

Conferência VdA “Concorrência: Desafios e Tendências 2023”

5 de julho de 2023

Sessão de encerramento

Miguel Moura e Silva

Minhas Senhoras e Meus Senhores,

Quero começar por saudar esta iniciativa da VdA e agradecer o convite para fazer o encerramento desta conferência.

Como sabem, em 2023 celebramos os 20 anos da Autoridade da Concorrência e também os 40 anos da legislação de defesa da concorrência em Portugal. Aproveito, aliás, para vos convidar a estar presentes na Conferência de Lisboa sobre Direito e Economia da Concorrência, a qual se vai realizar nos dias 8 e 9 de novembro deste ano.

Ouvimos ao longo do dia interessantes e animados debates sobre alguns dos temas da atualidade na comunidade dos práticos e teóricos do direito e da economia da concorrência. Não vou procurar aqui fazer uma síntese, mas gostaria de vos deixar algumas notas que traduzem uma visão pessoal dos desafios que atualmente enfrentamos no direito e política de concorrência e do que a AdC tem feito a esse respeito.

O mais difícil desafio é o da relevância. Estando a falar perante uma audiência de especialistas, poderá parecer uma escolha inesperada. Contudo, a verdade é que a pandemia e o contexto de guerra na Ucrânia e a turbulência e incerteza económicas, seja pela inflação ou pela disrupção de cadeias de abastecimento, fazem com que o “novo normal” seja muito diferente do “*business as usual*” ao que somos quotidianamente tentados a retomar. Junta-se a isto a transição digital e o desafio da sustentabilidade e do combate às alterações climáticas.

Perante problemas que são transnacionais, senão planetários, o mais fácil seria limitarmos a continuar a fazer o que temos feito nos últimos anos e deixar para outras políticas públicas a tarefa de lidar com eles. Mas mesmo numa visão defensiva, não podemos escamotear as implicações que estes problemas têm para a missão da defesa da concorrência.

A inflação, por exemplo, é debelada através da política monetária - para nós algo distante, a cargo do Banco Central Europeu e do Sistema Europeu de Bancos Centrais. No entanto, a inflação cria um ambiente psicológico conducente a aumentos de preços de cariz oportunista - invocando o impacto de subidas de preços a montante na cadeia de valor que nem sempre serão reais.

Importa, por isso, estar particularmente atento a movimentos de concertação de preços entre concorrentes. Daí que a AdC tenha adotado em março passado uma recomendação às empresas sobre a definição de preços nas cadeias de retalho. Temos também acompanhado de perto outras medidas de política pública, como o chamado IVA Zero, participando

ativamente na Comissão de Acompanhamento criada pelo Governo, sempre com o nosso estatuto de autoridade independente.

O risco de subida de preços também se coloca no domínio das concentrações de empresas, onde a AdC tem tido uma prática que procura acelerar a análise das operações notificadas, para não criar custos de contexto que reduziriam a competitividade da economia portuguesa, sem com isso deixarmos de estar atentos a operações que podem levar à criação ou reforço de poder de mercado, em detrimento dos consumidores, sem que os impactos negativos sejam compensados por ganhos de eficiência. E porque a eficácia deste instrumento depende do grau de cumprimento pelos agentes económicos das obrigações de notificação, temos estado também atentos aos chamados casos de *gun-jumping*: não apenas abrindo processos contraordenacionais quando essas obrigações são ignoradas, mas também com a divulgação de um guia destinado aos agentes económicos e aos que os aconselham, para evitar tais situações.

O aumento da concentração económica ao longo das duas últimas décadas tem sido identificado por vários académicos como sendo um fator que contribui para o aumento da desigualdade económica. Sem querer entrar agora nesse tema, lembro que esse incremento da concentração leva também à redução da diversidade de empresas num ecossistema onde as relações de interdependência nem sempre são evidentes, exceto quando ocorrem crises, como o encerramento de fábricas na República Popular da China ou quando existe um risco de conflito, como na produção de semicondutores em Taiwan. E aqui a nossa preocupação com a eficiência económica terá de se ajustar a decisões políticas que procuram fomentar a chamada soberania económica da União.

A guerra na Ucrânia e os realinhamentos de grandes blocos políticos têm também consequências no comércio internacional. E, sendo Portugal uma economia aberta, com o crescimento económico assente nas exportações de bens e serviços, as crises no comércio internacional terão necessariamente repercussões no nosso tecido empresarial. A crise na OMC provocada pelo bloqueio daquela que tinha sido uma grande conquista do Uruguai Round, o órgão de recurso, leva ao fracasso de um dos elementos fundamentais em que assentava a ordem económica liberal nas últimas décadas. Somando a isto, a crescente invocação de questões de segurança nacional para justificar medidas protecionistas - veja-se a proibição pela China, nos últimos dias, de exportações de gálio e de germânio - matérias primas indispensáveis à produção de semicondutores.

Neste contexto, compreende-se que também a nível europeu o enfoque político das instituições da União se esteja a dirigir para a proteção da soberania europeia, com medidas como o controlo de investimentos estrangeiros e, mais recentemente, com o *Foreign Subsidies Regulation*.

Também não podemos esquecer o renascimento da retórica da política industrial, reavivada após a proibição da concentração *Thompson/Siemens* pela Comissão Europeia, e agora assumida com a resposta ao *Inflation Reduction Act* nos Estados Unidos.

O campo dos auxílios de estado é outro onde se sente uma pressão para a atenuação do rigor do controlo pela Comissão Europeia.

Em suma, um dos desafios que a política e o direito da concorrência irão enfrentar nos próximos tempos é o questionar do paradigma da eficiência e do mais baixo preço em função de outros valores coletivos. E esse questionamento levará sem dúvida a uma reapreciação dos objetivos e adequação dos instrumentos da política de concorrência, debate no qual não deixaremos de participar, sempre com a prudência que se recomenda a quem exerce poderes de autoridade, de forma a garantir também a segurança jurídica.

Dito isto, veja-se como a AdC alargou o elenco da proteção contra práticas restritivas aos trabalhadores, enquanto fornecedores de um *input*, no caso da Liga de Clubes, ainda que abordando também o tema dos danos para os consumidores. Ora, se os trabalhadores merecem proteção, pelo menos quando tal possa ter um impacto nos consumidores, o tema coloca-se igualmente noutros cenários a que teremos de estar atentos. Importa ainda ponderar o recurso a instrumentos que não têm sido objeto de *enforcement*, como o abuso de dependência económica, matéria na qual, como alguns saberão, tenho de há muito ideias consolidadas.

Não temos tempo e nem é este o lugar para aprofundar estes temas tão vastos.

Perante tão grandes desafios à relevância do direito da concorrência, o que podem esperar da AdC?

Em primeiro lugar, constância na promoção da sua missão. Recordo que esta é clara: assegurar a aplicação das regras de promoção e defesa da concorrência nos setores privado, público, cooperativo e social, no respeito pelo princípio da economia de mercado e de livre concorrência, tendo em vista o funcionamento eficiente dos mercados, a afetação ótima dos recursos e os interesses dos consumidores.

Sem prejuízo de termos de estar atentos aos elementos contextuais que referi e também estar abertos à discussão em curso sobre os critérios e parâmetros de aplicação das regras de concorrência, a missão mantém-se. E isso significa que a AdC tem de se munir dos instrumentos e poderes indispensáveis à prossecução da sua missão.

Neste ponto, a questão das buscas e apreensões de prova digital é central, como aliás sublinhei quando fui ouvido na Assembleia da República como personalidade indigitada para o cargo que atualmente ocupo. Partilho a apreensão com que o Conselho de Administração da AdC vê as recentes decisões do Tribunal Constitucional, que vieram alterar o que era o entendimento assente na generalidade das decisões judiciais sobre buscas e apreensões realizadas, lançando incerteza sobre numerosos processos.

Esta é uma discussão que remonta, pelo menos, a 2004, e que não tem paralelo nos nossos parceiros da União, creio que com exceção da Roménia. Já escrevi sobre o tema e penso que é dever da AdC propor as alterações legislativas necessárias, quanto mais não seja a atribuição da competência para emissão de mandados aos juízes do Tribunal de Instrução Criminal de Lisboa e não à "autoridade judiciária".

O que está em causa não é a existência de garantias de salvaguarda de direitos fundamentais. Estas fazem parte de um Estado de Direito e seguramente não queremos viver num Estado onde esses direitos podem ser obliterados pelo Estado. Mas é preciso ter um quadro legislativo estável e que resolva este tema de forma definitiva, sob pena de se preterirem direitos fundamentais associados à liberdade de empresa - que é também a liberdade de participar numa economia de mercado livre e concorrencial - e de se impossibilitar o cumprimento do comando constitucional de assegurar a defesa da concorrência como incumbência fundamental do Estado em matéria económica.

A perspetiva da AdC neste domínio tem em conta uma avaliação de elementos mais vastos do que aqueles com base nos quais foi discutido este tema na presente conferência.

Estamos a trabalhar com a Comissão Europeia, que também está a acompanhar este debate, e não deixaremos de fazer as propostas de alteração necessárias neste tema como noutras onde a transposição da Diretiva ECN+ não foi bem sucedida.

A AdC terá ainda de se dotar dos instrumentos indispensáveis em termos de informática forense para nos situarmos numa posição de excelência internacional. Falamos aqui em *Web scrapping*, *screening* e aplicação de inteligência artificial na investigação de práticas restritivas da concorrência.

Esta digitalização vai estender-se também aos *stakeholders*, com o aperfeiçoamento do sistema de notificação de concentrações (SNEOC), o desenvolvimento da plataforma digital para processos contraordenacionais (STEP), e um portal *eLeniency*.

Dito isto, não deixaremos de aprender com a nossa experiência e com os debates relevantes a nível nacional e internacional.

A título de exemplo, parece-nos essencial refletir não apenas nos casos em que as decisões são confirmadas como também com os casos em que as decisões são anuladas ou em que apenas temos provimento parcial. O caso das seguradoras é um exemplo da necessidade dessa reflexão, ainda que seja um caso sem paralelo nos casos que tenho analisado desde o início do meu mandato.

O que posso dizer é que, apesar do contexto de grande litigiosidade com que me deparei, houve um aprofundamento significativo dos mecanismos internos de *checks and balances*, seja no plano jurídico com a intervenção do Departamento Jurídico e de Contencioso numa fase inicial dos processos - e o DJC e o DPR deixaram de estar integrados numa macrounidade orgânica, a Direção de Investigação - em vigor à época em que foi decidido o caso das seguradoras, porque tal poderia potenciar conflitos de interesses. E ainda com a intervenção do GEA e da Economista-Chefe, cargo que teremos de prover brevemente com a nomeação da minha colega Doutora Ana Sofia Rodrigues.

Já agora, penso que este é o primeiro conselho em que todos os seus elementos são doutorados.

Sei bem que é perigoso referir as credenciais académicas perante uma plateia de praticos do direito, mas espero que o tempo venha a contrariar qualquer eventual preconceito.

Minhas senhoras e meus senhores, a tarde já vai longa, pelo que me cabe apenas agradecer a vossa atenção e declarar encerrada esta conferência.

Muito obrigado.