

A NOVA LEI DA CONCORRÊNCIA PORTUGUESA

Notas Preliminares

Por Gonçalo Anastácio e Alberto Saavedra

SUMÁRIO:

I. Enquadramento. II. Práticas restritivas. II.1. Desequilíbrios entre a posição da Autoridade da Concorrência e a das empresas; **II.2.** Princípio da oportunidade; **II.3.** Prazos máximos de duração da investigação; **II.4.** Clemência; **II.5.** Arquivamento mediante imposição de condições; **II.6.** Procedimento de transacção; **II.7.** Buscas domiciliárias. **II.8.** Medidas estruturais; **II.9.** Responsabilização pessoal por ilícitos jus-concorrenciais; **II.10.** Sucessão de notas de ilicitude; **II.11.** Prazo de resposta a pedidos de informação; **II.12.** Estudos, inspecções, auditorias; **II.13.** *Reformatio in pejus*; **II.14.** Efeito devolutivo do recurso; **II.15.** Prazo de recurso das decisões condenatórias; **II.16.** Apresentação do recurso; **II.17.** Suspensão da prescrição. **III. Controlo de concentrações. III.1.** Apresentação voluntária da notificação; **III.2.** Critérios de notificação; **III.3.** Conjuntos de notificações; **III.4.** Eliminação do prazo de notificação; **III.5.** Intervenção de terceiros no procedimento; **III.6.** Contratação pública; **III.7.** Análise substantiva. **IV. Tribunal de Concorrência, Regulação e Supervisão. V. Notas finais. VI. Bibliografia.**

I. Enquadramento

A Nova Lei da Concorrência (abreviadamente “NLdC”)(¹) constitui uma das reformas que visa reforçar a competitividade estrutural da economia, assente no *Memorando de Entendimento*, celebrado entre o Governo Português, a Comissão Europeia, o Banco Central Europeu e o Fundo Monetário Internacional(²). O *Memorando* fixa os seguintes objectivos que a NLdC deve atingir: (i) simplificar a lei, separando claramente as regras sobre a aplicação de procedimentos de concorrência das regras aplicáveis aos procedimentos criminais; (ii) racionalizar as condições que determinam a abertura de investigações por parte da Autoridade da Concorrência (“AdC”), permitindo-lhe ajuizar o interesse das queixas recebidas; (iii) alinhar os regimes nacional e europeu em sede de controlo de concentrações; (iv) garantir mais clareza e segurança jurídica na aplicação do direito administrativo processual ao controlo de concentrações; e (v) avaliar o processo de recurso e alterá-lo para aumentar a equidade e a eficiência dos procedimentos.

Constitui um diploma de grande importância para as empresas(³), na medida em que cria condições para uma etapa mais exigente na aplicação das regras de concorrência em Portugal, sendo globalmente um progresso de grande significado. A AdC ficará dotada de uma panóplia de instrumentos de investigação ao nível das autoridades congéneres mais avançadas no Mundo, não se podendo, infelizmente, dizer o mesmo no que concerne aos mecanismos para o respectivo controlo.

(¹) Lei n.º 19/2012, de 8 de Maio (*Diário da República*, 1.ª série — N.º 89 — 8 de Maio de 2012), aprovou o novo regime jurídico da concorrência, revogando a Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho (anterior lei da concorrência), e a Lei n.º 39/2006, de 25 de Agosto (anterior lei da clemência), e procede à segunda alteração à Lei n.º 2/99, de 13 de Janeiro (lei da imprensa). Cf. JOÃO NORONHA, “A Aplicação no Tempo do Novo Regime Jurídico da Concorrência”, in *Revista de Concorrência e Regulação*, ano III, n.º 10, 2012, pp. 227 e segs.

(²) “Portugal: Memorandum of Understanding on Specific Economic Policy Conditionality”, 17 de Maio de 2011.

(³) Há, porém, que não perder de vista que a NLdC é apenas um de entre vários elementos (e não o mais relevante) para uma aplicação efectiva do direito da concorrência.

O presente artigo apresenta as principais alterações introduzidas pela NLdC, dando nota de alguns aspectos controversos que serão certamente suscitados em sede judicial.

II. Práticas restritivas

II.1. *Desequilíbrios entre a posição da Autoridade da Concorrência e a das empresas*

A NLdC introduz uma mudança de paradigma, não sendo equilibrada no que tange aos direitos e deveres da AdC, por um lado, e das empresas visadas pela investigação, por outro. A consequência imediata poderá ser um recrudescimento da litigância baseado em argumentos de ausência de garantias de um processo justo e equitativo, com apelo à Constituição da República Portuguesa e/ou à Convenção Europeia dos Direitos do Homem (“CEDH”). Comparativamente com outras áreas do direito de mera ordenação social, o conjunto de situações para o qual chamaremos a atenção, em termos de igualdade de armas e de lealdade processual, evidencia uma desproporcional restrição dos direitos e garantias processuais das empresas.

Significativamente a própria terminologia é alterada. Enquanto que no passado uma empresa alvo de um processo era considerada “arguida”, com a NLdC passa a ser “visada pelo processo”, “*o que poderá originar áreas de indefinição no que respeita a aplicabilidade de “acquis” jurisprudencial respeitante a tratamento de arguidos em sede contra-ordenacional*”⁽⁴⁾.

(4) Vide LUÍS SILVA MORAIS, “A Reforma do Direito Português da Concorrência no Contexto Europeu e Internacional — Visão Geral e Impacto da adopção do Princípio da Oportunidade”, apresentação em *powerpoint* na conferência do IDEFF “Perspectivas sobre a Reforma do Regime de Defesa da Concorrência”, em 11 de Maio de 2012, p. 10.

II.2. *Princípio da oportunidade*

De acordo com a anterior Lei da Concorrência, a AdC estava vinculada pelo princípio da legalidade na investigação e punição dos ilícitos concorrenciais⁽⁵⁾. Agora, poderá estabelecer graus de prioridade no tratamento das questões que fazem parte das missões que lhe são cometidas. Trata-se do acolhimento, no nosso ordenamento, de um princípio de oportunidade mitigado (atentos os parâmetros estabelecidos na lei), que tem como escopo garantir uma maior eficiência na actividade da AdC⁽⁶⁾. Em todo o caso, estamos perante um princípio da oportunidade que é muito distinto do constante do projecto de proposta de Lei⁽⁷⁾. A actual redacção do preceito legal, que obedece a determinados critérios de interesse público e a deveres de fundamentação, é reflexo dos contributos submetidos em sede da consulta pública.

⁽⁵⁾ Na redacção anterior, nos termos do art. 24.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho, “(...) sempre que a Autoridade tome conhecimento, por qualquer via, de eventuais práticas proibidas pelos arts. 4.º, 6.º e 7.º, procede à abertura de um inquérito, em cujo âmbito promoverá as diligências de investigação necessárias à identificação dessas práticas e dos respectivos agentes”.

⁽⁶⁾ Na jurisprudência europeia, cf. Acórdão do Tribunal Geral “*Confédération européenne des associations d’horlogers-réparateurs (CEAHR)*”, de 15 de Dezembro de 2010 (Proc. T-427/08) e Acórdão *Automec* [Acórdão do Tribunal de Primeira Instância (agora Tribunal Geral)], de 18 de Setembro de 1992, *Automec c. Comissão*, Proc. T-24/90. Este último aresto densifica o princípio da oportunidade nos seguintes termos: “É legítimo que, para determinar o grau de prioridade a atribuir a um processo que lhe é submetido, a Comissão se refira ao interesse comunitário. Para apreciar este último, deve ter em conta as circunstâncias do caso concreto e, nomeadamente, os elementos de facto e de direito que lhe são apresentados. Cabe-lhe, designadamente, ponderar a importância da infracção alegada para o funcionamento do mercado comum, a probabilidade de poder provar a sua existência e a extensão das diligências de investigação necessárias para desempenhar, nas melhores condições, a sua missão de vigilância do respeito dos arts. 85.º e 86.º do Tratado (actualmente arts. 101.º e 102.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia)” (§ 86).

⁽⁷⁾ Cf. submissão a consulta pública, em 4 de Novembro de 2011, do Projecto de Proposta de Lei sobre o Regime Jurídico da Concorrência aprovado em Conselho de Ministros no dia 27 de Outubro de 2011. A redacção inicialmente proposta do princípio da oportunidade era a seguinte: “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”.

À primeira vista, poderia parecer que esta norma tutela adequadamente os direitos de defesa das empresas, pois as decisões da AdC que declinem uma queixa apresentada são recorríveis judicialmente⁽⁸⁾. Contudo, a existência de recurso judicial não se nos afigura suficiente. Por se tratar de uma nova regra ainda não testada, a margem de apreciação de denúncias deveria ser alvo de um maior crivo judicial no sentido de serem escrutinados “*erros de direito*” ou “*erros manifestos de apreciação ou desvios de poder*”, em termos análogos ao que sucede na jurisprudência europeia⁽⁹⁾.

Será interessante ver na prática como é que a AdC recusa dar seguimento a uma queixa. A NLdC prevê que a recusa se possa fundar na baixa probabilidade de poder provar a existência de uma infracção ou porque as diligências de investigação necessárias a essa demonstração são excessivamente difíceis. Quando não esteja em causa uma queixa que careça manifestamente de fundamento⁽¹⁰⁾, julgamos que a AdC terá de investigar a mesma, em termos mínimos e prévios, antes de a poder recusar com base nos critérios legalmente tipificados. Nesta sede, é aconselhável que quaisquer diligências de investigação sejam enquadradas num processo formal, onde seja dada às empresas a oportunidade de exercerem os seus direitos de defesa e contraditório.

É de sublinhar a incoerência do legislador em conferir a possibilidade de recurso jurisdicional ao denunciante no contexto de arquivamento liminar (através do exercício do princípio da oportunidade) e de arquivamento no final do inquérito, por um lado, e a

⁽⁸⁾ Outro problema será compatibilizar esta possibilidade de recurso (prevista nos arts. 8.º, n.º 4 e 24.º, n.º 5 da NLdC) com uma outra norma que dispõe que “*não é admissível recurso de decisões de arquivamento, com ou sem imposição de condições*” (art. 84.º, n.º 2). Julgamos que esta inadmissibilidade de recurso apenas é aplicável relativamente à decisão de arquivamento da AdC mediante imposição de condições nos termos dos arts. 23.º e 28.º da NLdC. É que, nesta situação, o visado propõe compromissos que são susceptíveis de eliminar os efeitos sobre a concorrência decorrentes das práticas anti-concorrenciais.

⁽⁹⁾ Cf. Acórdão do Tribunal Geral “*Confédération européenne des associations d’horlogers-réparateurs (CEAHR)*”, cit., §§160 e 162 e Acórdão *Automec*, cit., §§ 80 e 81. Neste sentido, cf. LUIS SILVA MORAIS, cit., p. 17.

⁽¹⁰⁾ Por exemplo, quando a AdC não tenha competência (v.g., a denúncia estravaza o âmbito de actuação da AdC ou integra as competências e atribuições de outra autoridade reguladora) ou a denúncia tenha propósitos espúrios e seja notoriamente infundada.

desprotecção da posição do denunciante que se veja confrontado com uma decisão de arquivamento em sede de instrução, por outro. Seria preferível consagrar um regime e estatuto semelhantes ao denunciante em todo o processo, de modo a que este pudesse sempre recorrer judicialmente das decisões de arquivamento.

Note-se que assumem particular relevância as “*Linhas de Orientação sobre as prioridades no exercício dos poderes sancionatórios relativas à aplicação do artigo 7.º, n.º 1 e n.º 2 da Lei n.º 19/2012, de 8 de Maio*”, de 17 de Janeiro de 2013, que divulga o entendimento da AdC relativamente a este novo enquadramento, apresentando os procedimentos que a mesma irá adoptar na respectiva aplicação, em face dos casos concretos que sejam submetidos à sua consideração. Os tribunais não se encontram vinculados às Linhas de Orientação ou outras comunicações da AdC, muito embora os seus destinatários possam delas retirar legítimas expectativas. A sua não observância pode implicar a violação de princípios gerais de direito, como o princípio da protecção da confiança legítima ou o princípio da igualdade de tratamento⁽¹¹⁾.

Finalmente, “[d]urante o último trimestre de cada ano, a Autoridade da Concorrência publica na sua página eletrónica as prioridades da política de concorrência para o ano seguinte, sem qualquer referência setorial no que se refere ao exercício dos seus poderes sancionatórios”⁽¹²⁾.

II.3. Prazos máximos de duração da investigação

A NLdC prevê prazos máximos de duração das fases de inquérito e de instrução de, respectivamente, 18 e 12 meses, não acarretando, porém, o mero incumprimento destes prazos qualquer invalidade. O Conselho de AdC tem o dever de dar conhecimento à empresa visada (i) de o prazo fixado legalmente vir a ser desrespei-

⁽¹¹⁾ Cf. Acórdão do Tribunal de Justiça, de 28.6.2005 (Caso C-189/02 P, *Dansk Rørindustri A/S, et al.*, de 28.6.2005).

⁽¹²⁾ Cf. artigo 7.º, n.º 3 da NLdC. Concretamente, quanto às prioridades para o ano de 2013, ver documento da AdC “*Prioridades da Política de Concorrência para o ano de 2013*”, de 20 de Dezembro de 2012.

tado e (ii) do período necessário para a conclusão da investigação. Esta regra tem a virtude de disciplinar a AdC para que esta investigue e decida em tempo útil, ao introduzir algum grau de previsibilidade quanto ao espaço temporal da sua actuação. Segundo as Linhas de Orientação, a AdC até 30 dias antes do termo do prazo de inquérito ou de instrução, dá conhecimento ao visado dessa circunstância e do período necessário para a conclusão da fase processual em causa⁽¹³⁾.

II.4. *Clemência*

Um infractor, quer seja uma pessoa colectiva ou uma pessoa em nome individual, pode solicitar à AdC para ser abrangido pelo programa de dispensa e redução de coimas, comumente designado de “clemência”⁽¹⁴⁾.

A dispensa (ou imunidade total) da coima apenas é reservada à primeira empresa a requerer a clemência. Realce-se que agora é possível a imunidade total mesmo que a AdC já se encontre a investigar o caso. Para o efeito, e concomitantemente ao cumprimento de um conjunto de obrigações de índole comportamental, é necessário que a empresa seja a primeira a submeter informações e elementos necessários (i) à realização de uma inspecção ou (ii) à verificação da existência de uma infracção⁽¹⁵⁾.

Deixa de haver um número máximo de empresas que possam beneficiar da redução de coimas, desde que apresentem informa-

⁽¹³⁾ Cf. §73 e §119, para as fases de inquérito e instrução, respectivamente, das Linhas de Orientação sobre a Instrução de Processos relativos à Aplicação dos arts. 9.º, 11.º e 12.º da Lei n.º 19/2012, de 8 de Maio, e dos arts.101.º e 102.º do TFUE.

⁽¹⁴⁾ Em termos formais, os pedidos de clemência devem obedecer ao disposto no Regulamento n.º 1/2013, da AdC, que estabelece o procedimento relativo à tramitação para a obtenção de dispensa ou redução da coima nos termos da Lei n.º 19/2012, de 8 de Maio (DRE, 2.ª série — N.º 2-3 de Janeiro de 2013). Veja-se ainda a “*Nota Informativa sobre o regime de dispensa ou redução da coima em processos de contraordenação por infração às regras de concorrência*”, de 4 de Dezembro de 2012. Sobre a interacção das regras da clemência com as acções de responsabilidade civil, ver ALBERTO SAAVEDRA, “The Relationship between the Leniency Programme and Private Actions for Damages”, in *Revista de Concorrência e Regulação*, ano 1, n.º 4, Outubro-Dezembro, 2010, pp. 21 e segs.

⁽¹⁵⁾ Cf. art. 77.º, n.º 1, alíneas a) e b) da NLdC.

ções e provas de valor adicional significativo⁽¹⁶⁾. O montante da redução da coima, que pode ascender a um máximo de 50%, é determinado em função da importância do contributo da empresa para a investigação e prova da infracção. Tal afere-se, nomeadamente, em função da data na qual foram apresentados e do grau de valor adicional significativo da prova apresentada.

Note-se que este regime se encontra agora mais alinhado com o direito europeu⁽¹⁷⁾, na medida em que se aplica apenas aos casos de cartéis e se alarga o leque de empresas que dele pode beneficiar⁽¹⁸⁾. Com o reforço ao nível da segurança jurídica e das garantias das empresas para um padrão europeu, existirão maiores incentivos para que o instituto cumpra os seus objectivos de eficácia na detecção de cartéis.

Não obstante as restrições da NLdC quanto ao acesso de terceiros aos pedidos, documentos e informações apresentados pelo requerente, para efeitos da dispensa ou redução da coima, que exigem a autorização deste, será necessário articular esta disposição legal com a jurisprudência europeia⁽¹⁹⁾. Relativamente a esta questão de conciliação do direito nacional com a jurisprudência europeia, é interessante atentar na decisão do Tribunal de Justiça no caso *Donau Chemie* relativamente a uma disposição legal austríaca, análoga ao nosso n.º 3 do art. 81.º da NLdC que proíbe o acesso de terceiros a documentos e informações, salvo o prévio acordo do requerente da clemência⁽²⁰⁾.

⁽¹⁶⁾ Cf. art. 78.º da NLdC.

⁽¹⁷⁾ Vide “Comunicação da Comissão relativa à imunidade em matéria de coimas e à redução do seu montante nos processos relativos a cartéis”, 2006/C 298/11.

⁽¹⁸⁾ O anterior regime jurídico da clemência encontrava-se previsto na Lei n.º 39/2006, de 25 de Agosto e no Regulamento n.º 214/2006, de 2 de Novembro.

⁽¹⁹⁾ Para maiores desenvolvimentos sobre o acesso aos documentos, submetidos no contexto da clemência, por parte dos tribunais nacionais e de terceiros lesados, ver ALBERTO SAAVEDRA. “Access by National Courts and Private Plaintiffs to Leniency Documents held by the Commission”, in *Revista de Concorrência e Regulação*, ano IV, n.º 10, Abril-Junho, 2012.

⁽²⁰⁾ De acordo com o Tribunal de Justiça: “*O direito da União, em especial o princípio da efectividade, opõe-se a uma disposição do direito nacional por força da qual o acesso aos documentos que figuram nos autos respeitantes a um processo nacional relativo à aplicação do artigo 101.º TFUE, incluindo aos documentos comunicados no quadro de um programa de clemência, de terceiros que não são partes nesse processo e que pre-*

II.5. Arquivamento mediante imposição de condições

Na fase de inquérito ou de instrução, a AdC pode aceitar compromissos propostos pelo visado que sejam aptos a eliminar os efeitos sobre a concorrência decorrentes das práticas em causa⁽²¹⁾. Contrariamente ao procedimento de transacção, não existe aqui uma admissão formal da culpa pelo visado. A vantagem da não admissão da culpa constitui um elemento encorajador para as empresas utilizarem este instituto, na medida em que confere algum grau de protecção relativamente a acções intentadas em sede de responsabilidade civil.

Seguidamente, a AdC arquivará o processo mediante a imposição de condições destinadas a garantir o cumprimento dos compromissos propostos, em termos semelhantes ao mecanismo previsto no art. 9.º do Regulamento 1/2003⁽²²⁾. Sublinhe-se que a AdC pode, no prazo de dois anos, reabrir o processo que tenha sido

*tendem propor acções de indemnização contra participantes num cartel está subordinado apenas ao consentimento de todas as partes no referido processo, sem que nenhuma possibilidade de ponderar os interesses em presença seja deixada aos órgãos jurisdicionais nacionais”. Cf. Acórdão do Tribunal de Justiça, de 6 de Junho de 2013 (Caso C 536/11, Bundeswettbewerbshörde c. Donau Chemie AG). Sobre o regime português ver Fernando Silveiro, “O Regime Jurídico da Clemência na Nova Lei da Concorrência: Novas Valências, Novos Desafios”, in *Revista de Concorrência e Regulação*, ano III, n.º 10, 2012, pp. 272-275.*

⁽²¹⁾ No passado, e sem previsão legal expressa na Lei n.º 18/2003, a AdC procedeu ao arquivamento, mediante condições, de determinados processos contra-ordenacionais por práticas restritivas de concorrência: Comunicado n.º 16/2007, de 2 de Outubro (“Autoridade arquiva processo BAYER /SAPEC mediante imposição de condições”); Comunicado n.º 13/2008, de 16 de Julho (“Autoridade impõe alterações aos modelos contratuais de 4 empresas para distribuição de café ao canal HORECA”); Comunicado n.º 20/2009, de 15 de Outubro (“Autoridade impõe à Sugalidal fim de práticas lesivas”).

⁽²²⁾ Regulamento n.º 1/2003 do Conselho, de 16 de Dezembro de 2002 [JO L 1 de 4.1.2003]. Ver HEIKE SCHWEITZER, “Commitment Decisions under Art. 9 of Regulation 1/2003: The Developing EC Practice and Case Law (October 2008)”, in *EUI Working Papers LAW No. 2008/22*, disponível em SSRN: <<http://ssrn.com/abstract=1306245>>. A Comissão Europeia adoptou decisões desta natureza por diversas vezes como, por exemplo, no Caso COMP/C.2/38.681 *Universal International Music BV/MCPS e outros*, Comunicado de imprensa IP/06/1311). Ver também Caso “*Alrosa/De Beers*” em que o Tribunal de Justiça se pronunciou, pela primeira vez, sobre a compatibilidade de uma decisão da Comissão Europeia de compromissos adoptada ao abrigo do art. 9.º do Regulamento 1/2003, com o princípio da proporcionalidade e o direito de audiência prévia (Proc. C-441/07 P, de 29 de Junho de 2010).

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*”.

Note-se ainda que é desejável que a prática decisória da AdC seja guiada por critérios de coerência quer na aplicação de decisões condenatórias quer no arquivamento dos processos com a inclusão de compromissos. A diferença é a de que, com este mecanismo, é expectável que se consigam resultados pró-concorrenciais no seguimento de um processo negocial, ao invés de se aguardar o desfecho de um processo de natureza adversativa.

Estranhamente, e no que parece ser um lapso do legislador, se a empresa não cumprir com as condições impostas na fase de inquérito, essa conduta não se encontra prevista como contra-ordenação. Pelo contrário, existirá contra-ordenação, punível com coima, no caso de verificação de incumprimento das condições aceites pela AdC em sede de instrução⁽²³⁾.

II.6. *Procedimento de transacção*

O visado pode apresentar uma proposta de transacção à AdC, a qual deve reflectir o resultado das negociações tidas com a AdC e reconhecer a sua responsabilidade na infracção em causa relativamente a cartéis ou a situações de abuso de posição dominante⁽²⁴⁾. A lei não permite que este *mea culpa* seja unilateralmente revogado pela empresa visada. Quanto aos benefícios para a empresa, há uma redução da coima que seria potencialmente aplicada e os factos não poderão voltar a ser apreciados em sede de contra-orde-

⁽²³⁾ Cf. MIGUEL MOURA E SILVA, “O Abuso de Posição Dominante no Direito Português da concorrência: Presente, Passado e Futuro”, apresentação em *powerpoint* na conferência do IDEFF “Perspectivas sobre a Reforma do Regime de Defesa da Concorrência”, em 11 de Maio de 2012, p. 35.

⁽²⁴⁾ Cf. arts. 22.º e 27.º da NLdC e §§ 142 e segs. das “Linhas de Orientação sobre a Instrução de Processos, *cit.* Diferentemente, no plano europeu, o procedimento de transacção apenas é permitido para os casos de cartéis.

nação. Todavia, os factos confessados não podem ser judicialmente impugnados para efeitos de recurso. O sucesso deste mecanismo dependerá essencialmente de três factores: (i) confiança das empresas em admitir a culpa, (ii) receio destas em virem a ser efectivamente condenadas pela AdC (no caso de as negociações soçobramem); (iii) eventualidade de serem intentadas acções de indemnização por terceiros que tenham sido lesados pela infracção em causa (posto que existe uma admissão de culpa)⁽²⁵⁾.

As empresas podem beneficiar de uma dupla redução da coima por cúmulo deste regime de transacção com o mecanismo de clemência. A nível nacional inexistente qualquer referência em termos de percentagem máxima de redução da coima, o que confere à AdC uma certa margem de discricionariedade⁽²⁶⁾.

II.7. *Buscas domiciliárias*

O catálogo de poderes de inquérito da AdC é vasto, uma vez que estamos perante investigações de ilícitos que se revestem de

⁽²⁵⁾ No plano europeu, os interessados directos que optem pelo procedimento de transacção devem introduzir um pedido formal nesse sentido sob a forma de uma proposta de transacção nos termos do n.º 2 do art. 10.º-A do Regulamento (CE) n.º 773/2004 da Comissão, de 7 de Abril de 2004, relativo à instrução de processos pela Comissão para efeitos dos arts. 81.º e 82.º do Tratado CE (JO L 123, de 27.4.2004, p. 18), tal como alterado pelo Regulamento (CE) n.º 622/2008 da Comissão, de 30 de Junho de 2008, que altera o Regulamento (CE) n.º 773/2004, no que se refere à condução de procedimentos de transacção nos processos de cartéis (JO L 171 de 1.7.2008, p. 3). Cf. também “Comunicação da Comissão relativa à condução de procedimentos de transacção para efeitos da adopção de decisões nos termos do art. 7.º e do art. 23.º do Regulamento (CE) n.º 1/2003 do Conselho nos processos de cartéis” (2008/C 167/01).

⁽²⁶⁾ Caso a Comissão Europeia decida recompensar um interessado directo por ter optado pelo procedimento de transacção reduzirá até 10% o montante da coima a ser imposta (cf. §32 da Comunicação da Comissão relativa à condução de procedimentos de transacção, *cit.*), o que pode ser considerado um incentivo diminuto para as empresas atento o escasso número de casos em que tal procedimento foi utilizado. Os seis processos conhecidos são os seguintes: o caso dos chips de memória de computadores (proc. COMP/38.511); o caso dos fosfatos para alimentação animal (proc. COMP/38.866); o caso dos detergentes em pó (proc. COMP/39.579); o caso do vidro proveniente de tubos de raios catódicos (proc. COMP/39.605); o caso dos compressores de refrigeração (proc. COMP/39.600); e o caso dos produtos de processamento de águas (proc. COMP/39.611).

algum grau de sofisticação e complexidade, incluindo poderes de inquirição, busca e apreensão.

A NLdC deu um passo importante no sentido de alargar ainda mais este leque de prerrogativas e de poderes de inquérito, possibilitando agora buscas domiciliárias desde que a AdC tenha previamente obtido mandado judicial⁽²⁶⁾. Trata-se de uma das alterações adoptadas mais controvertidas, porquanto estamos perante ilícitos contra-ordenacionais, ou seja, ilícitos que não têm a mesma gravidade que ilícitos penais, nomeadamente por não terem a mesma ressonância ético-social. Espera-se, portanto, uma rigorosa verificação judicial dos pressupostos de que depende este instrumento, bem como a aplicação do princípio da proporcionalidade ao ilícito em questão.

Na verdade, a Constituição proíbe a ingerência das autoridades públicas na correspondência, telecomunicações e nos demais meios de comunicação, “*salvo os casos previstos na lei em matéria de processo criminal*”⁽²⁷⁾. À luz deste preceito constitucional parece-nos, salvo melhor entendimento, que quaisquer intromissões no domicílio pessoal fora da esfera do processo penal serão materialmente inconstitucionais. Ora, sendo as infracções das regras de direito da concorrência enquadradas num processo contra-ordenacional, a Constituição impede a intrusão da AdC no domicílio de sócios, de membros de órgãos de administração e de trabalhadores ou colaboradores de empresas⁽²⁸⁾.

⁽²⁶⁾ A nível europeu, a Comissão tem igualmente disponível no seu arsenal de poderes de investigação a possibilidade de conduzir buscas domiciliárias – cf. art. 21.º do Regulamento (CE) n.º 1/2003. Em todo o caso, esta faculdade é raras vezes usada, tendo sido utilizada pela primeira vez no processo que culminou na aplicação de uma coima pela Comissão Europeia de 131 milhões de euros a seis produtores de cabos marítimos, em 28 de Janeiro de 2009 (Caso *COMP/39406 Marine Hoses*) — cf. MAURITS PINO, “The Marine Hoses Cartel”, in *Competition Policy Newsletter*, n.º 2, 2009, pp. 53 e seg., disponível em <http://ec.europa.eu/competition/publications/cpn/2009_2_12.pdf>. No Acórdão *Colas Est c. França*, o TEDH decidiu que as buscas domiciliárias efectuadas pela autoridade da concorrência francesa, sem que tenha havido obtenção prévia de mandado judicial, infringiam o art. 8.º da CEDH.

⁽²⁷⁾ Art. 32.º, n.º 4 da Constituição.

⁽²⁸⁾ Esta norma da NLdC também poderá ser violadora do art. 8.º da CEDH — cf. Caso *Buck vs. Germany* (Proc. n.º 41604/98, de 28.4.2005).

II.8. *Medidas estruturais*

Uma das reformas de maior alcance consiste em as decisões condenatórias da AdC poderem ser acompanhadas da imposição de medidas de carácter estrutural⁽²⁹⁾ (ou, conforme já anteriormente, de conduta) que sejam indispensáveis à cessação da prática restritiva da concorrência ou dos seus efeitos.

Contudo, as “medidas de carácter estrutural” estão dependentes da aplicação de um teste de estrita proporcionalidade. Estabelece a lei que as mesmas só podem ser impostas quando não existir qualquer medida de conduta igualmente eficaz ou, existindo, a mesma for mais onerosa para o visado pelo processo do que as medidas de carácter estrutural⁽³⁰⁾.

Trata-se de um instrumento de aplicação excepcional, mas o mero facto de existir reforça bastante a posição processual da AdC e condiciona a dinâmica do processo.

II.9. *Responsabilização pessoal por ilícitos jus-concorrenciais*

As infracções às normas previstas na NLdC e no direito da União Europeia cuja observância seja assegurada pela AdC (em particular, os arts. 101.º e 102.º do TFUE) constituem contra-ordenações puníveis com coimas aplicáveis a empresas e associações de empresas, e a pessoas singulares⁽³¹⁾.

A anterior LdC consagrava a responsabilização dos titulares dos órgãos de administração, os quais poderiam ser alvo de coi-

⁽²⁹⁾ Por exemplo, alienação de activos da empresa.

⁽³⁰⁾ A decisão de proibição adoptada pela Comissão, contida no art. 7.º do Regulamento 1/2003, pode prever a aplicação de soluções de carácter estrutural. Até à data a Comissão ainda não utilizou esta possibilidade, mas aceitou alterações de carácter estrutural a título de compromissos. *vide* “E.ON — mercado da electricidade na Alemanha”, JO C 36 de 13.2.2009, p. 8, e processo do encerramento do mercado do gás (RWE), comunicado de imprensa da Comissão IP/09/410 de 18.3.2009.

⁽³¹⁾ Ver “Linhas de Orientação sobre a metodologia a utilizar na aplicação de coimas no âmbito do artigo 69.º, n.º 8 da Lei n.º 19/2012, de 8 de Maio”, aprovadas pela AdC em 20 de Dezembro de 2012.

mas por ilícitos jus-concorrenciais. Agora, para além desta possibilidade, a NLdC prevê que também os responsáveis pela direcção ou fiscalização de áreas de actividade em que seja praticada a contra-ordenação possam ser punidos mediante o pagamento de coimas “*quando, conhecendo ou devendo conhecer a prática de infracção, não adoptem as medidas adequadas para lhe pôr termo imediatamente*”. Ou seja, não é de excluir que directores comerciais, financeiros ou jurídicos possam ser alvo de uma coima pela violação das regras de direito da concorrência.

Em nossa opinião, deve ser feita uma interpretação restritiva desta norma, aplicando-se as coimas única e exclusivamente às infracções mais graves, *i.e.* cartéis. Na verdade, nem sempre é óbvia a ilicitude jus-concorrencial, designadamente quando esteja em causa um abuso de posição dominante ou uma prática anti-concorrencial vertical (*i.e.*, entre empresas que não são concorrentes).

As coimas potencialmente aplicáveis às pessoas físicas têm um tecto de 10% da respectiva remuneração anual bruta. A lei pretende abranger toda e qualquer remuneração, detalhando exaustivamente os elementos da mesma, incluindo no seu âmbito ordenados, salários, vencimentos, gratificações, percentagens, comissões, participações, subsídios ou prémios, senhas de presença, emolumentos e remunerações acessórias.

Trata-se da remuneração anual bruta auferida na empresa infractora no último ano completo em que se tenha verificado a prática proibida, pelo que outro tipo de remunerações (juros, rendas, salários de outras empresas, etc.) não será contabilizado para efeitos de cálculo da coima aplicável. Na linha da anterior legislação da concorrência, a NLdC define o conceito de “empresa” em termos latos, considerando-se como uma única empresa o “*conjunto de empresas que, embora juridicamente distintas, constituem uma unidade económica ou mantêm entre si laços de interdependência*”⁽³²⁾.

Daqui resulta acrescida importância de as equipas de gestão e os administradores, percepcionarem através de programas de for-

(32) Cf. n.º 2 do art. 3.º da NLdC.

mação e de *compliance*, quais os comportamentos susceptíveis de violar o direito da concorrência e quais as consequências previsíveis de tais práticas.

II.10. *Sucessão de notas de ilicitude*

Também é de realçar que a nota de ilicitude (acusação) não estabiliza a matéria de facto nem a apreciação legal, podendo a AdC realizar a título oficioso diligências complementares de prova. O problema é o de a AdC poder alterar substancialmente os factos imputados à empresa visada ou a sua qualificação jurídica, com base nessas diligências probatórias⁽³³⁾.

Em nosso entender esta possibilidade legal pode ser inconstitucional, nos termos do art. 20.º, n.º 4 da Constituição, se em concreto consubstanciar uma violação do princípio constitucional do direito a um processo equitativo e justo, assente em igualdade de armas, numa defesa materialmente efectiva e numa entidade administrativa que utilize os seus poderes sancionatórios de modo leal⁽³⁴⁾. A emissão de uma nova nota de ilicitude desencadeia, naturalmente, a possibilidade de as empresas visadas poderem responder novamente, em respeito pelo direito ao contraditório (audição prévia).

Não obstante, a questão não se coloca no plano do contraditório mas, dependendo do caso em apreço e das eventuais razões para a emissão de uma nova nota de ilicitude, pode a problemática colocar-se no plano do direito a um processo equitativo e justo, que exige que a AdC seja eficiente e diligente na investigação, concentrando na nota de ilicitude todos os factos que imputam a responsabilidade contra-ordenacional da empresa visada.

⁽³³⁾ Caso a Comissão Europeia pretenda basear a sua decisão em aspectos que não tenham sido referidos na nota de ilicitude, esta terá de emitir uma nota de ilicitude suplementar (*vide, inter alia*, GÜNTHER HIRSCH/FRANK MONTAG/Franz SÄCKER in “Competition Law: European Community Practice and Procedure (Article-by-Article Commentary)”, Sweet & Maxwell, London, 2008, p. 1835, § 4-27-007; *Caso Atlantic Container Line e Outros c. Comissão* (Julgamento do Tribunal de Primeira Instância — T-191/98, T-212/98, T-213/98; T-214/98, de 30/9/2003), §§ 115 e 171.

⁽³⁴⁾ Neste sentido, cf. Sentença do Tribunal de Comércio de Lisboa, de 12.2.2008.

II.11. *Prazo de resposta a pedidos de informação*

A anterior lei previa um prazo regra de 30 dias úteis para resposta a pedidos de informação, o que na prática se revelou, muitas vezes, demasiado curto para responder de forma completa aos ofícios da AdC frequentemente muito extensos e exigentes em termos jurídico-económicos. Com a NLdC este prazo foi substancialmente reduzido, podendo a AdC, de acordo com o seu livre arbítrio, fixar o prazo regra de 10 dias úteis para a empresa responder, o que, em si, será, numa elevada proporção de casos, violador dos direitos de defesa das empresas.

A benigna intenção do legislador em reduzir o prazo dos procedimentos e obter ganhos de celeridade, padece, neste caso, de um total desfasamento da realidade que o sistema em causa conhece, descurando por completo o dia-a-dia das empresas e a enorme complexidade dos pedidos de elementos da AdC. Apesar de se pretender incrementar a eficiência dos procedimentos (um propósito, aliás, confessado na própria Exposição de Motivos), apenas um legislador totalmente desconhecedor da realidade processual do direito da concorrência poderá considerar que o prazo de resposta a pedidos de elementos é, ou tem sido, um facto relevante na excessiva duração dos processos instruídos pela AdC.

II.12. *Estudos, inspecções, auditorias*

A AdC, no exercício dos seus “poderes de inspecção e de auditoria” pode efectuar buscas e apreender documentos. Muito embora estejamos no domínio dos processos de supervisão, a AdC tem a possibilidade de utilizar prerrogativas similares às dos processos sancionatórios. A lei permite que a informação e a documentação obtidas em processos de supervisão possam ser utilizadas em processos sancionatórios, podendo estar em causa a violação do princípio da não auto-incriminação. Por outras palavras, a AdC pode juntar aos autos de um processo contra-ordenacional como meio de prova, documentos oriundos de um procedimento de supervisão que não tutela os direitos das empresas visadas. Não obstante o Tribunal Constitucional ter-se pronun-

ciado no sentido de os elementos coligidos pela AdC no âmbito dos poderes de supervisão poderem ser utilizados em ulterior procedimento contra-ordenacional⁽³⁵⁾, somos da opinião de que o princípio *nemo tenetur se ipsum accusare* poderá ser posto em causa, designadamente, quando a AdC já tenha conhecimento dos indícios de uma alegada infracção e efectue pedidos de elementos e auditorias ao abrigo dos respectivos poderes de supervisão, ao invés de os efectuar no quadro da fase de inquérito de um processo contra-ordenacional⁽³⁶⁾. Nestas circunstâncias, entendemos

⁽³⁵⁾ Vide Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 461/2011, de 11 de Outubro de 2011 (proc. n.º 366/11), § 14.

⁽³⁶⁾ Refira-se, a este propósito, que no Acórdão da Relação, de Fevereiro de 2011 (proc. 3501/06.3TFLSB, L1-5), relativo a um processo contra-ordenacional da Comissão do Mercado de Valores Mobiliários (“CMVM”), considerou-se que: “*Tendo a CMVM pedido elementos e informações ‘no exercício da supervisão’ e tendo usado os mesmos para instruir o processo contra-ordenacional, recorreu a ‘meios enganosos’ para instruir, investigar e decidir o processo, traduzindo-se a supressão do direito à não incriminação da arguida numa violação do princípio da proporcionalidade, na sua vertente de necessidade, na medida em que aquela autoridade administrativa optou pelo meio de prova mais lesivo para os direitos fundamentais da arguida, sem curar de ponderar por outros meios de obtenção de prova*”. Noutro passo, o mesmo aresto conclui que: “*(...) afigura-se-nos que o que a mesma poderia e deveria ter feito, como aliás sucede com o Ministério Público e com a maioria das autoridades administrativas, era ter iniciado um processo contra-ordenacional assim que teve notícia dos ilícitos que imputa à arguida e proceder à instrução e investigação dos processos*”. Cf. AUGUSTO SILVA DIAS e VÂNIA COSTA RAMOS, “O Direito à Não Auto-Inculpação (*Nemo tenetur se ipsum accusare*) no Processo Penal e Contra-Ordenacional Português”, Edição de 2009, p. 77 e nota 135). Também a juíza MARIA DE FÁTIMA REIS SILVA, “O direito à não auto-incriminação”, in *Sub Judice*, 40, Setembro 2007, p. 72, entende que “[s]e a AdC, no decurso de um estudo, por exemplo de monitorização de um determinado mercado se aperceber, face aos elementos até ali recolhidos, da possibilidade de existência de práticas anti-concorrenciais nesse mercado, deve abrir um procedimento sancionatório”. Acerca deste princípio veja-se também, na doutrina nacional, PAULO DE SOUSA MENDES, “As garantias de defesa no processo sancionatório especial por práticas restritivas da concorrência confrontadas com a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem”, in *Revista de Concorrência e Regulação*, ano I, n.º 1, Janeiro-Março 2010, pp. 121-144; HELENA GASPAS MARTINHO, “O direito ao silêncio e à não auto-incriminação nos processos sancionatórios do direito da concorrência — Uma análise da jurisprudência comunitária”, in *Revista de Concorrência e Regulação*, ano I, n.º 1, Janeiro-Março, 2010, pp. 145-174; VÂNIA COSTA RAMOS, “*Nemo tenetur se ipsum accusare* e concorrência — Jurisprudência do Tribunal de Comércio de Lisboa”, in *Revista de Concorrência e Regulação*, ano I, n.º 1, Janeiro-Março, 2010, pp. 175-198; CATARINA ANASTÁCIO, “O dever de colaboração no âmbito dos processos de contra-ordenação por infracção às regras de defesa da concorrência e o princípio *nemo tenetur se ipsum accusare*”, in *Revista de Concorrência e Regulação*, ano I, n.º 1, Janeiro-Março, 2010, pp. 199-236.

que as provas assim obtidas estarão feridas pelo vício de nulidade, não podendo ser utilizadas pela AdC (cf. art. 126.º do Código de Processo Penal)⁽³⁷⁾. É que, em rigor, “*a partir do momento em que se dá início ao procedimento contra-ordenacional, confrontando-se o arguido com a infracção indiciada, o paradigma de relacionamento altera-se, assumindo presença o direito à não auto-inculpação, refracção do próprio estatuto de arguido*”⁽³⁸⁾.

II.13. *Reformatio in pejus*

O Tribunal julga agora os recursos de processos de contra-ordenação com plena jurisdição, afastando-se assim o legislador da proibição da *reformatio in pejus*⁽³⁹⁾. Uma vez impugnada a decisão administrativa ou interposto recurso da decisão judicial, pode o tribunal modificar a sanção, designadamente aumentando o seu valor⁽⁴⁰⁾.

⁽³⁷⁾ O direito processual penal é aplicado por remissão do art. 13.º da NLdC e do art. 41.º do regime geral do ilícito de mera ordenação social, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de Outubro (conforme alterado). Sobre o efeito-à-distância da prova proibida, segundo a qual, quando uma determinada prova é nula, essa consequência jurídica projecta-se às provas secundárias obtidas a partir daquela, e os seus limites (a chamada “doutrina dos frutos da árvore envenenada”), *vide* o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 198/2004, de 24 de Março. De salientar que o Tribunal Constitucional entendeu que o efeito à distância da prova proibida não afecta a “prova coisificada persistente” (isto é, materializada em objectos), pelo que a prova enquanto meio de demonstração é afectada.

⁽³⁸⁾ Cf. Acórdão do Tribunal Constitucional, *cit.*, § 14, que entende que o direito ao silêncio no contexto contra-ordenacional da concorrência apenas existe “*enquanto possibilidade de não prestar declarações ou responder a perguntas sobre os factos imputados*”. Todavia, tal direito não abarca “*a possibilidade de o arguido, em processo contra-ordenacional por práticas anticoncorrenciais, recusar a prestação de informações e a entrega de documentos, que estejam em seu poder e lhe sejam solicitados pela Autoridade da Concorrência (...)*”.

⁽³⁹⁾ Cf. art. 409.º do Código de Processo Penal (Decreto-Lei n.º 78/87, de 17 de Fevereiro, conforme alterado) e art. 72.º-A do Regime Geral do Ilícito de Mera Ordenação Social, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de Outubro (conforme alterado).

⁽⁴⁰⁾ Embora o agora Tribunal Geral se mostre relutante em aumentar as coimas previamente aplicadas pela Comissão Europeia em casos de cartéis, existem alguns arestos em que tal possibilidade foi utilizada como, por exemplo, na situação em que a empresa visada impugnou ulteriormente um conjunto de factos em juízo que não tinham sido contestados na fase administrativa do processo e que, pelos quais, a empresa havia recebido uma redução da coima — cf. *Caso Tokai Carbon c. Comissão Europeia (Graphite Electrodes)* [2004] ECR II-1181, [2004] 5 CMLR 1465, § 112. Na doutrina nacional, PAULO DE

No entanto, nos processos contra-ordenacionais, as garantias constitucionalmente consagradas não se esgotam nos direitos de audiência e defesa (n.º 10 do art. 32.º da Constituição), mas abrangem igualmente as garantias do processo criminal como seja a proibição da *reformatio in pejus*. Neste sentido, a admissibilidade legal de os tribunais poderem aumentar as coimas colide com o direito constitucional ao recurso e à impugnação judicial da decisão condenatória da AdC. Caso contrário, “*o arguido que se conforma com uma sentença apenas por temer ver agravada a injustiça nela contida é um arguido que teve, formalmente, a faculdade de recorrer para os tribunais superiores, mas que não dispôs, substancialmente, do recurso como meio de evitar uma condenação injusta*”⁽⁴¹⁾.

II.14. Efeito devolutivo do recurso

O recurso judicial de uma decisão condenatória deixa de ter efeito suspensivo, o que constitui, quanto a nós, a modificação de maior alcance. A NLdC contempla agora efeitos meramente devolutivos aos recursos apresentados, passando as empresas a, designadamente, pagar antecipadamente a coima aplicada⁽⁴²⁾. Sublinhe-se que esta regra não encontra paralelo em outros domínios do direito penal e contra-ordenacional português, podendo estar em causa uma violação do princípio *in dubio pro reo*, ínsito na Constituição⁽⁴³⁾.

Na prática, podem ocorrer consequências nefastas no caso de as empresas terem de pagar coimas antecipadamente antes de exis-

SOUSA MENDES, “O Contencioso da Concorrência”, in *Revista de Concorrência e Regulação*, ano III, n.º 10, 2012, pp. 246-247.

⁽⁴¹⁾ Cf. “*Fundamentação na Generalidade do Projecto de Lei apresentado à Assembleia Nacional*”, 1950.

⁽⁴²⁾ No plano do direito fiscal, veja-se o n.º 2 do art. 286.º do Código de Procedimento e Processo Tributário (Decreto-Lei n.º 433/99, de 26 de Outubro, conforme alterado) que dispõe que “*os recursos têm efeito meramente devolutivo, salvo se for prestada garantia nos termos do presente Código ou o efeito devolutivo afectar o efeito útil dos recursos*”.

⁽⁴³⁾ Nos termos do art. 32.º, n.º 2 da Constituição, “[t]odo o arguido se presume inocente até ao trânsito em julgado da sentença de condenação (...)”.

tir uma decisão jurisdicional⁽⁴⁴⁾. Muito embora o recurso das decisões condenatórias da Comissão Europeia não tenha efeitos suspensivos, o *track record* da Comissão Europeia é muito distinto do da AdC (sobretudo no que concerne aos casos mais relevantes). De facto, “*os tribunais comunitários foram chamados a reexaminar um grande número de coimas aplicadas pela Comissão, tendo largamente confirmado a abordagem adoptada*”⁽⁴⁵⁾.

Em alternativa, a empresa visada pode requerer, ao interpor o recurso, que o mesmo tenha efeito suspensivo quando a execução da decisão lhe cause “*prejuízo considerável*” e se ofereça para prestar caução em substituição. Aparentemente, o tribunal apenas pode decretar a suspensão dos efeitos no caso de existir uma efectiva prestação de caução, dentro do prazo cominado pelo tribunal.

Quanto às modalidades de tal “caução” várias hipóteses se abrem à empresa visada, a determinar pelo tribunal, designadamente, prestação de garantia bancária, depósito bancário, fiança, etc. A letra da lei parece exigir a “efectiva prestação de caução” para que se efective o efeito suspensivo do recurso, o que se traduz num regime mais exigente do que o europeu, o qual concede ao julgador a faculdade de permitir a dispensa de prestação de caução⁽⁴⁶⁾. Em tempos de austeridade e de dificuldades de acesso ao crédito, esta norma poderá afectar seriamente a própria sustentabilidade das empresas que se vêem confrontadas com asfixia de crédito, ausência de liquidez e dificuldades de acesso a garantias bancárias ou cauções.

II.15. *Prazo de recurso das decisões condenatórias*

A NLdC estabelece um prazo de 30 dias úteis para recurso das decisões condenatórias. Constitui um passo positivo relativamente

(44) Existirão efeitos suspensivos naquela situação em que as medidas da AdC tenham “carácter estrutural”, como seja uma decisão da AdC que implique a alienação de activos da empresa.

(45) Cf. § 17 da Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu e ao Conselho — Relatório sobre a aplicação do Regulamento n.º 1/2003, 29.4.2009, COM(2009) 206 final.

(46) *V.g.*, despacho do presidente do Tribunal Geral, de 13.7.2006, *Romana Tabacchi c. Comissão*, T-11/06 R, Colect., p. II2491.

à situação anterior que apenas consagrava um prazo de 20 dias⁽⁴⁷⁾, mas, ainda assim, é muito diminuto pois está em causa uma resposta a decisões de grande complexidade jurídico-económica e tipicamente extensas⁽⁴⁸⁾. A este propósito, deveria ter-se tirado proveito desta revisão legislativa e alargado o prazo de recurso para os dois meses praticados a nível europeu⁽⁴⁹⁾. Acresce que num cenário em que o recurso deixou de ter efeito suspensivo passa a deixar de fazer sentido qualquer intuito meramente dilatatório por parte da empresa condenada, sendo do seu interesse a celeridade processual.

A lei vem agora consagrar o entendimento da jurisprudência maioritária de que o prazo de interposição do recurso de impugnação não é prorrogável por não se tratar de um prazo processual⁽⁵⁰⁾.

II.16. Apresentação do recurso

A NLdC foi uma oportunidade perdida para corrigir o anacrónico e injusto procedimento de recurso judicial da decisão final condenatória. Na verdade, a NLdC mantém o regime anterior de acordo com o qual o recurso é apresentado à AdC, podendo esta autoridade administrativa *“juntar alegações e outros elementos ou informações que considere relevantes para a decisão da causa, bem como oferecer meios de prova”*⁽⁵¹⁾.

⁽⁴⁷⁾ Cf. art. 59.º, n.º 3 do Regime Geral do Ilícito de Mera Ordenação Social, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de Outubro (conforme alterado), aplicado por força da remissão do art. 49.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho.

⁽⁴⁸⁾ Para um comentário aos prazos de recurso consagrados na NLdC, ver GONÇALO ANASTÁCIO e ALBERTO SAAVEDRA, “To appeal or not under the new Portuguese Competition Law”, in *Competition Policy International*, 2012, disponível em: <<http://www.srslegal.pt>>.

⁽⁴⁹⁾ Cf. art. 263.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia. Ver anotação de CARLOS BOTELHO MONIZ ao art. 263.º do TFUE, in *Tratado de Lisboa — Anotado e Comentado* (Coordenação de MANUEL PORTO e GONÇALO ANASTÁCIO), 2012, Almedina, Coimbra, p. 952.

⁽⁵⁰⁾ *V.g.*, sentença do 4.º juízo, processo 103/10.3TYLSB, datada de 26.1.2010.

⁽⁵¹⁾ Pelo contrário, no direito europeu, os actos processuais, acompanhados de todos os anexos neles mencionados, devem ser apresentados directamente no Tribunal Geral (cf. art. 43.º, n.º 1 da Versão Consolidada do Regulamento de Processo do Tribunal Geral, (2010/C 177/02).

Faria claramente mais sentido, em particular em termos de direito de defesa e de exercício de contraditório, que a última palavra coubesse à empresa visada e não à autoridade administrativa responsável pela condenação. Todavia, o Tribunal Constitucional considerou que uma tal norma não colide “*com os princípios do contraditório, da igualdade de armas ou com os direitos de audiência e defesa da recorrente, na qualidade de arguida em processo contra-ordenacional*”⁽⁵²⁾.

II.17. *Suspensão da prescrição*

A prescrição do procedimento terá sempre lugar quando tiverem decorrido sete anos e meio relativamente aos ilícitos jus-concorrenciais elencados no art. 68.º, n.º 1, alíneas *a*) a *g*), ressalvado o tempo de suspensão⁽⁵³⁾, não podendo a suspensão da prescrição do procedimento ultrapassar três anos, o que se traduzirá num prazo máximo de prescrição de dez anos e meio⁽⁵⁴⁾. O prazo máximo de três anos de suspensão da prescrição abrange toda e qualquer causa de suspensão⁽⁵⁵⁾ por inexistir qualquer exceção expressa nesse sentido. Paradoxalmente, em processos de natureza jus-concorrencial, onde existem exigências especiais de celeridade e economia processual, a lei vem consagrar prazos de prescrição mais extensos.

⁽⁵²⁾ Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 461/2011, de 11 de Outubro de 2011 (proc. n.º 366/11), § 21.

⁽⁵³⁾ Existe suspensão “*quando o tempo decorrido antes da verificação da causa de suspensão conta para a prescrição, juntando-se, portanto, com o tempo decorrido após a causa de suspensão ter desaparecido*” — LEAL-HENRIQUES e SIMAS SANTOS, *Código Penal Anotado*, 3.ª ed., 1.º vol., 2002, p. 1126.

⁽⁵⁴⁾ Cf. art. 74.º, n.º 7 e n.º 8 da NLdC.

⁽⁵⁵⁾ *V.g.*, suspensão durante a fase judicial de impugnação de uma decisão condenatória da AdC ou durante a suspensão de processos da UE conduzidos por outras autoridades nacionais de concorrência.

III. Controlo de concentrações

III.1. *Apresentação voluntária da notificação*

As operações de concentração de empresas, quando preenham os requisitos contidos nos arts. 36.º e 37.º da NLdC, estão sujeitas a notificação prévia obrigatória⁽⁵⁶⁾. Contudo, antes mesmo da conclusão do acordo que determina a obrigatoriedade de notificar uma dada operação de concentração, as empresas poderão voluntariamente apresentar à AdC uma notificação⁽⁵⁷⁾, desde que as empresas em causa demonstrem um interesse sério em concluir um acordo (v.g., celebração de um contrato-promessa, *binding letter, mou*, etc.).

Esta medida de consagração formal de uma prática já anteriormente seguida pela AdC é positiva, dado que introduzirá uma maior celeridade na conclusão das transacções (muitas vezes de cariz multi-jurisdicional) e uma maior flexibilidade em termos de análise de risco⁽⁵⁸⁾.

III.2. *Critérios de notificação*

Os limiares que determinam a obrigatoriedade de notificar, em termos de volume de negócios e de quota de mercado, foram

⁽⁵⁶⁾ A notificação prévia é apresentada mediante Formulário (regular ou simplificado): Regulamento n.º 60/2013, da AdC, relativo aos Formulários de Notificação de Operações de Concentração de Empresas, DRE, 2.ª série — N.º 32 — 14 de Fevereiro de 2013. Para efeitos da submissão da notificação por via electrónica, prevista nos Formulários que integram o Regulamento, a AdC disponibiliza uma plataforma electrónica designada SNEOC — Sistema de Notificação Electrónica de Operações de Concentração.

⁽⁵⁷⁾ Para uma descrição deste e de outros aspectos em matéria de controlo de concentrações em Portugal, ver GONÇALO ANASTÁCIO e ALBERTO SAAVEDRA, Capítulo “Portugal”, in *The Merger Control Review* — 2013, 4.ª ed., Law Business Research.

⁽⁵⁸⁾ Muito embora não houvesse previsão legal específica na Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho, a AdC admitia a notificação de operações de concentração, sem que estivesse estabelecida uma vinculação, quando existisse uma intenção séria das partes. A nível europeu veja-se o art. 4.º, n.º 1 do Regulamento das Concentrações Europeias (“ECMR”), Regulamento n.º 139/2004 do Conselho.

alterados⁽⁵⁹⁾. Assim, as operações de concentração de empresas estão sujeitas a notificação prévia quando preenchem, em alternativa, uma das seguintes condições: (i) quota igual ou superior a 50%⁽⁶⁰⁾, ou (ii) quota igual ou superior a 30% e inferior a 50%, desde que o volume de negócios realizado individualmente em Portugal, por pelo menos duas das empresas, seja superior a 5 milhões de euros; ou (iii) o conjunto das empresas que participam na concentração tenha realizado em Portugal um volume de negócios superior a 100 milhões de euros⁽⁶¹⁾, desde que o volume de negócios realizado individualmente em Portugal por, pelo menos duas dessas empresas, seja superior a 5 milhões de euros.

Infelizmente, perdeu-se a oportunidade de eliminar o critério da quota de mercado para notificação de concentrações à AdC, o que continuará a gerar insegurança jurídica e algum descrédito do sistema⁽⁶²⁾.

⁽⁵⁹⁾ Sobre os custos e encargos impostos às empresas com os procedimentos de notificação, ver GONÇALO ANASTÁCIO e LEONARDO MANIGLIA DUARTE, “Os benefícios de um sistema de controlo de concentrações flexível e o projecto de formulário de concentrações da AdC”, in *Temas de Integração*, n.º 26, 2008, pp. 229 e segs..

⁽⁶⁰⁾ Anteriormente, o limiar de quota de mercado situava-se em torno de 30% (art. 9.º, n.º 1, alínea a) da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho).

⁽⁶¹⁾ Ao abrigo da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho, os patamares *de minimis* do critério do volume de negócios correspondiam a 150 milhões de euros relativos ao volume de negócios do conjunto das empresas participantes na operação; e era adicionalmente necessário que, pelo menos duas dessas empresas participantes tivessem realizado um volume de negócios em território português superior a 2 milhões de euros (art. 9.º, n.º 1, alínea b)).

⁽⁶²⁾ Propugnando a eliminação do critério da quota de mercado, GONÇALO ANASTÁCIO, “Aspectos normativos decisivos para a modernização do direito da concorrência em Portugal”, in *Revista de Concorrência e Regulação*, ano II, n.º 5, Janeiro-Março, 2011, pp. 47 e segs.. Desde 2003, foram suscitados problemas jus-concorrenciais em quarenta operações de concentração (*i.e.*, transacções que mereceram uma decisão de oposição ou que foram alvo de compromissos; ou de desistência por parte da notificante em sede de fase de investigação aprofundada). Ora, “*caso o legislador tivesse optado por eliminar o critério da quota de mercado, dessas quarenta [operações de concentração] não seriam notificáveis nove operações*” — cf. ANTÓNIO FERREIRA GOMES, A Nova Lei da Concorrência e o Controlo de Concentrações, apresentação em *powerpoint* na conferência “O Novo Regime Jurídico da Concorrência (Lei n.º 19/2012, de 8 de Maio)”, em 13 de Julho 2012.

III.3. Conjuntos de notificações

Quando duas ou mais operações de concentração forem realizadas num período temporal de dois anos entre os mesmos operadores económicos, atingindo o conjunto de transacções os limiares de volume de negócios mencionados acima, deverão essas concentrações ser notificadas. Esta obrigação de notificação existirá mesmo que as concentrações, individualmente consideradas, não superem os já referidos patamares de volume de negócios. Esta norma exigirá uma atenção redobrada às empresas, dado que uma ausência de notificação à AdC acarreta uma série de consequências, designadamente: (i) invalidade da transacção; (ii) potencial aplicação de coimas às empresas em causa e aos respectivos membros dos órgãos de administração⁽⁶³⁾; (iii) possível investigação, *ex officio*, de uma concentração não notificada; e (iv) *private enforcement* para compensação de danos.

III.4. Eliminação do prazo de notificação

Nos termos do regime antecedente, as operações de concentração deveriam ser notificadas à AdC no prazo de sete dias úteis após a conclusão do acordo. Com a NLdC o mencionado prazo de sete dias úteis foi eliminado, o que confere às empresas uma maior flexibilidade na organização dos *timings* da transacção. Não obstante, as concentrações não poderão ser implementadas antes da decisão de não oposição por parte da AdC ou de a AdC considerar que a concentração não se encontra abrangida pelo procedimento de notificação prévia⁽⁶⁴⁾.

⁽⁶³⁾ Exemplificativamente, a AdC condenou, em 28 de Dezembro de 2012, a Associação Nacional de Farmácias, a Farminveste, SGPS e a Farminveste, S.A., ao pagamento de coimas pela realização de uma operação de concentração relativa à aquisição de controlo da ParaRede/Glintt, sem notificação e decisão prévia da AdC — cf. comunicado da AdC de 9 de Janeiro de 2013.

⁽⁶⁴⁾ A nível europeu, cf. art. 7.º do Regulamento (CE) n.º 139/2004. Sobre as vantagens da supressão do prazo para notificar uma operação de concentração, GONÇALO ANASTÁCIO, “Aspectos normativos decisivos para a modernização do direito da concorrência em Portugal”, *cit.*, p. 49.

III.5. *Intervenção de terceiros no procedimento*

Os terceiros continuarão a ter a possibilidade de intervenção no procedimento desde que sejam titulares de direitos subjectivos ou interesses legalmente protegidos⁽⁶⁵⁾. Todavia esta intervenção encontra-se limitada processualmente, na medida em que o terceiro tem de se constituir formalmente como interessado junto da AdC⁽⁶⁶⁾. Em regra, o terceiro terá de formular observações no prazo de 10 dias úteis a contar da data da notificação da transacção projectada à AdC para que se possa constituir como interessado sob pena de se extinguir o direito de intervir na audiência prévia. Só não será assim se a AdC “*considerar que tal intervenção é relevante para a instrução do procedimento e não prejudica a adopção de uma decisão expressa no prazo legalmente fixado*”⁽⁶⁷⁾.

Em processos de maior complexidade merecedores de uma investigação aprofundada (fase II) é concedida a oportunidade de as partes se pronunciarem acerca do sentido provável da decisão da AdC em sede de audiência prévia (semelhante à “comunicação de objecções” da Comissão Europeia), a qual tem necessariamente de ser realizada no prazo máximo de 75 dias úteis a contar da data da notificação⁽⁶⁸⁾.

III.6. *Contratação pública*

Clarificando uma questão não resolvida no anterior regime legal da concorrência, na situação de uma operação de concentração que resulte de procedimento para a formação de contrato

(65) Para maiores desenvolvimentos, cf. anotação de GONÇALO ANASTÁCIO e ALBERTO SAAVEDRA ao artigo 47.º da NLdC (“Intervenção no Procedimento”), in *Lei da Concorrência — Comentário Conimbricense*, 2013, Almedina, Coimbra.

(66) Cf. artigo 47.º, n.º 1 da NLdC.

(67) Cf. artigo 47.º, n.º 3 da NLdC.

(68) Cf. MARIANA TAVARES e ANTÓNIO FERREIRA GOMES, “The Next Generation of Competition Law in Portugal”, in *MLex Magazine*, July-September 2012, issue 10 — Europe, p. 42).

público, esta deve ser notificada após a adjudicação definitiva e antes de realizada⁽⁶⁹⁾.

Apesar do Código dos Contratos Públicos não definir o conceito de “adjudicação definitiva”, em nosso entender a obrigação de notificar à AdC existirá após a entidade pública comunicar às empresas a sua decisão de adjudicação e submissão de “documentos de habilitação”, “prestação de caução”, “publicidade” e/ou comprovação dos “compromissos”, consoante tais exigências de procedimento sejam aplicáveis⁽⁷⁰⁾. Neste caso, “*a entidade adjudicante regulará, no programa do procedimento para a formação de contrato público, a articulação desse procedimento com o regime de controlo de operações de concentração consagrado na presente lei*”⁽⁷¹⁾. Desta forma existe uma “dupla tutela da concorrência”, posto que o valor da *concorrência* é protegido sucessivamente em dois momentos: quer no momento do procedimento de contratação pública propriamente dito em que a entidade adjudicante tutela a concorrência na vertente de “acesso aos contratos públicos”, quer na fase subsequente de controlo de concentrações cujo escrutínio incumbe à AdC e que visa proteger a “concorrência efectiva no mercado relevante”⁽⁷²⁾.

III.7. *Análise substantiva*

A AdC, para concluir se uma dada operação de concentração tal como foi notificada, ou na sequência de alterações introduzidas pela notificante⁽⁷³⁾, é, ou não, susceptível de criar entraves significativos

⁽⁶⁹⁾ Ao abrigo da anterior lei da concorrência veja-se os seguintes casos relativos à atribuição da concessão enquanto operação de concentração: Proc. CCent. 78/2007 — Galp/TGLS; Proc. CCent. 06/2008 — EDP/Activos EDIA (Pedrogão*Alqueva).

⁽⁷⁰⁾ Cf. arts. 77.º ou 78.º do Código dos Contratos Públicos, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de Janeiro.

⁽⁷¹⁾ Cf. artigo 37.º, n.º 3 da NLdC.

⁽⁷²⁾ O conceito de “dupla tutela da concorrência” é utilizado por CARLOS BOTELHO MONIZ, “Aspectos Processuais do Controlo de Concentrações e Articulação com o Regime da Contratação Pública”, apresentação em *powerpoint* na conferência do IDEFF “Perspectivas sobre a Reforma do Regime de Defesa da Concorrência”, em 11 de Maio de 2012, p. 24.

⁽⁷³⁾ Cf. “Linhas de Orientação sobre a adoção de compromissos em controlo de concentrações”, de 28 de Julho de 2011.

à concorrência efectiva no mercado, carece de analisar detalhadamente o impacto da mesma na concorrência e ponderar as eventuais eficiências que lhe estejam associadas⁽⁷⁴⁾. Em termos de análise, o teste substantivo de “domínio de mercado” foi substituído pela noção de “entrave significativo a uma concorrência efectiva”⁽⁷⁵⁾. Trata-se de um critério mais exigente que permite, em particular, proibir não só concentrações de que resultem reforços de uma posição dominante, como também proibir concentrações que aumentem a concentração no mercado e que impliquem um incremento das possibilidades de conluio⁽⁷⁶⁾.

Destaque-se ainda a eliminação da referência a “contributo da concentração para a competitividade internacional da economia nacional” dos critérios que pautam a decisão da AdC na apreciação das concentrações⁽⁷⁷⁾. A intenção do legislador é a de evitar considerações de política industrial, as quais nada têm que ver com as finalidades de direito da concorrência. Por último, importa mencionar um conjunto de critérios de apreciação material das concentrações de empresas que não encontram paralelo directo no regulamento europeu⁽⁷⁸⁾, sendo que o último constitui uma novidade no panorama nacional jus-concorrencial: o critério das “infra-estrutu-

(74) Cf. “Linhas de Orientação para a análise económica de operações de concentração horizontais”, cujo propósito confessado é o de “*expor a abordagem da Autoridade da Concorrência, tendo por base a diversidade de aspetos, evidência e metodologias que podem ser utilizados para apreciar o impacto de uma operação de concentração, numa análise que deve ser ajustada ao funcionamento do mercado em causa*” (cf. p. 6 do documento submetido a consulta pública).

(75) A nível europeu, vide IOANNIS KOKKORIS, “Should the Dominance Test Have Been Changed?”, in *Revista de Concorrência e Regulação*, ano II, n.º 5, Janeiro-Março, 2011, pp. 57 e segs..

(76) Advogando a alteração do critério de apreciação das operações de concentração em linha com a regra europeia, cf. MARGARIDA ROSADO DA FONSECA e LUÍS DO NASCIMENTO FERREIRA, *O Procedimento de Controlo das Operações de Concentração de Empresas em Portugal*, 2009, Coimbra: Almedina, p. 205.

(77) Note-se que ao abrigo da antiga lei da concorrência o significativo reforço da competitividade internacional das empresas participantes na operação de concentração constituía um critério *per se* para aprovação de uma dada concentração (art. 10.º, n.º 2, alínea b) do Decreto-Lei n.º 371/93, de 29 de Outubro).

(78) Cf. art. 2.º, n.º 1, alínea b) do Regulamento (CE) n.º 139/2004 do Conselho de 20 de Janeiro de 2004 relativo ao controlo das concentrações de empresas, JO, C 20, de 28.1.2003, p. 4.

ras essenciais” (*i.e.*, 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) e o critério do “estado de dependência económica” (*v.g.*, o poder de mercado do comprador face aos respectivos fornecedores).

IV. Tribunal de Concorrência, Regulação e Supervisão

Pela importância que reveste em termos da afirmação de uma verdadeira cultura de concorrência em Portugal, importa destacar a criação do Tribunal de Concorrência, Regulação e Supervisão, muito embora não se trate de uma matéria tratada pela própria NLdC⁽⁷⁹⁾. Assim, este tribunal terá competência para julgar e conhecer questões relativas a recurso, revisão e execução das decisões, despachos e demais medidas em processos de contra-ordenação, de um conjunto de entidades administrativas, a saber, a AdC, a ANACOM, o Banco de Portugal, a Comissão do Mercado de Valores Mobiliários, a Entidade Reguladora da Comunicação, o Instituto Seguros de Portugal e demais entidades administrativas independentes com funções de regulação e supervisão⁽⁸⁰⁾.

⁽⁷⁹⁾ Cf. Lei n.º 46/2011, de 24 de Junho (1.ª série, n.º 120), que cria o tribunal de competência especializada para a concorrência, regulação e supervisão, e procede à 15.ª alteração à Lei n.º 3/99, de 13 de Janeiro, que aprova a Lei de Organização e Funcionamento dos Tribunais Judiciais. Ver também Portaria n.º 84/2012, de 29 de Março de 2012, que declarou instalado o Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão. Refira-se ainda o Decreto-Lei n.º 67/2012 que instituiu o Tribunal, determinou a sua entrada em funcionamento na data em que fosse determinada a respectiva instalação, localizou a sua sede em Santarém e a sua composição. Até à data, e antes da criação deste novo Tribunal, as questões de direito da concorrência vinham sendo tratadas pelo Tribunal de Comércio de Lisboa. Nos termos da Lei n.º 62/2013, de 26 de Agosto (Lei da Organização do Sistema Judiciário), o Tribunal da Relação de Lisboa passa a ser competente para decidir os recursos das decisões do Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão.

⁽⁸⁰⁾ O conceito de “entidades administrativas independentes com funções de regulação e supervisão” pode ser definido como englobando “*as pessoas colectivas de direito público que, na concreta prossecução da actividade de regulação ou supervisão de um certo tipo de serviços, gozem de autonomia funcional, isto é, estejam subtraídas aos poderes de superintendência e tutela de outras entidades administrativas*”, MARTA VICENTE, “Comentário à Lei n.º 46/2011, de 24 de Junho, que cria o Tribunal da Concorrência,

A primeira observação é a de que inexistente um acervo substancial de processos que justifique, *per se*, um tribunal especializado em direito da concorrência. Neste quadro, em que não há massa crítica, surge a questão da agregação de outras áreas, para além da *concorrência*. Somos da opinião que tem razão de ser a aglutinação das matérias de “Concorrência, Regulação e Supervisão”⁽⁸¹⁾, pese o facto de constituírem valências distintas. Na verdade, constata-se um número crescente de questões jurídicas comuns aos vários reguladores⁽⁸²⁾ e o relevo comum do Direito Europeu e do Direito da Economia. É de sublinhar, também, a aplicação subsidiária do regime geral das contra-ordenações nas várias áreas referidas.

V. Notas finais

É incontornável que a AdC deve estar dotada de poderes adequados à investigação de ilícitos que revestem uma especial complexidade e sofisticação. Mas esses poderes e prerrogativas não podem comprometer os direitos fundamentais das empresas visadas, ou o escrutínio jurisdicional. Conforme vimos acima, existe um desequilíbrio das relações de forças entre os poderes e prerrogativas da AdC e os direitos de defesa das empresas.

Apesar de não ser um aspecto que deva estar directamente previsto na NLdC, é igualmente necessário introduzir medidas que reforcem a independência e transparência das entidades reguladoras⁽⁸³⁾.

Regulação e Supervisão”, in *CEDIPRE Online*, Centro de Estudos de Direito Público e Regulação, FDUC, Abril, 2012, p. 7.

⁽⁸¹⁾ Sobre a agregação das várias matérias no Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão, *vide* GONÇALO ANASTÁCIO, “Aspectos normativos (...)”, *cit.*, pp. 50 e segs.

⁽⁸²⁾ Veja-se, a título de exemplo, o relacionamento transversal que os reguladores sectoriais (nas áreas da energia, telecomunicações, transportes, etc.) têm que manter com a AdC.

⁽⁸³⁾ Justifica-se a adopção de um regime geral enquadrante que clarifique a articulação entre estes organismos e reforce a sua independência. A este propósito, *vide* VITAL MOREIRA e FERNANDA MAÇÃS, *Autoridades Reguladoras Independentes — Estudo e Projecto de Lei-Quadro*, Coimbra, 2003; e GONÇALO ANASTÁCIO, “Novos Poderes da AdC e Mecanismos de Controlo”, apresentação em *powerpoint* na conferência do IDEFF “Perspectivas sobre a Reforma do Regime de Defesa da Concorrência”, em 11 de Maio de 2012, p. 19.

O Memorando de Entendimento estabelece objectivos ambiciosos em termos de práticas de nomeação, poderes de intervenção, articulação entre os vários reguladores, etc.⁽⁸⁴⁾, encontrando-se esta reforma em prossecução no âmbito da chamada “Lei-Quadro dos Reguladores”⁽⁸⁵⁾.

As expectativas relativamente aos efeitos desta reforma legislativa são elevadas, mas será fundamental atentar à aplicação prática da NLdC por parte da AdC, dos operadores económicos e dos tribunais que são chamados a interpretar este novo diploma.

⁽⁸⁴⁾ A nova Lei-Quadro das Entidades Administrativas Independentes terá por objectivo introduzir um enquadramento normativo de referência para essas entidades (cf. § 7.12 Fifth Update “Portugal: Memorandum of Understanding on Specific Economic Policy Conditionality”, 14 de Outubro de 2012).

⁽⁸⁵⁾ Segundo a lei-quadro das entidades administrativas independentes com funções de regulação da actividade económica dos sectores privado, público e cooperativo, os estatutos das várias entidades reguladoras, incluindo o da AdC, são adaptados por decreto-lei ao disposto na mencionada lei-quadro (cf. art. 3.º da Lei n.º 67/2013, de 28 de Agosto).

VI. Bibliografia

- ANASTÁCIO, CATARINA, “O dever de colaboração no âmbito dos processos de contra-ordenação por infracção às regras de defesa da concorrência e o princípio *nemo tenetur se ipsum accusare*”, in *Revista de Concorrência e Regulação*, ano I, n.º 1, 2010.
- ANASTÁCIO, GONÇALO, “Novos Poderes da AdC e Mecanismos de Controlo”, apresentação em *powerpoint* na conferência do IDEFF “Perspectivas sobre a Reforma do Regime de Defesa da Concorrência”, em 11 de Maio de 2012.
- _____, “Aspectos normativos decisivos para a modernização do direito da concorrência em Portugal”, in *Revista de Concorrência e Regulação*, ano II, n.º 5, 2011.
- ANASTÁCIO, GONÇALO, e DUARTE, LEONARDO MANIGLIA, “Os benefícios de um sistema de controlo de concentrações flexível e o projecto de formulário de concentrações da AdC”, in *Temas de Integração*, n.º 26, 2008.
- ANASTÁCIO, GONÇALO, e SAAVEDRA, ALBERTO, anotação ao artigo 47.º da NLdC (“Intervenção no Procedimento”), in *Lei da Concorrência — Comentário Conimbricense*, 2013, Almedina, Coimbra.
- _____, “To appeal or not under the new Portuguese Competition Law”, in *Competition Policy International*, 2012, disponível em: <<http://www.srslegal.pt>>.
- _____, Capítulo “Portugal”, in *The Merger Control Review*, 2013, 4.th ed., Law Business Research.
- FONSECA, MARGARIDA ROSADO DA, e FERREIRA, LUÍS DO NASCIMENTO, *O Procedimento de Controlo das Operações de Concentração de Empresas em Portugal*, 2009, Almedina, Coimbra.
- GOMES, ANTÓNIO FERREIRA, *A Nova Lei da Concorrência e o Controlo de Concentrações*, apresentação em *powerpoint* na conferência “O Novo Regime Jurídico da Concorrência (Lei n.º 19/2012, de 8 de Maio)”, em 13 de Julho 2012.
- HIRSCH, GÜNTHER, MONTAG, FRANK e SÄCKER, FRANZ, “Competition Law: European Community Practice and Procedure (Article-by-Article Commentary)”, Sweet & Maxwell, London, 2008.
- KOKKORIS, IOANNIS, “Should the Dominance Test Have Been Changed?”, in *Revista de Concorrência e Regulação*, ano II, n.º 5, Janeiro-Março, 2011.

- LEAL-HENRIQUES, MANUEL, e SANTOS, MANUEL SIMAS, *Código Penal Anotado*, 3.^a ed., 1.º vol., 2002.
- MARTINHO, HELENA GASPAS, “O direito ao silêncio e à não auto-incriminação nos processos sancionatórios do direito da concorrência — Uma análise da jurisprudência comunitária”, in *Revista de Concorrência e Regulação*, ano I, n.º 1, Janeiro-Março 2010.
- MENDES, PAULO DE SOUSA, “O Contencioso da Concorrência”, in *Revista de Concorrência e Regulação*, ano III, n.º 10, 2012.
- _____, “As garantias de defesa no processo sancionatório especial por práticas restritivas da concorrência confrontadas com a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem”, in *Revista de Concorrência e Regulação*, ano I, n.º 1, Janeiro-Março 2010.
- MONIZ, CARLOS BOTELHO, Anotação ao art. 263.º do TFUE, in *Tratado de Lisboa — Anotado e Comentado* (Coordenação de Manuel Porto e Gonçalo Anastácio), 2012, Almedina, Coimbra.
- _____, “Aspectos Processuais do Controlo de Concentrações e Articulação com o Regime da Contratação Pública”, apresentação em *powerpoint* na conferência do IDEFF “Perspectivas sobre a Reforma do Regime de Defesa da Concorrência”, em 11 de Maio de 2012.
- MORAIS, LUÍS SILVA, “A Reforma do Direito Português da Concorrência no Contexto Europeu e Internacional — Visão Geral e Impacto da adopção do Princípio da Oportunidade”, apresentação em *powerpoint* na conferência do IDEFF “Perspectivas sobre a Reforma do Regime de Defesa da Concorrência”, em 11 de Maio de 2012.
- MOREIRA, VITAL, e MAÇÃS, FERNANDA, *Autoridades Reguladoras Independentes — Estudo e Projecto de Lei-Quadro*, Coimbra, 2003.
- NORONHA, JOÃO, “A Aplicação no Tempo do Novo Regime Jurídico da Concorrência”, in *Revista de Concorrência e Regulação*, ano III, n.º 10, 2012.
- PINO, MAURITS, “The Marine Hoses Cartel”, in *Competition Policy Newsletter*, n.º 2, 2009.
- RAMOS, VÂNIA COSTA, “Nemo tenetur se ipsum accusare e concorrência — Jurisprudência do Tribunal de Comércio de Lisboa”, in *Revista de Concorrência e Regulação*, ano I, n.º 1, Janeiro-Março 2010.
- SAAVEDRA, ALBERTO, “Access by National Courts and Private Plaintiffs to Leniency Documents held by the Commission”, in *Revista de Concorrência e Regulação*, ano IV, n.º 10, Abril-Junho, 2012.

- _____, “The Relationship between the Leniency Programme and Private Actions for Damages”, in *Revista de Concorrência e Regulação*, Ano I, n.º 4, Outubro-Dezembro, 2010.
- SCHWEITZER, HEIKE, “Commitment Decisions under Art. 9 of Regulation 1/2003: The Developing EC Practice and Case Law (October 2008)”, in *EUI Working Papers LAW N.º 2008/22*, disponível em SSRN: <<http://ssrn.com/abstract=1306245>>.
- SILVA DIAS, AUGUSTO, e RAMOS, VÂNIA COSTA, “O Direito à Não Auto-Inculpação (*Nemo tenetur se ipsum accusare*) no Processo Penal e Contra-Ordenacional Português”, Edição de 2009.
- SILVA, MARIA DE FÁTIMA REIS, “O direito à não auto-incriminação”, in *Sub Judice*, 40, Setembro 2007.
- SILVA, MIGUEL MOURA E, “O Abuso de Posição Dominante no Direito Português da concorrência: Presente, Passado e Futuro”, apresentação em *powerpoint* na conferência do IDEFF “Perspectivas sobre a Reforma do Regime de Defesa da Concorrência”, em 11 de Maio de 2012.
- SILVEIRO, FERNANDO, “O Regime Jurídico da Clemência na Nova Lei da Concorrência: Novas Valências, Novos Desafios”, in *Revista de Concorrência e Regulação*, ano III, n.º 10, 2012.
- TAVARES, MARIANA, e FERREIRA GOMES, ANTÓNIO, “The Next Generation of Competition Law in Portugal”, in *MLex Magazine*, July-September 2012, issue 10 — Europe.
- VICENTE, MARTA, “Comentário à Lei n.º 46/2011, de 24 de Junho, que cria o Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão”, in *CEDIPRE Online*, Centro de Estudos de Direito Público e Regulação, FDUC, Abril, 2012.