

PORTUGAL PRECISA DE UMA POLÍTICA  
DE CONCORRÊNCIA MAIS ATIVA / PORTUGAL NEEDS  
TO BE MORE ACTIVE IN COMPETITION POLICY

*Abel Mateus\**

A Autoridade da Concorrência (AdC) iniciou a sua atividade a 3 de março de 2003, sucedendo a uma direção-geral, como um regulador independente, responsável pela aplicação da Lei da Concorrência e pela promoção da política da concorrência. Ao contrário de países como os Estados Unidos da América (EUA) ou Reino Unido (RU), pode dizer-se que em Portugal a política da concorrência nasceu por exigência da nossa participação nas Comunidades Europeias. Poderíamos ir mais longe e afirmar que a política da concorrência nunca esteve no ADN da governação em Portugal.

*In March 2003, the Portuguese Competition Authority (Autoridade da Concorrência – AdC) replaced its predecessor, the General Directorate-General for Competition, and took on its role as an independent regulator responsible for applying competition law and promoting a competition policy. Unlike the USA or the UK, we can say that competition policy exists in Portugal due to our EU membership. One may even go further and say that competition policy has never been in our rulers' DNA.*

*One of the best examples of the conflict between the different competition policy perspectives in Portugal lies in the energy sector. In 2003, the Portuguese*

---

\* Primeiro Presidente da Autoridade da Concorrência. / First President of the AdC.

Um dos casos que melhor ilustra as tensões entre as diferentes perspectivas da política da concorrência é o do setor energético. Em 2003 o Governo propôs a formação de uma grande empresa de energia pela fusão entre EDP e GDP, subsidiária da Galp para o gás natural. Esta operação foi rejeitada pela Comissão Europeia, a 8/12/2004, apesar dos remédios oferecidos, com base no poder que daria à EDP de subir o preço ou recusar fornecer gás às centrais de cogeração de concorrentes. A visão da AdC, apoiada em estudos da Universidade de Cambridge, era a de que fossem dadas algumas concessões à EDP no gás e à Galp na eletricidade para se criarem duas empresas concorrentes na energia e que a REN adquirisse a rede de gás de elevada pressão e do terminal de LNG (gás natural liquefeito). Para reduzir a posição dominante da EDP na produção, os novos licenciamentos de centrais elétricas deveriam ser atribuídos às concorrentes, o regulador obrigaria a empresa a fazer leilões de capacidade, e uma ou duas das redes de distribuição local seriam arrendadas a outras empresas para permitir o benchmarking da sua eficiência. Outra área importante era aumentar significativamente as interligações entre Portugal, Espanha (Mibel) e França, questão que quase 15 anos depois ainda continua na mesa das negociações. O Governo não seguiu

*State proposed the merger between EDP (electricity company) and GDP (gas company subsidiary of Galp). The European Commission decided to prohibit the proposed merger as EDP would have the power to apply higher prices and the foreclosure the supply of natural gas to competing cogeneration plants. Based on studies made by the University of Cambridge, the AdC recommended that concessions were granted to EDP for gas and to Galp for electricity so that the two could compete for energy, and that REN (national electricity network) would buy the high-pressure gas network of the LNG terminal. In order for EDP not to strengthen its dominant position in the production of electricity, new power plant licenses would have to be attributed to its competitors, the regulator would have to require EDP to carry out capacity auctions, and one or two of the local distribution networks would have to be leased to other competitors to benchmark their efficiency. It would also be important to increase the number of interconnections with Spain (through the Iberian Electricity Market – MIBEL) and France, but this matter is still on the negotiating table after 15 years. The State also failed to adopt the recommendations of the AdC urging the review of the stranded cost compensation mechanism, the so called Costs of Maintenance of Contractual Equilibrium “CMEC” mechanism, and*

as recomendações da AdC no que respeita à substituição dos contratos de aquisição de energia (pelos CMEC) e introdução de maior concorrência pelo menos na produção. Como sabemos, deu prioridade às eólicas, garantindo aos produtores preços de pelo menos o dobro do custo marginal de produção de eletricidade, mantendo os preços da energia a nível elevado.

Esta operação, embora apresentada em 2003, surgia na continuação das políticas de vários governos de privilegiar a formação de campeões nacionais. Porém, esta ideia enferma de quatro erros de base. Primeiro, assentar a estratégia industrial em campeões nacionais devido à dificuldade de prever o seu êxito e distorções que gera na economia. Segundo, não fazer sentido singularizar um campeão nacional num setor de bens não transacionáveis, porque o seu mercado natural é apenas o doméstico. Terceiro, a energia não ser um setor de vantagem geoestratégica por não existir um fator específico que o distinga na economia portuguesa, como, por exemplo, ter poços de petróleo. E quarto, e mais grave, a expansão internacional requer que a empresa gere um elevado excedente no mercado nacional, e isso só é possível à custa de preços acima do custo marginal, prejudicando os consumidores e comprometendo a competitividade das empresas que

*instilling competition in production at least. As we know, the State gave priority to wind energy and ensured producers they would be able to charge prices at least twice as high as the marginal cost of producing electricity, which kept the prices at a high level.*

*Although this merger was only proposed in 2003, it derived from the policies of previous governments to favour national champions. However, there are four flaws in this policy orientation. The first is to build an industrial strategy based on national champions due to difficulty in predicting their success and the resulting distortions within the economy. Secondly, it makes no sense to single out a national champion in a non-tradable goods sector as its natural market lies only in the national market. The third aspect concerns the fact that there is no geostrategic advantage in the energy sector because there is no Portuguese-specific factor, such as the existence of oil wells. The last and most serious aspect is that the expansion to international markets requires the supplier to produce a large surplus in the national market which may only be achieved through prices above the marginal cost. This harms consumers and undermines the competitiveness of the companies that depend on the supplier. And these mistakes would come at a high price. In a decade where globalisation took the industry to the Chinese and Eastern*

usam os seus serviços. E os erros desta política iriam pagar-se bem caros. Numa década em que se intensificava a globalização, com a deslocação da indústria, em geral, para a China e da indústria automóvel para a Europa do Leste, era necessário adotar políticas que travassem este processo. Porém, as grandes preocupações dos nossos governos foram a Expo, os estádios e os negócios dos não transacionáveis. A evidência estatística é contundente. O défice da balança corrente passou de 3% do PIB em 1995 para 10% em 2001 e não mais se recomporia até ao programa de ajustamento de 2011. Se contabilizássemos as parcerias público – privadas (PPP), os défices das empresas públicas e não tivesse havido privatizações e nacionalização dos fundos de pensões, a dívida já rondaria os 90% do PIB em 2005 contra os 60% de 1995! A subalternização da política da concorrência e a perda de competitividade da economia desde 1995 teriam fortes impactos na crise de 2011.

Melhor acolhimento teve a recomendação das farmácias e de reformas nos mercados públicos de medicamentos que gerou uma redução dos custos de 20%: área em que houve maior aumento de eficiência dos serviços de Saúde. A outra intervenção da AdC diz respeito ao mercado das telecomunicações. Vários estudos internos e da Universidade de Nova Iorque recomendavam

*European markets, it was necessary to stop this process with new policies. But our governments were more concerned with the 1998 Lisbon World Exposition, football stadiums and deals with non-tradable goods. The statistical evidence is overwhelming. The current account deficit increased from 3% of GDP in 1995 to 10% of GDP in 2001, and it was not until the 2011 reform that we saw some improvements in reversing the situation. If we put together public-private partnerships, the losses of state-owned companies and if there were no private or governmental ownership over pension funds, the country's debt would have been 90% of GDP in 2005 compared to 60% in 1995! The subordination of Competition Policy and the economy's loss of competitiveness since 1995 would have a serious impact on the 2011 economic crisis.*

*The AdC's recommendation related to pharmacies and the reforms of public tenders for medicines was more well received, and generated a 20% cost reduction, which accounts for the largest efficiency increase in health services. The AdC also issued a recommendation concerning the telecommunications sector. Several studies conducted by both the AdC and by the New York University found that separating the copper and cable networks was a key precondition for increasing competitiveness within the sector. The AdC thus recommended*

a separação das redes de cobre e de cabo, pré-condição fundamental para aumentar a concorrência no setor. Esta recomendação viria a ser implementada pela Portugal Telecom (PT) que realizou o spin-off da rede de cabo para a Zon (depois reforçada com a fusão da Sonaecom). Hoje temos três grandes empresas a concorrer no triple e quadri-play das telecomunicações, com claros benefícios para os consumidores, o que não teria sido possível, se não se separassem as duas redes. Uma questão interessante para a investigação académica é o que teria acontecido em Portugal se a oferta pública de aquisição (OPA) da Sonae sobre a PT em 2006, aprovada pela AdC, tivesse tido êxito.

Voltemo-nos para a aplicação da Lei da Concorrência, em que um dos principais objetivos é combater os cartéis e acordos entre empresas que possam prejudicar os consumidores. O caso mais mediático da AdC foi o cartel de multinacionais farmacêuticas que durante vários anos se conluíram para fazer subir os preços de produtos para diabéticos. Este é um dos inúmeros casos de cartéis no fornecimento de serviços e produtos, que em vários países da União Europeia (UE) e em Portugal têm prejudicado os contribuintes que também são consumidores. O problema na deteção de cartéis é que são secretos, pelo que são necessários meios de investigação e prova que exigem

*such action. PT (Portuguese telecom operator) adopted the recommendation and spun-off the cable business into Zon (which grew stronger with the merger with Sonaecom). Today we have three large competitors offering triple and quad-play telecom services, which is clearly beneficial for consumers, and would not have been possible without the spin-off. It would be interesting for academic purposes to study what would be the outcome of Sonae's takeover bid on PT in 2006, which was cleared by the AdC, if it had been successful.*

*Let us now focus on the enforcement of Competition Law, which was mainly designed to sanction cartels and prohibited agreements that may harm consumers. The most high-profile cartel case the AdC decided relates to long-lasting agreement between pharmaceutical multinationals to increase the price of diabetic products. This is only one among many cases of cartels related to product and services supply that have been most harmful for taxpayers, which are consumers per se, throughout Europe and Portugal. The problem with cartels is their secret nature, which makes it harder to detect them and thus necessary to investigate them in close co-operation with enforcement authorities and courts.*

*However, if we prohibit a cartel, the companies may still merge or acquire assets to take over the market, and that*

cooperação estreita com as autoridades judiciais e tribunais.

Mas se proibirmos um cartel as empresas podem fundir-se ou fazer aquisições para monopolizar os mercados; por isso é necessário controlar as fusões e aquisições. Apesar da aprovação de cerca de três centenas de fusões e aquisições, a AdC opôs-se (a primeira vez que acontecia entre nós) a três operações, entre as quais a formação de um quase monopólio na travessia da Ponte 25 de Abril por transportes públicos. Outra operação foi a da fusão de concessionárias das autoestradas que ligavam Lisboa e Porto. O Governo reverteu esta decisão, poder que ainda tem e que seria importante reveritar.

O segundo objetivo é o combate aos abusos de posição dominante que fecham o mercado à concorrência ou sobem artificialmente os custos para as concorrentes. Houve mais de duas dezenas de queixas contra a PT por recusa ou dificuldade de acesso à rede de telecomunicações, que deram origem a vários processos. Estes casos são mais complexos e acabariam por não ser reconhecidos pelo Tribunal do Comércio. As decisões judiciais em matéria de concorrência melhorariam muito, se tomassem em maior consideração a jurisprudência comunitária e o possível recurso prévio para o Tribunal Europeu em caso de dúvidas.

A principal lição que retiramos desta breve análise é a importância

*is why we have to analyse mergers and acquisitions. Although the AdC cleared approximately 300 mergers and acquisitions, it opposed the implementation of three others (for the first time), among them a quasi-monopoly over the crossing of the 25<sup>th</sup> April Bridge by public transport. Another important case was the merger between motorway operators which connect Lisbon and Porto. The government reversed the decision of the AdC, a power that is still, and would be important, to be revisited.*

*The second purpose of Competition Law is to punish those who abuse their dominant position, foreclosing the market and artificially increasing the costs for competitors. The AdC received more than 20 complaints against PT for refusing or hindering access to the telecommunications network, many of which were subsequently investigated. These proceedings were more complex and the Lisbon Commercial Court would end up not deciding in our favour. Judicial review in competition matters would be much improved if the courts took European case-law and the possibility of lodging a preliminary ruling request with Court of Justice of the European Union into better account.*

*The main conclusion we can draw from this analysis is how important the regulator's independence is: how could the Government make*

da independência do regulador: como é que o Governo poderia fazer recomendações a si próprio? Como se podem distinguir os interesses estruturais dos consumidores do interesse eleitoral de curto prazo de um governo?

A promoção da concorrência é essencial para o funcionamento eficiente da economia de mercado e para a inovação e crescimento. Fez-se um esforço hercúleo para conseguir construir um regulador que, logo no terceiro ano, alcançou o rating semelhante a autoridades que já existiam há décadas (como o Japão), inserindo-se nas redes internacionais de cooperação e assumindo a presidência dos reguladores da UE, que incluía a própria Comissão. Os resultados que a AdC conseguiu no primeiro mandato devem-se sobretudo ao corpo de economistas e juristas de elevada competência que conseguiu atrair e à dedicação total do seu conselho ao serviço público e bem-estar dos consumidores.

*recommendations to itself? How can we set structural consumer interests apart from a government's short-term electoral interests?*

*Promoting competition is essential for the efficient functioning of the market economy, innovation and growth. It has been a great endeavour for Portugal to succeed in establishing a regulator that achieved in its third year of existence a rating similar to that of other authorities which had already existed for decades (such as the Japan Fair Trade Commission). We further take part on international cooperation networks, and our nationals even took the presidency of EU regulators, including the European Commission. The results achieved by the AdC on its first mandate draw mainly from the efforts of the high-skilled economists and lawyers it managed to bring into its ranks, and from the full commitment of its Board of Administration to defend public service and consumer welfare.*