

## PROJETO DE TRANSPOSIÇÃO DA DIRETIVA ECN+

### CONSULTA PÚBLICA

15.01.2020

A Comissão de Concorrência da ICC – Portugal (“ICC”) gostaria, antes de mais, de agradecer à Autoridade da Concorrência (“AdC”) as oportunidades que lhe proporcionou para participar nas diferentes etapas do processo legislativo de transposição da Diretiva (UE) 2019/1/UE, de 11 de dezembro de 2018, que visa atribuir às autoridades da concorrência dos Estados-Membros competência para aplicarem a lei de forma mais eficaz e garantir o bom funcionamento do mercado interno (Diretiva ECN+, de ora em diante “Diretiva”).

A boa aplicação do direito da concorrência é fundamental para o correto funcionamento dos mercados, para o bom estar dos consumidores, para a competitividade das empresas e para o crescimento da economia e, nessa medida, é importante para todos os agentes económicos que a AdC tenha ao seu dispor instrumentos legais robustos e eficazes.

É também importante que esses mesmos agentes económicos possam dar o seu contributo na escolha e desenho desses instrumentos legais, pelo que louvamos o elevado grau de envolvimento que tem sido permitido aos diversos *stakeholders* ao longo desta fase do processo legislativo.

A ICC participou no Workshop Consultivo “Transposição da Diretiva ECN+” que teve lugar no dia 2 de julho de 2019 e integrou o Grupo de Trabalho Externo constituído para apoiar a AdC nos trabalhos de transposição.

Em ambos os contextos a ICC teve oportunidade de se pronunciar sobre diversos aspetos do Projeto de Transposição da Diretiva (de ora em diante, “Projeto”) nas suas várias versões, congratulando-se com o facto de várias das observações que formulou terem tido reflexo no teor do Projeto.

Para efeitos da Consulta Pública que a AdC lançou sobre o a proposta de anteprojecto de transposição da Diretiva no dia 25 de outubro de 2019, a ICC promoveu a audição dos seus associados, resultando o presente documento de diferentes contributos recebidos.

O presente documento não vincula, naturalmente, os associados da ICC e esta não tem qualquer objecção à publicação na íntegra das presentes observações.

#### I. ALTERAÇÕES AO REGIME JURÍDICO DA CONCORRÊNCIA

O Anteprojecto sob apreciação concretiza a transposição da Diretiva ECN+ através da alteração de diversos diplomas, entre os quais o Regime Jurídico da Concorrência (“RJC”), aprovado pela Lei n.º 19/2012, de 8 de maio.

É de registar que muitas das alterações que o Anteprojecto introduz ao RJC não decorrem da necessidade de transposição da Diretiva ECN+, indo mesmo, diversas vezes, além do seu âmbito normativo (isto é, incluindo matérias que não são abordadas na Diretiva) e não podendo, nessa medida, ser consideradas como necessárias ou convenientes para a sua boa transposição.

Resultam, assim, de uma iniciativa da AdC que extravasa a tarefa de transposição e que, em diversas situações, aconselharia uma análise mais aprofundada e um debate mais alargado.

Caindo fora da cobertura conferida pela obrigação de transposição da Diretiva, algumas das disposições inovadoras, por interferirem diretamente com os direitos das pessoas coletivas ou singulares sob investigação, merecem uma atenção especial que garanta que tais direitos não são comprimidos desproporcionalmente em prol da eficácia e celeridade da atuação da AdC. Dada a sua particular importância face ao tempo disponível para resposta à consulta pública, a ICC continuará a sua análise e ponderará a possibilidade de se pronunciar de forma mais aprofundada no futuro.

Independentemente da posição que venha a tomar sobre cada questão em concreto, registamos também, desde já, a nossa discordância com o pressuposto, que parece assumido em vários pontos do Anteprojeto, de que as considerações preambulares da Diretiva têm valor normativo.

Note-se ainda que a ICC não se pronunciará nesta sede, independentemente de eventual discordância com as mesmas, sobre normas do RJC que não estejam a ser objeto de proposta de alteração no âmbito do Anteprojeto que agora se analisa (salvo na estrita medida em que as propostas de alteração influenciem de forma significativa a aplicação ou interpretação de tais normas).

Por fim, refira-se que o facto de a ICC não se pronunciar sobre diversos pontos do Anteprojeto não significa nem pode ser considerado como concordância com as soluções propostas.

## **1) Artigo 2.º**

### **N.º 3**

A ICC não concorda com a extensão que é feita, no n.º 3, dos critérios de interpretação do Direito da União Europeia às infrações puramente nacionais ao direito da concorrência (isto é, aquelas que não afetam a comércio entre os Estados membros). Em muitas situações, tal extensão pode chocar com princípios e regras nacionais, incluindo de natureza constitucional, sem que para tal exista fundamento atendível, o que será fonte de inevitável e desnecessária litigiosidade.

### **N.ºs 4 e 5**

A ICC discorda igualmente da reprodução, nos n.ºs 4 e 5, de princípios gerais da União Europeia cuja aplicabilidade vai muito para além do âmbito do direito da concorrência. Essa reprodução é desnecessária, dado tratar-se de princípios de decorrem dos Tratados e da jurisprudência da União Europeia, e suscetível de gerar dúvidas interpretativas, face à ausência de semelhante inclusão de outros princípios igualmente vigentes.

## **2) Artigo 3.º**

Tal como defendido pela ICC, a AdC aproveitou a alteração à LdC para regular a questão da responsabilidade das sociedades-mãe por infrações cometidas por pessoas pertencentes ao mesmo grupo económico. As regras criadas para esse fim deverão sê-lo em ligação com o conceito de “empresa”, como é aliás determinado pela Diretiva no art. 13.º, n.º 5, que impõe que seja aplicável o conceito de empresa para efeitos de aplicação de coimas a sociedades-mãe e a sucessores legais

O conceito de empresa para efeitos de direito da concorrência é funcional, correspondendo a uma unidade económica. Essa unidade económica pode coincidir com uma pessoa singular, uma pessoa coletiva ou qualquer outro tipo de entidade, e pode incluir uma multiplicidade de pessoas, naquilo a que se chama um grupo económico.

A empresa, com este sentido, não tem, em muitos ordenamentos jurídicos (como o português) personalidade jurídica nem judiciária, não podendo ser sujeito de imputação de responsabilidade.

Quem pratica a infração é uma empresa ou associação de empresas (no sentido do art. 3.º) mas quem é sujeito do processo, a quem é imputada a responsabilidade e a quem é aplicada a sanção tem de ter personalidade jurídica e judiciária – pode ser uma pessoa singular, coletiva ou outra entidade (associação, fundação, cooperativa, etc.).

Nos grupos económicos, coloca-se a questão de saber a quem imputar a responsabilidade por uma infração praticada por uma ou mais pessoas pertencentes ao grupo. E é aí que se torna importante regular a questão da eventual responsabilidade das sociedades-mãe pelos factos praticados por sociedades por si participadas.

Esta questão pode ser resolvida de diversas formas. O que não se pode é consagrar um conceito de empresa no sentido de unidade económica e confundi-la com pessoas singulares ou coletivas dotadas de personalidade jurídica. A lei tem de ser muito clara na terminologia que usa, sob pena que ser causadora de inúmeras dúvidas de interpretação e aplicação e gerar incerteza jurídica.

E, neste aspeto, o Anteprojeto, embora tendo evoluído nesta versão em relação a versões anteriores, ainda cria algumas confusões com o emprego do termo “empresa”.

O termo “empresa” deveria ser reservado para efeitos de imputação da prática da infração, isto é, para determinar a quem, dentro de uma unidade económica, devem ser imputados os factos constitutivos da infração, ou porque os praticou diretamente, ou porque (e aqui reside a especificidade) exerce uma influência significativa sobre quem os praticou.

Por seu lado, a aplicação das normas referentes a investigação, imputação de responsabilidade e aplicação de sanções deve ser sempre feita por referência às pessoas jurídicas (coletivas ou singulares) que integram a unidade económica.

Ora, esta distinção não é feita em diversas partes do anteprojeto, criando normas incorretas, confusas e geradoras de incerteza jurídica.

1) Isso acontece, desde logo, com o termo **“empresa investigada”**

A expressão “empresa investigada” é, neste contexto incorreto e geradora de muitas complexidades e incorreções desnecessárias.

Tal parece derivar do facto de se ter querido substituir o termo “visado pelo processo” por “empresa investigada”. Esta substituição, na aparente tentativa de aproximação da terminologia usada na Diretiva, é não só desnecessária, mas também injustificada e inconveniente (desde logo, porque a impossibilidade de imputação de responsabilidade a uma empresa não se verifica na União Europeia) e geradora de erros e de grandes dificuldades de interpretação e aplicação.

Aliás, o facto de ser claro que esse conceito não funciona levou a que se tivesse sentido a necessidade de criação dos n.ºs 3 e 4, segundo o qual as referências a “empresas” devem entender-se como podendo abranger a pessoa ou pessoas que integram a unidade económica (n.º 3), as associações de empresas e as pessoas singulares investigadas, o que aumenta ainda mais a confusão. Esta inserção é artificial, desprovida de sentido lógico e terminológico e gera grandes dificuldades de leitura, interpretação e aplicação ao longo do anteprojeto.

Sugerimos que seja mantido o conceito de “visado pelo processo” que é neutro e abrangente, permitindo abarcar os diversos tipos de pessoas que podem ser objeto de um processo (pessoas singulares e coletivas de diversos tipos) e não tem suscitado dúvidas ao longo dos últimos anos, não se percebendo a razão pela qual se sugere a sua substituição.

Seguem alguns exemplos de normas em que a inconveniência da opção tomada do Anteprojeto é incorreta:

#### **Artigo 16.º/4**

A destinatária da notificação é sempre uma pessoa jurídica, singular ou coletiva, e não uma empresa no sentido do presente diploma (que pode integrar várias pessoas).

A nossa primeira sugestão é a manutenção da terminologia atual da LdC: “A notificação (...) é sempre dirigida ao visado.” Note-se que, se o visado for uma pessoa coletiva, a notificação é, naturalmente, dirigida ao respetivo representante legal (não sendo necessário que a lei o diga).

Caso não se pretenda manter o conceito “visado”, sugere-se a seguinte redação: “A notificação (...) é sempre dirigida à pessoa singular investigada ou, no caso de se tratar de uma pessoa coletiva, ao respetivo representante legal”.

#### **Artigo 16.º/6**

O referido a propósito do n.º 4 vale nos mesmos exatos termos para o n.º 6. Embora consideremos desnecessária a parte final da disposição (“sem prejuízo...”), uma vez que tal já decorre do n.º 4, sugerimos que, a manter-se, a redação seja alterada para “sem prejuízo de deverem ser igualmente feitas ao visado”.

Caso não se aceite a sugestão, sugerimos: “à pessoa singular investigada ou, no caso de se tratar de uma pessoa coletiva, ao respetivo representante legal”.

#### **Artigo 16.º/10**

Pelas mesmas razões mencionadas a propósito dos n.ºs 4 e 6, sugere-se a manutenção da referência ao visado. Ou, caso tal não seja acolhido,

a substituição por “destinatária da notificação”.

2) Noutras situações, é feita referência a “**pessoa que constitua uma unidade económica com a empresa**” o que, face ao exposto, não faz qualquer sentido (se a unidade económica é a empresa, não se pode dizer que uma pessoa constitui uma unidade económica com a empresa).

Tal sucede, por ex., nos n.ºs 3 e 4 do art. 69.º e na al. b) do n.º 1 do art. 71.º.

O n.º 4 do mesmo artigo, além disso, refere-se ainda a “pessoas que mantenham com a empresa laços de interdependência”, o que está incorreto, uma vez que os laços de interdependência são

entre pessoas e não entre pessoas e empresas. Também a expressão “pessoas que constituindo empresas associadas” está incorreta.

Sugere-se que a expressão “pessoa que constitua uma unidade económica com a empresa” seja substituída “pessoa que integre a empresa infratora, nos termos do artigo 3.º”.

3) A expressão **“inquirir empresas, associações de empresas ou qualquer outra pessoa, coletiva ou singular”** (art. 18.º, n.º 1) também não está correta, porque pressupõe que as empresas são pessoas, quando na realidade são unidades económicas desprovidas, enquanto tal, de personalidade jurídica.

Sugere-se a seguinte redação: “inquirir o visado pelo processo ou qualquer outra pessoa, coletiva ou singular” ou,

caso não se aceite a sugestão, e para manter a coerência sistemática no anteprojeto, “inquirir a empresa investigada ou qualquer outra pessoa, coletiva ou singular”.

O mesmo se aplica ao n.º 4, em que mais uma vez não faz sentido a expressão “empresas, associações de empresas ou pessoas objeto da diligência”. Neste caso, sugere-se alterar a redação para “pessoas sujeitas a inquirição”.

4) Diretamente ligado a esta questão está o artigo 73.º, relativo à responsabilidade. Apesar de o n.º 1 estar correto, espelhando o que acabámos de referir quanto à diferença entre uma empresa para efeitos de direito da concorrência e uma pessoa jurídica a quem pode ser imputada responsabilidade, na al. b) do n.º 2 voltam a confundir-se as duas realidades.

De facto, o termo **“sucessores económicos da empresa”** refere-se ao mesmo conceito de empresa (trata-se dos seus sucessores). Os sucessores económicos, em si, não são suscetíveis de ser responsabilizados. Podem sê-lo, sim, as pessoas jurídicas (singulares ou coletivas) que integram essa realidade económica. Sugere-se assim a substituição por: “as pessoas que integram os sucessores económicos da empresa infratora”.

5) O art. 74.º, n.ºs 2 e 3, é um exemplo claro da dificuldade decorrente da utilização da expressão “empresa investigada”, da complexidade terminológica que a mesma gera e dos problemas de interpretação que suscita.

É também demonstrativo de como é muito mais correto e claro o uso do termo “visado”. A redação do RJC atualmente vigente é correta, clara e suficiente para abranger a notificação a qualquer pessoa que integre o conceito de empresa (a qual terá sempre de ser notificada a título próprio, não bastando que seja notificada outra pessoa integrante da mesma empresa).

6) Também o artigo 76.º a) está incorreto: quem beneficia de dispensa ou redução da coima são as pessoas que integram a empresa, e não a empresa, que por si só não é sujeita a sanções.

### **3) Artigo 3.º-A**

Consideramos desnecessário este artigo uma vez que, por um lado, o conceito de “autoridade nacional de concorrência” resulta já de instrumentos legislativos da União Europeia e, por outro, os conceitos de “autoridade requerente” e “autoridade requerida” são autoexplicativas, no contexto das disposições do anteprojeto em que se encontram inseridas.

### **4) Artigo 8.º**

O arquivamento de denúncias não tem como único fundamento a ponderação de prioridades pela AdC, havendo diversas situações em que a mesma pode concluir, de uma forma preliminar, não ter competência para intervir ou não estar manifestamente em causa uma infração às regras da concorrência. Isso mesmo é referido no considerando 23 da Diretiva.

Esta questão já se colocava antes da Diretiva, porque já existiam esses fundamentos, mas a insuficiência da norma torna-se mais clara agora.

Assim, a remissão que no artigo 8.º n.º 2, é feita para o artigo anterior é redutora, sugerindo-se tal remissão seja eliminada ou que a redação do artigo seja alterada por forma a contemplar todas as situações que podem fundamentar o arquivamento de uma denúncia.

### **5) Artigo 13.º**

#### **N.º 3**

Consideramos esta disposição, que opera uma inversão do disposto no artigo 1.º n.º 2 da Diretiva, desnecessária e suscetível de gerar dúvidas interpretativas.

#### **N.º 4**

O n.º 4, referente à tramitação eletrónica dos processos relativos a práticas restritivas da concorrência, está desenquadrado sistematicamente, sugerindo-se a sua colocação numa das normas referentes à tramitação processual.

### **6) Artigo 15.º**

#### **N.º 3, al. c)**

Sugere-se a supressão da exigência de que a descrição da informação confidencial omitida seja “completa”, sob pena de que se suscitarem dúvidas quanto à admissibilidade de ocultação da informação confidencial ou de se comprometer o objetivo subjacente à sua classificação como tal. A preocupação aparentemente subjacente a esta adição encontra-se salvaguardada com a exigência de que a identificação da informação considerada confidencial seja fundamentada.

#### **N.º 5**

Os poderes atribuídos à AdC em matéria de pedidos de informação foram ampliados no que respeita aos suportes de armazenamento da informação a que pode ter acesso (n.ºs 1 e 2).

Tal ampliação, que não nos parece aceitável, deve, em todo o caso, ser acompanhada de salvaguardas claras no que respeita ao respeito pelos princípios da proporcionalidade e da não autoincriminação. Não obstante claras melhorias na redação do artigo 15.º nas várias versões do Anteprojecto, consideramos que este ainda não é totalmente claro a este respeito.

Sugerimos, assim, que por uma questão de transparência e clareza jurídica tais salvaguardas sejam reforçadas e clarificadas, em linha com o que decorre da própria Diretiva, quer no artigo 8.º quer no considerando 35.

Relativamente ao princípio da proporcionalidade, sugere-se que o n.º 5 inclua também, por uma questão de maior clareza e transparência, a expressão constante do considerando 35: “não devendo, nomeadamente, comportar-lhe custos ou esforços excessivos”.

No que respeita ao princípio da não autoincriminação, entendemos que a formulação devia ser positiva, tal como está no considerando 35 (dizendo-se expressamente que o destinatário do pedido apenas é obrigado a responder a perguntas factuais e a facultar documentos, não sendo obrigada a admitir que cometeu uma infração), e não negativa, como está no Projeto.

Face ao exposto, sugere-se que o n.º 5 tenha a seguinte redação:

“A destinatária é obrigada a fornecer [...], quando tal obrigação não lhe comporte custos ou esforços excessivos e não se revele desproporcionada em relação às exigências de investigação, bem como a facultar documentos e a responder a perguntas factuais, não sendo obrigada a admitir que cometeu uma infração.”

## **7) Artigo 16.º**

Remete-se para o comentário feito a propósito do art. 3.º (conceito de empresa). A redação proposta suscita sérias dúvidas sobre quem deve ser notificado, o que é especialmente gravoso dadas as consequências decorrentes de tal notificação.

### **N.º 8**

Pela incerteza que pode gerar, num contexto particularmente sensível, não concordamos com a presunção (não resultante da Diretiva) de que a notificação eletrónica se considera sem mais como feita no segundo dia útil ao do envio. Sugerimos que seja necessário um comprovativo de entrega e a obrigatoriedade de notificação simultânea por outra via.

## **8) Artigo 18.º**

### **N.º 1**

Não é clara a razão da utilização, por duas vezes, da expressão “para efeitos da aplicação da presente lei”. Uma vez que os poderes de inquirição tal como estão configurados na presente disposição apenas devem ser utilizados no âmbito dos poderes sancionatórios da AdC (e não dos poderes de supervisão e regulamentação), esta expressão é demasiado ampla e é suscetível de gerar dúvidas de aplicação e interpretação que são de evitar a todo o custo. Assim, por uma questão de clareza e certeza jurídica, sugerimos que tal expressão seja eliminada.

**N.º 3**

Sugere-se, por uma questão de precisão e clareza, que a expressão “no exterior” seja substituída por “fora das instalações da AdC”.

**N.º 4**

Consideramos que o auto de inquirição não deve ser simplesmente notificado ao inquirido, mas elaborado no ato, lido e assinado por todos os presentes.

**9) Artigo 20.º**

**N.º 6**

A exceção à proteção do segredo profissional de advogados, que deixa de fora os “trabalhadores de uma empresa que detenham o título profissional de advogado” (isto é, os advogados internos), além de não decorrer da necessidade de transpor a Diretiva ECN+, é contrária à jurisprudência nacional uniforme e constante nesta matéria e viola o disposto no Estatuto da Ordem dos Advogados (“EOA”), aprovados pela Lei n.º 145/2015, de 9 de setembro, o estatuto constitucional dos advogados e os princípios do Estado de Direito democrático, pelo que nos opomos veementemente à mesma.

De facto, a jurisprudência nacional tem sido constante no sentido de estender o regime de proteção do art. 92 do EOA (segredo profissional) também aos advogados internos, inscritos na Ordem e, portanto, portadores de cédula profissional. Um dos acórdãos que melhor explora o tema é o do Tribunal de Comércio de Lisboa, 3.º juízo, processo 572/07.9TYLSB em que a Unilever foi recorrente disponível em [http://www.concorrenca.pt/vPT/Praticas\\_Proibidas/Decisoes\\_Judiciais/contraordenacionais/Paginas/IDI200710.aspx](http://www.concorrenca.pt/vPT/Praticas_Proibidas/Decisoes_Judiciais/contraordenacionais/Paginas/IDI200710.aspx)).

Em apoio desta tese, o tribunal socorre-se também do disposto no art. 208.º da Constituição da República Portuguesa (“CRP”): “A lei assegura aos advogados as imunidades necessárias ao exercício do mandato e regula o patrocínio forense como elemento essencial à administração da justiça” e do atual art. 73.º do EOA, sob a epígrafe “Exercício da atividade em regime de subordinação” que lê: “1 - Cabe exclusivamente à Ordem dos Advogados a apreciação da conformidade com os princípios deontológicos das cláusulas de contrato celebrado com advogado, por via do qual o seu exercício profissional se encontre sujeito a subordinação jurídica. 2 - São nulas as cláusulas de contrato celebrado com advogado que violem aqueles princípios.”

Também com interesse para este tema, importa considerar o Parecer n.º E-07/07 do Conselho de Geral da OA, de 27.06.2007, que confirma claramente o entendimento de que o advogado de empresa goza da prerrogativa do sigilo profissional (advogando contra a inaplicabilidade, em PT, da jurisprudência europeia, que afirma entendimento oposto).

**N.º 7**

A expressão “validada”, que no Anteprojeto substitui a expressão atual “efetuada” é ambígua, deixando em aberto se se trata de um ato prévio (como é exigido) ou posterior à diligência. Sugerimos assim a substituição da expressão “validada” por outra que não deixe qualquer tipo de margem para uma inaceitável interpretação de que a apreensão e avaliação de documentos



pela AdC pode ser realizada antes e independentemente da posição do juiz de instrução, o que seria totalmente indamissível.

**10) Artigo 24.º, n.º 5**

Consideramos que a clarificação introduzida pela alteração a esta disposição é útil dadas as dúvidas existentes, e tem em conta a jurisprudência do TCRS, que considera o prazo de 30 dias úteis.

**11) Artigo 29.º, n.º 3 a)**

Não é clara a razão de ser e o alcance da expressão “mesmo que ocorrida no passado”.

**12) Artigo 30.º-A**

Não se percebe o alcance desta disposição, não sendo clara a sua necessidade nem a sua compatibilidade com o Regulamento Geral de Proteção de Dados.

**13) Artigo 31.º, n.º 2**

A ICC considera que a exclusão de aplicação das regras do Regime Geral das Contraordenações (“RGCO”) sobre intromissão na correspondência ou nos meios de telecomunicações e reserva da vida privada é claramente excessiva, e nessa medida inadmissível, face ao que resulta do artigo 32.º da Diretiva e do considerando 73 (mesmo considerando a parte final deste).

A reserva da vida privada é um direito fundamental (consagrado no artigo 26.º, n.º 1 da CRP e no art. 7.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia), que apenas deve ser restringido em situações limite, resultado, num determinado caso concreto, da necessidade de proteger outro direito fundamental, devendo essa restrição resultar de uma ponderação casuística que respeite determinados princípios. Em lugar nenhum a Diretiva abre espaço para o afastamento absoluto e abstrato deste direito fundamental.

A admissão expressa de gravações como meio de prova, sendo embora decorrente da Diretiva, deve ser rodeada de especiais cautelas, nomeadamente no que diz respeito às chamadas “gravações ocultas”.

**14) Artigo 32.º, n.º 5**

Consideramos que a possibilidade de revelação de informação sujeita a segredo de justiça com base na (ampla e imprecisa) finalidade de “promoção de uma cultura favorável à liberdade de concorrência” é absolutamente incompreensível, claramente desproporcionada e potencialmente inconstitucional face aos interesses subjacentes a tal segredo (salv guarda dos interesses da investigação ou dos direitos do visado pelo processo, nos termos dos n.ºs 2 e 3), pelo que nos manifestamos frontalmente contra a sua inserção.

**15) Artigo 33.º, n.º 7**

Parece-nos claramente excessiva e isenta de justificação a tipificação como crime de desobediência da utilização, para fins diferentes daqueles para os quais o respetivo acesso foi concedido, de documentos contendo informação confidencial.

**16) Artigo 68.º, n.º 4**

Temos as maiores dúvidas sobre a adequação desta norma com o ordenamento jurídico-constitucional, penal e contraordenacional português e parece-nos desprovido de sentido que o regime aqui plasmado se aplique a situações não abrangidas pelo direito da União Europeia.

**17) Artigo 69.º**

Remete-se para os comentários feitos a propósito do art. 3.º (conceito de empresa).

**18) Artigo 71.º, n.º 1, al. b)**

Tal como referido, face ao conceito de empresa consagrado no artigo 3.º, não faz sentido a expressão “qualquer pessoa que constitua uma unidade económica com a empresa”.

Seja como for, o aditamento desta expressão (ou de qualquer outra semelhante) é desnecessária e geradora de dúvidas e incertezas quanto ao seu alcance. Uma sanção acessória é, como o próprio nome indica, acessória de uma sanção principal, pelo que apenas a quem for imposta esta pode também ser aplicada a primeira, estando por essa via perfeitamente delimitado o universo de pessoas às quais esta disposição pode ser aplicada.

**19) Artigo 73.º**

Remete-se para os comentários feitos a propósito do art. 3.º (conceito de empresa).

**N.º 2, al. a)**

A dicotomia responsabilidade a título “exclusivo ou solidário” não tem reflexo na ordem jurídica nacional e é suscetível de gerar dúvidas de aplicação e interpretação.

**N.ºs 12 e 13**

Por ser mais clara, sugere-se que a redação mantenha a ordem dos critérios prevista no art. 14.º, n.º 4 da Diretiva: “o pagamento nos termos do presente número não pode ser exigido às empresas que demonstram não ter executado a decisão de infração da associação e que, quer a desconheciam, quer dela se tenham distanciado ativamente antes do início da investigação”.

**20) Artigo 74.º**

Remete-se para os comentários feitos a propósito do art. 3.º (conceito de empresa).

### **21) Artigos 76.º, 77.º e 78.º**

Como referido, nos termos do RJC, quem pratica uma infração nos termos dos artigos 9.º, 11.º ou 12.º é uma empresa (no sentido do artigo 3.º, entendida como uma unidade económica e que pode integrar várias pessoas singulares ou coletivas) ou uma associação de empresas. No entanto, no ordenamento jurídico português apenas pode ser imputada responsabilidade e aplicada uma sanção a entidades dotadas de personalidade jurídica e judiciária – pode ser uma pessoa singular, coletiva ou outra entidade (associação, fundação, cooperativa, etc.), mas não uma empresa com o sentido atrás mencionado.

Desta forma, qualquer referência a responsabilidade por uma infração ou pelo pagamento de uma coima, ou à dispensa da aplicação desta, deve ser feita em relação a pessoas singulares ou coletivas e não a empresas. Como, aliás, é feito no artigo 73.º do Regime Jurídico da Concorrência, referente a responsabilidade.

Face ao exposto, sugere-se que as referências feitas a empresas nos artigos 76.º, 77.º e 78.º sejam substituídas pela referência a pessoas singulares e coletivas, pois apenas estas podem beneficiar de dispensa ou redução de coima.

#### **N.º 2, al. a) iii)**

A redação desta disposição está confusa, gerando dificuldades de leitura e dúvidas interpretativas. Sugere-se que a redação seja alterada para que o seu conteúdo fique mais claro e próximo do disposto no art. 19.º, al. b) iii) da Diretiva.

#### **N.º 2, al. e)**

Em consonância com o art. 19.º, al. c) da Diretiva, sugere-se a inclusão da referência a “autoridades da concorrência de países terceiros”.

### **22) Artigo 80.º-A, n.º 5**

O artigo 20.º, n.º 1 da Diretiva prevê expressamente que os Estados membros devem assegurar que as autoridades da concorrência disponham de sistemas que lhe permita aceitar declarações de clemência “quer oralmente quer por outros meios que permitam aos requerentes não terem na sua posse, ou sob a sua guarda ou controlo as declarações apresentadas”.

O Anteprojeto não contempla a consagração desses “outros meios” de apresentação de declarações de clemência, o que incumpe a Diretiva e limita os meios ao dispor dos requerentes de clemência para apresentação das suas declarações nas referências circunstâncias.

Nesse sentido, propomos a seguinte alteração de redação (sem prejuízo de ajustamentos do restante articulado que em consequência se revelem necessários):

“A apresentação de um pedido escrito pode ser substituída por declarações orais, prestadas na sede da AdC, ou através de outros meios que permitam aos requerentes não terem na sua posse ou sob a sua guarda ou controlo as declarações apresentadas.”

**23) Artigos 80.º-A, n.º 9 e 80.º-B, n.º 4**

Na nossa opinião, não há razão para que seja alterado o procedimento atualmente em vigor, em que a AdC fornece sempre, independentemente de pedido, um documento comprovativo da receção do pedido de clemência.

**24) Artigo 84.º**

A ICC apoia veementemente a proposta de alteração constante do n.º 4 do art. 84.º, que consagra o efeito suspensivo como o efeito regra dos recursos, por considerar que é este que melhor serve a certeza jurídica, o interesse dos particulares e a economia do processo. Esta solução tem, além disso, a vantagem de acabar com a incerteza que decorre das diversas decisões judiciais contraditórias que têm sido proferidas sobre este tema.

**25) Artigo 85.º, n.º 1**

Concordamos com o aditamento do n.º 1, que clarifica o prazo dentro do qual pode ser interposto um recurso interlocutório, assegurando desta forma a certeza jurídica que faltava na interpretação desta disposição.

**26) Artigo 86.º-A**

A ICC discorda com veemência da solução consagrada no n.º 1, que impõe que todos os incidentes, arguições de nulidade e requerimentos no âmbito de diligências de busca devam ser praticados até ao encerramento das mesmas. Esta solução é gravemente lesiva dos direitos de defesa dos arguidos (sobretudo quando a não contestação equivale a sanação do vício), viola o princípio da igualdade de armas e da boa fé processual e atenta contra a igualdade entre os arguidos, uma vez que nem todos têm igual capacidade para, no espaço de tempo durante o qual decorre a diligência (que pode ser muito curto e envolve com frequência a apreensão e milhares de documentos) mobilizar assessoria jurídica especializada.

Esta solução é especialmente grave considerando a recente prática da AdC de proibir que, no momento da apresentação do mandado para a realização de buscas, seja comunicado a qualquer pessoa que não se encontre nas instalações objeto de busca (incluindo administradores e advogados) quem é a autoridade que preside às buscas e qual o fundamento jurídico das mesmas (o que atrasa o pedido de ajuda especializada).

## **II. ALTERAÇÕES AOS ESTATUTOS DA ADC**

**Artigo 17.º, n.º 4 e artigo 30.º, n.º 14**

Por uma questão de consistência terminológica, clareza jurídica e âmbito de aplicação, sugere-se que a expressão “regime jurídico da concorrência” seja substituído por “regras da concorrência”, em consonância com o disposto nos números anteriores das duas disposições.

### **III. ALTERAÇÕES AO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL**

O Projeto adita ao artigo 280.º do CPP um n.º 3 nos termos do qual: “Se o processo for por crime relativamente ao qual se encontre expressamente prevista do Regime Jurídico da Concorrência a dispensa de pena, o Ministério Público [...] determina o arquivamento do processo, se se verificarem os pressupostos daquela dispensa.”

Não se percebe o âmbito de aplicação do n.º 3 que o Projeto adita ao artigo 280.º do Código de Processo Penal uma vez que, por um lado, as infrações ao direito da concorrência não constituem crime em nenhuma circunstância e, por outro lado, o Regime Jurídico da Concorrência não prevê a dispensa de penas (sanções penais) mas de coimas, o que é diferente.

\* \* \*