



POSICIONAMENTO DO SECTOR PRIVADO SOBRE A OPERACIONALIZAÇÃO DA AUTORIDADE REGULADORA DA CONCORRÊNCIA

Enquadramento

No âmbito da política de concorrência aprovada pela resolução de conselho de ministros nº 37/2007 que despoletou a necessidade de adopção de um quadro legal que assegura a promoção e a defesa da concorrência, o Governo de Moçambique aprovou, através da Lei nº 10/2013 de 11 de Abril, o regime jurídico da concorrência em Moçambique que, para além de estabelecer as normas concorrenciais, institui a Autoridade Reguladora da Concorrência (ARC), entidade responsável pela implementação deste regime. Subsequentemente, foi aprovado o Estatuto Orgânico desta entidade (ARC) através do Decreto nº 37/2014 de 1 de Agosto.

O objectivo central que norteou a criação do regime da concorrência em Moçambique, derivou da necessidade de dinamização da iniciativa económica e liberalização de alguns sectores chave, tais como serviços financeiros, telecomunicações, portos, caminhos de ferro, entre outros. Este regime abrange todas actividades económicas realizadas no território nacional e é aplicável tanto a empresas públicas assim como a empresas privadas.

Embora o Estatuto Orgânico da ARC tenha sido aprovado em 2014, durante vários anos não se verificaram desenvolvimentos de relevo quanto à sua entrada em funcionamento. Contudo nos últimos meses, vem se verificando alguns indícios que prenunciam o início

da implementação deste regime, sendo evidenciados pela nomeação do Presidente do Conselho da ARC, através da Resolução n.º 24/2020, de 21 de Abril e pela revisão do Estatuto Orgânico da ARC através do Decreto n.º 6/2021, de 23 de fevereiro.

Neste contexto, tratando-se de um regime de grande relevância para o sector empresarial nacional, afigura-se a necessidade de retomar este debate no sentido de reflectir sobre até que ponto as disposições definidas em 2014 enquadram-se no contexto actual e que ajustamentos precisam ser feitos para que a implementação deste regime contribua para uma maior coesão empresarial e para a promoção da solidez e competitividade das empresas, sem prejudicar o desempenho do sector empresarial.

Pelo que, o presente artigo tem como objectivo apresentar, de forma sucinta, o posicionamento do sector empresarial moçambicano sobre a operacionalização da AR, aludindo sobre os seguintes aspectos: (i) Taxas dos Procedimentos realizados perante a ARC; (ii) Alteração do Estatuto Orgânico da ARC; (iii) Indicação dos membros para o Conselho da ARC ; (iv) Aplicação prática da resolução nº 1/2021.

1. Taxas dos Procedimentos realizados perante a ARC

Em 2014 o sector privado foi auscultado em relação à proposta de taxas dos procedimentos realizados perante a Autoridade Reguladora da Concorrência (ARC). Nessa altura, a proposta apresentada, e que foi de consenso, foi a seguinte:

Taxas devidas pelos procedimentos realizados perante a Autoridade Reguladora da Concorrência		
	Procedimento	Valor
1	Submissão do pedido de Isenção	100.000,00 MT
2	Anuidade pela Isenção	5000,00 MT
3	Opinião da ARC	10.000,00 MT
4	Notificação de concentrações	Valor mais alto que resultar da combinação dos seguintes critérios: 0,25% do imposto sobre o rendimento da pessoa colectiva, 0,010 % dos seus activos e 0,05% do valor do património.

5	Cópias e Certidões (por página), ainda que em formato electrónico	10,00 MT
---	---	----------

A proposta acima transcrita estava alinhada com a prática internacional, que, aliás, a equipa técnica criada pelo Ministério da Indústria e Comércio (MIC) tratou de verificar nas visitas de estudo e conferências internacionais que teve oportunidade de tomar parte. Em relação à notificação das operações de concentração, a experiência internacional revelava nessa altura (2014) em termos comparativos o seguinte:

- ❖ África do Sul: 100.000 Randes e 350.000 Randes consoante se trate de operações de concentração intermédia ou grande, pois as pequenas operações não estão sujeitas a taxa;
- ❖ Botswana: 0,01 % dos activos ou volume de negócios das empresas envolvidas na transacção, o que for mais elevado;
- ❖ Zâmbia: 0,1 % dos activos ou volume de negócios das empresas envolvidas na transacção, o que for mais elevado, nunca superior a 16.666,667 kwachas zambianas;
- ❖ Portugal: operações de concentração com volume de negócios até 150 milhões de euros - 7500 euros; operações de concentração com volume de negócios acima de 150 milhões de euros até 300 milhões de euros de volume de negócios- 10000 euros; e operações de concentração com volumes de negócios acima de 300 milhões de euros- 25000 euros.

Como se pode constatar, foram consideradas as melhores experiências da região da SADC e de Portugal, dada a facilidade de língua, possível conhecimento e assessoria que Moçambique obteve no passado. Entretanto, o que foi aprovado, através do Diploma Ministerial nº 79/2015, de 5 de Junho, foi o seguinte:

Taxas devidas pelos procedimentos realizados na Autoridade Reguladora da Concorrência		
	Procedimento	Valor
1	Submissão do pedido de Isenção	200.000,00 MT

2	Anuidade pela Isenção	150.000,00 MT
3	Opinião da ARC	40.000,00 MT
4	Notificação de concentrações	5% do volume de negócios do ano anterior ao pedido de apreciação da operação. O volume de negócios é determinado nos termos do artigo 12 n.º 3 do Regulamento da Lei da Concorrência, aprovado pelo Decreto n.º 97/2014, de 31 de Dezembro.
5	Cópias e Certidões (por página), ainda que em formato electrónico	40,00 MT

Conforme se pode notar, o Diploma Ministerial aprovado sofreu uma profunda alteração, estando totalmente desvirtuado da proposta inicial que foi, inclusive, harmonizada e consensualizada entre o sector privado e o governo.

Dentre as diversas taxas aprovadas, a que mais preocupa o sector privado é a taxa relativa as notificações das operações de concentração, em especial, pelo facto de que a mesma não contempla qualquer limite máximo. Imaginando a aplicação exemplificativa para operações de 100 e 900 milhões de Meticais, a aplicação da taxa prevista de 5% significaria, para a mesma operação e actividade a ser realizada pela ARC o pagamento de um valor de taxas no montante de 5 milhões de Meticais e 45 milhões de Meticais, respectivamente, o que é excessivo, desproporcional, injusto e sem qualquer relação com o serviço a ser prestado, sem prejuízo de, muito provavelmente, inibir ainda que médias e grandes transacções sejam efectivamente concretizadas devido à taxa a pagar.

Por outro lado, como já foi acima exposto, a taxa acima não tem qualquer paralelo nos países de onde o regime da concorrência se inspirou e onde Moçambique efectuou visitas de estudos, nem com as melhores práticas mundiais.

Pode-se dizer que as taxas vigentes (actualmente) num conjunto de países que poderão servir de referência nesta matéria são as seguintes:

- ❖ África do Sul: 165.000,00 ZAR (783.750,00 MT) e 550.000,00 ZAR (2.612.500, MT) consoante se trate de operações de concentração intermédia e grande, pois as pequenas não estão sujeitas à taxa (cf. documento n.º 1: o Diploma Ministerial do Ministro do Desenvolvimento Económico da África do Sul de 4 de Dezembro de 2018, em anexo);
- ❖ Angola: 2.418.944,15 KZ e 3.627.916,96 KZ consoante se trate de operações de concentração cujo volume de negócios das empresas envolvidas seja superior a > 450 000 000 no primeiro caso, ou superior a > 3 500 000 000 no segundo caso (cf. documento n.º 2: o Decreto Executivo n.º 32/21, de 1 de Fevereiro, do Ministério das Finanças de Angola, em anexo);
- ❖ Botswana: 0,01 % dos activos ou volume de negócios das empresas envolvidas na transacção, o que for mais elevado;
- ❖ Zâmbia: 0,1 % dos activos ou volume de negócios das empresas envolvidas na transacção, o que for mais elevado, nunca superior a 16.666,667 KW zambianas, equivalente a 53.333,33 MT (cf. documento n.º 3 diploma ministerial do Ministro da Indústria e Comércio da Zâmbia de 27 de Julho de 2011, em anexo);
- ❖ Portugal: operações de concentração com volume de negócios até 150 milhões de euros - 7500 euros o equivalente a 624.975,00 MT; operações de concentração com volume de negócios acima de 150 milhões de euros até 300 milhões de euros de volume de negócios – 10000 euros o equivalente a 833.300,00 MT; e operações de concentração com volumes de negócios acima de 300 milhões de euros – 25000 euros o equivalente a 2.083.250,00 MT (Cf. documento n.º 4: O Regulamento da Autoridade da Concorrência de Portugal, em anexo).

Como se vê, o valor mais alto da taxa cobrada é de 2.612.500,00 MT aplicável na África do Sul, economia com a qual não nos podemos ainda comparar tendo em consideração o seu estado de desenvolvimento económico, o seu PIB e população. Mesmo no caso

português, o valor mais alto é de 2.083.000,00 MT. Importa referir que nas Maurícias, o melhor País em termos do ranking World Bank do Doing Business em África, a notificação das operações de concentração não está sujeita a qualquer taxa.

O sector privado reconhece a necessidade da ARC se autofinanciar e, em qualquer caso, de ser remuneradas pelas actividades e serviços que efectivamente presta. Em qualquer caso não deve também deixar de ser realçado que o Estatuto da ARC consagra, como primeiro grupo de receitas, as contribuições das autoridades reguladoras sectoriais devidamente identificadas e cuja proposta se encontra há mais de 7 anos arquivada, porque a coordenação entre os reguladores sectoriais e o MIC para a sua definição não se concretizou.

Assim sendo, e salvo melhor entendimento, infere-se que esse ónus de financiar a ARC não pode ser suportado, e passado em exclusivo, para o sector privado, sendo importante, igualmente, identificar e definir as referidas contribuições das autoridades reguladoras sectoriais como forma de salvaguardar a existência de outras receitas a favor da ARC.

Pelo que, para que as operações de concentração não passem ao lado da ARC e em prejuízo do País e, em especial, como forma de assegurar que o valor das respectivas taxas devidas seja justo e objectivo, bem como proporcional aos serviços prestados pela ADC e, assim, em consonância com as realidades de outros mercados, propõe-se a alteração do Diploma Ministerial n.º 79/2015, de 5 de Junho, nomeadamente através da fixação de uma taxa baseada em um de dois critérios, aplicando-se o valor mais elevado e sempre com um limite máximo pré-estabelecido.

Para esse efeito, propõe-se que a taxa devida por referência à análise de operações de concentração corresponda a 0,05% do volume de negócios do ano anterior ou do valor dos activos, o que for maior, nunca excedendo os 500 mil Meticais.

2. Alteração do Estatuto Orgânico da ARC

Tomamos conhecimento da alteração do Estatuto Orgânico da ARC, aprovado pelo Decreto n.º 37/2014, de 1 de Agosto com as alterações introduzidas pelo Decreto n.º 96/2014, de 31 de Dezembro, pelo Decreto n.º 6/2021, de 23 de Fevereiro.

No geral, esta revisão permite que os membros do Conselho da ARC estejam em funções a tempo integral. Contudo, as alterações de fundo aprovadas podem suscitar uma questão relevante relativamente à legalidade dessas alterações, porquanto não têm em consideração o que se encontra estabelecido na Lei da Concorrência (LC), Lei n.º 10/2013, de 11 de Abril.

Aqui, importa lembrar que a ARC goza de independência e isenção, autonomia administrativa e financeira, nos termos do artigo 6 da LC. Aliás, essa sua independência obriga a que anualmente a política da concorrência seja debatida na Assembleia da República.

A LC consagra a existência de, entre outros, um órgão executivo e deliberativo, cuja alteração não pode ser feita em sede do Estatuto, por mero Decreto e em sentido contrário ao que se encontra determinado na lei. A referência aos referidos órgãos pode ser encontrada na LC nos termos seguintes:

- ❖ Órgão Executivo: n.º 1 do artigo 37; n.º 1 do artigo 38; artigo 39; n.ºs 1, 3 e 4 do artigo 41; n.ºs 2, 4 e 5 do artigo 42; corpo do n.º 1 do artigo 43; corpo do n.º 1 do artigo 52; n.º 1 e corpo do n.º 2 do artigo 53; artigo 62.
- ❖ Órgão deliberativo: alíneas b) e d) do artigo 6; corpo do n.º 2 do artigo 13; alínea d) do n.º 1 do artigo 43; artigo 44; n.ºs 1 e 3 do artigo 46; n.º 1 do artigo 47; alínea b) do n.º 1 do artigo 52; alínea b) do n.º 2 do artigo 53; artigo 54; artigo 62.

Como se pode depreender, a alteração do Estatuto da ADC, suprimindo-se o órgão executivo, em violação da Lei constitui uma ilegalidade, na medida em que essa alteração não poderá ser feita por mero Decreto, que significa, por sua vez, que a prática de actos pela ARC pode acarretar a anulabilidade dos actos praticados pela ARC, tornando-os

impugnáveis, facto que se deve evitar a fim de proporcionar a maior segurança e certeza jurídica possível.

Recomenda-se, a esse respeito, a submissão de uma proposta de alteração da LC à Assembleia da República para que esta situação criada pela aprovação deste Decreto seja corrigida e que se aproveite também para corrigir outros aspectos de imperfeição da LC.

Fora este problema geral e de fundo, com implicação sobre os artigos 41 e seguintes do Decreto n.º 6/2021, de 23 de Fevereiro, existe repetição desnecessária no conteúdo do n.º 4 do artigo 42 e o artigo 44 em relação à aprovação do quadro de pessoal e também a designação do Conselho ou Conselho de Administração que não é uniforme.

3. Indicação dos membros do Conselho da ARC

O artigo 5 da LC consagra a representação nos órgãos da ARC de associações empresariais, os sindicatos e os consumidores. O actual órgão é totalmente preenchido por cidadãos provenientes do Governo ou por ele indicado, ao arrepio da LC, algo que urge corrigir com urgência.

4. Aplicação prática da Resolução n.º 1/2021,

Relativamente a aplicação da Resolução n.º 1/2021, por intermédio da qual foi aprovado o Regulamento de Formulários de Notificação de Operações de Concentração de Empresas, importa destacar que sendo este Regulamento uma peça fundamental para agilizar os procedimentos de comunicação prévia à ARC, o momento da sua aplicação prática deveria ser clarificado, designadamente confirmando-se essa aplicação apenas

após a publicação do referido Regulamento na II Série do Boletim da República, ao contrário do que poderá estar a suceder.

Apenas dessa forma se assegurará que todos os potenciais interessados sujeitos ao âmbito de aplicação do Resolução tenham integral conhecimento dos requisitos práticos a serem atendidos e informações a serem disponibilizadas no âmbito de operações de concentração sujeitas ao dever de notificação prévia, para além do cumprimento do disposto no n.º 1 do artigo 29 do Regulamento da Lei da Concorrência aprovado pelo Decreto n.º 97/2014, de 31 de Dezembro.

Deste modo, será possível salvaguardar o princípio da igualdade de tratamento entre todos. Nesse sentido o sector privado propõe que seja diligenciado junto da ARC a promoção da publicação do referido Regulamento e a aplicação efectiva dos requerimentos nele previstos após essa mesma publicação ter ocorrido.

Pela Melhoria do Ambiente de Negócios!!!