

Discurso do Presidente da Autoridade da Concorrência

Abertura do 3.º Curso de Formação para Juízes em Direito Europeu da Concorrência

7 de maio de 2014

Senhores Coordenadores do Curso de Formação para Juízes em Direito Europeu da Concorrência, Prof. Luís Morais e Dra. Teresa Moreira,

Senhores Magistrados,

Minhas Senhoras e Meus Senhores,

Começo por felicitar o Instituto Europeu e o Instituto de Direito Económico, Financeiro e Fiscal da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa pela organização de mais um Curso de Formação para Juízes em Direito Europeu da Concorrência, agradecendo o convite que me foi endereçado para participar na sessão de abertura.

As edições anteriores deste Curso revelaram-se um grande êxito e uma importante fonte de divulgação e promoção do direito da concorrência, pelo que é com muito gosto que, na qualidade de Presidente da Autoridade da Concorrência, me encontro aqui hoje.

Este Curso realiza-se num contexto institucional, legal e económico muito particular.

Por um lado, porque temos vindo a assistir, nos últimos dois anos, a importantes reformas, de natureza institucional e legal, no âmbito do direito da concorrência. Refiro-me à instalação do novo tribunal especializado, o Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão, em março de 2012, à aprovação do novo regime jurídico da concorrência, em maio de 2012, e à aprovação da Lei-Quadro das Entidades Reguladoras, em agosto de 2013.

A criação do Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão, com a especialização que implica, é sem dúvida um importante fator de aprofundamento de conhecimentos e consolidação de experiência a nível judicial no domínio do direito da concorrência, imprescindível para a sua mais eficaz aplicação e promoção. Espera-se que ao papel

exigente que cabe a este Tribunal corresponda o reforço e a essencial estabilização dos seus quadros.

O novo regime jurídico da concorrência, que resultou de um balanço da experiência adquirida em 10 anos de aplicação de direito da concorrência pela Autoridade da Concorrência, veio clarificar e aperfeiçoar o regime e dotar a Autoridade de meios reforçados e novos instrumentos para o cumprimento da sua missão de defesa e de promoção da concorrência em Portugal.

Aos meios técnicos acresce uma maior autonomia e independência que, espera-se, venha a resultar da aplicação plena da nova Lei-Quadro das Entidades Reguladoras e da consequente aprovação dos novos estatutos da Autoridade da Concorrência, e que se afigura da maior importância para uma mais focada e eficaz atuação da Autoridade.

Estas alterações estruturantes constituem, no seu conjunto, simultaneamente uma oportunidade e um desafio para todos os participantes no processo de defesa e promoção da concorrência, e para os tribunais e a Autoridade da Concorrência em particular, para fazerem melhor em prol da defesa da concorrência em Portugal.

O particular contexto em que nos situamos, e a que me referi, resulta também do facto de nos encontrarmos num período bastante conturbado em termos económicos, no qual, mais do que nunca, se justifica questionarmo-nos sobre o papel que pode caber à concorrência enquanto motor de crescimento económico.

É nossa profunda convicção que o cumprimento das regras de concorrência é uma condição para o desenvolvimento de uma economia robusta, dinâmica, assente na competitividade, na inovação e no crescimento sustentado e que, nessa medida, a importância da defesa e promoção da concorrência em períodos de crise é fundamental. Um país exposto a concorrência resiste melhor aos choques que enfrenta e está em melhores condições para fazer face aos ajustamentos que se impõem. A aplicação estrita das regras da concorrência promove o funcionamento eficiente dos mercados e o bem-estar dos consumidores.

Pelo contrário, a violação das regras da concorrência prejudica substancialmente a economia ao diminuir a produtividade e a competitividade das empresas, pressuposto

fundamental para vencer a crise. Ao direito e à política de concorrência cabe nesse sentido um papel de relevo no processo de recuperação económica que acreditamos estar em curso.

Cabendo à Autoridade da Concorrência, com especial premência no contexto económico atual, assegurar o respeito pelas regras de promoção e de defesa da concorrência no território nacional, esta tudo fará para prevenir, dissuadir e sancionar comportamentos lesivos da concorrência e para promover uma cultura de concorrência que assegure a saudável rivalidade entre empresas, promova o mérito, a eficiência e a inovação.

Mas a promoção da concorrência não é uma tarefa exclusiva das autoridades da concorrência e a Autoridade sabe que, sempre mas agora mais do que nunca, a importância do diálogo interinstitucional é muito grande. Devemos, cada vez mais, fomentar a participação de todos no processo da defesa e promoção da concorrência – reguladores, empresas, cidadãos, escolas, advogados e, claro, os tribunais.

É muito importante, e neste contexto especialmente devido, realçar o papel dos tribunais na aplicação das regras nacionais e da União Europeia do direito da concorrência.

Todos sabemos mas não é de mais lembrar que, em Portugal, aos tribunais cabe um duplo papel no domínio da aplicação do direito da concorrência. Compete-lhes, por um lado, controlar judicialmente a atuação da Autoridade da Concorrência e, por outro, deliberar sobre os litígios entre particulares, nomeadamente através da concessão de indemnizações às vítimas das infrações.

Assim, o direito da concorrência pode ser aplicado não só pelo novo tribunal especializado, o Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão, e pelo Tribunal da Relação enquanto instância de recurso, mas também pelos tribunais cíveis, que podem ser chamados a apreciar pedidos formulados no âmbito da chamada aplicação privada do direito da concorrência (*“private enforcement”*).

De realçar também que aos tribunais nacionais cabe aplicar não só o direito nacional da concorrência mas também o direito da concorrência da União Europeia, que constitui, aliás, o objeto deste Curso. Embora as normas de concorrência nacionais e europeias sejam semelhantes em substância, a sua aplicação paralela coloca desafios específicos aos tribunais nacionais que tornam a sua missão ainda mais complexa.

Todos estes aspetos da intervenção dos tribunais nacionais no processo de aplicação do direito da concorrência estão devidamente refletidos no programa do presente Curso, que considero bastante completo e ambicioso.

Sem querer de modo algum antecipar-me à exposição das matérias, permito-me destacar brevemente alguns dos tópicos que, para além das sessões mais genéricas sobre o direito europeu da concorrência, serão abordados, e que são de realçar pela sua especial atualidade.

Referimo-nos, por um lado, ao Regulamento n.º 1/2003, que cumpriu recentemente 10 anos de aplicação e que tem, por isso, sido objeto de uma especial reflexão. O Regulamento n.º 1/2003 introduziu uma alteração profunda na aplicação do direito europeu da concorrência, criando um sistema descentralizado de aplicação das normas europeias da concorrência, os artigos 101.º e 102.º do Tratado.

Nesse sistema, a Comissão Europeia e as autoridades nacionais da concorrência formam em conjunto a Rede Europeia da Concorrência (Rede ECN), a qual tem sido responsável por um crescente movimento de convergência na aplicação do direito da concorrência, que permitiu, por exemplo, a introdução em Portugal de mecanismos inovadores a nível contraordenacional, como é o caso dos programas de clemência e dos procedimentos de transação.

Mas a aplicação descentralizada do direito da concorrência compete também aos tribunais nacionais, a quem cabe aplicar diretamente os referidos artigos 101.º e 102.º do Tratado.

E porque, como referimos, o diálogo institucional é fundamental, nunca é de mais lembrar que os tribunais têm disponível, por via do Regulamento 1/2003, vários

mecanismos de cooperação com a Comissão Europeia e com as autoridades nacionais de concorrência que poderão contribuir para otimizar a aplicação do direito da concorrência.

A aplicação das regras de concorrência encontra-se também profundamente alicerçada na análise económica, tornando o papel do juiz mais exigente e menos estanque face ao direito.

Efetivamente, a aplicação das regras de concorrência não se esgota no mero preenchimento de determinada norma legal, mas pressupõe igualmente uma compreensão da natureza económica das infracções, o que constitui um claro desafio para os Tribunais e também um desafio para a Autoridade da Concorrência na forma como apresenta os seus argumentos.

Importa por isso perceber em que medida uma prática de cartel lesa a economia e o mercado, ou porque são proibidas práticas de fixação de preços ou de repartição de mercado, ou porque são proibidas práticas abusivas por uma empresa em posição dominante.

Significa isto que na mente do julgador estará também a preocupação com os clientes e com os consumidores. Uma prática proibida pelo direito da concorrência é proibida porque lesa o mercado, porque afecta directamente a vida de todos nós, porque nos impõe, por exemplo, preços mais altos, menor possibilidade de escolha ou acesso aos produtos, menor qualidade dos produtos, porque limita a inovação ou porque exclui concorrentes do mercado afetando a final os consumidores. Os exemplos podem ser muitos.

Aplicar o direito da concorrência significa portanto proteger a economia, a sociedade, o país e o projecto comum europeu de que fazemos parte.

É por isso que a Autoridade da Concorrência tudo fará para prevenir e punir práticas proibidas pelo direito da concorrência. Nesse percurso, a Autoridade da Concorrência tem de trabalhar continuamente no sentido de ver as suas decisões passar pelo controlo judicial dos tribunais.

E é nesta matéria que o papel independente dos tribunais é fundamental: que as nossas decisões sejam anuladas e corrigidas quando não forem isentas de reparo, mas que se condenem exemplarmente as empresas infratoras quando as infracções se derem como provadas.

A litigância é saudável, é desejável e é inerente à nossa democracia e ao estado de direito. Como Presidente da Autoridade da Concorrência considero que o processo de controlo judicial deve também ser visto como uma oportunidade de aprendizagem mútua que leve a uma melhor aplicação do direito da concorrência no futuro.

Face a empresas normalmente bem assessoradas e com recursos económicos difíceis de replicar no sector público, a Autoridade da Concorrência e, permitam-me que o sublinhe, os tribunais, terão de estar dotados de meios adequados. Investir na retoma económica é também investir na aplicação do direito da concorrência, na independência e autonomia da Autoridade da Concorrência, na organização e funcionamento dos tribunais, na carreira e preparação dos magistrados.

Finalmente, gostaria ainda de referir um último ponto, o *private enforcement*. A aplicação direta do direito da concorrência pelos tribunais nacionais encontra um campo de aplicação privilegiado no âmbito do direito civil e, em especial, em sede de ações de responsabilidade civil por danos resultantes de violações das regras da concorrência.

O Parlamento Europeu adotou recentemente um texto de Diretiva acordado entre o Conselho e o Parlamento Europeu que resulta de vários anos de trabalho da Comissão Europeia neste domínio e dá expressão à jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia segundo a qual a plena eficácia das regras de concorrência implica a reparação dos danos causados pela sua violação.

As regras agora aprovadas visarão remover alguns dos obstáculos à efetiva reparação dos danos que resultem da violação das regras de concorrência que tinham sido identificados, criando mecanismos eficazes de compensação que funcionem de forma tanto quanto possível harmonizada no seio da União Europeia.

Com a aprovação e futura transposição desta Diretiva espera-se que a aplicação privada do direito da concorrência, complementar ao trabalho das autoridades da concorrência, ganhe um novo fôlego. Assumirá certamente uma importância crescente no sistema global de aplicação do direito da concorrência e, aqui, o papel dos tribunais nacionais será de primordial importância.

Mas tudo isto será abordado com maior desenvolvimento e certamente grande qualidade ao longo dos próximos três dias.

Resta-me formular votos de um bom trabalho nesta nova edição do Curso. Estou convicto de que do mesmo resultará reforçada a importância da defesa da concorrência para o desenvolvimento de uma economia robusta, dinâmica, assente na competitividade, na inovação e no crescimento sustentado.

António Ferreira Gomes