

# ASPECTOS NORMATIVOS DECISIVOS PARA A MODERNIZAÇÃO DO DIREITO DA CONCORRÊNCIA EM PORTUGAL

*Gonçalo Anastácio\**

*ABSTRACT: Portuguese Competition Law is currently under debate and there are plenty of amendments that would be quite useful or very much necessary notably in the light of close to a decade of application. However, one should not lose track of the fact that, in the current standard, changes in the substantive law are a very limited response to the needs of competition enforcement and that it is possible to make a vast number of useful amendments without really making a difference. The purpose of this short paper is therefore to identify the changes that would indeed be decisive in the modernisation of the Portuguese Competition Law.*

SUMÁRIO: I. Enquadramento. II. A futura Lei da Concorrência. 1. Compromissos. 2. Orientações para cálculo das coimas. 3. Publicidade das decisões. 4. Regras processuais. 5. Notificação de concentrações com base em quota de mercado? 6. Notificação simplificada de concentrações. 7. Notificação de concentrações sem vinculação das partes. 8. Eliminação de prazo para notificação de concentrações. 9. Regime de clemência. 10. Prazos. 11. Recursos (remissão). III. A criação do Tribunal de Concorrência, Regulação e Supervisão. (i) Agregação de matérias. (ii) Apoio técnico. (iii) Descentralização judicial. (iv) O relevo específico da localização. (v) Uma opção ineficiente? IV. Nota conclusiva.

## I. ENQUADRAMENTO

A aplicação efectiva do Direito da Concorrência em Portugal é uma realidade ainda recente. Portugal dispõe de uma legislação de concorrência em vigor desde 1984<sup>1</sup> mas só em 2003, com a criação da Autoridade da Concorrência

---

\* Advogado Especialista em Direito da Concorrência, Sócio da SRS Advogados e Docente Universitário na área da Concorrência e Regulação.

1 Decreto-Lei ("DL") n.º 422/83, de 3 de Dezembro.

(“AdC”), esta área do Direito se afirmou verdadeiramente. É certo que o elemento legislativo, do qual cuida exclusivamente este artigo, não constituiu a parte crítica do *competition enforcement*. Não obstante, num momento em que a revisão da actual Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho (Lei da Concorrência, “LdC”) se encontra em debate, o presente artigo procura identificar, de entre as alterações necessárias, quais seriam os aspectos decisivos para a modernização do Direito da Concorrência em Portugal.

Portugal é reconhecidamente um país com uma história adversa ao liberalismo e à ideia de livre concorrência, tendo sido a entrada em vigor das primeiras leis de concorrência (cerca de um século mais tarde do que nos EUA<sup>2</sup>) pouco mais do que o cumprimento de um requisito de pré-adesão à então CEE. Há que reconhecer, porém, que também ao nível da maior parte dos Estados-Membros da União Europeia, e do próprio Direito Europeu, o panorama na década de 80 era muito primário face ao que existe actualmente. Basta a este propósito recordar que em sectores de primeira importância, como a própria banca<sup>3</sup>, não era linear a aplicação das normas de concorrência, e que só no início da década de 90 passou a existir controlo europeu de concentrações<sup>4</sup>.

Numa primeira fase<sup>5</sup>, hoje memória distante, o país dispunha de um sistema normativo que mantinha uma série de aspectos anacrónicos, tais como a existência de um sistema desarticulado e ineficaz (dicotomia Conselho da Concorrência e Direcção-Geral), a aprovação das concentrações pelo Governo (Ministro da Economia, ou Secretário de Estado, mediante delegação)<sup>6</sup>, a não abrangência do sector financeiro no sistema de controlo de concentrações, a não aplicação da LdC às concessionárias de serviços públicos, a mistura no mesmo diploma das equivocadamente baptizadas “práticas individuais restritivas da concorrência”<sup>7</sup>, a previsão de um limiar máximo de coimas sem capacidade dissuasora<sup>8</sup>, a inexistência de regras *de minimis*, etc.

2 Cfr. *Sherman Antitrust Act*, de 1890.

3 Cuja situação só foi clarificada, pelo TJCE, nos anos 80 – cfr. acórdão *Züchner*, de 14.07.81, proc. 172/80.

4 Regulamento (CEE) n.º 4064/89 do Conselho, de 21 de Dezembro, que entrou em vigor a 21.09.1990.

5 Para uma panorâmica deste período, cfr. *Morais 2009*: 133 ss.

6 No mesmo sentido crítico a esta solução, *inter alia* *Cunha*, 2005: 191.

7 Actual DL n.º 370/93, de 29 de Outubro.

8 200 mil contos (cerca de um milhão de euros), no quadro da anterior LdC – artigo 37.º, n.º 1, do DL n.º 371/93, de 29 de Outubro.

Tendo tais aspectos sido corrigidos, importa aproveitar a anunciada revisão da legislação vigente<sup>9</sup> para diagnosticar os *bottlenecks* do actual normativo e identificar propostas passíveis de os resolver. É tal é particularmente pertinente no momento actual de crise do país e de crítica ao respectivo paradigma económico, na medida em que a política de concorrência pode ser um elemento importante<sup>10</sup> para os ganhos de eficiência e competitividade de que Portugal tanto carece.

## II. A FUTURA LEI DA CONCORRÊNCIA

1. Previsão legal de decisões com *compromissos* voluntários<sup>11</sup>, em sede de práticas restritivas, à semelhança do regime existente a nível europeu. A inclusão deste tipo de mecanismos seria particularmente importante para uma muito maior eficiência do sistema e pedagogia junto das empresas, permitindo um encerramento muito mais célere dos procedimentos, evitando litígios complexos, aplicação de coimas, recursos judiciais, e a estigmatização das empresas ao nível da sua imagem. Esta solução permitiria, ainda, eventuais ganhos adicionais para a concorrência, atenta a possibilidade de, nas referidas decisões não sancionatórias, se optar voluntariamente por medidas mais pro-concorrenciais do que as resultantes da estrita aplicação das normas jusconcorrencias. Embora a AdC já tenha nalguns casos<sup>12</sup> emitido decisões incluindo compromissos (comportamentais), o quadro em que o pode fazer e respectiva latitude é altamente incerto não permitindo tirar pleno partido das vantagens elencadas.

De uma forma mais geral, seria importante dotar a AdC de todo o conjunto de instrumentos de acção (e de controlo) das suas congéneres mais avançadas, desde logo os previstos no Regulamento 1/2003<sup>13</sup>.

---

9 Para além das declarações do Ministro da Economia da Inovação e do Desenvolvimento, a 14 de Janeiro de 2010, na III Conferência de Lisboa sobre o Direito e a Economia da Concorrência, organizada pela AdC, cfr. apresentação do Presidente da Autoridade da Concorrência, Sebastião, 2010 e o *call for papers* promovido pela Revista de Concorrência & Regulação, no N.º 3 do Ano 1.

10 Nesse sentido, cfr. a importância justamente conferida pela Troika ao reforço da Política de Concorrência: Ponto 8 do *Memorandum of Understanding on Specific Economic Policy Conditionality*, 3 de Maio de 2011.

11 No mesmo sentido, a supra citada intervenção do Presidente da AdC, ponto II, 2. 3).

12 Cfr *v.g.* comunicados de imprensa da AdC 16/2007, 13/2008 e 20/2009.

13 Regulamento n.º 1/2003 do Conselho, de 16 de Dezembro de 2002 (JO L 1 de 4.1.2003).

2. Obrigação de estabelecimento de *orientações para o cálculo de coimas* minimamente densificadas<sup>14</sup>, em linha com as melhores práticas europeias<sup>15</sup> e internacionais. Naturalmente que as *guidelines* não podem, nem devem, conferir uma previsibilidade total<sup>16</sup>, mas os critérios gerais e muito vagos previstos no artigo 44.º da LdC não se coadunam, de todo, com o quadro mínimo de segurança jurídica indispensável à aplicação de coimas que podem atingir muitos milhões de euros. Note-se que até em países como a Espanha, sem uma grande tradição de concorrência, este aspecto já se encontra cabalmente resolvido<sup>17</sup>. É, claramente, um ponto crítico para a maturidade, credibilidade e imagem externa do sistema.

3. Previsão legal da *disponibilização no site da AdC de todas as suas decisões* (versões não confidenciais), na linha do praticado pela Comissão europeia<sup>18</sup> e pelo nosso antigo Conselho da Concorrência<sup>19</sup>, bem como inclusão de um resumo das mesmas no Relatório Anual da AdC (a publicar no prazo aplicável a uma empresa cotada), informação relativa à sua actividade processual

---

14 No mesmo sentido, a *supra* citada intervenção do Presidente da AdC, ponto II, 4.

15 Cfr. Orientações da Comissão para o Cálculo das Coimas, JO C 210 de 1 de Setembro de 2006.

16 Nesse sentido cfr. Ac. TGUE de 27.09.2006, Proc. T-43/02, Jungbunzlauer AG vs. Comissão, §84: “... para evitar uma rigidez normativa excessiva e permitir uma adaptação da norma jurídica às circunstâncias, deve ser permitido um certo grau de imprevisibilidade quanto à sanção que pode ser aplicada por uma dada infracção. Uma coima que compreende uma variação suficientemente circunscrita entre a coima mínima e a coima máxima que pode ser aplicada por uma dada infracção é assim susceptível de contribuir para a eficácia dessa sanção, tanto do ponto de vista da sua aplicação como da perspectiva do seu poder de dissuasão”.

17 Cfr. Comunicação de 6 de Fevereiro de 2009 – *Comunicación de la Comisión Nacional de la Competencia sobre la cuantificación de las sanciones derivadas de infracciones de los artículos 1, 2 y 3 de la Ley 15/2007, de 3 de Julho de defensa de la competencia y de los artículos 81 y 82 del Tratado de la Comunidad Europea*. Outro aspecto que a actual lei espanhola resolveu foi o do destino das coimas, que deixaram de ser parcialmente encaminhadas para a entidade que as aplica. Este elemento da nossa lei, previsto no artigo 31.º, al. b) dos Estatutos da AdC, anexos ao DL n.º 10/2003, que aloca a esta 40% do produto das coimas (após trânsito em julgado), embora siga uma tradição do direito administrativo nacional e seja ditado por razões orçamentais, pode fragilizar a decisão e prejudicar o grau de aceitação pela sociedade (incluindo as empresas e tribunais) de coimas de montante tão singularmente elevado como são, por natureza, as de Direito da Concorrência. Nenhuma das autoridades de concorrência de referência tem um sistema comparável e a sua eliminação resultaria no reforço da credibilidade do sistema.

18 Os vários elementos da política de transparência seguida pela Comissão/DG COMP têm constituído um catalizador decisivo do patamar de serviço público alcançado. Veja-se, também a este propósito, a alargada consulta pública que sempre precede novos textos normativos ou de orientação.

19 O facto de serem emitidos comunicados de imprensa após as decisões condenatórias leva a que não colha qualquer argumento de protecção da imagem das empresas arguidas.

(incluindo informação estatística desenvolvida) e cópia de todas as decisões judiciais em matéria de concorrência.

4. Clarificação e simplificação das *regras processuais* aplicáveis em matéria de Direito da Concorrência. A escassez de normas processuais na actual LdC e a remissão genérica para o Regime Geral das Contra-Ordenações (“RGCO”<sup>20</sup>) e para o Código de Procedimento Administrativo, “CPA”<sup>21</sup> tem evidenciado graves desajustamentos e uma intensidade de questões interpretativas que desvia com excessiva frequência a aplicação do Direito da Concorrência para questões processuais e de hermenêutica jurídica. Destaque, desde logo, para a necessidade de clarificação dos direitos e deveres processuais dos arguidos<sup>22</sup> e dos denunciante de práticas restritivas da concorrência e previsão legal de mecanismos de separação e controlo da instrução e decisão.

5. *Eliminação do critério da quota de mercado para notificação de concentrações à AdC*<sup>23</sup>, atenta a insegurança jurídica que pode implicar e o consequente descrédito do sistema. Este critério, vigente entre nós (em paralelo com o critério de volume de negócios), foi sendo progressivamente abandonado pelos Estados, na medida em que, em bastos casos, não permite um nível razoável de certeza relativamente à obrigação de notificar, atenta a ausência de precedentes (ou conflito entre os mesmos) e as dúvidas possíveis face à definição do mercado relevante (seja na sua vertente do produto ou geográfica). Como opções intermédias, poderia ser considerada (i) a manutenção de um sistema de notificação com base em quota de mercado, mas meramente voluntária, à semelhança do existente no Reino Unido, (ii) a combinação do sistema de quota de mercado com um valor mínimo de facturação de duas das empresas em causa (conforme a actual regra *de minimis* prevista para o critério de notificação com base no volume de negócios<sup>24</sup>)<sup>25</sup>, ou ainda (iii) a possibilidade de

20 DL n.º 433/82, de 27 de Outubro, conforme alterado.

21 DL n.º 442/91, de 15 de Novembro, conforme alterado.

22 No mesmo sentido, Sebastião, 2010: ponto II, 2. 2) e 5), bem assim como Noronha, 2010: 57.

23 No mesmo sentido, Sebastião, 2010: ponto II. 3. 1).

24 Artigo 9.º, n.º 1, al. b) *in fine* da LdC.

25 À semelhança do efectuado muito recentemente em Espanha, com a Lei n.º 2/2010, de 4 de Março, que veio estabelecer que as empresas estão isentas de notificar operações de concentração quando, apesar de superarem uma quota de mercado individual ou conjunta de 30%, não ultrapassam uma quota de 50%

a AdC poder *ex officio* analisar a concentração *a posteriori* no caso de se exceder um determinado limiar de quota de mercado. De entre os 30 Estados do Espaço Económico Europeu, apenas três Estados mediterrânicos (Espanha<sup>26</sup>, a Grécia e a Eslovénia<sup>27</sup>) mantêm uma obrigação de notificação de concentrações com base na quota de mercado e a ICN<sup>28</sup> há muito que recomenda expressamente a eliminação deste tipo de normas<sup>29</sup>, habitualmente associadas a um atraso e défice de credibilidade significativos do sistema<sup>30</sup>.

6. Introdução de um *procedimento de notificação simplificada de concentrações*, incluindo formulário simplificado, decisão simplificada, eventual redução do prazo de decisão, entre outros aspectos. É inequívoco que a maior parte das concentrações não suscita problemas de concorrência, sendo tal, em muito casos, imediatamente perceptível sem necessidade de análise de um conjunto de informação tão detalhado como o que consta do formulário da AdC<sup>31</sup> ou do Form CO da Comissão<sup>32</sup>. A introdução da notificação simplificada, seguindo o exemplo europeu, levaria à supressão de custos significativos e desnecessários (tanto para as empresas como para a própria AdC), permitindo focar recursos nos casos que carecem de análise efectiva<sup>33</sup>.

7. Por outro lado, *as empresas deveriam poder notificar à AdC uma operação de concentração antes de se vincularem*, indo-se além do já existente mecanismo

---

e o volume de negócios global em Espanha da sociedade adquirida, ou dos activos adquiridos no último exercício, não supera os 10 milhões de euros.

26 Sendo esta uma das razões (a par com a óbvia proximidade geográfica e económica) que justifica que a Espanha seja o país em que são notificadas mais operações também notificadas em Portugal. Nesse sentido, cfr. slide 4 do power point apresentado pelo Director do Departamento de Controlo de Concentrações da AdC, Gomes, 2010.

27 E, neste caso, somente a partir de 60% e, acrescidamente, apenas havendo lugar a uma verdadeira notificação no caso de a Autoridade o solicitar (na sequência de informação de concentração).

28 ICN Recommended Practices for Merger Analysis, disponível em <http://www.internationalcompetitionnetwork.org/uploads/library/doc316.pdf>. Vide, em particular, a referência ao critério da quota de mercado – pp. 13 e ss.

29 A este propósito, cfr. Anastácio, 2005.

30 O sistema, tal como está, é mais próprio de Estados que convivem bem com a aprovação de leis que sabem *a priori* que não serão cumpridas.

31 Anexo ao Regulamento n.º 120/2009, D.R. 2.ª Série, de 17 de Março.

32 Anexo ao Regulamento 802/2004 da Comissão.

33 Nesse sentido, Anastácio & Duarte, 2008.

de avaliação prévia<sup>34</sup>. Esta possibilidade, vigente a nível europeu<sup>35</sup>, deveria estar claramente prevista na LdC<sup>36</sup>, permitindo-se a notificação com base em documentos preparatórios que caracterizem suficientemente a operação e que demonstrem uma intenção séria das partes de concluir o acordo. Aliás, o facto de, entre nós, o controlo de concentrações se encontrar sujeito ao pagamento de taxas com materialidade é suficiente para evitar um desrazoável aumento de trabalho na análise de potenciais concentrações que acabem por não se materializar. Seria uma medida que permitiria introduzir uma maior flexibilidade na análise do risco regulatório e, sobretudo, maior rapidez na execução das operações pelas empresas, evitando o arrastamento do *closing* por várias semanas, ou mesmo meses.

8. Em sede de controlo de concentrações, *supressão do prazo para notificar uma operação de concentração*, à semelhança do regime aplicável às transacções com dimensão europeia. Esta norma, meramente burocrática, prevista no artigo 9.º, n.º 2, da LdC, carece de sentido útil atendível<sup>37</sup> na medida em que a operação de concentração não pode ser implementada antes de decisão favorável da AdC<sup>38</sup>. Por outro lado, as empresas podem, nomeadamente, em casos mais complexos, legitimamente necessitar de mais tempo para dar resposta ao detalhado formulário de notificação, ponderar opções estratégicas, ou manter contactos prévios com a AdC<sup>39</sup>.

34 Previsto no Regulamento n.º 9/2005, DR II Série, de 3 de Fevereiro. Nesta sede seria particularmente importante conferir mais consequência e sentido útil ao instituto da avaliação prévia, aproveitando melhor as suas virtualidades.

35 Artigo 4.º, n.º 1 do Regulamento das Concentrações Europeias (ECMR), Regulamento 139/2004 do Conselho.

36 A AdC, embora tal não esteja claramente previsto na LdC, já tem admitido a notificação de operações de concentração quando se constata uma intenção séria, embora não exista vinculação, jogando com a diferença entre “poder” notificar e “dever” notificar.

37 Poder-se-á suscitar a dúvida de a concentração já ter, ou não, sido concretizada e levar a AdC a emitir pedidos de elementos para esclarecimento. É, porém, uma questão que a experiência da Comissão indica que não terá grande impacto, e deve ser resolvida em sede de sancionamento do chamado “gun jumping”.

38 Cfr. artigo 11.º da LdC.

39 Na mesma linha, cfr. Fonseca & Ferreira, 2009: 140.

9. Alterações ao regime da *clemência*<sup>40</sup>, reforçando o nível de garantias das empresas<sup>41</sup>, para um padrão que, à semelhança do Europeu, confira confiança e segurança jurídica. Sendo um instituto altamente controverso do ponto de vista dos princípios, é porém evidente que, sendo a sua *ratio* a eficácia, não faz sentido termos um instrumento discutível do ponto de vista da justiça (e equidade) e que não consegue apresentar ganhos de produtividade.

10. Clarificação e correcção da contagem dos vários *prazos* previstos na LdC, seja em sede de concentrações ou práticas restritivas, incluindo critérios aplicáveis em matéria de prescrição (e duração dos processos). Também ao nível de prazos, justifica-se menção específica à alteração do actual prazo de 20 dias<sup>42</sup> para apresentação de recurso de decisões da AdC, o qual é totalmente inaceitável e mesmo atentatório do direito de recurso, quando está em causa uma resposta a decisões preparadas ao longo de meses, tipicamente extensas e de grande complexidade técnica, e envolvendo sanções de milhões de euros. A este propósito, sugere-se o alargamento para os dois meses praticados a nível europeu.

11. Por último, repensar o actual paradigma em sede de *recursos*<sup>43</sup>.

### III. O TRIBUNAL DE CONCORRÊNCIA, REGULAÇÃO E SUPERVISÃO

12. A criação de um *tribunal com competência especializada* em concorrência representa um progresso de grande relevo na aplicação do Direito da Concorrência em Portugal<sup>44</sup>, tratando-se de um muito importante e necessário passo em frente<sup>45</sup>. Não obstante o trabalho de enorme mérito levado a cabo, desde 2003, no Tribunal do Comércio de Lisboa, o défice de especializa-

40 Previsto na Lei n.º 39/2006, de 25 de Agosto e Regulamento 214/2006, de 2 de Novembro.

41 Para desenvolvimento deste tópico, cfr. intervenções no painel relativo a Clemência na 1.ª Conferência Luso-Espanhola de Direito da Concorrência, a 2 de Julho de 2010 (em curso de publicação pelo *Círculo dos Advogados Portugueses de Direito da Concorrência*).

42 Artigo 59.º, n.º 3 do RGCO, *ex vi* artigo 19.º e 22.º, n.º 1 da LdC.

43 Matéria que, pela sua autonomia e necessidade de maior desenvolvimento, não será analisada nesta sede.

44 Em sentido contrário, veja-se posição pública tomada pela Associação Sindical dos Juizes Portugueses ("ASJP"), em parecer de 4 de Junho de 2010 (parecer disponível no site [www.asjp.pt](http://www.asjp.pt)).

45 Nesse sentido, cfr. posição pública do *Círculo dos Advogados Portugueses de Direito da Concorrência*, veiculada na edição de 28 de Abril de 2010 do *Jornal de Negócios*.

ção de base deste Tribunal e o excesso de processos (de áreas sem qualquer contacto com o Direito da Concorrência) impõem uma nova etapa<sup>46</sup>, que se espera possa ser efectivada em breve, na sequência da recente aprovação da respectiva proposta de lei no passado dia 6 de Abril de 2011 (Lei n.º 46/2011, de 24 de Junho).

(i) Sendo certo que ainda está longe de haver em Portugal uma massa crítica de processos que justifique, por si só, o cenário ideal de um tribunal especializado em Direito da Concorrência, coloca-se a questão de quais *as matérias que faria mais sentido agregar*. É nosso entendimento que as escolhas são adequadas e, em qualquer caso, inquestionavelmente mais ajustadas do que a actual agregação com as matérias de que tratam os tribunais do comércio<sup>47</sup>. “Concorrência, Regulação e Supervisão” são matérias obviamente distintas, mas constata-se um número crescente de questões jurídicas comuns aos vários reguladores<sup>48</sup> (incluindo o transversal interface que os reguladores sectoriais têm que manter com a AdC<sup>49</sup> e um número de elementos comuns significativo ao ponto de justificar um projecto de Lei-Quadro das Autoridades Reguladoras Independentes<sup>50</sup>). Partilham, ainda, de uma extraordinária influência do Direito da UE (seja na vertente normativa ou jurisprudencial) e do quadro geral do Direito da Economia<sup>51</sup>, áreas cujo domínio é essencial a cada uma delas. Note-se, também, que a agregação doutrinal das matérias de regulação, ao nível de teoria geral, a que assistimos crescentemente no Direito Comparado, ou entre nós<sup>52</sup>, recomenda este caminho, sendo que a comunhão substantiva entre as áreas em causa tem-se reflectido na sua junção ao nível das licenciaturas e, sobretudo, no quadro das pós-graduações disponíveis no

---

46 Note-se que a ainda recente Lei n.º 52/2008, de 28 de Agosto, que aprovou a Lei de Organização e Funcionamento dos Tribunais Judiciais, escolheu, de forma provavelmente não devidamente reflectida (e profundamente errada), um caminho inverso de alocação dos processos ao juízo de comércio da respectiva comarca. Teria sido um enorme retrocesso, pelo que se saúda a importantíssima manutenção dos recursos de todas as decisões da AdC num único Tribunal.

47 Por exemplo, falências, dissoluções de sociedades, validade de deliberações sociais, ou impugnações dos despachos dos conservadores do registo comercial.

48 Em sentido contrário, vide pág. 6 do supra citado parecer da ASJP.

49 Cfr. Marques, Almeida & Forte, 2005.

50 Cfr. Moreira & Maças, 2003.

51 *Vide*, a este propósito, Marques, 2002: 89 ss.

52 *Vide*, por todos, Ferreira, Morais & Anastácio, 2009.

país<sup>53</sup>. Acresce um importante tronco comum de aplicação subsidiária do RGCO e uma lógica e sensibilidade subjacente à generalidade das questões, que recomenda vivamente aproveitar a mais-valia de magistrados que tenham um nível mais aprofundado de formação jurídico-económica e de domínio do inglês (sendo este outro aspecto importante na união dos temas em causa).

(ii) Para o sucesso deste tribunal seria importante acautelar o apoio aos magistrados por parte de *técnicos especialistas das áreas em causa*, em particular por economistas, atenta a natureza de fronteira entre o Direito e a Economia da maior parte das questões colocadas. A este propósito, pode servir de farol o sistema vigente no Tribunal de Justiça da União Europeia, em que cada magistrado tem ao seu dispor uma equipa que apoia a análise dos casos e preparação das decisões. Claro que os actuais constrangimentos orçamentais não permitem uma solução óptima, mas é preciso não perder de vista que a aplicação da justiça em matérias tecnicamente tão específicas e complexas, tão vincadamente económicas e tão estrategicamente relevantes para o desígnio da competitividade da economia nacional, exige mais do que um excelente corpo de juízes.

(iii) No entanto, quanto à localização, nada tendo contra a descentralização judicial e muito menos contra o meu Ribatejo, cumpre analisar a ideia, que foi avançada na imprensa, da instalação do Tribunal em Santarém. Há, sem dúvida, muitos *tribunais que não precisam de estar nos grandes centros*, desde logo os tribunais onde o processo é essencialmente escrito, com poucas audiências, e com muito trabalho feito pelos magistrados fora do tribunal, sendo que o próprio princípio da separação de poderes poderia concorrer para a legitimação da deslocalização para fora da sede do poder político nacional de alguns tribunais superiores<sup>54/55</sup>.

---

53 O que resulta em que centenas de pós-graduados o sejam simultaneamente em Concorrência e Regulação. Veja-se os já muitos anos de existência das pós-graduações de Regulação e Concorrência do Cedipre (FDUC) e de Concorrência e Regulação do IDEFF (FDL).

54 Por exemplo, não parece haver necessidade, ou grande sentido útil, em que o Tribunal Constitucional esteja sediado em Lisboa, e o mesmo se poderá dizer de tribunais especializados de primeira instância cujos interessados se encontrem dispersos um pouco por todo o país.

55 A saída de alguns tribunais da capital poderia inclusive constituir uma medida positiva de descentralização e de bom ordenamento do território, em particular se as autarquias locais proporcionassem condições bem mais dignas e eficientes do que as anteriormente existentes. E tal é particularmente viável neste tempo de auto-estradas e da sociedade da informação, com as comunicações electrónicas generalizadas também na justiça, e em locais com bons acessos e centralidade geográfica.

(iv) Não obstante, de todos os tribunais especializados<sup>56</sup> existentes, ou que possa fazer sentido criar, *este tribunal seria aquele que menos sentido faria colocar fora da capital*, e ignorar este facto conduziria à eliminação de boa parte da vantagem daquilo que teria sido, *a priori*, uma excelente iniciativa legislativa. Efectivamente, a esmagadora maioria dos cidadãos que terão que se deslocar a tal tribunal estão baseados em Lisboa, numa proporção que não tem proximidade com a de qualquer outra área especializada da justiça. Com excepção da Entidade Reguladora da Saúde<sup>57</sup>, todas as restantes entidades reguladoras do país se encontram sedeadas em Lisboa. O mesmo se aplica aos advogados e consultores especializados nas matérias em causa, com muito honrosas excepções, e mesmo às empresas (tendencialmente as de maior dimensão).

(v) Assim, imagine-se a *ineficiência* económica acrescida gerada por uma peregrinação constante, de Lisboa para Santarém, de funcionários do Estado, advogados, estagiários, assessores económicos ou outros peritos, representantes das empresas, ou testemunhas, para efeito de audiências de julgamentos (quantas vezes adiadas e que, atenta a complexidade deste tipo de processos, podem decorrer durante semanas), ou meras consultas de processos. E mesmo para aqueles que viessem de outros destinos que não Lisboa, a opção Santarém seria provavelmente pior do que a localização na capital<sup>58</sup>. Enfim, não faz sentido, conforme já têm apreciado vários agentes do sistema<sup>59</sup>, e muito menos na conjuntura económica em que nos encontramos, devendo ser melhor ponderado, até por ser contrário a muito boas medidas que têm sido adoptadas pelo Estado para simplificar a vida às empresas e proporcionar serviços públicos de melhor qualidade. Ironicamente, tal localização seria a própria negação da eficiência que o Direito da Concorrência procura alcançar.

---

56 O artigo 74.º da citada Lei de Organização e Funcionamento dos Tribunais Judiciais refere que podem ser criados os seguintes juízos de competência especializada: (i) Instrução criminal; (ii) Família e menores; (iii) Trabalho; (iv) Comércio; (v) Propriedade intelectual; (vi) Marítimos; (vii) Execução de penas; (viii) Execução; (ix) Instância cível; (x) Instância criminal.

57 Que se encontra sedeadada no Porto.

58 Por exemplo, quem venha do Porto chegará mais facilmente a Lisboa (por avião, ou comboio directo) do que a Santarém.

59 Nesse sentido o referido parecer da ASJP e a posição tornada pública pelo *Círculo dos Advogados Portugueses de Direito da Concorrência* no Jornal de Negócios de 28 de Abril de 2010. Desconhece-se qualquer posição de terceiros favorável a esta localização.

#### IV. NOTA CONCLUSIVA

Como nota final, não pode deixar de se sublinhar que este conjunto de propostas não pretende ser exaustivo. Há, naturalmente, muitos outros acertos (e inúmeros ao nível do detalhe) que merecem análise por necessários, úteis, ou incontornáveis<sup>60</sup>. O propósito desta selecção é apenas o de, num momento em que se discute com profundidade, e com propostas detalhadas, o essencial e também o acessório, contribuir para que não se perca de vista quais as medidas que, salvo melhor entendimento, fariam por si só a diferença e que, adoptadas em conjunto, permitiriam ao nosso normativo jusconcorrencial aceder a um patamar superior e servir melhor a economia nacional.

#### BIBLIOGRAFIA

ANASTÁCIO, Gonçalo

2005 *O Regime Português de Controlo de Concentrações*, palestra na AdC, a 4 de Julho de 2005, ppt disponível em [www.concorrenca.pt](http://www.concorrenca.pt).

ANASTÁCIO, Gonçalo & DUARTE, Leonardo Maniglia

2008 “Os Benefícios de um Sistema de Controlo de Concentrações Flexível e o Projecto de Formulário de Concentrações da AdC”, in *Temas de Integração*, n.º 26, 2.º Semestre de 2008, pp. 229-238.

CUNHA, Carolina

2005 *Controlo de Operações de Concentração*, Coimbra: Almedina.

FERREIRA, Eduardo Paz, MORAIS, Luís Silva & ANASTÁCIO, Gonçalo (coord.)

2009 *Regulação em Portugal – Novos Tempos, Novo Modelo?*, Coimbra: Almedina.

FONSECA, Margarida Rosado da & FERREIRA, Luís do Nascimento

2009 *O Procedimento de Controlo das Operações de Concentração de Empresas em Portugal*, Coimbra: Almedina.

GOMES, ANTÓNIO FERREIRA

2010 “Mercado Geográfico Relevante, A Experiência Portuguesa”, apresentado na 1.ª Conferência Luso-espanhola de Direito da Concorrência, a 1 de Julho de 2010 (em curso de publicação).

MARQUES, Maria Manuel Leitão

2002 *Um Curso de Direito da Concorrência*, Coimbra: Coimbra Editora.

---

<sup>60</sup> Um dos temas polémicos é o chamado recurso extraordinário para o Ministro da Economia relativamente a decisões da AdC de oposição a uma concentração. Sendo este mecanismo inspirado no modelo alemão, será publicada muito em breve (na revista *Temas de Integração*, 1.º e 2.º Semestre de 2010, n.ºs 29 e 30) uma tradução para português de uma anotação desenvolvida ao artigo relevante (§42) da lei germânica.

MARQUES, Maria Manuel Leitão, ALMEIDA, João Paulo Simões de & FORTE, André Matos

2005 *Concorrência e Regulação (A relação entre a Autoridade da Concorrência e as Autoridades de Regulação Sectorial)*, Coimbra: Coimbra Editora.

MORAIS, Luís Silva

2008 *Direito da Concorrência – Perspectivas do seu Ensino*, Coimbra: Almedina.

MOREIRA, Vital & MAÇÃS, Fernanda

2003 *Autoridades Reguladoras Independentes – Estudo e Projecto de Lei-Quadro*, Coimbra: Coimbra Editora.

NORONHA, João Espírito Santo

2010 “Reflexões sobre a Reforma da Lei da Concorrência”, in *Revista de Concorrência e Regulação*, Ano I, n.º 1, Janeiro – Março 2010, pp. 55-62.

SEBASTIÃO, Manuel

2010 “Linhas Gerais para um Novo Regime Jurídico – Discurso do Presidente da Autoridade da Concorrência na 1.ª Conferência Luso-Espanhola de Direito da Concorrência - 2 de Julho de 2010”, in *Revista de Concorrência e Regulação*, Ano 1, n.º 3, Julho-Setembro 2010, pp. 17-26, também disponível em [www.concorrenca.pt](http://www.concorrenca.pt).