais, Big Data e Algoritmos”, publicado em julho de 2019.

Neste documento, a AdC concluiu que a disseminação de algoritmos é passível de facilitar a colusão tácita, por via do aumento da transparência do mercado e do compromisso implícito a uma determinada estratégia de preços em mercados digitais, podendo, igualmente, ser instrumental para estabelecer e manter acordos

de colusão, facilitando a implementação dos termos da coordenação⁵, ou para implementar acordos verticais, como a fixação de preços de revenda.

No que respeita aos algoritmos de pesquisa, recomendação ou *ranking*, utilizados pelas plataformas digitais, no comércio eletrónico, motores de busca e publicidade digital, permitem o desvio de consumidores de uns produtos para outros, e eventual exploração de enviesamentos comportamentais dos utilizadores.

Esta capacidade introduz o risco de se criarem estrangulamentos no mercado, nomeadamente por via da alavancagem do poder de mercado entre produtos. Em particular, esta capacidade permite que as empresas alavanquem poder de mercado entre produtos e serviços, especialmente, caso estes algoritmos surjam associados a ecossistemas digitais ou a plataformas verticalmente integradas (e.g., marketplace que também vende produtos).

Desde logo, a AdC alertou as empresas para o facto de serem responsáveis pelos algoritmos que utilizam. O recurso a estas ferramentas com o objetivo de coordenar estratégias no mercado pode não ser compatível com a Lei da Concorrência.

Este foco no digital e o seu impacto nos consumidores tem continuado a ser uma prioridade para a AdC, especialmente através da sua *task force*, que tem vindo a crescer, e no plano da cooperação internacional, em permanente diálogo com outras autoridades de concorrência, para troca de experiências e conhecimento.

⁵ Recorde-se os casos investigados no Reino Unido e nos EUA, nos quais alguns vendedores de pósteres no marketplace da Amazon ultrapassaram a dificuldade de aplicar o acordo de preços estabelecido de forma eficaz recorrendo a software de re-pricing.

Os desafios da economia digital, dos dados e da privacidade dos consumidores

A transição digital e o acompanhamento dos seus desenvolvimentos constituem uma das prioridades da AdC para 2024, e seguramente, para o futuro.

O desafio que nos é colocado é, portanto, garantir que os mercados permanecem justos e contestáveis no sector digital, num contexto que designo frequentemente de “concorrência 2.0”.

De facto, a interseção do direito da concorrência com outras políticas públicas torna-se, por isso, cada vez mais presente e exigente, existindo vários exemplos onde esta se tornou evidente.

Ora, isto é particularmente verdade no que respeita à privacidade e à proteção de dados.

Neste contexto, a articulação entre a política de concorrência e estas áreas é indispensável, na prossecução de objetivos comuns.

Os dados são um dos principais *inputs* em muitos mercados digitais. Neste sentido, a complementaridade entre a concorrência e a privacidade fica desde logo demonstrada pelo facto de o seu grau de proteção ser uma variável de concorrência.

Bem assim, também o acesso a dados pode ter um impacto proeminente nas condições de concorrência no mercado.

Por outras palavras, os dados e a própria privacidade podem ser enquadrados como parte da dimensão do serviço ou enquanto produto.

Conclui-se, portanto, que uma dinâmica concorrencial resultará em incentivos das empresas para melhorarem as suas políticas de privacidade e uma ausência de concorrência poderá reduzir a proteção de privacidade e de dados.

Mais ainda, é sabido que práticas anticoncorrecionais podem ter um impacto negativo nos consumidores por via da degradação da privacidade.

Existem exemplos conhecidos e bastante recentes deste tipo de estratégia por parte de empresas.

Veja-se o processo da autoridade da concorrência alemã, o Bundeskartellamt, contra a Meta: a autoridade alemã condenou esta empresa digital por abuso de posição dominante, posição esta que foi explorada em detrimento da proteção de dados dos seus utilizadores, nomeadamente pelo incumprimento de legislação relativa a privacidade (no caso, o Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados, RGPD)⁶.

Assim, a promoção e a defesa da concorrência alinham-se com as exigências da proteção da privacidade nos mercados digitais, devendo procurar-se continuar a maximizar estas sinergias, no futuro.

O Regulamento dos Mercados Digitais (DMA) é outro exemplo desta articulação entre políticas públicas. Este regulamento cria um mecanismo complementar às regras de concorrência da União Europeia, visando garantir mercados contestáveis e justos no sector digital, apoiando a inovação, estimulando a oferta de mais opções para os consumidores e promovendo novas oportunidades para as pequenas empresas. Para o efeito estabelece importantes obrigações aos “gigantes digitais”, nomeadamente assegurando que não são criadas barreiras nos mercados, em detrimento dos consumidores.

Outra área de interesse é a Inteligência Artificial. Se em dezembro de 2022, poucos eram ainda os que conheciam o ChatGPT, atualmente a Inteligência Artificial está na ordem do dia para toda a comunidade da concorrência.

Neste domínio permito-me destacar uma iniciativa recente da AdC que tem sido muito reconhecida a nível nacional e internacional.

⁶ Acórdão de 4 de julho de 2023, Meta Platforms Inc. e o. c. Bundeskartellamt, 252/2.

Refiro-me ao *issues paper* “Concorrência e Inteligência Artificial Generativa”, publicado em novembro de 2023, que alerta para os riscos e desafios que se colocam à concorrência neste setor.

Neste documento, a AdC recorda a importância da concorrência enquanto instrumento essencial para concretização do pleno potencial deste setor e gerador de incentivos para a inovação.

O papel da concorrência na proteção do consumidor nas gerações mais jovens

Aqui chegados, permitam-me abordar ainda o papel fundamental da concorrência nos mercados laborais, com um impacto substancial nas gerações mais jovens.

A concorrência é um bem público que contribui para uma sociedade equilibrada e justa. Uma sociedade em que as oportunidades de mercado são para todos.

Ora, a AdC está atenta à realidade e aos desafios dos mais jovens.

Um dos exemplos mais paradigmáticos é a atuação da AdC nos mercados laborais, procurando contribuir para a promoção de um mercado de trabalho aberto e concorrencial, no qual os empregadores adotam uma conduta independente e competitiva, e os cidadãos, em especial aqueles recentemente chegados ao mercado de trabalho, não são privados de oportunidades.

Estudos empíricos têm apontado para uma tendência de diminuição da proporção do fator trabalho no Produto Interno Bruto (PIB) e para o aumento do grau de concentração em algumas indústrias.

Quando as empresas estabelecem entendimentos entre si para coordenar as suas estratégias no mercado de trabalho, por exemplo, através de acordos de não-angariação ou de não-contratação (“no-poach agreements”) ou acordos de fixação de salários ou de outras formas de remuneração dos trabalhadores (“wage-fixing

agreements”) reforçam o seu poder negocial face aos respetivos trabalhadores. Tais acordos são suscetíveis de infringir a Lei da Concorrência.

A AdC já sancionou este tipo de atuação – recorde-se a decisão de condenação da Liga Portuguesa de Futebol Profissional (LPFP) e 31 empresas desportivas (clubes) participantes na edição de 2019/2020 da Primeira e Segunda Ligas de Futebol Profissional, por um acordo de não-contratação de trabalhadores, ou mais recentemente a sanção aplicada pela AdC a empresas multinacionais na área da consultoria tecnológica.

Além disso, a AdC emitiu um conjunto de boas práticas que as empresas devem seguir para evitar estes comportamentos.

Também neste âmbito, a AdC tem agilizado várias ações de divulgação e sensibilização sobre estas práticas tão nefastas quer para os trabalhadores como para os consumidores. Estamos sempre recetivos à receção de informações sobre indícios de acordos anticoncorrenciais no mercado de trabalho.

Pensando também nos consumidores mais jovens, a AdC tem assumido uma missão de *advocacy* para promover uma cultura de concorrência, através de iniciativas que visam fomentar a literacia dos cidadãos quanto às regras e benefícios da concorrência.

Neste aspeto, temos procurado aprofundar a nossa proximidade com as populações, as economias e empresários locais e a academia, promovendo o conhecimento em matéria de concorrência e disponibilizando informação relevante sobre a atividade da Autoridade, cumprindo, desta forma, um dever de transparência e responsabilidade que nos incumbe.

Um exemplo claro é a iniciativa “20 Anos, 20 Cidades – a concorrência vai até si”, no âmbito da qual pretendemos levar a concorrência a todas as capitais de distrito portuguesas e regiões autónomas. Nestas sessões, temos contado, nomeadamente, com a participação de jovens estudantes dos diversos Distritos.

Os danos em massa nas ações de intervenção da AdC

Por fim, surge ainda a questão da reparação dos danos em massa, face às práticas lesivas das empresas.

Quanto a isto, recordo que missão estatutária da AdC é garantir a aplicação das regras da promoção e defesa da concorrência, tendo em vista o funcionamento eficiente dos mercados, a afetação ótima dos recursos e os interesses dos consumidores.

Assim, um vetor essencial da nossa atuação é o cidadão – em especial, contribuir para o seu bem-estar. Para o efeito, a AdC definiu como prioritárias a investigação e sanção de práticas anticoncorrenciais mais danosas para o cidadão.

A questão dos danos não é isenta de pertinência. Efetivamente, é este o propósito de ações de *private enforcement*, enquadradas juridicamente pela Diretiva 2014/104 (“Damages Directive”), posteriormente transposta para o ordenamento jurídico nacional.

Com a sua implementação, o pretendido era exatamente garantir a necessária complementaridade entre *public* e *private enforcement*.

Recorde-se desde logo que a existência de uma decisão sancionatória definitiva da AdC constitui presunção inilidível (irrefutável) da existência da infração para efeitos da ação de indemnização⁷.

Bem assim, quanto ao cálculo dos danos, os tribunais podem ter, desde logo, em conta as Orientações da Comissão Europeia⁸, que estabelecem os princípios económicos, os métodos e a terminologia relativos à repercussão dos custos adicionais.

⁷ Artigo 7.º da Lei n.º 23/2018.

⁸ Comunicação da Comissão relativa a Orientações destinadas aos tribunais nacionais sobre a forma de calcular a parte dos custos adicionais repercutida nos adquirentes indiretos, de 9 de agosto de 2019 (JO 2019/C 267/07), disponível em: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52019XC0809\(01\)&from=IT](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52019XC0809(01)&from=IT)

Logo, a defesa das normas de concorrência beneficia destas duas vertentes de aplicação, pública e privada, mutuamente relevantes na prevenção e dissuasão de comportamentos anticoncorrenciais.

Ora, o justo equilíbrio entre as duas vertentes de aplicação do direito da concorrência deverá assegurar que estas não interferem negativamente uma com a outra.