

ORDEM DOS ADVOGADOS

PORTUGAL

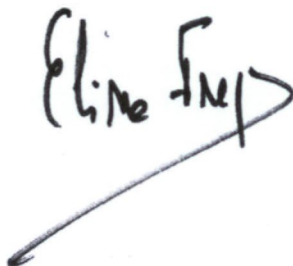
BASTONÁRIA

Exma. Senhora
Dr^a Catarina Anastácio
Autoridade da Concorrência
Av. de Berna, nº 19
1050-037 Lisboa

N/REF. EDOC 9089

Na sequência do e-mail de V.Exa. do passado dia 26 de Abril, cuja recepção assinalo, venho remeter por este meio, o Parecer da Ordem dos Advogados, sobre o Anteprojecto de Diploma de Transposição da Directiva 2014/104/EU do Parlamento Europeu e do Conselho de 26 de Novembro de 2014.

Com os melhores cumprimentos,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Elina Fraga', with a long, sweeping horizontal stroke extending to the left.

Elina Fraga
(Bastonária)

Lx. 16/05/2016

B393/16

Largo de S. Domingos, 14, 1º . 1169-060 Lisboa

T. 21 882 35 56 . Fax: 21 888 05 81

E-mail: gab.bastonaria@cg.oa.pt

www.oa.pt



Parecer da Ordem dos Advogados

(Consulta Pública relativa ao anteprojecto de diploma de transposição da *Directiva Private Enforcement*)

Nota Prévia

A Autoridade da Concorrência (AdC) lançou uma Consulta Pública relativa ao anteprojecto de diploma de transposição da Directiva 2014/104/EU do Parlamento Europeu e do Conselho de 26 de Novembro de 2014 relativa a certas regras que regem as acções de indemnização no âmbito do direito nacional por infracção às disposições do direito da concorrência dos Estados-membros e da União Europeia (Directiva “Private enforcement”), de cuja transposição foi encarregue pelo Ministério da Economia.

Foi nestes termos que a AdC convidou a Ordem dos Advogados para enviar as suas observações sobre o referido anteprojecto.

Comentários

A Directiva

Em 5 de Dezembro de 2014, foi publicada a Directiva 2014/104/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de Novembro de 2014, relativa às acções de indemnização no âmbito do direito nacional por infracção às disposições do direito da concorrência dos Estados-Membros e da União Europeia, a qual deverá ser transposta até 27 de Dezembro de 2016.



Sendo certo que os artigos 483º e 798º do Código Civil (sobre responsabilidade civil extra obrigacional e contratual), bem como os artigos 101º (práticas restritivas da concorrência) e 102º (abuso de posição dominante) do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE) (que proíbem os acordos anticoncorrenciais e outras práticas restritivas e que têm um efeito directo), constituem fundamento jurídico suficiente para que as pessoas lesadas pela violação das regras da concorrência possam pedir uma indemnização, o facto é que só muito raramente os lesados reclamam ou logram obter tal indemnização.

Com efeito, existem obstáculos e constrangimentos que, na prática, têm constituído impedimento à existência de um sistema eficaz de acções de indemnização.

São disso exemplo a dificuldade de acesso aos meios de prova existentes, a necessidade de proteger certas informações sigilosas, o facto de as decisões condenatórias proferidas pelas autoridades nacionais da concorrência não constituírem nos tribunais prova irrefutável da existência de infracção, os prazos muitas vezes curtos de prescrição, a melindrosa conjugação com as regras que regulam os mecanismos da clemência e da transacção, a dificuldade em calcular o montante exacto dos danos e de apurar em que medida é que estes terão sido repercutidos pelo lesado nos preços cobrados a terceiros e ainda os problemas inerentes às acções de indemnização intentadas por demandantes situados em diferentes níveis da cadeia de abastecimento.

Destarte, e com o intuito de ultrapassar estes constrangimentos, vem esta Directiva tentar harmonizar critérios e assegurar uma protecção equivalente em toda a União Europeia para as pessoas que sofram danos causados por uma infracção ao direito da concorrência, causados por uma empresa ou associação de empresas, de modo a que esses lesados possam exercer efectivamente o direito a pedir a reparação integral dos danos.

Isto significa que, paralelamente à punição dos infractores pelas autoridades da concorrência, se prevê também que qualquer pessoa singular ou colectiva lesada por uma prática restritiva da concorrência possa exigir o ressarcimento dos seus danos em tribunal.

Efectivamente, após larga discussão à volta de um tema sensível e que cruza a difícil aplicação pública e privada do Direito da Concorrência, estabeleceram-se determinadas regras que procuram facilitar os pedidos de indemnização junto dos tribunais sobretudo às vítimas de cartéis e de abusos de dominância.



Com esta Directiva estabeleceram-se normas comuns de forma a garantir a reparação integral de danos sofridos quando exista um nexo de causalidade entre esses danos e uma infracção às regras de concorrência sem, no entanto, frustrar o mecanismo da clemência (regime que como sabemos permite a uma empresa denunciar a sua participação num cartel, confessando a sua participação em troca de dispensa ou redução de coima) e o da própria transacção (que permite um acordo entre a autoridade da concorrência e uma empresa visada num processo de infracção sobre o valor da coima, encurtando o procedimento, contra a confissão dos factos).

A Directiva introduz assim um conjunto de importantes inovações que, no caso de muitos Estados-membros, implicarão alterações a regras processuais e substantivas de direito nacional.

Assume especial relevo o regime da Directiva nas seguintes matérias: divulgação de elementos de prova; efeito vinculativo das decisões definitivas das autoridades nacionais de concorrência; prescrição do direito a indemnização; responsabilidade solidária dos infractores; presunção de dano em casos de cartel.

Responsabilidade por danos

Nos termos do artigo 3º da Directiva e do seu considerando (12), qualquer pessoa que tenha sofrido um dano causado por uma infracção ao direito da concorrência pode pedir uma compensação pelos danos emergentes e pelos lucros cessantes por si sofridos, bem como o pagamento de juros, contados a partir do momento em que ocorreu o dano.

O artigo 3.º n.º 2 da Directiva define “danos” e o que deve ser entendido por “reparação integral”: colocar qualquer pessoa que tenha sofrido danos na posição em que estaria se a infracção não tivesse sido cometida (ou seja, danos emergentes, lucros cessantes e o pagamento de juros desde o momento em que ocorreram os danos até ao momento em que a indemnização correspondente a esses danos for efectivamente paga).

O direito à reparação é reconhecido a qualquer pessoa singular ou colectiva — consumidores, empresas e autoridades públicas, sem distinção —, independentemente de existir uma relação contratual directa com a empresa infractora e de ser previamente declarada a infracção por uma autoridade da concorrência.



Ónus da prova e quantificação de danos

A Directiva estabelece uma presunção ilidível (ou seja, que aceita prova em contrário) no que respeita à existência de danos resultantes de um cartel. O ónus da prova de que a infracção não causou danos compete assim à empresa infractora.

O n.º 2 do artigo 17º da Directiva afasta pois o regime normal do ónus da prova, impondo a consagração expressa na lei de uma presunção, ilidível, de que tais infracções causaram efectivamente danos, sendo no entanto de frisar que a referida presunção não abrange o montante concreto dos danos.

Segundo se diz no considerando (47) da Directiva, é de presumir que as infracções cometidas por cartéis dêem origem a danos, em especial através de um efeito sobre os preços, provocando o seu aumento artificial ou impedindo a sua descida expectável, sendo tal presunção justificada no caso específico dos cartéis, tendo em conta a natureza secreta destes, que acentua a assimetria de informação e agrava a dificuldade, para os demandantes, de obterem os elementos de prova necessários para provar os danos.

A quantificação de danos no âmbito de um cartel pode ser dos aspectos mais complexos num processo de indemnização, por essa razão, se inverteu o ónus da prova e também por isso a Comissão emitira em 2013 orientações não vinculativas numa Comunicação sobre este tema (Comunicação da Comissão sobre a quantificação dos danos nas acções de indemnização que tenham por fundamento as infracções aos artigos 101º e 102.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, C(2013) 3440).

Cabe, no entanto, aos tribunais a última palavra na quantificação dos danos com base nas regras e nos procedimentos nacionais, sempre que o ónus da prova e o nível da prova não tornem praticamente impossível ou extremamente difícil o exercício por parte da parte lesada do seu direito a uma indemnização.

Carácter probatório da decisão definitiva (de uma autoridade nacional da concorrência ou de um Tribunal de recurso).

Nos termos do n.º 1 do artigo 9º da Directiva, uma infracção ao direito da concorrência declarada por decisão definitiva de uma autoridade nacional da concorrência ou por um tribunal de recurso deve ser considerada irrefutavelmente estabelecida para efeitos de acção de indemnização intentada nos seus tribunais nacionais ao abrigo do artigo 101.º ou do artigo 102.º do TFUE ou do direito nacional da concorrência.



Isso significa que, existindo uma decisão definitiva que concluiu ter sido praticada uma infracção, nenhum tribunal nacional pode, numa acção subsequente de responsabilidade civil, exigir ao autor que faça prova da existência da infracção, nem pode pôr em causa as conclusões da referida decisão.

No fundo, trata-se de aplicar no direito interno uma solução já consagrada a nível europeu pelo Regulamento nº 1/2003, que atribui efeito probatório às decisões da Comissão nas acções de indemnização subsequentes (follow-on actions), uma vez que um tribunal nacional não pode decidir contrariamente a essa decisão da Comissão. A nova Directiva atribuiu o mesmo efeito às decisões de infracção definitivas tomadas pela Autoridade da Concorrência (AdC) ou por um tribunal nacional de recurso.

Caso exista uma decisão definitiva, proferida por uma autoridade competente doutro Estado-Membro, concluindo que foi cometida uma infracção às regras da concorrência, tal decisão terá o valor que o direito nacional decidir atribuir-lhe, devendo em todo o caso poder ser apresentada como elemento de prova “prima facie” de uma infracção ao direito da concorrência.

Divulgação de elementos de prova: Regra e limites.

Tendo em vista garantir a efectividade das acções de indemnização, a Directiva prevê nos seus artigos 5º a 8º que os tribunais possam impor ao demandado, a terceiro ou à autoridade nacional da concorrência, a divulgação dos elementos de prova que estejam sob o seu controlo, a pedido do demandante que tenha apresentado uma justificação fundamentada com factos e elementos de prova razoavelmente disponíveis, suficientes para corroborar a plausibilidade do seu pedido de indemnização.

Portanto a Directiva atribui extensos poderes aos tribunais nacionais para ordenar a entrega e divulgação de prova muito embora se exija que:

- i. a parte que solicita demonstre que os elementos de prova sob o controlo da outra parte (ou de um terceiro) são relevantes para fundamentar o seu pedido ou a sua defesa;
- ii. esse pedido de divulgação de prova seja o mais preciso e específico possível, com base em “factos e elementos de prova razoavelmente disponíveis”.

O acesso e a divulgação da prova deve ser feita de forma tão precisa e estrita quanto possível, evitando o acesso desnecessário e sem foco a documentação sensível. Por outro lado, as pessoas de quem se requer a divulgação terão oportunidade de ser ouvidas antes do tribunal nacional ordenar a divulgação. Quando estejam em causa as regras de sigilo profissional a divulgação não deve ser



autorizada. Deste modo, competirá aos Estados-Membros garantir que os tribunais têm à sua disposição medidas efectivas para proteger o mais possível as informações confidenciais de uma “utilização incorrecta”, mas também dar-lhes meios para sancionar de forma dissuasora a recusa em cumprir a ordem de divulgação (ou, até mesmo, a destruição de provas relevantes).

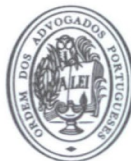
Conforme se diz no considerando (18), “embora os elementos de prova relevantes que contenham segredos comerciais ou outras informações confidenciais devam, em princípio, ser acessíveis em acções de indemnização, essas informações devem ser protegidas de forma apropriada. Os tribunais nacionais deverão, por conseguinte, dispor de um conjunto de medidas para proteger essas informações contra divulgação durante o processo. Tais medidas poderão incluir a possibilidade de ocultar excertos sensíveis de documentos, conduzir audições à porta fechada, restringir o número de pessoas autorizadas a ver os elementos de prova, e instruir os peritos no sentido de apresentarem resumos das informações de forma agregada ou de outra forma não confidencial. Porém, as medidas de protecção dos segredos comerciais e de outras informações confidenciais não deverão impedir o exercício do direito a reparação”.

A Directiva estabelece no entanto alguns limites absolutos, impostos pelo carácter confidencial de determinados documentos, nomeadamente quando estejam em causa as regras do segredo profissional ou a divulgação de informações contidas em declarações de clemência e propostas de transacção, ou seja, o mecanismo encontrado para garantir a efectividade da clemência e da transacção foi limitar a divulgação de alguns elementos de prova, excluindo do regime acima descrito as declarações de uma empresa em matéria de clemência e as propostas de transacção. Sobre estes dois tipos de documentos recai uma “protecção absoluta”. Ou seja, a escolha foi a de excluir estes documentos na medida em que são “auto-inculpatórios”, por conterem confissões das infracções.

Poderão existir também alguns documentos (como por exemplo, notas de ilicitude ou propostas de transacção revogados) na posse das autoridades nacionais da concorrência que gozam de uma “protecção temporária”, ou seja, só podem ser divulgados depois de a autoridade da concorrência ter concluído o seu processo.

Prescrição

Segundo o artigo 10º da Directiva, os Estados-Membros devem fixar um prazo de prescrição para intentar a acção de indemnização de pelo menos 5 anos e assegurar que o prazo de prescrição seja suspenso ou interrompido se a autoridade da concorrência tomar medidas no âmbito de uma investigação ou de um processo relativo a uma infracção ao direito da concorrência com a qual a acção de indemnização esteja relacionada, só podendo terminar a suspensão, no mínimo, um ano depois de a decisão em matéria de infracção se ter tornado definitiva ou depois de o processo ter sido de outro modo concluído.



Os Estados-Membros devem pois assegurar um prazo de, no mínimo, cinco anos para ser intentada uma acção após a cessação da infracção e de a vítima ter conhecimento ou se poder razoavelmente presumir que teve conhecimento dessa infracção.

Responsabilidade conjunta e solidária dos infractores

Segundo se refere no nº 1 do artigo 11º da Directiva, os Estados-Membros devem assegurar que as empresas que infringem o direito da concorrência por meio de um comportamento conjunto sejam solidariamente responsáveis pelos danos causados pela infracção ao direito da concorrência.

Cada uma dessas empresas fica obrigada a reparar integralmente os danos e o lesado tem o direito de exigir reparação integral de qualquer uma delas até ser indemnizado na íntegra.

Portanto, quando várias empresas infringirem conjuntamente as regras da concorrência – o que é típico no caso de um cartel – estas serão solidariamente responsáveis pela totalidade dos danos causados pela infracção (podendo a parte lesada exigir uma reparação integral dos danos a qualquer uma dessas empresas, com um regime de excepção para as PME).

Embora seja esta a regra geral, a Directiva introduz também algumas excepções no que respeita ao regime de responsabilidade dos beneficiários de imunidade.

Para limitar as consequências de uma maior exposição por parte de um beneficiário de imunidade (na medida em que disponibilizou documentos inculpatórios) estabeleceu-se que o beneficiário de imunidade apenas responde:

- pelos danos que causou aos seus próprios adquirentes directos ou indirectos;
- directamente perante essas partes lesadas quando estas demonstrem que não podem obter uma reparação integral junto das demais empresas envolvidas na infracção (tendo essas empresas, por sua vez, direito de regresso mas sem exceder o referido montante dos danos que causou aos seus próprios adquirentes ou fornecedores directos ou indirectos).

Caso um cartel tenha causado danos a outros que não os clientes/fornecedores das empresas infractoras, o beneficiário de imunidade será responsável apenas pela sua parte nos danos causados pelo cartel.

Acrescenta então o nº 2 daquele artigo 11.º que, caso o infractor seja uma pequena ou média empresa (PME) de acordo com a definição constante da Recomendação 2003/361/CE da Comissão, o infractor só seja responsável perante os seus próprios adquirentes directos e indirectos se:



(i) a sua quota de mercado no mercado relevante for inferior a 5% em qualquer momento durante o período de infracção ao direito da concorrência; e

(ii) a aplicação das regras normais de responsabilidade solidária prejudicar de forma irremediável a sua viabilidade económica e desvalorizar totalmente os seus activos.

No entanto, nos termos do nº 3 desse artigo 11º, a derrogação estabelecida no nº 2 não se aplica se a PME tiver liderado a infracção ao direito da concorrência ou tiver coagido outras empresas a participarem na infracção, ou se tiver sido anteriormente condenada por infracção ao direito da concorrência.

Resolução amigável do litígio

A reparação voluntária dos danos na sequência de uma resolução amigável do conflito é privilegiada pela Directiva nos seus artigos 18º e 19º.

Assim, prevê-se que o prazo de prescrição para intentar uma acção de indemnização seja suspenso durante qualquer processo de resolução amigável de litígios e que os tribunais nacionais junto dos quais tenha sido proposta uma acção de indemnização possam suspender a instância, até 2 anos, caso as partes nesse processo participem numa resolução amigável de litígios relativamente ao pedido apresentado nessa acção de indemnização.

Os Estados-Membros devem também assegurar que, na sequência de uma transacção amigável, seja deduzida do pedido de indemnização do lesado que participou na resolução amigável a parte do coinfrator que participou na transacção amigável nos danos que tenham sido causados pela infracção ao direito da concorrência.

Qualquer pedido remanescente de indemnização do lesado que participou na transacção amigável só pode ser reclamado a coinfratores que não participaram na transacção amigável, não podendo estes exercer, no que respeita ao pedido remanescente, direito de regresso contra o coinfrator que participou na transacção amigável.

Foi dado pois aos Estados-Membros um prazo de dois anos para transpor esta Directiva após a sua publicação no Jornal Oficial, ou seja, 27 de Dezembro de 2016.



A sua aprovação foi uma clara orientação dada aos aplicadores nacionais de reforço sobre as infracções às normas de concorrência, que são pois cada vez mais pesadamente punidas.

Estas soluções, que particularmente acabámos de referir, e ainda outras, introduzidas pela Directiva contribuirão, seguramente, para incentivar o recurso pelos lesados a acções judiciais visando a indemnização pelos danos causados por violações das regras da concorrência (artigos 101.º e 102.º do TFUE), reforçando a aplicação privada do direito da concorrência através de soluções equivalentes para o acesso aos tribunais nos vários Estados-membros.

Ora, uma «directiva» é um acto legislativo que fixa um objectivo geral que todos os países da UE devem alcançar, contudo, cabe a cada país elaborar a sua própria legislação para dar cumprimento a esse objectivo, o que a presente proposta de anteprojecto pretende e, adiantamos já, globalmente consegue.

De facto, após a análise da Directiva e da atenta leitura do anteprojecto de transposição constata-se, e não é caso raro, que globalmente a transposição é praticamente literal do texto da Directiva, o que salvaguarda desde logo os princípios base a que Portugal, como Estado-membro, não poderia eximir-se.

Se muitas das disposições contempladas na proposta são pois prescritas pela própria Directiva, existem aspectos relativamente aos quais os Estados-membros dispõem de alguma margem de manobra na transposição e onde foram exercidas opções.

Trata-se de soluções que, não sendo estritamente indispensáveis para que a transposição seja integralmente cumprida, se considerou porventura serem importantes para que os objectivos da Directiva sejam implementados com efectividade em Portugal, v.g. as alterações introduzidas na LOSJ (Lei n.º 62/2013, de 26 de Agosto), no sentido da atribuição ao Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão de competência para julgar acções de indemnização cujo pedido se fundamente exclusivamente em infracções ao direito da concorrência, de acções destinadas ao exercício do direito de regresso entre coinfratores e de pedidos de acesso a meios de prova relativos a tais acções.



Anotemos pois para já apenas as que nos mereceram reparo.

- Apesar de tal não ser exigido para a transposição da Directiva, optou-se na proposta (artigo 6.º, n.º 8) por consagrar um prazo de prescrição para o direito de regresso equivalente ao prazo de prescrição do direito de indemnização.

Salvo o devido respeito, pretendendo-se manter a norma que consagra ali peremptoriamente um prazo de prescrição para aquele direito de regresso, deveria ser esse, não o equivalente ao prazo de prescrição do direito de indemnização, mas sim de 3 anos.

O prazo mínimo de cinco anos (como impõe a Directiva) que os Estado-Membros devem assegurar para ser intentada uma acção de indemnização após a cessação da infracção pretende salvaguardar dificuldades que não se colocam aqui, pelo que não se vê razão para equivaler tal prazo para o direito de regresso.

- O n.º 2 do artigo 17.º da Directiva cria uma presunção ilidível de que os cartéis “causam danos”. Trata-se efectivamente de uma presunção inédita no ordenamento jurídico português e que pode suscitar diversas dificuldades dogmáticas, nomeadamente quanto ao âmbito e às consequências exactas desta presunção.

No projecto, considera-se que aquela presunção consagrada na Directiva é, apenas uma presunção de dano e não de nexo de causalidade

Para tal solução, que acaba por salvaguardar expressamente a necessidade de prova do nexo de causalidade (artigo 9.º, n.º 1), arrima-se no que refere o considerando 11 da Directiva.

Vejamos,

(11) Na falta de norma de direito da União, as ações de indemnização são regidas pelas regras e pelos processos nacionais dos Estados-Membros. De acordo com a jurisprudência do Tribunal de Justiça



da União Europeia (Tribunal de Justiça), qualquer pessoa tem o direito de pedir reparação pelos danos sofridos quando exista um nexo de causalidade entre esses danos e uma infração às regras de concorrência. Todas as regras nacionais que regem o exercício do direito à reparação por danos causados por infração aos artigos 101.o ou 102.o do TFUE, inclusive as relativas a aspetos não abrangidos pela presente diretiva, como a noção de nexo de causalidade entre a infração e o dano, devem observar os princípios da efetividade e da equivalência. Tal significa que não deverão ser formuladas ou aplicadas de forma que torne excessivamente difícil ou praticamente impossível o exercício do direito à reparação garantido pelo TFUE ou aplicadas de forma menos favorável do que as regras aplicáveis às ações nacionais análogas. Caso os Estados-Membros estabeleçam outras condições de reparação no âmbito do direito nacional, como a imputabilidade, a adequação ou a culpabilidade, deverão poder mantê-las, desde que respeitem a jurisprudência do Tribunal de Justiça, os princípios da efetividade e da equivalência e a presente directiva.

Mas é mesmo assim? É este considerando em específico, e mesmo assim não é claro que tenha o significado que lhe dá o proposto na proposta passe o pleonismo, que se refere aos cartéis?

Vejamos antes o considerando 47,

(47) Para corrigir a assimetria de informação e algumas das dificuldades associadas à quantificação dos danos em processos no domínio do direito da concorrência da União e para assegurar a efetividade dos pedidos de indemnização, convém presumir que as infrações cometidas por cartéis dão origem a danos, em especial através de um efeito sobre os preços. Em função das circunstâncias específicas de cada caso, os cartéis dão origem ao aumento de preços ou impedem a descida de preços que, de outro modo, ocorreriam na sua ausência. Essa presunção não deverá abranger o montante concreto dos danos. Os infratores deverão poder ilidir tal presunção. Convém limitar esta presunção ilidível a cartéis, tendo em conta a sua natureza secreta, que acentua a referida assimetria de informação e agrava a dificuldade, para os demandantes, de obterem os elementos de prova necessários para provar os danos.

A Directiva estabelece uma presunção ilidível (ou seja, que aceita prova em contrário) no que respeita à existência de danos resultantes de um cartel. O ónus da prova de que a infracção não causou danos compete assim à empresa infractora.



O n.º 2 do artigo 17º da Directiva afasta pois o regime normal do ónus da prova, impondo a consagração expressa na lei de uma presunção, ilidível, de que tais infracções causaram efectivamente danos, sendo no entanto de frisar que o que a referida presunção não abrange é o montante concreto dos danos.

Sugeríamos pois que possa ser repensada a inclusão daquela salvaguarda da necessidade de prova do nexo de causalidade relativamente, e em específico claro, aos cartéis.

- Nos termos do n.º 11 do artigo 6.º da Directiva, uma autoridade de concorrência pode, por sua própria iniciativa, pronunciar-se sobre a proporcionalidade dos pedidos de divulgação através da apresentação de observações escritas ao tribunal nacional junto do qual se pede que seja ordenada a divulgação de elementos de prova constantes de um processo seu. Tal pressupõe, naturalmente, que a autoridade tenha conhecimento de que foi pedida a uma parte ou a um terceiro a divulgação de um elemento que está na posse dessa parte ou desse terceiro mas que se encontra igualmente incluído num processo da autoridade.

A este propósito, o considerando 30 da Directiva refere a hipótese de criação de um sistema de informação que permita à autoridade de concorrência em causa conhecer os pedidos de divulgação de informações quando a pessoa que solicita essa divulgação, ou a quem a mesma é solicitada, estiver envolvida na investigação à alegada infracção. Isto faz sentido para qualquer situação em que sejam feitos pedidos de divulgação de documentos que estejam incluídos no processo de uma autoridade de concorrência, quer o pedido seja dirigido às partes, a terceiros ou à própria autoridade.

Acresce que, nos termos do artigo 15.º, n.º 3, do Regulamento 1/2003, as autoridades de concorrência podem, por sua própria iniciativa, apresentar observações escritas aos tribunais do respectivo Estado-Membro sobre questões relacionadas com a aplicação dos artigos 101.º e 102.º do TFUE (*amicus curiae*). Também aqui uma autoridade de concorrência só pode apresentar observações escritas se tiver conhecimento da existência de acções relacionadas com a aplicação dos referidos artigos.

Na presente proposta (artigo 18.º) é consagrada a obrigação, para o tribunal junto do qual seja intentada acção de indemnização ou apresentado pedido de acesso a documentos incluídos num



ORDEM DOS ADVOGADOS

CONSELHO GERAL

processo da Autoridade da Concorrência (AdC), ou que receba um recurso, de notificar tal facto a esta Autoridade, dessa forma permitindo-lhe, se assim o entender, apresentar observações, quer para efeitos de pedidos de acesso a meios de prova, quer como amicus curiae.

Pois considerando a obrigatoriedade de notificação da Autoridade por parte do Tribunal permitimo-nos sugerir que seja consignado, a partir da data daquela notificação, um prazo razoável para a apresentação (ou não, o que terá de informar também) de observações.

É de todo o interesse para o bom andamento dos processos que se consigne, a par daquela obrigatoriedade de notificação, um prazo de resposta, para que o Tribunal não fique dependente ou tenha de vir a insistir permanentemente, como tantas vezes sucede, pela satisfação do que obrigatoriamente teve de solicitar.

Lisboa, 13 de Maio de 2016

A Ordem dos Advogados

Elina Fraga

(Bastonária)