



Concorrência ganhou vida nova?

Miguel Baltazar



NUNO RUIZ, SÓCIO DA VIEIRA DE ALMEIDA & ASSOCIADOS

“Esta Lei comporta o risco muito grande de ser mal aplicada”

Falta liderança à Autoridade da Concorrência, diz, apontando ainda falta de transparência

ALEXANDRA MACHADO
amachado@negocios.pt

A nova Lei da Concorrência tem um ano. E ainda tem um caminho para percorrer. Nuno Ruiz, advogado especializado em Direito da Concorrência, diz, no entanto, que há riscos nesta nova Lei.

A nova Lei da Concorrência já fez um ano. Temos uma Lei melhor?

Penso que temos, de facto, uma melhor Lei. Agora, esta Lei comporta o risco muito grande de ser mal aplicada. Mas, a meu ver, o problema não tem a ver com a Lei. Com a lei antiga conseguia-se também fazer bem, embora, seguramente, pudesse ser melhorada num ou noutro aspecto. O balanço geral da alteração da Lei é positivo.

Mas não se vêem ainda frutos.

Não se vai ver tão cedo. Em relação às operações de concentração já

Fico com a sensação que as empresas acham aquilo uma bizarrria e que os consumidores não entendem a utilidade da coisa. O que era mau piorou e o que era bom desvaneceu-se. Perdeu-se autoridade e transparência.

algumas foram iniciadas e concluídas ao abrigo da nova lei, mas o grande teste está para vir. A nova lei obrigaria a Autoridade a fazer um exercício mais sofisticado de tentar perceber actual e prospectivamente o impacto, sobretudo potencial, de determinada operação no mercado. Não interessa apenas saber se conduz ou não ao reforço de posição dominante, interessa saber se contribui para reduzir significativamente a concorrência no mercado e não apenas no momento presente, mas tendo em conta a evolução previsível nesse mercado. E isso, objectivamente, é difícil de fazer.

Exigiria recursos técnicos mais especializados? Manuel Sebastião disse ter falta de pessoas.

Há sempre. Nunca temos o número de pessoas que queremos.

Mas houve muitas saídas.

Falta saber por que saíram. A

Autoridade começou com imenso elã. Goste-se ou não da atitude, o Prof. Abel Mateus pô-la no mapa e criou o que é muito importante na administração pública: o orgulho de desempenhar determinada função, vestir a camisola, interiorizar uma política e um papel na sociedade. Acho que esse aspecto se perdeu muito ao longo deste mandato. Fico com a sensação que as empresas acham aquilo uma bizarrria e que os consumidores não entendem a utilidade da coisa. O que era mau piorou e o que era bom desvaneceu-se. Perdeu-se autoridade e transparência.

Como assim?

Não é um barco a motor com o qual se atravessa o Oceano a oito. O tema é ainda uma novidade. No caminho surgem obstáculos, problemas, questões que devem ser enfrentadas e outras que é preferível tornejar, aspectos em que se deve

A Autoridade da Concorrência carece de autoridade e de liderança.



agir com cautela e aspectos em que se deve ser mais voluntarioso, etc, etc. Acho que as opções foram mal escolhidas demasiadas vezes. Comprovar guerras das quais se devia ter alheado e para as quais não tinha solução e não interveio em temas óbvios e exemplares. Os serviços são compostos de estrelas e não parecem estar articulados. Mistura explosiva.

Navegou sempre da mesma maneira?

Acho que o Prof. Abel Mateus tinha boa sensibilidade ao panorama do mercado português, das suas dificuldades, estrangulamentos, mas não tinha subtilidade na forma de agir perante esse tipo de situações. Além de ser indiferente a questões de legalidade. Uma autoridade deste género não é para fazer experiências nem para decidir como melhor se entende. Abriu confrontos e forçou situações que inevitavelmente conduziram a mau resultado.

A nova lei permite definir prioridades, que alguns advogados alertaram para o risco de arbitrariedade. Sente-se isso?

Tudo o que de essencial a nova Lei vem permitir já se fazia antes. Agora, esclarecer os termos em que se faz é bom, porque confere transparência ao sistema. Acho que a Autoridade tem um défice de transparência. Adoptam decisões que não são públicas, publicam apenas as que lhes convém, não se percebe o critério. E há o risco de má utilização dos instrumentos existentes na nova lei. Só posso concordar com a ideia que a Autoridade deve agir com critérios de oportunidade, não pode acorrer todas as situações. Agora, quando se define prioridades não se pode fazer de forma genérica. Se as enuncia de forma vaga e genérica acomoda facilmente a acção às prioridades.

Além disso, o que teme da nova Lei?

Como vai fazer uso do regime das transacções e qual vai ser o relacionamento entre Autoridade e o Tribunal da Concorrência. O problema é que a Autoridade tem a faca e o queijo na mão no sistema de compromissos, que lhe dá a possibilidade de dizer, literalmente, para se chegar a um acordo, diminuindo a coima, sob pena de aplicar uma coima de 10% do volume de negócios.

Isso já se faz na Comissão Europeia.

O escrutínio que se faz de um comportamento destes a nível europeu é esmagador. Tudo é visto ao milímetro. São divulgadas as transacções e a lógica de transacção. Nós aqui não temos experiência disso e, modo geral, a maior parte das empresas são mal vistas pela população que vai a votos. Não é o ambiente propício à tomada de decisões equilibradas. Quando se junta este risco a outro de se pagar primeiro e impugnar depois e se junta, ainda, a inexperiência do Tribunal da Concorrência... Temos um risco tremendo de captura do Tribunal pela

“Autoridade tem de ser excelente. Menos que isso é inaceitável”

Nuno Ruiz é um dos advogados da nossa praça que mais experiência tem na área da Concorrência. É um verdadeiro especialista. Sócio da Vieira de Almeida & Associados, Nuno Ruiz tem o nome em muitos dos processos que a Autoridade da Concorrência perdeu em Tribunal. Mas, ao Negócios, garante que “nunca ganhei, e não gosto de ganhar, de forma que ofenda o meu equilíbrio enquanto pessoa e advogado”. Acredita que a sua função é “combater a falta de excelência”, já que, acrescenta, a “Autoridade tem de ser excelente. Menos que excelente é inaceitável”. É que a falta de excelência “compromete tudo, conduz a decisões erradas, arbitrarias, que se traduzem num mau precedente”. Nuno Ruiz já esteve do outro lado. Foi vogal do Conselho da Concorrência entre 1983 e 1997 e foi, ainda, consultor da Comissão Europeia e do Banco Mundial para o desenvolvimento do direito e das políticas de concorrência de 1999 a 2001.

Autoridade da Concorrência.

Porquê?

É preciso ter-se muita autoridade e firmeza do conhecimento e segurança para dizer à Autoridade que está a ver mal o problema. É preciso ter muita segurança jurídica.

A maior parte dos processos em que participou como advogado ganhou...

Por enquanto é verdade. No entanto, a Autoridade não tem perdido assim tantos quanto isso e é errado pensar que os tribunais a tratam mal. Espero que ganhe mais, porque os advogados nestas matérias dependem muito das políticas de “compliance” dos clientes. A maior parte do nosso trabalho é dizer o que se deve ou não fazer. A Autoridade tem muita gente boa tecnicamente, que só melhora, e tem vindo a melhorar. Sucedo que é ainda imprevisível. Tem um sentido de “fairness” e um “common sense” errático. É uma fatalidade.

Se tem uma boa lei e gente boa, o que lhe falta?

A nova Lei é melhor. Mas os problemas não são culpa da Lei antiga. A Autoridade carece de Liderança e de Liderança. Já reparou que os dois presidentes, sem desrespeito, eram personalidades totalmente desconhecidas nestes domínios e que os departamentos se contradizem e se contrafazem.

A Autoridade tem um défice de transparência.

A Autoridade tem a faca e o queijo na mão [no sistema de transacções].

A Autoridade não tem perdido assim tantos [processos em Tribunal] como isso e é errado pensar que os tribunais a tratam mal.

O dinheiro que se está a deitar à rua [com o Tribunal em Santarém] é assustador.

Duas decisões do Tribunal de Santarém, vitória e meia para a Concorrência

Tribunal da Concorrência já julgou dois processos de práticas restritivas. Balanço não é mau para a Autoridade

O primeiro caso com julgamento concluído no novo Tribunal da Concorrência opunha a Autoridade liderada por Manuel Sebastião à Lactogal. A Autoridade da Concorrência (AdC) condenou esta empresa do sector dos laticínios a coima de 341 mil euros por práticas restritivas estabelecidas nos contratos da Lactogal com os seus revendedores. O Tribunal da Concorrência não apenas confirmou a condenação, como manteve o valor da penalização. Uma vitória para a AdC.

Segundo caso julgado: o cartel das cantinas. A AdC condenou cinco empresas e cinco administradores por cartel e troca de informações, estabelecendo uma coima total de 14,66 milhões de euros. Resultado do julgamento? Vitória e meia para a AdC. É que a acusação de cartel prescreveu e, como tal, não foi julgada. O Tribunal da Concorrência considerou, no entanto, ter havido troca de informação ilícita, pelo que as sanções baixaram de forma significativa para 6,33 milhões de euros. A prescrição acaba por ser uma derrota para a AdC.

Este já não é o primeiro caso que prescreve. Também o processo que levou a AdC a condenar a Portugal Telecom por abuso de posição dominante no mercado de banda larga fixa prescreveu, o que se deveu ao tempo que demorou a investigação. No caso das cantinas, foi a falta de diligências de prova por parte da Autoridade que levou o processo a voltar para trás e a ser refeito, o que atrasou a sua chegada a julgamento.

Apesar deste resultado, ainda assim favorável à Autoridade da Concorrência, no Tribunal da



Ricardo Oliveira, sócio da PLMJ, diz que a afirmação do Tribunal é essencial.

Concorrência de Santarém, ainda há um caminho a percorrer para verificar a actuação deste novo juiz. Mas os advogados temiam pela inexperiência deste novo Tribunal, até porque o conhecimento dos juizes que estavam no Tribunal do Comércio (que julgava, antes do tribunal especializado, os casos de concorrência) não foi transferido para o novo tribunal.

“Começou-se mal, desbaratando o capital de experiência acumulada que existia no tribunal do Comércio de Lisboa, mas é necessário dar tempo ao tempo”, afirma ao Negócios Ricardo Oliveira, sócio coordenador da equipa de direito da concorrência da PLMJ.

Há quem tema que a pouca experiência do Tribunal da Concorrência conduza a decisões mais favoráveis à Autoridade. Mas as decisões tomadas até agora não são atribuídas a essa inexperiência.

Santarém aumentou custos

O que os advogados continuam a não gostar é da localização do Tribunal em Santarém. No processo das cantinas as audiências demoraram três meses e eram feitas quatro dias por semana. Cinco arguidos, cinco escritórios de advogados, além da própria Autoridade. “O dinheiro que se está a deitar à rua é assustador”, diz Nuno Ruiz, da Vieira de Almeida. **AM**