

Parecer da Comissão de Concorrência da ICC - Portugal sobre a Proposta de Lei N.º 190/XIII relativa à Reforma da Supervisão Financeira

Enquadramento

O presente parecer é emitido pela Comissão de Concorrência da Delegação Portuguesa da Câmara de Comércio Internacional e, nessa medida, apenas se pronuncia sobre os aspetos da Proposta de Lei n.º 190/XIII que dizem respeito ao direito e política de concorrência.

Como nota prévia, cumpre referir que não é evidente – nem resulta da respetiva Exposição de Motivos – a razão pela qual a referida Proposta de Lei, que tem como objetivo reformar o sistema de regulação e supervisão do setor financeiro, inclui normas relativas ao direito da concorrência e à atividade da Autoridade da Concorrência (“AdC”). Não sendo objetivo desta Proposta de Lei melhorar o sistema de proteção e promoção da concorrência ou as condições de atuação da AdC, e não tendo esta entidade sido consultada durante a sua preparação, são muitos os riscos de que as alterações normativas propostas venham, sendo imponderadas, a causar prejuízos a tal sistema e atuação, como nos parece que acabou por suceder.

Antes de nos pronunciarmos, especificamente, sobre cada uma dessas alterações constantes da Proposta de Lei, cumpre lembrar, em jeito de enquadramento, que a promoção e defesa da concorrência é uma incumbência prioritária do Estado – nos termos da alínea f) do artigo 81.º da Constituição da República Portuguesa – e é essencial para garantir a eficiência, produtividade e competitividade das empresas nacionais, o funcionamento eficiente dos mercados e o crescimento sustentável da economia.

Dentro desse sistema cabe um papel essencial à AdC, a quem foi atribuída a missão de “assegurar a aplicação das regras de promoção e defesa da concorrência”, nos termos do n.º 3 do artigo 1.º dos respetivos Estatutos (“Estatutos da AdC”), aprovados pelo Decreto-Lei n.º 125/2014, de 18 de agosto.

Os mesmos Estatutos conferem à AdC, no n.º 2 da referida disposição legal, autonomia administrativa, financeira e de gestão, bem como independência orgânica, funcional e técnica. Estas diversas facetas de autonomia e independência são, de resto, um imperativo resultante do

artigo 3.º da Lei-Quadro das Entidades Reguladoras (“LQER”), aprovada pela Lei n.º 67/2013, de 28 de agosto.

Este tipo de enquadramento é aliás visto como adequado às economias mais desenvolvidas e socialmente coesas, vigorando na generalidade dos países da União Europeia, onde é há muito entendida uma autoridade da concorrência independente como um pilar essencial do sistema económico, sendo um importante elemento diferenciador entre um capitalismo desregrado e uma sã e equilibrada economia de mercado onde são respeitados os cidadãos consumidores.

É ainda de salientar que foi muito recentemente aprovada a Diretiva (UE) 2019/1 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de dezembro de 2018, que visa atribuir às autoridades da concorrência dos Estados-Membros competência para aplicarem a lei de forma mais eficaz e garantir o bom funcionamento do mercado interno (“Diretiva ECN+”), a qual se encontra em fase de transposição para o ordenamento jurídico nacional. Dois objetivos fundamentais desta Diretiva são assegurar que as autoridades nacionais de concorrência dispõem de todas as garantias de independência no exercício da sua função de defesa da concorrência (artigo 4.º), bem como dos meios humanos, financeiros, técnicos e tecnológicos necessários à prossecução da mesma (artigo 5.º).

Em nosso entender, algumas das normas incluídas da Proposta de Lei N.º 190/XIII são incompatíveis com a diretiva que vai agora ser transposta para a ordem jurídica nacional, pondo em risco a autonomia administrativa e financeira da AdC, designadamente as que respeitam ao financiamento da atividade da AdC.

Financiamento da atividade da AdC

De acordo com o regime atualmente em vigor (artigo 5.º, n.º 3, do Regime Jurídico da Concorrência, aprovado pela Lei n.º 19/2012, de 8 de maio – “RJC” – e artigo 35.º, n.º 1, dos Estatutos da AdC), o financiamento da AdC é assegurado pelas taxas cobradas no âmbito da sua atividade e por prestações das entidades reguladoras setoriais, constituindo esta últimas, na prática, a sua principal fonte de receita.

Nos termos dos n.ºs 3 a 5 do artigo 35.º dos Estatutos da AdC (DL 125/2014, de 18 agosto), essas prestações resultam da aplicação de uma taxa única, que pode variar entre 5,5% e 7% das receitas próprias das entidades reguladoras setoriais e é definida anualmente por portaria. Na ausência dessa portaria, está definida uma taxa supletiva correspondente a 6,25% das referidas receitas das entidades reguladoras setoriais.

CÂMARA DE COMÉRCIO INTERNACIONAL

DELEGAÇÃO NACIONAL PORTUGUESA

Rua das Portas de Santo Antão, 89, 1169-022 Lisboa

T +351 211 903 650 | E geral@icc-portugal.com | www.icc-portugal.com

Contribuinte nº 501 414 916

A definição, por lei, de valores de referência para a referida taxa tem dois objetivos claros: a) garantir um determinado grau de independência administrativa e financeira da AdC face ao poder político executivo, o que, por sua vez, reforça a sua independência funcional e técnica; b) conferir um relativo grau de previsibilidade às receitas próprias da AdC, o que lhe permite planear a sua atividade.

As referidas *independência* e *previsibilidade* são gravemente lesadas com a proposta de alteração ao n.º 3 do artigo 35.º dos Estatutos da AdC constante do artigo 28.º da Proposta de Lei n.º 190/XIII, que elimina qualquer valor de referência – quer o intervalo percentual, quer o valor supletivo – para a fixação da taxa a aplicar ao montante das receitas próprias das entidades reguladoras setoriais.

Sendo consensual que qualquer entidade reguladora deve estar sujeita a adequados e suficientes mecanismos de controlo perante o poder político e a sociedade civil, é igualmente evidente que o tipo de controlos que se exigem sobre qualquer regulador não pode, no quadro do estado de direito democrático, passar por regras gerais e abstratas que permitam a um membro de qualquer futuro Governo, dar causa, por ação, por inação, ou por delonga na ação, à respetiva asfixia, ou incapacidade de programação financeira.

Tratando-se de uma lei que é preparada no quadro geral da reforma do sistema financeiro e que só muito incidentalmente se debruça sobre o financiamento da AdC, é de admitir como provável que não tenha sido essa a *ratio legis* e que as preocupações manifestadas, ou a referida Diretiva, não tenham sequer sido minimamente antecipadas.

Não obstante, importa em sede parlamentar considerar de forma conseqüente os riscos apresentados, automáticos ao nível da previsibilidade da receita e potenciais ao nível da asfixia financeira e independência funcional da AdC.

E que, acrescidamente, as alterações propostas são flagrantemente contrárias à e incompatíveis com a referida Diretiva ECN+, sendo juridicamente inviáveis.

Devendo ainda ser considerado que a alteração em causa (que não se encontra fundamentada) parece manifestamente desnecessária face a um regime que tem vindo a funcionar normalmente desde a criação da AdC há cerca de 15 anos, pelo que deverá ser abandonada à luz da melhor legística que tem vindo a ser prioritizada na atual legislatura.

Pelas razões expostas, propõe-se a revogação da referida proposta de alteração, por se considerar que a mesma afeta injustificadamente o grau atual de independência administrativa e financeira – e, conseqüentemente, a autonomia funcional e técnica – da AdC e prejudica a eficiência da sua atuação, constituindo um sério entrave potencial ao exercício das suas funções e prejudicando,

em última análise, o funcionamento eficiente dos mercados e os interesses dos consumidores, além de contrariar o disposto na LQER e na Diretiva ECN+ e de ser uma alteração legislativa desnecessária.

Ainda no que se refere ao financiamento da AdC, a Proposta de Lei introduz duas alterações ao elenco de entidades que contribuem para as receitas próprias da AdC:

1) Inclui o Banco de Portugal entre essas entidades (artigo 12.º da Proposta de Lei, que altera o n.º 3 do artigo 5.º do RJC e artigo 28.º da Proposta, que altera o n.º 1 do artigo 35.º dos Estatutos da AdC), o que, no nosso entender, faz sentido, por corrigir a sua anterior incompreensível ausência;

2) Subtrai desse elenco a Autoridade de Supervisão de Seguros e Fundos de Pensões (“ASF”) e a Comissão do Mercado de Valores Mobiliários (“CMVM”) (artigo 13.º da Proposta de Lei, que altera o n.º 3 do artigo 3.º da LQER, eliminando as referidas entidades do elenco das autoridades reguladoras setoriais).

Quanto a esta exclusão da ASF e da CMVM do elenco de entidades que contribuem para as receitas próprias da AdC, na ausência de uma explicação plausível para a mesma e do prejuízo que daí resulta para a atividade da AdC, presume-se que constitui um lapso. Escapou provavelmente ao redator que a eliminação daquelas duas entidades da lista de entidades reguladoras setoriais – o que se terá devido à lógica reformística do sistema financeiro, que constitui o objetivo primordial da Proposta de Lei n.º 190/XIII – teria impacto no financiamento da AdC (pelo seu cruzamento com os artigos 5.º, n.º 3 do RJC e o 35.º, n.º 1 dos Estatutos da AdC). Propõe-se, assim, que entre as entidades que contribuem para o financiamento da AdC se incluam expressamente a ASF e a CMVM, ao lado do Banco de Portugal e das autoridades reguladoras setoriais.

Em síntese, e face ao exposto, propõe-se:

- a) Que se mantenham as referências percentuais atuais para fixação da taxa a aplicar ao montante das receitas das autoridades reguladoras setoriais que contribuem para o financiamento da AdC, ou que, em alternativa, as mesmas sejam substituídas por qualquer outro sistema (por exemplo, a definição legal de uma taxa fixa) que permita garantir a independência da AdC e a previsibilidade das suas receitas, ambas imprescindíveis para o cumprimento da sua missão de defender e promover a concorrência em Portugal;

- b) Que se mantenham, entre as entidades que contribuem para as receitas próprias da AdC, a ASF e a CMVM, incluindo-as expressamente no n.º 3 do artigo 5.º do RJC e no n.º 1 do artigo 35.º dos Estatutos da AdC.

O Presidente da Comissão de Concorrência da ICC

Gonçalo Anastácio

goncalo.anastacio@srslegal.pt

T: 213 132 037

M: 966 521 176

CÂMARA DE COMÉRCIO INTERNACIONAL

DELEGAÇÃO NACIONAL PORTUGUESA

Rua das Portas de Santo Antão, 89, 1169-022 Lisboa

T +351 211 903 650 | E geral@icc-portugal.com | www.icc-portugal.com

Contribuinte nº 501 414 916