

## Pronúncia em fase de Consulta Pública

Projeto de Linhas de Orientação sobre a Metodologia a utilizar na aplicação de coimas no âmbito do artigo 69.º da Lei n.º 19/2012, de 8 de maio, na sequência da entrada em vigor da Lei n.º 17/2022, de 17 de agosto (o *Projeto*)

A Câmara de Comercio Internacional (*ICC*) é uma voz do mundo empresarial e considera a concorrência como uma força para o crescimento e desenvolvimento económico sustentável em todo o mundo.

A Comissão de Concorrência da ICC Portugal reputa que o [Projeto](#), elaborado pela Autoridade da Concorrência (*AdC*) e em fase de consulta pública, no âmbito da Política de Concorrência, falha os seus objetivos de assegurar maior transparência e objetividade nas decisões da AdC, contribuindo, pela forma como está redigido, para a ausência de certeza e segurança jurídicas junto dos respetivos destinatários, em detrimento da Concorrência, das Empresas, do Emprego e dos Consumidores.

O Projeto não se encontra redigido em linguagem simples, clara e acessível, para que todos – aplicadores e destinatários – possam compreender as regras que dele resultam.

De igual modo, o Projeto não permite assegurar que a atuação da Autoridade não ocorre em termos imprevisíveis para os particulares e que estes a possam antecipar (*cf.* § 51).

Para garantir a transparência das orientações e a segurança jurídica das empresas e dos particulares, era necessário que o previsto no Projeto fosse suscetível de ser devidamente compreendido pelos destinatários, acautelando-se, assim, a previsibilidade, a transparência e a segurança jurídicas, as quais constituem valores constitucionais e ético-sociais da maior relevância, pois são

condições indispensáveis ao normal funcionamento dos mercados e, mais do que isso, da própria vida em Sociedade.

A metodologia enunciada no Projeto assenta, pelo contrário, em contradições várias e em excessivas válvulas de escape. Por exemplo, refere que se toma em consideração o volume de negócios direta ou indiretamente relacionado com a infração (*cf.* § 8), mas, logo a seguir, já se admite recorrer ao volume de negócios total quando o impacto económico da infração, o volume de negócios total do visado ou o peso deste no setor económico em causa se revelam desproporcionais (*cf.* § 9).

Por outro lado, e mais uma vez de forma contraditória, o Projeto pretende assegurar a transparência e objetividade das decisões da AdC (*cf.* § 6), dedicando mesmo o subcapítulo 4.4 à suposta determinação concreta da coima, mas, afinal, reconhece que não tem por finalidade permitir a determinação prévia e exata das coimas (*cf.* § 10).

O Projeto, para além de se pretender aplicar retroativamente (*cf.* § 13), exceciona da regra geral, inicialmente proposta, a suscetibilidade de a AdC poder fundar a sua desaplicação em elementos puramente **subjetivos**. Para além do exemplo já anteriormente referido (*cf.* § 9), veja-se o proposto nos §§ 25, 28, 31, 35, 36, 45, 46, 47, 51, 57, 65, 66 e 71.

Acresce que o Projeto também parece ignorar a especialidade da LdC relativamente ao RGIMOS, nomeadamente no que diz respeito ao regime de determinação e aplicação das contraordenações aplicáveis por infrações ao direito da concorrência, admitindo a aplicabilidade de coimas superiores ao limite legal absoluto fixado na LdC (*cf.* §§ 23 e 57).

Quando insiste na manutenção da aplicação do fator de multiplicação correspondente ao período de duração da infração, em linha com as Linhas de Orientação em vigor e com as *Guidelines* da Comissão Europeia, o Projeto desaproveitou uma excelente oportunidade para inovar e corrigir a flagrante injustiça e prevenir o desequilíbrio manifesto que pode resultar da transformação artificial e forçada de uma infração única continuada numa soma de múltiplas

infrações individuais apenas limitada pelo teto do montante máximo da coima aplicável estabelecido na Lei da Concorrência.

Estranhamente, o Projeto também ignora, por completo, o significativo impacto do *private enforcement* como instrumento atual de ressarcimento dos danos sofridos pelos eventuais lesados por infrações da concorrência, não curando de indicar de forma clara de que modo, nos termos do art. 69.º, n.º 1, al. f), da Lei da Concorrência, será tido em conta no cálculo da coima os montantes indemnizatórios já pagos aos lesados naquelas circunstâncias.

Por fim, e tendo em consideração a tão elevada amplitude do limite máximo de aplicação da coima estabelecido na LdC, é de lamentar que o Projeto confirme a metodologia atual da AdC de não comunicar na Nota de Ilícitude a coima concreta que se propõe aplicar às Empresas, impedindo-as de tomar conhecimento concreto da coima a que poderão vir a ser condenadas e, sobretudo, de exercer o seu legítimo direito de defesa de forma informada e esclarecida. Acresce que a solução proposta discrimina as Empresas que aceitem encetar uma negociação de transação com a AdC, na medida em que estas têm acesso prévio à minuta de transação antes de a aceitarem definitivamente pela sua assinatura (*cfr.* § 73).

A ICC Portugal considera, assim, que dado o elevado grau de imprecisão e discricionariedade decorrentes da forma como está redigido, em detrimento do Estado de Direito Democrático (art. 2.º da CRP), o Projeto deve ser **revisto e na sua globalidade**, sendo valoradas as seguintes orientações:

1. O Projeto deve ser reformulado no sentido do **respetivo teor ser formal e materialmente apreendido pelos seus destinatários**. Ao longo do documento são empregues inúmeros conceitos vagos e imprecisos que não são, em segmento algum, densificados. Por exemplo: “*gravidade da infração*”, “*natureza do mercado*”, “*dimensão do mercado*”, “*grau de participação do visado na infração*”, “*situação económica do visado*”, “*volume de negócios direta ou indiretamente relacionado com a infração*”, “*impacto económico da infração*”, “*grau de sofisticação da sua implementação*”, “*outros possíveis fatores*” ou “*impacto sobre a inovação*”.

2. O Projeto dedica-se para-exclusivamente às circunstâncias agravantes para a determinação da coima (*“duração da infração”, “infrações especialmente graves”*) e olvida as circunstâncias atenuantes, incluindo a ausência de antecedentes jusconcorrenciais contraordenacionais pela Empresa visada e respetiva valoração na dosimetria da sanção.
3. Quando o Projeto aflora a *“situação económica do visado”*, o respetivo texto recorre novamente a uma mescla de conceitos indefinidos e imprecisos, que nada explicam ou explicitam. A título meramente exemplificativo *“situação financeira desfavorável”, “situação financeira deficitária”, “indicadores referentes ao equilíbrio financeiro, de curto prazo e estrutural”, “indicadores de rentabilidade”, “histórico dos fundamentais contabilísticos-financeiros e patrimoniais e a sua consistência ao longo do tempo”, “fundamentadas perspectivas para o futuro”, “condições para o visado recorrer a financiamento bancário”*.
4. A disponibilização do Projeto **com recorrente recurso a linguagem subjetiva e imprecisa não garante a necessária transparência**, posto que os administrados não estão aptos a compreender efetivamente o conteúdo dessa informação que tem de ser transmitida em linguagem simples, clara e compreensível. Está em causa o acesso efetivo ao direito vigente, funcionando a compreensão do discurso como um instrumento para o conseguir, pelo que as escolhas linguísticas no Projeto devem ser ponderadas de forma a possibilitar que o texto seja compreendido pela generalidade dos seus destinatários, incluindo pelas Empresas.
5. A ausência de clareza da metodologia avançada no Projeto encontra-se também respaldada nos seus 3 quadros anexos que são totalmente **ininteligíveis face à normal diligência de um bom pai ou boa mãe de Família**.

Termos em que a ICC considera que o Projeto deve ser reformulado com recurso a **linguagem acessível** e que, em conformidade, todos os conceitos indeterminados avançados no Projeto sejam devidamente concretizados e definidos em secção autónoma, incluindo com vista a permitir fundar a confiança

dos administrados e da comunidade em geral nos poderes públicos (art. 9.º, *in fine*, do CPA).

Para o efeito, em sede de reformulação do Projeto, a ICC Portugal recomenda que a Autoridade observe o seguinte conjunto mínimo de regras: (i) adotar a formulação do texto que for objetivamente mais compreensível, usando **rigor e precisão na linguagem** (frases simples, claras e concisas); (ii) **cessação de redações vagas e ambíguas que permitam interpretações diversas**; e (iii) **eliminação de conceitos indeterminados**.

A Comissão de Concorrência da ICC Portugal