

Ex.mo Senhor  
Professor Doutor António Ferreira Gomes  
Il. Presidente da Autoridade da Concorrência  
A/C Dr.<sup>a</sup> Sofia Alves  
Dr.<sup>a</sup> Catarina Anastácio

**Assunto:** Consulta Pública *Private Enforcement* - Observações SÉRVULO & ASSOCIADOS

Enviado por e-mail: [consultapublica@concorrencia.pt](mailto:consultapublica@concorrencia.pt)

Lisboa, 27 de Maio de 2016

Em resposta à Consulta Pública promovida pela Autoridade da Concorrência (“AdC”) a 26 de Abril de 2016, e que decorre até ao presente dia 27 de Maio, tendo por objecto a Proposta de anteprojecto de diploma de transposição da Directiva 2014/104/UE, 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*”)<sup>1</sup>, a SÉRVULO & ASSOCIADOS tem a honra de submeter as Observações que se seguem.

Por razões de economia de meios e de facilidade de apresentação, apresentamos as Observações com a seguinte estrutura.

Em primeiro lugar (I), umas breves considerações gerais sobre o diploma.

Em segundo lugar (II), uma tabela comparativa com duas colunas, a primeira identificando o texto submetido a consulta pública (“Anteprojeto”), e a

---

<sup>1</sup> O anteprojecto do diploma que procede à transposição da Directiva *Private Enforcement* e a Exposição de Motivos podem ser acedidos em [http://www.concorrencia.pt/vPT/Noticias\\_Eventos/ConsultasPublicas/Paginas/Consulta\\_Publica\\_PrivateEnforcement.aspx](http://www.concorrencia.pt/vPT/Noticias_Eventos/ConsultasPublicas/Paginas/Consulta_Publica_PrivateEnforcement.aspx).

segunda identificando as propostas alternativas, com uma, quanto possível, objetiva e sucinta fundamentação (“Propostas Sérvulo”).

A SÉRVULO & ASSOCIADOS gostaria de salientar que as presentes observações reflectem exclusivamente a posição da Sociedade e dos seus advogados sobre a proposta de lei em consulta pública. No entanto, não quer nem pode deixar de se salientar que o resultado assume intencionalmente um conjunto relevante de reflexões, por vezes transformadas em propostas de alteração, feitas tanto no quadro do *workshop* consultivo sobre o tema promovido pela AdC, como do *Círculo dos Advogados Portugueses de Direito da Concorrência* (adiante, CAPDC), e fruto do debate extremamente vivo e profícuo aí ocorrido e em que a Sérvulo & Associados participou.

A presente tomada de posição pretende assim, intencionalmente, associar-se a algumas preocupações comuns aí suscitadas, conquanto exprima em exclusivo a posição da SÉRVULO & ASSOCIADOS face ao teor, sentido e objectivos do Anteprojecto em boa hora colocado em consulta pública pela AdC.

Antes disso, limitar-nos-emos a emitir algumas considerações gerais sobre o projecto, começando por saudar a iniciativa da AdC em submeter este importante projecto legislativo a Consulta Pública.

O presente contributo da SÉRVULO & ASSOCIADOS é público, desde já se manifestando a necessária concordância quanto à sua divulgação.

## **Considerações sobre o Anteprojecto**

A SÉRVULO & ASSOCIADOS está consciente de que a aprovação de um diploma relativo a regras que regem as acções de indemnização por infracção às disposições do direito da concorrência nacional e da União Europeia se justifica de modo primacial pela circunstância de existir uma Directiva de *Private Enforcement* que carece de transposição para o ordenamento jurídico pátrio até ao dia 27 de dezembro de 2016.

Em resposta ao apelo lançado pela AdC, a SÉRVULO & ASSOCIADOS associa-se a esta iniciativa, esperando assim contribuir, singelamente, para que a proposta final seja juridicamente mais robusta, conforme com o direito da União e respeitadora das particularidades do direito português.

As observações abaixo incidem, em quatro aspectos fundamentais, a saber:

- (i) A correcta transposição da Directiva, em conformidade com o direito da União Europeia;
- (ii) Análise das opções de natureza política e de técnica legislativa em que a Directiva concede alguma margem de liberdade na transposição<sup>2</sup>;
- (iii) Articulação e/ou alteração do direito nacional vigente;
- (iv) Aspectos formais ou de legística.

Em termos sistemáticos, as observações e sugestões de alteração da redacção das normas segue a sequência do corpo normativo constante do Anteprojecto.

---

<sup>2</sup> A Directiva pretende alcançar a harmonização completa em alguns domínios, mas a maioria das regras visam atingir um nível mínimo de harmonização (por exemplo, regras gerais de acesso ao processo ou prescrição), o que dá uma maior margem de manobra aos Estados membros para a adoção das competentes disposições nacionais.

Proposta de Anteprojeto de Transposição da Directiva <i>Private Enforcement</i>	Proposta Sérvulo - Observações/Propostas
<p>Transpõe para a ordem jurídica interna a Directiva 2014/104/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de novembro de 2014, relativa a certas regras que regem as ações de indemnização no âmbito do direito nacional por infração às disposições do direito da concorrência dos Estados-Membros e da União Europeia.</p> <p>[.....] decreta, nos termos do artigo..... da Constituição, o seguinte:</p>	<p>O diploma comprehende matérias que estão sob a alçada da reserva relativa de competência da Assembleia da República, designadamente por respeitarem a “direitos, liberdades e garantias” ou à “organização e competência dos tribunais” (alíneas <i>b</i> e <i>p</i>) do n.º 1 do artigo 165.º da Constituição). Assim, a transposição da Directiva <i>Private Enforcement</i> deve ser operada por uma lei ou por decreto-lei autorizado.</p>
<p><b>CAPÍTULO I</b>  <b>Do direito de indemnização por infração ao direito da concorrência</b></p>	
<p><b>Artigo 1.º</b>  <b>Objeto e âmbito de aplicação</b></p> <p>1 - O presente diploma estabelece regras relativas a pedidos de indemnização por infração ao direito da concorrência, transpondo para a ordem jurídica nacional a Directiva 2014/104/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de novembro de 2014, relativa a certas regras que regem as ações de indemnização no âmbito do direito nacional por infração às disposições do direito da concorrência dos Estados-Membros e da União Europeia.</p> <p>2 - O presente diploma é aplicável independentemente de a infração ao direito</p>	<p>Sem comentários relevantes.</p>

<p>da concorrência que fundamenta o pedido de indemnização já ter sido declarada por alguma autoridade de concorrência ou tribunal, nacional ou de qualquer Estado-Membro da União, pela Comissão Europeia ou pelo Tribunal de Justiça da União Europeia.</p>	
<p><b>Artigo 2.º</b> <b>Definições</b></p> <p>Para efeitos do presente diploma, entende-se por:</p>	<p><b><u>Observações/Propostas:</u></b> Consideramos necessária a incorporação das seguintes definições:</p> <p>«Regime Jurídico da Concorrência», o regime jurídico de defesa da concorrência, aprovado pela Lei n.º 19/2012, de 8 de Maio;</p> <p>«Ação de indemnização», ação intentada ao abrigo do direito nacional através da qual é apresentado um pedido de indemnização junto de um tribunal nacional por uma parte alegadamente lesada ou por uma pessoa que age em nome de uma ou mais partes alegadamente lesadas, ou por uma pessoa singular ou coletiva que tenha sucedido no direito da parte alegadamente lesada, incluindo a pessoa que adquiriu o seu pedido;</p> <p>«Pedido de indemnização», um pedido de reparação dos danos causados por uma infração ao Regime Jurídico da Concorrência e/ou aos artigos 101.º e 102.º do TFUE;</p> <p>«Lesado», uma pessoa que alegadamente sofreu danos causados por uma infração ao Regime Jurídico da Concorrência e/ou aos artigos 101.º e 102.º do TFUE;</p> <p>«Beneficiário(a) de dispensa de coima», uma pessoa singular ou uma empresa à qual a autoridade da concorrência concedeu uma dispensa ou redução especial de coima, ao abrigo de regime de clemência de um Estado membro ou da União Europeia.</p>
<p>a) «Autoridade de concorrência», a Comissão Europeia ou uma autoridade nacional de concorrência designada por um Estado-Membro nos termos do artigo 35.º do Regulamento (CE) n.º 1/2003, de 16 de dezembro de 2002, relativo à execução das regras de concorrência estabelecidas nos artigos 81.º e 82.º do</p>	<p><b><u>Observações/Propostas:</u></b></p> <p>a) «Autoridade de concorrência», a Comissão Europeia ou uma autoridade nacional de concorrência designada por um Estado-Membro nos termos do</p>

<p>Tratado, como responsável pela aplicação dos artigos 101.º e 102.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia ("TFUE"), ou ambas, conforme o contexto o exija;</p>	<p>artigo 35.º do Regulamento (CE) n.º 1/2003, de 16 de dezembro de 2002, relativo à execução das regras de concorrência estabelecidas nos artigos 81.º e 82.º do Tratado, como responsável pela aplicação dos artigos 101.º e 102.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia ("TFUE"), <u>incluindo a autoridade da concorrência a que se refere a alínea b)</u>, conforme o contexto o exija;</p>
<p>b) «Autoridade da Concorrência», a Autoridade criada pelo artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 10/2003, de 18 de janeiro, com os Estatutos aprovados pelo Decreto-Lei n.º 125/2014, de 18 de agosto;</p>	<p>Sem comentários.</p>
<p>c) «Cartel», o acordo ou prática concertada entre duas ou mais empresas concorrentes que vise coordenar o seu comportamento concorrencial no mercado ou influenciar os parâmetros relevantes da concorrência, através de condutas como, nomeadamente, fixar ou coordenar os preços de aquisição ou de venda ou outras condições de transação, incluindo relativamente a direitos de propriedade intelectual, atribuir quotas de produção ou de venda, repartir mercados e clientes, incluindo a concertação em leilões e concursos públicos, restringir importações ou exportações ou conduzir ações anticoncorrenciais contra outros concorrentes, tal como proibido pelo artigo 9.º da Lei n.º 19/2012, de 8 de maio, e, se aplicável, pelo artigo 101.º do TFUE;</p>	<p>Sem comentários.</p>
<p>d) «Decisão definitiva», uma decisão de uma autoridade de concorrência que não pode ou já não pode ser objeto de recurso ordinário;</p>	<p><b><u>Observações/Propostas:</u></b>  Consideramos que deve ficar claro que o direito à reparação decorre quer de uma decisão de violação de direito nacional quer de violação de direito da concorrência da União Europeia. Nada impede o recurso à via da reparação por infracção ao regime jurídico da concorrência de outro Estado membro e, por maioria de razão, dos artigos 101.º e 102.º TFUE.</p>

	<p>Em todo o caso, é necessário corrigir a repetição desnecessária:  <i>“(...) decisão de uma autoridade de concorrência que não pode <u>ou já não pode</u> ser objeto de recurso ordinário”.</i></p>
e) «Custo adicional», a diferença entre o preço efetivamente pago e o preço que teria sido pago na ausência de infração ao direito da concorrência;	Sem comentários.
f) «Cliente/fornecedor direto», uma pessoa singular ou coletiva que, respetivamente, adquiriu ou forneceu, diretamente a um infrator, bens ou serviços objeto de uma infração ao direito da concorrência;	Sem comentários.
g) «Cliente/fornecedor indireto», uma pessoa singular ou coletiva que, respetivamente, adquiriu ou forneceu, não diretamente a um infrator mas através de um cliente ou fornecedor direto ou subsequente, bens ou serviços objeto de uma infração ao direito da concorrência ou bens ou serviços que os contêm ou que deles derivam;	<p><b>Observações/Propostas:</b> Propõe-se a seguinte redacção:</p> <p><i>g) «Cliente/fornecedor indireto», uma pessoa singular ou coletiva que, respetivamente, adquiriu <u>de</u> ou <u>forneceu a um infrator, através</u> de um cliente ou <u>de fornecedor direto ou subsequente, bens ou serviços</u> objeto de uma infração ao direito da concorrência ou bens ou serviços que os contêm ou que deles derivam;</i></p>
h) «Declaração para efeitos de dispensa ou redução de coima», qualquer comunicação oral ou escrita apresentada voluntariamente por uma pessoa singular ou por uma empresa, ou em seu nome, a uma autoridade de concorrência, ou um registo dessa comunicação, que descreve as informações de que essa entidade tem conhecimento sobre um cartel secreto e o papel que nele a mesma desempenha, elaborada especificamente para apresentação a uma autoridade de concorrência a fim de obter dispensa ou redução da coima aplicável, nomeadamente nos termos e para os efeitos do capítulo VIII da Lei n.º 19/2012, de 8 de maio, excluindo meios de prova preexistentes;	<p><b>Observações/Propostas:</b> Desconhece-se o conceito de “entidade”. Nesse sentido, propõe-se a seguinte redação:</p> <p><i>«Declaração para efeitos de dispensa ou redução de coima», qualquer comunicação oral ou escrita apresentada voluntariamente por uma pessoa singular ou por uma empresa, ou em seu nome, a uma autoridade de concorrência, ou um registo dessa comunicação, que descreve as informações de que essa <u>pessoa singular ou empresa</u> tem conhecimento sobre um cartel <u>secreto</u> e o papel que nele a mesma desempenha, elaborada especificamente para apresentação a uma autoridade de concorrência a fim de obter dispensa ou redução da coima aplicável, nomeadamente nos termos e para os efeitos do capítulo VIII <u>do Regime Jurídico da Concorrência</u>, excluindo meios de prova preexistentes.</i></p>

	<p>Na alínea c) já é definido o conceito de “cartel”, pelo que se torna desnecessária a referência a “cartel secreto”.</p>
i) «Empresa», uma unidade económica tal como definida no artigo 3.º da Lei n.º 19/2012, de 8 de maio;	Sem comentários.
j) «Infração ao direito da concorrência», uma violação das disposições previstas nos artigos 9.º, 10.º, 11.º e 12.º da Lei n.º 19/2012, de 8 de maio, e/ou nos artigos 101.º e 102.º do TFUE;	<p><b>Observações/Propostas:</b> Não há qualquer contra-ordenação que resulte de uma violação do artigo 10.º do Regime Jurídico da Concorrência (cfr. art. 68.º, n.º 1, a) do RJC) ou que possa constituir a base jurídica para sustentar uma acção de indemnização privada. Nesse sentido, propõe-se a eliminação da referência ao artigo 10.º, de acordo com a seguinte redacção:</p> <p><i>«Infração ao direito da concorrência», uma violação das disposições previstas nos artigos 9.º, <u>10.º</u>, 11.º e 12.º do Regime Jurídico da Concorrência, em normas correspondentes de outros Estados membros e/ou nos artigos 101.º e 102.º do TFUE.</i></p>
k) «Infrator», a empresa ou a associação de empresas que cometeu uma infração ao direito da concorrência;	Sem comentários.
l) «Meios de prova», todos os tipos de provas admissíveis em ações de indemnização, incluindo documentos e outros objetos que contenham informações, independentemente do suporte em que essas informações sejam armazenadas;	<p><b>Observações/Propostas:</b> Importa clarificar que tipo de ações de indemnização são estas e que se trata da admissibilidade da prova no processo cível português. Nesse sentido, propõe-se seguinte redação:</p> <p><i>«Meios de prova», todos os tipos de provas admissíveis em ações de indemnização cível, no ordenamento jurídico nacional, incluindo documentos e outros objetos que contenham informações, independentemente do suporte em que essas informações sejam armazenadas.</i></p>
m) «Meios de prova preeexistentes», meios de prova que existem independentemente de uma investigação de uma autoridade de concorrência,	Sem comentários.

quer constem ou não do processo da autoridade de concorrência;	
n) «Proposta de transação», qualquer comunicação voluntária apresentada por uma pessoa singular ou por uma empresa, ou em seu nome, a uma autoridade de concorrência na qual a entidade em questão reconheça ou renuncie a contestar a sua participação numa infração ao direito da concorrência e a sua responsabilidade por essa infração, e elaborada especificamente para que a autoridade de concorrência possa aplicar um procedimento simplificado ou acelerado, nomeadamente nos termos e para os efeitos dos artigos 22.º e 27.º da Lei n.º 19/2012, de 8 de maio;	<p><b>Observações/Propostas:</b> Desconhece-se o conceito de “entidade”. Nesse sentido, propõe-se a seguinte redação:</p> <p><i>«Proposta de transação», qualquer comunicação voluntária apresentada por uma pessoa singular ou por uma empresa, ou em seu nome, a uma autoridade de concorrência na qual a <u>pessoa singular ou empresa</u> em questão reconheça ou renuncie a contestar a sua participação numa infração ao direito da concorrência e a sua responsabilidade por essa infração, e elaborada especificamente para que a autoridade de concorrência possa aplicar um procedimento simplificado ou acelerado, nomeadamente nos termos e para os efeitos dos artigos 22.º e 27.º <u>do Regime Jurídico da Concorrência</u>.</i></p>
o) «PME (Pequena e média empresa)», uma empresa tal como definida no artigo 2.º da Recomendação n.º 2003/361/CE, da Comissão Europeia, de 6 de maio, relativa à definição de micro, pequenas e médias empresas;	Sem comentários.
p) «Resolução extrajudicial de litígios», qualquer mecanismo que permita às partes resolverem extrajudicialmente o litígio respeitante ao pedido de indemnização, nomeadamente a mediação, a conciliação, a arbitragem e a transação prevista no artigo 1248.º do Código Civil;	Sem comentários.
q) «Acordo extrajudicial», um acordo ou uma decisão resultantes de uma resolução extrajudicial de litígios;	Sem comentários.
r) «Tribunal de recurso», um tribunal de um Estado-Membro, na aceção do	Sem comentários.

<p>artigo 267.º do TFUE, competente para, através de recurso ordinário, apreciar decisões de uma autoridade de concorrência ou decisões judiciais proferidas sobre essa decisão, independentemente da competência desse tribunal para declarar a existência de uma infração ao direito da concorrência.</p>	
<p><b>Artigo 3.º</b>  <b>Responsabilidade civil</b></p> <p>1 – A empresa ou associação de empresas que cometer uma infração ao direito da concorrência fica obrigada a indemnizar integralmente os lesados pelos danos resultantes de tal infração.</p> <p>2 – Quando uma empresa incluir uma pluralidade de pessoas jurídicas, a atuação de uma pessoa jurídica é igualmente imputável à pessoa ou pessoas jurídicas que com ela constituem uma unidade económica ou mantêm laços de interdependência e que sobre ela tenham exercido influência determinante.</p> <p>3 – Presume-se que uma pessoa jurídica exerce influência determinante sobre outra pessoa jurídica quando detém a totalidade do seu capital social, salvo prova em contrário.</p>	<p><b><u>Observações/Propostas:</u></b></p> <p>No que concerne ao n.º 1, deve clarificar-se que a violação de lei configura-se em si mesma como facto gerador de responsabilidade extracontratual, sem prejuízo para a possibilidade de existirem, na mesma ação, violações de programas ou comandos contratuais ou obrigacionais, enquanto tais geradores de responsabilidade civil contratual ou obrigacional.</p> <p>Consideramos necessário que o legislador se pronuncie claramente sobre esta questão e reconheça a natureza extracontratual da responsabilidade civil decorrente de infrações jusconcorrenciais, dado que isso tem um elevado impacto na configuração da própria ação, do regime processual e da escolha de lei e de foro (aplicável directa ou subsidiariamente às respectivas ações de <i>Private Enforcement</i>).</p> <p>Sempre que a ação de responsabilidade civil seja fundamentada unicamente na violação de normas imperativas constantes da legislação da concorrência (sejam em resultado de restrições verticais, horizontais, abusos de posição dominante ou abusos de dependência económica), o resarcimento dos danos provocados por tais condutas deverá ser feito a título de responsabilidade civil extracontratual.</p> <p>Um pedido de reparação do prejuízo associado a uma violação das regras de concorrência tem carácter objectivo no sentido que é independente de quais foram, em concreto, as regras do direito da concorrência violadas e da</p>

	<p>existência ou não de uma relação contratual entre as Partes. Por outras palavras, resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça, (por exemplo, entre outros, acórdão <i>flyLAL-Lithuanian Airlines</i>, proc. C-302/13, de 23.10.2014) que uma acção de <i>private enforcement</i> do direito da concorrência ao abrigo das regras de responsabilidade extracontratual é possível sempre que esteja em causa, objectivamente, uma infracção às regras do direito da concorrência, seja da proibição de abusos de posição dominante [artigo 102.º do TFUE], seja de acordos anti-concorrenciais [artigo 101.º do TFUE], seja até constituída por uma cumulação de duas infrações distintas. O que prevalece – e deve sempre prevalecer – é a plena eficácia dos artigos 101.º e 102.º do TFUE (e dos seus correspondentes ao nível do direito nacional), enquanto normas de defesa da concorrência, e o direito a pedir reparação dos prejuízos causados sofridos em virtude de uma violação de tais disposições junto dos tribunais nacionais.</p> <p>Acresce que a própria Directiva <i>Private Enforcement</i> vem referir expressamente, no Considerando 13, que <i>“o direito à reparação é reconhecido a qualquer pessoa singular ou coletiva – consumidores, empresas e autoridades públicas, sem distinção –, independentemente de existir uma relação contratual direta com a empresa infratora e de ser previamente declarada a infração por uma autoridade da concorrência.”</i></p> <p>É importante articular esta norma do RJC com o que se encontra disposto no artigo 73.º, nos 2 e 3 do RJC, de modo a que a responsabilidade civil só possa ser assacada quando a infração jus-concorrenciais haja sido cometida, pelas pessoas colectivas ou entidades equiparadas: a) Em seu nome e no interesse coletivo por pessoas que nelas ocupem uma posição de liderança; ou b) Por quem actue sob a autoridade das pessoas referidas na alínea anterior em virtude de uma violação dos deveres de vigilância ou controlo que lhes incumbem.</p> <p>Deve ter-se presente que a qualificação do tipo de responsabilidade pode</p>
--	---

	<p>permitir o desaforamento contratual dos tribunais portugueses e a desprotecção das vítimas de práticas anti-concorrenciais que decorreram ou cujos efeitos se produziram em território português.</p> <p>Propõe-se a seguinte redação para o n.º 1:</p> <p>“A empresa ou associação de empresas que cometer uma infração ao direito da concorrência fica obrigada a indemnizar integralmente os lesados pelos danos resultantes de tal infração, <u>nos termos previstos no artigo 483.º do Código Civil, com as alterações resultantes do presente diploma.</u>”</p>
<p><b>Artigo 4.º</b>  <b>Cálculo da indemnização</b></p> <p>O dever de indemnizar comprehende os danos emergentes e os lucros cessantes calculados desde o momento da ocorrência do dano e sujeitos a atualização, sem prejuízo do pagamento de juros moratórios contados desde o momento da decisão atualizadora e até efetivo pagamento.</p>	<p><b>Observações/Propostas:</b> O artigo 4.º do Anteprojeto deve ser articulado com o disposto nos artigos 562.º, 564.º, n.º 1, 566.º, n.º 2, 805.º e 806.º do Código Civil. Existindo já um considerável acervo doutrinal e jurisprudencial nacionais, e na ausência de incompatibilidade com o direito da União Europeia, é preferível aplicar a “teoria da diferença” que visa assegurar a reparação integral do dano (incluindo as necessárias “atualizações”) e cumular esta com o pagamento de juros moratórios do Código Civil, eliminando-se a equívoca expressão “decisão atualizadora”. O artigo 4.º do Anteprojeto nada traz de novo às regras civis de cálculo de indemnização, e a Directiva <i>Private Enforcement</i> permite que sejam os Estados membros a estabelecer as regras a aplicar para o efeito (Considerando 12).</p>
<p><b>Artigo 5.º</b>  <b>Responsabilidade solidária entre coinfactores</b></p> <p>1 - Se a infração ao direito da concorrência corresponder a um comportamento conjunto de duas ou mais empresas, é solidária a sua responsabilidade, salvo o disposto nos números seguintes.</p> <p>2 - Se o dano tiver sido causado por uma PME, esta apenas responde:</p>	<p><b>Observações/Propostas:</b> Colocam-se dúvidas quanto à presunção que é feita no n.º 5 (e as implicações daí decorrentes, constantes do n.º 6) quanto à responsabilidade relativa dos co-infactores pelos danos ser aferida em função da média das suas quotas de mercado nos mercados afetados pela infração.</p> <p>Há aqui uma clara inversão do ónus da prova que, no nosso entendimento, não é justificável, ainda que possa constituir um mero indício da medida da</p>

<p>a) Perante os seus próprios clientes ou fornecedores, diretos ou indiretos, se:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>i. A sua quota em cada um dos mercados afetados pela infração ao direito da concorrência tiver sido inferior a 5% ao longo de toda a duração da infração; e</li> <li>ii. A aplicação das regras de responsabilidade solidária prejudicar de forma irremediável a sua viabilidade económica e desvalorizar totalmente os seus ativos;</li> </ul> <p>b) Perante quaisquer outros lesados, apenas se estes não puderem obter das outras empresas infratoras a reparação integral dos danos sofridos.</p>	<p>responsabilidade. Nesse sentido, consideramos que a medida da responsabilidade relativa dos co-infractores pelos danos causados pela infracção deve ser definida pelos tribunais onde a acção é intentada, nos termos gerais aplicáveis, <i>i.e.</i>, sem recurso a qualquer presunção que, aliás, não se encontra prevista na Directiva <i>Private Enforcement</i>.</p> <p>Para além da duvidosa constitucionalidade, a presunção de que a responsabilidade é equivalente à média das quotas nos mercados afectados pela infracção pode não corresponder a uma análise adequada da realidade. Exemplificativamente, pode dar-se o caso de uma empresa deter uma elevada quota num mercado afectado por práticas cartelizantes, mas a sua participação no cartel ter sido esporádica e intermitente. A presunção terá, portanto, efeitos perniciosos e colide com o objectivo primacial da Directiva <i>Private Enforcement</i> de o direito de regresso entre co-infractores existir na medida da sua responsabilidade relativa pelos danos causados pela infracção.</p> <p>No nosso entendimento, a solução deverá passar por uma análise casuística do caso, o que não passa pelo estabelecimento de uma presunção, tendo em consideração o leque exemplificativo de critérios de aferição propostos, sem carácter vinculativo, no considerando 37 da Directiva <i>Private Enforcement</i>. A Directiva <i>Private Enforcement</i> prevê que o direito nacional, com respeito pelos</p>
<p>3 - O disposto no número anterior não se aplica se a PME:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>a) Tiver liderado uma infração ao direito da concorrência ou coagido outras empresas a participarem na infração; ou</li> <li>b) Tiver sido anteriormente condenada, por decisão definitiva, por outra infração ao direito da concorrência.</li> </ul>	
<p>4 - Se o dano tiver sido causado por uma empresa beneficiária de dispensa de coima, nomeadamente ao abrigo do artigo 77.º da Lei n.º 19/2012, de 8 de maio, esta apenas responde:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>a) Perante os seus próprios clientes ou fornecedores, diretos ou indiretos; e</li> <li>b) Perante quaisquer outros lesados, apenas se estes não puderem obter</li> </ul>	

<p>das outras empresas infratoras a reparação integral dos danos sofridos.</p> <p>5 - O direito de regresso entre coinfatores existe na medida da sua responsabilidade relativa pelos danos causados pela infração, presumindo-se tal responsabilidade equivalente à média das suas quotas nos mercados afetados pela infração, durante a sua participação nesta, salvo prova em contrário.</p> <p>6 - O disposto no número anterior é aplicável relativamente aos montantes pagos a título de indemnização a lesados que não sejam clientes ou fornecedores, diretos ou indiretos, de qualquer dos infratores.</p> <p>7 - Em derrogação ao disposto no n.º 5, o montante a ser pago a título de direito de regresso por uma empresa beneficiária de dispensa de coima não pode exceder o montante dos danos que causou aos seus próprios clientes ou fornecedores, diretos ou indiretos.</p>	<p>princípios de efectividade e equivalência, defina os critérios relevantes, como por exemplo, o volume de negócios, a quota de mercado ou o papel desempenhado no cartel (v.g., um papel de liderança/<i>ringleader</i>). Adicionalmente, pode-se acrescentar a duração da infracção e o grau de participação do visado pelo processo na infracção.</p>
<p><b>Artigo 6.º</b> <b>Prazo de prescrição</b></p> <p>1 - O direito de indemnização prescreve no prazo de cinco anos a contar da data em que o lesado teve conhecimento, ou da data em que se possa razoavelmente presumir que teve conhecimento:</p> <p>a) Do comportamento em causa, e de que este constitui uma infração ao direito da concorrência;</p> <p>b) Da identidade do infrator; e</p>	<p><b><u>Observações/Propostas:</u></b></p> <p>Considera-se que fica mais perceptível uma redacção semelhante à do n.º 2 do artigo 10.º da Directiva <i>Private Enforcement</i> do que a constante dos n.os 1 e 2 do artigo 6.º do Anteprojeto.</p> <p>Colocam-se dúvidas quanto ao n.º 3, designadamente quanto à redução do prazo de prescrição para três anos, quando esteja em causa um pedido de indemnização perante uma PME ou uma empresa beneficiária de dispensa de coima. Na verdade, parece-nos que tal não respeita o artigo 10.º, n.º 3 da Directiva <i>Private Enforcement</i>, dado que esta não permite qualquer redução do prazo de prescrição de cinco anos - "Os Estados-Membros asseguram que o prazo</p>

<p>c) Do facto de a infração ao direito da concorrência lhe ter causado danos.</p> <p>2 - O prazo de prescrição só começa a correr depois de cessar a infração ao direito da concorrência.</p> <p>3 - Para efeitos da alínea b) do n.º 2 e da alínea b) do n.º 4 do artigo 5.º, o prazo de prescrição do direito de indemnização, perante uma PME ou uma empresa beneficiária de dispensa de coima, dos lesados que não sejam seus clientes ou fornecedores, é de 3 anos e começa a correr na data em que a incapacidade de pagamento dos restantes coinfraatores estiver definitivamente estabelecida por decisão judicial.</p> <p>4 - O prazo de prescrição suspende-se se uma autoridade de concorrência der início a uma investigação relativa à infração com a qual a ação de indemnização esteja relacionada, nomeadamente nos termos do n.º 1 do artigo 17.º e do n.º 1 do artigo 18.º da Lei n.º 19/2012, de 8 de maio.</p> <p>5 - A suspensão a que se refere o número anterior não termina antes de decorrido um ano após a existência da infração ter sido declarada por decisão definitiva de uma autoridade de concorrência ou por decisão judicial transitada em julgado, ou após o processo ter sido de outro modo concluído.</p> <p>6 - O prazo de prescrição para intentar uma ação de indemnização suspende-se em relação às partes que participam, participaram, estão ou estiveram representadas num procedimento de resolução extrajudicial de litígios, durante o período de tempo em que tal procedimento decorrer, sem prejuízo do disposto</p>	<p><i>de prescrição para intentar a ação de indemnização seja pelo menos de cinco anos".</i></p> <p>O artigo 324.º do Código Civil refere-se ao "Compromisso Arbitral" e dispõe o seguinte:</p> <p>«Artigo 324.º (Compromisso arbitral) 1. <i>O compromisso arbitral interrompe a prescrição relativamente ao direito que se pretende tornar efetivo.</i> 2. <i>Havendo cláusula compromissória ou sendo o julgamento arbitral determinado por lei, a prescrição considera-se interrompida quando se verifique algum dos casos previstos no artigo anterior.»</i></p> <p>No que concerne ao n.º 7, consideramos dever ser também aqui aplicável a lógica subjacente ao Código Civil, designadamente o artigo 323.º:</p> <p>«Artigo 323.º (Interrupção promovida pelo titular) 1. <i>A prescrição interrompe-se pela citação ou notificação judicial de qualquer acto que exprima, direta ou indiretamente, a intenção de exercer o direito, seja qual for o processo a que o acto pertence e ainda que o tribunal seja incompetente.</i> 2. <i>Se a citação ou notificação se não fizer dentro de cinco dias depois de ter sido requerida, por causa não imputável ao requerente, tem-se a prescrição por interrompida logo que decorram os cinco dias.</i> 3. <i>A anulação da citação ou notificação não impede o efeito interruptivo previsto nos números anteriores.</i> 4. <i>É equiparado à citação ou notificação, para efeitos deste artigo, qualquer outro meio judicial pelo qual se dê conhecimento do acto àquele contra quem o direito pode ser exercido.»</i></p> <p>Nesse sentido, devem ser promovidas as devidas alterações ao n.º 7 e a introdução de um n.º 8, propondo-se desde já as seguintes alterações:</p> <p>«7 - <i>O prazo de prescrição interrompe-se pela citação ou notificação judicial ao alegado</i></p>
---	--

<p>no artigo 324.º do Código Civil.</p> <p>7 - O prazo de prescrição interrompe-se pela citação ou notificação judicial ao alegado infrator de quaisquer atos que exprimam a intenção de exercer o direito, nomeadamente os que decorrem dos artigos 13.º e 16.º do presente diploma.</p> <p>8 - O direito de regresso entre coinfratores prescreve no prazo de cinco anos, a contar da data em que o coinfrator pagou o que pretende reaver por via de regresso.</p>	<p><i>infrator de quaisquer atos que exprimam a intenção de exercer o direito, seja qual for o processo a que o acto pertence e ainda que o tribunal seja incompetente, nomeadamente os que decorrem dos artigos 13.º e 16.º do presente diploma.</i></p> <p><i>8 - Se a citação ou notificação se não fizer dentro de cinco dias depois de ter sido requerida, por causa não imputável ao requerente, tem-se a prescrição por interrompida logo que decorram os cinco dias.</i></p> <p><i>9 - A anulação da citação ou notificação não impede o efeito interruptivo previsto nos números anteriores.</i></p> <p><i>10 - É equiparado à citação ou notificação, para efeitos deste artigo, qualquer outro meio judicial pelo qual se dê conhecimento do acto àquele contra quem o direito pode ser exercido.»</i></p>
<p><b>Artigo 7.º</b></p> <p><b>Força probatória das decisões das autoridades de concorrência e dos tribunais de recurso</b></p> <p>1 - A declaração pela Autoridade da Concorrência, através de decisão definitiva, ou por um tribunal de recurso, através de decisão transitada em julgado, da existência de uma infração ao direito da concorrência constitui presunção inilidível da existência, natureza e âmbito material, pessoal, temporal e territorial dessa infração, para efeitos da ação de indemnização pelos danos dela resultantes.</p> <p>2 - A declaração por uma autoridade de concorrência de qualquer Estado-membro da União, através de decisão definitiva, da existência de uma infração ao direito da concorrência constitui presunção inilidível da existência, natureza e âmbito material, pessoal, temporal e territorial dessa infração, para efeitos da ação de indemnização pelos danos dela resultantes.</p> <p>3 - A declaração por um tribunal de recurso de qualquer Estado-membro da</p>	<p><b>Observações/Propostas:</b></p> <p>Colocamos sérias reservas, inclusive quanto à constitucionalidade, de uma presunção inilidível da existência, natureza e âmbito material, pessoal, temporal e territorial de uma infracção ao direito da concorrência que seja declarada quer pela AdC, através de decisão definitiva, ou por um tribunal de recurso, através de decisão transitada em julgado (n.º 1) ou por uma autoridade de concorrência de um outro Estado membro da União ou por um tribunal de recurso de qualquer Estado membro da União (n.os 2 e 3). Este artigo 7.º (designadamente os seus n.os 2 e 3) colide com valores de ordem pública, ferindo os princípios de julgamento leal (<i>fair trial</i>), igualdade de armas, contraditório e <i>in dubio pro reo</i>.</p> <p>O artigo 7.º em análise deve ser compatibilizado com o pedido de revisão e confirmação de sentença penal condenatória estrangeira, regulado pela Convenção Relativa à Transferência de Pessoas Condenadas, feita em Estrasburgo, em 21.3.1983, pelos Estados membros do Conselho da Europa, incluindo o Estado Português, tendo sido ratificada por Decreto do Presidente da Republica 8/93 e aprovada para ratificação pela Resolução da AR 8/93,</p>

União, através de decisão transitada em julgado e observado o princípio do reconhecimento mútuo, nos termos do Direito da União aplicável, da existência de uma infração ao direito da concorrência constitui presunção inilidível da existência, natureza e âmbito material, pessoal, temporal e territorial dessa infração, para efeitos da ação de indemnização pelos danos dela resultantes.

4 - Se o conhecimento do objeto da ação depender da identificação de uma infração objeto de uma investigação de uma autoridade de concorrência, de uma decisão não definitiva de uma autoridade de concorrência ou de uma decisão de um tribunal de recurso ainda não transitada em julgado, o tribunal competente pode, a pedido do autor ou do réu, suspender a instância até que a decisão em causa se torne definitiva ou transite em julgado, ou que se verifique qualquer outro facto modificativo dos pressupostos que justificaram a suspensão.

(ambos publicados no DR, Série I-A, n.º 92, de 20-04-93), pelos artigos 95.º a 100.º - vide, artigo 1.º, n.º 1, al. d), da Lei 144/99, de 31 de Agosto, que aprova a Lei de Cooperação Judiciária Internacional em Matéria Penal, com as alterações introduzidas posteriormente. Ora, nos termos do artigo 100.º da referida Lei 144/99:

«Artigo 100.º

*Revisão e confirmação da sentença estrangeira*

1 - *A força executiva da sentença estrangeira depende de prévia revisão e confirmação, segundo o disposto no Código de Processo Penal e o previsto nas alíneas a) e c) do n.º 2 do artigo 6.º do presente diploma.*

2 - *Quando se pronunciar pela revisão e confirmação, o tribunal:*

- a) Está vinculado à matéria de facto considerada provada na sentença estrangeira;*
- b) Não pode converter uma pena privativa de liberdade em pena pecuniária;*
- c) Não pode agravar, em caso algum, a reacção estabelecida na sentença estrangeira.*

3 - *Em caso de omissão, obscuridade ou insuficiência da matéria de facto, o tribunal pede as informações necessárias, sendo a confirmação negada quando não for possível obtê-las.*

4 - *O procedimento de cooperação regulado no presente capítulo tem carácter urgente e corre mesmo em férias.*

5 - *Se respeitar a pessoa que se encontre detida, o pedido é decidido no prazo de seis meses, contados da data em que tiver dado entrada no tribunal.*

6 - *Se o pedido respeitar a execução de sentença que impõe reacção privativa de liberdade nos casos do n.º 5 do artigo 96.º, o prazo referido no número anterior é de dois meses.*

7 - *Havendo recurso, os prazos referidos nos n.os 5 e 6 são acrescidos, respectivamente, de três e de um mês.»*

Acresce que a própria Directiva *Private Enforcement* apenas refere, quanto à força probatória das decisões de autoridades de concorrência estrangeiras, ainda que definitivas, e das decisões transitadas em julgado de tribunais estrangeiros, que essas decisões possam ser apresentadas nos seus tribunais

	<p>nacionais, de acordo com o seu direito nacional, pelo menos como elemento de prova <i>prima facie</i> de uma infracção ao direito da concorrência e, conforme apropriado, possam ser avaliadas juntamente com quaisquer outros elementos aduzidos pelas partes. Não se percebe, assim, a opção pela inversão do ónus da prova, através da opção por uma presunção inilidível.</p> <p>Nesse sentido, consideramos que a escolha por uma presunção inilidível, é problemática, inclusivamente levantando problemas quanto à sua constitucionalidade, por desrespeito das garantias processuais. Neste quadro, os motivos de “eficiência” avançados pela AdC para tal opção não parecem ter em conta aquelas garantias processuais, constitucionalmente consagradas: «<i>evitar a duplicação de diligências probatórias, prevenir a duplicação de custos administrativos para o sistema de justiça e para a sociedade, evitar a contradição de decisões para efeitos contraordenacionais e civis, facilitar a compensação por danos decorrentes de infrações ao direito da concorrência</i><!--» (cf. Exposição de Motivos, § 36, p. 8),</p--><p>Melhor seria consagrar a solução já existente no nosso ordenamento jurídico, no artigo 674.º - A do Código do Processo Civil. Ou seja, a condenação definitiva num processo de <i>public enforcement</i> constituiria em relação a terceiros presunção ilidível da existência dos factos que levaram à punição - pressupostos, elementos do tipo e forma da contraordenação jusconcorrencial - em quaisquer ações cíveis de <i>private enforcement</i> em que se discutam relações jurídicas dependentes da prática da infração. Assim, teríamos uma definição da eficácia probatória legal extra processual da própria sentença condenatória transitada em julgado (ou da decisão de autoridade da concorrência que não tivesse sido alvo de recurso), com recurso ao estabelecimento duma presunção ilidível dos factos constitutivos em que se tenha baseado a condenação.</p><p>Propõe-se que se clarifique melhor que o efeito da declaração, pela</p></p>
--	--

	<p>Autoridade da Concorrência, através de decisão definitiva, ou por um tribunal de recurso, através de decisão transitada em julgado, só deverá abranger a natureza da infração e o seu âmbito material, pessoal, temporal e territorial, <u>tal como determinado</u> pela autoridade da concorrência ou pelo tribunal de recurso no exercício da sua competência.</p>
<p><b>Artigo 8.º</b>  <b>Repercussão de custos adicionais</b></p> <p>1 - Nas ações de indemnização o réu pode invocar como meio de defesa o facto de o autor ter repercutido total ou parcialmente os custos adicionais resultantes da infração ao direito da concorrência no preço praticado a jusante na cadeia de produção ou de distribuição, cabendo-lhe o respetivo ónus da prova.</p> <p>2 - Nas ações de indemnização cujo pedido seja fundado na repercussão dos custos adicionais num cliente indireto cabe a este o ónus da prova da existência e do âmbito dessa repercussão.</p> <p>3 - Salvo prova em contrário, presume-se que os custos adicionais foram repercutidos no cliente indireto, sempre que este demonstre que:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>a) O réu cometeu uma infração ao direito da concorrência;</li> <li>b) Essa infração teve como consequência um custo adicional para o cliente direto do réu; e</li> <li>c) Adquiriu os bens ou serviços afetados pela infração, ou bens ou serviços derivados dos bens ou serviços afetados pela infração, ou que os contêm.</li> </ul>	<p>Sem comentários.</p>

<p>4 – O disposto no presente artigo aplica-se, com as devidas adaptações, quando o lesado é fornecedor do réu.</p>	
<p><b>Artigo 9.º</b></p> <p><b>Quantificação dos danos e do valor da repercussão</b></p> <p>1 – Salvo prova em contrário, e sem prejuízo do ónus da prova do nexo de causalidade que incumbe ao lesado, presume-se que os cartéis causam danos.</p> <p>2 – Se for praticamente impossível ou excessivamente difícil calcular com exatidão os danos totais sofridos pelo lesado ou o valor da repercussão a que se refere o artigo 8.º, tendo em conta os meios de prova disponíveis, o tribunal procede a esse cálculo por recurso a uma estimativa aproximada, tendo por referência a Comunicação da Comissão, de 13 de junho de 2014, sobre a quantificação dos danos nas ações de indemnização que tenham por fundamento as infrações aos artigos 101.º e 102.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (2013/C 167/07).</p> <p>3 – A Autoridade da Concorrência, caso o considere adequado e possível, presta assistência ao tribunal, a pedido deste, na quantificação dos danos resultantes da infração ao direito da concorrência.</p>	<p><b>Observações/Propostas:</b></p> <p>Propõe-se a eliminação do excerto: <i>"sem prejuízo do ónus da prova do nexo de causalidade que incumbe ao lesado"</i>. Não se comprehende que exista uma presunção quanto à danosidade dos cartéis e que incumba ao lesado a demonstração da relação “causa-efeito”, ou seja, no percurso do “iter” causal-naturalístico verificar se a conduta do lesante foi desencadeadora do resultado lesivo.</p> <p>Pelo contrário, é ao lesante que incumbe a demonstração da inexistência de nexo de causalidade entre o facto e o dano, para se eximir da responsabilidade, designadamente através da prova da repercussão de custos adicionais (artigo 8.º do Anteprojeto).</p> <p>Propõe-se também a eliminação da partícula “salvo prova em contrário”, pois as presunções <i>iuris tantum</i> não carecem de explicitação.</p> <p>Propõe-se a seguinte redacção:</p> <p>«1 – Presume-se que o cartel deu causa aos danos alegados».</p> <p>Propõe-se a seguinte redacção para o n.º 3 do artigo 9.º:</p>

	<p>«3 – A Autoridade da Concorrência presta assistência ao tribunal, a pedido deste, na quantificação dos danos resultantes da infração ao direito da concorrência. »</p> <p>A AdC não se deve eximir a prestar toda e qualquer colaboração ao Tribunal, escusando-se naqueles casos em que não considere “<i>adequado e possível</i>”. O juiz terá obrigatoriamente de determinar um <i>quantum</i> indemnizatório, pelo que todo o auxílio da AdC, em particular ao nível do cálculo económico por recurso à Comunicação da Comissão sobre a quantificação dos danos nas ações de indemnização, será útil e não pode, em qualquer caso, depender de uma decisão não vinculada da AdC.</p>
<p>Artigo 10.<sup>º</sup></p> <p><b>Ações intentadas por autores situados em diferentes níveis da cadeia de produção ou distribuição</b></p> <p>1 - A fim de evitar que as ações de indemnização intentadas por autores situados em diferentes níveis da cadeia de produção ou distribuição conduzam a uma compensação excessiva ou à ausência de compensação dos lesados, o tribunal tem em conta:</p> <p>a) As ações de indemnização relativas à mesma infração, mas intentadas por autores situados em outros níveis da cadeia de produção ou distribuição; ou</p> <p>b) As decisões judiciais proferidas no âmbito das ações de indemnização referidas na alínea a); ou</p>	<p>Sem comentários.</p>

<p>c) As informações relevantes de domínio público relativas à aplicação do direito da concorrência por entidades públicas.</p> <p>2 – Para efeitos do número anterior, o tribunal pode determinar a apensação de processos, a suspensão da instância ou recorrer a qualquer outro meio processual disponível.</p> <p>3 – O disposto nos números anteriores não prejudica os direitos e obrigações decorrentes do artigo 30.º do Regulamento (UE) n.º 1215/2012, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de dezembro de 2012, relativo à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial.</p>	
<p><b>Artigo 11.º</b></p> <p><b>Efeitos das resoluções extrajudiciais de litígios</b></p> <p>1 – Caso duas ou mais partes participem num procedimento de resolução extrajudicial relativamente ao pedido apresentado numa ação de indemnização, suspende-se a instância em relação a essas partes, por um período não superior a um ano, sem prejuízo do disposto na alínea b) do artigo 277.º do Código de Processo Civil.</p> <p>2 – O pedido de indemnização de um lesado que participou num acordo extrajudicial dirigido aos co-infratores que não participaram nesse acordo não pode exceder o montante do dano que sofreu, deduzido do montante correspondente à responsabilidade relativa do infrator que participou no acordo extrajudicial, calculado nos termos do n.º 5 do artigo 5.º.</p>	<p><b><u>Observações/Propostas:</u></b></p> <p>Temos dúvidas sobre se a suspensão da instância deve seguir as regras gerais do CPC ou deve ser densificada no presente diploma. Note-se que consideramos que deve ser incluído um artigo estabelecendo a aplicação subsidiária do CPC (ver infra proposta de redacção de norma).</p> <p>Mais entendemos que a expressão «<i>salvo nos casos em que estes não puderem pagar esse montante</i>», incluída no último período n.º 3 é ambígua e suscita dúvidas: quem define que o co-infrator não pode pagar? Qual o critério para se concluir que não pode pagar? A declaração de insolvência?</p>

<p>3 - O lesado que participou num acordo extrajudicial apenas pode pedir o montante da indemnização remanescente aos coinfratores que não participaram no acordo, salvo nos casos em que estes não puderem pagar esse montante.</p> <p>4 - A ressalva prevista no número anterior pode ser expressamente excluída no acordo extrajudicial.</p> <p>5 - Os coinfratores que não participaram num acordo extrajudicial não dispõem de direito de regresso em relação ao infrator que participou nesse acordo, quando os primeiros paguem uma indemnização ao lesado com o qual o infrator tenha chegado a um acordo extrajudicial.</p> <p>6 - Ao determinar o montante do direito de regresso que um coinfrator pode exigir a qualquer outro coinfrator de acordo com a responsabilidade relativa de cada um deles pelos danos causados pela infração ao direito da concorrência, o tribunal competente deve ter em conta quaisquer indemnizações pagas em virtude de um acordo extrajudicial anterior em que participe o coinfrator de quem é exigido o direito de regresso.</p>	
<p><b>CAPÍTULO II</b>  <b>Acesso a meios de prova</b></p>	
<p>Artigo 12.º  <b>Apresentação de meios de prova no âmbito da ação de indemnização</b></p> <p>1 - Até ao termo da audiência prévia, o tribunal pode, a pedido de qualquer parte na ação de indemnização, ordenar à outra parte ou a um terceiro,</p>	<p><b><u>Observações/Propostas:</u></b></p> <p>O presente artigo densifica o que já vem estipulado no artigo 429.º do Código do Processo Civil relativo aos documentos em poder da parte contrária, em que o interessado pode requerer a apresentação de tais documentos. No artigo</p>

<p>incluindo a entidades públicas, a apresentação de meios de prova que se encontrem em seu poder, com as limitações estabelecidas no presente capítulo.</p>	<p>12.º do Anteprojeto são fornecidas orientações ao tribunal para analisar “<i>se os factos que a parte pretende provar tiverem interesse para a decisão da causa</i>” (n.º 2 do artigo 429.º do Código do Processo Civil).</p>
<p>2 - O pedido referido no número anterior é fundamentado com factos e meios de prova razoavelmente disponíveis e suficientes para corroborar a plausibilidade do pedido de indemnização ou da defesa e indica os factos que se quer provar.</p>	<p>Propõe-se a alteração do n.º 8 do artigo 12.º da Proposta de Anteprojeto e a remissão para o n.º 3 artigo 417.º do Código do Processo Civil, que contém um leque de razões legítimas de recusa, atendíveis nos planos do direito nacional e europeu, naquelas circunstâncias em que a obediência importa:</p>
<p>3 - O pedido identifica de forma tão precisa e estrita quanto possível os meios de prova ou as categorias de meios de prova cuja apresentação é requerida, com base nos factos que o fundamentam.</p>	<p>a) Violação da integridade física ou moral das pessoas;</p>
<p>4 - O tribunal ordena a apresentação dos meios de prova caso considere que a mesma é proporcional e relevante para a decisão da causa, sendo recusados os pedidos que pressuponham pesquisas indiscriminadas de informação.</p>	<p>b) Intromissão na vida privada ou familiar, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações;</p>
<p>5 - Ao determinar a proporcionalidade do pedido de apresentação de meios de prova, o tribunal pondera os interesses legítimos de todas as partes e dos terceiros interessados, tendo nomeadamente em conta:</p>	<p>c) Violação do sigilo profissional ou de funcionários públicos, ou do segredo de Estado.</p> <p>Sugestão de redacção: «8 - O tribunal não ordena a divulgação de informações abrangidas por segredo profissional de advogado, nem de quaisquer outras abrangidas pelo n.º 3 do artigo 417.º do Código do Processo Civil».</p>
<p>a) A medida em que o pedido de indemnização ou a defesa são fundados em factos e meios de prova disponíveis que justificam o pedido de apresentação de documentos;</p>	
<p>b) O âmbito e os custos da apresentação dos meios de prova, em especial para os terceiros interessados, tendo designadamente em conta a necessidade de evitar pesquisas indiscriminadas de informação de</p>	

<p>relevância improvável para as partes;</p> <p>c) A existência de informações confidenciais nos meios de prova cuja apresentação é requerida, em especial no que respeita a terceiros, e a natureza dos procedimentos adotados para proteger tais informações.</p> <p>6 – Para efeitos dos n.ºs 4 e 5, o interesse em evitar ações de indemnização na sequência de uma infração ao direito da concorrência não constitui interesse que justifique proteção.</p> <p>7 – Sem prejuízo do disposto no número seguinte, o tribunal ordena a apresentação de meios de prova que contenham informações confidenciais quando as considerar relevantes para a ação de indemnização, mediante a adoção de medidas eficazes para as proteger, nomeadamente:</p> <ul style="list-style-type: none"><li>a) Ocultar excertos sensíveis de documentos;</li><li>b) Conduzir audiências à porta fechada;</li><li>c) Restringir o número de pessoas autorizadas a ter acesso aos meios de prova, nomeadamente, limitando o acesso aos representantes legais e defensores das partes ou a peritos sujeitos a obrigação de confidencialidade;</li><li>d) Solicitar a elaboração por peritos de resumos da informação de forma agregada ou de outra forma não confidencial.</li></ul>	
--	--

<p>8 – O tribunal não ordena a divulgação de informações abrangidas pelo sigilo profissional do advogado, nos termos da lei aplicável.</p> <p>9 – O tribunal não ordena a apresentação de meios de prova sem que a pessoa a quem essa apresentação é ordenada tenha oportunidade de se pronunciar.</p>	
<p><b>Artigo 13.<sup>º</sup></b></p> <p><b>Acesso a meios de prova antes de intentada a ação de indemnização</b></p> <p>1 – Aquele que, nos termos e para os efeitos dos artigos 573.<sup>º</sup> a 576.<sup>º</sup> do Código Civil, pretenda obter informações ou a apresentação de meios de prova ou documentos que o possuidor ou detentor não lhe queira facultar pode, mediante justificação da necessidade da diligência e com as demais limitações estabelecidas no presente capítulo, requerer ao tribunal competente a citação do recusante para os apresentar no dia, hora e local que o juiz designar, nos termos previstos nos artigos 1045.<sup>º</sup> a 1047.<sup>º</sup> do Código de Processo Civil.</p> <p>2 – Aos pedidos de acesso referidos no número anterior é aplicável, com as devidas adaptações, o disposto nos n.<sup>º</sup>s 2 a 9 do artigo anterior.</p>	<p>Sem comentários.</p>
<p><b>Artigo 14.<sup>º</sup></b></p> <p><b>Acesso a meios de prova constantes de um processo de uma autoridade de concorrência</b></p> <p>1 – Aos pedidos de apresentação de meios de prova constantes de um processo de uma autoridade de concorrência são aplicáveis, para além do artigo 12.<sup>º</sup>, as disposições seguintes.</p>	<p><b><u>Observações/Propostas:</u></b></p> <p>Questiona-se quais são os diplomas que se encontram previstos no n.<sup>º</sup> 11, alínea c) do presente artigo, designadamente quando se refere que o disposto não prejudica as "normas de direito nacional ou de direito da União em matéria de proteção dos documentos internos das autoridades de concorrência e da correspondência entre as autoridades de concorrência". Acresce que tal</p>

<p>2 - O tribunal apenas pode determinar a apresentação de meios de prova constantes de um processo de uma autoridade de concorrência caso nenhuma parte ou terceiro os possa fornecer de modo razoável.</p> <p>3 - Ao avaliar a proporcionalidade do pedido de apresentação de meios de prova de acordo com o n.º 5 do artigo 12.º, o tribunal pondera também o seguinte:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>a) Se o pedido foi formulado especificamente quanto à natureza, ao objeto e ao conteúdo dos meios de prova constantes de um processo de uma autoridade de concorrência ou se se trata de um pedido indiscriminado relativo a meios de prova constantes de tal processo;</li> <li>b) Se a parte requer a divulgação no âmbito de uma ação de indemnização já intentada;</li> <li>c) Nas situações previstas nos n.os 2 e 4 ou a pedido de uma autoridade de concorrência nos termos do n.º 10, se é necessário salvaguardar a efetividade da aplicação pública do direito da concorrência, designadamente por estar em causa a proteção dos interesses da investigação nos termos do artigo 32.º da Lei n.º 19/2012, de 19 de maio.</li> </ul> <p>4 - A apresentação dos seguintes meios de prova só pode ser ordenada pelo tribunal depois de uma autoridade de concorrência ter concluído o seu processo:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>a) Documentos especificamente preparados por uma pessoa singular ou coletiva para um processo de uma autoridade de concorrência;</li> <li>b) Documentos elaborados por uma autoridade de concorrência e enviados às partes no decurso de um processo;</li> </ul>	<p>pode entrar em conflito com o acesso à informação constante de procedimentos de clemência.</p> <p>Compreende-se mal a opção da Directiva <i>Private Enforcement</i> em permitir o acesso a “propostas de transacção revogadas” (artigo 14.º, n.º 4, alínea c) do Anteprojeto). Um dos pressupostos da transacção é a confissão dos factos e o reconhecimento, pela empresa visada, da responsabilidade na infracção em causa. Ora, existindo o risco de a proposta de transacção ser rejeitada (quer pela AdC quer pela própria Visada), existe o sério risco de o mecanismo de transacção ser utilizado na prática atendendo à circunstância de as “propostas de transacção revogadas” poderem ser utilizadas, como documentos incriminatórios, em acções privadas de indemnização. Apoia-se a posição expressa no Anteprojeto de atribuir à ausência de manifestação do visado relativamente à minuta de transacção apresentada pela AdC a consequência de inexistência de quaisquer efeitos da proposta de transacção, através da alteração aos artigos 22.º, n.º 11, e 27.º, n.º 6 do RJC. Todavia, não é de excluir que as alterações aos artigos 22.º, n.º 11, e 27.º, n.º 6 do RJC sejam desconformes à Directiva <i>Private Enforcement</i>, considerando-se que a rejeição da proposta de transacção pela AdC ou a não confirmação por parte da Visada, é equivalente a uma “proposta de transacção revogada”, na acepção da Directiva cujo acesso pode ser ordenado pelo tribunal depois de a AdC ter concluído o seu processo. É imperiosa a articulação entre o conceito de</p>
--	--

<p>c) Propostas de transação revogadas;</p>	<p>“proposta de transação revogada” com o disposto nos artigos 22.º e 27.º da Lei da Concorrência.</p>
<p>5 – O tribunal não pode ordenar a apresentação de meios de prova dos quais constem:</p>	<p>Quanto ao n.º 5, a proibição absoluta de o tribunal poder ordenar a apresentação de declarações para efeitos de isenção ou redução de coima (vulgo “declarações de clemência”) corresponde a uma transcrição <i>ipsis verbis</i> da Directiva <i>Private Enforcement</i>. Quanto a todas os restantes elementos e informações de um pedido de clemência, a Directiva <i>Private Enforcement</i> não proíbe o respectivo acesso, em termos absolutos ou relativos. Neste sentido, e com ressalva das declarações de clemência (cujo acesso se encontra totalmente vedado), o artigo 81.º, n.º 3 do RJC deve ser alterado, no sentido de ir ao encontro da jurisprudência do Tribunal de Justiça que determina que: “<i>o direito da União, em especial o princípio da efetividade, opõe-se a uma disposição do direito nacional por força da qual o acesso aos documentos que figuram nos autos respeitantes a um processo nacional relativo à aplicação do artigo 101.º TFUE, incluindo aos documentos comunicados no quadro de um programa de clemência, de terceiros que não são partes nesse processo e que pretendem propor ações de indemnização contra participantes num cartel está subordinado apenas ao consentimento de todas as partes no referido processo, sem que nenhuma possibilidade de ponderar os interesses em presença seja deixada aos órgãos jurisdicionais nacionais</i>” (cfr. Acórdão do Tribunal de Justiça, <i>Donau Chemie AG</i>, de 6.6.2013, ECLI:EU:C:2013:366). Não existe aqui no n.º 5 qualquer “<i>ponderação dos interesses em presença</i>”, “<i>pelos órgãos jurisdicionais nacionais</i>”.</p>
<p>a) Declarações para efeitos de isenção ou redução de coima;</p>	
<p>b) Propostas de transação;</p>	
<p>6 – Se um elemento de prova for parcialmente abrangido pelo n.º 5, é aplicável ao restante conteúdo as disposições relevantes do presente artigo, conforme a categoria a que pertençam.</p>	
<p>7 – A parte que requereu a apresentação de meios de prova pode apresentar um pedido fundamentado de acesso pelo tribunal aos documentos a que se refere o n.º 5 exclusivamente para o efeito de assegurar que os mesmos correspondem às exceções aí contempladas.</p>	
<p>8 – Na apreciação do pedido a que se refere o número anterior o tribunal pode solicitar a assistência da autoridade de concorrência e ouvir os autores dos documentos em causa, não podendo permitir o acesso de outras partes ou de terceiros a esses documentos.</p>	
<p>9 – Sem prejuízo do disposto nos n.ºs 1 a 3, a apresentação de documentos constantes de um processo de uma autoridade de concorrência não abrangidos pelas categorias mencionadas nos n.ºs 4 e 5 pode ser ordenada pelo tribunal a qualquer momento.</p>	<p>Propõe-se, a alteração do artigo 81.º, n.º 3 do RJC sob pena de entrar em contradição com o n.º 5, alínea a) do presente artigo e com o que consta da Directiva <i>Private Enforcement</i> que prevê uma proibição absoluta do acesso às declarações de clemência, contrariamente ao artigo 81.º, n.º 3 do RJC que prevê que todo e qualquer documento apresentado (incluindo as declarações de</p>

<p>10 - Qualquer autoridade de concorrência pode, por iniciativa própria, apresentar observações escritas ao tribunal sobre a proporcionalidade dos pedidos de apresentação de meios de prova incluídos nos seus processos.</p> <p>11 - O disposto no presente artigo não prejudica:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>a) As normas de direito nacional relativas ao acesso aos processos da Autoridade da Concorrência;</li> <li>b) As normas em matéria de acesso público aos documentos ao abrigo do Regulamento (CE) n.º 1049/2001, do Parlamento Europeu e do Conselho de 30 de maio de 2001, relativo ao acesso aos documentos do Parlamento Europeu, do Conselho e da Comissão;</li> <li>c) As normas de direito nacional ou de direito da União em matéria de proteção dos documentos internos das autoridades de concorrência e da correspondência entre as autoridades de concorrência;</li> </ul>	<p>clemência) pelo requerente de clemência possa, mediante autorização deste, ser acedido. Diz a Directiva <i>Private Enforcement</i> que “[o]s Estados-Membros asseguram que, para efeitos de ações de indemnização, os tribunais nacionais não possam em nenhum momento ordenar a uma parte ou a um terceiro a divulgação das seguintes categorias de informação: a) As declarações de clemência”.</p> <p>Nestes termos, propõe-se a seguinte alteração ao artigo 81.º, n.º 3 do RJC: «<i>Salvo o disposto na alínea a) do n.º 5 do artigo 14.º [do Anteprojeto], para efeitos de exercício do direito à reparação o interesse e acesso de terceiros aos pedidos, documentos e informações apresentados pelo requerente, para efeitos da dispensa ou redução da coima, devem ser ponderados face aos interesses legítimos superiores do requerente e à proteção de interesses públicos superiores, designadamente a preservação do instituto de dispensa ou redução da coima</i>».</p>
<p style="text-align: center;"><b>Artigo 15.º</b></p> <p><b>Limites à utilização de meios de prova obtidos exclusivamente através do acesso a um processo de uma autoridade de concorrência</b></p> <p>1 - Os meios de prova referidos no n.º 5 do artigo anterior que tenham sido obtidos exclusivamente através do acesso a um processo de uma autoridade de concorrência não são admissíveis como meios de prova em ações de indemnização por infração ao direito da concorrência.</p>	<p>Sem comentários.</p>

<p>2 - Os meios de prova referidos no n.º 4 do artigo anterior que tenham sido obtidos exclusivamente através do acesso a um processo de uma autoridade de concorrência não são admissíveis como meios de prova em ações de indemnização por infração ao direito da concorrência enquanto o referido processo não for concluído pela autoridade em causa.</p> <p>3 - Os meios de prova que tenham sido obtidos exclusivamente através do acesso a um processo de uma autoridade de concorrência e que não se enquadrem em nenhuma das categorias referidas nos n.ºs 4 e 5 do artigo anterior apenas podem ser utilizados como meios de prova em ações de indemnização por infração ao direito da concorrência pela pessoa que os obteve ou por uma pessoa que seja sucessora nos seus direitos, bem como pela pessoa que tenha adquirido o direito à indemnização.</p>	
<p><b>Artigo 16.º</b></p> <p><b>Medidas para preservação de meios de prova</b></p> <p>Sempre que haja indícios sérios de infração ao direito da concorrência suscetíveis de causar danos, pode o alegado lesado requerer ao tribunal medidas provisórias urgentes e eficazes que se destinem a preservar meios de prova da alegada infração, com as limitações estabelecidas no presente capítulo.</p>	<p>Sem comentários.</p>
<p><b>Artigo 17.º</b></p> <p><b>Sanções em matéria de acesso a meios de prova</b></p> <p>1 - São sancionadas com multa processual, a fixar pelo tribunal, as seguintes condutas:</p>	<p><b>Observações/Propostas:</b> Não resulta claro da redacção da norma se a mesma se destina à aplicação de multas apenas às partes e aos representantes legais (administradores das empresas). Sugere-se a remissão para os n.os 2 e 6 do artigo 73.º do RJC quanto à responsabilidade das pessoas colectivas e entidades equiparadas e à responsabilidade dos titulares dos órgãos de administração, bem como os responsáveis pela direcção ou fiscalização de</p>

<ul style="list-style-type: none"> <li>a) O incumprimento ou a recusa em cumprir uma ordem de apresentação de meios de prova emitida nos termos do n.º 1 do artigo 12.º;</li> <li>b) A destruição, ocultação ou qualquer outra forma de tornar impossível o acesso efetivo aos meios de prova cuja apresentação é ordenada ao abrigo do n.º 1 do artigo 12.º;</li> <li>c) O incumprimento ou a recusa em cumprir as medidas decretadas pelo tribunal destinadas a proteger informação confidencial, nos termos do n.º 7 do artigo 12.º;</li> <li>d) A violação dos limites à utilização dos meios de prova previstos no artigo 14.º;</li> </ul> <p>2 - O montante da multa a que se refere o número anterior é fixado pelo tribunal entre 50 e 5000 UC, em função da gravidade da conduta e da medida em que a mesma dificulta a prova do autor ou do réu no âmbito da ação de indemnização, podendo ser imposta às partes, a terceiros e aos seus representantes legais.</p> <p>3 - No caso da alínea a) do n.º 1, o tribunal pode, adicionalmente, aplicar uma sanção pecuniária compulsória fixada entre 5 e 500 UC por cada dia de atraso e até cumprimento da ordem de apresentação de meios de prova.</p> <p>4 - Sempre que as condutas referidas no n.º 1 forem imputáveis a uma parte, o tribunal aprecia livremente o seu valor para efeitos probatórios, sem prejuízo da inversão do ónus da prova nos termos do disposto no n.º 2 do artigo 344.º do Código Civil.</p> <p>5 - As condutas referidas no n.º 1 determinam ainda a condenação no pagamento das custas relativas ao requerimento de apresentação de meios de</p>	<p>áreas de actividade em que seja praticada alguma contra-ordenação. Não deve ser pensável, por inconstitucional, qualquer interpretação da norma que contemple a obrigatoriedade de prestação de documentos e o correspondente sancionamento com multa em caso de incumprimento ou recusa por parte de mandatários.</p> <p>O prévio estabelecimento de montantes da multa (n.os 2 e 3) pode não ser suficientemente dissuasor ou ser especialmente gravoso, pois tal dependerá da <i>"gravidade da conduta e da medida em que a mesma dificulta a prova do autor ou do réu no âmbito da ação de indemnização"</i>. Impõe-se uma reflexão mais aprofundada sobre a adequabilidade das balizas legais em termos de montantes máximo e mínimo das multas.</p>
---	--

<p>prova, independentemente do resultado da ação de indemnização.</p>	
<p>Artigo 18.º</p> <p><b>Informação à Autoridade da Concorrência</b></p> <p>O tribunal competente junto do qual seja intentada ação de indemnização ou apresentado pedido de acesso a meios de prova nos termos previstos no artigo 14.º, ou que receba um recurso, notifica a Autoridade da Concorrência desses factos mediante envio de cópia da respetiva petição inicial, requerimento, ou alegações.</p>	<p>Sem comentários.</p>
<p><b>CAPÍTULO III</b></p> <p><b>Proteção dos consumidores</b></p>	
<p>Artigo 19.º</p> <p><b>Ação popular</b></p> <p>1 – Às ações de indemnização por infração ao direito da concorrência intentadas ao abrigo da Lei n.º 83/95, de 31 de agosto, alterada pelo Decreto-Lei n.º 214-G/2015, de 2 de outubro, é aplicável ainda o disposto nos números seguintes.</p> <p>2 – A sentença condenatória determina os critérios de identificação dos lesados pela infração ao direito da concorrência e de quantificação dos danos sofridos por cada lesado que seja individualmente identificado.</p> <p>3 – Caso não estejam individualmente identificados todos os lesados, o juiz fixa</p>	<p>Sem comentários.</p>

<p>um montante global da indemnização, nos termos do n.º 2 do artigo 9.º.</p> <p>4 – Quando se venha a concluir que o montante global da indemnização fixado nos termos do n.º 3 não é suficiente para compensar os danos sofridos pelos lesados que foram entretanto individualmente identificados, o mesmo será distribuído por esses lesados proporcionalmente aos respetivos danos.</p> <p>5 – A sentença condenatória indica a entidade responsável pela receção, gestão e pagamento das indemnizações devidas a lesados não individualmente identificados, podendo ser designados para o efeito, designadamente, uma associação de defesa dos consumidores ou um ou vários lesados identificados na ação.</p> <p>6 – As indemnizações que não sejam pagas em consequência de prescrição ou de impossibilidade de identificação dos respetivos titulares revertem para o Ministério da Justiça, nos termos do n.º 5 do artigo 22.º da Lei n.º 83/95, de 31 de agosto, alterada pelo Decreto-Lei n.º 214-G/2015, de 2 de outubro.</p>	
<p><b>CAPÍTULO V</b>  <b>Alterações legislativas</b></p>	<p>Erro de numeração – Capítulo IV e não Capítulo V.</p>
<p><b>Artigo 20.º</b>  <b>Alteração à Lei n.º 19/2012, de 8 de maio</b></p> <p>Os artigos 22.º, 27.º, 33.º, 69.º e 81.º da Lei n.º 19/2012, de 8 de maio, que aprova o novo regime jurídico da concorrência, passam a ter a seguinte redação:</p> <p><b>Artigo 22.º</b></p>	<p>Sem comentários.</p>

### Procedimento de transação no inquérito

1. (...).
2. (...).
3. (...).
4. (...).
5. (...).
6. (...).
7. (...).
8. (...).
9. (...).
10. (...).
11. A proposta de transação apresentada nos termos do n.º 7 é considerada sem efeito decorrido o prazo referido no n.º 9 sem manifestação de concordância do visado pelo processo, e não pode ser utilizada como elemento de prova contra nenhum visado no procedimento de transação;
12. (...).
13. (...).

<p>14. (...).</p> <p>15. (...).</p> <p>16. (...).<sup>6</sup></p>	
<p style="text-align: center;">Artigo 27.<sup>º</sup> Procedimento de transação na instrução</p> <p>1. (...).</p> <p>2. (...).</p> <p>3. (...).</p> <p>4. (...).</p> <p>5. (...).</p> <p>6. A proposta de transação apresentada nos termos do n.<sup>º</sup> 1 é considerada sem efeito decorrido o prazo referido no n.<sup>º</sup> 4 sem manifestação de concordância do visado pelo processo, e não pode ser utilizada como elemento de prova contra nenhum visado no procedimento de transação.</p> <p>7. (...).</p> <p>8. (...).</p> <p>9. (...).</p>	<p><b><u>Observações/Propostas:</u></b></p> <p>Tendo presente o objectivo da norma introduzida, sugere-se a inclusão de uma definição de “decisão de transacção revogada”, de modo a dar cumprimento à Directiva <i>Private Enforcement</i>.</p> <p>«10 – <i>O disposto no n.<sup>º</sup> 6 não se aplica às decisões de transacção que sejam revogadas, mormente por incumprimento, por autoridade de concorrência</i>»</p>

<p>10. (...).</p> <p>11. (...).</p>	
<p style="text-align: center;"><b>Artigo 33.<sup>º</sup></b> Acesso ao processo</p> <p>1. (...).</p> <p>2. (...).</p> <p>3. (...).</p> <p>4. O acesso a documentos contendo informação classificada como confidencial é permitido apenas ao advogado ou ao assessor económico externo do visado e estritamente para efeitos do exercício de defesa nos termos do n.<sup>º</sup> 1 do artigo 25.<sup>º</sup> e da impugnação judicial da decisão da Autoridade da Concorrência, não sendo permitida a sua reprodução, total ou parcial por qualquer meio, nem a sua utilização para qualquer outro fim, sem prejuízo do disposto no n.<sup>º</sup> 7 do artigo 12.<sup>º</sup>, e nos artigos 14.<sup>º</sup> e 15.<sup>º</sup> do [DIPLOMA DE TRANSPOSIÇÃO].</p>	<p>Esta alteração não parece resultar da Directiva <i>Private Enforcement</i>.</p> <p>É preferível a redacção anterior, pois incumbe à Autoridade da Concorrência (conforme foi já afirmado pelo Tribunal de Concorrência, Regulação e Supervisão) efectuar a concordância prática entre o acesso ao processo por parte de terceiros e de co-visados num processo contra-ordenacional por práticas restritivas da concorrência, por um lado, e a salvaguarda dos documentos classificados como confidenciais, por outro.</p>
<p style="text-align: center;"><b>Artigo 69*.º</b> Determinação da medida da coima</p> <p>1. (...):</p> <p>a) (...);</p>	<p>Sem comentários.</p>

- |   |  |
|---|--|
| <p>b) (...);</p> <p>c) (...);</p> <p>d) (...);</p> <p>e) (...);</p> <p>f) O comportamento do visado pelo processo na eliminação das práticas restritivas e na reparação dos prejuízos causados à concorrência, nomeadamente através do pagamento de indemnização aos lesados na sequência de acordo extrajudicial;</p> <p>g) (...);</p> <p>h) (...);</p> <p>i) (...).</p> <p>2. (...).</p> <p>3. (...).</p> <p>4. (...).</p> <p>5. (...).</p> <p>6. (...).</p> <p>7. (...).</p> |  |
|---|--|

<p>8. (...).</p>	
<p style="text-align: center;"><b>Artigo 81.º</b> Documentação confidencial</p> <p>1. A Autoridade da Concorrência classifica como confidencial o pedido de dispensa ou de redução da coima, neste se compreendendo qualquer comunicação oral ou escrita, documento ou registo dessa comunicação que descreva as informações de que o requerente tem conhecimento sobre um cartel secreto e o papel que nele o mesmo desempenha elaborado especificamente para apresentação à Autoridade da Concorrência a fim de obter dispensa ou redução da coima aplicável, excluindo meios de prova preexistentes.</p> <p>2. (...).</p> <p>3. (...).</p> <p>4. (...).</p>	<p><b><u>Observações/Propostas:</u></b></p> <p>O conceito de cartel já se encontra acima definido; sugere-se a eliminação da palavra “secreto”: “(...) o requerente tem conhecimento sobre um cartel <u>secreto</u> e o papel (...).”.</p> <p>Propõe-se a seguinte alteração ao artigo 81.º, n.º 3 do RJC: <u>“Salvo o disposto na alínea a) do n.º 5 do artigo 14.º [do Anteprojeto], para efeitos de exercício do direito à reparação o interesse e acesso de terceiros aos pedidos, documentos e informações apresentados pelo requerente, para efeitos da dispensa ou redução da coima, devem ser ponderados face aos interesses legítimos superiores do requerente e à proteção de interesses públicos superiores, designadamente a preservação do instituto de dispensa ou redução da coima”</u>.</p> <p>Para maiores desenvolvimentos quanto à respetiva fundamentação, ver acima os Comentários Sérvulo ao n.º 5 do artigo 14.º do Anteprojeto.</p>
<p style="text-align: center;"><b>Artigo 21.º</b> <b>Aditamento à Lei n.º 19/2012, de 8 de maio</b></p> <p>É aditado um novo artigo 94.º-A à Lei n.º 19/2012, de 8 de maio, que aprova o novo regime jurídico da concorrência, com a seguinte redação:</p> <p style="text-align: center;"><b>Artigo 94.º-A</b> Informação da Autoridade da Concorrência pelos tribunais</p>	<p>Sem comentários.</p>

<ol style="list-style-type: none"> <li>1. O tribunal competente que profira uma sentença, acórdão ou decisão no âmbito de um processo judicial no qual seja invocada uma infração aos artigos 9.º, 10.º, 11.º e 12.º da Lei n.º 19/2012, de 8 de maio, e/ou aos artigos 101.º e 102.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, notifica a Autoridade da Concorrência desses factos, mediante envio de cópia da respetiva sentença, acórdão ou decisão.</li>   <li>2. A Autoridade da Concorrência assegura o cumprimento da obrigação prevista no artigo 15.º, n.º 2 do Regulamento (CE) n.º 1/2003, de 16 de dezembro de 2002, relativo à execução das regras de concorrência estabelecidas nos artigos 81.º e 82.º do Tratado.</li> </ol>	
<p style="text-align: center;">Artigo 22.º</p> <p><b>Alterações à Lei da Organização do Sistema Judiciário, aprovada pela Lei n.º 62/2013, de 26 de agosto</b></p> <p>Os artigos 54.º, 67.º e 112.º da Lei da Organização do Sistema Judiciário, aprovada pela Lei n.º 62/2013, de 26 de agosto, passam a ter a seguinte redação:</p> <p style="text-align: center;">Artigo 54.º</p> <p>Especialização das secções</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. (...).</li> <li>2. As causas referidas nos artigos 111.º, 113.º e 128.º são sempre distribuídas à mesma secção cível.</li> <li>3. As causas referidas no artigo 112.º são sempre distribuídas à mesma secção criminal, com exceção das causas referidas nos n.ºs 2 a 4 do artigo</li> </ol>	<p>Sem comentários.</p>

<p>112.º, que são sempre distribuídas à mesma secção cível.</p>	
<p style="text-align: center;"><b>Artigo 67.º</b> Definição, organização e funcionamento</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. (...).</li> <li>2. (...).</li> <li>3. (...).</li> <li>4. (...).</li> <li>5. Se não estiver instalada a secção de concorrência, regulação e supervisão, as causas referidas no artigo 112.º são sempre distribuídas à mesma secção.</li> <li>6. [anterior n.º 5].</li> </ol>	<p>Sem comentários.</p>
<p style="text-align: center;"><b>Artigo 122.º</b> Competência</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. (...).</li> <li>2. (...).</li> <li>3. Compete ao tribunal julgar ações de indemnização cujo pedido se fundamente exclusivamente em infrações ao direito da concorrência, ações destinadas ao exercício do direito de regresso entre coinfratores, bem como pedidos de acesso a meios de prova relativos a tais ações, nos termos previstos no [DIPLOMA DE TRANSPOSIÇÃO].</li> </ol>	<p><b><u>Observações/Propostas:</u></b></p> <p>Artigo 112.º</p> <p>Competência</p> <p>Em relação ao n.º 4, sugere-se a supressão da referência ao artigo 10.º do RJC:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>4. Compete ainda ao tribunal julgar ações de declaração de nulidade cujo pedido se fundamente exclusivamente em infrações ao direito da concorrência previstas nos artigos 9.º, 11.º e 12.º do regime jurídico da</li> </ol>

<p>4. Compete ainda ao tribunal julgar ações de declaração de nulidade cujo pedido se fundamente exclusivamente em infrações ao direito da concorrência previstas nos artigos 9.º, 10.º, 11.º e 12.º da Lei n.º 19/2012, de 8 de maio, e/ou nos artigos 101.º e 102.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia.</p> <p>5. [anterior n.º 3].</p>	<p><i>concorrência, ou nos artigos 101.º e 102.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, bem como de normas equivalentes de outros Estados membros, sempre que os tribunais portugueses forem internacionalmente competentes.</i></p>
<p><b>CAPÍTULO IV</b> <b>Disposições finais</b></p>	<p>Erro de numeração – Capítulo V e não Capítulo IV.</p>
<p><b>Artigo 23.º</b> <b>Direito aplicável</b></p> <p>1 – Em tudo o que não for contrário ao presente diploma, são aplicáveis as normas substantivas e processuais constantes, respetivamente, do Código Civil e do Código de Processo Civil.</p> <p>2 – A aplicação das regras substantivas e processuais relativas a ações de indemnização por danos resultantes de infrações ao direito da concorrência não podem tornar praticamente impossível ou excessivamente difícil o exercício do direito à indemnização.</p> <p>3 – A aplicação das regras substantivas e processuais relativas a ações de indemnização por infração ao disposto nos artigos 101.º e 102.º do TFUE não pode ser menos favorável para os alegados lesados do que as regras relativas a</p>	<p>Sem comentários.</p>

ações de indemnização análogas relativas a violações do direito nacional.	
<p style="text-align: center;"><b>Artigo 24.<sup>º</sup></b>  <b>Aplicação no tempo</b></p> <p>1 - As disposições substantivas do presente diploma, incluindo as relativas ao ónus da prova, não se aplicam retroativamente.</p> <p>2 - As demais disposições do presente diploma aplicam-se a ações de indemnização intentadas após 26 de dezembro de 2014.</p>	<p><b><u>Observações/Propostas:</u></b></p> <p>Não vemos razão para que as disposições processuais não sejam aplicadas imediatamente aos processos em curso. Julgamos que solução diversa impede a efectividade do direito da União Europeia e o efeito útil da Directiva <i>Private Enforcement</i>.</p> <p><i>«2 - As demais disposições do presente diploma aplicam-se a ações de indemnização pendentes a 26 de dezembro de 2014».</i></p>
<p style="text-align: center;"><b>Artigo 25.<sup>º</sup></b>  <b>Entrada em vigor</b></p> <p>O presente diploma entra em vigor no dia 27 de dezembro de 2016.</p>	Sem comentários.
<b>OUTROS ASPECTOS</b>	
<p>Propõe-se a criação de uma secção especializada de competência mista no domínio da propriedade intelectual (propriedade industrial, direitos de autor e direitos conexos), concorrência, supervisão e regulação), no Tribunal da Relação de Lisboa. Tal medida justifica-se pelas seguintes razões: (i) crescente nível de especialização e de complexidade das matérias tratadas, (ii) existência de um acervo considerável de processos que justifica a sua autonomização, (iii) tronco comum do Direito da União Europeia e do Direito da Economia. Recorde-se que já existe o tribunal de competência especializada para propriedade intelectual e o tribunal de competência especializada para a concorrência, regulação e supervisão, ambos criados pela Lei n.<sup>º</sup> 46/2011, de 24 de Junho, o que milita igualmente a favor da propugnada criação, no Tribunal da Relação de Lisboa, de uma secção especializada de competência mista. Finalmente, a presente proposta vai ao encontro das finalidades da Directiva <i>Private Enforcement</i>, pois os tribunais nacionais (<i>in casu</i>, o tribunal de segunda instância) terão um papel de maior preponderância na aplicação das regras da concorrência, designadamente ao salvaguardar os direitos subjectivos decorrentes do direito da União, nomeadamente</p>	

através da concessão de indemnizações às vítimas de infrações quando dirimam litígios entre particulares.

Deverá ser expressamente indicado o regime processual subsidiário. Para tal, propõe-se a inclusão de um novo artigo com a seguinte redação:

***“Regime processual***

*Salvo disposição em sentido diverso da presente lei, aplicam-se à interposição, à tramitação e ao julgamento das ações de indemnização previstas na presente lei os artigos seguintes e, subsidiariamente, o Código do Processo Civil.”*