



EUROPEU E CONCORRÊNCIA

NESTA EDIÇÃO

ARTIGOS

Primeira Diretiva Europeia relativa à adjudicação de contratos de concessão 02

50 anos mais tarde ... o efeito direto de Diretivas mantém a sua atualidade 04

Direitos Humanos: Portugal viola o direito a um processo justo e equitativo 06

O TJUE declara inválida a Diretiva de Conservação de Dados de 2006
por violação do direito à privacidade e à proteção de dados pessoais 07

Tribunal de Justiça restringe acesso a documentos em processos
de práticas restritivas da concorrência 09

CONTRIBUIÇÃO ESPECIAL MATTOS FILHO ADVOGADOS

CADE propõe alterações à regulamentação de atos de concentração 11



Primeira Diretiva Europeia relativa à adjudicação de contratos de concessão

Carlos Botelho Moniz / Luís Nascimento Ferreira
cmoniz@mlgts.pt / lferreira@mlgts.pt

Introdução

Volvidos que estão quase 14 anos sobre a jurisprudência inaugural do Tribunal de Justiça no caso *Telaustria*¹ a respeito do tratamento das concessões à luz do direito da União Europeia, eis que as instituições da União e os Estados-Membros chegaram finalmente a acordo para aprovar o primeiro texto legislativo europeu relativo à adjudicação de contratos de concessão. Trata-se da Diretiva 2014/23/UE, de 26 de Fevereiro (“Diretiva”).

Em larga medida, a nova Diretiva vem consolidar a vasta jurisprudência dos tribunais da União nesta matéria, o que, só por si, tem o mérito de reforçar a segurança jurídica. No entanto, estão também previstas soluções inovadoras e relevantes, que terão seguramente impacto na forma como os Estados-Membros estruturam a oferta de bens e serviços.

Porque surge a necessidade da Diretiva?

Até à aprovação da Diretiva, os contratos de concessão não estavam inteiramente submetidos a uma disciplina jurídica harmonizada no espaço europeu. As diretivas clássicas de contratação pública, que regulam a adjudicação de contratos públicos, excluem expressamente do seu âmbito de aplicação – desde a primeira geração, no início dos anos 70 – as chamadas “concessões de serviços”, só sendo aplicáveis às designadas “concessões de obras”.

ATÉ À APROVAÇÃO DA DIRETIVA,
OS CONTRATOS DE CONCESSÃO
NÃO ESTAVAM INTEIRAMENTE
SUBMETIDOS A UMA DISCIPLINA
JURÍDICA HARMONIZADA
NO ESPAÇO EUROPEU.

Apesar desta exclusão, estava já perfeitamente assente na jurisprudência do Tribunal de Justiça e na prática decisória da Comissão, pelo menos desde o acórdão *Telaustria*, que, embora as concessões de serviços não estivessem sujeitas ao regime jurídico das diretivas sobre contratos públicos, as entidades concedentes que as outorgassem estariam, ainda assim, obrigadas a respeitar as regras e os princípios gerais dos Tratados, designadamente os que respeitam à não discriminação em razão da nacionalidade, à igualdade de tratamento, à transparência, ao reconhecimento mútuo, à proporcionalidade e à salvaguarda da concorrência no mercado interno.

Em termos práticos, isto significa que, já antes da Diretiva, as entidades concedentes tinham a obrigação de garantir, a favor de todos os potenciais concorrentes, um grau de publicidade adequado para garantir a abertura à concorrência do serviço concessionado, bem como o controlo da imparcialidade dos processos de adjudicação.

Dito isto, a verdade é que sempre existiu uma disparidade grande na forma como cada Estado interpreta estas regras e princípios e como as implementa no contexto dos procedimentos de concessão, o que levou a que grande parte da jurisprudência neste campo tenha sido construída à custa de reenvios prejudiciais, numa primeira fase, e de processos por incumprimento movidos pela Comissão contra os Estados, num segundo momento. Deste ponto de vista, a Diretiva tem a grande vantagem de estabilizar um conjunto de normas materiais e processuais aplicáveis às concessões, contribuindo para uma aplicação uniforme do direito da União.

Âmbito da Diretiva

Em obediência ao princípio da neutralidade da UE face ao regime de propriedade dos Estados-Membros², a Diretiva reconhece e reafirma o

direito dos Estados determinarem a forma mais adequada de organizarem e executarem obras e prestarem serviços nos seus territórios. Em particular, nada na Diretiva condiciona a opção por um modelo de gestão pública ou privada. Porém, se os Estados optarem por delegar a disponibilização de bens ou serviços a terceiros (sejam estas entidades públicas ou privadas) o direito da UE tem uma palavra a dizer.

A Diretiva cobre a maioria dos contratos de concessão de obras e serviços, embora estejam previstas importantes derrogações às regras gerais (por exemplo, nos setores da energia, dos transportes e dos serviços postais) e mesmo exclusões (por exemplo, no setor da água, no transporte aéreo, na defesa e segurança, em determinados serviços de comunicação social audiovisuais ou radiofónicos, nos jogos de azar ou nas apostas, nos valores mobiliários ou em atividades diretamente expostas à concorrência).

Outra importante exclusão diz respeito à contratação *in house*. Na senda da vasta jurisprudência do Tribunal de Justiça inaugurada no acórdão *Teckal*³, a Diretiva reconhece que as autoridades e entidades adjudicantes públicas estão dispensadas de aplicar essa Diretiva se:

- (i) exercerem sobre a entidade concessionária um controlo análogo ao que exercem sobre os seus próprios serviços,
- (ii) mais de 80% das atividades da concessionária forem realizadas na execução de tarefas cometidas pela autoridade ou entidade adjudicante e,
- (iii) a concessionária não for diretamente participada por capital privado, com exceção das formas de participação de capital privado não controladoras e não bloqueadoras exigidas por disposições legislativas nacionais compatíveis com os Tratados e que não confirmam uma influência determinante sobre a concessionária.

¹ Acórdão de 7.12.2000, processo C-324/98.

² Cfr. artigo 345.º TFUE.

³ Acórdão de 18.11.1999, processo C-107/98.

Esta última condição aplicável à contratação *in house* representa uma evolução assinalável face ao atual estágio da jurisprudência e da prática decisória europeias neste campo, que – de forma, por vezes, pouco razoável – orientavam-se no sentido de considerar que a participação, ainda que minoritária, de uma empresa privada no capital de uma concessionária prejudica, só por si, a possibilidade de as autoridades ou entidades adjudicantes públicas exercerem sobre a concessionária um controlo análogo ao que exercem sobre os respetivos serviços⁴.

Na Diretiva, reconhece-se agora que aquele tipo de participações privadas em sociedades concessionárias não prejudica a adjudicação direta de tarefas públicas às concessionárias «*visto que tais participações não afetam negativamente a concorrência entre operadores económicos privados*»⁵. Paralelamente, a circunstância de a Diretiva apenas vedar a participação «*direta*» de capital privado pode conferir ainda maior amplitude aos Estados na configuração da contratação de tipo *in house*.

Fora das derrogações e exclusões contempladas, a Diretiva vem essencialmente prever uma coordenação de procedimentos nacionais para a adjudicação de concessões que, em face do seu valor (igual ou superior a € 5,186 milhões), são suscetíveis de despertar maior interesse transfronteiriço. Em regra, a adjudicação deste tipo de concessões terá de ser precedida da publicação de um anúncio no Jornal Oficial de acordo com formulários-tipo que serão definidos pela Comissão.

Passa também a haver um mínimo denominador comum no que respeita a termos essenciais do procedimento de adjudicação, como os prazos mínimos de receção das propostas (em princípio 30 dias a contar do envio do anúncio), os critérios de seleção (que terão de ser proporcionais, não discriminatórios, equitativos, relacionados com o objeto do contrato, divulgados antecipadamente e escalonados por ordem de importância) e a duração das concessões (para as concessões com um prazo superior a 5 anos, a duração deve limitar-se ao que for razoavelmente necessário para o concessionário recuperar o investimento

e obter uma remuneração do capital em condições de exploração normais).

Outro aspeto relevante da Diretiva é o de ajudar a clarificar as situações em que a modificação de uma concessão durante a sua vigência exige um novo procedimento de adjudicação. No essencial, trata-se dos casos em que os parâmetros alterados poderiam ter tido influência no desfecho do procedimento se tivessem sido previstos inicialmente (*vg.*, âmbito da concessão ou direitos e obrigações recíprocos das partes). Estão, no entanto, previstas regras que disciplinam as cláusulas de alteração de circunstâncias previstas nos documentos iniciais da concessão e que estabelecem limiares “de minimis”, sendo que, nestas duas situações, não é necessário organizar um novo procedimento de adjudicação.

Entrada em vigor e transposição

A Directiva entrou em vigor no passado dia 17 de abril, devendo ser transposta pelos Estados-Membros até 18 de abril de 2016.

Reflexões finais

Foram necessários alguns anos para os Estados-Membros reconhecerem a relevância da instituição de regras jurídicas harmonizadas no espaço europeu em matéria de concessões.

A negociação de um regime jurídico com este alcance representa, pela sua complexidade, duração e diversidade, um desafio particularmente exigente do ponto de vista legístico. Isto significa que, qualquer ensaio normativo que se faça neste âmbito, tem que traçar um equilíbrio delicado entre, por um lado, garantias básicas a favor da igualdade de tratamento e da concorrência entre operadores e, por outro, flexibilidade para os Estados organizarem da forma mais eficiente o procedimento de escolha dos concessionários.

No confronto entre estes dois interesses, que estiveram sempre presentes nos trabalhos legislativos que conduziram à aprovação da Diretiva, o balanço final parece-nos ser um texto globalmente equilibrado que contribui para a segurança jurídica das entidades públicas e privadas. ■

QUALQUER ENSAIO NORMATIVO QUE SE FAÇA NESTE ÂMBITO, TEM QUE TRAÇAR UM EQUILÍBRIO DELICADO ENTRE GARANTIAS BÁSICAS A FAVOR DA IGUALDADE DE TRATAMENTO E DA CONCORRÊNCIA ENTRE OPERADORES E FLEXIBILIDADE PARA OS ESTADOS ORGANIZAREM DA FORMA MAIS EFICIENTE O PROCEDIMENTO DE ESCOLHA DOS CONCESSIONÁRIOS.

⁴ Linha jurisprudencial adotada, pela primeira vez, no acórdão C-26/03 *Stadt Halle*, de 11.1.2005, e reafirmada em dezenas de casos posteriores. No mesmo sentido, cfr. Comunicação interpretativa da Comissão sobre a aplicação do direito comunitário em matéria de contratos públicos e de concessões às parcerias público-privadas institucionalizadas, de 12.4.2008.

⁵ Considerando (46), § 2.



50 anos mais tarde ... o efeito direto de Diretivas mantém a sua atualidade

Joaquim Vieira Peres / Inês Gouveia
vieira.peres@mlgts.pt / igouveia@mlgts.pt

“Embora o Tribunal de Justiça tenha acabado de comemorar o quinquagésimo aniversário do seu emblemático acórdão van Gend & Loos, os debates acerca das consequências da consagração do efeito direto do direito da União estão longe de ser dados por encerrados (...) especialmente quanto ao alcance do efeito direto das diretivas”, lê-se na introdução das Conclusões do Advogado-geral no processo C-425/12 – Portugal – Sociedade de Produção e Distribuição de Gás, SA contra Ministério da Agricultura, do Mar, do Ambiente e do Ordenamento do Território, de que trata este artigo.

Resulta de jurisprudência bem assente em matéria de efeito direto que um particular pode invocar contra o Estado, nomeadamente perante os tribunais nacionais, os direitos que lhe advenham de normas precisas e incondicionais de Diretivas a cuja transposição o Estado não procedeu, atempada ou corretamente (efeito direto “vertical ascendente”). Inversamente, o Estado está impedido de fazer essa mesma invocação contra um particular, prevalecendo-se do seu próprio incumprimento (efeito direto “vertical descendente” ou invertido). À luz da jurisprudência constante do TJUE, uma diretiva não transposta não pode, por si própria, criar obrigações para os particulares.

O que sucede, porém, num caso em que é a autoridade estatal quem pretende exigir o cumprimento de normas de uma diretiva não-transposta contra um particular (empresa privada) que é, simultaneamente, uma entidade concessionária de um serviço

público? Estaremos nesse caso ainda perante um efeito vertical “descendente”, proibido pela jurisprudência comunitária? E será relevante, para o caso, a circunstância de a empresa em questão ser subsumível ao conceito de “entidade adjudicante” e portanto, abrangida pelo âmbito subjetivo de aplicação dessa Diretiva?

O TJUE foi chamado a apreciar estas questões no processo C-425/12, o qual consistiu num reenvio efectuado no âmbito de um litígio nacional relativo à validade de uma decisão da entidade gestora do Programa Operacional do Norte, que determinou a reposição de um apoio financeiro concedido à Portgás, por alegado incumprimento, por esta última, das regras em matéria de contratação pública, constantes da Diretiva 93/38/CEE relativa à coordenação de processos de celebração de contratos no sector da água, da energia, dos transportes e das telecomunicações, tal como alterada pela Diretiva 98/4/CE (abreviadamente, «Diretiva 93/38/CEE»).

Tais regras deveriam ter sido transpostas, por Portugal, até 1.01.1998 (quanto às disposições iniciais da Diretiva 93/38/CEE) e até 16.02.2000 (quanto às alterações introduzidas posteriormente). Porém, a legislação nacional de transposição só veio a ser adotada em Agosto de 2001, tendo entrado em vigor em Dezembro desse ano.

Em Julho de 2001 e, portanto, em momento posterior à data limite para a transposição mas anterior à entrada em vigor da legislação nacional de transposição, a Portgás contratou com um terceiro um fornecimento de contadores de gás, sem a observância do formalismo legal imposto pela Diretiva 38/93/CEE. A Portgás considerou que apenas tinha de respeitar – como fez – a legislação nacional então em vigor e que o Estado português não poderia exigir-lhe, enquanto empresa privada, o cumprimento das disposições de uma diretiva que, à data, não estava transposta e que eram, como tal, insusceptíveis de lhe ser opostas, de acordo com a bem estabelecida jurisprudência do TJUE na matéria.

O Estado Português, pelo contrário, entendeu que a Diretiva em questão teria como destinatários não só aos Estados-membros mas também as entidades adjudicantes abrangidas no seu âmbito de aplicação e que a Portgás, na sua qualidade de concessionária de serviço público exclusivo na zona abrangida pela concessão, estava sujeita às obrigações dela decorrentes, independentemente da sua transposição.

Perante as dúvidas de interpretação suscitadas, o juiz nacional questionou o TJUE sobre se poderiam ser interpretados como criando obrigações para particulares, concessionários de serviços públicos (designadamente, uma entidade abrangida pelo âmbito de aplicação pessoal da Diretiva), os princípios gerais de direito da União ou as normas relevantes da Diretiva 93/38/CEE enquanto esta não tinha sido transposta para o direito interno pelo Estado português, obrigações essas cujo desrespeito poderia ser invocável contra aquela entidade concessionária particular pelo mesmo Estado (através de ato imputável aos seus ministérios).

O TJUE começou por averiguar se a Portgás pode ser considerada como fazendo parte daquele universo de entidades contra as quais as normas de uma Diretiva não transposta podem, em regra, ser invocadas ou dito de outra forma, se a Portgás pode, para esse efeito, integrar o conceito (lato) de “Estado”.

Refutando a tese do Estado Português, o TJUE começou por esclarecer que a questão não depende de a Portgás estar ou não abrangido pelo âmbito pessoal da Diretiva, pois “(...) a simples circunstância de uma empresa privada concessionário exclusivo de um serviço público fazer parte das entidades expressamente visadas pelo âmbito de aplicação pessoal da Diretiva 93/38/CEE não tem como consequência que as disposições dessa diretiva possam ser invocadas contra essa empresa.”

Pelo contrário, a resposta à questão depende, fundamentalmente, de saber se essa entidade

TJUE COMEÇOU POR AVERIGUAR SE A PORTGÁS PODE SER CONSIDERADA COMO FAZENDO PARTE DAQUELE UNIVERSO DE ENTIDADES CONTRA AS QUAIS AS NORMAS DE UMA DIRETIVA NÃO TRANSPOSTA PODEM, EM REGRA, SER INVOCADAS .

NUM SEGUNDO MOMENTO,
O TJUE PRONUNCIOU-SE
SOBRE SE AS AUTORIDADES DOS
ESTADOS-MEMBROS PODERIAM
IMPOR O CUMPRIMENTO DAS
DISPOSIÇÕES DA DIRETIVA 93/38/
CEE, AINDA NÃO TRANSPUESTA,
A UM ORGANISMO QUE
EVENTUALMENTE CUMPRISSE OS
REQUISITOS SUPRA REFERIDOS.

leva a cabo o serviço (de interesse público) em questão sob controlo de uma autoridade pública e ainda, se dispõe, para esse efeito, de poderes exorbitantes (relativamente às regras aplicáveis nas relações entre particulares).

Embora remetendo a competência para essa verificação para o órgão de reenvio, o TJUE deixou, no seu aresto, pistas importantes para a resolução do caso concreto, nomeadamente, ao afirmar que a mera circunstância de uma empresa concessionária dispor de direitos especiais e exclusivos não significa que a mesma beneficie de “poderes exorbitantes” nem a constatação de “poderes exorbitantes” se pode basear na mera circunstância de ser reconhecido à Portugal o direito de pedir que sejam efetuadas expropriações necessárias à implantação e à exploração de infraestruturas, sem contudo poder ela própria proceder a esses atos.

Num segundo momento, o TJUE pronunciou-se sobre se as autoridades dos Estados-membros poderiam impor o cumprimento das disposições da Diretiva 93/38/CEE, ainda não transposta, a um organismo que eventualmente cumprisse os requisitos supra referidos.

O TJUE começou por recordar que os Estado Membros têm a obrigação de adotar todas as medidas necessárias para alcançar o

resultado imposto por uma diretiva e que essa obrigação se impõe a todas as autoridades dos Estados Membros (incluindo aos organismos que, sob controlo dessas autoridades, foram encarregados de um serviço de interesse público e dispõem, para tal, de poderes exorbitantes).

Para o TJUE, seria contraditório defender que as autoridades estatais e organismos que preenchem os requisitos acima referidos estão obrigados a aplicar a Diretiva 93/38/CEE, mas recusar-lhes a possibilidade de exigir o respeito das suas disposições por um organismo que preencha esses requisitos. Por outro lado, o TJUE entendeu que, se o respeito das disposições da Diretiva 93/38/CEE por parte de tais organismos não pudesse ser assegurado por iniciativa de uma autoridade estatal, estaria a permitir ao Estado que aproveitasse o seu próprio incumprimento.

Mais ainda, uma tal solução conduziria, no entender do TJUE, a uma aplicação não-uniforme da Diretiva, na ordem jurídica interna do Estado Membro em questão, pois a entidade adjudicante seria obrigada ou não a respeitar as disposições da Diretiva 93/38, conforme a natureza das pessoas ou dos organismos que contra ela a invocam (sendo pacífico que um privado o poderia fazer).

Assim, o TJUE conclui que quando uma empresa privada é encarregada por força de um ato de uma autoridade pública de cumprir, sob o controlo desta, um serviço de interesse público e que dispõe, para tal, de poderes exorbitantes (relativamente aos aplicáveis nas relações entre particulares), ela está obrigada a respeitar as disposições da Diretiva 93/38/CEE e, portanto, que tais disposições podem ser invocadas contra a mesma pelas autoridades de um Estado Membro.

Comentário

O Acórdão do TJUE traz clarificações importantes quanto ao âmbito e alcance das obrigações que impendem sobre as várias entidades envolvidas e a sua importância

extravasa as circunstâncias do caso concreto. Por um lado, o TJUE reiterou os limites do chamado efeito direto “vertical descendente”, deixando claro que o mesmo não sofre exceções pelo mero facto de o particular em questão ser abrangido pelo âmbito de aplicação da Diretiva. Por outro lado, a decisão do TJUE torna claro que uma entidade subsumível ao conceito de “Estado” tem de cumprir as disposições de uma diretiva não transposta, independentemente de saber quem invoca esse cumprimento. Ao mesmo tempo porém, essa subsunção dependerá, em qualquer caso, da demonstração de que existe, no caso concreto, o exercício de uma actividade sob o controlo estatal e o gozo de poderes exorbitantes, o que merece um escrutínio exigente quanto à verificação dos pressupostos respetivos, conforme a apreciação do próprio TJUE deixa antecipar. ■

QUANDO UMA EMPRESA
PRIVADA É ENCARREGADA
POR FORÇA DE UM ATO DE
UMA AUTORIDADE PÚBLICA DE
CUMPRIR, SOB O CONTROLO
DESTA, UM SERVIÇO DE
INTERESSE PÚBLICO E QUE
DISPÕE, PARA TAL, DE
PODERES EXORBITANTES
(RELATIVAMENTE AOS
APLICÁVEIS NAS RELAÇÕES
ENTRE PARTICULARES), ELA
ESTÁ OBRIGADA A RESPEITAR
AS DISPOSIÇÕES DA DIRETIVA
93/38/CEE E, PORTANTO, QUE
TAIS DISPOSIÇÕES PODEM SER
INVOCADAS CONTRA A MESMA
PELAS AUTORIDADES DE UM
ESTADO MEMBRO.



Direitos Humanos: Portugal viola o direito a um processo justo e equitativo

Eduardo Maia Cadete / Dzhamil Oda
maiacadete@mlgts.pt / d.oda@mlgts.pt

O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem no processo 21976/09, Gramaxo Rozeira C. Portugal, por recente acórdão de 21 de janeiro de 2014, constatou que Portugal no âmbito de um procedimento de fiscalização sucessiva concreta da constitucionalidade junto do Tribunal Constitucional violou o artigo 6.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem (*Convenção*), norma relativa ao direito a um processo justo e equitativo.

Este caso tem na sua génese a omissão na comunicação de um documento no âmbito da tramitação do processo perante o Tribunal Constitucional. Em março de 2002, o queixoso foi recrutado como docente convidado por um Instituto Politécnico por um período inicial de 1 ano, renovável por dois biénios. Em março de 2005, o Instituto informou o queixoso que o respetivo contrato tinha caducado e que o comité científico do Instituto não tinha emitido parecer favorável à renovação do contrato.

Os recursos apresentados pelo queixoso junto dos tribunais administrativos portugueses foram improcedentes. Em momento subsequente apresentou um recurso junto do Tribunal Constitucional, alegando que o artigo 12.º do Estatuto da Carreira Docente do Ensino Superior Politécnico enfermava de inconstitucionalidade normativa.

No quadro da tramitação do procedimento de fiscalização sucessiva concreta, uma carta e respetivos anexos do Governo, em resposta a um pedido *ex officio* de informações do juiz-relator do Tribunal Constitucional no âmbito da questão de saber se os sindicatos tinham tido intervenção na redação do artigo 12.º do Estatuto da Carreira Docente do Ensino Superior Politécnico, não foi transmitida pelo Tribunal Constitucional ao recorrente e à parte recorrida. Em 11 de fevereiro de 2009, o Tribunal Constitucional pelo Acórdão n.º 74/2009¹ decidiu negar o provimento ao recurso, sustentando a constitucionalidade do artigo 12.º do Estatuto da Carreira Docente.

O cidadão português na queixa apresentada em 2009 junto do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem alegou que o não acesso à carta enviada pelo Governo para o Tribunal Constitucional,

DE ACORDO COM O ACERVO JURISPRUDENCIAL PACÍFICO E ASSENTE DO TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS DO HOMEM O PROCESSO JUSTO E EQUITATIVO IMPLICA EM PRINCÍPIO O DIREITO DOS SUJEITOS PROCESSUAIS DE TEREM CONHECIMENTO E COMENTAREM TODA A PROVA PRODUZIDA OU OBSERVAÇÕES APRESENTADAS NO ÂMBITO DA TRAMITAÇÃO DE PROCESSO JUNTO DAS INSTÂNCIAS JUDICIAIS, ESTANDO EM CAUSA A CONFIANÇA DOS SUJEITOS PROCESSUAIS NA ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA, A QUAL É FUNDADA, ENTRE O MAIS, NO CONHECIMENTO DE QUE ESTES DISPÕEM DA POSSIBILIDADE DE APRESENTAR O SEU ENTENDIMENTO SOBRE CADA DOCUMENTO JUNTO AOS AUTOS. O TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS DO HOMEM CONSTATOU QUE ESTE PRINCÍPIO, ANCORADO NO ARTIGO 6.º, § 1, DA CONVENÇÃO, NÃO FOI RESPEITADO POR PORTUGAL NO PROCEDIMENTO QUE CORREU TERMOS JUNTO DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

no seguimento de diligências *ex officio* do juiz-relator, e o facto de que tinha sido impossível ao recorrente responder à mesma no âmbito da tramitação do procedimento junto do Tribunal Constitucional, violava o artigo 6.º, § 1, da Convenção. A norma da Convenção estatui:

“Qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada, equitativa e publicamente

(...) por um tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei, o qual decidirá (...) sobre a determinação dos seus direitos e obrigações de carácter civil (...).”

O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem na apreciação da queixa apresentada contra Portugal recordou a sua jurisprudência pacífica e assente de que um processo justo e equitativo implica o direito dos sujeitos processuais terem conhecimento de todos os documentos e observações submetidos ao tribunal, destinados a influenciar a decisão judicial, e a contraditar tais elementos², sendo que as partes têm de ter a possibilidade de se pronunciar sobre esses elementos, independentemente do impacto dos mesmos sobre o tribunal, incluindo nos casos em que as observações não apresentem qualquer facto ou argumento que não tenha já sido tratado na decisão recorrida no entendimento do tribunal de recurso³.

Destarte, e de acordo com o acervo jurisprudencial do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, os sujeitos processuais no litígio têm de ter a possibilidade de apresentar o seu entendimento sobre se um determinado documento constante dos autos merece ou não o seu comentário – estando em causa, em particular, a confiança dos sujeitos processuais na administração da justiça, a qual é fundada, *inter alia*, no conhecimento de que estes tiveram a possibilidade de apresentar o seu ponto de vista relativamente a cada um dos documentos constantes do processo⁴.

Concomitantemente o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem concluiu que nos autos tramitados junto do Tribunal Constitucional o cumprimento do direito a um processo justo e equitativo, garantido pelo artigo 6.º, § 1, da Convenção, exigia que o recorrente tivesse sido informado da carta apresentada pelo Governo e lhe fosse dada a possibilidade de comentar o respetivo conteúdo. Contudo tal possibilidade não foi conferida ao requerente. Essa omissão levou, assim, o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem a constatar a violação do artigo 6.º, § 1, da Convenção por Portugal no procedimento que correu os respetivos termos junto do Tribunal Constitucional. ■

¹ Acedido em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20090074.html>.

² Entre tantos outros arestos do TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS DO HOMEM sobre o tema, *vide* LOBO MACHADO c. PORTUGAL, de 20 de fevereiro de 1996, § 31; VERMEULEN c. BÉLGICA, de 20 de fevereiro de 1996, § 33; NIDERÖST-HUBER c. SUÍÇA, de 18 de fevereiro de 1997, §§ 23-24 e mais recentemente NOVO E SILVA c. PORTUGAL, de 25 de setembro de 2012, § 54.

³ *Vide* NIDERÖST-HUBER c. SUÍÇA, de 18 de fevereiro de 1997, §§ 26-32.

⁴ *Vide* ZIEGLER c. SUÍÇA, de 21 de fevereiro de 2012, § 38.

O TJUE declara inválida a Diretiva de Conservação de Dados de 2006 por violação do direito à privacidade e à proteção de dados pessoais

Gonçalo Machado Borges
gmb@mlgts.pt

A 8 de abril de 2014, o Tribunal de Justiça da União Europeia (“TJUE” ou “Tribunal”), reunido em Grande Seção, proferiu um acórdão julgando inválida a Diretiva 2006/24/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de março de 2006, sobre a conservação de dados gerados ou tratados no contexto da oferta de serviços de comunicações eletrónicas publicamente disponíveis ou de redes públicas de comunicações. Em resposta a dois pedidos de reenvio prejudicial, do High Court irlandês e do Verfassungsgerichtshof austríaco¹, o Tribunal considerou que a Diretiva 2006/24/CE não respeita o princípio da proporcionalidade à luz dos Artigos 7.º, 8.º e 52.º, n.º 1, da Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia (“a Carta”)².

A Diretiva 2006/24/CE (a “Diretiva Conservação de Dados”, ou “Diretiva”) harmonizou os regimes dos Estados-Membros sobre a conservação, pelos fornecedores de serviços de comunicações eletrónicas publicamente disponíveis ou redes públicas de comunicações, de certos dados de tráfego e localização relacionados com comunicações fixas e móveis, acesso à internet, correio eletrónico e telefonia por internet. O objetivo foi o de garantir a disponibilidade desses dados para efeitos de investigação, deteção e repressão de crimes graves, como crime organizado e terrorismo.

A Diretiva abrange um elenco extenso de dados de tráfego e localização associados a comunicações realizadas por pessoas singulares ou coletivas. Nos termos dos artigos 3.º e 5.º da Diretiva Conservação de Dados, os dados a conservar por aquelas entidades incluem os dados necessários para encontrar e identificar a fonte de uma comunicação, bem como o seu destino, para identificar a data, hora, duração

e tipo de uma comunicação, o equipamento de telecomunicações dos utilizadores e a localização de terminais móveis. A informação relevante neste âmbito inclui, designadamente, o nome e endereço do assinante ou utilizador registado, o número de telefone de origem, o número marcado e o endereço IP no caso de serviços de acesso à internet.

Conforme previsto nos artigos 1.º, n.º 2, e 5.º, n.º 2, da Diretiva Conservação de Dados, não podem ser conservados quaisquer dados que revelem o conteúdo de quaisquer comunicações. Não obstante, e como foi assinalado pelo TJUE, os dados que são objeto de conservação permitem “...conhecer a identidade da pessoa com quem um assinante ou utilizador registado comunicou e por que meios, e identificar a hora da comunicação e o local a partir do qual esta foi realizada” e também “a frequência das comunicações entre o assinante ou utilizador registado com certas pessoas durante um determinado período” (par. 26). O Tribunal acrescentou que estes dados, no seu conjunto “...podem permitir formar conclusões muito precisas relativamente à vida privada das pessoas cujos dados foram conservados, tais como os hábitos da vida quotidiana, os locais de residência permanentes ou temporários, movimentos diários, atividades realizadas, as relações sociais de tais pessoas e os ambientes sociais que frequentam” (par. 27).

O Tribunal considerou que a conservação de dados prevista pela Diretiva Conservação de Dados constitui uma limitação particularmente grave no âmbito dos direitos ao respeito pela vida privada e familiar e à proteção de dados pessoais, consagrados nos artigos 7.º e 8.º da Carta. O TJUE referiu ainda que a Diretiva Conservação de Dados não contende com o núcleo essencial daqueles

O TRIBUNAL CONSIDEROU QUE A CONSERVAÇÃO DE DADOS PREVISTA PELA DIRETIVA CONSTITUI UMA LIMITAÇÃO PARTICULARMENTE GRAVE NO ÂMBITO DOS DIREITOS AO RESPEITO PELA VIDA PRIVADA E FAMILIAR E À PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS.

¹ Ver processos apensos C-293/12 e C-594/12
² (2010/C 83/02)



O TJUE CONCLUIU QUE A DIRETIVA CONSERVAÇÃO DE DADOS EXCEDE OS LIMITES IMPOSTOS PELO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE E, COMO TAL, É INVÁLIDA.

direitos e que a conservação de dados nos termos nela previstos prossegue efetivamente um objetivo de interesse geral (o de contribuir para o combate aos crimes graves e, em última instância, para a segurança pública).

No entanto, o TJUE concluiu que a limitação daqueles direitos nos termos da Diretiva não respeita o princípio da proporcionalidade, segundo o qual os atos das instituições da União não devem exceder os limites do que é adequado e necessário à prossecução dos seus objetivos legítimos. E neste âmbito o Tribunal apontou três principais deficiências à Diretiva Conservação de Dados.

Em primeiro lugar, o TJUE referiu que a Diretiva abrange “...quaisquer pessoas e meios de comunicação eletrónica bem como todos os dados de tráfego, sem diferenciação, limitação ou exceção...” e aplica-se “mesmo a pessoas relativamente às quais não há prova que indície a existência de uma ligação, ainda que remota ou indireta, entre o seu comportamento e a prática de crimes graves” (pars. 57/58). Acresce que a Diretiva também não exige “qualquer relação entre os dados cuja conservação é exigida e a existência de uma ameaça à segurança pública” (par. 59).

Em segundo lugar, a Diretiva “não estabelece qualquer critério objetivo para determinar que limites se aplicam no acesso e utilização dos dados pelas autoridades nacionais competentes” ou mediante o qual “o número de pessoas autorizadas a ter acesso aos dados, e posteriormente a usá-los, é limitado ao estritamente necessário tendo em atenção os objetivos prosseguidos” (pars. 60/61). Em especial, “o acesso aos dados conservados pelas autoridades nacionais competentes não é condicionado a uma verificação prévia por parte de um tribunal ou de uma entidade administrativa independente” (par. 61).

Em terceiro lugar, o artigo 6.º da Diretiva estabelece um período de conservação que varia entre um mínimo de 6 meses e um máximo de 24 meses mas não dispõe que

a determinação em concreto do período de conservação se deve basear em critérios objetivos para assegurar que não ultrapassa o estritamente necessário.

O Tribunal concluiu, assim, que a Diretiva:

- (i) não estabelece regras suficientemente claras e precisas quanto ao alcance da limitação aos direitos fundamentais consagrados nos artigos 7.º e 8.º da Carta,
- (ii) não contém garantias suficientes para assegurar a proteção efetiva dos dados conservados contra o risco de práticas abusivas ou de acesso e utilização não autorizados daqueles dados,
- (iii) não garante a destruição irreversível dos dados no final do período de conservação.

Face ao exposto, o TJUE concluiu que a Diretiva Conservação de Dados excede os limites impostos pelo princípio da proporcionalidade no âmbito dos artigos 7.º, 8.º e 52.º, n.º 1, da Carta e, como tal, é inválida.

Quanto aos efeitos desta decisão, embora um acórdão que, no âmbito de um reenvio prejudicial nos termos do artigo 267.º do Tratado declare a invalidade de um ato de uma instituição da União, se dirija diretamente apenas ao juiz nacional que suscitou o reenvio, “constitui razão suficiente para que qualquer outro juiz considere o acto como não válido para efeitos de uma decisão que lhe cumpre proferir”³.

Como tal, a decisão de que a Diretiva Conservação de Dados é inválida deverá ser respeitada pelos tribunais nacionais dos Estados-Membros. Para além disso, e tendo em conta o princípio da aplicação uniforme do direito europeu, os tribunais nacionais deverão também ter em consideração este acórdão do TJUE em sede de aplicação dos regimes normativos nacionais que transpuseram a Diretiva (no caso de Portugal, a Lei n.º 32/2008, de 17 de julho). ■

³ Acórdão de 13.05.1981, proc.º 66/80 – ICC c. Amministrazione delle Finanze, Col. 1191.

Tribunal de Justiça restringe acesso a documentos em processos de práticas restritivas da concorrência

Pedro de Gouveia e Melo / Leonor Bettencourt Nunes
pgmelo@mlgts.pt / lbununes@mlgts.pt

O Tribunal de Justiça da União Europeia decidiu recentemente restringir o acesso a documentos dos processos *antitrust* da Comissão Europeia por parte de terceiros (como empresas lesadas) ao abrigo das regras gerais sobre acesso aos documentos administrativos das Instituições da União, anulando um acórdão do Tribunal Geral quanto a um pedido de acesso aos documentos do processo da Comissão relativo ao *cartel dos comutadores com isolamento a gás*¹. Em todo o caso, é muito provável que no futuro próximo as entidades terceiras prejudicadas por condutas ilícitas, como cartéis, passem a dispor de direitos específicos de acesso aos documentos na posse das autoridades de concorrência, no âmbito da nova diretiva sobre ações de indemnização em matéria de concorrência.

O Regulamento Transparência e o pedido de acesso aos documentos

Na sequência de uma decisão da Comissão que em 2007 condenou várias empresas internacionais de componentes elétricos (como a Siemens ou a ABB) pela participação num cartel no mercado dos comutadores com isolamento a gás, a EnBW, empresa alemã de distribuição de energia e cliente das empresas participantes no cartel, solicitou à Comissão acesso aos documentos do processo, com vista a fundamentar uma ação judicial de indemnização, a intentar contra aquelas empresas nos tribunais nacionais, pelos prejuízos causados pelas práticas concertadas de fixação de preços e repartição de mercados, invocando, para o efeito, o direito de acesso a documentos das instituições da União Europeia, consagrado no Regulamento (CE) n.º 1049/2001 (“Regulamento de Transparência”).

O Regulamento de Transparência estabelece o direito geral de acesso a documentos das instituições europeias por parte do

público. Pretendendo o diploma garantir um acesso aos documentos das instituições “o mais amplo possível”, as exceções à regra geral de acessibilidade dos documentos das instituições estão definidas taxativamente, e são normalmente aplicadas de forma restritiva por parte dos tribunais europeus. As exceções consagradas permitem às instituições recusar o acesso aos documentos cuja divulgação pudesse prejudicar a proteção de, entre outros:

- (i) interesses comerciais das pessoas singulares ou coletivas,
- (ii) processos judiciais e consultas jurídicas; e
- (iii) objetivos de atividades de inspeção, inquérito e auditoria, exceto quando um interesse público superior imponha a divulgação.

A Comissão recusou em junho de 2008 o acesso aos documentos no processo (incluindo os relativos a pedidos de clemência pelas empresas visadas), invocando que as categorias de documentos solicitadas pela EnBW se encontravam abrangidas pelas exceções previstas no Regulamento Transparência, designadamente as relativas à proteção dos segredos de negócios das empresas visadas e às atividades de inquérito da Comissão. Contudo, o Tribunal Geral anulou, em maio de 2012, a decisão da Comissão, por concluir que esta não podia presumir a aplicabilidade das exceções, e deveria ter feito uma análise concreta da sua aplicação a cada documento solicitado. Discordando deste entendimento, a Comissão recorreu para o Tribunal de Justiça.

A decisão do Tribunal de Justiça

O Acórdão do Tribunal aborda assim, essencialmente, a questão de saber se a Comissão, ao recusar o acesso aos documentos contantes de processos de violação do artigo 101.º TFUE

EXISTE UMA PRESUNÇÃO DE QUE DOCUMENTOS DE UM PROCESSO DE PRÁTICAS RESTRICTIVAS DA CONCORRÊNCIA ESTÃO ABRANGIDOS PELA EXCEÇÃO AO “REGULAMENTO TRANSPARÊNCIA”?

¹ Acórdão de 27 de março de 2014 no proc. C-365/12 P *Comissão/EnBW Energie Baden-Württemberg* e acórdão do Tribunal Geral de 22 de maio de 2012 no proc. T-344/08, *EnBW/Comissão*.



O TRIBUNAL DE JUSTIÇA VISOU PROTEGER O PROCEDIMENTO DE CLEMÊNCIA.

por parte de terceiros lesados pela conduta ilegal (para efeitos de prova de ações de indemnização), pode fazê-lo com base numa presunção geral de que todos estes documentos beneficiam das exceções do Regulamento, ou se, pelo contrário, terá de proceder a uma apreciação concreta e individualizada de cada documento para aferir da aplicabilidade das exceções.

Segundo o Tribunal, a Comissão tem o direito de presumir que a divulgação destes documentos prejudica, em princípio, a proteção dos interesses comerciais das empresas envolvidas nestes processos, bem como a proteção dos objetivos de atividades de inquérito relativas a esses processos. O Tribunal observou também que os processos *antitrust* são regulados por regras específicas que prosseguem, neste matéria, objetivos diferentes dos prosseguidos pelo Regulamento de Transparência, devendo a Comissão assegurar o respeito dos direitos de defesa de que beneficiam as partes implicadas e o tratamento diligente das queixas, assim como o respeito pelo sigilo profissional.

O Tribunal de Justiça concluiu assim que existe uma presunção geral de que os documentos nos processos da Comissão em aplicação do artigo 101.º TFUE estão abrangidos pelas exceções previstas no Regulamento de Transparência (à semelhança da sua jurisprudência anterior em matéria de auxílios de Estado e de concentrações), pelo que a Comissão pode recusar o acesso aos mesmos documentos, exceto se o terceiro ilidir a presunção e demonstrar que, relativamente a cada documento em concreto, existe um interesse público superior imponha a divulgação.

Comentário

No caso específico do acesso a documentos relativos a processos de cartel, verifica-se uma tensão entre o direito geral de acesso a documentos das Instituições, consagrado do Regulamento de Transparência (que tem especial acuidade no presente caso, visto destinar-se ao exercício do direito à indemnização por lesados

em processos de cartel, o qual é reconhecido por jurisprudência assente do próprio Tribunal), e, por outro lado, a necessidade de garantir a efetividade do procedimento de clemência e, em última análise, das investigações da Comissão Europeia em matéria de cartéis.

O procedimento de clemência, através do qual as empresas participantes em cartel obtêm dispensa ou redução de coima caso revelem a existência do ilícito à Comissão, é um instrumento fulcral na investigação de cartéis, por permitir às autoridades de concorrência conhecer a existência de acordos ou práticas concertadas, que de outro modo seriam dificilmente descobertos. Assim, comprometer a confidencialidade dos documentos entregues em pedidos de clemência poderia implicar uma perda de confiança das empresas neste procedimento e, por conseguinte, uma diminuição da capacidade de investigação de cartéis por parte da Comissão.

A orientação do Tribunal de Justiça foi, claramente, no sentido de afastar a aplicação do regime do Regulamento de Transparência (aplicável à generalidade dos documentos das instituições europeias), com vista a salvaguardar a proteção do procedimento de clemência.

Em todo o caso, embora à primeira vista venha dificultar o acesso a documentos por parte de entidades lesadas por cartéis, a decisão do Tribunal terá porventura sido facilitada por ser público que a futura diretiva europeia sobre ações de indemnização por infrações ao direito da concorrência consagrará o direito a obter os elementos de prova necessários para provar a existência do ilícito, tanto das empresas participantes como das próprias autoridades de concorrência (não se excluindo mesmo, em certos casos, a divulgação de pedidos de clemência ou propostas de transação). O Parlamento Europeu e o Conselho chegaram recentemente a um acordo político neste domínio, sendo expectável que a nova diretiva seja aprovada nos próximos meses². ■

EM TODO O CASO, A FUTURA DIRETIVA EUROPEIA CONSAGRARÁ O DIREITO A OBTER DOCUMENTOS POR PARTE DE LESADOS POR UM CARTEL.

² Cfr. discurso do Comissário Almunia de 3 de abril de 2014, SPEECH/14/281, e a aprovação da proposta de directiva em 1.ª leitura pelo Parlamento Europeu de 17 de Abril de 2014.

MATTOS FILHO > Mattos Filho, Veiga Filho,
Marrey Jr e Quiroga Advogados

CONTRIBUIÇÃO ESPECIAL MATTOS FILHO ADVOGADOS

CADE propõe alterações à regulamentação de atos de concentração

www.mattosfilho.com.br

Fm 19 de fevereiro, o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (“CADE”) abriu consulta pública para avaliação de propostas de alteração à regulamentação sobre atos de concentração. Comentários e contribuições puderam ser enviados até 22 de abril. As propostas visam esclarecer aspectos controversos relacionados às operações de submissão obrigatória ao CADE, bem como dar maior transparência aos procedimentos de análise dos atos de concentração.

O CADE analisará as sugestões recebidas nos últimos meses, e em seguida publicará as novas normas no Diário Oficial da União. Por enquanto, não há previsão de quando as novas normas serão publicadas.

Principais mudanças quanto às operações sujeitas a notificação ao CADE

Aquisições de participação societária

As propostas trazem importantes alterações para a notificação de aquisições de participação societária:

- (i) A desnecessidade de apresentar ao CADE operações que resultem na consolidação de controle preexistente.
- (ii) A apreciação antitruste obrigatória da aquisição de debêntures conversíveis que tenham por consequência (a) a aquisição

ou alteração do controle de empresas; (b) que possam acarretar a transferência de participações de 20% ou mais do capital social ou votante, se as partes não forem concorrentes ou não atuarem em mercados relacionados; (c) ou que possam acarretar a transferência de participações de pelo menos 5%, se as partes forem concorrentes ou atuarem em mercados relacionados. A proposta prevê também a possibilidade de o CADE, ao analisar a aquisição de debêntures, determinar a obrigatoriedade da notificação prévia no momento de sua conversão a ações.

Contratos associativos

Por força do artigo 90, inciso IV, da nova Lei de Defesa da Concorrência (Lei n. 12.529, de 30 de novembro de 2011), contratos associativos entre empresas devem ser submetidos ao CADE. A ausência de critérios objetivos quanto à definição do termo “contrato associativo” vem gerando incertezas indesejáveis desde que a Lei n. 12.529/2011 entrou em vigor. Muito em razão disso, uma das propostas visa a esclarecer as operações consideradas “contratos associativos”.

De acordo com a proposta do CADE, serão de notificação obrigatória, desde que os grupos econômicos envolvidos na operação atinjam os patamares mínimos de faturamento previstos em lei:

- (i) Qualquer contrato entre concorrentes; e

- (ii) Contratos entre empresas atuantes em mercados verticalmente relacionados, desde que uma das partes detenha 20% ou mais de participação de mercado e que pelo menos uma das seguintes condições seja preenchida: (a) o contrato estabeleça o compartilhamento de receitas e prejuízos entre as partes; ou (b) exista relação de exclusividade jurídica ou fática entre as empresas.

Grupo econômico de fundos de investimento

Pela atual regulamentação de atos de concentração, a definição de grupo econômico em casos envolvendo fundos de investimento engloba (a) o gestor; (b) os fundos que estejam sob a mesma gestão; (c) os cotistas que detenham direta ou indiretamente mais de 20% das cotas de pelo menos um dos fundos do gestor; e, (d) as entidades em que os fundos detenham uma participação igual ou superior a 20%. Trata-se de regra que captura um universo muito amplo de entidades e, consequentemente, de informações a serem prestadas.

O CADE propõe que o gestor e os fundos sob a mesma gestão que não estejam diretamente relacionados à operação deixem de ser considerados para fins de notificação. Ainda assim, seria mantida a necessidade de se considerar como parte do mesmo grupo econômico as empresas do portfólio em que os fundos sob a mesma gestão dos fundos envolvidos na operação detenham participação



igual ou superior a 20%. Mantém-se também a necessidade de se considerar as empresas do portfólio dos fundos envolvidos diretamente na operação em que estes detenham 20% ou mais de participação. Os grupos aos quais pertencem os cotistas dos fundos diretamente envolvidos na operação também continuariam a ser considerados na definição de grupo econômico para fins de notificação ao CADE.

Principais alterações nos procedimentos de análise de atos de concentração

Operações em bolsa de valores

Atualmente, dispõe o art. 109 do Regulamento Interno do CADE que operações de oferta pública de ações podem ser notificadas a partir de sua publicação e independem da aprovação prévia do CADE para serem consumadas.

Uma das propostas do CADE é esclarecer que todas as operações realizadas em bolsa de valores- e não apenas as ofertas públicas de ações- se enquadram no referido art. 109. É importante mencionar que, nessas hipóteses, o adquirente permanecerá proibido de exercer os direitos políticos decorrentes das ações adquiridas até decisão final, salvo quando expressamente autorizado pelo CADE.

Operações sujeitas ao rito sumário

Uma proposta muito bem-vinda refere-se à ampliação do rol de operações aptas a serem analisadas pelo rito sumário, que é substancialmente mais simples e rápido do que o rito ordinário. Atualmente, apenas operações resultando em concentrações abaixo de 20% fazem jus ao rito sumário, bem como aquelas em que nenhuma das partes ou grupos envolvidos detenha mais de 20% de participação em um dos mercados relevantes.

O CADE propõe os seguintes novos critérios de elegibilidade ao rito sumário:

- (i) operações resultando em participação de mercado superior entre mais de 20% e 50%, quando se puder comprovar que o acréscimo de participação decorrente da operação é irrisório; e,
- (ii) atos de concentração em que as partes ou grupos envolvidos detenham até 30% de um dos mercados relevantes verticalmente integrados.

Recentemente, o Presidente do CADE, Vinicius Marques de Carvalho, referindo-se às propostas de regulamentação de atos de concentração, aventou a possibilidade de incluir operações

de cessão de direitos e obrigações que alterem a titularidade dos contratos de concessão para exploração e produção de petróleo e gás natural como hipótese específica de caso passível de análise sob o procedimento sumário, dado que, em regra, essas operações não geram maiores preocupações concorrenciais.

Avocação de casos pelo Tribunal

Por fim, o CADE também procurou dar mais transparência e segurança jurídica aos procedimentos de avocação, pelo Tribunal do CADE, de um ato de concentração já aprovado pela Superintendência-Geral. A experiência recente mostra que não há, no momento, consenso sobre a correta interpretação dos dispositivos que regulamentam o instituto. A proposta do CADE esclarece que:

- (i) A avocação deverá ser realizada por meio de despacho fundamentado de um Conselheiro, no prazo de quinze dias contados da publicação da decisão da Superintendência-Geral.
- (ii) Esse despacho precisará ser referendado pelo Plenário do Tribunal na primeira sessão após a sua emissão. Caberá ao Plenário manter a decisão da Superintendência-Geral ou acatar a avocação do caso. ■



MLGTS LEGAL CIRCLE
INTERNATIONAL TIES WITH THE PORTUGUESE-SPEAKING WORLD

Procurando responder às necessidades crescentes dos seus clientes um pouco por todo o mundo, nomeadamente nos países de expressão portuguesa, a MORAIS LEITÃO, GALVÃO TELES, SOARES DA SILVA estabeleceu parcerias institucionais com sociedades de advogados líderes de mercado em Angola, Macau (China) e Moçambique.

MORAIS LEITÃO, GALVÃO TELES, SOARES DA SILVA

ASSOCIADOS
SOCIEDADE DE
ADVOGADOS

LISBOA

Rua Castilho, 165
1070-050 Lisboa
Tel.: +351 213 817 400
Fax: +351 213 817 499
mlgtslisboa@mlgts.pt

Luanda, Angola (em parceria)
Angola Legal Circle Advogados

PORTO

Av. da Boavista, 3265 - 5.2
Edifício Oceanvs – 4100-137 Porto
Tel.: +351 226 166 950
Fax: +351 226 163 810
mlgtsporto@mlgts.pt

Maputo, Moçambique (em parceria)
Mozambique Legal Circle Advogados

MADEIRA

Avenida Arriaga, 73, 1.º, Sala 113
Edifício Marina Club – 9000-060 Funchal
Tel.: +351 291 200 040
Fax: +351 291 200 049
mlgtsmadeira@mlgts.pt

Macau, Macau (em parceria)
MdME | Lawyers | Private Notary

www.mlgts.pt

Member

LexMundi
World Ready