
OBSERVAÇÕES DA MLGTS AO PROJECTO DE PROPOSTA DE LEI DO GOVERNO QUE APROVA O “REGIME JURÍDICO DA CONCORRÊNCIA”

1. INTRODUÇÃO

O presente documento contém as observações da Moraes Leitão, Galvão Teles, Soares da Silva & Associados, Sociedade de Advogados R.L. (“MLGTS”) à consulta pública promovida pelo Governo em 4 de Novembro de 2011, que versa sobre o projecto de proposta de lei que aprova o regime jurídico da concorrência e o regime jurídico da dispensa e da redução do montante da coima em processos de contra-ordenação por infracção às normas da concorrência (“Projecto”).

Antes de mais, a MLGTS felicita o Governo pela promoção desta consulta, atenta a importância que o direito e a política da concorrência revestem no panorama jurídico-económico nacional e internacional e a vantagem que existe em propiciar uma reflexão tão ampla quanto possível em torno do tema, para mais no momento em que se pretendem introduzir modificações de relevo ao regime jurídico vigente.

As presentes observações seguem a sistemática do Projecto. De modo a facilitar a sua leitura, limitar-nos-emos a enunciar, neste documento, os aspectos principais do Projecto que nos suscitam comentários e críticas. Na tabela que consta em anexo apresentam-se sugestões concretas de alteração ao clausulado do Projecto.

2. APRECIÇÃO DA SISTEMÁTICA DO PROJECTO

O primeiro aspecto que nos merece reparo decorre da opção seguida em matéria de sistematização do diploma, sobretudo a dois níveis. Por um lado, a circunstância de o regime jurídico da concorrência e da clemência não terem a dignidade de diplomas autónomos, mas serem remetidos para anexos de uma futura lei. Por outro lado, também temos dificuldade em compreender que o regime jurídico da clemência não esteja integrado no próprio regime jurídico da concorrência, quando é certo que, além do mais, este último contém uma disposição, o artigo 68.º do Projecto, que versa sobre o tema da clemência.

Estas opções são dificilmente compreensíveis numa perspectiva das regras de legística e originam complexidades não despidiendas, tais como as associadas à repetição de disposições legais nos capítulos introdutórios do Projecto e às dificuldades de referência e citação de e para normas constantes de cada um dos regimes. A respeito deste último ponto basta pensar que as dezenas de referências que o regime jurídico da concorrência faz à “presente lei” são incorrectas e enganadoras, uma vez que se pretende remeter somente para o Anexo I à lei em causa.

Nesta medida, a nossa sugestão vai no sentido de se eliminarem os artigos 1.º a 10.º do Projecto, transpondo-se essas disposições, sempre que necessário, para os regimes jurídicos da concorrência e da clemência. Deveria igualmente incorporar-se o regime jurídico da

clemência, que consta actualmente do Anexo II, no regime jurídico da concorrência, em secção ou capítulo autónomo. Em resultado destas modificações, eliminava-se a estrutura de anexos do diploma, o qual passaria a denominar-se “Regime Jurídico de Defesa da Concorrência”.

3. APRECIÇÃO DO CAPÍTULO SOBRE PROMOÇÃO E DEFESA DA CONCORRÊNCIA

Neste particular, a nossa principal crítica prende-se com a intenção de se substituir o princípio da legalidade na actuação da Autoridade da Concorrência, actualmente consagrado no artigo 24.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho (“Lei da Concorrência”), pelo princípio da oportunidade, previsto no artigo 6.º do regime jurídico da concorrência e afluído, entre o mais, nos seus artigos 15.º e 60.º

Entendemos que, na sua actual redacção, o princípio da oportunidade não salvaguarda convenientemente os direitos dos denunciantes e confere à Autoridade da Concorrência, no desempenho das suas atribuições em matéria sancionatória, uma margem de discricionariedade tão ampla que, na prática, não é sindicável. Na nossa perspectiva, o Projecto consagra uma solução que, indo para além da margem de apreciação que o direito da UE atribui à Comissão Europeia, não é compatível com as exigências do Estado de Direito.

Nos mais de 8 anos de experiência colhidos sob a égide da actual Lei da Concorrência não se poderá dizer, à luz dos dados que são conhecidos, que o princípio da legalidade tenha impedido a Autoridade de desempenhar cabalmente a sua missão em processos de contra-ordenação, ou que a Autoridade não tenha tido oportunidade de estabelecer e prosseguir as suas prioridades nesse campo – passando quer por decisões condenatórias, quer por decisões de arquivamento simples ou com compromissos.

Nesta medida, a nossa sugestão primeira é no sentido de se manter a solução vigente (princípio da legalidade), embora se admita a possibilidade de a Autoridade não proceder à abertura de inquérito, e à consequente mobilização de recursos, em casos excepcionais e devidamente identificados em que seja manifesta a inconsequência do processo. Caso se opte, ao invés, por consagrar um princípio de oportunidade neste campo, entendemos que tal deverá ser mitigado por uma fórmula de “oportunidade vinculada”, em que as situações de recusa em abrir inquérito são excepcionais, definidas à partida, fundamentadas e sindicáveis judicialmente.

Esta questão está tratada com maior detalhe nos comentários aos artigos 6.º, 15.º e 60.º do regime jurídico da concorrência, constantes da tabela anexa ao presente documento.

4. APRECIÇÃO DO CAPÍTULO SOBRE PRÁTICAS RESTRITIVAS DA CONCORRÊNCIA

O capítulo do Projecto que versa sobre os aspectos substantivos e processuais atinentes às práticas restritivas da concorrência merece-nos um conjunto alargado de reflexões, que estão assinaladas com pormenor na tabela que consta em anexo. Neste momento, centrar-nos-emos nas questões essenciais.

A questão que mais nos preocupa tem que ver com o desequilíbrio que o Projecto vem introduzir entre, por um lado, os poderes de investigação e condenação que são conferidos

à Autoridade, e que são amplamente reforçados face ao quadro actual, e, por outro, os direitos de defesa dos arguidos.

Esse desequilíbrio é patente a diversos níveis, como por exemplo: o prazo regra, manifestamente exíguo, de 5 dias úteis de que dispõem as empresas para exercer os seus direitos processuais, e que só pode ser prorrogado por uma vez (cfr. o artigo 12.º), o que contrasta com a total ausência de prazos, ainda que indicativos, para a Autoridade concluir a sua investigação (cfr. os artigos 22.º e 27.º); os poderes de inquirição, busca e apreensão de que a Autoridade é dotada e que não têm qualquer paralelo no ordenamento português em ilícitos de mera ordenação social (cfr. os artigos 16.º a 18.º); a possibilidade de se fixar um prazo de 10 dias úteis para as empresas responderem à nota de ilicitude, o qual se revela insuficiente para o cabal e efectivo exercício dos direitos de defesa (cfr. o artigo 23.º, n.º 1); ou ainda a forma ampla como é atribuída à Autoridade a prerrogativa de, já depois da emissão de uma nota de ilicitude, isto é, depois de deduzida a acusação (e de apresentada a defesa pelo arguido), realizar diligências complementares de prova que resultem em alterações substanciais dos factos imputados ao arguido ou da sua qualificação (cfr. o artigo 23.º, n.ºs 4 a 6).

5. APRECIÇÃO DO CAPÍTULO SOBRE OPERAÇÕES DE CONCENTRAÇÃO DE EMPRESAS

Sem prejuízo da análise detalhada que se faz deste capítulo na tabela em anexo, o nosso principal reparo em matéria de controlo de concentrações é a existência de uma desarmonia entre a tentativa de aproximação que se faz ao regime europeu no plano substantivo, que pode ser melhorada, e a manutenção de um regime processual que tem vários aspectos susceptíveis de gerar incerteza nas empresas e que não encontram paralelo nos principais regimes europeus.

Esta questão é visível em variados pontos, entre os quais destacamos: a redacção do novo critério de isenção referente às aquisições realizadas por instituições de crédito, sociedades financeiras e empresas de seguros (cfr. a alínea c), do n.º 4, do artigo 35.º); a forma como se enuncia o novo critério *de minimis* associado ao preenchimento da quota de mercado (cfr. o artigo 36.º); a redacção do novo teste substantivo para a apreciação de concentrações, que aliás só está expresso na fórmula de proibição, e a sua articulação com o teste de passagem à fase de investigação aprofundada (cfr. os artigos 40.º, 48.º e 51.º); a manutenção da suspensão dos prazos de investigação como regra nos pedidos de informação, à qual aliás deixam de se impor quaisquer limites (cfr. os artigos 47.º); a “mecânica” de negociação de compromissos (cfr. o artigo 49.º); e a existência de uma fase de investigação aprofundada com uma duração curta, quando comparada com a prevista no Regulamento (CE) n.º 139/200 e pressupondo que a Autoridade não tem o poder de suspender a contagem do prazo de forma ilimitada (cfr. o artigo 50.º).

Estes e outros aspectos são desenvolvidos na tabela anexa.

6. APRECIÇÃO DO CAPÍTULO SOBRE ESTUDOS, INSPECÇÕES E AUDITORIAS

Uma vez que se optou por consagrar um novo capítulo dedicado aos estudos, inspecções e auditorias, parece-nos que devem ser salvaguardados alguns aspectos relacionados com os direitos de defesa das empresas.

Em particular, preocupam-nos os poderes de inspecção e auditoria que se conferem à Autoridade nos artigos 61.º e 62.º do Projecto, e que, relevando das competências de supervisão da Autoridade, acabam por lhe atribuir prerrogativas equivalentes às dos processos sancionatórios, sem as correspectivas garantias por parte dos visados, em especial, no que se refere ao controlo que deve ser exercido pelas autoridades judiciais sobre a actuação da Autoridade da Concorrência. Não sendo esse seguramente o propósito, são patentes os riscos de “desvio de processo”.

Também consideramos que, por uma questão da transparência, quaisquer estudos, inquéritos, relatórios ou recomendações sejam obrigatoriamente publicados na página oficial da Autoridade.

7. APRECIÇÃO DO CAPÍTULO SOBRE INFRACÇÕES E SANÇÕES

Em matéria de infracções e sanções, consideramos que existem alguns aspectos do Projecto que devem ser harmonizados com a jurisprudência nacional que foi sendo construída ao longo dos últimos anos em matéria de concorrência, e, bem assim, com a prática decisória da Comissão Europeia.

Neste sentido, e em primeiro lugar, parece-nos que é a altura para clarificar que as coimas aplicáveis pela Autoridade apenas podem incidir sobre volumes de negócios realizados em Portugal.

Em segundo lugar, a solução acolhida pelo Projecto em matéria de punição de associações de empresas afasta-se desnecessariamente da actual Lei da Concorrência, da jurisprudência dos tribunais portugueses e do Regulamento (CE) n.º 1/2003. Cremos que essa solução deve ser alterada, para passar a haver uma responsabilização autónoma da associação e, ao menos, algum grau de correlação entre a medida da coima e o infractor.

Em terceiro lugar, parece-nos que, por uma questão de segurança jurídica, a Autoridade deve, à semelhança da Comissão Europeia, adoptar linhas de orientação em matéria de cálculo de coimas, pelo que fazemos essa sugestão na tabela em anexo.

Em quarto lugar, e tal como assinalado no capítulo 2 *supra*, cremos ser vantajoso incluir o regime da clemência, que actualmente consta do Anexo II ao Projecto, no regime jurídico da concorrência.

Finalmente, as novas regras em matéria de prescrição do procedimento vêm alargar em muito os prazos gerais actualmente previstos no Regime Geral das Contra-Ordenações e Coimas e, em algumas situações, excedem mesmo o prazo máximo de prescrição de alguns crimes. Em especial, a previsão de um prazo máximo de suspensão de 3 anos parece-nos excessiva, na medida em que passará a existir um tribunal especializado em matéria de concorrência. Sugerimos, por isso, que o prazo máximo de suspensão seja reduzido para 1 ano (que é já o dobro do prazo aplicável, em regra, às contra-ordenações).

Esta questão está desenvolvida na tabela em anexo.

8. APRECIÇÃO DO CAPÍTULO SOBRE RECURSOS

No que toca aos recursos, os nossos comentários cingem-se aos recursos interpostos em processos contra-ordenacionais.

O aspecto mais gravoso, em nossa opinião, é a proposta de substituição do actual efeito suspensivo pelo efeito devolutivo. Temos sérias dúvidas sobre a constitucionalidade desta medida, à luz do princípio da presunção de inocência, além de que ela não encontra tradição expressiva entre nós, nem em processos crime, nem em contra-ordenações.

Também não nos parece que a introdução do efeito devolutivo seja adequada ou proporcional a alcançar o eventual objectivo pretendido de se evitar o efeito dilatório dos recursos. Na verdade, são concebíveis vários mecanismos alternativos e menos gravosos susceptíveis de desincentivar este efeito, preservando, simultaneamente, o valor económico da sanção aplicada na fase administrativa, caso esta venha a ser confirmada na fase judicial (designadamente, através da actualização dos coeficientes de desvalorização da moeda publicados anualmente pelo Ministério das Finanças para efeitos fiscais). Depois, o próprio Projecto vem porventura consagrar o instrumento que maior desincentivo cria à interposição de recursos “só por interpor”, que é a possibilidade de *reformatio in pejus* (cfr. o artigo 78.º). Finalmente, não pode deixar de se sublinhar a existência de um elevado número de decisões proferidas pela Autoridade que têm sido anuladas, total ou parcialmente, pelos tribunais, muitas vezes com base em violações de direitos de defesa, confirmando, portanto, a necessidade de a actuação da Autoridade continuar a ser escrutinada judicialmente sem que tal implique uma sanção autónoma para o arguido, que está aliás a fazer uso de um direito constitucionalmente consagrado.

Nesta medida, propõe-se regressar ao actual regime de efeito suspensivo.

Pelos mesmos motivos referidos anteriormente, cremos que é de reforçar o controlo jurisdicional a exercer sobre as decisões da Autoridade em processos contra-ordenacionais, prevendo, nomeadamente, a possibilidade de gravação de prova produzida em audiência de primeira instância, a faculdade de recurso para o Tribunal da Relação também em matéria de facto e a consagração de um terceiro grau de sindicabilidade junto do Supremo Tribunal de Justiça, como aliás está já previsto em sede de controlo de concentrações.

A tabela anexa ao presente documento desenvolve estas e outras questões.

9. APRECIÇÃO DO REGIME JURÍDICO DA CLEMÊNCIA

Por fim, em matéria de clemência, e para além da reinserção sistemática já sugerida acima, uma vez que se pretendeu harmonizar o regime português com o regime vigente ao nível da União Europeia, sugerimos que o instituto da clemência passe apenas a estar previsto para casos de cartel.

MORAIS LEITÃO, GALVÃO TELES, SOARES DA SILVA

& ASSOCIADOS
SOCIEDADE DE
ADVOGADOS

Moraes Leitão, Galvão Teles, Soares da Silva & Associados
Sociedade de Advogados, RL

5 de Dezembro de 2011

MORAIS LEITÃO, GALVÃO TELES, SOARES DA SILVA

ASSOCIADOS
SOCIEDADE DE
ADVOGADOS

**MORAIS LEITÃO, GALVÃO TELES, SOARES DA SILVA &
ASSOCIADOS, SOCIEDADE DE ADVOGADOS, R.L.**

**OBSERVAÇÕES AO PROJECTO DE
PROPOSTA DE LEI DA CONCORRÊNCIA**

Lisboa, 5 de Dezembro de 2011

OBSERVAÇÕES AO PROJECTO DE PROPOSTA DE LEI DA CONCORRÊNCIA

PROJECTO DE PROPOSTA DE LEI DA CONCORRÊNCIA	OBSERVAÇÕES E PROPOSTAS DE ALTERAÇÃO AO PROJECTO
CAPÍTULO I Disposição geral Artigo 1.º Objecto 1 – A presente lei aprova o Regime Jurídico da Concorrência. 2 – A presente lei aprova o Regime Jurídico da dispensa e da redução do montante da coima em processos de contra-ordenação por infracção às normas da concorrência.	
CAPÍTULO II Regime Jurídico da Concorrência Artigo 2.º Aprovação É aprovado o Regime Jurídico da Concorrência, que se publica no anexo I à presente lei, da qual faz parte integrante	<u>Observações:</u> A sistematização adoptada não nos parece adequada, na medida em que remete para os anexos o conteúdo essencial da lei. Por outro lado, não se vê razão para que o regime jurídico da dispensa e redução do montante da coima não seja inserido na própria lei da concorrência, em secção própria. Assim, sugere-se a inclusão dos artigos que integram o Anexo I e o Anexo II do projecto no texto principal da lei que aprova o regime jurídico da concorrência,

OBSERVAÇÕES AO PROJECTO DE PROPOSTA DE LEI DA CONCORRÊNCIA

	criando-se um capítulo de disposições finais e transitórias, que regule as matérias que no projecto constam do texto da lei. Neste contexto, o regime da dispensa e da redução do montante da coima deve ser incorporado no articulado do anexo I do projecto, com as necessárias adaptações em termos de renumeração, sendo inserido no Capítulo II (“Práticas restritivas”), como Secção III, após as Secções I (“Práticas restritivas da concorrência”) e II (“Processo sancionatório relativo a práticas restritivas”), seguindo-se o Capítulo III (“Operações de concentração de empresas”).
CAPÍTULO III Regime Jurídico da dispensa e da redução do montante da coima em processos de contra-ordenação por infracção às normas da concorrência	
Artigo 3.º Aprovação É aprovado o Regime Jurídico da dispensa e da redução do montante da coima em processos de contra-ordenação por infracção às normas da concorrência, que se publica no anexo II à presente lei, da qual faz parte integrante.	
CAPÍTULO IV Disposições finais e transitórias	
Artigo 4.º Revisão 1 – O Regime Jurídico da Concorrência, aprovado pela presente lei, e que	

OBSERVAÇÕES AO PROJECTO DE PROPOSTA DE LEI DA CONCORRÊNCIA

constitui o seu Anexo I, será adaptado para ter em conta a evolução do regime da concorrência da União Europeia. 2 – A Autoridade da Concorrência é ouvida previamente à adopção de medidas legislativas que alterem o Regime Jurídico da Concorrência ou as atribuições e competências que lhe são conferidas para defesa e promoção da concorrência.	
Artigo 5.º Revogação 1 – É revogada a Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho, que aprova o Regime Jurídico da Concorrência. 2 – É revogada a Lei n.º 39/2006, de 25 de Agosto, que estabelece o Regime Jurídico da dispensa e da atenuação especial da coima em processos de contra-ordenação por infracção às normas nacionais de concorrência.	
Artigo 6.º Disposições transitórias 1 – O Regime Jurídico da Concorrência, que consta do anexo I ao presente diploma, do qual faz parte integrante, é aplicável aos processos de contra-ordenação cujo inquérito seja aberto após a entrada em vigor do presente diploma. 2 – O Regime Jurídico da Concorrência, que consta do anexo I ao presente diploma, do qual faz parte integrante, é aplicável às operações de concentração que sejam notificadas à Autoridade da Concorrência após a entrada em vigor do presente diploma. 3 – O Regime Jurídico da Concorrência, que consta do anexo I ao presente diploma, do qual faz parte integrante, é aplicável aos estudos, inspecções e	<u>Observações:</u> A proposta de redacção do n.º 1, do artigo 6.º, não contempla uma distinção essencial que deve ser tida em linha de conta: se, por um lado, não suscita reserva a aplicação imediata da Lei nova aos processos pendentes à data da entrada em vigor da Lei nova, no que concerne às disposições de natureza processual, já as questões de natureza substancial (como sejam a configuração concreta dos ilícitos e os aspectos atinentes à determinação do montante da coima ou da atenuação ou dispensa do pagamento desta) deverão ser ressalvadas. Assim, a previsão do art. 6.º, n.º 1 deverá ser restringida às normas de natureza

OBSERVAÇÕES AO PROJECTO DE PROPOSTA DE LEI DA CONCORRÊNCIA

auditorias cuja realização seja deliberada pela Autoridade da Concorrência após a entrada em vigor do presente diploma. 4 – O Regime Jurídico da dispensa e da redução do montante da coima em processos de contra-ordenação por infracção às normas da concorrência, que consta do anexo II ao presente diploma, é aplicável aos pedidos apresentados à Autoridade da Concorrência após a entrada em vigor do presente diploma.	processual, sugerindo, para o mesmo, a seguinte redacção: <u>Nova redacção proposta:</u> “1- O Regime Jurídico da Concorrência, que consta do anexo 1 ao presente diploma, do qual faz parte integrante, é, no que diz respeito às questões de natureza processual, aplicável aos processos de contra-ordenação cujo inquérito seja aberto após a entrada em vigor do presente diploma, sem prejuízo da aplicação, aos processos que, sendo embora iniciados após a entrada em vigor da presente Lei, versem sobre factos anteriores a tal entrada em vigor, das disposições de natureza processual da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho, que, em concreto, se mostrem mais favoráveis aos direitos processuais do Arguido”. Na redacção que se propõe para o artigo 6.º, n.º 1, segue-se o princípio resultante da aplicação da Lei processual penal no tempo, patente no art. 5.º, n.º 2, alínea a), do CPP, que, em razão do disposto no art. 32.º, n.º 10, da Constituição da República Portuguesa, entendemos ser de aplicar ao processo por ilícito contra-ordenacional – <i>cf.</i> também o artigo 3.º, n.º 2, do regime geral de contra-ordenações e coimas.
Artigo 7.º Alteração à Lei n.º 2/99, de 13 de Janeiro O n.º 4 do Artigo 4.º da Lei n.º 2/99, de 13 de Janeiro, passa a ter a seguinte redacção: “Artigo 4.º	

OBSERVAÇÕES AO PROJECTO DE PROPOSTA DE LEI DA CONCORRÊNCIA

[...] 1 – [...] 2 – [...] 3 – [...] 4 – As decisões da Autoridade da Concorrência relativas a operações de concentração de empresas em que participem entidades referidas no número anterior estão sujeitas a parecer vinculativo da Entidade Reguladora para a Comunicação Social, o qual deverá ser negativo quando estiver comprovadamente em causa a livre expressão e confronto das diversas correntes de opinião.”	
Artigo 8.º Tribunal de Comércio de Lisboa 1 – Até à instalação do Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão, das decisões proferidas pela Autoridade da Concorrência referidas nos artigos 74.º, 75.º, 76.º e 82.º, bem como da decisão ministerial referida no artigo 82.º, todos do Regime Jurídico da Concorrência, cabe recurso para o Tribunal de Comércio de Lisboa. 2 – Até à instalação do Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão, das decisões referidas nos artigos 79.º e 83.º do Regime Jurídico da Concorrência, cabe recurso para o Tribunal da Relação de Lisboa.	
Artigo 9.º Entrada em vigor O presente diploma entra em vigor 30 dias após a sua publicação.	

OBSERVAÇÕES AO PROJECTO DE PROPOSTA DE LEI DA CONCORRÊNCIA

Artigo 10.º Referências legais As referências à Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho, e à Lei n.º 39/2006, de 25 de Agosto, contidas em preceitos legais não revogados pelo presente diploma consideram-se feitas ao Regime Jurídico da Concorrência e ao Regime Jurídico da dispensa e da redução do montante da coima e processos de contra-ordenação por infracção às regras de concorrência, respectivamente, após a sua entrada em vigor.	
ANEXO I (a que se refere o artigo 2.º) Regime Jurídico da Concorrência CAPÍTULO I Promoção e defesa da concorrência	
Artigo 1.º Objecto A presente lei estabelece o regime jurídico da concorrência.	
Artigo 2.º Âmbito de aplicação 1 – A presente lei é aplicável a todas as actividades económicas exercidas, com carácter permanente ou ocasional, nos sectores privado, público e cooperativo. 2 – Sob reserva das obrigações internacionais do Estado Português, a presente lei é aplicável à promoção e defesa da concorrência, nomeadamente às práticas restritivas e às operações de concentração de empresas que ocorram em território nacional ou que neste tenham ou possam ter efeitos.	

OBSERVAÇÕES AO PROJECTO DE PROPOSTA DE LEI DA CONCORRÊNCIA

Artigo 3.º Noção de empresa 1 – Considera-se empresa, para efeitos da presente lei, qualquer entidade que exerça uma actividade económica que consista na oferta de bens ou serviços num determinado mercado, independentemente do seu estatuto jurídico. 2 – Considera-se como uma única empresa o conjunto de empresas que, embora juridicamente distintas, constituem uma unidade económica ou que mantêm entre si laços de interdependência decorrentes, nomeadamente: a) De uma participação maioritária no capital; b) De mais de metade dos votos atribuídos pela detenção de participações sociais; c) Da possibilidade de designar mais de metade dos membros do órgão de administração ou de fiscalização; d) Do poder de gerir negócios.	
Artigo 4.º Serviços de interesse económico geral 1 – As empresas públicas, as entidades públicas empresariais e as empresas às quais o Estado tenha concedido direitos especiais ou exclusivos encontram-se abrangidas pela presente lei, sem prejuízo do disposto no número seguinte. 2 – As empresas encarregadas por lei da gestão de serviços de interesse económico geral ou que tenham a natureza de monopólio legal ficam submetidas ao disposto no presente diploma, na medida em que a aplicação destas regras não constitua obstáculo ao cumprimento, de direito ou de facto, da missão particular que lhes foi confiada.	

OBSERVAÇÕES AO PROJECTO DE PROPOSTA DE LEI DA CONCORRÊNCIA

Artigo 5.º Autoridade da Concorrência 1 – O respeito pelas regras da concorrência é assegurado pela Autoridade da Concorrência, que, para o efeito, dispõe dos poderes sancionatórios, de supervisão e de regulamentação estabelecidos na presente lei e nos seus estatutos. 2 – A Autoridade da Concorrência e as autoridades reguladoras sectoriais colaboram na aplicação da legislação de concorrência, nos termos previstos na lei.	
Artigo 6.º Prioridades no exercício da sua missão 1 – No desempenho das suas atribuições legais, a Autoridade da Concorrência é orientada pelo critério do interesse público de promoção e defesa da concorrência. 2 – A Autoridade da Concorrência exerce os seus poderes sancionatórios sempre que as razões de interesse público na perseguição e punição de violações de normas de defesa da concorrência determinem a abertura de processo de contra-ordenação no caso em concreto. 3 – Durante o último trimestre de cada ano, a Autoridade da Concorrência publicitará na sua página electrónica as prioridades da política de concorrência para o ano seguinte, sem qualquer referência sectorial.	<u>Observações:</u> A substituição do princípio da legalidade (artigo 24.º da actual Lei) pelo princípio da oportunidade, na formulação do n.º 2 deste artigo 6.º (conjugado com o artigo 15.º, n.º 1), constitui uma inovação significativa do Projecto que se afasta, no entanto, do regime das contra-ordenações e pode levantar dúvidas quanto à sua constitucionalidade face ao disposto no art. 266.º da CRP. Tal como está no Projecto, ao invés de um “princípio da oportunidade vinculado”, confere-se à Autoridade da Concorrência uma total discricionariedade no exercício dos seus poderes sancionatórios. O artigo 60.º, n.º 2, é elucidativo quanto ao possível impacto desta inovação pois ali se admite (a propósito das recomendações) que, perante comportamentos que violem os artigos 7.º, 9.º e 10.º, ainda assim os mesmos “...não dêem lugar à abertura de inquérito contra-ordenacional nos termos do artigo 15.º”. Importa garantir adequadamente os direitos de terceiros (designadamente entidades que

OBSERVAÇÕES AO PROJECTO DE PROPOSTA DE LEI DA CONCORRÊNCIA

	apresentem à Autoridade da Concorrência denúncias por práticas restritivas da concorrência) e, do mesmo passo, o necessário controlo judicial sobre o modo como a Autoridade da Concorrência define prioridades de actuação e exerce as suas competências à luz dessas prioridades. O ideal seria manter a solução actual (princípio da legalidade), mitigada pela possibilidade excepcional de não abertura de inquérito em casos estritamente definidos (manifesta ineptidão ou falta de fundamento de uma denúncia, por exemplo). Em todo o caso, se tal não se vier a revelar possível, importa garantir que o novo princípio da oportunidade introduz uma margem de actuação efectivamente vinculada e que as decisões de rejeição de queixas pela Autoridade da Concorrência são sindicáveis pelos tribunais. Propõe-se, nesse sentido, o aditamento de um novo n.º 3 com a seguinte redacção: “3 – Sempre que a Autoridade da Concorrência tome conhecimento, por denúncia fundamentada, de eventuais práticas proibidas pelos artigos 7.º, 9.º e 10.º da presente Lei, procede à abertura de inquérito, nos termos do disposto no artigo 15.º, excepto se for manifesta a sua incompetência ou a falta de fundamento, de facto ou de direito, da denúncia apresentada, devendo esta, nesse caso, ser rejeitada mediante decisão fundamentada da qual cabe recurso para o Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão.”
--	---

OBSERVAÇÕES AO PROJECTO DE PROPOSTA DE LEI DA CONCORRÊNCIA

CAPÍTULO II Práticas restritivas da concorrência SECÇÃO I Tipos de práticas restritivas	
Artigo 7.º Acordos, práticas concertadas e decisões de associações de empresas 1 – São proibidos os acordos entre empresas, as práticas concertadas entre empresas e as decisões de associações de empresas, que tenham por objecto ou como efeito impedir, falsear ou restringir de forma sensível a concorrência no todo ou em parte do mercado nacional, nomeadamente os que consistam em: a) Fixar, de forma directa ou indirecta, os preços de compra ou de venda, ou quaisquer outras condições de transacção; b) Limitar ou controlar a produção, a distribuição, o desenvolvimento técnico ou os investimentos; c) Repartir os mercados ou as fontes de abastecimento; d) Aplicar, relativamente a parceiros comerciais, condições desiguais no caso de prestações equivalentes colocando-os, por esse facto, em desvantagem na concorrência; e) Subordinar a celebração de contratos à accitação, por parte dos outros contraentes, de prestações suplementares que, pela sua natureza ou de acordo com os usos comerciais, não têm ligação com o objecto desses contratos. 2 – Excepto nos casos em que se considerem justificados, nos termos do artigo seguinte, são nulos os acordos entre empresas e as decisões de associações de	

OBSERVAÇÕES AO PROJECTO DE PROPOSTA DE LEI DA CONCORRÊNCIA

empresas proibidos pelo número anterior.	
Artigo 8.º Justificação de acordos, práticas concertadas e decisões de associações de empresas 1 – Podem ser considerados justificados os acordos entre empresas, as práticas concertadas entre empresas e as decisões de associações de empresas referidas no artigo anterior que contribuam para melhorar a produção ou a distribuição de bens ou serviços ou para promover o desenvolvimento técnico ou económico desde que, cumulativamente: a) Reservem aos utilizadores desses bens ou serviços uma parte equitativa do benefício daí resultante; b) Não imponham às empresas em causa quaisquer restrições que não sejam indispensáveis para atingir esses objectivos; c) Não dêem a essas empresas a possibilidade de eliminar a concorrência numa parte substancial do mercado dos bens ou serviços em causa. 2 – Às empresas ou associações de empresas que invoquem o benefício da justificação compete fazer a prova do preenchimento das condições previstas no número anterior. 3 – São considerados justificados os acordos entre empresas, as práticas concertadas entre empresas e as decisões de associações de empresas proibidos pelo artigo anterior que, embora não afectando o comércio entre os Estados-membros, preencham os restantes requisitos de aplicação de um regulamento comunitário adoptado nos termos do disposto no n.º 3 do artigo 101.º do Tratado	

OBSERVAÇÕES AO PROJECTO DE PROPOSTA DE LEI DA CONCORRÊNCIA

sobre o Funcionamento da União Europeia. 4 – A Autoridade da Concorrência pode retirar o benefício referido no número anterior se verificar que, em determinado caso, uma prática abrangida produz efeitos incompatíveis com o disposto no n.º 1.	
Artigo 9.º Abuso de posição dominante 1 – É proibida a exploração abusiva, por uma ou mais empresas, de uma posição dominante no mercado nacional ou numa parte substancial deste, tendo por objecto ou como efeito, falsear ou restringir a concorrência. 2 – Pode ser considerado abusivo, nomeadamente: a) Impor, de forma directa ou indirecta, preços de compra ou de venda ou outras condições de transacção não equitativas; b) Limitar a produção, a distribuição ou o desenvolvimento técnico em prejuízo dos consumidores; c) Aplicar, relativamente a parceiros comerciais, condições desiguais no caso de prestações equivalentes, colocando-os, por esse facto em desvantagem na concorrência; d) Subordinar a celebração de contratos à aceitação, por parte dos outros contraentes, de prestações suplementares que, pela sua natureza ou de acordo com os usos comerciais, não tenham ligação com o objecto desses contratos; e) Recusar o acesso a uma rede ou a outras infra-estruturas essenciais por si controladas, contra remuneração adequada, a qualquer outra empresa, desde que, sem esse acesso, esta não consiga, por razões de facto ou legais, operar como	<u>Observações:</u> A redacção do corpo do artigo 9.º, n.º 1, deve ser uniformizada com a que resulta do artigo 102.º TFUE, eliminando-se a expressão “tendo por objecto ou como efeito, falsear ou restringir a concorrência.”. Com efeito, o artigo do TFUE não efectua qualquer referência ao abuso de posição dominante como tendo “por objecto ou como efeito”. <u>Nova redacção proposta:</u> “1 – É proibida a exploração abusiva, por uma ou mais empresas, de uma posição dominante no mercado nacional ou numa parte substancial deste, tendo por objecto ou como efeito, falsear ou restringir a concorrência.”

OBSERVAÇÕES AO PROJECTO DE PROPOSTA DE LEI DA CONCORRÊNCIA

concorrente da empresa em posição dominante no mercado a montante ou a jusante, a menos que a esta última demonstre que, por motivos operacionais ou outros, tal acesso é impossível em condições de razoabilidade.	
Artigo 10.º Abuso de dependência económica 1 – É proibida, na medida em que seja susceptível de afectar o funcionamento do mercado ou a estrutura da concorrência, a exploração abusiva, por uma ou mais empresas, do estado de dependência económica em que se encontre relativamente a elas qualquer empresa fornecedora ou cliente, por não dispor de alternativa equivalente. 2 – Podem ser considerados como abuso, entre outros, os seguintes casos: a) A adopção de qualquer dos comportamentos previstos nas alíneas a) a d) do n.º 2 do artigo anterior; b) A ruptura injustificada, total ou parcial, de uma relação comercial estabelecida, tendo em consideração as relações comerciais anteriores, os usos reconhecidos no ramo da actividade económica e as condições contratuais estabelecidas. 3 – Para efeitos do n.º 1, entende-se que uma empresa não dispõe de alternativa equivalente quando: a) O fornecimento do bem ou serviço em causa, nomeadamente o serviço de distribuição, for assegurado por um número restrito de empresas; e b) A empresa não puder obter idênticas condições por parte de outros parceiros comerciais num prazo razoável.	

OBSERVAÇÕES AO PROJECTO DE PROPOSTA DE LEI DA CONCORRÊNCIA

SECÇÃO II Processo sancionatório relativo a práticas restritivas	
Artigo 11.º Normas aplicáveis 1 – Os processos por infracção ao disposto nos artigos 7.º, 9.º e 10.º regem-se pelo previsto na presente lei e, subsidiariamente, pelo regime geral do ilícito de mera ordenação social, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de Outubro. 2 – O disposto no número anterior é igualmente aplicável, com as necessárias adaptações, aos processos por infracção aos artigos 101.º e 102.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia instaurados pela Autoridade da Concorrência, ou em que esta seja chamada a intervir, ao abrigo das competências que lhe são conferidas pela alínea g) do n.º 1 do artigo 6.º dos Estatutos da Autoridade da Concorrência, aprovados pelo Decreto-Lei n.º 10/2003, de 18 de Janeiro.	<u>Observações:</u> O Projecto parece preconizar uma diferenciação, ao nível processual, entre o regime sancionatório aplicável, por um lado, às contra-ordenações previstas nos artigos 7.º, 9.º e 10.º (acordos, práticas concertadas e decisões de associações de empresas, abuso de posição dominante e abuso de dependência económica), bem como à violação dos artigos 101.º e 102.º do TFUE, e, por outro lado, às contra-ordenações previstas no art. 66.º, n.º 1, alíneas c) a l). O processo sancionatório por infracção ao disposto nos artigos 7.º, 9.º e 10.º, do Projecto (que são qualificadas como normas que sancionam práticas restritivas) e aos artigos 101.º e 102.º do TFUE é, de acordo com o Projecto, regulado nos artigos 11.º a 33.º sendo, por seu turno, o processo sancionatório relativo às infracções tipificadas no art. 66.º, n.º 1, alíneas c) a l), regulado pelo regime previsto nos artigos 65.º a 83.º, do Projecto. Entendemos que o caminho, neste tocante, deveria ter sido o de regular, unitariamente, o processo (quer no que diz respeito à fase administrativa, quer no que diz respeito à fase judicial) relativo a todas as infracções.
Artigo 12.º Regras gerais sobre prazos 1 – Na falta de disposição especial, é de 5 dias úteis o prazo para ser requerido	<u>Observações:</u> Atendendo à complexidade associada a processos de práticas restritivas de

OBSERVAÇÕES AO PROJECTO DE PROPOSTA DE LEI DA CONCORRÊNCIA

qualquer acto ou diligência, serem arguidas nulidades, deduzidos incidentes ou exercidos quaisquer outros poderes processuais. 2 – Na fixação dos prazos que, nos termos da lei, dependam de decisão da Autoridade da Concorrência, serão considerados os critérios do tempo razoavelmente necessário para a elaboração das observações ou comunicações a apresentar, bem como a urgência na prática do acto. 3 – Os prazos fixados legalmente ou por decisão da Autoridade da Concorrência podem ser prorrogados, por uma única vez, mediante requerimento fundamentado, apresentado até ao termo de metade do prazo inicial. 4 – A Autoridade da Concorrência recusa a prorrogação de prazo sempre que entenda, fundamentadamente, que o requerimento tem intuito meramente dilatório. 5 – A decisão de Autoridade da Concorrência que recuse a prorrogação de prazo não é susceptível de recurso.	concorrência, o prazo de 5 dias úteis como prazo regra, previsto no n.º 1, revela-se manifestamente exíguo, sugerindo-se assim, como adequado e proporcional um prazo de 10 dias úteis, em conformidade com o prazo regra de 10 dias previsto no CPC e no CPP. Pelo que se propõe a seguinte redacção alternativa para o n.º 1: “1 – Na falta de disposição especial, é de dez dias úteis o prazo para ser requerido qualquer acto ou diligência, serem arguidas nulidades, deduzidos incidentes ou exercidos quaisquer outros poderes processuais.”. Por seu turno, a proposta de redacção do artigo 12.º, n.º 2, deverá prever a necessidade de fundamentação expressa dos actos da Autoridade da Concorrência através dos quais sejam fixados prazos para a prática de quaisquer actos, por forma a que o destinatário possa conhecer os respectivos fundamentos. Aliás, só quando tal exigência de fundamentação expressa seja imposta à Autoridade da Concorrência, é que, sendo caso disso, os interessados terão condições para requerer (fundamentadamente, como se exige no artigo 12.º, n.º 3), a prorrogação do prazo que tenha sido inicialmente fixado. Assim, sugere-se que o artigo 12.º, n.º 2 passe a ter a seguinte redacção: “Na fixação dos prazos que, nos termos da lei, dependam de decisão da Autoridade da Concorrência, serão considerados os critérios do tempo razoavelmente necessário para a elaboração das observações ou comunicações a apresentar, bem como a urgência na
---	---

OBSERVAÇÕES AO PROJECTO DE PROPOSTA DE LEI DA CONCORRÊNCIA

	prática do acto, critérios esses que deverão ser objecto de enunciação e fundamentação expressas na decisão que fixe tais prazos”. A actual redacção do n.º 3 parece-nos desajustada ao querer antecipar e prever todas as situações em que se revele necessário proceder à prorrogação de um prazo, pelo que se propõe a seguinte redacção: “3 – Os prazos fixados legalmente ou por decisão da Autoridade da Concorrência podem ser prorrogados, por uma única vez, mediante requerimento fundamentado e apresentado até ao antes do termo do prazo aplicável.” No que diz respeito à decisão da Autoridade da Concorrência que recuse a prorrogação dos prazos para a prática de actos, diligências, arguição de nulidades, dedução de incidentes ou exercício de quaisquer outros poderes processuais, discorda-se da sua irrecorribilidade absoluta, na medida em que os prazos para a prática de quaisquer actos processuais traduzir-se-ão, na maior parte dos casos, em condições de exercício de direitos, pelo que, desde logo, e em função do disposto no art. 32.º, n.º 10, da Constituição da República Portuguesa, a previsão da sua (ir)recorribilidade deverá ser congruente com o artigo 55.º do RGCO.
Artigo 13.º Prestação de informações 1 – Sempre que a Autoridade da Concorrência solicitar, por escrito, documentos e outras informações a empresas, associações de empresas ou quaisquer outras	<u>Observações:</u> No que concerne ao artigo 13.º, n.º 1, alínea b), na indicação do objectivo do pedido, deverá ser exigido que a Autoridade da Concorrência explicita se o mesmo visa o

OBSERVAÇÕES AO PROJECTO DE PROPOSTA DE LEI DA CONCORRÊNCIA

peessoas ou entidades, o pedido deve ser instruído com os seguintes elementos: a) A base jurídica e o objectivo do pedido; b) O prazo para o fornecimento dos documentos ou para a comunicação das informações; c) A menção de que as empresas devem identificar, de maneira fundamentada, as informações que consideram confidenciais, juntando, nesse caso, uma cópia não confidencial dos documentos que contenham tais informações, expurgada das mesmas; d) A indicação de que o incumprimento do pedido constitui contra-ordenação, punível nos termos da alínea h) do n.º 1 do Artigo 66.º. 2 – As informações e documentos solicitados pela Autoridade da Concorrência devem ser fornecidos no prazo de 15 dias úteis, salvo se, por decisão fundamentada, for fixado prazo diferente. 3 – A junção da cópia de documentos, referida na alínea c) do n.º 1, aplica-se a todos os escritos apresentados voluntariamente pelas empresas. 4 – Se, nos casos previstos nos n.ºs 1 e 3, as empresas, associações de empresas ou quaisquer outras pessoas ou entidades não identificarem as informações que consideram confidenciais ou não fundamentarem tal identificação, as mesmas consideram-se não confidenciais.	esclarecimento de questões atinentes aos deveres que, em sede de supervisão, são impostos, ou se o pedido é feito no âmbito de um inquérito tendente ao apuramento de responsabilidades sancionatórias. Sugerimos, assim, a seguinte redacção para a norma em questão: “b) A base jurídica e o objectivo do pedido, designadamente, se o mesmo é formulado com vista ao exercício dos poderes de supervisão da Autoridade da Concorrência ou no exercício de poderes de natureza sancionatória.” No que diz respeito à proposta de redacção ao art. 13.º, n.º 1, alínea c), entendemos que, para efeitos de compatibilização com a previsão da norma em causa com o n.º 1.º do proémio, que se faça menção, não só às “empresas”, mas, igualmente, às “associações de empresas, ou quaisquer outras pessoas ou entidades”, por forma a que o círculo dos potenciais obrigados coincida. No que concerne à parte do artigo 13.º, n.º 1, alínea c), onde se alude à possibilidade de a documentação ser expurgada de menções abrangidas por deveres de confidencialidade, impõe-se ressaltar uma “cláusula do razoável”, isto na medida em que poderão existir casos em que os documentos não sejam passíveis de serem truncados. Entendemos, pois, ser de adicionar a tal alínea a expressão “caso seja possível”.
Artigo 14.º	

OBSERVAÇÕES AO PROJECTO DE PROPOSTA DE LEI DA CONCORRÊNCIA

Notificações

1 – As notificações são feitas por carta registada, dirigida para a sede estatutária ou domicílio do destinatário, ou pessoalmente, se necessário através das entidades policiais.

2 – Quando o destinatário não tiver sede ou domicílio em Portugal, a notificação é feita para a sucursal, agência ou representação em Portugal ou, caso não existam, para a sede estatutária ou domicílio no estrangeiro.

3 – A notificação de medida cautelar, de nota de ilicitude, de decisão de arquivamento com imposição de condições, de decisão condenatória em procedimento de transacção e de decisão com admoestação ou que aplique coima e demais sanções, ou que respeite à prática de acto pessoal, é sempre dirigida ao visado.

4 – Sempre que o visado não for encontrado ou se recusar a receber a notificação a que se refere o número anterior, considera-se notificado mediante anúncio publicado num jornal de expansão nacional, com indicação sumária da imputação que lhe é feita.

5 – As notificações são feitas ao advogado ou defensor, quando constituído ou nomeado, sem prejuízo do disposto nos n.ºs 3 e 4.

6 – A notificação postal presume-se feita no terceiro e no sétimo dia útil seguintes ao do registo nos casos do n.º 1 e da segunda parte do n.º 2, respectivamente.

7 – No caso previsto no n.º 5, o prazo para a prática de acto processual subsequente à notificação conta-se a partir da data da notificação que foi feita em último lugar.

OBSERVAÇÕES AO PROJECTO DE PROPOSTA DE LEI DA CONCORRÊNCIA

8 – A falta de comparência do arguido a acto para o qual tenha sido regulamente notificado não obsta a que o processo de contra-ordenação siga os seus termos.	
Artigo 15.º Abertura do inquérito 1 – A Autoridade da Concorrência procede à abertura de inquérito por práticas proibidas pelos artigos 7.º, 9.º e 10.º ou pelos artigos 101.º e 102.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, respeitando o disposto no artigo 6.º. 2 – No âmbito do inquérito, a Autoridade da Concorrência promove as diligências de investigação necessárias à determinação da existência de uma prática restritiva da concorrência e dos seus agentes, bem como à recolha de prova. 3 – Todos os serviços da administração directa, indirecta ou autónoma do Estado, bem como as autoridades administrativas independentes, têm o dever de participar à Autoridade da Concorrência os factos de que tomem conhecimento, susceptíveis de serem qualificados como práticas restritivas da concorrência. 4 – Qualquer pessoa que tiver notícia de uma prática restritiva pode denunciá-la à Autoridade da Concorrência.	
Artigo 16.º Poderes de inquirição, busca e apreensão 1 – No exercício de poderes sancionatórios, a Autoridade da Concorrência, através dos seus órgãos ou funcionários, goza, entre outros, dos seguintes poderes: a) Inquirir a empresa e demais pessoas envolvidas, através de representante legal, bem como solicitar-lhe documentos e outros elementos de informação que entenda convenientes ou necessários para o esclarecimento dos factos;	<u>Observações:</u> O processo por práticas restritivas da concorrência está associado a ilícitos de mera ordenação social, e não a ilícitos de natureza criminal, pelo que, no nosso entendimento, é excessivo e desproporcional a lei passar a prever a possibilidade de funcionários de uma autoridade administrativa no âmbito de um processo contra-

OBSERVAÇÕES AO PROJECTO DE PROPOSTA DE LEI DA CONCORRÊNCIA

b) Inquirir quaisquer outras pessoas, pessoalmente ou através de representantes legais, cujas declarações considere pertinentes, bem como solicitar-lhes documentos e outros elementos de informação; c) Proceder nas instalações, terrenos ou meios de transporte de empresas ou de associações de empresas, à busca, exame, recolha e apreensão de extractos da escrita e demais documentação, incluindo a que for relativa a correspondência, mensagens de correio electrónico, registo de comunicações, que se encontrem em lugar reservado ou não livremente acessível ao público, sempre que tais diligências se mostrem necessárias à obtenção de prova; d) Proceder à selagem dos locais das instalações de empresas e de associações de empresas em que se encontrem ou sejam susceptíveis de se encontrar elementos da escrita ou demais documentação, bem como dos respectivos suportes, incluindo computadores e outros equipamentos electrónicos de armazenamento de dados, durante o período e na medida estritamente necessária à realização das diligências a que se refere a alínea c); e) Requerer a quaisquer serviços da Administração Pública, incluindo as entidades policiais, a colaboração que se mostrar necessária ao cabal desempenho das suas funções. 2 – As diligências previstas nas alíneas c) e d) do n.º 1 dependem de decisão da autoridade judiciária competente. 3 – A autorização referida no número anterior é solicitada previamente pela Autoridade da Concorrência, em requerimento fundamentado, devendo o despacho ser proferido no prazo de 48 horas.	ordenacional poderem apreender «(...) documentação, incluindo a que for relativa a correspondência, mensagens de correio electrónico, registo de comunicações», mesmo que precedida de uma autorização do juiz de instrução. Com efeito, a apreensão de correspondência no processo penal, mesmo que sujeita à autorização ou ordem do juiz de instrução, só ocorre quando se verificam cumulativamente os pressupostos previstos no artigo 179.º do CPP, de entre os quais destacamos «estar em causa crime punível com pena de prisão superior, no seu máximo, a três anos. Ou seja, o legislador associa esta diligência probatória a uma certa gravidade do crime que está em causa. Por maioria de razão, esta previsão parece-nos excessiva e desproporcional quando inserida num processo de ilícitos de mera ordenação social. Sugere-se a seguinte redacção alternativa: “c) - Proceder nas instalações, terrenos ou meios de transporte de empresas ou de associações de empresas, à busca, exame, recolha e apreensão de extractos da escrita e demais documentação, incluindo a que for relativa a correspondência, mensagens de correio electrónico, registo de comunicações, que se encontrem mesmo que se encontre em lugar reservado ou não livremente acessível ao público, sempre que tais diligências se mostrem necessárias à obtenção de prova;”. Sugere-se a seguinte redacção alternativa para o n.º 9, optando-se por uma construção frásica no singular:
---	--

OBSERVAÇÕES AO PROJECTO DE PROPOSTA DE LEI DA CONCORRÊNCIA

4 – Os funcionários que, no exterior, procedam às diligências previstas nas alíneas a) a c) do n.º 1 devem ser portadores: a) Nos casos das alíneas a) e b), de credencial emitida pela Autoridade da Concorrência, da qual constará a finalidade da diligência; b) Nos casos da alínea c), da credencial referida na alínea anterior e do despacho previsto no n.º 4, que é, nesse momento, notificado ao visado. 5 – A notificação a que refere a alínea b) do número anterior é realizada na pessoa do representante legal ou, na ausência do mesmo, na de qualquer colaborador da empresa ou associação de empresas que se encontre presente. 6 – Sempre que tal se revelar necessário para a realização das diligências previstas no n.º 1, a Autoridade da Concorrência pode solicitar a intervenção das entidades policiais. 7 – Das diligências previstas nas alíneas c) e d) do n.º 1 é elaborado auto, que é notificado aos visados. 8 – Não se encontrando nas instalações o representante legal do visado, trabalhadores ou outros colaboradores, ou havendo recusa da notificação, a mesma é efectuada mediante afixação de duplicado do termo da diligência, em local visível das instalações. 9 – A falta de comparência das pessoas convocadas a prestar declarações junto da Autoridade da Concorrência não obsta a que os processos sigam os seus termos.	“9 – A falta de comparência de pessoa convocada a prestar declarações junto da Autoridade da Concorrência não obsta a que o processo siga os seus termos.”
Artigo 17.º Dados informáticos 1 – Quando, no decurso de pesquisa informática prevista na alínea c) do n.º 1 do	<u>Observações:</u> Como forma de acautelar, designadamente, a reserva de dados informáticos que

OBSERVAÇÕES AO PROJECTO DE PROPOSTA DE LEI DA CONCORRÊNCIA

artigo 16.º ou de outro acesso legítimo a um sistema informático, nos termos n.º 2 mesmo artigo, forem encontrados dados informáticos necessários à produção de prova, tendo em vista a descoberta da verdade, o juiz de instrução autoriza, por despacho, a apreensão dos dados recolhidos e a sua utilização no processo, quando se afigurem de interesse decisivo para a descoberta da verdade ou para a prova.

2 – Sendo encontrados dados informáticos com conteúdo susceptível de revelar elementos pessoais, que possam pôr em causa a privacidade do respectivo titular ou de terceiro, o juiz de instrução decide a respectiva junção aos autos ou a sua destruição ou devolução.

3 – Para efeitos dos números anteriores, a Autoridade da Concorrência apresenta os dados ao juiz de instrução, sob pena de nulidade da prova, no prazo máximo de 72 horas.

4 – A recolha de dados informáticos, consoante seja mais adequado e proporcional, tendo em conta os interesses do caso concreto, pode, nomeadamente, revestir as formas seguintes:

- a) Recolha do suporte onde está instalado o sistema ou estão armazenados os dados informáticos, bem como dos dispositivos necessários à respectiva leitura;
- b) Realização de uma cópia dos dados, em suporte autónomo, que será junto ao processo;
- c) Preservação, por meios tecnológicos, da integridade dos dados, sem realização de cópia nem remoção dos mesmos.

5 – No caso da alínea b) do número anterior, a cópia é efectuada em duplicado, sendo uma delas selada e confiada ao secretário judicial dos serviços onde a

tenham informação pessoal e atinente à vida privada, bem como aqueles que possam conter informação sujeita a sigilo profissional, sugere-se a seguinte redacção para o n.ºs 2 e 3:

“2 – Sendo encontrados dados informáticos **cujo** conteúdo **possa** pôr em causa a privacidade do respectivo titular, de terceiro **ou o sigilo profissional, nos termos da lei, tais dados serão selados em cópia única e apresentados ao** juiz de instrução, **o qual** decide a respectiva junção aos autos ou a sua destruição ou devolução.

3 – Para efeitos **do disposto** dos números anteriores, a Autoridade da Concorrência apresenta os dados **selados** ao juiz de instrução, sob pena de nulidade da prova, no prazo máximo de **48** horas.”

OBSERVAÇÕES AO PROJECTO DE PROPOSTA DE LEI DA CONCORRÊNCIA

impugnação judicial pode correr os seus termos e, se tal for tecnicamente possível, os dados apreendidos são certificados por meio de assinatura digital.	
Artigo 18.º Busca domiciliária 1 – Existindo suspeita fundada de que se encontram, no domicílio de sócios, de membros de órgãos de administração e de trabalhadores e colaboradores de empresas ou associações de empresas, provas relacionadas com a infracção investigada, pode ser realizada busca domiciliária, que deve ser autorizada, por despacho, pelo juiz de instrução, a requerimento da Autoridade da Concorrência. 2 – O requerimento deve mencionar a gravidade da infracção investigada, a relevância dos meios de prova procurados, a participação da empresa ou associação de empresas envolvidas e a razoabilidade da suspeita de que as provas estão guardadas no domicílio para o qual é pedida a autorização. 3 – O juiz de instrução pode ordenar à Autoridade da Concorrência a prestação de informações sobre os elementos que forem necessários para o controlo da proporcionalidade da diligência pedida. 4 – O despacho deve referir o objecto e a finalidade da diligência, fixar a data em que esta tem início e indicar a possibilidade de impugnação judicial, devendo ser proferido no prazo de 48 horas. 5 – À busca domiciliária aplica-se o disposto na alínea b) do n.º 4 e nos n.ºs 5 a 7 do artigo 16.º, com as necessárias adaptações.	<u>Observações:</u> Encontrando-se o processo de práticas restritivas da concorrência associado a ilícitos de mera ordenação social, e não a ilícitos de natureza criminal, revela-se, no nosso entendimento, excessivo e desproporcional a lei passar a prever a possibilidade de funcionários de uma autoridade administrativa no âmbito de um processo contra-ordenacional poderem efectuar buscas domiciliárias, com todos os prejuízos que tal acarreta para os cidadãos e para a sua vida familiar. Com efeito, o legislador nacional, no âmbito dos poderes sancionatórios atribuídos a entidades reguladoras sectoriais, e ainda que estejam em causa ilícitos qualificados como crimes (como sejam os crimes tipificados no Código de Valores Mobiliários), nunca atribui a prerrogativa de conduzir buscas domiciliárias, mantendo-se “fiel” à proporcionalidade que deve ser exigida entre a gravidade do ilícito e a violação de um direito consagrado constitucionalmente. Aliás, no âmbito do mercado de valores mobiliários, o legislador faz uma clara distinção entre o regime processual e de investigação aplicável aos ilícitos qualificados como crimes daqueles que são de mera ordenação social, graduando os poderes de investigação da CMVM em função dessa diferença.

OBSERVAÇÕES AO PROJECTO DE PROPOSTA DE LEI DA CONCORRÊNCIA

	Além do mais, a norma apresenta-se como materialmente inconstitucional ao abrigo dos artigos 1.º, 2.º, 18.º 26.º e 34.º, n.º 1, da CRP. Recomenda-se, assim, a eliminação do artigo 18.º no seu todo.
Artigo 19.º Competência territorial É competente para autorizar as diligências previstas nas alíneas c) e d) do n.º 1 do artigo 16.º o Ministério Público ou, quando expressamente previsto, o juiz de instrução, ambos da área da sede da Autoridade da Concorrência.	
Artigo 20.º Procedimento de transacção no inquérito 1 – No decurso do inquérito, a Autoridade da Concorrência pode fixar prazo para que o visado pelo inquérito manifeste, por escrito, a sua intenção de participar em conversações, tendo em vista a eventual apresentação de proposta de transacção. 2 – No decurso do inquérito, o visado pelo inquérito pode manifestar, por requerimento escrito dirigido à Autoridade da Concorrência, a sua intenção de iniciar conversações, tendo em vista a eventual apresentação de proposta de transacção. 3 – O visado pelo inquérito que participe nas conversações de transacção deve ser informado pela Autoridade da Concorrência, oito dias úteis antes início das mesmas, dos factos que lhe são imputados, dos meios de prova que permitem a imputação das sanções e da medida legal da coima. 4 – As informações referidas no número anterior, bem como quaisquer outras que	<u>Observações:</u> Parece-nos que a alusão a “transacção”, acolhida na proposta de redacção do artigo 20.º põe não ser adequada, na medida em que a norma em causa tem por pressuposto uma confissão da prática dos factos sob investigação. Não se trata, em bom rigor, de uma negociação entre a Autoridade da Concorrência e o Arguido sobre o objecto do processo; por outro lado, o desfecho do processo fica arredado de qualquer influência que a aludida “transacção” nele possa ter: o desfecho será sempre o mesmo, a saber, a condenação do Arguido, ainda que, por força da confissão, a coima possa ser atenuada. Uma vez que não é de “transacção” que se trata, entendemos que seria mais adequado ao propósito que com tais disposições se visa, aludir, simplesmente, aos efeitos da confissão dos factos, no decurso da fase de inquérito.

OBSERVAÇÕES AO PROJECTO DE PROPOSTA DE LEI DA CONCORRÊNCIA

sejam facultadas pela Autoridade da Concorrência no decurso das conversações, são confidenciais, sem prejuízo de a Autoridade da Concorrência poder expressamente autorizar o visado pelo inquérito à sua divulgação.

5 – A Autoridade da Concorrência pode, a qualquer momento, por decisão não susceptível de recurso, pôr termo às conversações, relativamente a um ou mais visados pelo inquérito, se considerar que não permitem alcançar eficiências processuais.

6 – Concluídas as conversações, a Autoridade da Concorrência fixa prazo, não inferior a 5 dias úteis, para que o visado pelo inquérito apresente, por escrito, a sua proposta de transacção.

7 – A proposta de transacção apresentada pelo visado deve reflectir o resultado das conversações e reconhecer a sua responsabilidade na infracção em causa.

8 – Recebida a proposta de transacção, a Autoridade da Concorrência procede à sua avaliação, verificando o cumprimento do disposto no número anterior e procede à notificação da minuta de transacção contendo a identificação do visado, constituído arguido pela notificação, a descrição sumária dos factos imputados, a menção das disposições legais violadas e a indicação dos termos da transacção, incluindo as sanções concretamente aplicadas, mencionando a percentagem de redução da coima.

9 – O arguido confirma, no prazo de 10 dias úteis após a notificação, que a minuta de transacção reflecte o teor das suas propostas.

10 – Caso o arguido não manifeste o seu acordo, nos termos do número anterior, o processo de contra-ordenação prossegue os seus termos, ficando sem efeito a

Para garantir a eficácia deste mecanismo, ou seja, para garantir que os arguidos não adoptam, *ab initio*, uma posição de desconfiança face a esta “transacção”, sugere-se que seja introduzida uma cláusula de confidencialidade no n.º 10. Entendemos que deverá assim ser acrescentada, neste número, a expressão “***a qual não pode ser invocada nem valorada, a qualquer título***”.

OBSERVAÇÕES AO PROJECTO DE PROPOSTA DE LEI DA CONCORRÊNCIA

decisão a que se refere o n.º 8 do presente artigo. 11 – A minuta de transacção convola-se em decisão definitiva condenatória, com o acordo do arguido e o pagamento da coima aplicada, não podendo os factos voltar a ser apreciados como contra-ordenação. 12 – Os factos confessados pelo arguido na decisão condenatória a que se refere o número anterior não podem ser judicialmente impugnados.	
Artigo 21.º Arquivamento mediante imposição de compromissos no inquérito 1 – A Autoridade da Concorrência pode aceitar compromissos que sejam susceptíveis de eliminar os efeitos sobre a concorrência decorrentes das práticas em causa, arquivando o processo mediante a imposição dos compromissos propostos. 2 – A Autoridade da Concorrência, sempre que considere adequado, notifica o visado pelo inquérito de uma apreciação preliminar dos factos, convidando-a a apresentar compromissos susceptíveis de eliminar os efeitos sobre a concorrência decorrentes das práticas em causa. 3 – Antes da aprovação de uma decisão de arquivamento mediante imposição de compromissos, a Autoridade da Concorrência publica na sua página electrónica e em dois jornais de expansão nacional, a expensas do visado pelo inquérito, resumo do processo, identificando a referida pessoa, bem como o conteúdo essencial dos compromissos propostos, fixando prazo não inferior a 10 dias úteis para a apresentação de observações por terceiros interessados. 4 – A decisão identifica o visado pelo inquérito, os factos que lhe são imputados, o objecto do inquérito, as objecções expressas, as condições impostas pela	

OBSERVAÇÕES AO PROJECTO DE PROPOSTA DE LEI DA CONCORRÊNCIA

Autoridade da Concorrência, as obrigações do visado pelo inquérito relativas ao cumprimento das condições e o modo da sua fiscalização. 5 – Sem prejuízo das sanções que devam ser aplicadas, a Autoridade da Concorrência pode, no prazo de 2 anos, reabrir o processo que tenha sido arquivado com condições, sempre que: a) Tiver ocorrido uma alteração substancial da situação de facto em que a decisão se fundou; b) As condições não sejam cumpridas; c) A decisão de arquivamento tiver sido fundada em informações falsas, inexactas ou incompletas. 6 – A verificação do cumprimento dos compromissos determina o arquivamento do processo. 7 – A Autoridade da Concorrência verifica o cumprimento dos compromissos. 8 – A verificação do cumprimento dos compromissos impede a reabertura do processo, nos termos do n.º 5.	
Artigo 22.º Decisão de inquérito 1 – Terminado o inquérito, a Autoridade da Concorrência decide: a) Dar início à instrução, através de notificação de nota de ilicitude ao visado, constituindo-o arguido, sempre que conclua, com base nas investigações realizadas, que existe uma possibilidade razoável de vir a ser proferida uma decisão condenatória; b) Proceder ao arquivamento do processo, quando as investigações realizadas não	<u>Observações:</u> A segurança jurídica das empresas e particulares arguidos em processos por praticas restritivas exige a imposição de prazos máximos para conclusão das diferentes fases procedimentais, como sucede no CPP para o inquérito e instrução, ou nesta mesma lei para as operações de concentração. Deste modo, sugere-se a inclusão de um n.º 1 com a seguinte redacção:

OBSERVAÇÕES AO PROJECTO DE PROPOSTA DE LEI DA CONCORRÊNCIA

permitam concluir pela possibilidade razoável de vir a ser proferida uma decisão condenatória; c) Pôr fim ao processo, por decisão condenatória, em procedimento de transacção; d) Proceder ao arquivamento do processo mediante imposição de compromissos. 2 – Caso o inquérito tenha sido originado por denúncia, a Autoridade da Concorrência, quando considere, com base nas informações de que dispõe, que não existe a possibilidade razoável de vir a ser proferida decisão condenatória, informa o denunciante das respectivas razões e fixa prazo razoável para que este apresente, por escrito, as suas observações. 3 – Se o denunciante apresentar as suas observações dentro do prazo fixado e as mesmas não revelarem, directa ou indirectamente, uma possibilidade razoável de vir a ser proferida uma decisão condenatória, a Autoridade da Concorrência arquiva o processo. 4 – A decisão de arquivamento do processo é notificada ao visado e, caso exista, ao denunciante.	“1 – A Autoridade da Concorrência, no prazo máximo de doze meses contados da data do despacho do Conselho da Autoridade de Concorrência que determina a abertura do inquérito, encerra o inquérito decidindo por:” Atendendo à especial complexidade que determinados processos podem assumir, nomeadamente em virtude do número de empresas ou particulares envolvidos ou da complexidade das actividades económicas em causa, parece-nos importante prever a possibilidade de alargar o prazo referido no n.º 1 (à luz do previsto para o processo penal), sugerindo-se a introdução de um novo número 2 com a seguinte redacção: “2 - O prazo de doze meses previsto no número é aumentado para dezoito meses se o procedimento se revelar de complexidade excepcional, mediante despacho irrecorrível da Autoridade da Concorrência”. Consequentemente, todo o artigo deverá ser renumerado. A decisão de arquivamento deve conter os fundamentos nos quais a Autoridade da Concorrência se baseou, para que, em particular o denunciante, tenha condições para sindicar tal decisão perante o tribunal competente. Sugere-se a seguinte redacção: “5 – A decisão de arquivamento do processo devidamente fundamentada é notificada ao visado e, caso exista, ao denunciante.”
---	---

OBSERVAÇÕES AO PROJECTO DE PROPOSTA DE LEI DA CONCORRÊNCIA

Artigo 23.º

Instrução do processo

1 – Na notificação da nota de ilicitude a que se refere a alínea *a*) do n.º 1 do artigo anterior, a Autoridade da Concorrência fixa ao arguido prazo razoável, não inferior a 10 dias úteis e não superior a 30 dias úteis, para que se pronuncie por escrito sobre as questões que possam interessar à decisão do processo, bem como sobre as provas produzidas, e para que requeira as diligências complementares de prova que considere convenientes.

2 – Na pronúncia por escrito a que se refere o número anterior, o arguido pode requerer que a mesma seja complementada por uma audição oral.

3 – A Autoridade da Concorrência pode recusar a realização das diligências complementares de prova requeridas quando as mesmas forem manifestamente irrelevantes ou tiverem intuito dilatório.

4 – A Autoridade da Concorrência pode realizar diligências complementares de prova, designadamente as previstas no n.º 1 do artigo 16.º, mesmo após a pronúncia do arguido a que se refere o n.º 1 do presente artigo e da realização da audição oral.

5 – A Autoridade da Concorrência notifica o arguido da junção ao processo dos elementos probatórios apurados nos termos do número anterior, fixando-lhe prazo razoável, não superior a 15 dias úteis, para se pronunciar.

6 – Sempre que os elementos probatórios apurados em resultado de diligências complementares de prova alterem substancialmente os factos inicialmente imputados ao arguido ou a sua qualificação, a Autoridade da Concorrência emite

Observações:

O prazo previsto no n.º 1. do artigo 23.º é insuficiente para o cabal e efectivo exercício dos direitos de defesa pelo arguido e revela-se desadequado se conjugarmos este prazo com o disposto no n.º 4 do artigo 31.º. Com efeito, o artigo 31.º n.º 4 determina que os documentos considerados confidenciais, mas que tenham sido utilizados como meios de prova pela Autoridade, só podem ser acedidos pelo arguido para o exercício de defesa e de impugnação judicial nas instalações daquela Autoridade, uma vez que não é permitida a sua reprodução, o que aumenta a necessidade de prazos, em determinados casos, superiores a 30 dias úteis, pelo que não se compreende a limitação temporal máxima que o legislador pretende introduzir com esta redacção. Pelo exposto, e em linha com o Regulamento (CE) n.º 773/2004, sugere-se a seguinte redacção:

“1 – Na notificação da nota de ilicitude a que se refere a alínea *a*) do n.º 1 do artigo anterior, a Autoridade da Concorrência fixa ao arguido um prazo **não inferior a 30 dias úteis** para que se pronuncie por escrito sobre as questões que possam interessar à decisão do processo, bem como sobre as provas produzidas, e para que requeira as diligências complementares de prova que considere convenientes.”

Para clarificar a necessidade de fundamentar a recusa pela Autoridade da Concorrência

OBSERVAÇÕES AO PROJECTO DE PROPOSTA DE LEI DA CONCORRÊNCIA

nova nota de ilicitude, aplicando-se o disposto no n.º 1 do presente artigo.	da realização de diligências complementares de prova (em linha com o disposto nos artigos 291.º e 97.º do CPP, que inspiraram a redacção desta norma), sugere-se a seguinte redacção: “3 – A Autoridade da Concorrência pode, através de despacho fundamentado, recusar a realização das diligências complementares de prova requeridas pelo arguido quando as mesmas forem manifestamente irrelevantes ou tiverem intuito dilatório.” Parece-nos igualmente importante clarificar qual a consequência jurídica do despacho de indeferimento para os meios de defesa do arguido. E, neste ponto, a solução preconizada pelo legislador penal parece-nos a que melhor equilibra os interesses em questão: por um lado, assegurar que o recurso de despachos que indeferem o pedido não se tornem, eles próprios, em medidas dilatórias, e por outro garantir um mecanismo de reacção ao arguido. Assim, sugerimos que o actual número 4 tenha a seguinte redacção: “4 – Do despacho previsto no número anterior cabe apenas reclamação, sendo irrecurável o despacho que a decidir.” Os actuais números 4 e 6 do presente artigo suscitam-nos sérias dúvidas quanto à sua compatibilidade, entre o mais, com os princípios constitucionais do direito a um processo justo e equitativo, assente na igualdade de armas e de posições no processo. Os meios complementares de prova são, regra geral, os requeridos pelo arguido na sua
---	--

OBSERVAÇÕES AO PROJECTO DE PROPOSTA DE LEI DA CONCORRÊNCIA

	resposta à acusação, neste caso à nota de ilicitude. Permitir que a Autoridade se socorra dos meios de obtenção de prova que já tinha ao seu dispor durante a instrução, para produzir nova prova em função da defesa do arguido, desequilibra o processo e coloca em causa a efectividade do direito de defesa do arguido. Na realidade, tal situação equivale à possibilidade da Autoridade da Concorrência, através de diligências complementares de prova, “afinar” a sua acusação em função da defesa do arguido. É, pois, da maior importância garantir, em linha com o regulamento comunitário e a legislação interna, o efectivo exercício dos direitos constitucionalmente atribuídos ao arguido e que asseguram, num Estado de Direito Democrático, uma defesa material, equilibrando as posições face aos amplos poderes de investigação atribuídos pela presente lei à Autoridade da Concorrência. Tal não impede que a Autoridade, uma vez notificada a nota de ilicitude ao arguido, na presença de novos factos relacionados com a investigação (decorrentes das diligências complementares de prova, ou que eventualmente tenham sido juntas ao processo por terceiros) que não alterem substancialmente os factos inicialmente imputados ao arguido ou a sua qualificação, não os possa acrescentar à nota de ilicitude “primitiva” (porventura integrando os novos factos numa nova N.I. completa) desde que conceda ao arguido, num prazo razoável, o direito a pronunciar-se sobre os mesmos. Mas apenas neste caso excepcional se deve permitir esse “acrescento” à acusação. Tudo quanto sejam factos sobre os quais a Autoridade da Concorrência venha a ter
--	--

OBSERVAÇÕES AO PROJECTO DE PROPOSTA DE LEI DA CONCORRÊNCIA

	conhecimento e que, ou alterem substancialmente os factos inicialmente imputados ao arguido ou a sua qualificação, ou que já fossem do conhecimento da Autoridade mas não integrados na Nota de Ilicitude, só podem ser apreciados no âmbito de um novo processo de contra-ordenação. Só assim se garante o respeito pelo princípio da concentração da acusação. Pelo exposto sugere-se a eliminação do actual número 4 e a seguinte redacção para os n.º 5 e 6 do artigo: “5 – A Autoridade da Concorrência notifica o arguido da junção ao processo dos elementos probatórios apurados na sequência das diligências complementares de prova requeridas nos termos do n.º 1, fixando-lhe prazo razoável, não inferior a 10 dias úteis, para se pronunciar. 6 – Sempre que os elementos probatórios apurados na sequência da realização de diligências complementares de prova requeridas nos termos do n.º 1 alterem substancialmente os factos inicialmente imputados ao arguido ou a sua qualificação, a Autoridade da Concorrência abre um novo inquérito nos termos do artigo 15.º da presente lei.”.
--	---

OBSERVAÇÕES AO PROJECTO DE PROPOSTA DE LEI DA CONCORRÊNCIA

Artigo 24.º Audição oral 1 – A audição a que se refere o n.º 2 do artigo anterior decorre perante a Autoridade da Concorrência, na presença do requerente, sendo admitidas a participar as pessoas que o mesmo entenda poderem esclarecer aspectos concretos da sua pronúncia escrita. 2 – Sendo vários os requerentes, as audições respectivas são realizadas separadamente. 3 – Na sua pronúncia escrita, o requerente identifica as questões que pretende ver esclarecidas na audição oral. 4 – Na audição oral, o requerente, directamente ou através das pessoas referidas no n.º 1, apresenta os seus esclarecimentos, sendo admitida a junção de documentos. 5 – A Autoridade da Concorrência pode formular perguntas aos presentes. 6 – A audição é gravada e a gravação autuada por termo. 7 – Da realização da audição, bem como dos documentos juntos, é lavrado termo, assinado por todos os presentes. 8 – Do termo referido no número anterior, dos documentos e da gravação são extraídas cópias, que são enviadas ao requerente e notificadas aos restantes arguidos, havendo-os.	<u>Nova redacção proposta:</u> “1 – A audição a que se refere o n.º 2 do artigo anterior decorre perante a Autoridade da Concorrência, na presença do requerente, sendo admitidas a participar as pessoas que o mesmo entenda poderem esclarecer aspectos concretos da sua pronúncia escrita, assim como o denunciante e respectivo mandatário, caso exista.” 2 – Sendo vários os requerentes, as audições respectivas podem ser realizadas separadamente, permitindo-se, não obstante, a presença dos restantes visados ou arguidos e respectivos mandatários, assim como os denunciantes e respectivos mandatários, caso existam.” <u>Observações:</u> Deve ser dada aos denunciante a possibilidade de participarem na audição oral (em conformidade com o previsto no Regulamento (CE) n.º 1/2003 e respectivo regulamento de execução, assim como na Decisão do Presidente da Comissão Europeia de 13 de Outubro de 2011 – artigos 10.º a 13.º). Quanto ao nº 2, correndo o processo contra vários co-arguidos, deverão todos os arguidos e defensores poder assistir às diligências de prova, assim como os denunciante e respectivos mandatários, não se encontrando qualquer justificação para
---	--

OBSERVAÇÕES AO PROJECTO DE PROPOSTA DE LEI DA CONCORRÊNCIA

	que tal não suceda, com excepção da oposição do arguido com fundamento na protecção dos seus segredos de negócio. Este é o regime que vigora na União Europeia, vide os artigos 10.º a 13.º da Decisão do Presidente da Comissão Europeia de 13 de Outubro de 2011, relativa à função e aos termos de referência do Conselheiro Auditor.
Artigo 25.º Procedimento de transacção na instrução 1 – Na pronúncia à qual se refere o n.º 1 do artigo 23.º, o arguido pode apresentar uma proposta de transacção, com a confissão dos factos e o reconhecimento da sua responsabilidade na infracção em causa. 2 – A apresentação de compromissos, nos termos do número anterior, suspende o prazo do n.º 1 do artigo 23.º, pelo período fixado pela Autoridade da Concorrência, não podendo exceder 30 dias úteis. 3 – Recebida a proposta de transacção, a Autoridade da Concorrência procede à sua avaliação, podendo rejeitá-la, por decisão não susceptível de recurso, se a considerar infundada, ou aceitá-la, proferindo decisão contendo a indicação dos termos de transacção, incluindo as sanções concretamente aplicadas e a percentagem da redução da coima. 4 – A Autoridade da Concorrência notifica o arguido da decisão, devendo este manifestar o seu acordo, por escrito, no prazo de 10 dias úteis. 5 – Caso o arguido não manifeste o seu acordo à decisão de aceitação da proposta de transacção, nos termos do número anterior, o processo de contra-ordenação	<u>Observações:</u> No que a este artigo diz respeito, entendemos, pelas razões já apontadas no comentário que fizemos ao art. 20.º, do Projecto, que não se trata aqui de uma transacção, mas de um convite ao encerramento do processo, através de uma confissão de factos e consequente prolação de decisão condenatória. À semelhança do que afirmámos anteriormente, para garantir a eficácia deste mecanismo – ou seja, para garantir que os arguidos não adoptam, <i>ab initio</i>, uma posição de desconfiança face a esta “transacção” –, sugere-se que seja introduzida uma cláusula de confidencialidade no n.º 5. Entendemos que deverá assim ser acrescentada, neste número, a expressão “<i>a qual não pode ser invocada nem valorada, a qualquer título</i>”.

OBSERVAÇÕES AO PROJECTO DE PROPOSTA DE LEI DA CONCORRÊNCIA

segue os seus termos, ficando sem efeito a decisão a que se refere o n.º 3 do presente artigo. 6 – A decisão de aceitação da proposta de transacção torna-se definitiva, como decisão condenatória, com o acordo do arguido e o pagamento da coima aplicada, não podendo os factos voltar a ser apreciados como contra-ordenação. 7 – Os factos confessados pelo arguido na decisão condenatória a que se refere o número anterior não podem ser judicialmente impugnados.	
Artigo 26.º Arquivamento mediante imposição de compromissos na instrução No decurso da instrução, pode efectuar-se o arquivamento do processo, mediante imposição de compromissos, aplicando-se o disposto no artigo 21.º.	<u>Nova redacção proposta:</u> “No decurso da instrução, a Autoridade da Concorrência pode arquivar o processo mediante a adopção de decisão que torne obrigatórios os compromissos propostos pelos arguidos, aplicando-se o disposto no artigo 21.º”
Artigo 27.º Conclusão da instrução 1 – Concluída a instrução, a Autoridade da Concorrência adopta, com base no relatório do serviço instrutor, uma decisão final, na qual pode: a) Declarar a existência de uma prática restritiva da concorrência e, sendo o caso, considerá-la justificada, nos termos e condições previstos no artigo 8.º; b) Proferir condenação em procedimento de transacção, nos termos do artigo 25.º; c) Ordenar o arquivamento do processo mediante imposição de condições, nos termos do artigo anterior; d) Ordenar o arquivamento do processo sem condições.	<u>Observações:</u> Tal como sugerido para o artigo 23.º, sugere-se a introdução de prazos máximos para conclusão da instrução, podendo este prazo ser suspenso uma vez iniciadas negociações entre Autoridade da Concorrência e arguido(s) tendentes ao encerramento do procedimento, seja através de transacção ou de compromissos assumidos por este(s). Para o efeito, sugere-se a seguinte redacção para o n.º 1 do presente artigo: “1 - A Autoridade da Concorrência encerra a instrução no prazo máximo de doze meses, contados a partir da notificação da nota de ilicitude, e adopta, com base

OBSERVAÇÕES AO PROJECTO DE PROPOSTA DE LEI DA CONCORRÊNCIA

2 – As decisões referidas na primeira parte da alínea a) do n.º 1 podem ser acompanhadas de admoestação ou da aplicação das coimas e demais sanções previstas nos artigos 66.º, 69.º, 70.º e, sendo caso disso, da imposição de medidas de conduta ou de carácter estrutural que sejam indispensáveis à cessação da prática restritiva da concorrência ou dos seus efeitos. 3 – As medidas de carácter estrutural a que se refere o número anterior só podem ser impostas se as medidas de conduta forem ineficazes para obter o efeito pretendido ou forem mais onerosas para o arguido.	no relatório do serviço instrutor, uma decisão final, na qual pode:”
Artigo 28.º Segredos de negócio 1 – Na instrução dos processos, a Autoridade da Concorrência acautela o interesse legítimo das empresas na não divulgação dos seus segredos de negócio, sem prejuízo do disposto no n.º 3 do artigo seguinte. 2 – Após a realização das diligências previstas nas alíneas c) e d) do n.º 1 do artigo 16.º, a Autoridade da Concorrência concede ao arguido prazo, não inferior a 5 dias úteis, para identificar, de maneira fundamentada, as informações recolhidas que considere confidenciais, juntando, nesse caso, uma cópia não confidencial dos documentos que contenham tais informações, expurgada das mesmas. 3 – Sempre que a Autoridade da Concorrência pretenda juntar ao processo documentos que contenham informações susceptíveis de ser classificadas como segredos de negócio, concede à empresa, associação de empresas ou outra entidade a que as mesmas se referem a oportunidade de se pronunciar, nos termos do número anterior.	<u>Observações:</u> Relativamente ao este artigo, impõe-se ter em linha de conta quanto foi referido a propósito da proposta de redacção do art., 13.º, n.º 1, alínea c).

OBSERVAÇÕES AO PROJECTO DE PROPOSTA DE LEI DA CONCORRÊNCIA

4 – Se, em resposta à solicitação prevista nos n.ºs 2 e 3 ou no artigo 13.º, a empresa, associação de empresas ou outra entidade não identificar as informações que considera confidenciais, não fundamentar tal identificação ou não fornecer cópia não confidencial dos documentos que as contenham, expurgada das mesmas, as informações consideram-se não confidenciais.	
Artigo 29.º Prova 1 – Constituem objecto da prova todos os factos juridicamente relevantes para a demonstração da existência ou inexistência da infracção, a punibilidade ou não punibilidade do arguido, a determinação da sanção aplicável e a medida da coima. 2 – São admissíveis as provas que não forem proibidas por lei. 3 – Sem prejuízo da garantia dos direitos de defesa do arguido, a Autoridade da Concorrência pode utilizar como meios de prova, documentos que tenham sido classificados como confidenciais, nos termos dos n.ºs 2 e 3 do artigo anterior, na medida em que sejam indispensáveis à demonstração da prática restritiva da concorrência. 4 – Salvo quando a lei dispuser diferentemente, a prova é apreciada segundo as regras da experiência e a livre convicção da Autoridade da Concorrência.	<u>Observações:</u> O artigo 29.º, n.º 3 deve ser eliminado, sob pena de a protecção dos segredos de negócio das empresas, prevista no artigo 28.º, poder ser sempre excepcionada, com base na alegada indispensabilidade dos documentos em causa para efeitos da demonstração da prática restritiva da concorrência. Temos sérias dúvidas em aceitar a referida norma, visto que ao abrigo da mesma os segredos de negócio podem sempre ceder perante o interesse do êxito da investigação. Tal posição fragiliza a protecção dos segredos de negócio numa medida que parece excessiva. A nível do direito da UE tal entendimento não parece ser acolhido como se vê pela redacção do artigo 15.º, n.º 2, do Regulamento (CE) n.º 773/2004, relativo à instrução de processos pela Comissão Europeia: “2. O direito de acesso ao processo <u>não abrange segredos comerciais e outras informações confidenciais</u> ou documentos internos da Comissão ou das autoridades responsáveis em matéria de concorrência dos Estados-Membros.”

OBSERVAÇÕES AO PROJECTO DE PROPOSTA DE LEI DA CONCORRÊNCIA

	Sugere-se, assim, a eliminação do n.º 3.
Artigo 30.º Publicidade do processo e segredo de justiça 1 – O processo é público, ressalvadas as excepções previstas na lei. 2 – A Autoridade da Concorrência pode determinar que o processo seja sujeito a segredo de justiça até à decisão final, quando considere que a publicidade prejudica os interesses da investigação. 3 – A Autoridade da Concorrência pode, oficiosamente ou mediante requerimento do arguido, determinar a sujeição do processo a segredo de justiça até à decisão final, quando entender que os direitos daquele o justificam. 4 – No caso de o processo ter sido sujeito a segredo de justiça, a Autoridade da Concorrência pode, oficiosamente ou mediante requerimento do arguido, determinar o seu levantamento em qualquer momento do processo, considerando os interesses referidos nos números anteriores. 5 – A Autoridade da Concorrência pode dar conhecimento a terceiros do conteúdo de acto ou de documento em segredo de justiça, se tal não puser em causa a investigação e se afigurar conveniente ao esclarecimento da verdade.	<u>Observações:</u> Sugere-se a seguinte redacção alternativa para o artigo 30.º, n.º 1, em conformidade com o que resulta do artigo 86.º, n.º 1, do CPP: “1 – O processo é, sob pena de nulidade, público, ressalvadas as excepções previstas na lei.” Parece-nos igualmente importante clarificar que o disposto no n.º 2 do presente artigo se aplica a terceiros, uma vez que o disposto no artigo 31.º se aplica ao arguido. Deste modo, sugere-se a seguinte redacção para o n.º 2: “2 – A Autoridade da Concorrência pode determinar que o processo seja sujeito a segredo de justiça relativamente a terceiros até à decisão final, quando considere que a publicidade prejudica os interesses da investigação.” No que diz respeito à proposta de redacção do art. 30.º, n.º 5, entendemos que, quando o processo for, excepcionalmente, sujeito a segredo de justiça, tal sujeição deverá impor-se à Autoridade da Concorrência, não lhe sendo legítima a divulgação do conteúdo de quaisquer actos processuais, sem consentimento do arguido, pelo que se

OBSERVAÇÕES AO PROJECTO DE PROPOSTA DE LEI DA CONCORRÊNCIA

	sugere a respectiva eliminação. Sugere-se o aditamento de um novo n.º 6 que permita o exame judicial da actuação da Autoridade da Concorrência, em conformidade com o regime previsto no artigo 86.º, n.º 5, do CPP. “6 – No caso do arguido requerer o levantamento do segredo de justiça, nos termos do n.º 4, mas a Autoridade da Concorrência não o determinar, os autos são remetidos ao juiz de instrução para decisão.”
Artigo 31.º Acesso ao processo 1 – O arguido pode, mediante requerimento, consultar o processo e dele obter, a expensas suas, extractos, cópias ou certidões, salvo o disposto no número seguinte. 2 – A Autoridade da Concorrência pode, até à notificação da nota de ilicitude, vedar ao arguido o acesso ao processo, caso este tenha sido sujeito a segredo de justiça nos termos do n.º 2 do artigo anterior, e quando considerar que tal acesso pode prejudicar a investigação. 3 – Qualquer pessoa que demonstre interesse legítimo na consulta do processo pode requerê-la, bem como que lhe seja fornecida, a expensas suas, cópia, extracto ou certidão do mesmo, salvo o disposto no artigo anterior. 4 – O acesso aos documentos referidos no n.º 3 do artigo 29.º é dado estritamente para efeitos do exercício de defesa nos termos do n.º 1 do artigo 23.º e da impugnação judicial da decisão da Autoridade da Concorrência na qual os referidos	<u>Observações:</u> Deverá ser feita menção expressa, no artigo 31.º, n.º 2, à exigência de despacho fundamentado, na medida em que a decisão de vedar o acesso, por parte do Arguido, ao processo constitui um acto restritivo dos seus direitos de defesa. Só assim a disposição legal em causa se mostrará conforme com o artigo 268.º, n.º 3, da Constituição da República Portuguesa. <u>Nova redacção proposta:</u> “2 – A Autoridade da Concorrência pode, mediante despacho fundamentado, até à notificação da nota de ilicitude, vedar ao arguido o acesso ao processo, caso este tenha sido sujeito a segredo de justiça nos termos do n.º 2 do artigo anterior, e quando considerar que tal acesso pode prejudicar a investigação.”

OBSERVAÇÕES AO PROJECTO DE PROPOSTA DE LEI DA CONCORRÊNCIA

elementos tenham sido utilizados como meio de prova, não sendo permitida a sua reprodução, nem a sua utilização para qualquer outro fim.	
Artigo 32.º Medidas cautelares 1 – Sempre que as investigações realizadas indiciem que a prática que é objecto do processo está na iminência de provocar prejuízo, grave e irreparável ou de difícil reparação para a concorrência, pode a Autoridade da Concorrência, em qualquer momento do processo, ordenar preventivamente a imediata suspensão da referida prática restritiva ou quaisquer outras medidas provisórias necessárias à imediata reposição da concorrência ou indispensáveis ao efeito útil da decisão a proferir no termo do processo. 2 – As medidas previstas neste artigo podem ser adoptadas pela Autoridade da Concorrência oficiosamente ou a requerimento de qualquer interessado e vigoram até à sua revogação, por período não superior a 90 dias, salvo prorrogação, devidamente fundamentada, por iguais períodos, devendo a decisão do inquérito ser proferida no prazo máximo de 180 dias. 3 – A adopção das medidas referidas no n.º 1 é precedida de audição dos visados, excepto se tal puser em sério risco o objectivo ou a eficácia das mesmas, caso em que são ouvidos após decretadas. 4 – Sempre que esteja em causa um mercado que seja objecto de regulação sectorial, a Autoridade da Concorrência solicita o parecer prévio da respectiva autoridade reguladora, que é emitido no prazo máximo de 5 dias úteis. 5 – Em caso de urgência, a Autoridade da Concorrência pode determinar	

OBSERVAÇÕES AO PROJECTO DE PROPOSTA DE LEI DA CONCORRÊNCIA

oficiosamente as medidas provisórias que se mostrem indispensáveis ao restabelecimento ou manutenção de uma concorrência efectiva, sendo os interessados ouvidos após a decisão. 6 – No caso previsto no número anterior, quando estiver em causa mercado que seja objecto de regulação sectorial, o parecer da respectiva entidade reguladora é solicitado pela Autoridade da Concorrência após a decisão que ordene medidas provisórias.	
Artigo 33.º Articulação com autoridades reguladoras sectoriais 1 – Sempre que a Autoridade da Concorrência tome conhecimento, nos termos previstos no artigo 15.º, de factos ocorridos num domínio submetido a regulação sectorial e susceptíveis de ser qualificados como práticas restritivas, dá imediato conhecimento dos mesmos à autoridade reguladora sectorial competente em razão da matéria, para que esta se pronuncie, em prazo fixado pela Autoridade da Concorrência. 2 – Sempre que estejam em causa práticas restritivas com incidência num mercado que seja objecto de regulação sectorial, a adopção de uma decisão pela Autoridade da Concorrência nos termos do n.º 1 do artigo 27.º, salvo nos casos de arquivamento sem condições, é precedida de parecer prévio da respectiva autoridade reguladora sectorial, que será emitido em prazo fixado pela Autoridade da Concorrência. 3 – Sempre que, no âmbito das respectivas atribuições e sem prejuízo do disposto no n.º 3 do artigo 15.º, uma autoridade reguladora sectorial apreciar, oficiosamente	<u>Observações:</u> A possibilidade de suspender a instauração do inquérito ou de prosseguir o processo prevista no n.º 5 por tempo indeterminado não se coaduna com a desejada segurança jurídica e protecção dos direitos dos arguidos. Para além de não se encontrar justificação material ou objectiva para se prever um regime excepcional apenas com base na circunstância de as eventuais práticas se concretizarem num domínio submetido a regulação sectorial. Assim, propõe-se a seguinte redacção para o número 5: “5 - Nos casos previstos nos números anteriores, a Autoridade da Concorrência pode, por decisão fundamentada, suspender a sua decisão de instaurar inquérito ou prosseguir o processo, pelo prazo máximo de 30 dias úteis, findo o qual retoma a contagem dos prazos previstos para a conclusão do inquérito e da

OBSERVAÇÕES AO PROJECTO DE PROPOSTA DE LEI DA CONCORRÊNCIA

ou a pedido de entidades reguladas, questões que possam configurar uma violação do disposto na presente lei, dá imediato conhecimento à Autoridade da Concorrência, juntando informação dos elementos essenciais. 4 – Antes da adopção de decisão final, a autoridade reguladora sectorial dá conhecimento do projecto da mesma à Autoridade da Concorrência, para que esta se pronuncie no prazo que lhe for fixado. 5 – Nos casos previstos nos números anteriores, a Autoridade da Concorrência pode, por decisão fundamentada, suspender a sua decisão de instaurar inquérito ou prosseguir o processo, pelo prazo que considere adequado.	instrução, respectivamente nos artigos 22.º e 27.º da presente lei”. Admite-se no entanto que seja necessário suspender o prazo para conclusão da instrução pelo tempo necessário à obtenção do parecer prévio da respectiva autoridade sectorial. Pelo exposto, sugere-se a seguinte redacção do n.º 2: “2 - Sempre que estejam em causa práticas restritivas com incidência num mercado que seja objecto de regulação sectorial, a adopção de uma decisão pela Autoridade da Concorrência nos termos do n.º 1 do artigo 27.º, salvo nos casos de arquivamento sem condições, é precedida de parecer prévio da respectiva autoridade reguladora sectorial, que será emitido em prazo fixado pela Autoridade da Concorrência, o qual suspende a contagem do prazo para conclusão da instrução estabelecido no artigo 27.º.”
CAPÍTULO III Operações de concentração de empresas SECÇÃO I Supervisão	
Artigo 34.º Prestação de informações 1 – No exercício dos seus poderes de supervisão, a Autoridade da Concorrência pode proceder à inquirição de quaisquer pessoas, directamente ou através de representantes legais, cujas declarações considere pertinentes. 2 – A Autoridade da Concorrência pode solicitar documentos e outras informações a empresas, associações de empresas ou a quaisquer outras pessoas ou entidades,	

OBSERVAÇÕES AO PROJECTO DE PROPOSTA DE LEI DA CONCORRÊNCIA

devendo o pedido ser instruído com os seguintes elementos:

- a) A base jurídica e o objectivo do pedido;
- b) O prazo para o fornecimento dos documentos ou para a comunicação das informações;
- c) A menção de que as empresas devem identificar, de maneira fundamentada, atento o regime processual aplicável, as informações que consideram confidenciais no acesso legalmente determinado à informação administrativa, juntando, nesse caso, uma cópia dos documentos que contenham tais informações, expurgada das mesmas;
- d) A indicação de que o incumprimento do pedido constitui contra-ordenação punível nos termos da alínea i) do n.º 1 do artigo 66.º.

3 – O disposto na alínea c) do número anterior aplica-se a todos os documentos apresentados voluntariamente pelas empresas.

4 – Se, nos casos previstos nos n.ºs 1 e 3, as empresas, associações de empresas ou quaisquer outras pessoas ou entidades não identificarem as informações que consideram confidenciais no acesso à informação administrativa ou não fundamentarem tal identificação, as mesmas consideram-se não confidenciais.

5 – A informação respeitante à vida interna das empresas pode ser considerada, pela Autoridade da Concorrência, confidencial no acesso à informação administrativa quando a empresa demonstre que o conhecimento dessa informação pelos interessados ou por terceiros lhe causa prejuízo sério.

6 – A Autoridade da Concorrência pode ainda considerar confidencial a informação relativa à vida interna das empresas que não releve para a conclusão do

OBSERVAÇÕES AO PROJECTO DE PROPOSTA DE LEI DA CONCORRÊNCIA

procedimento, bem como informação cuja confidencialidade se justifique por motivos de interesse público.	
SUBSECÇÃO I Operações sujeitas a controlo	
Artigo 35.º Concentração de empresas 1 – Entende-se haver uma concentração de empresas, para efeitos da presente lei, quando se verifique uma mudança duradoura de controlo, em resultado: a) Da fusão de duas ou mais empresas ou partes de empresas anteriormente independentes; b) Da aquisição, directa ou indirecta, do controlo da totalidade ou de partes do capital social ou elementos do activo de uma ou de várias outras empresas, por uma ou mais pessoas que já detenham o controlo de, pelo menos, uma empresa. 2 – A criação de uma empresa comum constitui uma concentração de empresas, na acepção da alínea b) do n.º 1, desde que a empresa comum desempenhe de forma duradoura as funções de uma entidade económica autónoma. 3 – Para efeitos do disposto nos números anteriores, o controlo decorre de qualquer acto, independentemente da forma que este assuma, que implique a possibilidade de exercer, com carácter duradouro, isoladamente ou em conjunto, e tendo em conta as circunstâncias de facto ou de direito, uma influência determinante sobre a actividade de uma empresa, nomeadamente: a) A aquisição da totalidade ou de parte do capital social; b) A aquisição de direitos de propriedade, de uso ou de fruição sobre a totalidade	<u>Observações:</u> No epílogo do n.º 1, falta concretizar a que diz respeito a “mudança duradoura de controlo”. Sugerimos, à semelhança do artigo 7.º, n.º 1 da lei espanhola de defesa da concorrência (Ley 15/2007, 3.7), que se acrescente que existe uma operação de concentração quando se verifique “uma mudança duradoura de controlo <i>na totalidade ou em parte de uma ou mais empresas</i>”. Na alínea b) do n.º 1 sugerimos, por uma questão de clareza e em conformidade com a noção de “empresa” empregue no artigo 3.º, as seguintes alterações: “Da aquisição, directa ou indirecta, do controlo da totalidade ou de partes do capital social ou elementos do activo de uma ou de várias outras empresas, por uma ou mais pessoas que já detenham o controlo de, pelo menos, uma empresa <i>empresas</i>”. Admite-se que, para alinhamento com a redacção do artigo 3.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento (CE) n.º 139/2004, se acrescente à alínea b), do n.º 1, do artigo 35.º, a seguinte frase: “(…) ou por uma ou mais pessoas que já detenham o controlo de, pelo menos, uma empresa.”

OBSERVAÇÕES AO PROJECTO DE PROPOSTA DE LEI DA CONCORRÊNCIA

ou parte dos activos de uma empresa; c) A aquisição de direitos ou celebração de contratos que confirmam uma influência determinante na composição ou nas deliberações ou decisões dos órgãos de uma empresa. 4 – Não é havida como concentração de empresas: a) A aquisição de participações ou de activos pelo administrador de insolvência no âmbito do processo de insolvência; b) A aquisição de participações com meras funções de garantia; c) A aquisição de participações por instituições de crédito, sociedades financeiras ou empresas de seguros, com carácter meramente temporário e para efeitos de revenda dentro do prazo de 1 ano, quando tal seja definido no momento da aquisição, podendo o prazo ser prorrogado pela Autoridade da Concorrência se as adquirentes demonstrarem que a alienação em causa não foi possível, por motivo atendível, no prazo referido.	Na alínea a) do n.º 4, sugerimos a seguinte redacção: “A aquisição de participações ou de activos pelo administrador de insolvência no âmbito de de um processo de insolvência ou de um processo análogo”. Esta última referência, que consta também do artigo 3.º, n.º 5, al. b) do Regulamento (CE) n.º 139/2004, destina-se a incluir no âmbito da excepção processos semelhantes ao de insolvência, como por exemplo o procedimento extrajudicial de conciliação para viabilização de empresas em situação de insolvência ou em situação económica difícil, que é mediado pelo IAPMEI ao abrigo do Decreto-Lei n.º 316/98, 20.10, tal como alterado. Na alínea c) do n.º 4, compreende-se a intenção de procurar aproximar os regimes nacional e europeu no que toca às aquisições realizadas por instituições de crédito, sociedades financeiras e empresas de seguros. Porém, na actual redacção, a referida norma retira qualquer efeito útil à excepção que se pretende consagrar, uma vez que, em qualquer caso e à luz da exigência de uma mudança duradoura no controlo imposta pelo epílogo do n.º 1, uma aquisição que tenha “carácter meramente temporário”, seja “para efeitos de revenda dentro do prazo de 1 ano” e na qual se consigne tal facto “no momento da aquisição”, não seria qualificável como operação de concentração, independentemente de o adquirente ser uma instituição de crédito ou qualquer outra empresa. Neste sentido, ou se elimina a alínea c), do n.º 4, e estas aquisições passam a ser tratadas ao abrigo do regime geral do n.º 1, ou, caso se pretenda consagrar um regime
--	--

OBSERVAÇÕES AO PROJECTO DE PROPOSTA DE LEI DA CONCORRÊNCIA

	explícito de excepção para algumas aquisições realizadas por entidades bancárias, financeiras e seguradoras, sugerimos que o prazo de revenda seja alargado de 1 para 3 anos e se retire a exigência de o propósito da revenda ser definido no momento da aquisição. O alargamento do prazo permitiria dar algum efeito útil à excepção, na medida em que se entendesse que uma aquisição por um período até 3 anos poderia configurar uma concentração. É certo que estaríamos aqui a desviar-nos do regime europeu, mas a verdade é que, a esse nível, não existe uma disposição como o artigo 101.º do RGICSF, que limita as aquisições das instituições de crédito em sociedades não financeiras a um prazo de 3 anos. Por outro lado, a exigência de que o propósito da revenda seja consagrado logo no momento da aquisição é redundante em face das restantes exigências e, tanto quanto sabemos, não encontra paralelo nos principais diplomas europeus de concorrência.
Artigo 36.º Notificação prévia 1 – As operações de concentração de empresas estão sujeitas a notificação prévia quando preencham uma das seguintes condições: a) Em consequência da sua realização se crie ou reforce uma quota superior a 30% no mercado nacional de determinado bem ou serviço, ou numa parte substancial deste; b) O conjunto das empresas que participam na concentração tenha realizado em Portugal, no último exercício, volume de negócios superior a 150 milhões de euros,	<u>Observações:</u> Dada a introdução da nova regra do n.º 2, o epílogo do n.º 1 deverá começar com a menção “<i>Sem prejuízo do disposto no n.º 2 (...)</i>”. Ainda no epílogo do n.º 1, sugerimos que se precise que as operações de concentração de empresas “estão sujeitas a notificação prévia <i>à Autoridade da Concorrência</i>”. Na al. a) do n.º 1, sugerimos as seguintes alterações: “Em consequência da sua realização se crie, ou reforce <i>ou adquira</i> uma quota superior a 30% no mercado”.

OBSERVAÇÕES AO PROJECTO DE PROPOSTA DE LEI DA CONCORRÊNCIA

líquidos dos impostos com este directamente relacionados, desde que o volume de negócios realizado individualmente em Portugal por, pelo menos duas dessas empresas, seja superior a 5 milhões de euros.

2 – Sem prejuízo do disposto no número anterior, estão isentas de notificação prévia as operações de concentração em que cumulativamente:

a) Não se verifique que o volume de negócios realizado individualmente em Portugal, no último exercício, por pelo menos duas das empresas que participam na operação de concentração seja superior a 5 milhões de euros, líquidos dos impostos com estes directamente relacionados;

b) Não se crie ou reforce uma quota superior a 50% no mercado nacional de determinado bem ou serviço, ou numa parte substancial deste.

3 – As operações de concentração abrangidas pela presente lei devem ser notificadas à Autoridade da Concorrência após a conclusão do acordo e antes de realizadas ou, sendo caso disso, após a data da divulgação do anúncio preliminar de uma oferta pública de aquisição ou de troca, ou da divulgação de anúncio de aquisição de uma participação de controlo em sociedade emitente de acções admitidas à negociação em mercado regulamentado.

4 – Quando as empresas que participem numa operação de concentração demonstrem junto da Autoridade da Concorrência uma intenção séria de concluir um acordo ou, no caso de uma oferta pública de aquisição ou de troca, a intenção pública de realizar tal oferta, desde que do acordo ou da oferta previstos resulte uma operação de concentração, a mesma pode ser objecto de notificação voluntária à Autoridade da Concorrência, em fase anterior à da constituição da obrigação

~~nacional~~ **na parte do mercado** de determinado bem ou serviço **correspondente ao território nacional**, ou ~~numa a uma~~ parte substancial deste”. Estas alterações visam adaptar e clarificar a lei à luz da prática decisória constante da Autoridade da Concorrência, que, por um lado, considera que as situações de mera transferência de uma quota superior a 30% preenchem o critério de notificação em causa, e, por outro, entende que, quando o mercado relevante tem uma dimensão geográfica superior ao território nacional, a aferição do preenchimento do critério faz-se por referência à parte desse mercado que corresponde ao território nacional.

Na alínea b) do n.º 1, por uma questão de clareza e uniformidade de redacção, sugerimos as seguintes alterações: “(...) desde que o volume de negócios realizado individualmente em Portugal por, pelo menos duas dessas empresas, ~~seja~~ **tenha sido, no último exercício**, superior a 5 milhões de euros”.

No n.º 2, parece-nos que a redacção adoptada e a salvaguarda que se opera para o número anterior dificultam a apreensão do critério de isenção, pelo que sugerimos as seguintes alterações:

~~“Sem prejuízo do disposto no número anterior, e~~ Estão isentas de notificação prévia as operações de concentração em que cumulativamente:

a) ~~Não se verifique que o~~ **O** volume de negócios realizado individualmente em Portugal, no último exercício, por pelo menos duas das empresas que participam na

OBSERVAÇÕES AO PROJECTO DE PROPOSTA DE LEI DA CONCORRÊNCIA

prevista no número anterior. 5 – As operações de concentração projectadas podem ser objecto de avaliação prévia pela Autoridade da Concorrência, segundo procedimento estabelecido pela mesma.	operação de concentração seja superior igual ou inferior a 5 milhões de euros, líquidos dos impostos com estes directamente relacionados; b) Não se crie, ou reforce ou adquira uma quota superior a 50% na parte do mercado nacional de determinado bem ou serviço correspondente ao território nacional, ou numa a uma parte substancial deste.”
Artigo 37.º Conjunto de operações 1 – Duas ou mais operações de concentração que sejam realizadas num período de 2 anos entre as mesmas pessoas singulares ou colectivas, e que individualmente consideradas não estejam sujeitas a notificação prévia, são consideradas como uma única operação de concentração sujeita a notificação prévia, quando o conjunto das operações atingir os valores de volume de negócios estabelecidos no n.º 1 do artigo anterior. 2 – A operação de concentração a que se refere o número anterior é notificada à Autoridade da Concorrência após a conclusão do acordo para a realização da última operação e antes de esta ser realizada. 3 – Às operações de concentração a que se refere o n.º 1, que individualmente consideradas não estejam sujeitas a notificação prévia e que já tenham sido realizadas, não se aplica o disposto no n.º 4 do Artigo 39.º e na alínea f) do n.º 1 do artigo 66.º.	<u>Observações:</u> No n.º 1 sugerimos as seguintes alterações: “Duas ou mais operações de concentração que sejam realizadas num período de 2 anos entre as mesmas pessoas singulares ou colectivas empresas, e que individualmente consideradas não estejam sujeitas a notificação prévia, são consideradas como uma única operação de concentração sujeita a notificação prévia, quando o conjunto das operações atingir os valores de volume de negócios estabelecidos na alínea b) do n.º 1 do artigo anterior”.

OBSERVAÇÕES AO PROJECTO DE PROPOSTA DE LEI DA CONCORRÊNCIA

Artigo 38.º Volume de negócios 1 – Para o cálculo do volume de negócios previsto nos n.º 1 e n.º 2 do artigo 36.º ter-se-á em conta, cumulativamente, o volume de negócios: a) Das empresas em causa na concentração, nos termos do artigo 35.º; b) Das empresas em que estas dispõem directa ou indirectamente: (i) De uma participação maioritária no capital; (ii) De mais de metade dos votos; (iii) Da possibilidade de designar mais de metade dos membros do órgão de administração ou de fiscalização; (iv) Do poder de gerir os negócios da empresa; c) Das empresas que dispõem nas empresas em causa, isoladamente ou em conjunto, dos direitos ou poderes enumerados na alínea anterior; d) Das empresas nas quais qualquer das empresas referidas na alínea anterior disponha dos direitos ou poderes enumerados na alínea b); e) Das empresas em que várias empresas referidas nas alíneas a) a d) dispõem em conjunto, entre elas ou com empresas terceiras, dos direitos ou poderes enumerados na alínea b). 2 – No caso de uma ou várias empresas que participam na operação de concentração disporem conjuntamente dos direitos ou poderes enumerados na alínea b) do n.º 1, há que, no cálculo do volume de negócios das empresas em causa na operação de concentração: a) Não tomar em consideração o volume de negócios resultante da venda de	Observações: Na epígrafe do artigo 38.º e no epílogo do seu n.º 1 retirou-se a referência, constante do actual artigo 10.º da Lei n.º 18/2003, à quota de mercado e à respectiva forma de cálculo. No entanto, parece-nos que, tendo-se optado por manter o critério de notificação baseado na quota de mercado, não poderá deixar de se aplicar a esta uma forma de cálculo semelhante à do volume de negócios, sob pena de se poder vir a entender <i>a contrario sensu</i> que, por força da nova epígrafe e do novo epílogo do artigo 38.º, a quota de mercado não seria afinal calculada por referência à totalidade dos grupos económicos das empresas participantes na operação de concentração. Nesta medida, sugerimos que a epígrafe do artigo 38.º passe a designar-se “Volume de negócios <i>e quota de mercado</i>”, e que o epílogo do seu n.º 1 passe a ter a seguinte redacção: “Para o cálculo do volume de negócios <i>e da quota de mercado</i> previstos nos n.º 1 e n.º 2 do artigo 36.º ter-se-á em conta (...)”. Nas várias alíneas do n.º 1, a referência, no plural, às empresas em causa na concentração deve ser corrigida para o singular, uma vez que cada empresa em causa constitui um grupo económico distinto, não devendo contabilizar-se o volume de negócios de empresas distintas. É também assim que estão redigidos, por exemplo, o artigo 5.º, n.º 4 do Regulamento (CE) n.º 139/2004 e o artigo 5.º, n.º 2 do Regulamento espanhol de defesa da concorrência (Real Decreto 261/2008, 22.2). Assim, sugerimos
--	--

OBSERVAÇÕES AO PROJECTO DE PROPOSTA DE LEI DA CONCORRÊNCIA

produtos ou da prestação de serviços realizados entre a empresa comum e cada uma das empresas em causa na operação de concentração ou qualquer outra empresa ligada a estas na aceção das alíneas b) a e) do número anterior;

b) Tomar em consideração o volume de negócios resultante da venda de produtos e da prestação de serviços realizados entre a empresa comum e qualquer outra empresa terceira, o qual será imputado a cada uma das empresas em causa na operação de concentração, na parte correspondente à sua divisão em partes iguais por todas as empresas que controlam a empresa comum.

3 – O volume de negócios a que se refere o número anterior compreende os valores dos produtos vendidos e dos serviços prestados a empresas e consumidores em território português, líquidos dos impostos directamente relacionados com o volume de negócios, mas não inclui as transacções efectuadas entre as empresas referidas nos números anteriores.

4 – Em derrogação ao disposto no n.º 1, se a operação de concentração consistir na aquisição de elementos do activo de uma ou mais empresas, o volume de negócios a ter em consideração relativamente à cedente é apenas o relativo às parcelas que são objecto da transacção.

5 – O volume de negócios é substituído:

a) No caso das instituições de crédito e sociedades financeiras, pela soma das seguintes rubricas de proveitos, tal como definidas na legislação aplicável:

i) Juros e proveitos equiparados;

ii) Receitas de títulos:

– Rendimentos de acções e de outros títulos de rendimento variável;

que o n.º 1 passe a ter a seguinte redacção:

“Para o cálculo do volume de negócios **e da quota de mercado de cada empresa em causa na concentração** previsto nos n.º 1 e n.º 2 do artigo 36.º ter-se-á em conta, cumulativamente, o volume de negócios:

a) Das ~~empresas~~ em causa na concentração, nos termos do artigo 35.º;

b) Das empresas em que estas dispõem ~~em~~ directa ou indirectamente:

(i) De uma participação maioritária no capital;

(ii) De mais de metade dos votos;

(iii) Da possibilidade de designar mais de metade dos membros do órgão de administração ou de fiscalização;

(iv) Do poder de gerir os negócios da empresa;

c) Das empresas que dispõem ~~nas empresas~~ em causa, isoladamente ou em conjunto, dos direitos ou poderes enumerados na alínea anterior;

(...)”

No n.º 2, há vantagem em clarificar que as situações de controlo conjunto aí previstas, são, não apenas as de empresas controladas conjuntamente entre as empresas participantes na concentração, mas também as situações de controlo partilhado entre

OBSERVAÇÕES AO PROJECTO DE PROPOSTA DE LEI DA CONCORRÊNCIA

– Rendimentos de participações; – Rendimentos de partes do capital em empresas coligadas; iii) Comissões recebidas; iv) Lucro líquido proveniente de operações financeiras; v) Outros proveitos de exploração. b) No caso das empresas de seguros, pelo valor dos prémios brutos emitidos, pagos por residentes em Portugal, que incluem todos os montantes recebidos e a receber ao abrigo de contratos de seguro efectuados por essas empresas ou por sua conta, incluindo os prémios cedidos às resseguradoras, com excepção dos impostos ou taxas cobrados com base no montante dos prémios ou no seu volume total.	uma ou mais das empresas participantes e empresas terceiras à operação. Assim, sugerimos que o epílogo do n.º 2 passe a ter a seguinte redacção: “No caso de uma ou várias empresas que participam na operação de concentração disporem conjuntamente, entre elas ou com empresas terceiras, dos direitos ou poderes enumerados na alínea b) do n.º 1, há que, no cálculo do volume de negócios de cada uma das empresas em causa na operação de concentração (...)”. No n.º 3, parece-nos que há que corrigir algumas remissões, nos termos seguintes: “O volume de negócios a que se referem os números anteriores compreende os valores dos produtos vendidos e dos serviços prestados a empresas e consumidores no território português, líquidos dos impostos directamente relacionados com o volume de negócios, mas não inclui as transacções efectuadas entre as empresas referidas nos números anteriores n.º 1º”. Esta última correcção visa clarificar que as transacções de que aqui se fala são apenas as realizadas entre empresas do mesmo grupo (as identificadas no n.º 1), já que o n.º 2, em particular a sua al. b), fala também de empresas terceiras.
Artigo 39.º Suspensão da operação de concentração 1 – É proibida a realização de uma operação de concentração sujeita a notificação prévia antes de notificada ou, tendo-o sido, antes de decisão da Autoridade da Concorrência, expressa ou tácita, de não oposição. 2 – O disposto no número anterior não prejudica a realização de uma oferta pública	<u>Observações:</u> No n.º 5, importa clarificar que a impossibilidade de recurso face ao deferimento ou indeferimento do pedido de derrogação não prejudica o recurso da decisão final. Neste sentido, propomos que o n.º 5 comece com a seguinte redacção: “<i>Sem prejuízo dos</i>

OBSERVAÇÕES AO PROJECTO DE PROPOSTA DE LEI DA CONCORRÊNCIA

de compra ou de troca que tenha sido notificada à Autoridade da Concorrência ao abrigo do artigo 36.º, desde que o adquirente não exerça os direitos de voto inerentes às participações em causa ou os exerça apenas tendo em vista proteger o pleno valor do seu investimento com base em derrogação concedida nos termos do número seguinte.

3 – A Autoridade da Concorrência pode, mediante pedido fundamentado das empresas em causa, apresentado antes ou depois da notificação, conceder uma derrogação ao cumprimento das obrigações previstas nos n.ºs 1 ou 2, ponderadas as consequências da suspensão da operação ou do exercício dos direitos de voto para as empresas em causa e os efeitos negativos da derrogação para a concorrência, podendo, se necessário, acompanhar a derrogação de condições ou de obrigações destinadas a assegurar uma concorrência efectiva.

4 – Sem prejuízo da sanção prevista na alínea f) do n.º 1 do artigo 66.º, após a notificação de uma operação de concentração realizada em infracção ao n.º 1 e antes da adopção de uma decisão pela Autoridade da Concorrência:

a) As pessoas que adquiriram o controlo devem suspender imediatamente os seus direitos de voto, ficando o órgão de administração obrigado a não praticar actos que não se reconduzam à gestão normal da sociedade e ficando impedida a alienação de participações ou partes do activo social da empresa adquirida;

b) A Autoridade da Concorrência pode, mediante pedido fundamentado das pessoas que adquiriram o controlo e ponderadas as consequências dessa medida para a concorrência, derrogar a obrigação da alínea anterior, podendo, se necessário, acompanhar a derrogação de condições ou de obrigações destinadas a

recursos admissíveis quanto à decisão que ponha termo ao procedimento, (...)”.

OBSERVAÇÕES AO PROJECTO DE PROPOSTA DE LEI DA CONCORRÊNCIA

assegurar uma concorrência efectiva; c) A Autoridade da Concorrência pode adoptar as medidas a que se refere o n.º 4 do artigo 54.º. 5 – Do deferimento ou indeferimento do pedido de derrogação a que se refere o n.º 3 e a alínea b) do n.º 4 cabe reclamação, não sendo admitido recurso. 6 – Os negócios jurídicos que violem o disposto no n.º 1 são ineficazes.	
Artigo 40.º Apreciação das operações de concentração 1 – As operações de concentração, notificadas de acordo com o disposto no artigo 36.º, são apreciadas com o objectivo de determinar os seus efeitos sobre a estrutura da concorrência, tendo em conta a necessidade de preservar e desenvolver, no interesse dos consumidores intermédios e finais, a concorrência efectiva no mercado nacional, sem prejuízo do disposto no n.º 4. 2 – Na apreciação referida no número anterior serão tidos em conta, designadamente, os seguintes factores: a) A estrutura dos mercados relevantes e a existência ou não de concorrência por parte de empresas estabelecidas nesses mercados ou em mercados distintos; b) A posição das empresas em causa nos mercados relevantes e o seu poder económico e financeiro, em comparação com os dos seus principais concorrentes; c) A concorrência potencial e a existência, de direito ou de facto, de barreiras à entrada no mercado; d) As possibilidades de escolha de fornecedores, clientes e utilizadores; e) O acesso das diferentes empresas às fontes de abastecimento e aos mercados de	<u>Observações:</u> Na parte final do n.º 1, sugerimos que se substitua a expressão “mercado nacional” por “<i>território</i> nacional”, dado que há vários mercados cuja geografia abrange o território português, mas que possuem uma dimensão geográfica superior. Também na parte final do n.º 1, sugerimos que se elimine a expressão “sem prejuízo do disposto no n.º 4”, que não tem aqui qualquer efeito útil. O actual n.º 3 enuncia apenas o teste substantivo para a proibição de concentrações. No entanto, e conforme foi já reconhecido pela jurisprudência dos tribunais da União, não existe uma presunção de compatibilidade ou de incompatibilidade de uma concentração com o direito da concorrência aquando da sua notificação, devendo a operação em causa ser analisada à luz dos critérios substantivos existentes. Neste sentido, há necessidade de introduzir um novo n.º 3, passando o actual n.º 3 a ser o n.º 4, contendo a fórmula positiva para a aprovação de operações, nos seguintes

OBSERVAÇÕES AO PROJECTO DE PROPOSTA DE LEI DA CONCORRÊNCIA

escoamento; f) A estrutura das redes de distribuição existentes; g) A evolução da oferta e da procura dos produtos e serviços em causa; h) A existência de direitos especiais ou exclusivos conferidos por lei ou resultantes da natureza dos produtos transaccionados ou dos serviços prestados; i) O controlo de infra-estruturas essenciais por parte das empresas em causa e a possibilidade de acesso a essas infra-estruturas oferecida às empresas concorrentes; j) A evolução do progresso técnico e económico, desde que da operação de concentração se retirem directamente ganhos de eficiência que beneficiem os consumidores. 3 – Não são autorizadas as concentrações de empresas que sejam susceptíveis de criar entraves significativos à concorrência efectiva no mercado nacional ou numa parte substancial deste, em particular se os entraves resultarem da criação ou do reforço de uma posição dominante. 4 – A decisão que autoriza uma concentração de empresas abrange igualmente as restrições directamente relacionadas com a sua realização e à mesma necessárias. 5 – Nos casos previstos no n.º 2 do artigo 35.º, se a criação da empresa comum tiver por objecto ou como efeito a coordenação do comportamento concorrencial de empresas que se mantêm independentes, para além da finalidade da empresa comum, tal coordenação é apreciada nos termos previstos nos artigos 7.º e 8.º.	moldes: “São autorizadas as concentrações de empresas que não entrem significativamente a concorrência efectiva no território nacional ou numa parte substancial deste, em particular em resultado da criação ou reforço de uma posição dominante”. No actual n.º 3, que passaria a n.º 4, importa alterar a enunciação do novo critério substantivo, que fala apenas da susceptibilidade de uma operação criar entraves significativos à concorrência. Ora, nesta redacção, o teste de proibição de concentrações é idêntico ao teste de abertura da fase de investigação aprofundada (cfr. a alínea c), do n.º 1, do artigo 48.º), o que não poderá ocorrer, e distancia-se do teste substantivo constante do Regulamento (CE) n.º 139/2004 – que era um dos propósitos que presidiu à alteração do teste –, uma vez que a nível europeu a fórmula adoptada é a da criação de entraves significativos à concorrência, e não a mera susceptibilidade desse entrave. Assim sendo, sugerimos a seguinte redacção para o actual n.º 3 (novo n.º 4): “Não são autorizadas as concentrações de empresas que sejam susceptíveis de criar entraves <i>entrem</i> significativos <i>significativamente</i> à a concorrência efectiva no mercado <i>território</i> nacional ou numa parte substancial deste, em particular se os entraves resultarem da criação ou do reforço de uma posição dominante.”
---	---

OBSERVAÇÕES AO PROJECTO DE PROPOSTA DE LEI DA CONCORRÊNCIA

SUBSECÇÃO II Procedimento de controlo	
Artigo 41.º Normas aplicáveis O procedimento em matéria de controlo de operações de concentração de empresas rege-se pelo disposto na presente secção e, subsidiariamente, pelo Código do Procedimento Administrativo.	
Artigo 42.º Notificação da operação 1 – A notificação prévia das operações de concentração de empresas é apresentada à Autoridade da Concorrência: a) Conjuntamente pelas partes que intervenham numa fusão, na criação de uma empresa comum ou na aquisição de controlo conjunto sobre a totalidade ou parte de uma ou várias empresas; b) Individualmente, pela parte que adquire o controlo exclusivo da totalidade ou de parte de uma ou várias empresas. 2 – As notificações conjuntas são apresentadas por representante comum, com poderes para enviar e receber documentos em nome de todas as partes notificantes. 3 – A notificação é apresentada mediante formulário aprovado por regulamento da Autoridade da Concorrência e contém todas as informações e documentos no mesmo exigidas. 4 – No caso de operações de concentração que, numa apreciação preliminar, não suscitem entraves significativos à concorrência, de acordo com critérios a	<u>Observações:</u> O n.º 2 deve ser eliminado na íntegra. Em operações que envolvem a aquisição de controlo conjunto, nem sempre os interesses das notificantes são coincidentes, como aliás a prática decisória da Autoridade da Concorrência comprova. Em alguns casos, a nomeação de um mandatário único poderia até suscitar dúvidas de uma perspectiva de conflito de interesses e ser contraditória com as normas do Estatuto da Ordem dos Advogados, aprovado pela Lei n.º 15/2005, de 26 de Janeiro.

OBSERVAÇÕES AO PROJECTO DE PROPOSTA DE LEI DA CONCORRÊNCIA

estabelecer pela Autoridade da Concorrência, a notificação é apresentada mediante formulário simplificado aprovado por regulamento da Autoridade da Concorrência.	
Artigo 43.º Produção de efeitos da notificação 1 – Sem prejuízo do disposto nos números seguintes, a notificação produz efeitos na data em que tenha sido apresentada à Autoridade da Concorrência, nos termos do regulamento referido no artigo anterior, acompanhada do comprovativo do pagamento da taxa prevista no artigo 84.º. 2 – Sempre que as informações ou documentos constantes da notificação estejam incompletos ou se revelem inexactos, tendo em conta os elementos que devam ser transmitidos, nos termos previstos no n.º 3 do artigo anterior, a Autoridade da Concorrência convida a notificante, por escrito e no prazo de 10 dias úteis, a completar ou corrigir a notificação no prazo que lhe for fixado, produzindo a notificação efeitos, neste caso, na data de recepção das informações ou documentos pela Autoridade da Concorrência. 3 – Mediante requerimento fundamentado apresentado pela notificante, pode a Autoridade da Concorrência dispensar a apresentação de determinadas informações ou documentos, caso não se revelem essenciais, nesse momento, para que se inicie a instrução do procedimento. 4 – A dispensa de apresentação de informações ou documentos a que se refere o número anterior não prejudica a sua solicitação até à adopção de uma decisão.	<u>Observações:</u> No n.º 1, e dada a nova previsão de um formulário de notificação simplificado (artigo 42.º, n.º 4), deve remeter-se, no plural, para os “regulamentos referidos” no artigo anterior. O mesmo se diga da remissão operada pelo n.º 2, a qual deve ser, não só para o n.º 3 do artigo anterior, mas também para o seu n.º 4. Ainda no n.º 2, parece não fazes sentido que o prazo para declarar a notificação incompleta ou incorrecta, actualmente fixado em 10 dias úteis, seja diferente do prazo estabelecido no artigo 45.º, n.º 2 para a promoção da publicação dos elementos essenciais da notificação, que é de 5 dias úteis, uma vez que a promoção dessa publicação só ocorre quando a notificação produz efeitos. Nesta medida, sugerimos que o prazo do artigo 43.º, n.º 2 seja reduzido para 5 dias úteis.
Artigo 44.º Desistência e renúncia	

OBSERVAÇÕES AO PROJECTO DE PROPOSTA DE LEI DA CONCORRÊNCIA

A notificante pode, a todo o tempo, desistir do procedimento ou de algum dos pedidos formulados, bem como renunciar aos seus direitos ou interesses legalmente protegidos, salvo nos casos previstos na lei.	
Artigo 45.º Intervenção no procedimento 1 – São admitidos a intervir no procedimento administrativo de controlo de concentrações os titulares de direitos subjectivos ou interesses legalmente protegidos que possam ser afectados pela operação de concentração e que apresentem à Autoridade da Concorrência observações em que manifestem de forma expressa e fundamentada a sua posição quanto à realização da operação. 2 – Para efeitos do disposto no número anterior, a Autoridade da Concorrência, no prazo de 5 dias úteis, contados da data em que a notificação produz efeitos, promove a publicação dos elementos essenciais da operação de concentração em dois jornais de expansão nacional, a expensas da notificante, fixando prazo, não inferior a 10 dias úteis, para a apresentação de observações. 3 – A não apresentação de observações no prazo fixado extingue o direito de intervir na audiência prévia prevista no n.º 1 do artigo 52.º, salvo se a Autoridade da Concorrência considerar que tal intervenção é relevante para a instrução do procedimento e não prejudica a adopção de uma decisão expressa no prazo legalmente fixado.	<u>Observações:</u> No n.º 2, sugerimos que a exigência de promoção dos anúncios de notificação passe a abranger igualmente o sítio de internet oficial da Autoridade da Concorrência, pelo que propomos a seguinte redacção: “(...) promove a publicação dos elementos essenciais da operação de concentração em dois jornais de expansão nacional, a expensas da notificante, <i>e na sua página oficial na internet</i> (...)”.
Artigo 46.º Direito à informação 1 – Têm direito a obter informações contidas no procedimento administrativo de	<u>Observações:</u> Discordamos da solução drástica proposta no n.º 2, e que vai aliás ao arrepio do

OBSERVAÇÕES AO PROJECTO DE PROPOSTA DE LEI DA CONCORRÊNCIA

controlo de concentrações, nos termos previstos no Código do Procedimento Administrativo e no número seguinte, as pessoas com interesse directo no mesmo ou que demonstrem interesse legítimo nas referidas informações.

2 – Entre o termo do prazo para a apresentação de observações a que se refere o artigo anterior e o início da audiência prevista no artigo 52.º, as pessoas referidas no número anterior, com excepção da notificante, apenas têm direito a ser informadas sobre a marcha do procedimento.

consagrado no Código do Procedimento Administrativo, para onde remete o n.º 1 a título de princípio geral. A nossa sugestão é a de que o **n.º 2 seja eliminado**, passando o n.º 1 a parágrafo único e eliminando-se a referência, no actual n.º 1, ao número seguinte.

Na verdade, a proposta vertida no actual n.º 2 não se compagina com o direito à informação e à participação dos interessados, tal como previsto nos artigos 61.º e seguintes do Código do Procedimento Administrativo. Adicionalmente, e nos procedimentos de notificação que sejam especialmente complexos, a circunstância de não se permitir, à partida, que os terceiros interessados tenham qualquer acesso ao processo até à audiência prévia pode tornar impraticável a pronúncia esclarecida nessa audiência, dada a necessidade de, durante o período da audiência, se requerer a consulta do processo, analisar a documentação e produzir as observações.

A isto acresce ainda que, quer nos termos do actual Formulário de Notificação de Operações de Concentração de Empresas (anexo ao Regulamento n.º 120/2009, de 17 de Março), quer por força do disposto nos n.ºs 3 e 4 do artigo 34.º do presente projecto de proposta de lei, as entidades notificantes estão obrigadas a disponibilizar à Autoridade versões não confidenciais de todos os documentos que compõem o processo, e a fazê-lo, ou em simultâneo com as respectivas versões confidenciais, ou em prazos extremamente curtos. Por este motivo, a Autoridade tem todas as condições para disponibilizar aos interessados a consulta do processo ao longo da respectiva

OBSERVAÇÕES AO PROJECTO DE PROPOSTA DE LEI DA CONCORRÊNCIA

	marcha. Finalmente, importa também ter em conta a crescente tendência de desmaterialização do procedimento de notificação, plasmada entre o mais no Sistema de Notificação Electrónica de Operações de Concentração, que confere aos interessados uma plataforma privilegiada de acompanhamento do procedimento, sem implicar um ónus desrazoável para a Autoridade.
Artigo 47.º Instrução do procedimento 1 – A Autoridade da Concorrência conclui a instrução do procedimento no prazo de 30 dias úteis contados da data de produção de efeitos da notificação. 2 – A Autoridade da Concorrência pode autorizar a introdução de alterações substanciais à notificação apresentada, mediante pedido fundamentado da notificante, correndo de novo o prazo previsto no número anterior, para a conclusão da instrução, contado da recepção das alterações. 3 – Se, no decurso da instrução, se revelar necessário o fornecimento de informações ou documentos adicionais ou a correcção dos que foram fornecidos, a Autoridade da Concorrência comunica tal facto à notificante, fixando-lhe prazo razoável para fornecer os elementos em questão ou proceder às correcções indispensáveis. 4 – A comunicação prevista no número anterior suspende o prazo referido no n.º 1, com efeitos a partir do primeiro dia útil seguinte ao do respectivo envio,	<u>Nova redacção proposta:</u> (...) 3 – Se, no decurso da instrução, se revelar necessário o fornecimento de informações ou documentos adicionais ou a correcção dos que foram fornecidos, a Autoridade da Concorrência solicita à notificante, mediante simples pedido, os elementos em questão ou as correcções indispensáveis, acompanhados da cópia expurgada dos elementos confidenciais, a que se refere a alínea c) do n.º 2 do artigo 34.º, fixando-lhe prazo razoável para o efeito. 4 – Caso a notificante não apresente os elementos ou correcções solicitados nos termos do número anterior, a Autoridade pode exigir a sua apresentação mediante decisão, fixando o prazo para o efeito e indicando as sanções previstas na al. i) do n.º 1 do artigo 66.º.

OBSERVAÇÕES AO PROJECTO DE PROPOSTA DE LEI DA CONCORRÊNCIA

terminando a suspensão no dia da recepção, pela Autoridade da Concorrência, dos elementos solicitados, acompanhados da cópia expurgada dos elementos confidenciais, a que se refere a alínea c) do n.º 2 do artigo 34.º.

5 – No decurso da instrução, a Autoridade da Concorrência pode solicitar a quaisquer outras entidades, públicas ou privadas, as informações que considere convenientes para a decisão do processo, que são transmitidas nos prazos por aquela fixados.

6 – Sem prejuízo do disposto no na alínea i) do n.º 1 do artigo 66.º, as informações obtidas em momento posterior ao decurso do prazo fixado no número anterior ainda podem ser consideradas pela Autoridade da Concorrência, quando tal não comprometa a adopção de uma decisão no prazo legalmente fixado para a conclusão do procedimento.

5 – A decisão prevista no número anterior suspende o prazo referido no n.º 1, com efeitos a partir do primeiro dia útil seguinte **ao da respectiva notificação**, terminando a suspensão no dia da recepção, pela Autoridade da Concorrência, dos elementos solicitados, acompanhados da cópia expurgada dos elementos confidenciais, a que se refere a alínea c) do n.º 2 do artigo 34.º.

6 – [anterior n.º 5].

7 – [anterior n.º 6].

Observações:

Alinhamento com o direito da União Europeia (Regulamento das Concentrações).

A exemplo do procedimento de controlo das concentrações a nível europeu, a suspensão dos prazos de decisão motivada por pedidos de informação adicionais da Autoridade, em ambas as fases do procedimento (que não está sujeita a qualquer limite), deve ter carácter excepcional, por duas razões. Em primeiro lugar, porque actualmente as partes notificantes não têm, no início do processo, qualquer expectativa razoável quanto à duração total do procedimento – em vários casos complexos, a Autoridade demorou mais de um ano a decidir, período que não apresenta qualquer relação com o prazo legal, que representa cerca de cinco meses (90 dias úteis, a que acrescem 20 dias úteis para audição dos interessados em ambas as fases). Em segundo lugar, porque a previsão da suspensão como regra, sem qualquer limite, poderá levar a

OBSERVAÇÕES AO PROJECTO DE PROPOSTA DE LEI DA CONCORRÊNCIA

	Autoridade a enviar mais pedidos de informação do que o estritamente necessário, o que é indesejável. Por esta razão, sugere-se que os pedidos de informação adicional não façam suspender o prazo de decisão, e que este apenas seja excepcionalmente suspenso se as partes não apresentarem as informações solicitadas no prazo concedido para o efeito pela Autoridade e esta for obrigada a exigir de novo a sua apresentação, mediante decisão.
Artigo 48.º Decisão 1 – Até ao termo do prazo referido no n.º 1 do artigo anterior, a Autoridade da Concorrência decide: a) Não se encontrar a operação abrangida pelo procedimento de controlo de concentrações; b) Não se opor à concentração de empresas, quando considere que a operação, tal como foi notificada, ou na sequência de alterações introduzidas pela notificante, não é susceptível de criar entraves significativos à concorrência efectiva no mercado nacional ou numa parte substancial deste; c) Dar início a uma investigação aprofundada, quando considere que a operação em causa é susceptível, à luz dos elementos recolhidos, e em atenção aos critérios definidos no artigo 40.º, de criar entraves significativos à concorrência efectiva no mercado nacional ou numa parte substancial deste. 2 – As decisões tomadas pela Autoridade da Concorrência nos termos da alínea b)	<u>Nova redacção proposta:</u> “1 – (...): a) (...); b) Não se opor à concentração de empresas, quando considere que a operação, tal como foi notificada, ou na sequência de alterações introduzidas pela notificante, não cria entraves significativos à concorrência efectiva no mercado nacional ou numa parte substancial deste; c) Dar início a uma investigação aprofundada, quando tenha sérias dúvidas sobre se a operação em causa, à luz dos elementos recolhidos, e em atenção aos critérios definidos no artigo 40.º, cria entraves significativos à concorrência efectiva no mercado nacional ou numa parte substancial deste. (...)

OBSERVAÇÕES AO PROJECTO DE PROPOSTA DE LEI DA CONCORRÊNCIA

do n.º 1 podem ser acompanhadas da imposição de condições ou obrigações destinadas a garantir o cumprimento de compromissos assumidos pela notificante com vista a assegurar a manutenção da concorrência efectiva. 3 – Os negócios jurídicos realizados em desrespeito das condições a que se refere o número anterior são nulos, sem prejuízo do disposto na alínea a) do n.º 1 do artigo 55.º e na alínea g) do n.º 1 do artigo 66.º. 4 – A ausência de decisão no prazo a que se refere o n.º 1 do artigo anterior vale como decisão de não oposição à concentração de empresas.	<u>Observações:</u> A redacção da al. <i>b)</i> do n.º 1 do artigo 48.º deve estar harmonizada com a redacção dos n.º 3 e 4 do artigo 40.º, de acordo com as sugestões <i>supra</i>. Como se referiu acima, na redacção do Projecto o “teste” para a abertura da investigação aprofundada (artigo 48.º, n.º 1, <i>c)</i>) é idêntico ao teste para a proibição de uma concentração no fim do procedimento, o que parece incongruente.
Artigo 49.º Compromissos 1 – A notificante pode, a todo o tempo, assumir compromissos com vista a assegurar a manutenção da concorrência efectiva. 2 – A apresentação dos compromissos a que se refere o número anterior determina a suspensão do prazo para a adopção de uma decisão pelo período de 20 dias úteis, iniciando-se a suspensão no primeiro dia útil seguinte à apresentação dos compromissos e terminando no dia da comunicação à notificante da decisão de aceitação ou recusa dos mesmos. 3 – A Autoridade da Concorrência pode, durante a suspensão do prazo prevista no número anterior, solicitar, nos termos dos n.ºs 3 a 6 do artigo 47.º, as informações que considere necessárias para avaliar se os compromissos apresentados são suficientes e adequados para assegurar a manutenção da concorrência efectiva ou	<u>Nova redacção proposta:</u> 1 – A notificante pode assumir a todo o tempo compromissos a todo o tempo com vista a assegurar a manutenção da concorrência efectiva. 2 – Os compromissos propostos pela notificante durante a instrução devem ser apresentados à Autoridade no prazo de 25 dias úteis a contar da data de recepção da notificação. 3 – A apresentação dos compromissos a que se refere o número anterior determina o alargamento do prazo a que se refere o n.º 1 do artigo 48.º para 50 dias úteis. 4 – [Eliminar] 5 – [Eliminar].

OBSERVAÇÕES AO PROJECTO DE PROPOSTA DE LEI DA CONCORRÊNCIA

quaisquer outras que se revelem necessárias à instrução do procedimento. 4 – A Autoridade da Concorrência recusa os compromissos sempre que considere que a sua apresentação tem carácter meramente dilatório ou que as condições ou obrigações a assumir são insuficientes ou inadequadas para obstar aos entraves à concorrência que poderão resultar da concentração de empresas, ou de exequibilidade incerta. 5 – Da recusa a que se refere o número anterior cabe reclamação, não sendo admitido recurso.	<u>Observações:</u> Alinhamento com o direito da União Europeia (Regulamento das Concentrações). Num sistema em que a Autoridade não dispõe de um poder ilimitado de proceder à suspensão do prazo de decisão, e as partes têm expectativas legítimas quanto à duração total do procedimento (como o que sugerimos para a nova lei, como evolução dos aspectos indesejáveis da prática existente, referidos no artigo anterior), é razoável fixar um prazo até ao qual as notificantes apresentam compromissos, sob pena de, se estes forem apresentados praticamente no fim do procedimento, a Autoridade não dispor de tempo suficiente para os examinar. Por outro lado, não parece razoável admitir a suspensão do prazo de decisão pela Autoridade (e sobretudo sem fixar qualquer limite) para permitir à Autoridade analisar e apreciar os compromissos. Como acima referido, a suspensão do prazo de decisão deve apenas ter lugar em casos excepcionais, com vista a salvaguardar as expectativas legítimas das partes quanto à duração previsível do procedimento e o carácter célere do mesmo procedimento (o principal objectivo do legislador ao estabelecer prazos estritos de decisão). Reconhecendo que quando são apresentados compromissos é necessário um período de tempo adicional para a sua apreciação pela Autoridade (e eventual negociação com as partes), sugere-se que o prazo de decisão em ambas as fases do procedimento possa
--	---

OBSERVAÇÕES AO PROJECTO DE PROPOSTA DE LEI DA CONCORRÊNCIA

	ser prorrogado, à semelhança do Regulamento das Concentrações. O n.º 3 do artigo 49.º é redundante, uma vez que nos termos do artigo 48.º, n.º 2 a Autoridade já dispõe do poder de solicitar as informações adicionais que considere necessárias. Sugere-se pois a eliminação do n.º 3 do artigo 49.º na redacção inicial do Projecto. A recusa dos compromissos na fase 1 do procedimento, e a respectiva fundamentação, deve constar do projecto de decisão de abertura da investigação aprofundada, e na fase 2 do projecto de decisão final (de proibição). Não faz sentido que conste de documento autónomo – ainda por cima irrecorrível – que apenas vem trazer mais uma formalidade (desnecessária) ao procedimento. Sugere-se pois a eliminação dos n.ºs 4 e 5 do artigo 49.º.
Artigo 50.º Investigação aprofundada 1 – No prazo máximo de 90 dias úteis contados da data de produção de efeitos da notificação a que se refere o artigo 43.º, a Autoridade da Concorrência procede às diligências de investigação complementares que considere necessárias. 2 – À investigação referida no número anterior é aplicável o disposto nos n.ºs 2 a 6 do artigo 47.º.	<u>Nova redacção proposta:</u> 1 – No prazo máximo de 90 dias úteis contados da data da decisão a que se refere a alínea c) do n.º 1 do artigo 48.º, a Autoridade da Concorrência procede às diligências de investigação complementares que considere necessárias. 2 – À investigação referida no número anterior é aplicável o disposto nos n.ºs 2 a 7 do artigo 47.º. 3 – Os compromissos propostos pela notificante durante a investigação

OBSERVAÇÕES AO PROJECTO DE PROPOSTA DE LEI DA CONCORRÊNCIA

	aprofundada devem ser apresentados à Autoridade no prazo de 80 dias úteis a contar da data da decisão a que se refere a alínea c) do n.º 1 do artigo 48.º. 4 – A apresentação dos compromissos a que se refere o número anterior determina o alargamento do prazo a que se refere o n.º 1 para 110 dias úteis. 5 – A Autoridade pode, em circunstâncias excepcionais, aceitar compromissos propostos após o termo do prazo previsto no n.º 3, desde que sejam respeitados os direitos de participação dos interessados previstos no artigo 52.º. 6 – O prazo a que se refere o n.º 1 poderá ainda ser prorrogado pela Autoridade, a pedido da notificante ou com o seu acordo, até um máximo de 20 dias úteis. <u>Observações:</u> Alinhamento com o direito da União Europeia (Regulamento das Concentrações). Pressupondo que a Autoridade, na nova lei, deixa de ter o poder ilimitado de suspender o prazo de decisão (cfr. comentários ao artigo 47.º), o prazo da investigação aprofundada parece-nos reduzido, designadamente quando comparado com o prazo de que dispõe a Comissão Europeia na fase II. Sugere-se assim que se regresse ao prazo original da Lei n.º 18/2003 (90 dias após abertura de investigação aprofundada), que está em linha com o Regulamento das Concentrações. O n.º 2 deve ser renumerado, tendo em conta as alterações sugeridas supra relativamente ao artigo 47.º:
--	--

OBSERVAÇÕES AO PROJECTO DE PROPOSTA DE LEI DA CONCORRÊNCIA

	Na linha das propostas relativas ao número anterior, sugere-se inserir no artigo 50.º três disposições relativas ao prazo de apresentação de compromissos durante a investigação aprofundada, ao alargamento do prazo de decisão e à análise de compromissos apresentados fora do prazo (todas na linha da legislação da União Europeia). O prazo máximo de apresentação de compromissos que propomos (80 dias úteis após a abertura da fase 2) pressupõe que a Autoridade adopta uma comunicação de objecções até ao 50.º dia útil da fase 2 (cfr. o artigo 52.º abaixo), e que a Autoridade dispõe de um prazo alargado de investigação de 110 dias na fase 2. Com vista a adequar o prazo de decisão em fase 2 às circunstâncias do caso concreto, e a proporcionar uma maior flexibilidade à Autoridade e às partes (sem prejudicar a sua expectativa legítima quanto à duração do procedimento) é conveniente ainda prever a possibilidade de prorrogação do prazo de decisão por acordo da Autoridade e das partes, com uma duração máxima definida, que se propõe, à semelhança do regime europeu, ser de 20 dias úteis.
Artigo 51.º Decisão após investigação aprofundada 1 – Até ao termo do prazo fixado no n.º 1 do artigo anterior, a Autoridade da Concorrência pode decidir: a) Não se opor à concentração de empresas, quando considere que a operação, tal	<u>Nova redacção proposta:</u> 1 – (...) a) Não se opor à concentração de empresas, quando considere que a operação, tal como foi notificada, ou na sequência de alterações introduzidas pela notificante, não

OBSERVAÇÕES AO PROJECTO DE PROPOSTA DE LEI DA CONCORRÊNCIA

como foi notificada, ou na sequência de alterações introduzidas pela notificante, não é susceptível de criar entraves significativos à concorrência efectiva no mercado nacional ou numa parte substancial deste; b) Proibir a concentração de empresas, quando considere que a operação, tal como foi notificada, ou na sequência de alterações introduzidas pela notificante, é susceptível de criar entraves significativos à concorrência efectiva no mercado nacional ou numa parte substancial deste. 2 – Caso a concentração já se tenha realizado, a Autoridade da Concorrência, na decisão de proibição a que se refere a alínea b) do número anterior, ordena medidas adequadas ao restabelecimento da concorrência efectiva, nomeadamente a separação das empresas ou dos activos agrupados, incluindo a reversão da operação, ou a cessação do controlo. 3 – À decisão referida na alínea a) do n.º 1 aplica-se, com as devidas adaptações, o disposto nos n.ºs 2 e 3 do artigo 48.º e no artigo 49.º. 4 – Os negócios jurídicos realizados em desrespeito da alínea b) do n.º 1 ou do n.º 2 são nulos, sem prejuízo do disposto na alínea f) do n.º 1 do artigo 66.º. 5 – A ausência de decisão no prazo a que se refere o n.º 1 do artigo anterior vale como decisão de não oposição à realização da operação de concentração.	cria entraves significativos à concorrência efectiva no mercado nacional ou numa parte substancial deste; b) Proibir a concentração de empresas, quando considere que a operação, tal como foi notificada, ou na sequência de alterações introduzidas pela notificante, cria entraves significativos à concorrência efectiva no mercado nacional ou numa parte substancial deste. 3 – À decisão referida na alínea a) do n.º 1 aplica-se, com as devidas adaptações, o disposto nos n.ºs 2 e 3 do artigo 48.º e no n.º 1 do artigo 49.º. <u>Observações:</u> Alinhamento com o direito da União Europeia. Como acima referido, o teste substantivo de proibição não pode ser idêntico ao teste para abertura da fase 2. Na sequência das alterações ao artigo 49.º, a remissão do n.º 3 do artigo 51.º deve ser alterada para abranger apenas o n.º 1 do referido artigo.
Artigo 52.º Audiência prévia 1 – As decisões a que se referem os artigos 48.º e 51.º são tomadas mediante	<u>Nova redacção proposta:</u> “1 – (...).

OBSERVAÇÕES AO PROJECTO DE PROPOSTA DE LEI DA CONCORRÊNCIA

audiência prévia da notificante e dos interessados identificados no n.º 1 do artigo 45.º. 2 – As decisões ao abrigo do Artigo 51.º são antecedidas de uma audiência prévia que terá lugar no prazo máximo de 75 dias úteis contados a partir da data de produção de efeitos da notificação a que se refere o artigo 43.º. 3 – Na ausência de interessados que se tenham manifestado contra a realização da operação, a Autoridade da Concorrência pode dispensar a audiência prévia sempre que pretenda adoptar uma decisão incondicionada de não oposição. 4 – A realização da audiência prévia suspende a contagem dos prazos referidos no n.º 1 dos artigos 47.º e 50.º.	2 – As decisões ao abrigo do Artigo 51.º são antecedidas de uma audiência prévia que terá lugar no prazo máximo de 50 dias úteis contados a partir da data da data da decisão a que se refere a alínea c) do n.º 1 do artigo 48.º. 3 – A audiência a que se refere o número anterior será necessariamente precedida de e versa sobre comunicação por escrito da Autoridade da Concorrência aos autores da notificação quanto às suas eventuais objecções à concentração, a fim de lhes permitir dar a conhecer utilmente o seu ponto de vista sobre os factos, circunstâncias e documentos relevantes, bem como apresentar atempadamente compromissos com vista a assegurar a manutenção de uma concorrência efectiva. 4 – A Autoridade da Concorrência deve basear as suas decisões exclusivamente em objecções relativamente às quais as partes tenham podido fazer valer as suas observações nos termos dos números anteriores. 5 – [anterior n.º 3] 6 – [anterior n.º 4].” <u>Observações:</u> Alinhamento com o direito da União Europeia (Regulamento das Concentrações), no que respeita à previsão expressa de o envio às partes notificantes, no âmbito da investigação aprofundada, de uma comunicação de objecções por escrito, num
---	--

OBSERVAÇÕES AO PROJECTO DE PROPOSTA DE LEI DA CONCORRÊNCIA

	momento do procedimento que lhes permita apresentar atempadamente compromissos que dêem resposta às preocupações suscitadas. A prática seguida pela Autoridade ao abrigo da lei actual, que consiste em apenas enviar um projecto de decisão praticamente no fim do prazo de decisão, faz com que as partes tenham de apresentar compromissos sem conhecerem de forma suficiente as preocupações da Autoridade, o que constitui uma violação dos seus direitos de defesa e vai contra não só o direito da União Europeia mas as melhores práticas internacionais, designadamente da OCDE e da ICN (na medida em que as partes têm de apresentar um “remédio” sem conhecer a “doença” de forma suficientemente precisa).
Artigo 53.º Articulação com autoridades reguladoras sectoriais 1 – Sempre que uma concentração de empresas tenha incidência num mercado que seja objecto de regulação sectorial, a Autoridade da Concorrência, antes de tomar uma decisão que ponha fim ao procedimento, solicita que a respectiva autoridade reguladora emita parecer sobre a operação notificada, fixando um prazo razoável para esse efeito. 2 – O prazo para a adopção de uma decisão que ponha termo ao procedimento suspende-se quando o parecer a emitir seja vinculativo, ou possa, se negativo, ser vinculativo. 3 – A suspensão prevista no número anterior inicia-se no primeiro dia útil seguinte	<u>Nova redacção proposta:</u> 1 – (...) 2 – <i>[suprimido]</i>. 3 – <i>[suprimido]</i>. 2 – [actual n.º 4]. <u>Observações:</u> O único caso de parecer vinculativo previsto actualmente na lei é o da Entidade

OBSERVAÇÕES AO PROJECTO DE PROPOSTA DE LEI DA CONCORRÊNCIA

ao do envio do pedido de parecer e termina no dia da sua recepção pela Autoridade da Concorrência. 4 – O disposto no n.º 1 não prejudica o exercício pelas autoridades reguladoras sectoriais dos poderes que, no quadro das suas atribuições específicas, lhes sejam legalmente conferidos relativamente à concentração em causa.	Reguladora da Comunicação Social (ERC). A intervenção da ERC no processo de controlo de concentrações visa salvaguardar interesses públicos estranhos às regras de concorrência, na medida em que o parecer vinculativo da ERC apenas deve ser negativo quando a concentração puser em causa “a livre expressão e o confronto das diversas correntes de opinião”¹. O referido parecer vinculativo consiste, na realidade, numa verdadeira decisão de oposição à operação por parte da ERC, que se encontra artificialmente “enxertada” no procedimento de controlo de concentrações perante a Autoridade da Concorrência, sem que qualquer razão atendível o justifique. Um parecer negativo da ERC levará a Autoridade da Concorrência a, paradoxalmente, não poder autorizar uma concentração que não suscita qualquer preocupação de direito da concorrência². Por outro lado, revestindo a forma de um mero “parecer”, suscita-se a questão de saber como serão exercidos os direitos de defesa das entidades notificantes, e como estas poderão dar resposta às preocupações suscitadas pela ERC no âmbito do procedimento perante a Autoridade da Concorrência. Finalmente, nada impede que uma concentração na área da comunicação social esteja
--	--

¹ Cfr. o artigo 4.º, n.º 4 da Lei 2/99, de 13 de Janeiro (Lei da Imprensa), o artigo 4.º-B, n.º 2 da Lei n.º 27/2007 de 30 de Julho (Lei da Televisão) e o artigo 4.º, n.º 2 da Lei 54/2010, de 24 de Dezembro (Lei da Rádio).

² Cfr. a decisão 30 de Março de 2010 no proc. Ccent. 41/2009, *Ongoing /Prisa /Media Capital*.

OBSERVAÇÕES AO PROJECTO DE PROPOSTA DE LEI DA CONCORRÊNCIA

	sujeita simultaneamente a notificação à Autoridade da Concorrência e à ERC, que decidirão autonomamente nos termos das suas competências, o que aliás já acontece em outros sectores regulados³. Sugere-se, pois, que as disposições relevantes das leis de imprensa, da rádio e da televisão⁴ sejam alteradas pelo Projecto, no sentido de substituir o actual parecer vinculativo da ERC por uma obrigação de notificação das concentrações relevantes a esta entidade, em tudo autónoma em relação ao procedimento de controlo das concentrações. Neste contexto, o parecer da ERC à Autoridade da Concorrência poderá passar a ter, como os demais, carácter não vinculativo. Na medida em que, na sequência desta alteração, deixará de estar previsto na lei qualquer parecer vinculativo (figura de todo indesejável, pelas razões acima apontadas), sugere-se que os n.ºs 2 e 3 do artigo 53.º sejam suprimidos.
Artigo 54.º Procedimento oficioso 1 – Sem prejuízo do disposto na alínea f) do n.º 1 do artigo 66.º, são objecto de procedimento oficioso de controlo de concentrações as operações de cuja	<u>Observações:</u> No n.º 1, e pelas razões que se explicitarão adiante, sugerimos que, a par da ressalva do disposto no artigo 66.º, n.º 1, al. f), seja também ressalvado o disposto na al. b) do

³ É o caso, designadamente, das concentrações nos sectores da banca e dos seguros, que devem ser notificadas igualmente ao Banco de Portugal e ao Instituto de Seguros de Portugal, respectivamente (cfr. os artigos 102.º a 104.º do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 298/92, de 31 de Dezembro, e os artigos 43.º a 50.º do Regime da Actividade Seguradora e Resseguradora, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 94-B/98, de 17 de Abril).

⁴ Cfr. a nota n.º 1 acima.

OBSERVAÇÕES AO PROJECTO DE PROPOSTA DE LEI DA CONCORRÊNCIA

realização a Autoridade da Concorrência tome conhecimento, ocorridas há menos de 5 anos, e que, em incumprimento do disposto na presente lei, não tenham sido objecto de notificação prévia.

2 – O procedimento oficioso inicia-se com a comunicação da Autoridade da Concorrência às pessoas singulares ou colectivas em situação de incumprimento para que, num prazo razoável, procedam à notificação da operação de concentração nos termos previstos na presente lei.

3 – O procedimento oficioso deve ser concluído nos prazos previstos nos artigos 47.º e 50.º, contados da produção de efeitos da apresentação da notificação.

4 – A Autoridade da Concorrência pode adoptar a todo o tempo as medidas que se revelem necessárias e adequadas para restabelecer, tanto quanto possível, a situação que existia antes da concentração de empresas, nomeadamente a separação das empresas ou dos activos agrupados, incluindo a reversão da operação, ou a cessação do controlo.

artigo 70.º

Ainda no n.º 1, por uma questão de correcta aplicação da lei no tempo e dadas as diferenças ao nível dos critérios de notificabilidade das operações de concentração que a proposta de lei vem introduzir face à Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho, propomos que, ao invés de se falar do incumprimento da “presente lei”, se fala apenas em “lei”.

No n.º 2, deve precisar-se que a comunicação de abertura do procedimento oficioso é “*fundamentada*”.

Os poderes conferidos à Autoridade no n.º 4 não nos parecem adequados nem proporcionais face à situação de facto e de direito que está aí contemplada. Recorde-se que, nos termos do n.º 6 do artigo 39.º do projecto de proposta de lei, os negócios jurídicos respeitantes a operações de concentração sujeitas a notificação mas não notificadas, ou implementadas antes de uma decisão de não oposição, são ineficazes.

Na medida em que é a decisão de não oposição da Autoridade que permite conferir eficácia ao acto, não se compreende que a Autoridade tenha o poder de ordenar medidas de “reversão da operação” na pendência do procedimento de notificação, sabendo-se que estas medidas estão reservadas para situações de seríssimas preocupações jusconcorrenciais de natureza substantiva. Aliás, e em bom rigor, se a operação é ineficaz e, logo, não produz efeitos, não se deve falar em reversão.

Por outro lado, e justamente porque os negócios aqui em causa são válidos – carecendo

OBSERVAÇÕES AO PROJECTO DE PROPOSTA DE LEI DA CONCORRÊNCIA

	apenas de uma condição para produzirem plenamente os seus efeitos – parece-nos que não poderá deixar de se acautelar o interesse legítimo de terceiros de boa fé. Em face disto, propomos a seguinte redacção para o n.º 4: “A Autoridade da Concorrência pode adoptar a todo o tempo as medidas provisórias que se revelem necessárias e adequadas para restabelecer, tanto quanto possível, a situação que existia antes da concentração de empresas, sem prejuízo dos direitos adquiridos neste âmbito por terceiros de boa fé nomeadamente a separação das empresas ou dos activos agrupados, incluindo a reversão da operação, ou a cessação do controlo.”
Artigo 55.º Revogação de decisões 1 – Sem prejuízo da aplicação das correspondentes sanções e das invalidades previstas na lei, são revogáveis as decisões da Autoridade da Concorrência quando a concentração: a) Tenha sido realizada em desrespeito de uma decisão de não oposição com condições e obrigações; b) Tenha sido autorizada com base em informações falsas ou inexactas relativas a circunstâncias essenciais para a decisão, fornecidas pelas empresas em causa na concentração. 2 – As decisões previstas no número anterior são revogadas pela Autoridade da Concorrência, mediante procedimento administrativo oficioso, que observa as	<u>Observações:</u> Entendemos que, por razões de segurança jurídica, deve ser imposto um prazo limite para a possibilidade de revogação de decisões da Autoridade da Concorrência. Uma vez que os prazos gerais de prescrição podem prestar-se a equívocos neste particular – atendendo à dificuldade que pode haver em determinar o momento em que se inicia a sua contagem –, propomos, à semelhança do previsto para o procedimento oficioso, que esse prazo limite seja de 5 anos. Assim, sugerimos a seguinte redacção no n.º 1: “(…) são revogáveis as decisões da adoptadas pela Autoridade da Concorrência há menos de 5 anos quando a concentração (…)”. No n.º 2, parece-nos, também por uma questão de segurança jurídica, que não poderá

OBSERVAÇÕES AO PROJECTO DE PROPOSTA DE LEI DA CONCORRÊNCIA

formalidades previstas para a prática do acto a revogar. 3 – Sem prejuízo da revogação da decisão, a Autoridade da Concorrência pode adoptar a todo o tempo as medidas a que se refere o n.º 4 do artigo anterior.	deixar de se prever qual a consequência da revogação para a operação entretanto notificada. Uma vez que a revogação poderá ocorrer bastante tempo após a notificação inicial, parece-nos que se poderiam aqui aplicar as regras da abertura do procedimento oficioso, exigindo-se portanto às notificantes em situação de inadimplência que procedam a uma nova notificação. Neste sentido, propomos o aditamento de um novo n.º 3, passando o actual n.º 3 a n.º 4. A nossa sugestão de redacção para o novo n.º 3 é a seguinte: <i>“Uma vez operada a revogação a que faz referência o número anterior, aplica-se o disposto nos n.ºs 2 e 3 do artigo 54.”</i>
SECÇÃO II Processo sancionatório relativo a operações de concentração	
Artigo 56.º Abertura de inquérito No âmbito do controlo de concentrações de empresas, a Autoridade da Concorrência procede à abertura de inquérito, respeitando o disposto no artigo 6.º: a) Em caso de realização de uma concentração de empresas antes de ter sido objecto de uma decisão de não oposição, em violação dos artigos 36.º e 37.º, do n.º 1 e da alínea a) do n.º 4 do artigo 39.º, ou que haja sido proibida por decisão adoptada ao abrigo da alínea b) do n.º 1 do artigo 51.º; e b) Em caso de desrespeito de condições, obrigações ou medidas impostas às empresas pela Autoridade da Concorrência, nos termos previstos no n.º 3 e nas	<u>Observações:</u> No elenco do artigo 56.º, parece-nos que, por lapso, falta introduzir pelo menos duas situações, que legitimam a abertura de inquérito, até porque são expressamente qualificáveis como contra-ordenações sancionáveis com coima, as quais só podem evidentemente ser aplicadas no quadro de um processo sancionatório. Falamos, por um lado, da não prestação ou prestação de informações falsas, inexactas ou incompletas em resposta a pedidos da Autoridade da Concorrência formulados no decurso do procedimento [cfr. o artigo 66.º, n.º 1, al. i)], e, por outro, da não

OBSERVAÇÕES AO PROJECTO DE PROPOSTA DE LEI DA CONCORRÊNCIA

alíneas b) e c) do n.º 4 do artigo 39.º, no n.º 2 do artigo 48.º, nos n.ºs 2 e 3 do artigo 51.º, no n.º 4 do artigo 54.º e no n.º 3 do artigo 55.º.	colaboração com a Autoridade da Concorrência ou da obstrução ao exercício dos poderes previstos no artigo 34.º [cfr. o artigo 66.º, n.º 1, al. j)]. Sugerimos, por isso, o acrescento de duas novas alíneas no artigo 56.º para cobrir estas situações.
Artigo 57.º Regime aplicável 1 – Os processos a que se refere o artigo anterior regem-se pelo disposto na presente secção e nos artigos 13.º, 14.º, 16.º a 26.º e 28.º a 33.º e, com as devidas adaptações, os n.ºs 2, 3 e 4 do artigo 15.º e o artigo 27.º da presente lei. 2 – Os processos desta secção regem-se, subsidiariamente, pelo regime geral do ilícito de mera ordenação social, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de Outubro.	
CAPÍTULO IV Estudos, inspecções e auditorias	
Artigo 58.º Normas aplicáveis O procedimento em matéria de estudos, inspecções e auditorias rege-se subsidiariamente, pelo Código do Procedimento Administrativo.	
Artigo 59.º Estudos de mercado e inquéritos por sectores económicos e por tipos de acordos	<u>Observações:</u> Quaisquer estudos de mercado, inquéritos, relatórios ou recomendações realizados (ou

OBSERVAÇÕES AO PROJECTO DE PROPOSTA DE LEI DA CONCORRÊNCIA

1 – A Autoridade da Concorrência pode realizar estudos de mercado e inquéritos por sectores económicos e por tipos de acordos que se revelem necessários para: a) A supervisão e o acompanhamento de mercados; b) A verificação de circunstâncias que indiquem distorções ou restrições de concorrência. 2 – A conclusão dos estudos pode ser precedida de consulta pública realizada pela Autoridade da Concorrência. 3 – A Autoridade da Concorrência pode solicitar às empresas ou associações de empresas ou a quaisquer outras pessoas ou entidades todas as informações que considere relevantes do ponto de vista jusconcorrencial, aplicando-se o disposto no artigo 34.º, com as necessárias adaptações.	apenas anunciados) pela Autoridade da Concorrência deveriam ser sujeitos a publicação obrigatória, no respectivo site, após a sua conclusão, o que cumpriria um importante propósito pedagógico e de <i>advocacy</i>. Sugere-se um novo n.º 4 com a seguinte redacção: “4 – Os estudos e inquéritos realizados pela Autoridade da Concorrência nos termos do presente artigo serão publicados na respectiva página oficial de internet.”
Artigo 60.º Recomendações 1 – Quando a Autoridade da Concorrência concluir pela existência de circunstâncias ou condutas que afectem a concorrência nos mercados ou sectores económicos analisados, deverá, no relatório de conclusão de estudos de mercado, inquérito sectorial ou por tipo de acordo, ou no relatório de inspecções e auditorias: a) Identificar quais as circunstâncias do mercado ou condutas das empresas ou associações de empresas que afectam a concorrência, e em que medida; b) Indicar quais as medidas de carácter comportamental ou estrutural que considere apropriadas à sua prevenção, remoção ou compensação. 2 – Tratando-se de comportamentos que não preencham a descrição contida nos	

OBSERVAÇÕES AO PROJECTO DE PROPOSTA DE LEI DA CONCORRÊNCIA

artigos 7.º, 9.º e 10.º da presente Lei ou que, infringindo-os, não dêem lugar à abertura de inquérito contra-ordenacional nos termos do artigo 15.º, a Autoridade da Concorrência poderá recomendar a adopção das medidas de carácter comportamental ou estrutural adequadas à reposição ou garantia da concorrência no mercado, nos seguintes termos: a) Quando se trate de mercados objecto de regulação sectorial, e as circunstâncias identificadas na alínea a) do número anterior resultem da mesma, a Autoridade da Concorrência pode apresentar ao Governo e às autoridades reguladoras sectoriais as recomendações ou acções que entenda adequadas; b) Nos demais casos, a Autoridade da Concorrência pode recomendar ao Governo e a outras entidades da Administração Pública a adopção das medidas de carácter comportamental ou estrutural referidas. 3 – A Autoridade da Concorrência acompanha o cumprimento das recomendações por si formuladas ao abrigo do número anterior, podendo solicitar às entidades destinatárias as informações que entenda pertinentes à sua implementação.	
Artigo 61.º Inspecções e auditorias 1 – Verificando-se circunstâncias que indiciem distorções ou restrições de concorrência, a Autoridade da Concorrência pode realizar as inspecções e auditorias necessárias à identificação das suas causas. 2 – A Autoridade da Concorrência efectua inspecções e auditorias pontualmente ou em execução de planos de inspecções previamente aprovados.	<u>Observações:</u> No plano das competências de supervisão da Autoridade da Concorrência, as inspecções e auditorias previstas nos artigos 61.º e 62.º não se afiguram necessárias ou proporcionais: a possibilidade de formular pedidos de elementos de resposta obrigatória e inquirir representantes de empresas (artigo 34º) é amplamente suficiente. No plano sancionatório, a lei já prevê o recurso a medidas de investigação e obtenção

OBSERVAÇÕES AO PROJECTO DE PROPOSTA DE LEI DA CONCORRÊNCIA

3 – Se, em resultado de inspecções ou auditorias, a Autoridade da Concorrência detectar situações que afectam a concorrência nos mercados em causa, é correspondentemente aplicável o disposto no artigo 60.º	de prova equivalentes (buscas e apreensões, nomeadamente, e agora até buscas domiciliárias), sujeitando-as à exigência de autorização por autoridade judiciária. Tal como estão previstas no Projecto – sem qualquer controlo judicial e sujeitas à mera apresentação de uma credencial (artigo 62.º, n.º 5) – estas inspecções e auditorias subvertem as garantias constitucionais e legais e violam os direitos de defesa das empresas. O pressuposto objectivo da realização destas diligências (“Verificando-se circunstâncias que <i>indiciem distorções ou restrições da concorrência...</i>” – cfr. artigo 61.º, n.º 1) é o mesmo que determinaria, em qualquer caso, a abertura de um processo de contra-ordenação, o que evidencia o risco de estas inspecções e auditorias poderem ser instrumentalizadas como meios de obtenção de prova para fins sancionatórios. O facto de a não colaboração das empresas com estas diligências constituir contra-ordenação punível com coima até 1% do volume de negócios (cfr. artigos 66º, n.º 1, j) e 67º, n.º 3) sublinha a desproporcionalidade destes meios como instrumentos de supervisão. Propõe-se, assim, que sejam suprimidos os artigos 61º e 62º atenta a manifesta desproporcionalidade deste tipo de medidas no contexto das competências de supervisão da Autoridade da Concorrência. Subsidiariamente, como segundo óptimo, deverá no mínimo garantir-se um grau de protecção idêntico ao previsto para a realização de buscas e apreensões e, portanto, ser expressamente consagrada a exigência de que quaisquer inspecções e
--	--

OBSERVAÇÕES AO PROJECTO DE PROPOSTA DE LEI DA CONCORRÊNCIA

	auditorias devem ser previamente autorizadas por autoridade judiciária competente. Para esse efeito, propõe-se: a) Aditar um novo n.º 2 ao artigo 62º, com a seguinte redacção: “As diligências previstas no n.º 1 dependem de autorização da autoridade judiciária competente, nos termos do disposto no artigo 19º» b) Reformular a redacção do artigo 19º: “É competente para autorizar as diligências previstas nas alíneas <i>c)</i> e <i>d)</i> do n.º 1 do artigo 16º, no n.º 1 do artigo 18º e no n.º 1 do artigo 62º o Ministério Público ou, quando expressamente previsto, o juiz de instrução, ambos da área da sede da Autoridade da Concorrência.” Acresce que a autorização por autoridade judiciária acima referida deveria sempre, em qualquer circunstância, definir o objecto, finalidade e âmbito de qualquer inspecção e auditoria.
Artigo 62.º Poderes em matéria de inspecção e auditoria 1 – A Autoridade da Concorrência pode efectuar inspecções e auditorias a quaisquer empresas ou associações de empresas. 2 – As acções inspectivas e auditorias a promover pela Autoridade da Concorrência são notificadas às empresas e associações de empresas com a antecedência mínima	Ver comentários ao artigo 61.º.

OBSERVAÇÕES AO PROJECTO DE PROPOSTA DE LEI DA CONCORRÊNCIA

de 10 dias úteis relativamente à sua realização. 3 – Os funcionários e outras pessoas mandatadas pela Autoridade da Concorrência para efectuar uma inspecção e auditoria podem: a) Aceder a todas as instalações, terrenos e meios de transporte das empresas ou associações de empresas; b) Inspeccionar os livros e outros registos relativos à empresa ou associação de empresas, independentemente do seu suporte; c) Obter, por qualquer forma, cópias ou extractos dos documentos controlados; d) Solicitar a qualquer representante legal, trabalhador ou colaborador da empresa ou da associação de empresas esclarecimentos sobre factos ou documentos relacionados com o objecto e a finalidade da inspecção e auditoria e registar as suas respostas. 4 – Os representantes legais da empresa ou associação de empresas, bem como os trabalhadores e colaboradores são obrigados a prestar toda a colaboração necessária para que os funcionários e as outras pessoas mandatadas pela Autoridade da Concorrência possam exercer os poderes previstos no número anterior. 5 – Os funcionários e as pessoas mandatadas pela Autoridade da Concorrência para efectuar uma inspecção e auditoria devem ser portadores de credencial, da qual consta a finalidade da diligência.	
CAPÍTULO V Auxílios públicos	
Artigo 63.º Auxílios públicos	

OBSERVAÇÕES AO PROJECTO DE PROPOSTA DE LEI DA CONCORRÊNCIA

1 – Os auxílios a empresas concedidos pelo Estado ou qualquer outro ente público não devem restringir, distorcer ou afectar de forma sensível a concorrência, no todo ou em parte substancial do mercado nacional. 2 – A Autoridade da Concorrência pode analisar qualquer auxílio ou projecto de auxílio e formular ao Governo ou a qualquer outro ente público as recomendações que entenda necessárias para eliminar os efeitos negativos sobre a concorrência. 3 – A Autoridade da Concorrência acompanha a execução das recomendações formuladas, podendo solicitar a quaisquer entidades informações relativas à sua implementação. 4 – A Autoridade da Concorrência divulga as recomendações que formula na sua página electrónica.	
CAPÍTULO VI Regulamentação	
Artigo 64.º Procedimento de regulamentação 1 – Antes da emissão de qualquer regulamento com eficácia externa, a Autoridade da Concorrência procede à divulgação do respectivo projecto na sua página electrónica, para fins de discussão pública, por período não inferior a 30 dias úteis. 2 – No relatório preambular dos regulamentos previstos no número anterior, a Autoridade da Concorrência fundamenta as suas opções, designadamente com referência às opiniões expressas durante o período de discussão pública. 3 – Os regulamentos da Autoridade da Concorrência com eficácia externa são publicados na 2.ª série do Diário da República.	

OBSERVAÇÕES AO PROJECTO DE PROPOSTA DE LEI DA CONCORRÊNCIA

CAPÍTULO VII Infracções e sanções	
Artigo 65.º Qualificação Sem prejuízo da responsabilidade criminal e das medidas administrativas a que houver lugar, as infracções às normas previstas na presente lei e no direito da União Europeia cuja observância seja assegurada pela Autoridade da Concorrência constituem contra-ordenação punível nos termos do disposto no presente capítulo.	
Artigo 66.º Contra-ordenações 1 – Constitui contra-ordenação punível com coima: a) A violação do disposto nos artigos 7.º, 9.º e 10.º; b) A violação do disposto nos artigos 101.º e 102.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia; c) O incumprimento das condições a que se refere a alínea c) do n.º 1 do artigo 27.º; d) O incumprimento de medidas impostas nos termos do n.º 2 do artigo 27.º; e) O desrespeito de decisão que decreta medidas cautelares, nos termos previstos no artigo 32.º; f) A realização de operação de concentração de empresas antes de ter sido objecto de uma decisão de não oposição, em violação dos artigos 36.º e 37.º, do n.º 1 e da alínea a) do n.º 4 do artigo 39.º, ou que hajam sido proibidas por decisão adoptada ao abrigo da alínea b) do n.º 1 do artigo 51.º;	

OBSERVAÇÕES AO PROJECTO DE PROPOSTA DE LEI DA CONCORRÊNCIA

g) O desrespeito de condições, obrigações ou medidas impostas às empresas pela Autoridade da Concorrência nos termos previstos no n.º 3 e nas alíneas b) e c) do n.º 4 do artigo 39.º, no n.º 2 do artigo 48.º, nos n.ºs 2 e 3 do artigo 51.º, no n.º 4 do artigo 54.º, e no n.º 3 do artigo 55.º; h) A não prestação ou a prestação de informações falsas, inexactas ou incompletas, em resposta a pedido da Autoridade da Concorrência, no uso dos seus poderes sancionatórios; i) A não prestação ou a prestação de informações falsas, inexactas ou incompletas, em resposta a pedido da Autoridade da Concorrência, no uso dos poderes de supervisão e no âmbito da realização de estudos, inspecções e auditorias; j) A não colaboração com a Autoridade da Concorrência ou a obstrução ao exercício dos poderes previstos nos artigos 16.º a 18.º, 34.º, 59.º e 62.º; l) A falta injustificada de comparência de denunciante, testemunha ou perito, em diligência de processo para que tenha sido regularmente notificado. 2 – Se a contra-ordenação consistir no incumprimento de um dever legal ou de uma ordem emanada da Autoridade da Concorrência, a aplicação da coima não dispensa o infractor do cumprimento do mesmo, caso tal ainda seja possível. 3 – A negligência é punível.	
Artigo 67.º Determinação da medida da coima 1 – Na determinação da medida da coima a que se refere o artigo anterior, a Autoridade da Concorrência pode considerar, nomeadamente, os seguintes critérios:	<u>Observações:</u> Na determinação da medida (máxima) da coima, deve clarificar-se que está em causa apenas o volume de negócios realizado no mercado nacional, mediante a inclusão da

OBSERVAÇÕES AO PROJECTO DE PROPOSTA DE LEI DA CONCORRÊNCIA

a) A gravidade da infracção para a afectação de uma concorrência efectiva no mercado nacional; b) A natureza e a dimensão do mercado afectado pela infracção; c) A duração da infracção; d) O grau de participação do arguido na infracção; e) As vantagens de que haja beneficiado o arguido em consequência da infracção, quando as mesmas sejam identificadas; f) O comportamento do arguido na eliminação das práticas restritivas e na reparação dos prejuízos causados à concorrência; g) A situação económica do arguido; h) Os antecedentes contra-ordenacionais do arguido por infracção às regras da concorrência; i) A colaboração prestada à Autoridade da Concorrência até ao termo do procedimento. 2 – No caso das contra-ordenações referidas nas alíneas a) a g) do n.º 1 do artigo anterior, a coima determinada nos termos do n.º 1 não pode exceder 10% do volume de negócios realizado no exercício imediatamente anterior à decisão por cada uma das empresas infractoras ou, no caso de associação de empresas, do volume de negócios agregado das empresas associadas. 3 – No caso das contra-ordenações referidas nas alíneas h) a j) do n.º 1 do artigo anterior, a coima determinada nos termos do n.º 1 não pode exceder 1% do volume de negócios realizado no exercício imediatamente anterior à decisão por cada uma das empresas infractoras ou, no caso de associação de empresas, do volume de	seguinte menção no n.º 2 e no n.º 3: “(…) 10% do volume de negócios realizado, em Portugal, no exercício imediatamente anterior”, A solução consagrada no n.º 2 e no n.º 3 quanto ao volume de negócios relevante para o cálculo do limite máximo da coima aplicável a associação de empresas demarca-se expressamente da solução prevista na actual Lei 18/2003 (que refere o volume de negócios das empresas associadas que participaram na infracção) e, sobretudo, do sentido das decisões proferidas pelo TCL em processos anteriores envolvendo associações de empresas, que apontam expressamente para a responsabilização autónoma da associação (na ausência de prova quanto aos associados participantes) e para a necessidade de uma correlação directa entre a medida da coima e a infracção (ou infractor). Admitindo que o legislador pretendeu, na proposta de lei actual, demarcar-se da solução da lei anterior, realça-se, ainda assim, que a solução consagrada tem um efeito perverso e injusto, nos casos em que a associação abrange um conjunto amplo de actividades, dissociáveis entre si, e os participantes e as actividades em causa na infracção cobrem apenas uma parte delas. Neste contexto, surge como hipótese alternativa e susceptível de evitar a distorção acima evidenciada, a consideração de uma solução semelhante à consagrada no Regulamento (CE) n.º 1/2003 – artigo 23.º, n.º 2, nos seguintes termos:
--	--

OBSERVAÇÕES AO PROJECTO DE PROPOSTA DE LEI DA CONCORRÊNCIA

negócios agregado das empresas associadas. 4 – No caso das contra-ordenações referidas nas alíneas a) a g) do n.º 1 do artigo anterior, a coima aplicável a pessoas singulares, não pode exceder 10% da respectiva remuneração anual auferida pelo exercício das suas funções na empresa infractora, no último ano completo em que se tenha verificado a prática proibida. 5 – Na remuneração prevista no número anterior incluem-se designadamente, ordenados, salários, vencimentos, gratificações, percentagens, comissões, participações, subsídios ou prémios, senhas de presença, emolumentos e remunerações acessórias, ainda que periódicas, fixas ou variáveis, de natureza contratual ou não, bem como prestações acessórias, tal como definidas para efeitos de tributação do rendimento, que sejam auferidos devido à prestação de trabalho ou em conexão com esta e constituam para o respectivo beneficiário uma vantagem económica. 6 – No caso das contra-ordenações referidas nas alíneas h) a j) do n.º 1 do artigo anterior, a Autoridade da Concorrência pode aplicar a pessoas singulares, uma coima de 10 a 50 unidades de conta. 7 – No caso da contra-ordenação a que se refere a alínea l) do n.º 1 do artigo anterior, a Autoridade da Concorrência pode aplicar ao denunciante, à testemunha e ao perito uma coima de 2 a 10 unidades de conta.	“2 -No caso das contra-ordenações referidas nas alíneas a) a g) do n.º 1 do artigo anterior, a coima determinada nos termos do n.º 1 não pode exceder 10% do volume de negócios realizado no exercício imediatamente anterior à decisão por cada uma das empresas infractoras ou pela associação de empresas. Quando a infracção cometida por uma associação se referir às actividades dos seus membros, a coima não pode exceder 10% do volume de negócios total de cada membro activo no mercado cujas actividades foram afectadas pela infracção da associação.” Quanto ao n.º 3, dada a natureza específica das infracções em causa (todas relativas a actos de não colaboração da associação com a Autoridade da Concorrência) sugere-se, igualmente na esteira da solução adoptada ao nível comunitário, a seguinte modificação: “3 – No caso das contra-ordenações referidas nas alíneas h) a j) do n.º 1 do artigo anterior, a coima determinada nos termos do n.º 1 não pode exceder 1% do volume de negócios realizado no exercício imediatamente anterior à decisão por cada uma das empresas infractoras ou pela associação de empresas”. Dada a relevância da matéria e a desejável certeza e previsibilidade quanto ao apuramento concreto de uma eventual coima sugere-se, na esteira da prática adoptadas por várias outras autoridades da concorrência, a inclusão de um número 6 (novo): “6 – A Autoridade adoptará, no prazo máximo de seis meses após a entrada em
---	--

OBSERVAÇÕES AO PROJECTO DE PROPOSTA DE LEI DA CONCORRÊNCIA

	vigor da presente lei, linhas de orientação em matéria de cálculo de coimas, as quais deverão ser precedidas de consulta pública.”
Artigo 68.º Dispensa ou atenuação especial da coima A Autoridade da Concorrência pode conceder dispensa ou atenuação especial da coima que seria aplicada de acordo com o artigo anterior, nos termos previstos no Regime Jurídico da dispensa e da redução do montante da coima em processos de contra-ordenação por infracção às normas da concorrência.	<u>Observações:</u> A epígrafe do artigo deverá ser modificada para “Dispensa <u>e redução do montante da coima</u>”, para harmonização com a redacção constante do Anexo II. A técnica legislativa consistente em incluir o regime jurídico da dispensa e redução do montante da coima como anexo à lei que aprova o regime jurídico da concorrência (o qual constitui já, por seu turno, em anexo à lei) parece-nos desnecessariamente complexa. Numa altura em que se alteram ambos, seria desejável aproveitar-se a revisão para fundir os dois regimes. A matéria da “clemência” tem pleno cabimento no quadro do regime jurídico da concorrência e a sua inclusão num mesmo diploma permitia simplificar a leitura da lei. Sugere-se, por isso, a inclusão, na íntegra, do anexo II no corpo deste Anexo I, como secção autónoma do capítulo relativo às práticas restritivas da concorrência, a seguir à secção sobre o processo sancionatório, renumerando-se os artigos subsequentes em conformidade.
Artigo 69.º Sanções acessórias 1 – Caso a gravidade da infracção e a culpa do infractor o justifiquem, a Autoridade	<u>Observações:</u> Em consonância com a solução advogada a propósito do efeito do recurso (ver

OBSERVAÇÕES AO PROJECTO DE PROPOSTA DE LEI DA CONCORRÊNCIA

da Concorrência pode determinar a aplicação, em simultâneo com a coima, das seguintes sanções acessórias: a) Publicação no Diário da República e num jornal nacional de expansão nacional, regional ou local, consoante o mercado geográfico relevante, a expensas do infractor, da decisão de condenação proferida no âmbito de um processo instaurado ao abrigo da presente lei, após o trânsito em julgado; b) Privação do direito de participar em procedimentos de formação de contratos cujo objecto abranja prestações típicas dos contratos de empreitada, de concessão de obras públicas, de concessão de serviços públicos, de locação ou aquisição de bens móveis ou de aquisição de serviços ou ainda em procedimentos destinados à atribuição de licenças ou alvarás, desde que a prática que constitui contra-ordenação punível com coima se tenha verificado durante ou por causa do procedimento relevante. 2 – A sanção prevista na alínea b) do número anterior tem a duração máxima de dois anos, contados da decisão condenatória.	comentário ao artigo 74.º, no qual se pugna pela consagração de efeito suspensivo), importa preservar igualmente (e em qualquer caso) o efeito suspensivo de um conjunto de sanções acessórias que, uma vez adoptadas, têm efeito irreversível (como é o caso da alínea b) ou de difícil retratação (como é o caso da alínea a)). Assim, e em harmonia com o proposto na parte final da alínea a) deste n.º 1 (a publicação só ocorrerá após o transito em julgado), sugere-se que o n.º 2 seja alterado para: “2 – A sanção prevista na alínea b) do número anterior tem a duração máxima de dois anos, contados do trânsito em julgado da decisão condenatória.”
Artigo 70.º Sanções pecuniárias compulsórias Sem prejuízo do disposto nos artigos 67.º e 68.º, a Autoridade da Concorrência pode decidir, quando tal se justifique, aplicar uma sanção pecuniária compulsória, num montante não superior a 5% da média diária do volume de negócios no ano imediatamente anterior à decisão, por dia de atraso, a contar da data nela fixada, nos casos seguintes: a) Não acatamento de decisão da Autoridade da Concorrência que imponha uma	<u>Observações:</u> A imposição de uma sanção pecuniária compulsória por falta de notificação pressupõe uma decisão prévia da Autoridade da Concorrência, intimando a empresa a notificar. Tendo em conta a abolição de prazo para a notificação prévia, proposta na presente lei, é conveniente clarificar o contexto e sentido desta alínea b), propondo-se a seguinte redacção alternativa para a mesma:

OBSERVAÇÕES AO PROJECTO DE PROPOSTA DE LEI DA CONCORRÊNCIA

sanção ou ordene a adopção de medidas determinadas; b) Falta de notificação de uma operação de concentração sujeita a notificação prévia nos termos dos artigos 36.º e 37.º.	“b) No caso de decisão da Autoridade da Concorrência proferida no âmbito do artigo 54.º, n.º 2.”
Artigo 71.º Responsabilidade 1 – Pela prática das contra-ordenações previstas na presente lei podem ser responsabilizadas pessoas singulares, pessoas colectivas, independentemente da regularidade da sua constituição, sociedades e associações sem personalidade jurídica. 2 – As pessoas colectivas e as entidades equiparadas referidas no número anterior respondem pelas contra-ordenações previstas na presente lei, quando cometidas: a) Em seu nome e no interesse colectivo por pessoas que nelas ocupem uma posição de liderança; ou b) Por quem aja sob a autoridade das pessoas referidas na alínea anterior em virtude de uma violação dos deveres de vigilância ou controlo que lhes incumbem. 3 – Entende-se que ocupam uma posição de liderança os órgãos e representantes da pessoa colectiva e quem nela tiver autoridade para exercer o controlo da sua actividade. 4 – A fusão, a cisão e a transformação não determinam a extinção da responsabilidade da pessoa colectiva ou entidade equiparada, respondendo pela prática da contra-ordenação: a) No caso de fusão, a pessoa colectiva ou entidade equiparada incorporante de outras ou a que resulte da operação;	<u>Observações:</u> A alínea b) do n.º 2 vem restringir (relativamente à redacção da lei actual) os casos em que a empresa pode ser responsabilizada, nomeadamente, ao limitar a responsabilidade pela actuação de trabalhadores aos casos em que tenha havido uma violação dos deveres de vigilância pelos respectivos superiores hierárquicos. A limitação aponta em sentido contrário ao da lei actual e à prática decisória nacional e comunitária (para as quais os actos de um trabalhador no exercício das suas funções geram responsabilidade para a empresa, independentemente da existência de culpa desta). Tendo em conta que a redacção do n.º 2 e do n.º 3 é decalcada do art. 11.º do Código Penal, admite-se que a modificação (relevante) que resulta do acolhimento da mesma no Regime Jurídico da Concorrência não corresponda a uma vontade do legislador de modificar (restringindo) o âmbito de responsabilização das empresas, caso em que se afigura necessário uma alteração da alínea b), propondo-se a seguinte redacção alternativa: “b) No exercício das respectivas funções, por quem haja sob a autoridade das pessoas referidas na alínea anterior.”

OBSERVAÇÕES AO PROJECTO DE PROPOSTA DE LEI DA CONCORRÊNCIA

- b) No caso de cisão, as pessoas colectivas ou entidades equiparadas que resultem da operação ou que beneficiem de incorporações de património da sociedade cindida;
- c) No caso de transformação, as pessoas colectivas ou entidades equiparadas que resultem da operação.

5 – No caso de extinção da pessoa colectiva ou entidade equiparada, pelas coimas em que a mesma for condenada respondem os antigos bens desta que tiverem sido adjudicados em partilha.

6 – Os titulares do órgão de administração das pessoas colectivas e entidades equiparadas, bem como os responsáveis pela direcção ou fiscalização de áreas de actividade em que seja praticada alguma contra-ordenação, incorrem na sanção cominada no n.º 4 do artigo 67.º, quando ajam nos termos descritos na alínea a) do n.º 2 ou quando, conhecendo ou devendo conhecer a prática da infracção, não adoptem as medidas adequadas para lhe pôr termo imediatamente, a não ser que sanção mais grave lhes caiba por força de outra disposição legal.

7 – A responsabilidade das pessoas colectivas e entidades equiparadas não exclui a responsabilidade individual de quaisquer pessoas singulares, nem depende da responsabilização destas, nos casos de violação de deveres de colaboração.

8 – As empresas cujos representantes, ao tempo da infracção, eram membros dos órgãos directivos de uma associação de empresas que seja objecto de uma coima ou de uma sanção pecuniária compulsória, nos termos previstos nas alíneas a) a g) do n.º 1 do artigo 66.º, no n.º 2 do artigo 67.º e no artigo 70.º, são solidariamente responsáveis pelo pagamento da coima, excepto se, por escrito, tiverem lavrado a sua oposição à decisão que constitui a infracção ou da qual a mesma resultou.

A modificação introduzida no n.º 4 presta-se a interpretações abusivas, propiciando oportunidades de fraude à lei com base numa interpretação literal do preceito (que não pode servir para eximir de responsabilidade a entidade jurídica que praticou a infracção, caso esta continue a existir); sugere-se, em consequência que se proceda à seguinte modificação, no proémio:

“4 – A fusão, a cisão e a transformação não determinam a extinção da responsabilidade da pessoa colectiva ou entidade equiparada, respondendo **também** pela prática da contra-ordenação: (...)”

Ainda quanto a este n.º 4, entendemos que, no caso de cisão, o mero benefício de incorporação de património não é título suficiente para originar a responsabilidade da sociedade incorporante por contra-ordenação, razão pela qual se propõe a seguinte modificação, na alínea b):

“b) No caso de cisão, as pessoas colectivas ou entidades equiparadas que resultem da operação;”

A redacção actual do n.º 7 e concretamente a inclusão, no final da frase da menção “...no caso de violação de deveres de colaboração” não se compreende e, a manter-se, pode suscitar dúvidas graves de interpretação quanto às circunstâncias em que as pessoas colectivas podem ser responsabilizadas (fora dos casos de violação de deveres de colaboração), uma vez que a redacção adoptada aponta para uma limitação dos

OBSERVAÇÕES AO PROJECTO DE PROPOSTA DE LEI DA CONCORRÊNCIA

	casos em que tal responsabilização pode ocorrer. Duvida-se que tenha sido essa a intenção do legislador), razão pela qual se propõe a alteração do n.º 7 eliminando-se a expressão “nos casos de violação dos deveres de colaboração”. No que respeita à responsabilidade pelo pagamento de coima/sanção pecuniária compulsória imposta a associação, sugere-se, por ser mais equilibrado na ponderação dos diversos interesses em presença, que seja alterado o n.º 8 de forma a consagrar uma solução equivalente à prevista no n.º 4 do art. 23.º do Regulamento 1/2003, nomeadamente garantindo (i) que a associação é, em primeiro lugar, a entidade responsável pelo pagamento; (ii) apenas se a mesma se encontrar em situação de insolvência será feito apelo às contribuições dos seus membros para cobrir o montante da coima e, apenas se esta alternativa não for suficiente para satisfazer o pagamento, (iii) poderá ser exigido o pagamento às empresas cujos representantes eram membros dos órgãos directivos à data da infracção. Deve ressalvar-se, sempre e em qualquer caso, a isenção de responsabilidade nos termos previstos na parte final do n.º 8.
Artigo 72.º Prescrição 1 – O procedimento de contra-ordenação extingue-se por prescrição no prazo, contado nos termos do artigo 119.º do Código Penal, de: a) 3 anos, nos casos previstos nas alíneas h) a l) do n.º 1 do artigo 66.º;	<u>Observações:</u> Quanto às causas de interrupção da prescrição do procedimento A solução prevista no n.º 3, na medida em que estabelece como causa de interrupção da prescrição “... a notificação ao arguido (...) de qualquer acto que pessoalmente” o

OBSERVAÇÕES AO PROJECTO DE PROPOSTA DE LEI DA CONCORRÊNCIA

b) 6 anos, nos restantes casos. 2 – O prazo de prescrição das sanções é de 6 anos a contar do dia em que se torna definitiva ou transita em julgado a decisão que determinou a sua aplicação, salvo nos casos previstos nos n.ºs 3, 6 e 7 do artigo 67.º, que é de 3 anos. 3 – A prescrição do procedimento por contra-ordenação interrompe-se com a notificação ao arguido de qualquer acto da Autoridade da Concorrência que pessoalmente o afecte, produzindo a interrupção efeitos desde a notificação do acto a qualquer um dos arguidos. 4 – A prescrição do procedimento por contra-ordenação suspende-se: a) Pelo período de tempo em que a decisão da Autoridade da Concorrência for objecto de recurso judicial; b) A partir do envio do processo ao Ministério Público e até à sua devolução à Autoridade da Concorrência, nos termos previstos no artigo 40.º do regime geral do ilícito de mera ordenação social. 5 – Nos casos em que a Autoridade da Concorrência tenha dado início a um processo de contra-ordenação por infracção aos artigos 101.º e 102.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, o prazo de prescrição suspende-se quando a Autoridade da Concorrência, tendo tido conhecimento de que uma autoridade nacional de concorrência de outro Estado-membro deu início, pelos mesmos factos, a um processo por infracção aos mesmos artigos do Tratado, notifique o arguido da decisão de suspensão do processo ao abrigo do n.º 1 do artigo 13.º do Regulamento (CE) n.º 1/2003, do Conselho, de 16 de Dezembro de 2002.	afecte resulta numa diminuição indesejável da certeza e segurança jurídicas, pela falta de densificação normativa quanto a saber o que são actos que <i>pessoalmente afectam</i> o arguido. Afigura-se pois recomendável o esclarecimento de quais os actos concretos que, no âmbito do processo contra-ordenacional, o possam interromper, propondo-se, para o efeito, a adopção expressa, na presente lei de solução próxima da que é seguida pelo regime geral de contra-ordenações e coimas (já hoje aplicável por remissão, da actual lei). Por outro lado, a segunda parte deste mesmo número 3 – que estende a interrupção a todos os arguidos – afigura-se contraditória com o critério de “afecção pessoal” e pouco razoável em processo de natureza sancionatória, no qual as causas de interrupção estão, em geral, associadas ao conhecimento que o agente tem da existência de um processo que visa a sua punição. Tendo em conta o que antecede propõe-se as seguintes alterações ao n.º 3: “3. – A prescrição do procedimento interrompe-se: a) Com a comunicação ao arguido dos despachos, decisões ou medidas contra ele tomados ou com qualquer notificação; b) Com a realização de quaisquer diligências de prova, designadamente exames e buscas, ou com o pedido de auxílio às autoridades policiais ou a qualquer autoridade administrativa; c) Com a notificação ao arguido para exercício do direito de audição ou
--	--

OBSERVAÇÕES AO PROJECTO DE PROPOSTA DE LEI DA CONCORRÊNCIA

6 – No caso referido no número anterior, a suspensão termina na data em que a Autoridade da Concorrência tome conhecimento da decisão proferida naquele processo. 7 – A suspensão do procedimento não pode ultrapassar 3 anos. 8 – A prescrição do procedimento tem sempre lugar quando tiver decorrido o prazo de prescrição a que se refere o n.º 1 acrescido de metade, ressalvado o tempo de suspensão.	com as declarações por ele prestadas no exercício desse direito; d) Com a decisão da Autoridade da Concorrência que procede à aplicação de coima.” [novo n.º 4] A interrupção produz efeitos desde a notificação ou comunicação ao arguido.” [com renumeração dos números subsequentes] <u>Quanto aos prazos de prescrição e /ou suspensão</u> Os novos prazos previstos na alínea b) do n.º 1, e no n.º 7 e a conjugação de ambos conduz a uma solução excessiva e algo incoerente, no contexto do ordenamento jurídico sancionatório português pois as contra-ordenações concorrenciais passam a ter um prazo máximo de prescrição de 12 anos excedendo largamente o prazo máximo de prescrição aplicável a um largo catálogo de comportamentos tipificados como ilícitos de natureza criminal no Código Penal. Estas modificações carecem de justificação razoável se tivermos em conta as relevantíssimas competências de investigação da Autoridade da Concorrência (cujos poderes excedem, em celeridade e eficácia, os dos órgãos de polícia criminal), o reforço das suas competências na condução e conclusão da investigação e a criação de um tribunal especializado em matéria de concorrência (e a expectativa de maior celeridade nas decisões judiciais daí resultante).
--	--

OBSERVAÇÕES AO PROJECTO DE PROPOSTA DE LEI DA CONCORRÊNCIA

	Tendo em conta o que antecede, sugere-se: - que a alínea b) do n.º 1 seja alterada com redução de 6 para 5 anos do prazo de prescrição aí previsto e, - que o n.º 7 seja alterado, substituindo-se o prazo de máximo de suspensão admitido para 1 ano. A conjugação da alínea b), do n.º 1, com o n.º 7, torna o ordenamento jurídico-sancionatório português pouco coerente. De acordo com a proposta de redacção deste artigo, as contra-ordenações concorrenciais passam a ter um prazo de prescrição superior a grande parte dos crimes e, em particular, dos crimes patrimoniais simples. É verdade que as coimas previstas para estas contra-ordenações já eram superiores às multas previstas para aqueles crimes. Mas tal circunstância explicava-se, entre o mais, pela necessidade de impedir que as empresas incorporassem estas práticas restritivas da concorrência como “custo de produção”. Ao invés, a maior extensão do prazo de prescrição das contra-ordenações concorrenciais não parece ter justificação razoável, implicando uma alteração absoluta e profunda do paradigma de distinção entre crimes e contra-ordenações. Aliás, o proposto alargamento do prazo de prescrição não é congruente com a consagração de poderes de investigação da Autoridade da Concorrência que são mais céleres e eficazes do que quaisquer poderes à disposição dos órgãos de polícia criminal,
--	--

OBSERVAÇÕES AO PROJECTO DE PROPOSTA DE LEI DA CONCORRÊNCIA

	permitindo, por exemplo, fazer inspecções livremente, “transaccionar” com arguidos, pedir documentos e informações às pessoas e empresas que, posteriormente, vão ser acusadas e conseguir mandados de busca em 48 horas. Ou seja, dão-se poderes extraordinários de investigação à Autoridade da Concorrência mas, ao mesmo tempo, alarga-se o tempo durante o qual esses poderes podem ser utilizados. Quanto n.º 8, e por coerência com o regime geral de contra-ordenações e coimas, sugere-se o seguinte aditamento para efeitos de clarificação do sentido da norma: “8 – A prescrição do procedimento tem sempre lugar quando, desde o seu início, tiver decorrido o prazo de prescrição a que se refere o n.º 1 acrescido de metade, ressalvado o tempo de suspensão.”
CAPÍTULO VIII	
Recursos	
SECÇÃO I	
Processos contra-ordenacionais	
Artigo 73.º Regime processual Salvo disposição em sentido diverso da presente lei, aplicam-se à interposição, à tramitação e ao julgamento dos recursos previstos na presente secção os artigos seguintes e, subsidiariamente, o regime geral do ilícito de mera ordenação social.	

OBSERVAÇÕES AO PROJECTO DE PROPOSTA DE LEI DA CONCORRÊNCIA

Artigo 74.º Tribunal competente e efeitos do recurso 1 – Das decisões proferidas pela Autoridade da Concorrência que determinem a aplicação de coimas ou de outras sanções previstas na lei, cabe recurso para o Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão. 2 – O recurso previsto no número anterior tem efeito meramente devolutivo.	<u>Observações:</u> Por questões de clareza e segurança jurídica, este artigo deve: (i) incluir expressamente, no âmbito do n.º 1, a possibilidade de recurso das medidas de conduta e carácter estrutural previstas no n.º 2 do art. 27.º; (ii) fixar prazos específicos de recurso (para afastar a aplicação do regime supletivo do RGCO), que sejam adequados à complexidade factual e técnica dos processos e em linha com os prazos aplicados ao recurso de decisões da Comissão Europeia – o prazo de recurso deve ser alinhado com o regime do artigo 263.º do TFUE ainda que por defeito, dado que se omite na redacção proposta <i>infra</i> a dilação de 10 dias prevista nos Regulamentos de Processo do TGUE e do TJUE); propõe-se, assim, a fixação de um prazo de 40 dias úteis para o recurso da decisão final. Quanto aos efeitos do recurso, a consagração da natureza devolutiva do recurso de decisões condenatórias proferidas em processo de contra-ordenação por violação do direito da concorrência suscita-nos as maiores reservas. Desde logo, uma tal solução é susceptível de violar os princípios constitucionais da presunção da inocência e do direito ao recurso e está em contradição com o regime previsto no processo penal, no regime geral das contra-ordenação e na maioria dos demais regimes contra-ordenacionais “específicos” (são muito limitados os domínios contra-ordenacionais em
--	--

OBSERVAÇÕES AO PROJECTO DE PROPOSTA DE LEI DA CONCORRÊNCIA

	que o recurso tem efeito meramente devolutivo e em nenhum caso estão em causa sanções da relevância económica das previstas na Lei da Concorrência (até 10% do volume de negócios bruto anual da empresa por infracção, impedindo qualquer comparação séria). A natureza devolutiva do recurso é particularmente grave, não só pelo valor elevadíssimo que as coimas podem atingir (e pela enorme dificuldade em reaver do Estado montantes que lhe hajam sido indevidamente pagos) mas ainda porque o efeito das sanções acessórias e das medidas previstas no n.º 2 do artigo 27.º é irreversível (sendo que, quanto a estas a natureza suspensiva do recurso deve sempre e em qualquer caso ser ressalvada). Assim, a possibilidade de suspensão do pagamento da coima pelo tribunal competente, bem como a possibilidade de prestação de caução são soluções que devem ser ponderadas. Por outro lado, caso se opte pela via do mero efeito devolutivo, o decaimento da autoridade administrativa no processo judicial não pode deixar de ter consequências. Nesse sentido, seria necessário prever expressamente a devolução do montante da coima paga à Autoridade da Concorrência e subsequentemente anulada, total ou parcialmente, na fase judicial, com pagamento de juros pela Autoridade (computando-se estes desde a data do pagamento da coima à Autoridade da Concorrência até à data da devolução do montante à empresa). O intuito que parece estar por detrás da consagração do efeito devolutivo no Projecto –
--	---

OBSERVAÇÕES AO PROJECTO DE PROPOSTA DE LEI DA CONCORRÊNCIA

	o desincentivo à apresentação de recursos como mero expediente dilatório – não parece ter sustentação sólida, face: (i) à existência de alternativas menos gravosas para os particulares e que preservem, nomeadamente, o valor económico do montante imposto, uma vez confirmada em última instância a decisão da autoridade administrativa ; (ii) ao efeito de desincentivo da impugnação judicial introduzido pela consagração do princípio da <i>reformatio in pejus</i>; (iii) ao número muito significativo de decisões judiciais que, até ao presente, anularam, total ou parcialmente, as decisões finais condenatórias da Autoridade da Concorrência, com fundamento na violação por esta de direitos de defesa ou na improcedência da decisão quanto à questão de fundo. A título exemplificativo e fundamentando o que se acaba de expor em (iii): (i) o processo PRC 06/03, práticas concertadas entre empresas no âmbito de um concurso público hospitalar, com aplicação de coima no montante global de €3.292.066,10, anulada em 2007 por despacho judicial no proc. 406/05.09TYLSB (apensado ao proc. 1697/05.0TYLSB); (ii) o processo PRC 06/04, práticas concertadas entre empresas no âmbito da formação dos preços de farinhas alimentares, com aplicação de coima no montante global de
--	--

OBSERVAÇÕES AO PROJECTO DE PROPOSTA DE LEI DA CONCORRÊNCIA

	€9.572.973,34, anulada por despacho judicial no proc. 1648/05.2 TYLSB; (iii) processo PRC 28/04, decisão de fixação de honorários mínimos em tabelas por parte da Ordem dos Médicos Veterinários com aplicação de coima de €75.935,00, tendo o tribunal por sentença de 12.1.2006, proc. 1302/05.05.5TYLSB, reduzido a coima para €18.000,00; (iv) o processo PRC 04/05, práticas concertadas entre empresas no âmbito de vários concursos públicos hospitalares, com aplicação de coima no montante global de €15.839.609,00, anulada por decisão do Tribunal do Comércio de Lisboa (“TCL”) no proc. 1697/05.0TYLSB. Em 2008 o Conselho da Autoridade da Concorrência veio a adoptar nova decisão tendo aplicado uma coima global de €13.447.435,22, a decisão foi entretanto impugnada judicialmente encontrando-se pendente recurso; (v) decisão de 2006, acordo restritivo da concorrência entre empresas no âmbito das emissões televisivas por cabo, tendo sido aplicada uma coima no montante global de €3.040.000,00, entretanto anulada pelo TCL no proc. 1050/06.9TYLSB; (vi) PRC 07/04, decisão de associação de agentes de navegação de fixar preços de serviços a prestar pelas respectivas empresas associadas, tendo sido aplicada coima no valor de €195.000,00. O TCL reduziu o valor da coima para €130.000 (proc. 261/06.TYLSB); (vii) o processo PRC 31/04, acordo vertical restritivo da concorrência no fornecimento
--	---

OBSERVAÇÕES AO PROJECTO DE PROPOSTA DE LEI DA CONCORRÊNCIA

	de café ao canal HoReCa, tendo sido aplicada coima no valor de €1.000.000,00, a coima foi anulada pelo TCL no proc. n.º 766/06.4TYLSB; (viii) o processo PRC 20/05, acordo restritivo da concorrência entre empresas no âmbito de concurso público para disponibilização de meios aéreos de combate a incêndios florestais, tendo sido aplicada coima no montante global de €179.933,38. A decisão foi anulada por sentença do TCL no proc. 48/08.7TYLSB, 2.º Juízo; (ix) o processo PRC 25/05, relativo ao um acordo de fixação de preços entre empresas concorrentes no mercado da comercialização do sal por grosso, tendo sido aplicadas coimas às quatro arguidas de €544.672,00, €225.347,00, 109.149,00 e €31.560,00 respectivamente. O TCL, por sentença de 2.5.2007, no proc. 965/06.9TYLSB, considerando parcialmente procedente o recurso interposto pelas arguidas reduziu o montante das coimas para €380.000,00, €200.000,00, €95.000,00 e €29.500,00. A sentença foi confirmada pelo Tribunal da Relação de Lisboa no acórdão de 7.11.2007, “Salexpor c. AdC”, no proc. 7251/2007-3; (x) o processo relativo a decisão de associação de empresas (Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas) que teve por objecto e efeito restringir a concorrência no mercado nacional da formação obrigatória dos Técnicos Oficiais de Contas, tendo sido aplicada coima de €229.308,20. A referida Ordem foi também condenada por violação do artigo 6.º da Lei n.º 18/2003 e artigo 102.º do TFUE. O TCL reduziu a coima para metade.
--	---

OBSERVAÇÕES AO PROJECTO DE PROPOSTA DE LEI DA CONCORRÊNCIA

	(xi) O caso da <i>PT</i>, em que a coima de 38M€, associada ao alegado abuso de posição dominante, foi anulada pelo TCL (decisão confirmada pelo Tribunal da Relação de Lisboa). (xii) O caso do processo das <i>cantinas</i> em que a coima de 14,7M€ foi anulada pelo TCL. Tendo em conta as considerações que antecedem, sugere-se a seguinte redacção para o artigo: “1 – Das decisões proferidas pela Autoridade da Concorrência que determinem a aplicação de coimas ou de outras sanções previstas na lei, incluindo as medidas de conduta ou de carácter estrutural a que faz referência o art. 27.º, n.º 2 cabe recurso, no prazo de 40 dias úteis a contar da notificação da decisão, para o Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão. 2 – O recurso previsto no número anterior tem efeito suspensivo.”
Artigo 75.º Recurso de decisões interlocutórias 1 – Interposto recurso de uma decisão interlocutória da Autoridade da Concorrência, o requerimento é remetido ao Ministério Público no prazo de 20 dias úteis, com indicação do número de processo na fase organicamente administrativa. 2 – O requerimento é acompanhado de quaisquer elementos ou informações que a	<u>Nova redacção proposta:</u> “[novo n.º 1] 1 – Das decisões interlocutórias da Autoridade da Concorrência cabe recurso, no prazo de dez dias úteis a contar da notificação da decisão, para o Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão. [actual n.º 1] 2 – Interposto recurso de uma decisão interlocutória da Autoridade da

OBSERVAÇÕES AO PROJECTO DE PROPOSTA DE LEI DA CONCORRÊNCIA

Autoridade da Concorrência considere relevantes para a decisão do recurso, podendo ser juntas alegações. 3 – O primeiro recurso fixa, no tribunal competente, a distribuição administrativa dos restantes recursos de decisões interlocutórias Autoridade da Concorrência, sendo estes apensados ao recurso primeiramente instaurado.	Concorrência, o requerimento é remetido ao Ministério Público no prazo de 10 dias úteis, com indicação do número de processo na fase organicamente administrativa.” O actual n.º 2 do projecto não acautela o princípio da igualdade de armas no âmbito dos recursos de decisões interlocutórias. Sugere-se a (i) eliminação da possibilidade de a Autoridade da Concorrência juntar alegações e (ii) a limitação da possibilidade de junção elementos ou informação, àqueles que já tenham sido submetidos a contraditório na fase administrativa (ver comentário ao art. 77.º), com a seguinte redacção: [actual n.º 2] “3 – O requerimento é acompanhado de quaisquer elementos ou informações que a Autoridade da Concorrência considere relevantes para a decisão do recurso e que tenham sido submetidos a contraditório na fase administrativa.” O actual n.º 3 passa a n.º 4.
Artigo 76.º Recurso de medidas cautelares Aos recursos interpostos de decisões da Autoridade da Concorrência que decretam medidas cautelares, nos termos do artigo 32.º, é aplicável o disposto no artigo anterior.	
Artigo 77.º	<u>Observações:</u>

OBSERVAÇÕES AO PROJECTO DE PROPOSTA DE LEI DA CONCORRÊNCIA

Recurso da decisão final	
1 – Interposto recurso da decisão final da Autoridade da Concorrência, esta remete os autos ao Ministério Público no prazo de 20 dias úteis. 2 – A Autoridade da Concorrência pode juntar alegações e outros elementos ou informações que considere relevantes para a decisão da causa, bem como oferecer meios de prova, sem prejuízo do disposto no artigo 67.º do regime geral do ilícito de mera ordenação social. 3 – Tendo havido recursos de decisões da Autoridade da Concorrência, nos termos dos artigos 75.º e 76.º, o recurso da decisão final é processado nos autos do único ou do primeiro recurso interposto. 4 – Aos recursos de decisões da Autoridade da Concorrência proferidas num processo, posteriores à decisão final do mesmo, aplica-se o n.º 3 do artigo 75.º. 5 – A Autoridade da Concorrência, o Ministério Público ou o arguido podem opor-se a que o tribunal decida por despacho, sem audiência de julgamento. 6 – A desistência da acusação pelo Ministério Público depende da concordância da Autoridade da Concorrência. 7 – O tribunal notifica a Autoridade da Concorrência da sentença, bem como de todos os despachos que não sejam de mero expediente. 8 – Se houver lugar a audiência de julgamento, o tribunal decide com base na prova realizada na audiência, bem como na prova produzida na fase administrativa do processo de contra-ordenação. 9 – A Autoridade da Concorrência tem legitimidade para recorrer autonomamente das decisões que não sejam de mero expediente.	Os direitos processuais reconhecidos à Autoridade da Concorrência no n.º 2 (embora não sejam uma novidade, porquanto se encontram previstos já na actual lei e são reconhecidos igualmente a outras autoridades administrativas, como, por exemplo, a CMVM e o BdP) são atentatórios do princípio da igualdade de armas e complicam excessivamente o processo. Propõe-se a reformulação do n.º 2, de modo a eliminar-se a possibilidade de junção de alegações pela Autoridade da Concorrência e a limitar o fornecimento de outros elementos ou informações e o oferecimento de meios de prova, aos que constem já tenham sido alvo de contraditório pelo arguido na fase do processo (ver sugestão abaixo); Na parte final do n.º 2, a remissão para o artigo 67.º do RGCO (participação do arguido na audiência) é um lapso e deve ser substituída pela referência ao artigo 70.º do RGCO (à semelhança do que sucede na Lei 18/2003). Assim, sugere-se a seguinte redacção alternativa para o n.º 2: “2 – A Autoridade da Concorrência pode juntar alegações e outros elementos ou informações que considere relevantes para a decisão da causa, e que tenham sido submetidos a contraditório na fase administrativa, sem prejuízo do disposto no artigo 70.º do regime geral dos ilícitos de mera ordenação social.” No que concerne ao n.º 6, entendemos que a desistência da acusação deverá depender,

OBSERVAÇÕES AO PROJECTO DE PROPOSTA DE LEI DA CONCORRÊNCIA

	não só da concordância da Autoridade da Concorrência mas também do arguido: “6 – A desistência da acusação pelo Ministério Público depende da concordância do arguido e da Autoridade da Concorrência. Para que não restem dúvidas sobre o alcance do n.º 7, sugere-se a seguinte redacção: “O tribunal notifica também a Autoridade da Concorrência....” Propõe-se a seguinte alteração ao n.º 8: “8 – Se houver lugar a audiência de julgamento, o tribunal decide com base na prova realizada na audiência, bem como na prova documental, produzida na fase administrativa e nela submetida a contraditório, do processo de contra-ordenação.”
Artigo 78.º Reformatio in pejus 1 – O tribunal pode agravar a sanção aplicada ao arguido pela Autoridade da Concorrência, em consequência da sua livre apreciação dos critérios constantes do artigo 67.º. 2 – As decisões da Autoridade da Concorrência que apliquem sanções mencionam o disposto no número anterior.	<u>Observações:</u> A consagração do princípio da <i>reformatio in pejus</i>, embora não seja uma novidade no domínio contra-ordenacional (ex - CVM, RGICSF, Contra-ordenações ambientais) suscita bastantes reservas, dado o potencial efeito dissuasor sobre o direito ao recurso e a sua virtualidade para funcionar como um obstáculo à tutela jurisdicional dos direitos dos particulares, se aprovado conjuntamente com o efeito meramente devolutivo do recurso (mesmo que tal efeito devolutivo fosse limitado ao pagamento da coima). Por outro lado, importa reconhecer que há, no âmbito dos ilícitos jusconcorrenciais, uma prática administrativa e judicial (pela relativa novidade do próprio regime contra-

OBSERVAÇÕES AO PROJECTO DE PROPOSTA DE LEI DA CONCORRÊNCIA

	ordenacional por infracções à Lei n.º 18/2003) que ainda é insuficiente e pouco consolidada e não permite um grau suficiente de certeza e segurança quanto aos critérios de interpretação e aplicação da lei, nomeadamente, em matéria de critérios de determinação da medida das coimas. Por essa razão, afigura-se prudente a implementação de uma solução de consenso que acautele devidamente o direito das empresas ou dos particulares sancionados a recorrerem aos tribunais (evitando os efeitos perversos que o receio injustificado de agravamento da coima até aos limites máximos permitidos por lei teria sobre a efectividade da tutela jurisdicional – efeito que a falta de decisões judiciais consolidadas na matéria mais não faz do que agravar). Tendo em conta o que antecede, propõe-se a seguinte modificação ao n.º 1: “1 - O Tribunal pode agravar a sanção aplicada ao arguido pela Autoridade da Concorrência, em consequência da sua livre apreciação dos critérios constantes do art. 67.º, salvo se a iniciativa de recurso tenha sido do Arguido.”
Novo artigo	<u>Observações:</u> Sugere-se o aditamento de um novo artigo com a redacção abaixo, assegurando-se um segundo grau de recurso (em obediência ao <i>due process of law</i>) quanto à matéria de facto: “Formalidade da audiência 1 – As declarações prestadas oralmente na audiência de discussão e julgamento

OBSERVAÇÕES AO PROJECTO DE PROPOSTA DE LEI DA CONCORRÊNCIA

	são sempre documentadas na acta, sob pena de nulidade. 2 – A documentação das declarações prestadas oralmente na audiência é efectuada, em regra, através da gravação magnetofónica ou áudio-visual, sem prejuízo da utilização de meios estenográficos ou estenotípicos, ou de outros meios técnicos idóneos a assegurar a reprodução integral daquelas. 3 – Quando forem utilizados meios estenográficos, estenotípicos ou outros diferentes da escrita comum, o funcionário que deles se tiver socorrido faz a transcrição no prazo mais curto possível, devendo o juiz certificar-se da conformidade da transcrição antes da assinatura. 4 – Quando houver lugar à gravação magnetofónica ou áudio-visual, deve ser consignado na acta o início e o termo da gravação de cada declaração. 5 – Sempre que for realizada gravação, o funcionário entrega no prazo de quarenta e oito horas uma cópia a qualquer sujeito processual que a requeira e forneça ao tribunal o suporte técnico necessário.”
Artigo 79.º Recurso da decisão judicial 1 – Das sentenças e despachos do Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão cabe recurso para o Tribunal da Relação territorialmente competente para a área da sede do primeiro, que decide em última instância.	<u>Observações:</u> As decisões da Autoridade da Concorrência proferidas em processo sancionatório têm um impacto relevante, não só em termos monetários, mas também porque as sanções que podem ser aplicadas (incluindo medidas de carácter estrutural) são susceptíveis de

OBSERVAÇÕES AO PROJECTO DE PROPOSTA DE LEI DA CONCORRÊNCIA

2 – Têm legitimidade para recorrer: a) O Ministério Público e, autonomamente, a Autoridade da Concorrência, de quaisquer sentenças e despachos que não sejam de mero expediente; b) O arguido. 3 – Aos recursos previstos neste artigo é aplicável o disposto no n.º 3 do artigo 75.º, no artigo 76.º e nos n.ºs 3 e 4 do artigo 77.º, com as devidas adaptações.	ter impacto sobre o exercício de direitos fundamentais como a iniciativa económica privada e o direito de propriedade). Afigura-se pois essencial reforçar a controlo jurisdicional que é exercido sobre tais decisões da Autoridade da Concorrência. Nessa medida, sugere-se a modificação das regras do recurso e recolha de prova de forma a garantir: (i) a possibilidade de gravação de prova produzida em audiência de julgamento na 1ª instância de recurso e, em consequência; (ii) a possibilidade de o recurso para Relação sobre a matéria de facto e de direito, e ainda, (iii) a inclusão de um terceiro degrau de jurisdição, mediante possibilidade de recurso sobre questões de direito para o STJ (harmonizando-se dessa forma o recurso de decisões sancionatórias com o recurso de decisões administrativas). Sugere-se, assim, o aditamento de um novo n.º 4, em conformidade com o aditamento do artigo anterior, com a seguinte redacção: “4 – O recurso pode ter como fundamento quaisquer questões de direito ou de facto de que pudesse conhecer a decisão judicial recorrida.”
Artigo 80.º	<u>Observações:</u>

OBSERVAÇÕES AO PROJECTO DE PROPOSTA DE LEI DA CONCORRÊNCIA

Divulgação de decisões 1 – A Autoridade da Concorrência tem o dever de publicar na sua página electrónica a versão não confidencial das decisões que tomar ao abrigo das alíneas c) e d) do n.º 1 do artigo 22.º, do n.º 1 do artigo 27.º, do n.º 1 do artigo 48.º e do n.º 1 do artigo 51.º, referindo se as mesmas estão pendentes de recurso judicial. 2 – A Autoridade da Concorrência pode publicar na sua página electrónica a versão não confidencial das decisões proferidas nos termos das alíneas h) a l) do n.º 1 do artigo 66.º, referindo se as mesmas estão pendentes de recurso judicial. 3 – A Autoridade da Concorrência pode ainda publicar na sua página electrónica decisões judiciais de recursos instaurados nos termos do n.º 1 do artigo 74.º e do n.º 1 do artigo 79.º.	A divulgação prevista nos n.ºs 2 e 3 deve igualmente ser obrigatória, sem prejuízo de se acautelarem os segredos de negócio das empresas. A Autoridade da Concorrência tem o dever de publicar na sua página electrónica todas as decisões judiciais, incluindo as que revoguem decisões condenatórias por si adoptadas e que, anteriormente, tenham sido por si publicadas. Seria injustificado que o arguido condenado administrativamente visse a respectiva decisão divulgada no <i>site</i> da Autoridade mas, posteriormente, ganhando a impugnação em Tribunal, não visse ser dado tratamento idêntico à decisão absolutória. Nessa medida impõe-se que, no n.º 3, o “pode” seja substituído por “deve”.
SECÇÃO II Procedimentos administrativos	
Artigo 81.º Regime processual À interposição, à tramitação e ao julgamento dos recursos referidos na presente secção é aplicável o disposto nos artigos seguintes e, subsidiariamente, o regime de impugnação contenciosa de actos administrativos, definido no Código de Processo nos Tribunais Administrativos.	
Artigo 82.º Tribunal competente e efeitos do recurso 1 – Das decisões da Autoridade da Concorrência proferidas em procedimentos	

OBSERVAÇÕES AO PROJECTO DE PROPOSTA DE LEI DA CONCORRÊNCIA

administrativos a que se refere a presente lei, bem como da decisão ministerial prevista no artigo 34.º dos Estatutos da Autoridade da Concorrência, aprovados pelo Decreto-Lei n.º 10/2003, de 18 de Janeiro, cabe recurso para o Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão, a ser tramitado como acção administrativa especial. 2 – O recurso previsto no número anterior tem efeito meramente devolutivo, salvo se lhe for atribuído, exclusiva ou cumulativamente com outras medidas provisórias, o efeito suspensivo por via do decretamento de medidas provisórias.	
Artigo 83.º Recurso de decisões judiciais 1 – Das decisões proferidas pelo Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão, nas acções administrativas a que se refere a presente secção cabe recurso para o Tribunal da Relação territorialmente competente para a área da sede do Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão. 2 – Se o recurso previsto no número anterior respeitar apenas a questões de direito, é interposto directamente para o Supremo Tribunal de Justiça. 3 – Da decisão do Tribunal da Relação territorialmente competente para a área da sede do Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão cabe recurso, limitado à matéria de direito, para o Supremo Tribunal de Justiça. 4 – Os recursos previstos neste artigo têm efeito devolutivo.	
CAPÍTULO IX Taxas	

OBSERVAÇÕES AO PROJECTO DE PROPOSTA DE LEI DA CONCORRÊNCIA

Artigo 84.º Taxas 1 – Estão sujeitos ao pagamento de uma taxa: a) A apreciação de operações de concentração de empresas, sujeitas a obrigação de notificação prévia, nos termos do disposto no artigo 36.º; b) A apreciação de operações de concentração a que se refere o n.º 4 do artigo 36.º; c) A emissão de cópias e de certidões; d) Quaisquer outros actos que configurem uma prestação de serviços, por parte da Autoridade da Concorrência, a entidades privadas. 2 – As taxas são fixadas, liquidadas e cobradas nos termos definidos em regulamento da Autoridade da Concorrência. 3 – A cobrança coerciva das dívidas provenientes da falta de pagamento das taxas far-se-á através de processo de execução fiscal, servindo de título executivo a certidão passada para o efeito pela Autoridade da Concorrência.	
ANEXO II (a que se refere o Artigo 3.º) Regime Jurídico da dispensa e da redução do montante da coima em processos de contra-ordenação por infracção às normas da concorrência	<u>Observações:</u> Ver comentário ao artigo 1.º da lei e ao artigo 68.º do anexo I do Projecto.
CAPÍTULO I Disposições gerais	
Artigo 1.º Objecto	

OBSERVAÇÕES AO PROJECTO DE PROPOSTA DE LEI DA CONCORRÊNCIA

A presente lei estabelece o Regime Jurídico da dispensa e da redução do montante da coima em processos de contra-ordenação por infracção ao Regime Jurídico da Concorrência e às normas de concorrência da União Europeia cujo respeito deva ser assegurado pela Autoridade da Concorrência.	
Artigo 2.º Âmbito objectivo A dispensa ou a redução do montante da coima são concedidas no âmbito de processos de contra-ordenação relativos a acordos ou práticas concertadas entre empresas concorrentes para efeitos desses acordos ou práticas concertadas, proibidos pelo artigo 7.º do Regime Jurídico da Concorrência e pelo artigo 101.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia.	<u>Observações:</u> Afigura-se positiva a limitação do âmbito objectivo da “clemência” aos acordos ou práticas “horizontais”. Se a intenção do legislador é a de aproximar o regime da clemência nacional ao direito da União Europeia – onde a clemência está limitada apenas aos cartéis – essa opção devia ser expressamente assumida na lei, importando-se, por questões de clareza, para este artigo 2.º a noção comunitária de “cartéis”. Na ausência dessa referência expressa, a redacção actual deixa em aberto a possibilidade de pedidos de clemência relativamente a acordos entre concorrentes em que o juízo de ilegalidade não é evidente (ex: acordos de cooperação entre concorrentes susceptíveis de beneficiar dos critérios de isenção) e/ou de natureza não-secreta.
Artigo 3.º Âmbito subjectivo Podem beneficiar de dispensa ou de redução do montante da coima: a) As empresas, na acepção do n.º 1 do Artigo 3.º do Regime Jurídico da Concorrência;	

OBSERVAÇÕES AO PROJECTO DE PROPOSTA DE LEI DA CONCORRÊNCIA

b) Os titulares do órgão de administração das pessoas colectivas e entidades equiparadas, bem como os responsáveis pela direcção ou fiscalização de áreas de actividade em que seja praticada alguma contra-ordenação, responsáveis nos termos do disposto no n.º 6 do artigo 71.º do Regime Jurídico da Concorrência.	
CAPÍTULO II Requisitos	
Artigo 4.º Dispensa 1 – A Autoridade da Concorrência concede dispensa da coima aplicável, nos termos do disposto no n.º 2 do artigo 67.º do Regime Jurídico da Concorrência, à empresa que revele a sua participação num alegado acordo ou prática concertada, desde que essa empresa seja a primeira a fornecer informações e elementos de prova que, no entender da Autoridade, lhe permitam: a) Fundamentar o pedido para a realização de diligências de busca e apreensão nos termos da alínea c) do n.º 1 do artigo 16.º, do artigo 17.º e do n.º 2 do artigo 18.º do Regime Jurídico da Concorrência e, no momento da entrega da informação, a Autoridade da Concorrência não disponha ainda de elementos suficientes para proceder a essa diligência; ou b) Verificar a existência de uma infracção prevista no artigo 2.º, desde que, nesse momento, a Autoridade da Concorrência não disponha ainda de elementos de prova suficientes sobre a infracção. 2 – A Autoridade da Concorrência concede a dispensa da coima, nos termos do número anterior, desde que a empresa cumpra, cumulativamente, as seguintes	<u>Observações:</u> Sugere-se, para maior clareza e para harmonizar a redacção, com a do artigo 5.º, uma alteração deste n.º 1, para o seguinte: 1.- “....dispensa da coima que seria aplicada, ...”

OBSERVAÇÕES AO PROJECTO DE PROPOSTA DE LEI DA CONCORRÊNCIA

condições:

a) Coopere plena e continuamente com a Autoridade desde o momento da apresentação do pedido de dispensa ou atenuação especial da coima, estando a empresa obrigada, designadamente, a:

i) Fornecer todas as informações e as provas que tenha ou venha a ter na sua posse ou sob o seu controlo;

ii) Responder prontamente a qualquer pedido de informação que possa contribuir para a determinação dos factos;

iii) Abster-se da prática de quaisquer actos que possam dificultar a investigação, nomeadamente a destruição, falsificação ou dissimulação de informações ou provas relacionadas com a infracção;

iv) Abster-se de revelar a existência ou o teor da apresentação, ou da intenção de apresentação, do pedido de dispensa, salvo autorização escrita da Autoridade da Concorrência.

b) Ponha termo à sua participação na infracção, até ao momento em que forneça à Autoridade da Concorrência as informações e as provas a que se refere a alínea a), excepto na medida do que seja razoavelmente necessário, no entender da Autoridade da Concorrência, para preservar a eficácia da investigação;

c) Não tenha exercido coacção sobre as demais empresas para participarem na infracção.

3 – As informações e provas referidas nos n.ºs 1 e 2 devem conter indicações completas e precisas sobre o acordo ou a prática concertada e as empresas envolvidas, incluindo os objectivos, actividades e funcionamento, o produto ou

OBSERVAÇÕES AO PROJECTO DE PROPOSTA DE LEI DA CONCORRÊNCIA

serviço em causa, o âmbito geográfico, a duração e informações específicas sobre datas, locais, conteúdo e participantes em contactos efectuados e todas as explicações relevantes apresentadas em apoio do pedido.	
Artigo 5.º Redução do montante da coima 1 – A Autoridade da Concorrência concede uma redução do montante da coima que seria aplicada, nos termos do disposto no n.º 2 do artigo 67.º do Regime Jurídico da Concorrência, às empresas que, não reunindo as condições estabelecidas no n.º 1 do artigo anterior, cumpram, cumulativamente, as seguintes condições: a) Forneçam informações e provas sobre uma infracção referida no artigo 2.º, que apresentem valor adicional significativo por referência às informações e provas já na posse da Autoridade da Concorrência; b) Estejam verificadas as condições previstas nas alíneas a) e b) do n.º 2 e do n.º 3 do artigo anterior. 2 – A Autoridade da Concorrência determina o nível da redução do montante da coima da seguinte forma: a) À primeira empresa que forneça informações e provas de valor adicional significativo é concedida uma redução de 30 a 50%; b) À segunda empresa que forneça informações e provas de valor adicional significativo é concedida uma redução de 20 a 30%; c) Às empresas seguintes que forneçam informações e provas de valor adicional significativo é concedida uma redução até 20%. 3 – Na determinação da redução do montante da coima, a Autoridade da	

OBSERVAÇÕES AO PROJECTO DE PROPOSTA DE LEI DA CONCORRÊNCIA

Concorrência considera a ordem pela qual foram apresentadas as informações e provas que preenchem os requisitos previstos na alínea a) do n.º 1 e o respectivo valor adicional significativo para a investigação e prova da infracção. 4 – Se o pedido de algum dos arguidos for apresentado após a notificação a que se refere a alínea a) do n.º 1 do artigo 22.º do Regime Jurídico da Concorrência, os níveis referidos no n.º 2 são reduzidos a metade.	
Artigo 6.º Titulares 1 – Os titulares do órgão de administração, bem como os responsáveis pela direcção ou fiscalização de áreas de actividade em que seja praticada alguma infracção prevista no artigo 2.º beneficiam, relativamente à coima que lhes seria aplicada, nos termos do disposto no n.º 6 do artigo 71.º do Regime Jurídico da Concorrência, da dispensa ou redução do montante da coima, tenham ou não requerido pessoalmente tais benefícios, se cooperarem plena e continuamente com a Autoridade da Concorrência, nos termos do disposto na alínea a) do n.º 2 do artigo 4.º. 2 – As pessoas referidas no número anterior que apresentem pedido a título individual beneficiam, com as devidas adaptações, do disposto nos artigos 4.º e 5.º.	
CAPÍTULO III Procedimento e decisão	
Artigo 7.º Procedimento O procedimento administrativo relativo à tramitação do pedido de dispensa ou de	

OBSERVAÇÕES AO PROJECTO DE PROPOSTA DE LEI DA CONCORRÊNCIA

redução do montante da coima é estabelecido por regulamento a aprovar pela Autoridade da Concorrência, nos termos do artigo 64.º do Regime Jurídico da Concorrência.	
Artigo 8.º Documentação confidencial 1 – A Autoridade da Concorrência classifica como confidencial o pedido de dispensa ou de redução do montante da coima, bem como todos os documentos e informações apresentados para efeitos da presente lei. 2 – Para efeitos do disposto n.º 1 do artigo 23.º do Regime Jurídico da Concorrência, a Autoridade da Concorrência concede acesso ao pedido, aos documentos e às informações referidos no número anterior, não sendo deles permitida qualquer reprodução, excepto se autorizada pelo requerente. 3 – O acesso de terceiros aos pedidos, documentos e informações apresentados pelo requerente, para efeitos da presente lei, carece de autorização deste.	
Artigo 9.º Decisão sobre o pedido de dispensa ou de redução do montante da coima 1 – O pedido de dispensa ou de redução do montante da coima é apreciado na decisão da Autoridade da Concorrência a que se refere a alínea a) do n.º 1 do artigo 27.º do Regime Jurídico da Concorrência. 2 – A dispensa ou redução do montante da coima incide sobre o montante que seria aplicado nos termos do artigo 67.º do Regime Jurídico da Concorrência. 3 – Na determinação da coima que é aplicada, não é tido em consideração o critério previsto na alínea i) do n.º 1 do artigo 67.º do Regime Jurídico da Concorrência.	<u>Observações:</u> No n.º 3 deste artigo, em vez do afastamento liminar do critério da alínea i) do n.º 1 do art. 67.º (colaboração prestada à Autoridade até ao termo do procedimento), sugere-se a seguinte modificação: “3. – Na determinação da medida da coima que é aplicada, o critério previsto na alínea i) do n.º 1 do artigo 67.º será aplicado de acordo com as regras previstas

OBSERVAÇÕES AO PROJECTO DE PROPOSTA DE LEI DA CONCORRÊNCIA

nos artigos 4.º e 5.º supra.”

Para garantia da plena eficácia do princípio da colaboração, sugere-se que, à semelhança do previsto no regime da União Europeia, fique expressamente previsto o seguinte - **n.º 4 (novo):**

“4. – Se uma empresa fornecer elementos de prova relacionados com factos anteriormente desconhecidos da Autoridade, com incidência directa sobre a gravidade ou duração do acordo ou prática em questão, a Autoridade não tomará em consideração estes elementos ao fixar o montante de qualquer coima a aplicar à empresa que os forneceu.”