

Universidade Católica Portuguesa

Centro Regional do Porto

Escola de Direito do Porto

Mestrado em Direito

A relação da Autoridade da Concorrência com as Autoridades de

Regulação Sectorial

Em particular o caso do ICP-ANACOM

por

Maria Isabel Bastos

Porto

2012

Maria Isabel Bastos

**A Relação da Autoridade da Concorrência com as Autoridades
de Regulação Sectorial
Em particular o caso do ICP-ANACOM**

**Dissertação final de Mestrado, orientada pela
Sra. Prof. Doutora Sofia Oliveira Pais.**

**Porto
2012**

Índice

Lista de Abreviaturas	4
Capítulo I	5
1. Introdução.....	5
1.1. Enquadramento geral – Da necessidade de regulação.....	5
1.2. Delimitação do tema.....	7
2. A defesa da concorrência no ordenamento jurídico português.....	9
3. A relação entre o Direito Nacional da Concorrência e o Direito Europeu da Concorrência.....	11
Capítulo II	14
1. A relação da Autoridade da Concorrência com as Autoridades de Regulação Sectorial- em particular o caso do ICP-ANACOM.....	14
1.1. O modelo das Autoridades Reguladoras Independentes.....	14
1.2. A Autoridade da Concorrência.....	19
1.3. A Autoridade Reguladora Sectorial – ICP – ANACOM.....	22
1.4. A relação da Autoridade da Concorrência com a Autoridade Reguladora Sectorial- ICP- ANACOM.....	27
Conclusão	44
Bibliografia	45

Lista de Abreviaturas

AdC	Autoridade da Concorrência
ANACOM	Autoridade Nacional de Comunicações
ANC	Autoridades Nacionais da Concorrência
ARI	Autoridades Reguladoras Independentes
CE	Comunidade Europeia
CRP	Constituição da República Portuguesa
DGCC	Direção Geral do Comércio e da Concorrência
D.L	Decreto-Lei
ERSE	Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos
EUA	Estados Unidos da América
IMOPPI	Instituto dos Mercados de Obras Públicas e Particulares e do
Imobiliário	
LCE	Lei das Comunicações Electrónicas
LdC	Lei da Concorrência
OFCOM	Office of Communications
OFT	Office of Fair Trading
PMS	Poder de Mercado Significativo
RGCO	Regime Geral das Contra Ordenações
TFUE	Tratado do Funcionamento da União Europeia

Capítulo I

1. Introdução

1.1. Enquadramento geral- Da necessidade de regulação

Os mercados liberais, guardiães e catalisadores da livre concorrência, construídos sob a figura da “mão invisível” de Adam Smith e sob uma ideologia de “*laissez-faire*”, caracterizam-se por uma concorrência perfeita e em harmonia. O Estado abstém-se de intervir na regulação económica e deixa todo o papel activista para os próprios mercados com capacidade de se auto-regularem. É a pujança da liberdade de iniciativa privada. Mas um modelo baseado apenas nas leis da oferta e da procura comporta falhas. Falhas de mercado que não estão na disposição dos actores económicos. Os anos 80/90 vingaram pelos movimentos de privatização e liberalização que se fizeram sentir por toda a Europa. Viríamos assistir à posição do Estado como garante do bom funcionamento dos mercados¹, contrapondo o que foi um Estado director e prestador de serviços.² Os antigos monopólios públicos vêm-se agora liberalizados. Mas mantém-se a importância que o Estado assume na economia, este não desaparece, até porque uma política de regulação é a única forma de travar uma liberalização excessiva. Assistimos apenas a uma transferência do poder público, em que o Estado, agora árbitro do “jogo” económico, cria autoridades independentes competentes para accionarem o cumprimento das regras da concorrência, *maxime* a protecção do serviço

¹ Cf. art. 81.º, al. f) da CRP.

² O modelo norte-americano diferenciava-se. FERREIRA e MORAIS salientam que, “... nos EUA raramente se seguiu a opção de corrigir as “*falhas de mercado*” através da produção pública de bens ou serviços, privilegiando-se sempre a actuação de entes públicos dirigida a assegurar certos comportamentos por parte dos privados.” 2009,14. Nos EUA, ao contrário do que aconteceu na Europa, a indústria das telecomunicações, assim como outras *public utilities*, sempre foi explorada por empresas privadas com base em *concessões de exclusivos* atribuídas pelas autoridades estaduais. GONÇALVES: 2008, 182. Nos EUA a defesa da concorrência sempre foi vista como condição de progresso e eficiência económica, o que remonta a 1890 com a 1ª lei *anti-trust* (*Sherman Act*), seguida pelo *Clayton Act*, em 1914. Para um maior entendimento da Lei da Concorrência nos EUA, veja-se MOTTA: 2004, 1-9 e DABBAH: 2010, 227-274.

público universal. E esta actuação é susceptível de ocorrer pela via da regulação sectorial (*ex ante*) ou pela via da aplicação das regras de defesa da concorrência (*ex post*), ficando a primeira a cargo das autoridades sectoriais como, por exemplo, no sector das comunicações electrónicas da ANACOM e a regulação transversal a cargo da AdC.

Regular não é mais do que estabelecer regras – que podem ter origem em leis dos parlamentos, em diplomas dos governos ou em decisões de administrações públicas com competência para o fazer. Regular é, antes de tudo, uma modalidade específica de acção do Estado dentro de um modelo de mercado. E num sistema de livre empresa a concorrência garante uma eficiente afectação dos recursos e uma satisfação óptima das necessidades. Por isso, a concorrência é um pressuposto da economia de mercado e da existência de liberdade de iniciativa individual.

Este processo de passagem de uma regulação hostil do mercado para uma regulação constitutiva e fomentadora do mesmo³ impõe, como já vimos, novos desafios à intervenção regulativa do Estado. E por vias bem diversificadas⁴. E ainda que Portugal careça de uma cultura de concorrência como é desejada, as leis da concorrência e as autoridades a quem incumbe acioná-las estão criadas e o sistema opera.⁵ Mas há que reflectir sobre os benefícios do aumento de eficiência e sobre os custos que a sociedade tem de suportar para que esse aumento se concretize. Regulações desnecessárias e prejudiciais devem ser eliminadas, processos burocráticos simplificados e regulações excessivas impõem limites e balizas orientadoras. E ainda que não haja um padrão normativo do que é uma “boa regulação”⁶, esta é hoje um “fenómeno jurídico incontornável.”⁷

³ MOREIRA e MAÇÃS: 2003, 10.

⁴ CONFRARIA: 2005, 154.

⁵ Neste sentido VILAÇA sustenta que, “... a maior parte das boas intenções modernizadoras e liberalizadoras não chegou a passar dos textos para os factos.” 2006, 16. Seguindo a mesma ordem de ideias MARQUES afirma que, “mais difícil do que fazer a lei tem sido implementá-la e modificar a própria cultura dos agentes económicos...” 2008, 183.

⁶ FERREIRA: 2010, 32.

⁷ ROQUE: 2004, 23.

Assim, o direito da concorrência não foi uma criação de economistas ou de juristas especializados em direito comercial, foi antes uma resposta assumidamente política para um problema crucial da democracia: o do equilíbrio entre a liberdade da iniciativa privada e a necessidade do controlo do poder económico privado de modo a que este não constitua uma ameaça àquela liberdade.⁸ E se o direito da concorrência já foi “descrito como uma espécie de terra de ninguém entre as trincheiras dos juristas e dos economistas”⁹ é indispensável que as duas áreas se harmonizem.

1.2 Delimitação do tema

O objecto do presente estudo vai incidir justamente sobre as autoridades que intervêm a regular o sector económico, debruçando-se, especialmente, na importância que comporta a coesão de direitos como solução para uma possível sobreposição de competências entre a AdC e a ANACOM. Assim, numa primeira parte, analisaremos como a defesa da concorrência tem vindo a ser prosseguida pelo ordenamento jurídico português. Isso ajudará a perceber as possíveis linhas de evolução no sentido de uma maior clarificação e consolidação da separação funcional de tarefas entre as autoridades competentes. De seguida, focaremos a nossa atenção na relação entre o direito nacional da concorrência e o direito europeu da concorrência, na medida em que este último serviu de inspiração para o direito interno. No segundo capítulo, faremos uma breve caracterização do modelo das ARI passando, de seguida, para a análise do quadro normativo institucional da AdC e da ANACOM. Avançaremos com a relação da AdC com as autoridades de regulação sectorial, expondo os motivos que justificaram a nossa escolha pelo sector das comunicações electrónicas, uma vez que seria inviável efectuar um estudo aprofundado de todos eles. Tentaremos, então, perceber como se repartem e articulam, em Portugal, as competências entre os dois tipos de autoridades para, de seguida, propormos um modelo a adoptar – a criação de critérios orientadores, à semelhança do que

⁸ MARQUES: 2008, 43.

⁹ NORONHA e MORAIS: 2010, 9.

acontece no Reino Unido com as *guidelines* – aquele que nos parece ser o modelo mais equilibrado pois não põe em causa a liberdade de conformação de acordo com as especificidades de cada sector, ao mesmo tempo que constitui uma base sólida do sistema ao implementar critérios explícitos gerais, seguidos por todos os intervenientes. Por fim, faremos um balanço positivo sobre a importância das ARI nos dias que correm e sobre a vantagem da coesão entre os direitos de regulação sectorial e de regulação transversal. Dois direitos que partilham o mesmo objectivo da promoção e eficiência dos mercados, mas por vias bem distintas.

2. A defesa da concorrência no ordenamento jurídico português

O presente texto não comporta a descrição na íntegra do percurso histórico percorrido pela legislação de defesa da concorrência em Portugal. Importa e antes de nos referirmos em concreto àquelas instituições de defesa da concorrência, traçar de forma sucinta a evolução que está na base das actuais disposições normativas de defesa da concorrência. A concorrência sempre foi vista, em Portugal, com alguma desconfiança e incerteza mantendo ao longo da história uma relação estranha com o ordenamento jurídico. Esta rejeição ficou a dever-se ao forte corporativismo incorporado cuja preocupação máxima era a protecção dos operadores económicos, subjacente numa “prática comercial desleal”, sem manifestação do interesse público e da manutenção dos mercados. Na verdade as leis da concorrência ficaram a dever a sua implementação a um forte imperativo de adesão de Portugal à CE, logo nunca verdadeiramente assumidas pelos operadores económicos nacionais.

A legislação de defesa da concorrência portuguesa passou a ser efectivamente aplicada após a promulgação do D.L n.º 422/83, de 3 de Dezembro. O D.L n.º 428/88, de 19 de Novembro instituiu o princípio da notificação prévia das operações de concentração de empresas. Por sua vez, o D.L n.º 371/93, de 29 de Outubro viria a revogar e a substituir os dois já referidos. Mas ainda que a legislação de 93 se revelasse como “um quadro claro, coerente, preciso e rigoroso”¹⁰, urgia tornar os mercados mais competitivos e harmonizar o ordenamento jurídico interno à luz das directivas comunitárias. Em 2003, assistimos à 2.ª Revisão da Legislação da Concorrência, sendo que a 1.ª teve lugar em 1993. Apelava-se à criação de uma nova autoridade independente, vigilante mas desgovernamentalizada, que abrangesse todos os sectores da actividade económica¹¹. Esta nova Autoridade recolocaria a confiança no

¹⁰ FERREIRA: 2006, 214.

¹¹ A legislação de 1993 não aplicava às instituições de crédito, sociedades financeiras e empresas de seguros o controlo prévio das concentrações de empresas e também não aplicava o seu regime às empresas concessionárias de serviços públicos. Cf. art. 41.º, n.º 2 do D.L n.º 371/93 e art. 3.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho, actual art. 4.º da Lei n.º 19/2012, de 8 de

sistema, estimulando a eficiência e a inovação empresarial. Foi assim aprovado e publicado o D.L n.º 10/2003, de 18 de Janeiro que criou a AdC e antecipou a aprovação da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho, a Lei da Concorrência. Agora decorridos quase 9 anos de vigência da LdC, admite-se equacionar a necessidade de uma reforma legislativa, do que possa vir a ser o “Novo Regime Jurídico da Concorrência.”¹² Na verdade, entre insuficiências apontadas ao regime que instituiu a concorrência no passado e exigindo-se reconhecer que não existe nenhum modelo unívoco e estático de defesa da concorrência, parece-nos oportuno defender um novo regime jurídico que traduza sempre uma maior eficiência dos mercados. Uma necessidade que vê já erguido o seu escopo, uma vez que foi apresentada ao Parlamento, a 15 de Fevereiro de 2012, a Proposta de Lei da Promoção e Defesa da Concorrência. Segundo o Ministro da Economia e do Emprego, Álvaro Santos Pereira, o diploma prevê “uma política da concorrência mais célere, mais eficaz e mais transparente” e que vem reforçar “o poder da Autoridade da Concorrência...”, do mesmo modo que lhe é exigida uma maior responsabilidade.¹³ O novo regime jurídico da concorrência foi já aprovado pela Lei n.º 19/2012, de 8 de Maio, que revoga a anterior Lei da Concorrência, a Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho. Na verdade, deparamo-nos com uma grave crise económica e internacional que apela à intervenção pública de medidas reforçadas “...dirigidas a evitar a passagem de uma recessão a uma depressão...”¹⁴ Um novo espaço onde a cultura da concorrência vai ter de se afirmar¹⁵.

Maio, que aprova o novo regime jurídico da concorrência e revoga a anterior Lei da Concorrência.

¹² SEBASTIÃO: 2010, 21.

¹³ Ministério da Economia e do Emprego (2012), *Intervenção do Ministro da Economia e do Emprego na apresentação da Lei de Promoção e Defesa da Concorrência, na Assembleia da República*, disponível em http://www.portugal.gov.pt/media/463438/20120215_mee_lei_concorrenca_ar.pdf, página consultada a 20.02.2012, p. 1 e 3.

¹⁴ NORONHA e MORAIS: 2010, 14.

¹⁵ FERREIRA: 2006, 236.

3. A relação entre o Direito Nacional da Concorrência e o Direito Europeu da Concorrência

Aqui chegados, importa deixar um contributo muito ténue sobre como actua o regime de defesa da concorrência na União. Um contributo positivo para tentarmos compreender os níveis de influência que teve este direito sem fronteiras no âmbito do ordenamento interno e para demonstrar que é possível uma articulação coerente entre a Comissão Europeia, as ANC e os tribunais nacionais.

A regulação tem hoje contornos indeterminados. Ela corporiza a matéria económica e social da concorrência de acordo com as oscilações que decorrem de um quadro constitucional de cada Estado, mas sobretudo de um quadro comunitário que surge como “chave mestra”. Como já tivemos oportunidade de referir, entre nós, verificou-se o desenvolvimento tardio dos valores de defesa da concorrência. A adesão de Portugal à CE teve um papel brilhante respondendo ao desafio de adaptar e modernizar o ordenamento interno à escala global.

O regime jurídico da concorrência no Tratado da União Europeia, aplicável às empresas e associações de empresas, está consagrado nos actuais arts. 101.º e 102.º. O Regulamento n.º 17/1962, de 6 de Fevereiro,¹⁶ constituiu o primeiro instrumento normativo de execução dos arts. 101.º e 102.º do TFUE e atribuiu competência exclusiva à Comissão para conceder as isenções previstas no n.º3 do art. 101.º. Contudo, a Comissão passou a não ter capacidade de resposta aos muitos processos que a ela eram remetidos, o que culminou na aprovação do Regulamento (CE) n.º 1/2003, de 16 de Dezembro de 2002.¹⁷ Assistiu-se à efectiva descentralização da aplicação do direito comunitário em matéria de direito da concorrência e ao surgimento de um novo sistema de excepção legal. Agora tanto a Comissão, como as ANC e os tribunais nacionais poderão aplicar o n.º3 do art. 101.º do TFUE.

¹⁶ JO 13, de 21.02.1962, p. 204-211.

¹⁷ JO L1, de 4.01.2003, p.1-25.

Mas uma repartição de competências implica um enorme esforço de coordenação¹⁸ ao instituir-se um *sistema de competências paralelas*¹⁹, ou seja, permite-se que o mesmo caso possa ser tratado por uma ou mais ANC ou pela Comissão, o que poderá ter como consequência a existência de mais do que uma decisão condenatória sobre a mesma prática. Como não foram criadas regras de resolução de conflitos de competência entre as diferentes autoridades, não poderemos antecipar como consequência a violação do princípio *non bis in idem*? SOARES sustenta que, “Passando as autoridades nacionais a deter um poder genérico de aplicação do direito comunitário da concorrência, importa definir com rigor o critério que estabelece a divisão entre a aplicação das normas nacionais da concorrência e a execução das regras comunitárias da concorrência.”²⁰ Para isso foram estabelecidas normas de aplicação do Regulamento (CE) n.º 1/2003 para as ANC, tribunais nacionais e Comissão,²¹ que se repercutiram em fortes mecanismos de aplicação coesa do processo de descentralização dos arts. 101.º e 102.º do TFUE. São disso exemplos, o poder de veto de medidas nacionais por parte da Comissão, o direito de avocação que assiste à Comissão na abertura de procedimentos de infracção às empresas, o

¹⁸ Cf. art. 11.º e ss do Regulamento (CE) n.º 1/2003. Ainda para um maior entendimento veja-se a *Comunicação da Comissão sobre a cooperação no âmbito da rede de autoridades de concorrência*, JO C 101, de 27.04.2004, p. 43-53; *Comunicação da Comissão sobre a cooperação entre a Comissão e os tribunais dos Estados-Membros da UE na aplicação dos artigos 81.º e 82.º do Tratado CE [actuais arts. 101.º e 102.º do TFUE]*, JO C 101, de 27.04.2004, p. 54-64; *Comunicação da Comissão “Orientações relativas à aplicação do n.º 3 do artigo 81.º do Tratado”*, JO C 101, de 27.04.2004, p. 97-118.

¹⁹ No Regulamento n.º 17/1962, pelo contrário, estava consagrada a teoria da dupla barreira, ou seja, a legislação nacional da concorrência não era afastada o que levava, por vezes, à ambiguidade de resultados. Felizmente o Regulamento (CE) n.º 1/2003, em especial o art. 3.º, sob a epígrafe *Relação entre os artigos 81.º e 82.º do Tratado e as legislações nacionais em matéria de concorrência*, veio clarificar melhor essa posição. Também aqui merecerá atenção o *principle of supremacy of Community law*, estabelecendo que um acordo ou uma conduta proibida nos termos dos arts. 101.º e 102.º do TFUE não poderá vir a ser permitida posteriormente pela legislação nacional de um Estado. JONES e SUFRIN: 2008, 1282-1285.

²⁰ 2006, 188.

²¹ Para um maior entendimento do sistema de repartição de competências instituído pelo Regulamento (CE) n.º 1/2003 veja-se, JONES e SUFRIN: 2008, 1137-1285; SOARES: 2006, 175-201; CAMACHO: 2010, 93-131 e DABBAH: 2010, 176-198.

critério de retribuição, constituído pelo conceito de “*autoridade bem posicionada [para agir]*”²² e a criação de uma Rede Europeia de Autoridades de Concorrência empenhada num sistema de estreita cooperação na aplicação dos arts. 101.º e 102.º do TFUE. Em virtude de uma partilha sólida e coerente no seio da União não tem aqui lugar a violação do *princípio non bis in idem*.

Mas ainda que a própria legislação comunitária entregue às autoridades nacionais relevantes funções de regulação, a verdade é que essas autoridades estão-se a converter em *agências de execução geograficamente desconcentrada de uma regulamentação comunitária*²³, ou seja, as autoridades reguladoras nacionais vão-se transformando, em larga medida, em instâncias integradas na administração comunitária.²⁴ Reconhecemos, contudo, que ainda não é chegado o momento para se enredar por tal posição, pelas dúvidas e incertezas que comportaria e pela resistência dos ordenamentos nacionais.

Para concluir será importante afirmar que ainda que o tema se restrinja ao espaço europeu, não podemos ignorar que o interesse que se deposita na política de defesa da Concorrência ultrapassa qualquer barreira política e geográfica. O processo alarga fronteiras e a globalização toma lugar.²⁵

²² CAMACHO: 2010, 104.

²³ GONÇALVES: 2008, 200-201.

²⁴ Há, ainda, quem vá mais longe promovendo uma cooperação europeia que integre as instâncias de regulação dos Estados-Membros, no sentido de uma harmonização de procedimentos a partir de uma instância europeia especializada, possivelmente designada autoridade europeia de regulação. PINTO: 2005, 186. Por sua vez, MARQUES define-a como uma Autoridade Internacional da Concorrência (2002, 55) e GONÇALVES como um regulador europeu (2008, 201).

²⁵ “...de acordo com o Relatório da *Federal Trade Commission* de 1998 ao todo, oitenta e dois países, cobrindo 86% do comércio mundial, possuíam um regime específico para a tutela da concorrência, sendo que cinquenta e dois entre eles as introduziram na sua ordem jurídica entre 1988 e 1998. Outros vinte e quatro países anunciavam estar em vias de o vir a fazer em breve.” MARQUES *apud* SULLIVAN e GRIMES: 2000, 2.

Capítulo II

1. A relação da Autoridade da Concorrência com as Autoridades de Regulação Sectorial - em particular o caso do ICP- ANACOM

1.1. O modelo das Autoridades Reguladoras Independentes

Em Portugal, a figura das autoridades reguladoras independentes remonta à 4ª revisão constitucional, de 1997, cujo art. 267.º, n.º3 da CRP dispõe: “A lei pode criar entidades administrativas independentes.”²⁶ Mas não foi assim tão simples de regulamentação. O surto de desconfiança e conservadorismo enraizado numa cultura paternalista do Estado, sempre se revelou um obstáculo à inovação e materialização de uma política de concorrência efectiva. Uma realidade limitada mas que felizmente foi sendo, pouco a pouco, desmistificada. O aparecimento, sensivelmente na década de 80/90, de ARI remonta a sua génese ao modelo institucional de regulação norte-americano com a criação das “*independent agencies*” e “*independent regulatory commissions*”²⁷, uma realidade já com mais de um século.

²⁶ Note-se contudo que, por vezes, o legislador se refere a entidades reguladoras independentes com sentido semelhante ao de autoridades reguladoras independentes. É disso exemplo a epígrafe do art. 6.º do D.L n.º 10/2003 que refere *autoridades reguladoras sectoriais*, enquanto o corpo do artigo utiliza a expressão *entidades reguladoras sectoriais*. Uma imprecisão que suscita dificuldades de qualificação dos conceitos, ao incluir-se ao lado de reguladores como a ANACOM e a ERSE o IMOPPI, um Instituto Público que não goza de um estatuto de independência semelhante aos primeiros. MARQUES, ALMEIDA e FORTE: 2005, 10. E isso leva-nos a concluir pela existência de reguladores fortes verdadeiramente autónomos, enquadrados na categoria das autoridades administrativas independentes e reguladores fracos, próximos das formas directas da administração pública estadual. Em nosso entender trata-se de má técnica legislativa, o legislador ao apresentar sob a mesma epígrafe uma lista de reguladores com estruturas organizativas e funções muito diferentes entre si, poderá ter pretendido não limitar o âmbito da norma apenas às autoridades reguladoras independentes. Assim, será importante para uma precisão dos conceitos que se atente aos estatutos de cada regulador em concreto.

²⁷“ Entidades autónomas, não sujeitas ao poder de direcção do Presidente, assumindo funções ‘quase legislativas’ e ‘quase jurisdicionais’.” FERREIRA e MORAIS: 2009, 27. Ainda que se tivesse adoptado tardiamente, na Europa, este modelo organizacional de defesa da

A criação de ARI resultou de um movimento de liberalização a nível mundial de sectores económicos tradicionalmente explorados em regimes de monopólios públicos. Mostrava-se fundamental reforçar a política da regulação. Exigia-se que o regulador e o gestor de serviços públicos mantivessem entre si uma relação de independência. Também a crise política e a desconfiança nos governos justificavam o fenómeno da “desregulação”. A posição de independência é exigida. Mas a sua eficácia só poderá ser garantida se considerarmos que há uma competência própria para decidir e que há uma capacidade para produzir, fiscalizar e fazer cumprir as regras. Associado está, também, uma autonomia financeira e de gestão e regras de nomeação e destituição dos órgãos dirigentes, assentes em regimes de incompatibilidades e inamovibilidades. Contudo, o grau de independência (orgânica e funcional) não é unânime, varia segundo a concreta configuração que é dada a cada autoridade. Logo, os poderes atribuídos são, conseqüentemente, de natureza e extensão, também, muito diversa. Mas geralmente são atribuídos poderes regulamentares, de investigação/supervisão e sancionatórios.^{28 29}

Assim, actualmente a visão do Estado é bem diferente da de um Estado proprietário e director: privilegiamos o que consideramos estar a caminhar para uma “boa regulação”.³⁰ Acreditamos que corrigir insuficiências do Estado através de ARI só poderá contribuir para uma defesa saudável da concorrência. E ainda que os objectivos e os métodos que dão corpo às ARI não possam ser taxativamente sumariados, pois cada mercado é um mercado em permanente mutação, presume-se serem evitáveis, ou menos prováveis, a verificação de

concorrência o Reino Unido, um país mais familiarizado com as políticas de descentralização, mostrou-se pioneiro com a criação de novos organismos reguladores independentes como o OFTEL, respectivamente no domínio das telecomunicações. Nos anos 80/90 assistimos a uma segunda vaga de expansão deste tipo de autoridades para países europeus de forte tradição e componente centralistas como a França, Itália, Espanha e Portugal. *Idem*: 2009, 27-28.

²⁸ É o que acontece, em Portugal, no caso da ANACOM.

²⁹ Há até quem defenda a natureza das ARI como “*parajudicial*” ou “*quase-judicial*” e proponha a sua qualificação como uma manifestação *sui generis* de quarto poder público por concentrarem, em si mesmas, poderes que se aproximam da divisão clássica do Estado de Direito. FERREIRA e MORAIS: 2009, 31. Cremos que a revolução não seja para tanto. As ARI não substituíram a actuação do Estado e não podemos tornar administrativo o que é judiciário.

³⁰ Na expressão de FERREIRA: 2010, 32.

incongruências nos mercados se os mesmos forem regulados por autoridades deste tipo. Assim em Portugal, como na generalidade dos Estados, a regulação veio substituir uma ordem económica pesadamente regulamentada, a ela se sobrepondo. Há quem fale, como refere FERREIRA, “...num processo de desregulamentação a que se seguiu um outro de re-regulação, destinado a estabelecer um novo equilíbrio.”³¹ No fundo, o movimento de liberalização que trouxemos à colação – corporizado no desmantelamento de direitos especiais ou de exclusivo concedidos a certos operadores económicos – “...encontra-se na realidade associado a um movimento de *nova regulação económica* ou, em certos casos, de reforma qualitativa ou aprofundamento dos modelos e estruturas de regulação...”³². Mais, para Vasconcelos a função reguladora do Estado consiste em “pensar em regular a desregulação.”³³ Há também quem qualifique tal processo apenas como “desregulação” dos sectores económicos em causa por envolver, em muitos casos, um aligeiramento do nível das imposições regulatórias. Em nosso entender, não está aqui subjacente um recuo dos modelos de regulação económica, muito pelo contrário, o que está em causa é “uma renovação dos padrões qualitativos da regulação.”³⁴

Contudo, as opiniões divergem quanto à importância e utilidade das ARI. PINTO sustenta que, “muitos “operadores históricos” prestam excelentes serviços públicos e são substituídos por modas políticas ligadas à *governance*, sem qualquer racionalidade ou fundamentação...”³⁵ Somos obrigados a discordar. A moda é efémera, as ARI criadas sob índole constitucional integram o respeito absoluto da normatividade jurídico-económica nacional e são fundamentais para colmatar a crise que se instalou na organização administrativa tradicional que não tem vindo a dar resposta, em tempo útil, aos problemas das sociedades dinâmicas e complexas actuais.

Ainda menosprezando a importância das ARI há, também, quem entenda que a legislação portuguesa tem transferido para estas um conjunto de

³¹ 2010, 37.

³² FERREIRA e MORAIS: 2009, 20.

³³ 2001, 152.

³⁴ FERREIRA e MORAIS: 2009, 25.

³⁵ 2005, 187.

competências próprias dos poderes públicos, sem as cautelas que se impunham e sem os mecanismos sólidos de responsabilização³⁶. A nosso ver, a independência das ARI não significa que a sua actuação seja desprovida de qualquer controlo. Como resulta do princípio de Estado de Direito, estes organismos encontram-se, desde logo, limitados à lei e ao controlo jurisdicional dos seus actos.

Mas, ainda que as ARI apresentem pródigas vantagens, a verdade é que a revolução trazida pelos novos sectores regulados foi acompanhada por um quadro desordenado do que seria o desenho orgânico e estrutural comum desejado. E, na falta de um quadro de referência unitário, a figura destas autoridades carece de certeza e homogeneidade quanto à função que exerce, natureza jurídica e fundamento constitucional. Por isso, avaliamos de forma positiva as vantagens que possam resultar do desenvolvimento de uma lei-quadro³⁷ que crie um modelo jurídico típico, seguido pela generalidade dos

³⁶ Alguma doutrina considera que estamos perante um défice democrático de responsabilização (‘accountability’) FERREIRA e MORAIS: 2009, 30. Tal controvérsia levanta problemas jurídico-constitucionais no que respeita à criação de ARI - quanto à sua congruência com os princípios do Estado de Direito Democrático assentes na subordinação da Administração ao Executivo e da responsabilização deste perante o Parlamento (princípio consagrado entre nós nos arts. 182.º e 199.º, alínea d), da CRP). Mas, em nosso entender, é a própria CRP que prevê, no seu art. 267.º, n.º3, a possibilidade de serem criadas por lei *entidades administrativas independentes*, do mesmo modo que as sucessivas revisões constitucionais conformam a evolução no sentido de uma intervenção mais aligeirada da presença do Estado na economia. Defendemos que o aparecimento das mesmas configura-se como uma resposta legítima à necessidade de adequação do ordenamento jurídico a um novo modelo de organização administrativo, imposto pela dinâmica social e pelas insuficiências que comporta. A sua legitimação não deriva da democracia política, mas da “democracia procedimental” MOREIRA e MAÇAS: 2003, 47. A título de exemplo, até 2003, na maior parte dos ordenamentos jurídicos europeus próximos do nosso, como a Itália, a França e a Espanha, as ARI não tinham qualquer apoio nas Constituições dos respectivos países. *Idem*, 2003, 44-45.

³⁷ Referimo-nos aqui ao estudo de um projecto de lei-quadro das ARI, na sequência aliás de um outro projecto relativo aos Institutos Públicos (de que as primeiras são uma variante, distinguindo-se essencialmente pelo regime de independência que comportam). Mas ao contrário do que sucede com os Institutos Públicos que normalmente têm uma lei-quadro ou uma lei-tipo própria, que regula para os institutos dessa categoria um regime comum a todos eles, tal não sucede porém com as ARI. MOREIRA: 2008, 30. Sobre este assunto veja-se, MOREIRA, VITAL (2001), *Estudo e projecto de lei-quadro dos institutos públicos*. Lisboa, MREAP.

organismos desse tipo e com regras comuns, deixando para os estatutos de cada entidade a necessária liberdade de conformação, de acordo com as especificidades de cada uma.³⁸ E isto porque intervenções legislativas avulsas, acompanhadas dos custos inerentes, constituem um vício que incumbe ao sistema colmatar. Com muita pena nossa o projecto legislativo não teve seguimento, na mudança de Governo que entretanto ocorrera, mas isso a nosso ver não lhe retira qualquer prestígio no bom conteúdo que comporta, nem leva a crer que o trabalho só por isso está finalizado.

Uma outra questão prende-se com a possível e excessiva proliferação de ARI. Muitas delas são desprovidas da flexibilidade de gestão e da informação necessárias para o exercício das competências atribuídas. A criação de ARI tem de ser efectivamente necessária à prossecução do interesse público e da justiça equitativa, não colidindo com matérias que devam manter-se na órbita do Governo. Até porque a separação de funções entre as diferentes autoridades multiplica os gastos do sector público. Por isso, tem-se vindo a discutir, recentemente, na doutrina “se este domínio de regulação jurídica da economia não deverá assumir natureza meramente transitória, cessando (...) quando os sectores económicos em questão se encontrarem totalmente abertos à concorrência.”³⁹ Ainda que o plano seja de incertezas, a nossa opinião funde-se com a de MOREIRA quando sustenta que, “na Europa, tanto quanto é possível prever, as comissões reguladoras sectoriais não constituem um fenómeno transitório, antes vão continuar a ser parte integrante do “Estado regulatório” pós-intervencionista.”⁴⁰ Aliás, “sobre cada processo e cada decisão, as autoridades reguladoras dispõem de muito mais informação, e de muito mais capacidade de a tratar.”⁴¹

³⁸ MOREIRA E MAÇÃS: 2003, 264.

³⁹ FERREIRA e MORAIS: 2009, 10.

⁴⁰ 2008, 182.

⁴¹ CONFRARIA: 2005, 141.

1.2. A Autoridade da Concorrência

Um quadro europeu fortemente desenvolvido impunha que Portugal procedesse a uma reforma urgente e necessária do ordenamento interno quanto à defesa de uma política da concorrência realmente efectiva. Uma reforma indispensável à competitividade entre os protagonistas económicos e à realização do mercado único num contexto de globalização mundial.⁴² Do impulso comunitário criaram-se, assim, a nível interno as principais autoridades de defesa da concorrência e, conseqüentemente, a AdC.⁴³ Esta preza pela postura atenta e vigilante, cujo funcionamento célere e oportuno transmite o respeito e a confiança no sistema.

Os Estatutos da AdC foram aprovados pelo D.L n.º 10/2003, de 18 de Janeiro e pela Lei da Concorrência, a Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho, revogada pela actual Lei n.º 19/2012, de 8 de Maio.

A AdC substituiu o Conselho da Concorrência e a DGCC, anteriores aplicadores da legislação de defesa da concorrência em Portugal. Cabia à DGCC a instrução dos processos e ao Conselho a decisão.⁴⁴ A DGCC resultou da fusão no mesmo organismo das ainda anteriores Direcção-Geral do Comércio e Direcção-Geral da Concorrência e Preços. Contudo, ainda que razões de racionalidade o justificassem, a verdade é que misturou-se no mesmo organismo

⁴² V. Preâmbulo do D.L n.º 10/2003, de 18 de Janeiro.

⁴³ A título de exemplo, em 2000, o Conselho Europeu recomendava “a redução dos auxílios estatais e a tomada de medidas no sentido de aproximar a legislação portuguesa de concorrência da legislação da UE e o **reforço da independência das autoridades em matéria de concorrência.**” (Sublinhado nosso). *Recomendação do Conselho, de 19 de Junho de 2000, sobre as orientações gerais das políticas económicas dos Estados-Membros e da Comunidade* (2000/517/CE), publicada no JO L 210, de 21.08.2000, p.1-40. Conseqüentemente, a AdC ficou encarregue de contribuir para aproximar o direito nacional e o direito comunitário neste domínio, por ser ela a autoridade responsável pela aplicação de um e de outro direito. Cf. Considerando 35 do Regulamento (CE) 1/2003 e a al. g) do art. 6.º do D.L n.º10/ 2003. Assim, “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.” ANASTÁCIO: 2011,45.

⁴⁴ Este modelo designado por francês caracteriza-se pela subdivisão da AdC em duas, uma de investigação e de instrução dependente do governo e outra de decisão independente do governo. RODRIGUES: 2001, 60.

funções típicas de uma autoridade transversal da Concorrência e funções do tipo de regulação sectorial. Na verdade, não é congruente que um mesmo organismo esteja apto a defender valores e interesses que não são em rigor sobreponíveis. Não cabe a um regulador da concorrência fazer *micro-management*⁴⁵ dos mercados, ou seja, acompanhar os serviços que tutelam os problemas da distribuição e do comércio, matérias com grande nível técnico. Apenas lhe cumpre assegurar que a concorrência seja efectivamente cumprida nos mercados, eliminando qualquer prática susceptível de a frustrar. Actualmente confere-se unidade orgânica às funções anteriormente repartidas, em termos nem sempre claros, entre a DGCC e o Conselho da Concorrência, reunindo-se na mesma autoridade – AdC – as funções de investigação/instrução e decisão, à semelhança do que acontece, por exemplo, na Itália e na Alemanha.⁴⁶ Os referidos diplomas de 2003 vieram, também, favorecer a separação funcional de tarefas entre as autoridades, definindo princípios gerais de relacionamento entre a AdC e as autoridades reguladoras sectoriais em matéria de práticas restritivas e operações de concentração de empresas.⁴⁷

E assim para fazer jus a uma solução actual de carácter monista, o art. 1.º do D.L n.º 10/2003 diz expressamente que cabe à AdC “assegurar o respeito pelas regras de concorrência, tendo em vista o funcionamento eficiente dos mercados, a repartição eficaz dos recursos e os interesses dos consumidores.” E para que sejam cumpridos os objectivos a que se propõe, o art. 6.º dos Estatutos dota a AdC de um conjunto de atribuições necessárias à boa execução do mesmo. Mais, para o desempenho das suas atribuições a AdC dispõe de poderes sancionatórios, de supervisão e de regulamentação (*idem*, art. 7.º). Uma autoridade que preza pela independência administrativa, financeira e patrimonial todavia, uma independência limitada à lei e ao controlo jurisdicional⁴⁸. E uma

⁴⁵ Na expressão de MATEUS: 2006, 1093.

⁴⁶ 2001,16.

⁴⁷ Esses diplomas ao instituírem um processo de informação e consulta recíprocas possibilitaram uma maior superação de conflitos relativos à aplicação do direito da concorrência por parte das autoridades competentes. A mesma solução é visível na experiência comparada - espanhola, francesa e italiana. MARQUES, ALMEIDA e FORTE: 2005, 221-227; 240-245; 255-259.

⁴⁸ SILVA: 2004, 704. Cf. art. 33.º, n.º1 dos Estatutos da AdC.

nova autoridade que vê o âmbito das suas competências agora alargado a todas as actividades económicas pela redacção do art. 1.º da Lei n.º 18/2003.⁴⁹

Concluimos, trazendo para a colação o respeito que a AdC comporta hoje na sociedade, ela é o organismo por excelência a quem incumbe uma sólida promoção da cultura de Concorrência.⁵⁰ E tem prosseguido os maiores esforços para promover os valores relacionados com a defesa e conhecimento da legislação da Concorrência em Portugal.⁵¹

⁴⁹ Actual art. 2.º da Lei n.º 19/2012.

⁵⁰ Em sentido oposto RODRIGUES sustenta que, “...quando temos uma autoridade encarregada de investigar, de instruir e de decidir (...), normalmente o Governo só nomeia as pessoas capazes de decidir de acordo com as suas posições.” 2001, 101. A nosso ver e na opinião de SILVA, a concentração, num mesmo órgão, de poderes de investigação e de decisão “contribui para a desburocratização do sistema, bem como previne o risco de decisões opostas sobre um mesmo procedimento, tomadas por autoridades distintas...” 2004, 702.

⁵¹ A título de exemplo, em 2006, a AdC recorreu a diversos *fora* para dar a conhecer a missão da Autoridade e o seu desempenho, fomentou debates, *briefings*, reuniões e conferências de imprensa, para lá das respostas a vários pedidos de informação e esclarecimentos que diariamente lhe são colocados. Para um maior entendimento sobre o assunto, cf. o *Relatório de Actividades 2006*. Lisboa, Autoridade da Concorrência.

1.3. A Autoridade Reguladora Sectorial – ICP – ANACOM

Em 1997, o acesso à actividade de telecomunicações foi liberalizado⁵² e em virtude da abertura do sector aos parceiros económicos privados, seria aprovada uma nova lei de bases relativa ao estabelecimento, gestão e exploração de redes de telecomunicações e à prestação de serviços de telecomunicações, a Lei n.º 91/97, de 12 de Agosto, posteriormente revogada pela Lei n.º 5/2004, de 10 de Fevereiro, a Lei das Comunicações Electrónicas.⁵³ Em sintonia com o novo quadro regulamentar comunitário, a LCE viria a reformular os poderes da ANACOM, na medida em que o seu exercício ficaria condicionado a um complexo processo de definição e análise dos mercados relevantes de produtos e serviços do sector das comunicações electrónicas como condição para a

⁵² Lei n.º 88-A/97, de 25 de Julho.

⁵³ Esta, por sua vez, foi pela sexta vez alterada pela Lei n.º 51/2011 de 13 de Setembro. A LCE estabelece o regime jurídico aplicável às redes e serviços de comunicações electrónicas e aos recursos e serviços conexos e define as competências, objectivos e princípios da autoridade reguladora nacional neste domínio, operando a transposição do conjunto de directivas relativas às redes e comunicações electrónicas (art. 1.º da LCE). Na sequência da Comunicação da Comissão Europeia de 1999, *Para um novo quadro regulamentar das infra-estruturas e serviços de comunicações electrónicas* (COM (1999) 539), as autoridades comunitárias iniciaram, assim, um processo de *re-regulação* deste sector, ao qual não foi alheio a preocupação de adaptação por parte dos Estados-Membros que logo transpuseram para os ordenamentos nacionais as “directivas da segunda geração”: *Directiva Acesso*, 2002/19/CE (JO 2002 L108/7), *Directiva Autorização*, 2002/20/CE (JO 2002 L108/21), *Directiva-Quadro*, 2002/21/CE (JO 2002 L108/33), *Directiva Serviço Universal*, 2002/22/CE (JO 2002 L108/51), todas do Parlamento Europeu e do Conselho, de 7 de Março de 2002, *Directiva relativa à Privacidade e às Comunicações Electrónicas*, 2002/58/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de Julho de 2002 (JO 2002 L201/37) e, por fim, a *Directiva Concorrência*, 2002/77/CE, da Comissão, de 16 de Setembro de 2002 (JO 2002 L249/21). As *Directivas Acesso, Autorização e Quadro* foram, posteriormente, alteradas pela Directiva n.º 2009/140/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de Novembro. Para um maior entendimento sobre o *Quadro Regulamentar das Comunicações Electrónicas de 2002*, veja-se CABO: 2009, 227-250. Este processo de reestruturação do sector à escala europeia foi acompanhado pelo *Independent Regulators Group* (IRG), uma rede que coopera com as ANC e com a Comissão, através da partilha de informação e assistência mútua. Informação disponível no site <http://www.irg.eu/>, página consultada a 23.03.2012.

imposição de obrigações regulamentares específicas.⁵⁴ Mas ainda que o modelo regulatório da União se tenha mostrado capaz de garantir a existência de mercados cada vez mais concorrenciais, fornecendo ao mesmo tempo uma protecção sólida aos consumidores e a garantia de um serviço básico, a verdade é que permitia uma grande margem de manobra quanto às regras a aplicar.⁵⁵ E, assim, com o principal objectivo de eliminar assimetrias e consolidar o mercado interno foi proposta, em 2007, uma revisão do quadro regulamentar comunitário relativo às redes de serviços de comunicações electrónicas. Esta revisão traduziu-se numa proposta de alteração das directivas que formam o quadro regulamentar comunitário e na instituição de uma Autoridade Europeia para os Mercados de Comunicações Electrónicas.⁵⁶ O objectivo último é eliminar a regulamentação económica *ex ante*, desde que se verifique concorrência efectiva no mercado, abrindo-se caminho na preferência pelo direito da concorrência enquanto instrumento de realização do mercado interno no sector das comunicações electrónicas.⁵⁷

Esta breve exposição, no plano normativo, da regulação e concorrência no sector das comunicações electrónicas foi acompanhada de uma reestruturação empresarial do sector com o propósito de proceder a uma gradual privatização

⁵⁴ Cf. arts. 18.º, 55.º e 56.º, 58.º a 60.º da LCE. Para orientar essa tarefa, veja-se a *Recomendação da Comissão 2003/311/CE, de 11 de Fevereiro de 2003, relativa aos mercados relevantes de produtos e serviços no sector das comunicações electrónicas susceptíveis de regulamentação ex ante* (JO 2003 L114/45), bem como as *Orientações da Comissão relativas à análise e avaliação de poder de mercado significativo no âmbito do quadro regulamentar comunitário para as redes e serviços de comunicações electrónicas* (JO 2002 C165/6). Ora, admite-se que tal tarefa de delimitação do mercado caiba à ANACOM por ser a autoridade mais bem colocada, ainda que obrigada a cooperar com a AdC (art.61.º da LCE). A definição de PMS está prevista no art. 60.º, n.º1 da LCE.

⁵⁵ Cf. COM (2008) 153, de 19.03.2008, *Progress Report on the Single European Electronic Communications Market 2007 (13th Report)*.

⁵⁶ Cf. COM (2007) 699, de 13.11.2007, *Regulation of the European Parliament and of the Council establishing the European Electronic Communications Market Authority*. Mas uma autoridade que se limita a cooperar com a Comissão e com as ANC.

⁵⁷ *Idem*, COM (2008) 153. Era o que já previa o art. 16.º, n.º3, da *Directiva-Quadro*.

do mesmo.⁵⁸ A revolução dos anos 80/90 de que foram palco os sucessivos processos de liberalização foi amparada por um conjunto de organismos da administração indirecta do Estado, aos quais coube regular e garantir a eficácia do sector em causa: “more market, more rules.”⁵⁹

E, em Portugal, o sector das comunicações não foi excepção. O Instituto das Comunicações de Portugal (ICP) que, posteriormente, também velou pela supervisão e regulação da actividade dos correios e serviços postais foi criado pelo D.L n.º 188/81, de 2 de Julho e os seus Estatutos aprovados pelo Decreto Regulamentar n.º 70/83, de 20 de Julho. O D.L n.º 309/2001, de 7 de Dezembro, que alterou a sua designação para ICP-ANACOM e que aprovou os seus Estatutos, “trouxe algumas importantes inovações, que permitem falar de uma *nova geração de autoridades reguladoras*, que por isso mesmo devem merecer acolhimento e generalização como padrão futuro das autoridades reguladoras independentes entre nós.”^{60 61}

Esta nova instância surge, assim, dotada de maiores poderes de intervenção no mercado e, por isso, dotada de um vasto leque de competências e atribuições para esse efeito. As suas atribuições estendem-se a regular expressamente o sector, mas também a definir as condições de acesso ao mercado, a fomentar a concorrência e a garantir a competitividade e a protecção dos consumidores.⁶² Constituem poderes da ANACOM, apenas a título de

⁵⁸ Para um maior entendimento sobre a evolução empresarial da regulação e concorrência no sector das comunicações electrónicas, veja-se CABO: 2009, 213-224.

⁵⁹ SIMÕES: 2006, 1016.

⁶⁰ MOREIRA: 2008, 122.

⁶¹ Hoje a ANACOM dá corpo à al. e) do art. 6.º, n.º4, do D.L n.º 10/2003. O mesmo art. fornece-nos um elenco não taxativo daquilo que designa por autoridades reguladoras sectoriais, admitindo a possibilidade do legislador vir a criar novas autoridades de regulação para além das expressamente consagradas. E actualmente verificamos que já após a entrada em vigor do D.L n.º 10/2003, foram criadas a Entidade Reguladora da Saúde, através do D.L n.º 309/2003, de 10 de Dezembro (revogado pelo D.L n.º 127/2009, de 27 de Maio) e a Entidade Reguladora para a Comunicação Social, através da Lei n.º 53/2005, de 8 de Novembro. Sobre um maior entendimento de como se processa o quadro normativo-institucional das ARI nos diferentes sectores em Portugal, veja-se MARQUES, ALMEIDA e FORTE: 2005,49-191; MOREIRA e MAÇÃS: 2003,183-248.

⁶² Cf. art 5.º da LCE e art.6.º dos Estatutos da ANACOM.

exemplo, o poder regulamentar, a atribuição de direitos de utilização de frequências e de números, o poder de impor obrigações regulamentares *ex ante*, a adopção de medidas cautelares e provisórias, o poder de fiscalizar, sancionar e de resolução de litígios entre empresas.⁶³ Torna-se, assim, imprescindível dotar a autoridade de uma matriz moderna e flexível, fiel a uma evolução inevitável num sector especialmente técnico e complexo como o é o sector das comunicações. E para que seja garantida uma efectiva concorrência na oferta de redes e serviços de comunicações electrónicas, os Estatutos da ANACOM vêm assegurar a sua independência como entidade orgânica, financeira e funcionalmente separada do Governo, mas uma independência limitada, por ser uma autoridade administrativa subordinada à Constituição e à lei,⁶⁴ como já aqui se disse em relação às ARI.

Contudo, ainda que o contributo destas agências reguladoras se revele naturalmente positivo quanto à abertura dos mercados, a verdade é que ficam ainda alguns pontos por esclarecer. Por isso, exige-se prudência na implementação do seu regime. Por exemplo, ainda se mantém no sistema “muitos antigos mecanismos de regulamentação, especialmente visíveis nos casos em que as novas entidades reguladoras herdaram poderes anteriormente atribuídos a direcções-gerais (ICP-ANACOM), e naqueles em que a regulação se encontra largamente nos Ministérios (INTF, INACA).”⁶⁵ A tendência será para suprir ou, pelo menos, reduzir o campo de intervenção dos reguladores sectoriais, fomentando a aplicação da legislação da concorrência à luz das Directivas Comunitárias, mas obrigando sempre a um teste de concorrência

⁶³ GONÇALVES: 2008, 224-235.

⁶⁴ Cf. arts. 1.º, n.º1, 4.º e 25.º dos Estatutos e art. 4.º, n.º 2, al. a) da Lei n.º 51/2011. Esta independência “exige, à luz de um princípio de *responsabilidade pública de todo o poder público*, os necessários mecanismos de publicidade, transparência e de prestação de contas, especialmente perante a assembleia representativa.” MOREIRA: 2004,142. Esta forma de controlo que exige a prestação de contas perante as comissões parlamentares competentes é um mecanismo típico das ARI norte-americanas, que podem ter de apresentar-se perante o Congresso, em comissão, para prestar esclarecimentos ou debater os seus relatórios de actividades. Esta solução foi introduzida no estatuto legislativo da ANACOM. MOREIRA e MAÇÃS: 2003, 38. Cf. arts. 50.º e 51.º dos Estatutos da ANACOM.

⁶⁵ FERREIRA: 2010, 52.

efectiva. Para nós, parece-nos ainda cedo enredar por tal posição. De facto, as autoridades reguladoras estão melhor posicionadas para conhecer das especificidades do sector, o que confere flexibilidade, celeridade e utilidade ao sistema. Por isso, concordamos com Moreira quando sustenta que, “está longe de esgotada a missão de “construção do mercado” (*market building*), de que estão incumbidos os reguladores sectoriais.”⁶⁶

⁶⁶ MOREIRA: 2008, 180.

1.4. A relação da Autoridade da Concorrência com a Autoridade Reguladora Sectorial – ICP-ANACOM

Depois de nos referirmos em concreto à AdC e à ANACOM, não poderíamos deixar de proceder, num primeiro momento, à apreciação global das relações entre regulação e concorrência, para depois já traçado o plano geral, focarmos toda a nossa atenção na relação da AdC com a ANACOM.

Como já tivemos oportunidade de observar, ainda que estes organismos de defesa da concorrência constituam instrumentos alternativos para alcançar um mesmo fim, a maximização do bem-estar com base no estímulo eficiente da concorrência, iremos verificar que não é irrelevante a preferência dada à regulação sectorial ou à disciplina da concorrência e que a utilização de cada um destes instrumentos depende dos méritos que comportem num determinado contexto. Na verdade a disciplina da concorrência responsabiliza-se pela avaliação da concorrência e pelo comportamento e estrutura dos mercados, em benefício dos consumidores. Por sua vez, a regulação visa tanto assegurar a criação dos mercados, como garantir os objectivos que não resultariam apenas do livre funcionamento destes, seja por factores de ineficiência ou por situações de monopólio em que se exige a regulação do preço e as condições de serviço.

Queremos então dizer que a regulação implica que se estabeleça desde logo e *a priori (ex ante)* um conjunto de condições que os operadores económicos e os prestadores de serviços terão de respeitar e fazer cumprir se pretenderem ingressar na esfera concorrencial dos mercados, de forma a obviar às barreiras próprias das economias de rede, escala, gama e conhecimento.⁶⁷ Por sua vez, a disciplina da concorrência fornece uma avaliação *a posteriori (ex post)* dos comportamentos dos parceiros económicos, isto é, uma avaliação que se consubstancia numa aplicação efectiva da lei existente caso esses comportamentos sejam considerados anómalos e infractores. Por isso, uma “boa

⁶⁷ Exigem-se condições de implementação da regulação *ex ante*: a definição e análise dos mercados relevantes; a declaração de empresas com PMS e imposição de obrigações regulamentares *ex ante*. GONÇALVES: 2008, 207-208.

regulação”⁶⁸ implica que as autoridades reguladoras possam emitir regulamentos vinculativos para os agentes económicos que actuam no sector e que as autoridades da concorrência possuam um carácter mais reactivo e punitivo. Dois instrumentos de natureza diferente, mas que se complementam e entrecruzam. Por vezes, alguma regulação *ex ante* sede lugar à regulação *ex post* e a própria regulação *ex ante* acolhe progressivamente os princípios próprios das regras da concorrência⁶⁹. E isto porque, a regulação é entregue às mais variadas autoridades independentes mas num universo de mercado específico, enquanto a concorrência vê o seu âmbito de actuação alargado a todos os mercados, sem excepção, podendo mesmo interferir com a disciplina regulatória, corrigindo eventuais efeitos anticoncorrenciais que o regulador sectorial tenha tolerado. Do mesmo modo, também os reguladores sectoriais vêm-se obrigados a velar pela existência de concorrência nos respectivos mercados, uma vez que o conhecimento especializado e a visão conjunta de todo o sector permitem-lhe, com maior eficiência, prever em tempo útil o modo de funcionamento destes e quais as consequências esperadas. Por isso, poderá acontecer que sejam impostas obrigações regulamentares específicas quando se verifique as insuficiências de um controlo *ex post* como o postulado pelo direito da concorrência. E essas situações poderão também ocorrer porque fora das atribuições puramente técnicas, existirão outros domínios em que aos reguladores de tipo sectorial é dada a possibilidade de intervirem. A estes compete-lhes, ainda, controlar o acesso ao mercado, regular ou intervir na formação dos preços e regular o exercício das actividades em causa. Em relação à primeira área de actuação, não se levantam problemas de maior índole, uma vez que as condições de acesso pertencem ao domínio da actividade regulamentar. Já as duas restantes funções poderão colocar problemas, na medida em que a fixação ou determinação de preços e as condições de exercício são feitas em mercado, o que, naturalmente são domínios sujeitos à jurisdição da AdC⁷⁰. Assim, a regulação sectorial traduz-

⁶⁸ A expressão surge aqui como linha orientadora daquilo que se anseia alcançar, mas como refere VASCONCELOS, “ não há modelos comprovados que garantam os melhores resultados. Há algumas experiências, umas melhores outras piores, há alguns fracassos e alguns sucessos.” 2001, 169.

⁶⁹ MARQUES, ALMEIDA e FORTE: 2004, 277.

⁷⁰ CORREIRA: 2009,727-729.

se em vários tipos de intervenção: uma regulação técnica, uma regulação de teor económico-social e uma regulação que visa assegurar a concorrência no mercado⁷¹. E se a AdC tem vocação para assegurar aspectos do nível de concorrência no mercado, já não a tem para a regulação técnica ou mesmo para a regulação económico-social e, sendo assim, é no plano da regulação sectorial promotora de concorrência que a actuação da ANACOM e a actuação da AdC mais podem colidir, nomeadamente no plano sancionatório.

Daqui decorre a questão fulcral do nosso estudo: num mercado, objecto de regulação, em que são competentes⁷² ambos os organismos de defesa da concorrência, qual deverá prevalecer? De facto, o legislador deixou espaços vazios de conformação legal expressa, o que exprime um elevado grau de insegurança e fragilidade do sistema. Teremos de ser prudentes quanto à questão deixada em aberto, até porque a importância que tem uma solução deste tipo

⁷¹ A regulação técnica compreende, essencialmente, as regras que se destinam a assegurar a compatibilidade entre equipamentos e sistemas e a garantir a preservação da segurança, da privacidade e do ambiente. Trata-se daquela regulação própria da esfera do regulador sectorial e a menos propícia à ingerência da AdC, o que não impede que a AdC intervenha quando a regulação técnica possa prejudicar a manutenção de uma concorrência efectiva. A regulação económica respeita ao conjunto das medidas destinadas a controlar o monopólio de preços, assegurar níveis apropriados de investimento para propiciar a renovação tecnológica, garantir a protecção dos consumidores e definir cláusulas de acesso não discriminatório a redes básicas. Aqui a partilha de competências já não é tão pacífica, dispondo a AdC de maiores poderes de intervenção nesta matéria, ainda que o regulador sectorial seja considerado a autoridade mais competente para actuar neste domínio. Por sua vez, à regulação da concorrência são-lhe associadas medidas reactivas (*ex post*), como o controlo das coligações ou abuso de posição dominante, medidas preventivas (*ex ante*), como o controlo de operações de concentração e medidas pró-activas, que visam promover a concorrência e estimular o funcionamento das regras de mercado. Este tipo de regulação é levada a cabo, normalmente, pela AdC, ainda que em determinadas situações limite seja permitido aos reguladores sectoriais intervirem. MARQUES, ALMEIDA e FORTE: 2005, 24-27. Mas nunca é demais referir que nem sempre é fácil fazer esta distinção tripartida da intervenção sectorial, por isso, na Holanda é apenas estabelecida a diferença entre “regras relevantes para a concorrência” e “regras não relevantes para a concorrência.” *Idem*: 2005, 27.

⁷² O problema surge aqui retratado “como uma questão de competência: é porque é necessário articular as competências das diversas agências que a questão surge, e ela só se torna um problema se não for possível (...) determinar com rigor as esferas de intervenção, ou se essa separação for insatisfatória.” CORREIA: 2009, 725.

repercute-se num conhecimento mais técnico próprio de um regulador sectorial, ou numa actuação mais transversal da concorrência que ao esvaziar as competências dos reguladores sectoriais, poderá introduzir elementos de incoerência no quadro regulatório. A AdC não é dotada dos meios técnicos, financeiros e humanos que lhe permitam dominar as especificidades de cada sector, como o são as autoridades sectoriais. Por sua vez, um desvio de actuação por parte da AdC também poderá constituir uma incongruência, pois é esta que possui maiores competências na aplicação homogénea do direito da concorrência, do mesmo modo que um excesso de regulação poderá fragilizar o sistema. Torna-se, assim, francamente vantajoso encontrar um critério de articulação entre as competências da AdC e da ANACOM, em caso de competências concorrentes ou de decisões com implicações na esfera das competências respectivas. Uma sobreposição de competências suscita sérios problemas como os da existência de mais do que um controlo sobre o mesmo tipo de práticas, a possibilidade de escolha do regulador mais favorável, uma incompatibilidade de objectivos e uma inconsistência na aplicação das regras de concorrência e de regulação⁷³. Exige-se assim um modelo de articulação entre a AdC e a ANACOM, a fixar por lei ou a convencionar por acordos e protocolos, que permita potenciar a intervenção de cada uma das autoridades, prevenindo e resolvendo eventuais conflitos de competência.⁷⁴ Mas, os modelos de repartição de competências não são estáticos. Encontramos um desenho geométrico muito variável que vem servir os mais diversos estádios de concorrência. Assim, não há qualquer critério “excelente” que se aplique a todos os países e a todos os sectores da economia ao mesmo tempo: “...estes dependem do tipo de disfuncionamento do mercado, do tipo de relações políticas existentes e da burocracia, da qualidade e da independência da administração pública...”.⁷⁵ Portugal não constitui excepção. Ainda que não haja um melhor modelo possível, exigem-se critérios orientadores que permitam recolocar a confiança e a segurança no sistema e exige-se uma actualização constante dos instrumentos de coesão. Para que se opte por um ou outro modelo de articulação é preciso

⁷³ MARQUES, ALMEIDA e FORTE: 2005, 23.

⁷⁴ Cf. art. 5.º, n.º4 da Lei n.º 19/2012.

⁷⁵ CEEP e CIRIEC: 2002, 31.

compreender os proveitos/custos do uso da regulação sectorial e os proveitos/custos do uso das regras da concorrência no caso concreto. Assim, por exemplo, um modelo que privilegie a regulação sectorial beneficiará de uma maior certeza e segurança e de um leque rico em informação, o que permitirá uma intervenção mais útil e atempada. Contudo, por outro lado, poderá mostrar-se incoerente quanto à aplicação do direito da concorrência, do mesmo modo que o risco de captura, isto é, de ter o regulador ao serviço do regulado e em detrimento do interesse público, será relativamente fácil de acontecer.⁷⁶ Inversamente, um modelo que privilegie mais a actuação da AdC beneficiará de uma maior homogeneidade na aplicação do direito da concorrência e de um menor risco de captura, mas carecerá de um conhecimento tão especializado.⁷⁷ Assim, a determinação da capacidade efectiva de actuação de cada uma das autoridades terá de passar pela apreciação dos respectivos poderes, da informação que possui face aos regulados, da experiência, do conhecimento técnico do sector e da eficiência de cada uma das autoridades.⁷⁸ A AdC oferece uma intervenção mais forte em matéria de inspecção e punição das infracções ao regime jurídico de defesa da concorrência⁷⁹. No exercício das competências sancionatórias, a AdC pode adoptar medidas cautelares (art.27.º da LdC)⁸⁰ e tem legitimidade para aplicar coimas às empresas ou associações de empresas

⁷⁶ “ A teoria económica tem entendido que o risco de captura é maior nas autoridades reguladoras sectoriais do que na Autoridade da Concorrência, porque, por um lado, considera que é tanto maior quanto maior é a especialização, e por outro, porque tradicionalmente o processo de formação dos próprios reguladores (...) se traduziu num desmembramento do operador histórico, o que potenciou também, mais ou menos transitoriamente, uma política de porta giratória.” SIMÕES: 2006, 1038.

⁷⁷ Para um maior entendimento sobre os possíveis modelos de repartição de competências e suas vantagens e desvantagens, veja-se MARQUES, ALMEIDA e FORTE: 2005, 19-31. Veja-se ainda, *Concurrent Competition Powers in Sectoral Regulation*, 2006. Informação disponível no site, <http://www.dti.gov.uk/files/file29454.pdf>, página consultada a 10.05.2012, p.20-27.

⁷⁸ MARQUES, ALMEIDA e FORTE: 2005, 192.

⁷⁹ Cf. art. 7.º dos Estatutos da AdC e art. 18.º da Lei n.º 19/2012.

⁸⁰ Actual art. 34.º da Lei n.º 19/2012. A ANACOM também pode ordenar quaisquer medidas provisórias que se revelem necessárias ou indispensáveis (art. 111.º da Lei n.º 51/2011).

infractoras (*idem*, art.43.º)⁸¹, poderá aplicar sanções acessórias (*idem*, art. 45)⁸² e ainda sanções pecuniárias compulsórias quando tal se justifique (*idem*, art. 46.º).^{83 84} Por sua vez, a ANACOM possui um conhecimento mais aprofundado das regras de funcionamento e construção do mercado e consequente competência para a definição de mercado relevante, para a avaliação da existência de poder de mercado significativo e para a detecção precoce das infracções à concorrência. Daqui decorre um carácter menos dissuasor e mais incentivador do organismo sectorial quando comparado com a actuação da AdC.

Aqui chegados, torna-se fundamental tentar perceber qual será, então, o melhor desenho de articulação entre a AdC e a ANACOM. Contudo, antes de propor qualquer solução importa reconhecer que o legislador previu a necessidade do problema, mas não o resolveu. Como sustenta LOPES, “este reconhecimento não se traduziu na criação de normas de definição de competências ou na criação de uma solução em caso de competências concorrentes.” E adianta, “esta afirmação pode não estar inteiramente correcta se no fim deste trabalho considerarmos que o problema se deve resolver casuisticamente entre as entidades envolvidas, neste caso a falta de solução legal

⁸¹ Actual art. 68.º da Lei n.º 19/2012, sob a epígrafe “Contraordenações”.

⁸² *Idem*, art. 71.º.

⁸³ *Idem* art. 72.º. Quanto à ANACOM e a título de contra-ordenações e coimas, sanções acessórias e sanções pecuniárias compulsórias veja-se, ainda, os arts. 113.º, 114.º e 116.º da Lei n.º 51/2011.

⁸⁴ No âmbito dos poderes sancionatórios, os processos por infracção relativos a acordos, práticas concertadas e decisões de associações de empresas, abuso de posição dominante e abuso de dependência económica, regem-se pelo regime específico da Lei n.º 19/2012 (art.13.º) e, subsidiariamente, pelo regime geral dos ilícitos de mera ordenação social, aprovado pelo D.L n.º 433/82, de 27 de Outubro. Por força do art. 67.º da Lei n.º 19/2012, as infrações às normas previstas no presente diploma e às normas de direito comunitário cuja observância seja assegurada pela Autoridade constituem contra-ordenação punível com coima, nos termos do disposto no presente capítulo. A LCE prevê, também, quanto ao direito sancionatório da regulação sectorial, a aplicação subsidiária do RGCO (art. 13.º, n.º 5 da LCE e art. 10.º, n.º2 dos Estatutos da ANACOM). O problema surge quando a mesma actuação é abrangida pela incidência de duas normas contra-ordenacionais. O direito nacional resolve expressamente os conflitos positivos através da remissão para o RGCO, mais concretamente para os arts. 36.º e 37.º. Para um maior entendimento sobre o concurso de infracções, veja-se SIMÕES: 2006, 1028-1036.

é por si só uma solução.”⁸⁵ Reconhecemos que as autoridades sectoriais possam comportar características próprias por regularem realidades económicas tão complexas. Contudo, só podemos concordar em deixar para os estatutos de cada autoridade uma necessária liberdade de conformação, de acordo com as especificidades de cada uma, se a sua base assentar num modelo jurídico típico ou num quadro de referência unitária com regras comuns vinculativas para a generalidade dos organismos deste tipo. Afirmarmos, sem mais, que a solução do problema estaria na própria ausência de regulamentação não tem fundamento quando a origem do problema passa exactamente por aí. A nosso ver, uma possível solução poderá estar na criação de critérios orientadores, à semelhança do que acontece no Reino Unido com as *guidelines*⁸⁶. Referimo-nos aqui à

⁸⁵ 2007, 6.

⁸⁶ No Reino Unido, existe uma autoridade encarregue da regulação no sector das comunicações (OFCOM) e uma autoridade principal a quem incumbe aplicar a legislação da concorrência (OFT). Existe, assim, e à semelhança do que acontece nos restantes países europeus, uma divisão funcional de tarefas. Contudo, ambas as autoridades têm competência para aplicar o *Competition Act*, de 1998, em matéria de colusões e abusos de posição dominante, basicamente correspondente às práticas restritivas dos arts. 101.º e 102.º do TFUE. Já no que respeita ao controlo das concentrações, apenas o OFT possui competência nesta matéria, ainda que as autoridades sectoriais sejam por si consultadas nos casos que lhes digam directamente respeito. Nos termos do *Enterprise Act*, de 2002, o OFT e os reguladores sectoriais podem criar referências de investigação de mercado, de modo a contribuir para a eficiência concorrencial. Para mais detalhes sobre a concessão destes poderes em torno do *Enterprise Act*, veja-se *Enterprise Act guidance on Market investigation references* (OFT 504) e na *guideline Modernisation* (OFT 442). O Reino Unido apresenta particularidades que determinam alguma especialidade do seu regime. Para garantir a melhor harmonização entre os poderes concorrentes das autoridades o OFT, em conjunto com os reguladores sectoriais, publicou a *Concurrent Application to Regulated Industries*, de 2004 (*guidelines* 405 e 433). Em concreto, no sector das comunicações, uma possível sobreposição de competências entre as autoridades será regulada pela *guideline The Application of the Competition Act in the Telecommunications Sector* (OFT 417), de 2000. Veja-se, ainda, *OFTEL's Competition act strategy*, de 2002. Toda a informação disponível no “sítio” oficial do OFT e do OFCOM, <http://www.ofcom.org.uk/> e <http://www.ofcom.org.uk/>, respectivamente. As *guidelines* são claras e reflectem muito bem os acordos na prática, do mesmo modo que permitem uma flexibilidade que é bem-vinda, *in Concurrent Competition Powers in Sectoral Regulation*, 2006. Informação disponível no *site*, <http://www.dti.gov.uk/files/file29454.pdf>, página consultada a 10.05.2012, p. 17. A competência para criar *guidelines* cujo objectivo consiste no aconselhamento e na partilha de informação geral

possibilidade de se estabelecerem critérios explícitos de coordenação e o Reino Unido surge como experiência a partilhar, uma vez que está sujeito no sector das comunicações electrónicas às mesmas directivas que Portugal e por ter sido, a par dos Estados Unidos, o país que serviu de fonte de inspiração aos outros países europeus. Só assim poderemos recolocar a confiança no sistema e recuperar uma cultura da concorrência tão digna como merece ser.

Aqui chegados e porque seria inviável efectuar um estudo aprofundado de todos os reguladores sectoriais, torna-se proveitoso focar agora toda a nossa atenção na relação da AdC com a ANACOM. O sector das comunicações electrónicas foi, por nós, escolhido por fornecer um excelente caso de estudo de

sobre como as práticas proibidas serão executadas e aplicadas no sistema, pertence ao OFT. Serão, também, permitidas *guidelines* complementares ou suplementares para os reguladores que delas necessitem por forma a explicar como os princípios gerais serão aplicados nestes sectores ou para cobrir as especificidades de cada sector. Importa referir que a função destas não é a de substituir qualquer disposição normativa vigente, estas devem ser aplicadas em conjunto com esses instrumentos legais. Para um maior entendimento sobre o núcleo das *guidelines* veja-se, *Relationship between Regulators and Competition Authorities*, 1998. Informação disponível em <http://www.oecd.org/dataoecd/35/37/1920556.pdf>, página consultada a 10.05.2012, p. 258. Assim, as regras de coordenação previstas no *Concurrent application to regulated industries* dizem respeito à troca de informação entre as autoridades, às regras de resolução de conflitos, às regras relativas à transferência de casos e às regras que previnem actuações simultâneas. Informação disponível em, http://www.offt.gov.uk/shared_offt/business_leaflets/ca98_guidelines/oft405.pdf, página consultada a 10.05.2012, p. 7. No fundo o que está em causa é determinar qual a autoridade mais bem colocada para actuar num caso concreto, pelo que o OFT e as autoridades sectoriais deverão proceder sempre a uma consulta mútua quando em presença de um caso que permita jurisdição concorrente. Se eventualmente as autoridades não chegarem a acordo, num prazo razoável, sobre as regras de cooperação, o *Secretary of State for Trade and Industry* (Secretário de Estado responsável pelo Departamento do Comércio e Indústria) decidirá sobre qual das autoridades será a mais competente para actuar no caso concreto. Para assegurar a coordenação fornecida pelas *guidelines* foi criado, em 1997, o *Concurrency Working Party* com o intuito de conciliar as actuações do OFT e dos reguladores sectoriais, nos termos do *Competition Act*. Para um maior desenvolvimento sobre os poderes concorrentes no Reino Unido, veja-se WHISH: 2003, 397-398. Em geral, para um maior entendimento sobre o direito da concorrência no Reino Unido, cf. WHISH: 2003; WOLFE: 1996.

regulação no sector, nos países mais desenvolvidos. Representa um sector com longa experiência de regulação económica e aquele que conheceu mais cedo o processo de liberalização dos mercados. Na verdade a regulação deste sector resultou do desmantelamento dos monopólios públicos das telecomunicações por toda a Europa, daí a sua característica modelar e o seu carácter de independência face ao governo. Neste sector projectam-se “...todos ou, pelo menos, a grande maioria dos traços que caracterizaram o processo de *transição do serviço público para a regulação pública*.”⁸⁷

A ANACOM é a entidade junto de quem os operadores de comunicações electrónicas se registam.⁸⁸ Tem como objectivo a promoção ao serviço da concorrência mas também a defesa dos direitos e interesses dos cidadãos (art. 5.º, n.º1, al. a) e c) da LCE), *maxime* o serviço público universal.⁸⁹ As atribuições e poderes da autoridade constam do art. 6.º dos seus Estatutos e daqui constatamos que a ANACOM tem competência para intervir nos mercados de regulação sectorial, que acresce à regulação *antitrust*. Trata-se de um sector da economia que reclama cuidados especiais, quer porque a concorrência é frágil, quer porque ainda não se encontra sequer estabelecida em termos efectivos⁹⁰, quer porque há empresas em situação de monopólio ou que beneficiam de direitos exclusivos.⁹¹ A nível técnico podemos referir como exemplo a normalização e homologação de equipamentos de telecomunicações e a gestão do espectro radioelétrico e a nível económico tem como obrigação a garantia do acesso dos operadores de comunicações às redes e a protecção dos interesses dos

⁸⁷ GONÇALVES: 2008, 184.

⁸⁸ A ANACOM é também a autoridade reguladora postal. Cf. a Lei n.º 102/99, de 26 de Julho, revogada pela Lei n.º 17/2012, de 26 de Abril.

⁸⁹ Embora a regulação do serviço universal possa conduzir a práticas restritivas da concorrência e, por isso, proibidas à luz da Lei n.º 19/2012 (art. 9.º), tais práticas podem ser justificadas (*idem*, art.10.º) desde “que contribuam para melhorar a produção ou a distribuição de bens ou serviços ou para promover o desenvolvimento técnico ou económico”. Cf., ainda, arts. 3.º al. ii) e 86.º, n.º1 da Lei n.º 51/2011 e a *Directiva Serviço Universal*, 2002/22/CE (JO 2002 L108/51).

⁹⁰ Ainda que a lógica subjacente ao *Quadro Regulamentar de 2002* proclame em sentido diferente, a verdade é que “a regulação sectorial continua activa em múltiplos segmentos do sector.” GONÇALVES: 2008, 207.

⁹¹ *Idem*: 2008, 202-203.

consumidores. Contudo, em matéria de garantia de acesso a AdC também é chamada a intervir, particularmente quanto às infra-estruturas de carácter essencial (art. 11.º, n.º 2, al. e) da Lei n.º 19/2012). Por isso, neste domínio, a uma intervenção *ex ante* da autoridade sectorial, junta-se o controlo *ex post* da AdC. No domínio da regulação da concorrência à ANACOM e à AdC impõe-se uma coordenação das actividades, incidindo “sobretudo na adopção de medidas pró-activas, visto que, quanto às medidas preventivas e reactivas, a conjugação da al. g) do n.º1 do art. 6.º dos Estatutos do ICP-ANACOM com os arts. 29.º e 39.º da Lei n.º 18/2003 [actuais arts. 35.º e 55.º da Lei n.º 19/2012] parece favorecer a intervenção prioritária da Autoridade da Concorrência.”⁹² Podemos então prever que a concorrência no sector não é ameaçada, a nível técnico, por uma possível sobreposição de competências entre as diferentes autoridades, o mesmo não acontece no domínio da regulação económica e no domínio da regulação da concorrência, por nestes ser permitido uma dupla intervenção por parte das autoridades competentes, com prioridade de intervenção da ANACOM no primeiro tipo e prioridade de intervenção da AdC no segundo tipo. Contudo, na prática nem sempre é assim. A AdC pode, por exemplo, intervir na regulação económica, evitando efeitos anti-concorrenciais indesejados, como também as duas autoridades poderão colaborar em sede de regulação da concorrência, cabendo à ANACOM a investigação e à AdC a instrução e decisão do processo.

Deparados com a possibilidade de sobreposição de competências entre as diferentes autoridades, no sector das comunicações electrónicas, urge encontrar as melhores soluções para dirimir o conflito ou, pelo menos, apaziguá-lo. O surgimento de um novo quadro regulador europeu para o sector das comunicações electrónicas em 2002, a criação de uma nova Autoridade da Concorrência e o aparecimento de uma nova Lei da Concorrência, obrigaram a repensar o sistema e a reformulá-lo no âmbito da relação da AdC com a ANACOM. As novas disposições legislativas viriam favorecer a separação funcional de tarefas entre as duas autoridades competentes superando, pelo menos em abstracto, eventuais conflitos relativos à aplicação do direito da concorrência.

⁹² MARQUES, ALMEIDA e FORTE: 2005, 64-65.

A nova Lei da Concorrência passou a aludir expressamente à articulação entre os dois tipos de autoridades, nos termos do art.6.º do D.L n.º 10/2003, de 18 de Janeiro, o que viria a ser posteriormente concretizado no regime específico da concorrência, a Lei n.º 18/2003 de 11 de Junho. O n.º 1 do art. 6.º do D.L n.º 10/2003 prevê um princípio geral de repartição de competências na medida em que à AdC é exigido o respeito pelo quadro normativo aplicável às entidades reguladoras sectoriais, no exercício das suas atribuições. Os números seguintes remetem expressamente para a LdC os modos de intervenção ou participação da AdC quando em presença de questões ou processos relativos a domínios submetidos à regulação sectorial, na medida necessária à salvaguarda dos objectivos prosseguidos pela legislação da concorrência. Do mesmo modo, os reguladores sectoriais vêm o seu escopo vinculado a determinadas obrigações quando em presença de práticas restritivas da concorrência de que tenham conhecimento no exercício das suas funções, assim como terão de colaborar com a AdC em matérias sujeitas a regulação sectorial. No n.º 4 do art. 6.º do mesmo diploma, o legislador enumera a título exemplificativo algumas das entidades reguladoras sectoriais e, mais precisamente, a alínea e) respeita à ANACOM. O art. 6.º, n.º1, al. e) dos Estatutos da AdC prevê a possibilidade de estabelecimento de protocolos de associação ou de cooperação com entidades públicas ou privadas, mas como forma de promoção e investigação em matéria de defesa da concorrência e já não como forma de repartição das atribuições e competências desejável.⁹³

⁹³ Ainda assim, podemos referir, a título de exemplo, o Acordo de Cooperação celebrado entre a ANACOM e a AdC, em 2003. Este acordo “tem por objectivos facilitar a cooperação entre as Partes no cumprimento das respectivas funções de acordo com as atribuições que lhe estão legalmente conferidas, evitar duplicação de trabalho entre as Partes, e assegurar coerência entre as decisões ou medidas tomadas pelas Partes.” Informação disponível em http://www.anacom.pt/streaming/ACORDO.pdf?contentId=132088&field=ATTACHED_FILE, página consultada a 13.03.2012, p.1. Uma cooperação nestes termos ocorre de forma semelhante no Reino Unido, com o protocolo de colaboração celebrado entre o OFT e o OFCOM, de 18 de Dezembro de 2003, *Letter from the Office of Fair Trading (OFT) setting out OFT/Ofcom Concurrence Arrangements*, disponível em <http://www.ofcom.org.uk/about/organisations-work-with/letter-from-the-office-of-fair-trading/>, página consultada a 23.05.2012. No caso português, a nova Lei n.º 19/2012, no seu art.º4, mais precisamente no n.º 2, vem permitir que as

O art. 9.º do mesmo diploma prevê um princípio de cooperação das autoridades públicas para com a AdC.

Por sua vez, a Lei n.º 19/2012 prevê no seu art. 5.º, n.º4 um princípio geral de colaboração entre a AdC e as autoridades reguladoras sectoriais na aplicação da legislação de concorrência, que é concretizado no âmbito da aplicação de medidas cautelares (*idem*, art. 34.º), dos processos relativos a práticas restritivas (*idem*, art.º 35.º) e no âmbito do procedimento de controlo das operações de concentração de empresas (*idem*, art.55.º). No primeiro caso, e antes da adopção de medidas cautelares com incidência num mercado objecto de regulação sectorial, a AdC está obrigada a solicitar o parecer prévio da respectiva autoridade reguladora, sem prejuízo da possibilidade de a AdC, em caso de urgência, determinar provisoriamente as medidas que se mostrem indispensáveis ao restabelecimento ou manutenção de uma concorrência efectiva. No segundo caso, sempre que a Autoridade tome conhecimento de factos submetidos ao domínio da regulação sectorial e qualificáveis como práticas restritivas da concorrência, dá conhecimento imediato dos mesmos à autoridade reguladora sectorial competente na matéria para que esta se pronuncie num prazo razoável fixado pela Autoridade (*idem*, n.º1 do art. 35.º)⁹⁴. O mesmo é exigido ao regulador sectorial, ou seja, sempre que este tome conhecimento, no âmbito das respectivas atribuições, de questões que possam configurar uma violação da Lei da Concorrência, deve dar imediato conhecimento do processo à Autoridade (*idem*, n.º3). Antes da decisão final, a autoridade sectorial fica incumbida de dar conhecimento do projecto à Autoridade, para que esta se pronuncie (*idem*, n.º4). Nestes casos, a AdC pode, por decisão fundamentada, suspender a sua decisão de instaurar inquérito ou prosseguir o processo (*idem*, n.º5). Contudo, ainda que se defenda rigorosamente no sistema este dever de informação mútuo, não há qualquer elemento vinculativo, aparentemente, nas opiniões emitidas, pelo que se exigem critérios exactos e claros de coordenação e

autoridades reguladoras sectoriais e a AdC celebrem, entre si, protocolos de cooperação bilaterais ou multilaterais.

⁹⁴ A lei n.º 19/2012, mais precisamente no art. 14.º, vem estabelecer regras gerais sobre prazos. Uma norma muito útil, uma vez que a anterior Lei da Concorrência nada esclarecia sobre o que se entendia por “prazo razoável”.

harmonização entre as actuações das diferentes autoridades. Quanto ao controlo das operações de concentração, sempre que uma operação de concentração de empresas tenha incidência num mercado objecto de regulação sectorial a AdC, antes de tomar qualquer decisão solicita que a respectiva autoridade reguladora se pronuncie num prazo razoável fixado pela Autoridade (*idem*, art. 55.º, n.º1).

Num processo de repartição de competências podemos nos deparar, assim, com dois tipos de decisão, uma decisão conjunta⁹⁵ em que uma decisão só é alcançada quando ambas as autoridades estiverem de acordo e, por isso, a opinião de uma autoridade vincula a opinião da outra e uma independência de decisões, em que um caso é dado por concluído quando uma das autoridades termina a sua investigação e toma uma decisão. E isto porque poderá ser necessário em algumas circunstâncias delimitar claramente as esferas de intervenção de cada autoridade, enquanto noutras será desejável permitir alguma concorrência na capacidade de intervenção⁹⁶. No caso em apreço dos arts. 34.º, 35.º e 55.º da Lei n.º 19/2012 trata-se de um conjunto de normas que estabelecem obrigações de colaboração mútua na aplicação da legislação da concorrência, salvaguardando a competência decisória da AdC⁹⁷.

Como já referimos o sistema carece de normas uniformizadoras das competências concorrentes, que se espelham pelas várias legislações avulsas, remetendo a solução para outras áreas do direito e para normas subsidiárias. Esta dispersão, fraccionária do equilíbrio do sistema, reflecte uma margem de discricionariedade que permite que se decida, no limite, com base em princípios económicos relevantes. Estes ditam que, a investigação e qualificação das infracções e a aplicação das sanções fica a cargo da autoridade mais habilitada para o fazer em razão da matéria, ou seja, coloca-se a decisão na entidade com melhor informação para a tomar ou na entidade com maior “capacidade de actuação”, a que não podem ser dissociados os instrumentos à disposição, assim

⁹⁵ Num processo de decisão conjunta, teremos de ter em conta os custos administrativos a ele associados, pelo que “tornando as autoridades mais similares em termos dos seus objectivos, evitam-se os custos decorrentes de uma investigação excessiva.” BARROS: 2006, 160. No mesmo sentido, veja-se BARROS e HOERNIG: 2005, 93-95.

⁹⁶ BARROS: 2006, 169.

⁹⁷ SIMÕES: 2006, 1024.

como os poderes atribuídos.⁹⁸ Contudo, seja qual for a solução mais apropriada ao caso concreto, a partilha de informações⁹⁹ não constitui uma opção mas um dever mútuo das autoridades económicas. Está, também, prevista uma obrigação de consulta, quer da autoridade sectorial, quer da AdC, antes da adopção da decisão final pela outra autoridade, como já tivemos oportunidade de observar.

Num quadro mais específico de regulação, o art. 6.º, n.º1, al. g) dos Estatutos da ANACOM, o D.L n.º 309/2001, de 7 de Dezembro, vem explicitamente mencionar que compete a este regulador “coordenar com a entidade competente a aplicação da lei da concorrência no sector das comunicações.”¹⁰⁰ De acordo com o n.º3 do art. 10.º do mesmo diploma, cabe à ANACOM participar às entidades competentes as infrações de que tome conhecimento no desempenho das suas funções. No art 9.º, al. c) sobre os procedimentos de regulação e supervisão consta que à ANACOM cabe fiscalizar o cumprimento da lei e dos regulamentos aplicáveis ao sector das comunicações. “Sendo a lei da concorrência aplicável a todos os sectores de actividade, interpretado literalmente, o ICP-ANACOM poderá também possuir a capacidade de a aplicar ao sector das telecomunicações.”¹⁰¹ Por sua vez, o art. 8.º dos Estatutos da ANACOM obriga a uma cooperação das autoridades e serviços competentes, em tudo o que for necessário ao desempenho das suas funções e o art. 15.º permite que este regulador estabeleça relações de cooperação ou associação com outras entidades públicas ou privadas, no âmbito das suas atribuições.

⁹⁸ BARROS:2006, 158.

⁹⁹ A obrigatoriedade de prestação de informações à AdC encontra-se especialmente regulada nos arts. 15.º e 18.º da Lei n.º 19/2012 e a obrigação de prestação de informações à ANACOM no art. 108.º da Lei n.º 51/2011. Veja-se, ainda, a Cláusula 3º (“Permuta de Informação”) do Acordo de Cooperação celebrado entre a ANACOM e a AdC.

¹⁰⁰ Diferentemente dispunha o art. 6.º, n.º1, al. g) do Projecto de Estatutos do ICP, cujo conteúdo referia “cooperação” e já não “coordenação”. O legislador só viria a consagrar parcialmente esta solução. MOREIRA, Vital e MAÇÃS, Fernanda (2004), “Estudo e Projecto de Estatutos do Instituto das Comunicações de Portugal (ICP)” in Moreira, Vital, *Estudos de Regulação Pública I*. Coimbra: Coimbra Editora, p.97-172.

¹⁰¹ BARROS: 2006, 162.

Mostrar-se-á conveniente referir que, e neste exemplo de articulação, o princípio segundo o qual deverá decidir quem possuir melhor conhecimento sobre o sector terá de ser analisado caso a caso. A ANACOM partilha um conhecimento aprofundado sobre o funcionamento dos mercados e sobre os agentes económicos nele envolvidos, o que se repercute numa rápida e célere capacidade de actuação. A AdC, por sua vez, aproveita um maior conhecimento em práticas anti-concorrenciais, seus efeitos e sintomas e em processos respectivos de investigação. Neste ponto e como já referimos, a AdC dispõe de poderes sancionatórios e de investigação mais avultados em comparação com os da ANACOM. Assim, resulta do exposto que o sistema sairá beneficiado se investigações susceptíveis de contrariar a LdC e iniciadas pelo regulador sectorial forem, posteriormente, transferidas para o controlo da AdC. Por sua vez, investigações iniciadas pela AdC e submetidas ao domínio de regulação sectorial serão solucionadas nos mesmos termos.¹⁰² Só assim se conjugará a agilidade da detecção de infracções à excelente desenvoltura dos poderes de inspecção e sancionatórios da AdC. A nosso ver, mostra-se muito útil a manutenção das duas autoridades. Consideramos ainda precoce qualquer solução que retire de forma exclusiva as competências de alguma delas, pois a cada uma cabe uma função essencial. Por isso, continuamos a reconhecer que uma possível solução passa por encontrar critérios orientadores e uniformizadores das competências concorrentes e não em afastar uma autoridade em benefício da outra, pelo simples facto de aí se poderem prevenir conflitos. Esta solução baseada em critérios explícitos de cooperação mostra-se ainda mais importante, uma vez que um conflito de competências nunca será solucionado por qualquer forma de tutela do Governo, dado o carácter independente destas autoridades.

Mas uma solução interna, nunca poderá ser alheia ao direito da União, concretamente ao *Quadro Regulamentar das Comunicações Electrónicas*. Exige-se que os direitos se coadunem. Por isso, na aplicabilidade de uma solução

¹⁰² No Reino Unido estão expressamente estabelecidas normas que regulam os procedimentos de transferências. Veja-se a respeito a *Concurrent application to regulated industries*, 2004, p. 11-12 e em anexo ao documento, veja-se *The Competition Act 1998 (Concurrency) Regulations 2004*, p. 25. Informação disponível no sítio oficial do OFT, <http://www.offt.gov.uk>.

a nível nacional exige-se que se proceda *a priori* a um teste de concorrência efectiva nos mercados (uma situação de ausência de PMS, cujo limiar alinha-se com o conceito de posição dominante do direito da concorrência). Só assim será permitida uma intervenção *ex post* do direito da concorrência por parte da AdC. Inversamente, um comportamento anti-concorrencial de empresas em mercados declarados como não tendo concorrência efectiva poderá ser tratado com os instrumentos regulatórios adequados.¹⁰³ E há concorrência efectiva num mercado mesmo que as condições em que a mesma assenta, não sendo actuais, verificar-se-ão *a posteriori* com o normal funcionamento dos mercados e com a aplicação das regras da concorrência. Assim, "... a literatura económica e as orientações internacionais (...) vão no sentido de um crescente apagamento da regulação e do reconhecimento da política de concorrência como um mecanismo apto a assegurar o máximo de bem estar."¹⁰⁴ Prevalece a actuação da AdC como acontece na Austrália, por exemplo.¹⁰⁵ A nosso ver, como já aqui referimos, é

¹⁰³ BARROS: 2006, 168. Por isso, a regulação sectorial prevalece sempre que o objectivo for a abertura dos mercados à concorrência e a regulação da concorrência prevalece quando a concorrência efectiva já tiver sido estabelecida. *In Concurrent Competition Powers in Sectoral Regulation*, 2006, p.22.

¹⁰⁴ FERREIRA: 2010, 49.

¹⁰⁵ Aqui a regulação económica do sector das telecomunicações foi transferida para a AdC (*Australian Competition and Consumer Commission*). A regulação técnica a cargo do anterior regulador para as telecomunicações (Austel) fundiu-se com a gestão do espectro regulatório na nova Australian Communications Authority. A transferência da regulação económica para a autoridade da concorrência constata a preferência por esta última. *In Relationship between Regulators and Competition Authorities*, 1998, p.259. Na Europa, um bom exemplo de centralização de todas as competências de regulação e concorrência na AdC, é visível na Noruega. Mas, no espaço europeu, ainda que os regimes tendam a ser similares, encontramos diferenças vincadas de regime no que toca à relação da AdC com os reguladores sectoriais, traduzidas pelas diferentes tradições jurídico-económicas nesses países. Em certos casos, o regulador sectorial tem de obter uma opinião da AdC sempre que este intervém numa matéria de concorrência (Dinamarca). Noutros países existe uma obrigação de consulta recíproca quando a informação privilegiada detida por uma das autoridades possa ser determinante para a decisão da outra (França e Alemanha). Outros casos, como a Itália e a Suécia impõem motivos mais fortes para a AdC intervir, mas esta deverá receber uma opinião do regulador sectorial. A Holanda segue um percurso diferente, requerendo explicita coordenação das decisões das autoridades. Como já vimos, o Reino Unido segue o mesmo caminho. BARROS e HOERNIG:

improvável que a lei da concorrência substitua integralmente a regulação sectorial: aqui continuam a permanecer os monopólios naturais. Do mesmo modo, a regulação sectorial é necessária: apresenta uma ferramenta flexível destinada a um mercado particular, antecipa possíveis distorções no mercado e remove barreiras, abrindo os mercados à concorrência. Resta, assim, um longo caminho a percorrer até que se atinja uma situação normal de funcionamento de mercado que permita dispensar, ou pelo menos, reduzir substancialmente a regulação sectorial específica.¹⁰⁶

A nível interno, o mercado do sector das comunicações electrónicas está longe de ser cumprido como desejável. Assistimos a uma actuação insuficiente e, por vezes, incoerente das ANC na aplicação *ex ante* e na aplicação *ex post* do direito da concorrência. Mas ainda que hajam falhas a colmatar, “não é lícita a utilização de argumentos de falhas no funcionamento de uma destas entidades para justificar outra divisão de jurisdições. A existirem essas falhas, as mesmas deverão ser corrigidas.”¹⁰⁷ Para que se promova a cultura de concorrência em Portugal, é fundamental clarificar os limites de intervenção das autoridades e atribuir consistência às decisões. Por isso, e por tudo o que foi exposto neste estudo, resta-nos concordar com COSTA, “ou conseguimos alargar fortemente as fronteiras ou nunca teremos hipótese de as ter.”¹⁰⁸

2005, 92. Para um maior entendimento, no direito comparado, sobre a relação da AdC com as entidades reguladoras no sector das comunicações electrónicas, veja-se MARQUES, ALMEIDA e FORTE: 2005, 203- 276; MOREIRA e MAÇÃS: 2003, 55-120; MOREIRA: 2004, 110-136; BARROS: 2003, 10-13; OCDE: *Regulatory Reform: Experience from OECD Countries*, 2004. Informação disponível no site, <http://www.oecd.org/dataoecd/60/54/40501864.pdf>, página consultada a 9.05.2012.

¹⁰⁶ CABO: 2009, 277.

¹⁰⁷ *Parecer sobre a articulação entre o ICP-ANACOM e a Autoridade da Concorrência*, disponível em, http://www.anacom.pt/streaming/parec_anacom.pdf?contentId=128075&field=ATTACHED_FILE, página consultada a 23.03.2012, p. 24.

¹⁰⁸ 2001, 96.

1.5 Conclusão

A regulação é hoje um “fenómeno jurídico incontornável.”¹⁰⁹ Ultrapassa fronteiras e não se deixa balizar com conjunturas geográficas, políticas ou económicas. O que encontramos é uma geometria muito variável: cada mercado é único e mutável. E se os mercados não são unívocos também não o poderão ser as necessidades de regulação e daí que não haja um modelo “excelente” de relação da AdC com os reguladores sectoriais, em especial o caso da ANACOM. Mas ainda que os tempos sejam de mudança e incerteza, não nos compete renunciar à modernização e à competitividade lançadas pelas directivas comunitárias e tão essenciais na escassa cultura portuguesa da concorrência. Por isso, ainda que estejamos longe de alcançar o que se entende por uma “boa regulação”¹¹⁰, apela-se à criação de critérios orientadores e uniformizadores de competências concorrentes ou de decisões com implicações na esfera das competências respectivas, à semelhança do que acontece no Reino Unido com as *guidelines*. E mesmo tendo sempre por pano de fundo o teste da concorrência efectiva nos mercados regulados, exige-se sempre uma harmonia entre as duas autoridades, até porque a “regulação sectorial continua activa em múltiplos segmentos do sector.”¹¹¹ Reconhecemos, assim, a necessidade vital da manutenção destes organismos de defesa da concorrência e reconhecemos ser precoce qualquer posição destinada a dispensar ou, pelo menos, reduzir substancialmente a regulação no sector especializado. Uma regulação de carácter *ex ante* mostra-se fundamental quando o objectivo passa pela construção do mercado e uma regulação de carácter *ex post* prevalece quando a concorrência efectiva já tiver sido estabelecida. Concluimos reconhecendo que o sistema vigente é equilibrado ao permitir uma actuação alternativa em prol da promoção da concorrência, levada a cabo pela AdC e pela ANACOM. Dois instrumentos alternativos, mas que visam o mesmo fim: a concorrência efectiva nos mercados.

¹⁰⁹ ROQUE: 2004, 23.

¹¹⁰ FERREIRA: 2010, 32.

¹¹¹ GONÇALVES:2008, 207.

Bibliografia

Monografias

BARROS, Pedro P. e HOERNIG, Steffen H. (2005), “Sectoral Regulators and the Competition Authority: Which Relationship is Best?”, in Annette Bongardt, *et al.* (orgs.), *Competition Policy in the European Union*. Oeiras: INA- Instituto Nacional de Administração, 91-96.

BARROS, Pita (2006), “Relação da Autoridade da Concorrência e Autoridades Sectoriais”, in Soares, António e Marques, Maria (orgs.), *Concorrência Estudos*. Coimbra, Almedina, 153-173.

CABO, Sérgio (2009), “Regulação e Concorrência no Sector das Comunicações Electrónicas”, in Ferreira, Eduardo *et al.* (orgs.), *Regulação em Portugal: Novos Tempos, Novo Modelo?* Lisboa: Almedina, 207-277.

CEEP e CIRIEC (2002), “Os serviços de Interesse Económico Geral na Europa”. Lisboa: Secção portuguesa do CEEP.

CONFRARIA, João (2005), *Regulação e Concorrência Desafios do Século XXI*. Lisboa: Universidade Católica.

CONSELHO ECONÓMICO e SOCIAL (2001), “Mesa Redonda a Concorrência e os Consumidores”. Lisboa: Conselho Económico e Social.

CONSELHO ECONÓMICO e SOCIAL (2001), “Parecer sobre a Política de Defesa da Concorrência”. Lisboa: Conselho Económico e Social.

CORREIA, Carlos (2009), “As Relações entre a Autoridade da Concorrência e os Reguladores Sectoriais”, in Ferreira, Eduardo *et al.* (orgs.), *Regulação em Portugal: Novos Tempos, Novo Modelo?* Lisboa: Almedina, 721-736.

DABBAH, Mahler M. (2010), *International and Comparative Competition Law*. New York: Cambridge.

FERREIRA, Eduardo e MORAIS, Luís (2009), “A Regulação Sectorial da Economia Introdução e Perspectiva Geral”, in Ferreira, Eduardo *et al.* (orgs.), *Regulação em Portugal: Novos Tempos, Novo Modelo?* Lisboa: Almedina, 7-38.

FERREIRA, João (2006), “Contributos para um enquadramento da evolução das leis de defesa da concorrência em Portugal” in Soares, António e Marques Maria (orgs.), *Concorrência Estudos*. Coimbra, Almedina, 203-236.

GONÇALVES, Pedro (2008), *Regulação, Electricidade e Telecomunicações*. Coimbra: Coimbra Editora.

JONES, Alison e SUFRIN, Brenda (2008), *EC Competition Law*. New York: Oxford, 3.^a ed.

LOPES, Neuza (2007), “A articulação entre os regimes de concorrência e os regimes de regulação sectorial – em particular o caso do sector regulado das comunicações electrónicas”, Relatório de Mestrado em Direito da Concorrência e Regulação. Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.

MARQUES, Maria (2002), *Um Curso de Direito da Concorrência*. Coimbra: Coimbra Editora.

MARQUES, Maria; ALMEIDA, João; FORTE, André (2005), *Concorrência e Regulação (A relação entre a Autoridade da Concorrência e as Autoridades de Regulação Sectorial)*. Coimbra: Coimbra Editora.

MARQUES, Maria (2008), “Uma Nova Autoridade para a Concorrência”, *in* Marques, Maria e Moreira, Vital (orgs.), *A Mão Visível Mercado e Regulação*. Coimbra: Almedina, 183-186.

MARQUES, Maria (2008), “Anti-trust”: Uma Nova Época Permissiva?”, *in* Marques, Maria e Moreira, Vital (orgs.), *A Mão Visível Mercado e Regulação*. Coimbra: Almedina, 43-46.

MOREIRA, Vital (2001), *Estudo e projeto de lei-quadro dos institutos públicos*. Lisboa: MREAP.

MOREIRA, Vital (2008), “Entidades Reguladoras e Institutos Públicos”, *in* Marques, Maria e Moreira, Vital (orgs.), *A Mão Visível Mercado e Regulação*. Coimbra: Almedina, 29-32.

MOREIRA, Vital (2008), “As entidades de Regulação Sectorial”, *in* Marques, Maria e Moreira, Vital (orgs.), *A Mão Visível Mercado e Regulação*. Coimbra: Almedina, 179-182.

MOREIRA, Vital (2008), “Uma Lei-Quadro da Regulação Independente?”, *in* Marques, Maria e Moreira Vital, *A Mão Visível Mercado e Regulação*. Coimbra: Almedina, 119-122.

MOREIRA, Vital e MAÇÃS, Fernanda (2003), *Autoridades Reguladoras Independentes Estudo e Projecto de Lei-Quadro*. Coimbra: Coimbra Editora.

MOREIRA, Vital e MAÇÃS, Fernanda (2004), “Estudo e Projecto de Estatutos do Instituto das Comunicações de Portugal (ICP)”, *in* Moreira, Vital, *Estudos de Regulação Pública I*. Coimbra: Coimbra Editora, 97-172.

MOTTA, Massimo (2004), *Competition Policy Theory and Practice*. New York: Cambridge.

PINTO, Eduardo (2005), “A regulação Pública como instituto jurídico de criação prudencial na resolução de litígios entre operadores económicos no início do século XXI”, in Albuquerque, Alexandra *et al.* (orgs.), *Regulação e Concorrência Perspectivas e limites de Defesa da Concorrência*. Coimbra: Almedina, 159- 201.

ROQUE, Ana (2004), *Regulação do Mercado, Novas Tendências*. Lisboa: Quid Juris.

SILVA, Katia (2004), “A experiência Portuguesa na Criação de uma Autoridade para a Defesa da Concorrência e sua correlação com a Legislação Antitruste Brasileira”, in Moreira, Vital, *Estudos de Regulação Pública I*. Coimbra: Coimbra Editora, 675-708.

SIMÕES, Tânia (2006), “Comportamentos Infractores da Regulação Sectorial e do Direito da Concorrência: Que sanção?”, in Separata de Estudos Jurídicos e económicos em Homenagem ao Prof. Doutor António de Sousa Franco. Edição da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Coimbra: Coimbra Editora.

SOARES, António (2006), “A aplicação Descentralizada das Normas Comunitárias da Concorrência: o sistema de competências paralelas estabelecido pelo Regulamento n.º 1/2003”, in Soares, António e Marques Maria (orgs.), *Concorrência Estudos*. Coimbra, Almedina, 175-202.

SULLIVAN, L. e GRIMES, W. (2000), *The Law of Antitrust: Integrated Handbook*. St. Paul Minn.: West Group.

VILAÇA, José (2006), “Introdução à Nova Legislação da Concorrência: Vicissitudes dos Projectos de Modernização”, in Soares, António e Marques, Maria (orgs.), *Concorrência Estudos*. Coimbra: Almedina, 13-44.

WHISH, Richard (2003), *Competition Law*. Londres: Butterworths, 5.ª ed.

WOLFE, Joel D. (1996), *Power and Privatization Choice and competition in the Remaking of British Democracy*.

Publicações Periódicas

ANASTÁCIO, Gonçalo (2011), “Aspectos Normativos Decisivos para a Modernização do Direito da Concorrência em Portugal”. *Revista de Concorrência e Regulação*. Ano II- Número 5 (Janeiro Março), 43-55.

CAMACHO, Cristina (2010), “O sistema de Competências paralelas e o Princípio “Non bis in idem”. *Revista de Concorrência e Regulação*. Ano I – Número 1 (Janeiro-Março), 93-136.

FERREIRA, Eduardo (2010), “Em Torno da Regulação Económica em Tempos de Mudança.” *Revista de Concorrência e Regulação*. Ano I - Número 1 (Janeiro, Março), 31-54.

MATEUS, Abel (2006), “Sobre os Fundamentos do Direito e Economia da Concorrência”. *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 66, 1067-1099.

NORONHA, João e MORAIS, Luís (2010) *in* *Revista de Concorrência e Regulação*. Ano I- Número 1 (Janeiro-Março), 7-15.

SEBASTIÃO, Manuel (2010), “Linhas Gerais para um Novo Regime da Concorrência”. *Revista de Concorrência e Regulação*. Ano I- Número 3 (Julho-Setembro), 17-26.

Informação disponível em páginas electrónicas

ANACOM (2002), “Acordo de Cooperação Entre o ICP-ANACOM Autoridade Nacional das Comunicações e a Autoridade Nacional da Concorrência”.

Disponível em

http://www.anacom.pt/streaming/ACORDO.pdf?contentId=132088&field=ATTACHED_FILE, página consultada a 13.03.2012.

BARROS, Pita (2003), “Sobre a articulação entre o ICP-ANACOM e a Autoridade da Concorrência”.

Disponível em

http://www.anacom.pt/streaming/parec_anacom.pdf?contentId=128075&field=ATTACHED_FILE, página consultada a 23.03.2012.

DTI (2006), “Concurrent Competition Powers in Sectoral Regulation”.

Disponível em <http://www.dti.gov.uk/files/file29454.pdf>, página consultada a 10.05.2012.

INDEPENDENT REGULATORS GROUP (IRG). Informação disponível em

<http://www.irg.eu/>, página consultada a 23.03.2012.

MINISTÉRIO DA ECONOMIA E DO EMPREGO (2012), “Intervenção do Ministro da Economia e do Emprego na apresentação da Lei de Promoção e Defesa da Concorrência, na Assembleia da República”.

Disponível em

http://www.portugal.gov.pt/media/463438/20120215_mee_lei_concorrencia_ar.pdf, página consultada a 20.02.2012.

OCDE (1998), “Relationship between Regulators and Competition Authorities”.

Disponível em <http://www.oecd.org/dataoecd/35/37/1920556.pdf>, página consultada a 10.05.2012.

OCDE (2004), “Regulatory Reform: Experience from OECD Countries”.
Informação disponível em <http://www.oecd.org/dataoecd/60/54/40501864.pdf>,
página consultada a 9.05.2012.

OFCOM (2003), “Letter from the Office of Fair Trading (OFT) setting out
OFT/Ofcom Concurrency Arrangements”.

Disponível em <http://www.ofcom.org.uk/about/organisations-we-work-with/letter-from-the-office-of-fair-trading/>, página consultada a 23.05.2012.

OFT (2004), “Concurrent application to regulated industries”. Disponível em
http://www.oft.gov.uk/shared_of/business_leaflets/ca98_guidelines/oft405.pdf,
página consultada a 10.05.2012.