

# Parecer da Autoridade da Concorrência sobre a Proposta de Lei n.º 8/XV/1 que transpõe a Diretiva (UE) 2019/1 “ECN+”



5 de julho de 2022

- 01 Contexto – trabalhos preparatórios**
- 02 Poderes de investigação e meios de prova digital**
- 03 Risco de incumprimento na transposição da Diretiva**

## Processo de transposição – principais etapas

Grupo de trabalho interno (AdC)

Grupo de trabalho externo (fevereiro a setembro de 2019)

- Ministério da Economia, Ministério da Justiça /Magistratura, advocacia, academia, empresas

Reuniões bilaterais com *stakeholders* (maio de 2019)

- Câmara de Comércio Internacional; Ministério Público do Tribunal de Concorrência, Regulação e Supervisão; Departamento de Investigação e Ação Penal; Tribunal de Concorrência, Regulação e Supervisão; Comissão Europeia

Workshop Consultivo alargado (julho de 2019)

Consulta Pública (outubro de 2019 a janeiro de 2020)

Envio do Anteprojeto ao Governo (abril de 2020)

## Aprensão de correio eletrónico: enquadramento pré-Diretiva

### Lei da Concorrência já confere à AdC poder de apreensão de correio eletrónico de empresas

- “A Autoridade da Concorrência pode... proceder ... à busca, exame, recolha e apreensão de extratos da escrita e demais documentação, independentemente do seu suporte” – artigo 18.º, n.º 1, c) da LdC

Entendimento **confirmado pela jurisprudência** (Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão, Tribunal de Instrução Criminal, Tribunal da Relação de Lisboa)

**Porém**, Tribunais entendem que AdC não tem poder de apreensão de correio eletrónico marcado como “não lido”

Na União Europeia apenas **Roméia** tem regime semelhante: **toda a restante UE pode apreender correio eletrónico sem tais limitações**

Poderes da AdC são exercidos mediante execução de mandado de autoridade judiciária (JIC ou MP) e com as devidas salvaguardas da **reserva da vida privada, segredo de negócio e segredo profissional de advogado**

## Meios de prova admissíveis

### Proposta de Lei

- *“São admissíveis as **provas que não forem proibidas por lei**, designadamente as obtidas em observância do artigo 18.º.” – artigo 31.º, n.º 2 da LdC*
- Risco de **não transposição** da Diretiva

### Proposta AdC

- Referir **expressamente** a utilização dos meios de prova previstos no artigo **32.º da Diretiva**:
- *“**Documentos, declarações orais, mensagens eletrônicas, gravações e quaisquer outros objetos que contenham informações**, independentemente do formato e do suporte em que tais informações se encontrem armazenadas”*

## Poderes de busca e apreensão de prova digital

### Proposta de Lei

- Manutenção do *status quo*: AdC pode inspecionar e copiar “*livros e outros registos ... independentemente do suporte em que estiverem armazenados*” - artigo 18.º, n.º 1, b) e c) da LdC

### Proposta AdC

- Prever **expressamente** poderes para apreender informação oriunda de:
  - (i) **mensagens de correio eletrónico**, incluindo mensagens **não lidas**
  - (ii) **sistema de mensagens instantâneas**
  - (iii) Armazenada em telemóveis ou outros **dispositivos móveis** (poderes **previstos na Diretiva** - considerandos 30, 32 e 35)
- **Não se** suscitam **dúvidas de constitucionalidade** (artigo 34.º, n.º 4 CRP) – v. **parecer Prof. Dr. Vital Moreira**
- **Princípio do primado** – mecanismos próprios de resolução de questões de constitucionalidade - v. **parecer Prof. Dr. Poiares Maduro**

## Transposição desconforme de disposições da Diretiva

### 1. Independência da AdC

- a) **Emissão pelo Governo de regras estratégicas gerais ou orientações:** v. artigo 4.º da Diretiva e PL n.º 8/XV/1, proposta de alteração do n.º 1 do artigo 40.º dos Estatutos da AdC (v. parágrafos 58-70 do Parecer AdC);
- b) **Conceito de conflito de interesses:** artigo 4.º da Diretiva e PL n.º 8/XV/1, proposta de alteração da alínea c) do n.º 1 do artigo 17.º e da alínea b) do n.º 6 do artigo 30.º dos Estatutos da AdC (v. parágrafos 71-79 do Parecer AdC);
- c) **Período de *cooling-off* dos trabalhadores da AdC:** Artigo 4.º, n.º 2, alínea c) e considerando 20 da Diretiva, e PL n.º 8/XV/1, proposta de alteração do artigo 30.º dos Estatutos da AdC (v. parágrafos 80-83 do Parecer AdC);

**2. Autonomia financeira da AdC:** artigo 4.º, n.º 3 e considerando 25 da Diretiva, Lei Quadro das Entidades Reguladoras (artigo 33.º), atuais Estatutos da AdC (artigo 32.º), e Lei de Enquadramento Orçamental (v. parágrafos 85-89 do Parecer AdC);

**3. Autonomia de recursos humanos da AdC:** artigo 4.º, n.º 3 da Diretiva, e n.º 2 do artigo 29.º e n.ºs 1 e 2 do artigo 30.º dos Estatutos da AdC (v. parágrafos 93- 95 do Parecer AdC);

## Transposição desconforme de disposições da Diretiva (cont.)

4. **Âmbito dos poderes de busca e apreensão: “visados” em vez de *empresas*** - artigo 6.º da Diretiva e PL n.º 8/XV/1, proposta de alteração ao n.º 1 do artigo 18.º da Lei da Concorrência (v. parágrafos 131-135 do Parecer AdC);
5. **Diligências de busca domiciliária:** artigo 7.º, n.º 1 e considerando 34 da Diretiva, n.ºs 1 e 2 do artigo 19.º da Lei da Concorrência (v. parágrafos 142-145 do Parecer AdC);
6. **Pedidos de informação:** artigo 8.º da Diretiva e PL n.º 8/XV/1, proposta de alteração dos n.ºs 1 e 2 do artigo 15.º da Lei da Concorrência (v. parágrafos 97-101 do Parecer AdC);
7. **Conceitos de dolo e negligência:** artigo 13.º, n.º1 e considerando 42 da Diretiva, artigo 68.º da Lei da Concorrência (v. parágrafos 153-154 do Parecer AdC);
8. **Interação entre o programa de clemência e a aplicação de sanções penais e administrativas a pessoas singulares:** artigo 23.º, n.ºs 2 e 3 da Diretiva, n.º 1 do artigo 79.º da Lei da Concorrência (v. parágrafos 161-163 do Parecer AdC);
9. **Assistência mútua entre autoridades nacionais de concorrência:** artigos 24.º e 27.º da Diretiva e PL n.º 8/XV/1, proposta de alteração dos n.ºs 2 e 3 do artigo 35.º-A, dos n.ºs 2 e 3 do artigo 35.º-C e do n.º 13 do artigo 35.º-D da Lei da Concorrência (v. parágrafos 173-175 do Parecer AdC);
10. **Meios de prova:** artigo 32.º da Diretiva e PL n.º 8/XV/1, proposta de alteração do n.º 2 do artigo 31.º da Lei da Concorrência (v. parágrafos 123-130 do Parecer AdC).

# Apêndice



- 01 Contexto – trabalhos preparatórios**
- 02 Poderes de investigação e meios de prova digital**
- 03 Noção de “empresa ou associação de empresas”**
- 04 Independência e autonomia**
- 05 Segredo profissional de advogado**
- 06 Temas adicionais**



01

**Contexto**

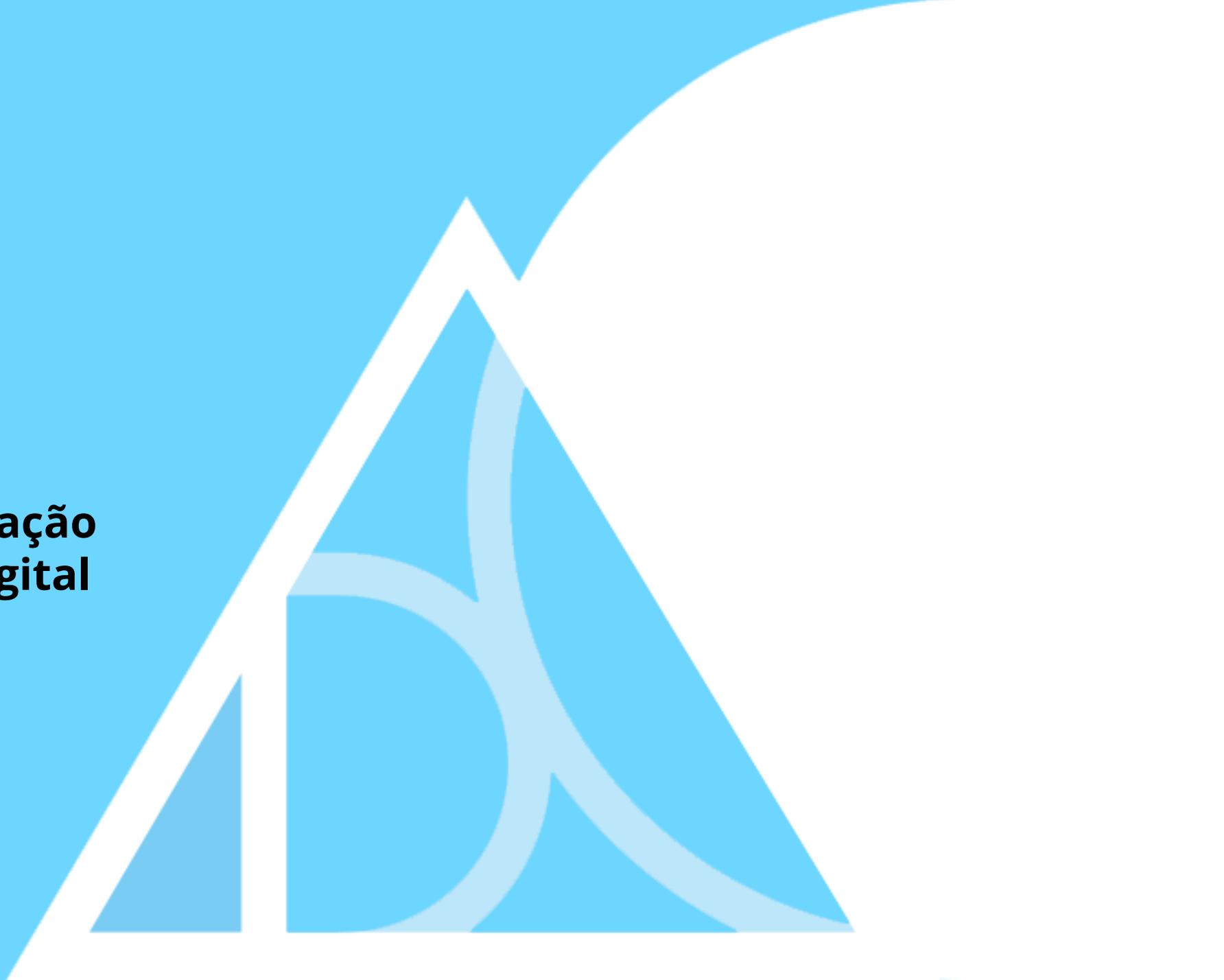
**Trabalhos preparatórios**

## Processo de transposição – principais etapas

- Grupo de trabalho interno (AdC)
- Grupo de trabalho externo informal (fevereiro a setembro de 2019)
  - Ministério da Economia, Ministério da Justiça /magistratura, advocacia, academia
- Reuniões bilaterais com *stakeholders* (maio de 2019)
  - Câmara de Comércio Internacional; Ministério Público do Tribunal de Concorrência, Regulação e Supervisão; Departamento de Investigação e Ação Penal; Tribunal de Concorrência, Regulação e Supervisão; Comissão Europeia
- Workshop Consultivo alargado (julho de 2019)
- Consulta Pública (outubro de 2019 a janeiro de 2020)
- Envio do Anteprojeto ao Governo (abril de 2020)

02

**Poderes de investigação  
e meios de prova digital**



## Enquadramento pré-Diretiva

- Lei da Concorrência **já confere à AdC poder de apreensão de correio eletrónico** de empresas
  - *“A Autoridade da Concorrência pode... proceder ... à busca, exame, recolha e apreensão de extratos da escrita e demais documentação, independentemente do seu suporte”* – artigo 18.º, n.º 1, c) da LdC
- Entendimento **confirmado pela jurisprudência** (Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão, Tribunal de Instrução Criminal, Tribunal da Relação de Lisboa)
- Poderes da AdC são exercidos mediante execução de **mandado de autoridade judiciária** e com as devidas salvaguardas da **reserva da vida privada, segredo de negócio e segredo profissional de advogado**
- Tribunais entendem que AdC não tem poder de apreensão de **correio eletrónico não lido** (na UE apenas Roménia tem regime semelhante)

## Diretiva 2019/1

- A competência de investigação da AdC *“deverá ser **adequada aos desafios da aplicação das normas no ambiente digital**”* (considerando 30 da Diretiva), incluindo os poderes para:
  - Obter informações armazenadas em *“**computadores portáteis, telemóveis, outros dispositivos móveis** ou armazenamento em nuvem”* (considerando 30);
  - Examinar *“todas as formas de correspondência, incluindo **mensagens eletrônicas, independentemente de parecerem não ter sido lidas ou de terem sido apagadas**”* (considerando 32);
  - “[E]xigir informações em qualquer formato digital, incluindo **mensagens de correio eletrónico** ou de um **sistema de mensagens instantâneas**” (considerando 35).
- Artigo 32.º da Diretiva (meios de prova admissíveis): *“Os Estados-Membros garantem que os meios de prova admissíveis ... incluem **documentos, declarações orais, mensagens eletrônicas, gravações e quaisquer outros objetos que contenham informações**, independentemente do formato e do suporte em que tais informações se encontrem armazenadas”*

## Meios de prova admissíveis

### Proposta de Lei

- *“São admissíveis as provas que não forem proibidas por lei, designadamente as obtidas em observância do artigo 18.º.”* – artigo 31.º, n.º 2 da LdC
- Risco de transposição incorreta da Diretiva

### Proposta AdC

- Prever expressamente a utilização dos meios de prova previstos no artigo 32.º da Diretiva:
  - ***“Documentos, declarações orais, mensagens eletrónicas, gravações e quaisquer outros objetos que contenham informações, independentemente do formato e do suporte em que tais informações se encontrem armazenadas”***

## Proposta AdC

### Meios de prova admissíveis

- Em resumo, propõe-se a seguinte redação para o artigo 31.º, n.º 2 da LdC:
  - *Constituem meios de prova admissíveis, entre outros não expressamente proibidos, quaisquer **documentos, declarações orais ou escritas, mensagens de correio eletrónico** ou de natureza semelhante, independentemente de parecerem não terem sido lidas ou de terem sido apagadas, **gravações** nos termos do disposto no artigo 167.º do Código de Processo Penal, **ficheiros e quaisquer outros objetos que contenham informações, independentemente do formato e do suporte em que tais informações se encontrem armazenadas**, não sendo aplicável nessa medida o disposto no artigo 42.º do regime geral do ilícito de mera ordenação social no que respeita à intromissão na correspondência ou nos meios de telecomunicações e à reserva da vida privada.”*

## Poderes de busca e apreensão de prova digital

### Proposta de Lei

- AdC pode inspecionar e copiar *“livros e outros registos ... independentemente do suporte em que estiverem armazenados”* - artigo 18.º, n.º 1, b) e c) da LdC

### Proposta AdC

- Prever expressamente poderes (incluídos na Diretiva – considerandos 30, 32 e 35) para apreender:
  - **Mensagens de correio eletrónico**, incluindo mensagens **não lidas**
  - Informação armazenada em **telemóveis** e **outros dispositivos móveis**
  - Informação constante de **sistema de mensagens instantâneas**
- **Não suscitam dúvidas de constitucionalidade** (artigo 34.º, n.º 4 CRP) – v. parecer Prof. Dr. Vital Moreira
- **Princípio do primado** – mecanismos próprios de resolução de questões de constitucionalidade - v. parecer Prof. Dr. Poiares Maduro

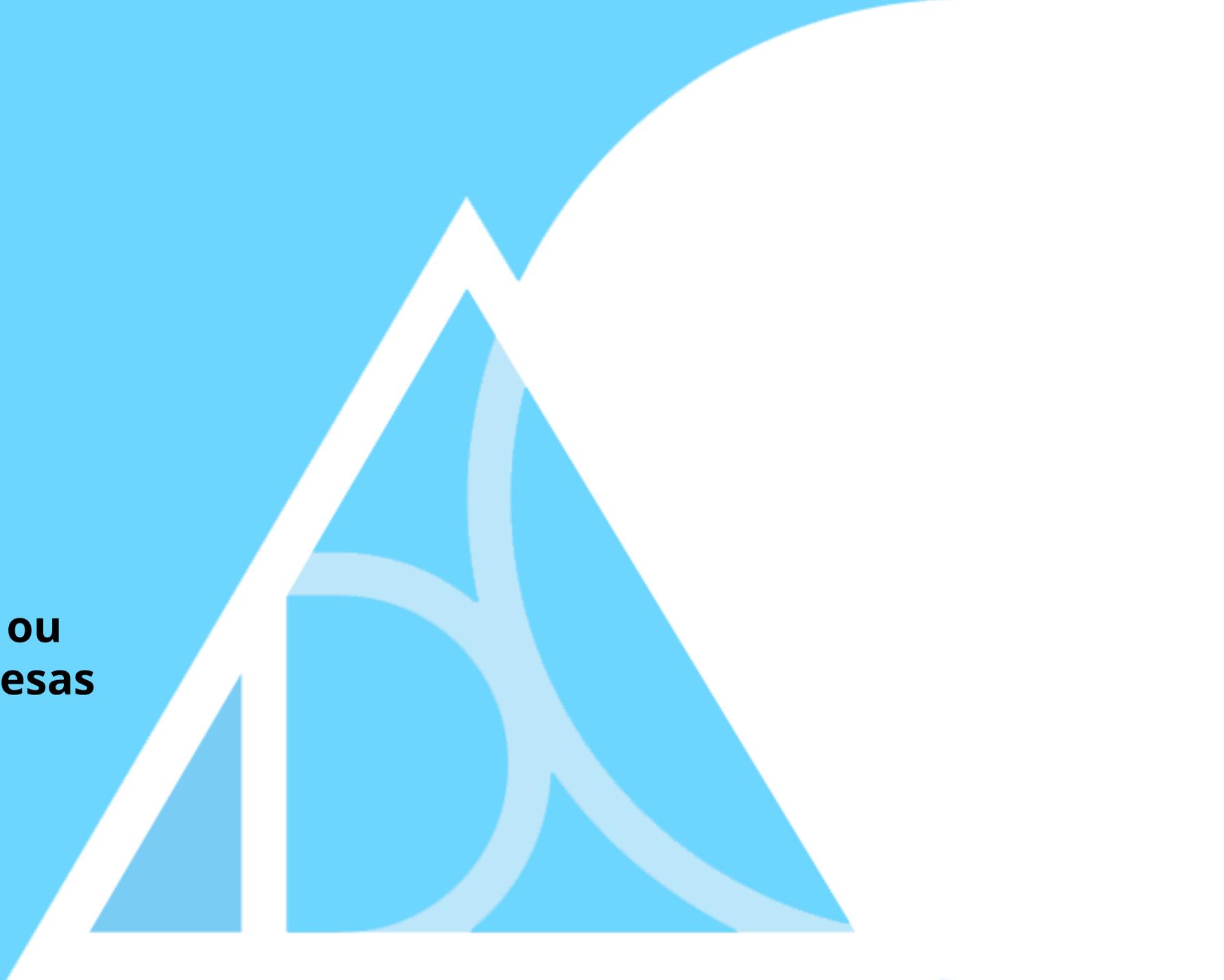
## Proposta AdC

### Poderes de busca e apreensão de prova digital

- Em resumo, propõe-se a seguinte redação para o artigo 18.º, n.º 1, b) da LdC:
  - *" Proceder à busca, exame, recolha e apreensão ou cópia, sob qualquer forma, de informações ou dados, em qualquer formato, físico ou digital, designadamente, documentos, ficheiros, livros, registos ou **mensagens de correio eletrónico** ou de um **sistema de mensagens instantâneas, independentemente de parecerem não ter sido lidas** ou de terem sido apagadas, qualquer que seja o suporte, estado ou local em que estejam armazenadas, nomeadamente num sistema informático ou noutra a que seja permitido o acesso legítimo a partir do primeiro, servidores, computadores portáteis, **telemóveis, outros dispositivos móveis** ou outros dispositivos não previamente identificados com precisão, acessíveis à empresa ou associação de empresas ou à pessoa sujeita a busca e relacionadas com a empresa."*

# 03

**Terminologia e  
conceitos:  
visados e empresas ou  
associação de empresas**



## “Visados” e “empresas ou associação de empresas”

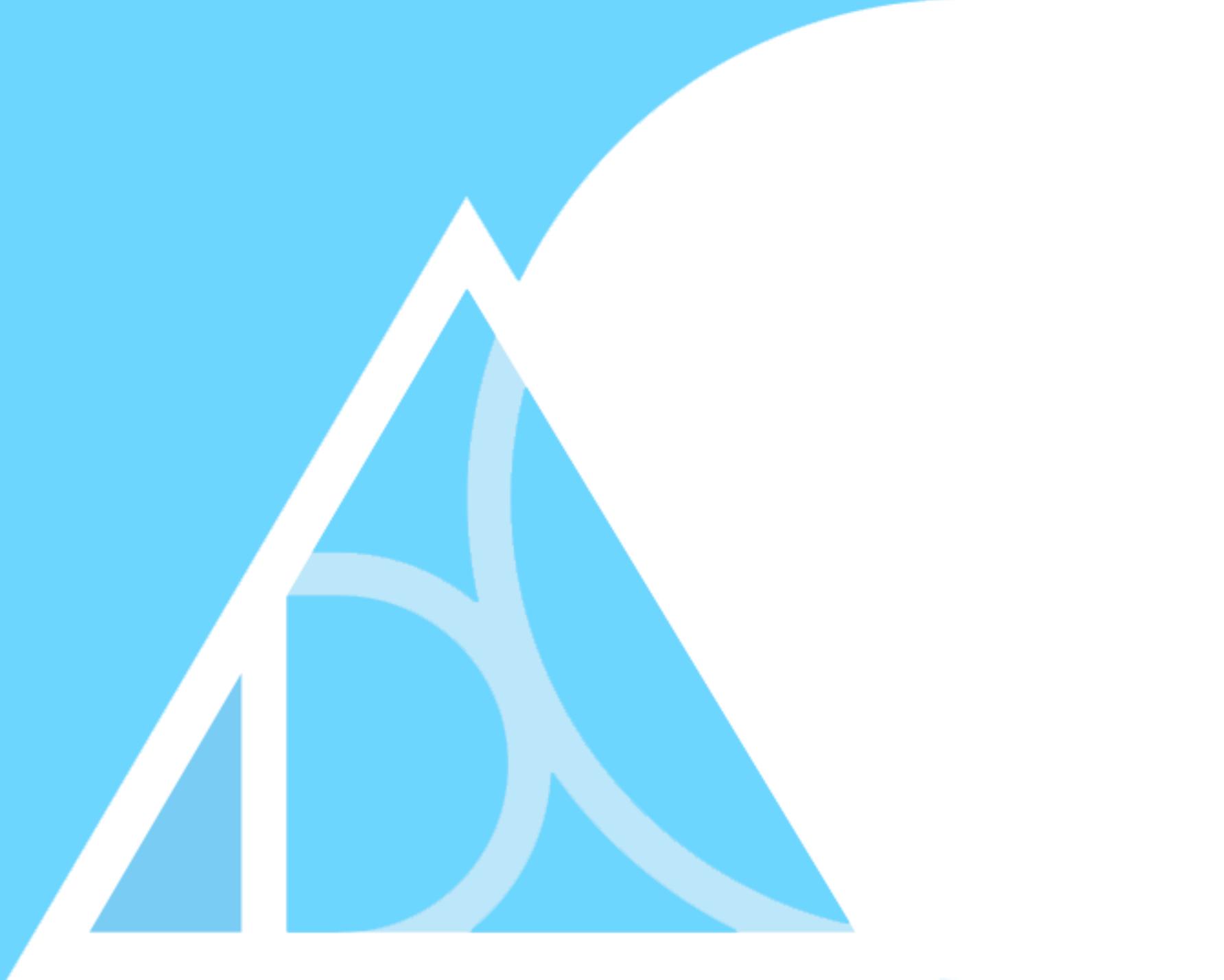
- Importância de assegurar que a terminologia e os conceitos são aplicados com o **alcance previsto na Diretiva**
- Substituição de “**visado**” por “**empresa ou associação de empresas**”
  - Artigo 3.º, n.º 2 da LdC: “empresa” pode abranger pessoa(s) do mesmo grupo económico
  - O uso do termo “visado” não é isento de consequências, acarretando incoerências e distorções na aplicação da lei: buscas, assistência mútua, determinação de sanções, conceito de concorrente, etc...
  - É indispensável manter a designação “empresa ou associação de empresas”

## Noção de empresa

- Alteração da noção de “empresa” constante da Proposta de Lei (n.º 1 do Artigo 3.º da LdC)
  - Conceito que decorre da jurisprudência da UE e que se mantém inalterado na LdC desde 2003
  - Carácter pedagógico perante as empresas e os intérpretes das regras de direito da concorrência
  - Propõe-se a manutenção da anterior referência, com alteração do tempo verbal utilizado para maior clarificação

04

**Independência e  
autonomia**



## Independência e autonomia

- Um dos pilares fundamentais da Diretiva (UE) 2019/1 é assegurar às autoridades de concorrência nacionais **garantias de independência e meios materiais e humanos** para uma efetiva aplicação das regras de concorrência no espaço da União Europeia
- A Proposta de Lei evidencia um risco de **não transposição correta** dos artigos 4.º e 5.º da Diretiva

## Garantias de independência

### Proposta de Lei

- Nova modalidade de **intervenção do Governo sobre o funcionamento da AdC** (n.º 1 do Artigo 40.º dos Estatutos da AdC ):
  - *“podendo contudo ser destinatária de regras estratégicas gerais ou orientações em matéria de prioridades não relacionadas com inquéritos setoriais ou com processos específicos para aplicação dos artigos 101.º e 102.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia”*

### Proposta da AdC

- Propõe-se a **eliminação** desta disposição:
  - **Contrária** ao espírito da Diretiva de **reforço, e não de limitação**, da independência das autoridade de concorrência: **não se afigura claro a forma de conciliação** das regras estratégicas ou orientações em matéria de prioridades e as garantias de independência previstas
  - **Estranha à nossa tradição jurídica e prática institucional** (artigo 45.º, n.º 2 da LQER)
  - AdC deve ter **independência funcional plena** no exercício das suas atribuições e competências (artigo 4.º da Diretiva)

## Autonomia financeira

### Proposta de Lei

- Não acolhe as propostas inicialmente apresentadas pela AdC de alteração da Lei de Enquadramento Orçamental (LEO), o que é suscetível de **colocar em causa a correta transposição da Diretiva** (*maxime* artigo 4.º, n.º 3 e considerando 25)

### Proposta da AdC

- Propõe-se a introdução de um **novo n.º 7 ao Artigo 2.º da LEO**, indispensável à observância efetiva e prática do estatuto de **autonomia administrativa e financeira da AdC**, previsto na Diretiva
  - *“O regime previsto na presente lei não se aplica à Autoridade da Concorrência, na medida em que o seu orçamento não dependa de dotações do Orçamento de Estado ou cujas receitas não provenham da utilização de bens do domínio público”*

## Gestão de recursos humanos

### Proposta de Lei

- A Proposta de Lei apresenta **risco de incorreta transposição** da Diretiva
- **Não são consagradas de forma explícita** as garantias de autonomia da AdC na gestão dos seus recursos humanos, consagradas no artigo 4.º, n.º 3 da Diretiva (UE) 2019/1

### Proposta da AdC

- Propõe-se **aditar as seguintes disposições aos** artigos 29.º e 30.º dos Estatutos da AdC

#### *Artigo 29.º*

*2 — A AdC gere com autonomia os seus recursos humanos, nomeadamente no que respeita à contratação, avaliação, desenvolvimento, progressão e promoção de trabalhadores, respetivo plano de carreiras e estatuto remuneratório.*

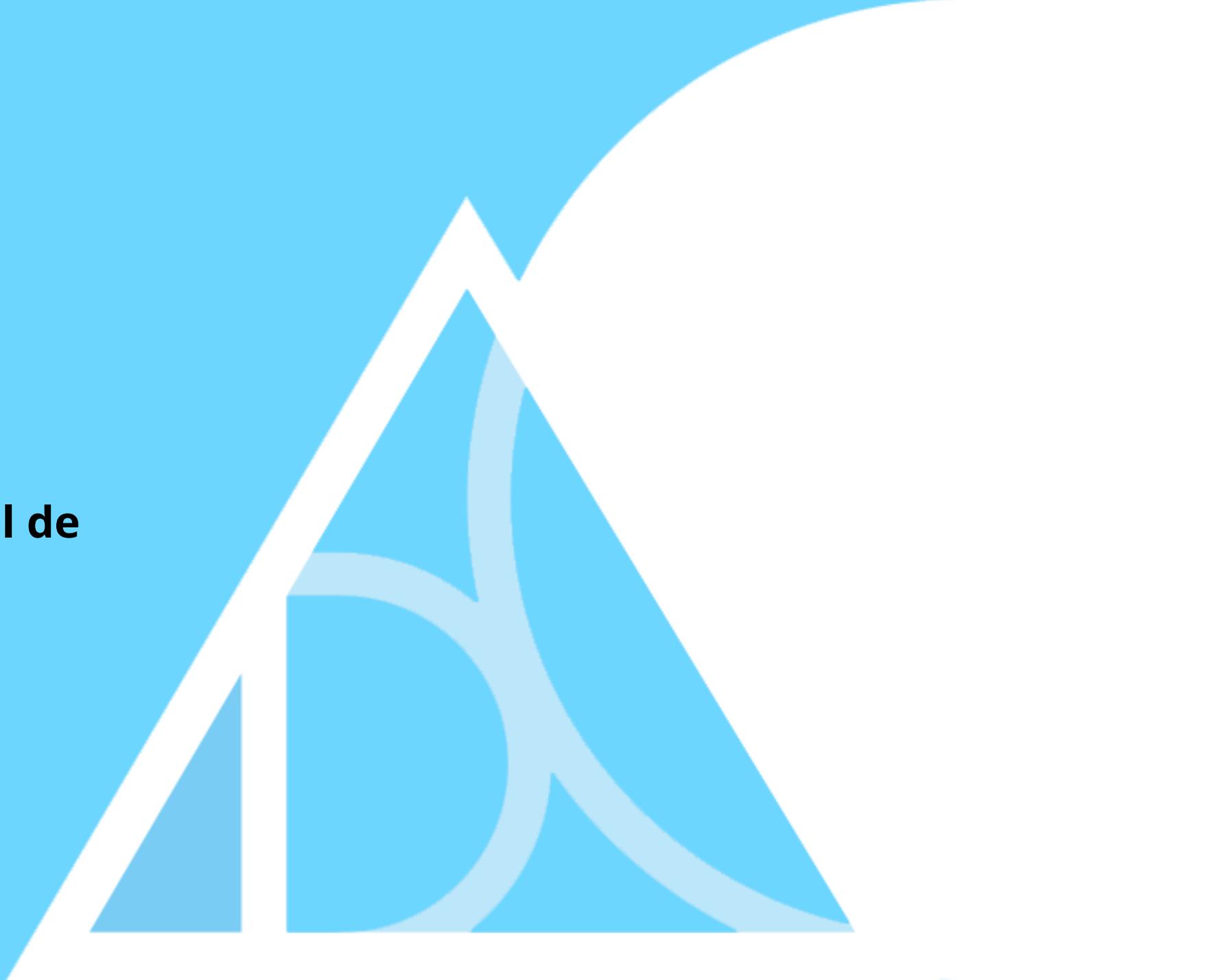
#### *Artigo 30.º*

*1 — A AdC pode recrutar, contratar e promover trabalhadores, independentemente de autorização ou aprovação ministerial, desde que tal não implique agravamento do seu orçamento global de despesa com pessoal, aprovado nos termos do artigo 40.º.*

*2 — A AdC pode, nomeadamente, contratar trabalhadores, dirigentes ou equiparados não previstos aquando da aprovação do seu plano de atividades e orçamento para o ano em causa, desde que tal não implique agravamento do seu orçamento global de despesa com pessoal aprovado nos termos do artigo 40.º.*

05

**Segredo profissional de  
advogado**



## Segredo profissional de advogado

- Proposta de Lei **não acolhe** proposta da AdC

### Proposta AdC

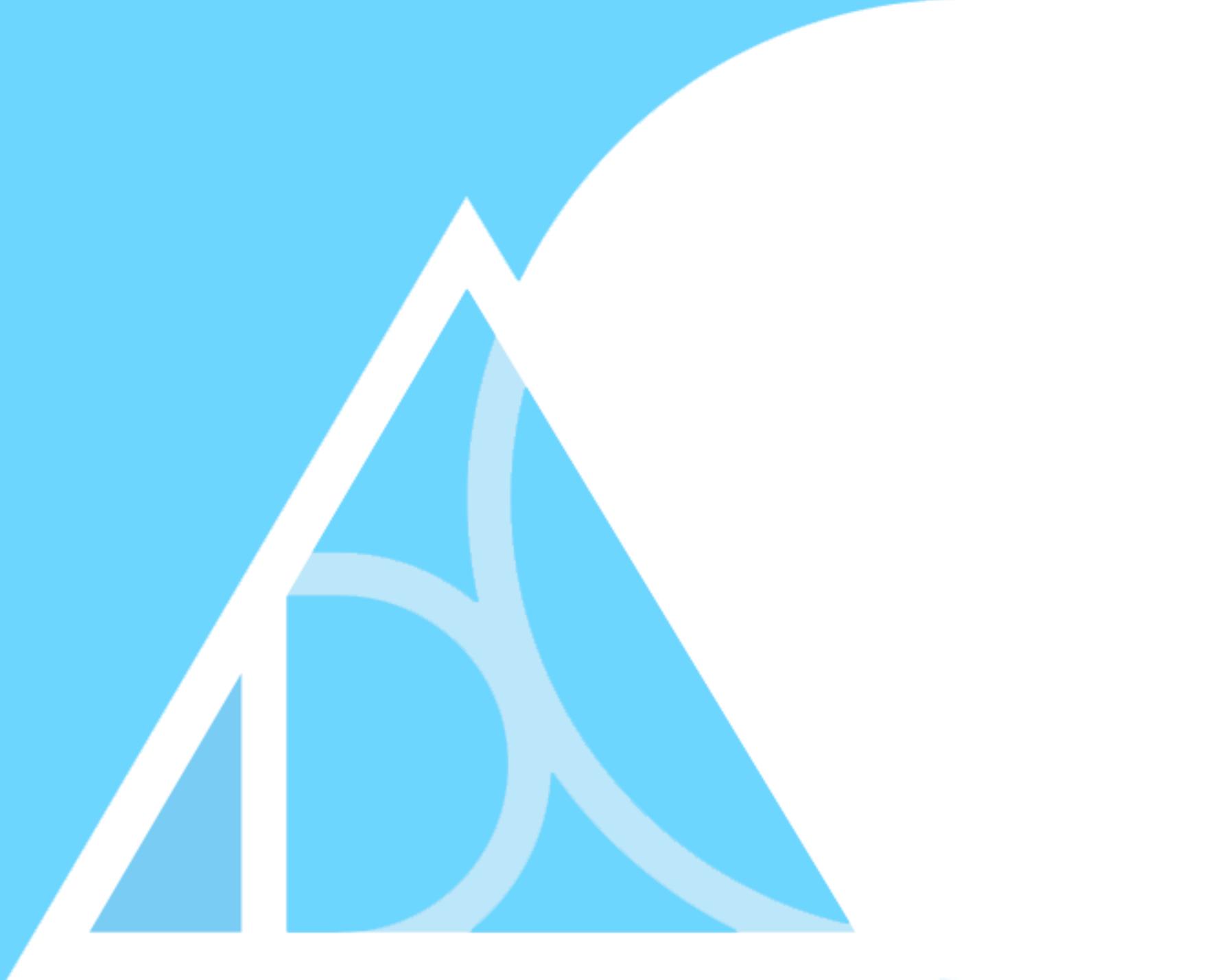
- Excluir proteção do segredo profissional relativo a **advogados *in-house*** (i.e. trabalhadores da empresa) quando:
  - Contactos e informações **não** digam respeito a **ato próprio de advogado**; ou
  - Exerçam na empresa **funções distintas** da de advogado (ex.: diretor comercial, gerente, administrador)
- Objetivos:
  - Reforço da **eficácia** dos poderes de investigação
  - Conformidade do direito nacional com o **direito da UE**
  - Em linha com **jurisprudência** do TJUE (por ex. processo C-550/07 – Akzo Nobel)
  - Em **23 Estados-Membros**, as autoridades nacionais da concorrência podem apreender documentos relativos a contactos e informações que envolvam advogados *in-house*, por se considerar que nesses casos **não existe segredo profissional que mereça proteção especial**

## Proposta AdC

- Em resumo, propõe-se a seguinte redação para os artigos 19.º e 20.º da LdC:
  - *“Para efeitos do número anterior, **não é considerada uma busca em escritório de advogado** a realizada em instalações ou locais afetos a trabalhadores de uma empresa que detenham o título profissional de advogado.”* (artigo 19.º, n.º 8)
  - *“Os contactos e informações que envolvam trabalhadores de uma empresa que detenham o título profissional de advogado ativo objeto de busca nos termos do disposto no n.º 8 do artigo anterior poderão ser objeto de apreensão **desde que não consubstanciem a prática de ato próprio de advogado.**”* (artigo 20.º, n.º 6)

# 06

**Temas adicionais**



## Âmbito dos poderes de busca e apreensão

### - Risco de não transposição correta da Diretiva

#### Proposta de Lei

- **Circunscreve** os poderes da AdC no âmbito de diligências de busca ao “*exercício de poderes sancionatórios*” (n.º 1 do Artigo 18.º da LdC), excluindo intervenção da AdC que não vise ou não redunde na aplicação de sanções: **incompatível** com a Diretiva (UE) 2019/1
- A Proposta de Lei **reduz** o âmbito dos poderes de busca, exame, recolha e apreensão previstos no artigo 18.º da LdC – previstos apenas quanto a “visados” em vez de empresas ou associação de empresas: **risco de desconformidade** com o artigo 6.º da Diretiva

#### Proposta AdC

- O âmbito mínimo das competências previsto na Diretiva deve ser respeitado sob pena de **não transposição correta** do Artigo 6.º da Diretiva (UE) 2019/1

## Poderes de investigação e meios de prova digital

### - Risco de não transposição correta da Diretiva

#### Autorização prévia de autoridade judiciária

- A autorização prévia de autoridade judiciária relativa a diligências de busca, apreensão e selagem deve assentar num critério de verificação da existência de **suspeita razoável** da prática de infração ao regime jurídico da concorrência, em conformidade com o considerando 31 da Diretiva (UE) 2019/1 (n.º 2 do artigo 18.º da LdC)

#### Realização de buscas domiciliárias

- **Risco de incorreta transposição** do artigo 7.º da Diretiva: a Proposta de Lei **deve prever** que a autorização prévia do juiz de instrução deve assentar num critério de verificação da existência de **suspeita razoável** de que existe no domicílio em causa prova pertinente para demonstrar prática de infração ao regime jurídico da concorrência (n.ºs 1 e 2 do Artigo 19.º da LdC)

## Poderes de investigação e meios de prova digital

- Risco de não transposição correta da Diretiva

### Pedidos de informação

- A Diretiva (UE) 2019/1 prevê que as autoridades da concorrência possam obter de entidades terceiras todas as informações “**relevantes**”, pelo que o âmbito definido pela Proposta de Lei (informações “**necessárias**”) reduz o alcance dos pedidos de informação e **é incompatível com o alcance mínimo previsto na Diretiva**

## Conceito de “agente” da AdC

- Risco de não transposição correta da Diretiva

### Proposta de Lei

- Não acolhe o conceito de “**agente**” da AdC, o que se considera **contrário** à efetividade dos poderes de investigação da AdC

### Proposta da AdC

- Propõe-se que seja incluída no n.º 3 do artigo 17.º-A e n.ºs 1 e 5 do artigo 18.º da LdC, relativos às diligências de busca e inquirição, a menção a “agentes” da AdC
- Esta proposta permitirá a possibilidade de as diligências poderem ser efetuadas por pessoas devidamente autorizadas pela AdC, nomeadamente consultores especializados ou **funcionários de outras autoridades nacionais de concorrência**, possibilidade expressamente prevista no artigo 6.º da Diretiva para as diligências de busca e no **artigo 24.º da Diretiva**

## Conceito de “trabalhador” e “colaborador” de empresa

### Proposta de Lei

- Mantém a utilização do conceito de “**trabalhador**” de empresa, o que se considera **contrário** à efetividade dos poderes de investigação da AdC

### Proposta da AdC

- As referências aos trabalhadores das empresas (ou dos visados) deveriam ser **alargadas a outros colaboradores** que se encontrem a trabalhar na empresa (artigos 18.º, 19.º e 77.º da LdC)
- Considera-se inadequado que incerteza sobre vínculo laboral ou de prestação de serviços coloque em causa a execução do mandado judicial
- LdC já menciona expressamente os “colaboradores” das empresas (n.ºs 5 e 7 do artigo 18.º, bem como n.ºs 1 e 8 do artigo 19.º)

## Garantias de independência

### - Risco de não transposição correta da Diretiva

#### Garantias de imparcialidade dos membros do conselho de administração e dos trabalhadores

- A Proposta de Lei deveria ter previsto a **revogação** da alínea c) do n.º 1 do artigo 17.º e da homóloga disposição do artigo 30.º relativa aos trabalhadores, que impede administradores e trabalhadores de deterem participações ou interesses em quaisquer empresas, de forma ilimitada, ou seja, independentemente do setor, jurisdição ou âmbito de atuação
- O impedimento deverá antes reconduzir-se ao conceito de **conflito de interesses** que decorre da Diretiva

## Garantias de independência

- Risco de não transposição correta da Diretiva

### Período de *cooling-off* dos trabalhadores

- A Proposta de Lei **deveria prever** uma limitação da possibilidade dos trabalhadores que iniciam uma nova atividade profissional de intervir em processos com que lidaram enquanto exerciam funções na AdC, em conformidade com o considerando 20 da Diretiva
- Propõe-se **alteração ao artigo 30.º, n.º 13** dos Estatutos da AdC (com eventual limitação aos 2 anos seguintes à cessação de funções)

## Coimas e sanções pecuniárias compulsórias

- Risco de não transposição correta da Diretiva

### Conceitos de dolo e negligência

- A Proposta de Lei **não explicita** que os conceitos de **dolo** e **negligência** devem ser interpretados de modo conforme ao direito da União Europeia, à luz da jurisprudência do TJUE, conforme o disposto no n.º 1 do Artigo 13.º e considerando 42 da Diretiva (UE) 2019/1, pelo que se propõe nova redação do **artigo 68.º, n.º 4 LdC**

## Coimas e sanções pecuniárias compulsórias

- Risco de não transposição correta da Diretiva

### Apreciação de antecedentes

- A Proposta de Lei **considera** as decisões da Comissão Europeia ou das ANC para efeitos de apreciação dos **antecedentes** na determinação da medida da coima nos processos por infração aos Artigos 101.º e 102.º do TFUE, quando esteja em causa infração igual ou semelhante à infração constatada pela AdC (**n.º 3 do Artigo 69.º da LdC**)
- **Contudo**, não prevê que o antecedente é relevante, independentemente das pessoas jurídicas responsáveis, desde que pertençam à mesma empresa na aceção do direito da concorrência (Considerando 43 da Diretiva (UE) 2019/1): **esvazia de efeito útil a disposição**, pelo que se **propõe nova redação**

## Coimas e sanções pecuniárias compulsórias

### Privação do direito de participar em procedimentos de contratação pública

- A Proposta de Lei não adequa o regime da sanção acessória de privação do direito de participar em procedimentos de contratação pública à realidade da “empresa” enquanto unidade económica, **abrindo caminho a situações de fraude à lei**, ao habilitar as empresas a utilizarem outras entidades jurídicas para se candidatarem a concursos, não obstante a inibição decretada pela AdC (**alínea b) do n.º 1 do Artigo 71.º da LdC**), pelo que se propõe nova redação

## Coimas e sanções pecuniárias compulsórias

### - Risco de não transposição correta da Diretiva

#### Imunidade penal

- **Risco de não transposição correta do artigo 23.º da Diretiva:** Proposta de Lei não prevê a possibilidade de pessoas singulares requerentes de dispensa da coima obterem **imunidade face a sanções de natureza penal** que lhes pudessem ser imputável aplicáveis pela prática de factos que constituam infração ao artigo 9.º da Lei da Concorrência ou ao artigo 101.º do TFUE
- Desincentivo de potenciais requerentes de apresentarem pedidos de clemência
- Proteção dessas pessoas relativamente a sanções aplicadas por autoridades públicas em processos judiciais de natureza penal, administrativa e não penal é elemento essencial para salvaguardar eficácia do programa de clemência
- Proposta de alteração do artigo 79.º LdC

## Assistência mútua entre autoridades de concorrência

### - Risco de não transposição correta da Diretiva

- **Risco de não transposição correta** dos artigos 24.º e 27.º da Diretiva (propõe-se alterar artigos 35.º-A, 35.º-C e 35.º-D da LdC)
  - Alteração para “visados” de referências aos conceitos de empresa e associação de empresas
  - Impede a AdC de recorrer a pedidos de assistência junto de autoridades da concorrência de outros Estados-Membros e de aceitar pedidos de assistência das referidas autoridades, em sentido contrário à Diretiva.
  - Pedidos podem abranger pessoas jurídicas distintas das visadas por uma investigação da AdC, ainda que pertencentes à mesma unidade económica (e.g. titulares de ativos da mesma unidade empresarial existentes noutros Estados-Membros)

## Alteração ao Código dos Contratos Públicos

- Os **requerentes de clemência** não devem ficar impedidos de participar em concursos públicos

Código dos Contratos Públicos

Artigo 55.º

*1 - Não podem ser candidatos, concorrentes ou integrar qualquer agrupamento, as entidades que:*

...

*c) Tenham sido objeto de aplicação de sanção administrativa por falta grave em matéria profissional, se entretanto não tiver ocorrido a sua reabilitação, no caso de se tratar de pessoas singulares, ou, no caso de se tratar de pessoas coletivas, tenham sido objeto de aplicação daquela sanção administrativa os titulares dos órgãos sociais de administração, direção ou gerência das mesmas e estes se encontrem em efetividade de funções, **com exceção das infrações previstas na Lei n.º 19/2012, de 8 de maio;***

## Alteração ao Código do Processo Penal

- Seguindo a lógica do artigo 23.º da Diretiva, pretende-se a proteção dos requerentes de clemência para aumentar eficácia do programa de clemência
- O referido artigo, cuja transposição está prevista no n.º 3 do artigo 79.º da Lei da Concorrência, visa proteger dirigentes, membros dos órgãos de administração e de outros membros do pessoal dos requerentes de dispensa da coima relativamente a sanções individuais, para evitar que a insegurança jurídica quanto à eventual imunidade impeça potenciais requerentes de apresentarem pedidos de clemência.
- Proposta de **alteração dos artigos 279.º e 280.º CPP**, aplicando-se o mesmo princípio às sanções aplicáveis às empresas, para evitar que estas se sintam desencorajadas a apresentar pedidos de clemência.

## Regime da transação

- O regime de transação tem permitido a conclusão célere de investigações com custos mais reduzidos, quer para as empresas, quer para a sociedade
- A Proposta de Lei prevê que as **informações de conversações** podem ser posteriormente **divulgadas a terceiros**, através da sua utilização em tribunal
- Cria o **risco sério de desencorajar o recurso à transação**, diminuindo a **efetividade** da política de concorrência.
- É **incompatível com outras disposições** do mesmo procedimento de transação previstas na lei.
- Regime já acautelado pela Lei n.º 23/2018, de 5 de junho, que transpôs para o ordenamento jurídico nacional a Diretiva “*private enforcement*” (Diretiva 2014/104/EU)

## Regime da transação (2)

- A AdC não aplica uma coima solidariamente a diferentes participantes num cartel, mas antes coimas distintas a cada empresa independente que tenha participado num cartel, não se vislumbra a que tipo de cenário a norma visa aludir, prestando-se a ambiguidades interpretativas
- **Propõe-se:**
  - Eliminação do n.º 16 do artigo 22.º e do n.º 14 do artigo 27.º da LdC (Proposta de Lei)
  - Alteração dos artigos 22.º, n.º 15 e 27.º, n.º 13 da LdC (Proposta de Lei)

## Coimas e sanções pecuniárias compulsórias

### Limite máximo das coimas

- O Parecer da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias, apresentado a propósito da Proposta de Lei n.º 99/XIV/2, concluiu que os n.ºs 4, 5 e 7 do artigo 69.º e o corpo do artigo 72.º da LdC, que constavam da referida Proposta de Lei, eram passíveis de violar o n.º 2 do artigo 266.º da CRP
- Estas disposições não sofreram alteração na Proposta de Lei n.º 8/XV/1, continuando a referir-se a coimas cujo *"montante máximo (...) aplicável não pode exceder 10% do volume de negócios total da empresa."*
- A redação da Proposta de Lei afigura-se necessária tendo em consideração a obrigação de transpor a Diretiva – v. parecer Prof. Dr. POIARES MADURO
- A Proposta de lei não é passível de violar o princípio constitucional da proporcionalidade – v. parecer Prof. Dr. VITAL MOREIRA:
  - *"o montante em causa não constitui o limite superior de uma suposta moldura sancionatória geral para todas as infrações (cuja punição deve ser determinada à luz dos critérios previstos na lei para o efeito), mas sim um limite máximo absoluto de qualquer coima, mesmo que os critérios referidos levassem a uma coima maior, sendo assim uma barreira contra sa[n]ções excessivamente elevadas."*

## Decreto-Lei n.º 108/2021

### Acordos verticais de fixação de preço de venda ao público

- O Decreto-Lei n.º 108/2021, de 7 de dezembro proíbe a **venda de bem/serviço por um preço inferior ao preço de venda ao público acordado** com o fornecedor do bem ou o prestador do serviço, quando a venda de bem/serviço seja efetuada através de plataforma eletrónica (novo artigo 5.º-A do Decreto-Lei n.º 166/2013, de 27 de dezembro):

#### **Artigo 5.º-A**

##### ***Oferta de bens ou serviços de alojamento por prestador intermediário de serviços em plataforma eletrónica***

*No âmbito do fornecimento de bens ou serviços de alojamento em empreendimentos turísticos ou estabelecimentos de alojamento local, é proibido a qualquer intermediário, que atue através de plataforma eletrónica, oferecer para venda um bem ou serviço a uma empresa ou a um consumidor por um preço inferior ao preço de venda ao público acordado com o fornecedor do bem ou o prestador do serviço, ainda que à custa de uma redução total ou parcial da remuneração do intermediário contratualmente acordada.*

## Decreto-Lei n.º 108/2021

### Acordos verticais de fixação de preço de venda ao público (2)

- Alteração introduz uma **exceção setorial**, referente apenas às relações entre a **indústria hoteleira** e seus intermediários, incluindo **plataformas eletrónicas**.
- Esta alteração vai em sentido contrário às regras da concorrência: a imposição ou **fixação dos preços de revenda** é uma **restrição grave à concorrência** (artigos 9.º da LdC e 101.º do TFUE)
- **Para cumprirem** o disposto no artigo 5.º-A do Decreto-Lei n.º 108/2021, de 7 de dezembro, **as empresas estarão a restringir a concorrência**, violando os artigos 9.º da LdC e 101.º do TFUE
- Propõe-se **eliminar** o novo artigo 5.º-A (e alteração da alínea a) do n.º 1 do artigo 9.º, que comina a respetiva sanção)

## Decreto-Lei n.º 108/2021

### Cláusulas paritárias

- O Decreto-Lei n.º 108/2021, de 7 de dezembro proíbe **cláusulas paritárias** que incidam sobre o preço ou outras condições de venda de um específico bem/serviço nas relações entre empresas e intermediários (nova alínea f) no n.º 1 do artigo 9.º da LdC):

#### **Artigo 9.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 objeto 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:*

*f) Estabelecer, no âmbito do fornecimento de bens ou serviços de alojamento em empreendimentos turísticos ou estabelecimentos de alojamento local, que o outro contraente ou qualquer outra entidade não podem oferecer, em plataforma eletrónica ou em estabelecimento em espaço físico, preços ou outras condições de venda do mesmo bem ou serviço que sejam mais vantajosas do que as praticadas por intermediário, que atue através de plataforma eletrónica.*

## Decreto-Lei n.º 108/2021

### Cláusulas paritárias (2)

- Alteração introduz uma **exceção setorial**, referente apenas às relações entre a **indústria hoteleira** e seus intermediários, incluindo **plataformas eletrónicas**
- Em linha do **direito da União Europeia**, a proibição das cláusulas paritárias **não é aconselhável**, sendo necessário preservar a possibilidade de uma análise casuística relativamente aos efeitos das cláusulas paritárias no âmbito das regras da concorrência, de forma a garantir uma afetação eficiente de recursos e o bem-estar do consumidor
- Propõe-se **eliminar a alínea f) no n.º 1 do artigo 9.º da LdC**