

**PROJETO DE LINHAS DE ORIENTAÇÃO SOBRE A INSTRUÇÃO DE PROCESSOS RELATIVOS À
APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 9.º, 11.º E 12.º DA LEI N.º 19/2012, DE 8 DE MAIO, E DOS ARTIGOS
101.º E 102.º DO TFUE**

Relatório da Consulta Pública

Índice

1.	INTRODUÇÃO	3
2.	OBJETO DO RELATÓRIO	4
3.	CONTRIBUTOS RECEBIDOS	4
3.1.	Comentários gerais	4
3.2.	Comentários específicos	6
3.2.1.	Objeto e finalidade das Linhas de Orientação	6
3.2.2.	Fase de Inquérito – Apreciação preliminar de denúncias	6
3.2.3.	Fase de Inquérito – Abertura de inquérito em processo contraordenacional	8
3.2.4.	Fase de Inquérito – Diligências de investigação nos processos contraordenacionais e de supervisão	9
3.2.5.	Fase de Inquérito – Diligências de investigação nos processos contraordenacionais e de supervisão: prestação de informações	10
3.2.6.	Fase de Inquérito – Diligências de investigação nos processos contraordenacionais e de supervisão: Buscas, exames, recolhas e apreensões	13
3.2.7.	Fase de Inquérito – Diligências de investigação nos processos contraordenacionais e de supervisão: Desentranhamento	16
3.2.8.	Fase de Inquérito – Conclusão do inquérito	17
3.2.9.	Fase de Instrução – Nota de Ilícitude	18
3.2.10.	Fase de Instrução – Diligências complementares de prova	18
3.2.11.	Fase de Instrução – Nova Nota de Ilícitude	19
3.2.12.	Fase de Instrução – conclusão da instrução e adoção da decisão final	20
3.2.13.	Publicidade e Acesso ao Processo – Publicidade do processo e o segredo de justiça	20
3.2.14.	Publicidade e Acesso ao Processo – Proteção de segredos de negócio e outra informação confidencial	21
3.2.15.	Publicidade e Acesso ao Processo – Acesso ao Processo	22
3.2.16.	Publicação de Decisões	23
3.2.17.	Levantamento de confidencialidades	25
3.2.18.	Linhas de Orientação sobre Proteção de Confidencialidades no âmbito de processos sancionatórios	25
4.	CONCLUSÃO	26

1. INTRODUÇÃO

1. A Autoridade da Concorrência (“AdC” ou “Autoridade”) submeteu a consulta pública, no dia 7 de julho de 2023, um projeto de Linhas de Orientação sobre a Instrução de processos relativos à aplicação dos artigos 9.º, 11.º e 12.º da Lei n.º 19/2012, de 8 de maio (“Lei da Concorrência”), e dos artigos 101.º e 102.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (“TFUE”) (“Projeto de Linhas de Orientação”), com o propósito de dar resposta à necessidade de a AdC aprovar a regulamentação necessária para assegurar a concretização de novas linhas de orientação sobre a instrução de processos, incluindo sobre o acesso ao processo e a proteção de confidencialidades no âmbito de processos sancionatórios e procedimentos de supervisão, no prazo de dois anos após a entrada em vigor da Lei n.º 17/2022, de 17 de agosto (“Lei n.º 17/2022”), que transpõe para a ordem jurídica nacional a Diretiva (UE) 2019/1 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de dezembro de 2018 (“Diretiva ECN+”).
2. Com esta consulta pública a Autoridade pretendeu envolver as empresas, associações de empresas, entidades públicas e privadas, na sua qualidade de interessados, na sistematização da investigação e tramitação processuais no âmbito dos procedimentos contraordenacionais por práticas restritivas da concorrência, que se pretende transparente, rigorosa e que garanta certeza e segurança jurídica.
3. Conforme salientado nos documentos relativos à consulta pública, a finalidade principal das linhas de orientação que resultarem desse processo (“Linhas de Orientação”) é fornecer orientações práticas sobre a instrução pela AdC da generalidade de processos contraordenacionais por violação das regras da concorrência, com vista a assegurar maior transparência e previsibilidade quanto aos mesmos e, conseqüentemente, aumentar a eficácia e a eficiência na análise e acompanhamento das práticas restritivas da concorrência, ainda que possam existir casos pontuais cujas particularidades justifiquem uma atuação distinta da definida nas Linhas de Orientação.
4. A participação e a colaboração dos interessados revelam-se fundamentais, tendo em conta a necessidade de proteção dos seus legítimos interesses a par da necessidade de proteção e de prossecução do interesse público que subjaz à atividade e missão da Autoridade.
5. As orientações fornecidas têm por referência a prática da AdC, a posição dos tribunais nacionais, bem como os critérios de interpretação e de aplicação do direito da concorrência desenvolvidos na União Europeia pela Comissão Europeia e pelos tribunais da União.
6. O prazo de 30 dias úteis inicialmente concedido para a consulta pública foi prorrogado pela AdC, atendendo ao elevado interesse suscitado pelo Projeto de Linhas de Orientação, tendo terminado em 21 de setembro de 2023.
7. A AdC agradece a participação na consulta pública e os comentários apresentados pelas diversas entidades que contribuíram de forma decisiva para a adoção do documento final sobre esta matéria.

2. OBJETO DO RELATÓRIO

8. Com o presente relatório a AdC pretende apresentar os contributos recebidos, refletir a ponderação que os mesmos suscitaram e clarificar as opções da Autoridade para efeitos de adoção das Linhas de Orientação sobre a Instrução de Processos relativos à aplicação dos artigos 9.º, 11.º e 12.º da Lei n.º 19/2012, de 8 de maio, e dos artigos 101.º e 102.º do TFUE.
9. As referidas Linhas de Orientação terão como anexo as Linhas de Orientação sobre Proteção de Confidencialidades no âmbito de processos sancionatórios (“Anexo”), que incorporam diretrizes específicas sobre o procedimento de identificação, tratamento e validação de confidencialidades, resultado da consulta pública do projeto de linhas de orientação sobre esta temática desenvolvido em 2017 e 2018, incluindo os diversos contributos recebidos nessa sede.

3. CONTRIBUTOS RECEBIDOS

10. No âmbito da consulta pública foram recebidos contributos escritos por parte das seguintes entidades:
 - Círculo Português dos Advogados de Defesa da Concorrência (“CAPDC”);
 - Morais Leitão, Galvão Teles, Soares da Silva & Associados (“ML”);
 - PLMJ – Sociedade de Advogados, RL (“PLMJ”);
 - Sérvulo & Associados - Sociedade de Advogados, SP, RL (“Sérvulo”).
11. A generalidade das observações recebidas salienta o significativo contributo desta iniciativa para a clarificação do regime de proteção da confidencialidade de informação na posse da AdC, para a segurança jurídica, bem como para a eficiência e sucesso dos processos contraordenacionais e dos processos administrativos de supervisão que correm termos na AdC.
12. Foram apresentados comentários gerais ao Projeto de Linhas de Orientação e comentários específicos referentes a opções nele refletidas, que serão objeto de densificação e análise nas secções 3.1 e 3.2, respetivamente.

3.1. Comentários gerais

13. O CAPDC refere que o Projeto de Linhas de Orientação engloba “*matérias em relação às quais existe, ainda, enorme controvérsia e disputa, inclusive a nível constitucional*”¹. De acordo com o CAPDC, seria aconselhável promover um momento prévio de consulta e de discussão mais alargado com as entidades interessadas ao invés da cristalização desse tipo de questão nas Linhas de Orientação ².

¹ Cf. p. 2 do contributo da CAPDC.

² Cf. p. 2 e 3 do contributo da CAPDC.

14. Também afirma o CAPDC que os seus associados sinalizaram e lamentaram *"uma urgência inusitada no lançamento da consulta pública"*³, considerando que o período e oportunidade não se compatibilizam com um diálogo mais profícuo e necessário, entre a AdC e os interessados.
15. A exponente ML, por sua vez, transmite uma apreciação positiva na generalidade do Projeto de Linhas de Orientação. Segundo as suas observações, o documento em questão *"acolhe uma interpretação conforme ao que resulta da LdC, sucessivamente alterada, e das normas relevantes do TFUE, procurando, também, convocar e aplicar o acervo jurisprudencial dos tribunais nacionais e europeus, aplicável racione materiae"*⁴.
16. Também o Anexo é objeto de uma referência individual pela positiva pela ML, que exalta os esforços da AdC na sistematização da respetiva prática e da jurisprudência do Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão ("TCRS") e do Tribunal da Relação de Lisboa ("TRL"), por meio de *"orientações que contribuem para aumentar a certeza jurídica e evitar divergências quanto à solução procedimental aplicável"*⁵.
17. Por fim, a exponente PLMJ entende que o texto final das Linhas de Orientação poderá beneficiar de revisões sobre *"matérias que são, ainda hoje, amplamente controvertidas"*, bem como ajustes na terminologia e sistematização adotadas e maior desenvolvimento e detalhe relativamente aos procedimentos da AdC no exercício da sua atividade sancionatória⁶. As demais exponentes apresentaram recomendações similares.

Apreciação da Autoridade

18. A respeito do momento e da oportunidade para o lançamento da consulta pública sobre o Projeto de Linhas de Orientação, impõe-se esclarecer que a determinação do *momentum* desta iniciativa se prendeu com uma exigência legal.
19. Como é sabido, a Lei n.º 17/2022 estabeleceu um prazo de dois anos a contar da entrada em vigor do referido diploma legal para a AdC aprovar a regulamentação necessária para assegurar a concretização de diversas linhas de orientação, entre elas, as novas linhas de orientação sobre a instrução de processos relativos à aplicação dos artigos 9.º, 11.º e 12.º da Lei da Concorrência e dos artigos 101.º e 102.º do TFUE, incluindo sobre o acesso ao processo e a proteção de confidencialidades no âmbito de processos sancionatórios e procedimentos de supervisão⁷.
20. Ciente da existência das importantes discussões em sede judicial sobre temas fulcrais à sua atividade sancionatória, e tendo em conta tais circunstâncias, a AdC procurou, com o Projeto de Linhas de Orientação, sistematizar a investigação e tramitação processuais no âmbito dos procedimentos contraordenacionais por práticas restritivas da concorrência,

³ Cf. p. 3 do contributo da CAPDC.

⁴ Cf. p. 4 do contributo da ML.

⁵ Cf. p. 5 do contributo da ML.

⁶ Cf. p. 1 do contributo da PLMJ.

⁷ Cf. alínea a) do n.º 2 do artigo 6.º da Lei n.º 17/2022.

introduzindo os necessários ajustes resultantes da Lei n.º 17/2022 e da jurisprudência relevante existente até à presente data.

21. Finalmente, atendendo a recomendação de algumas exponents, esclarece-se que, quando pertinentes, as sugestões de ajustes na terminologia e sistematização do Projeto de Linhas de Orientação, bem como relativos ao aperfeiçoamento da redação e à correção de alguns lapsos linguísticos, foram implementadas, parcial ou integralmente, nas Linhas de Orientação.

3.2. Comentários específicos

3.2.1. Objeto e finalidade das Linhas de Orientação

22. As exponents ML e PLMJ defendem nas suas respetivas pronúncias a importância de elucidar as particularidades dos casos que possam justificar um afastamento da aplicação das Linhas de Orientação. Nesse sentido, a PLMJ entende que *"razões de transparência e de segurança jurídica ditam a necessidade de balizar expressamente essas situações"*⁸. A ML, por sua vez, julga ser imprescindível clarificar e justificar, por uma questão de certeza e segurança jurídicas, o caráter excecional dos casos pontuais justificativos de uma atuação distinta da definida nas Linhas de Orientação⁹.

Apreciação da Autoridade

23. As Linhas de Orientação procuram refletir a experiência adquirida pela AdC até à data na instrução de processos e, nesta medida, tendem a uma aplicação transversal desses preceitos aos processos sancionatórios conduzidos pela AdC.
24. A ressalva introduzida no ponto 4 do Projeto de Linhas de Orientação (*"podendo existir casos pontuais cujas particularidades justifiquem uma atuação distinta da definida nas presentes Linhas de Orientação"*) vem ao encontro da previsão constante da Comunicação da Comissão sobre boas práticas para a instrução de processos de aplicação dos artigos 101.º e 102.º do TFUE – e reproduz a mesma amplitude desse documento - no sentido de que as *"características especiais de cada processo podem, no entanto, exigir a adaptação ou o desvio das disposições da presente Comunicação, em função do processo em apreço"*.
25. Acresce que o exercício de elencar as particularidades dos casos que possam justificar um afastamento da aplicação das Linhas de Orientação poderia nunca estar completo, na medida em que dificilmente se conseguiriam antecipar todas as possíveis particularidades de casos futuros, o que sempre limitaria a utilidade do mesmo.

3.2.2. Fase de Inquérito – Apreciação preliminar de denúncias

26. A ML defende que a AdC deverá mencionar um prazo indicativo para a apreciação preliminar das denúncias e para a comunicação aos denunciantes das medidas que se

⁸ Cf. p. 2 do contributo da PLMJ.

⁹ Cf. p. 6 do contributo da ML.

propõe adotar, propondo como quadro temporal indicativo para o efeito 4 (quatro) meses a contar da receção da denúncia¹⁰.

27. O exponente CAPDC, por sua vez, entende que o Projeto de Linhas de Orientação *“revela-se omissivo quanto ao tratamento de infrações conhecidas ex officio”*¹¹.
28. Considera, ainda, o CAPDC que a redação conferida ao ponto 18 do Projeto de Linhas de Orientação permite que a AdC *“possa pura e simplesmente não dar resposta ou sequência às mesmas [denúncias], em violação do dever de boa administração”*¹².
29. O CAPDC também questiona sobre o procedimento e o destino aplicáveis à informação que seja recebida através de um pedido de dispensa ou redução de coima rejeitado¹³.

Apreciação da Autoridade

30. No que respeita ao prazo de análise das denúncias, sem prejuízo de a AdC empreender os seus melhores esforços no sentido de imprimir a maior celeridade possível no seu tratamento, não se pode deixar de ter em conta que o prazo despendido na apuração dos factos trazidos ao conhecimento da AdC é afetado por múltiplos fatores internos e externos. Por esta razão, entende-se manter a redação originalmente proposta no Projeto de Linhas de Orientação.
31. A propósito do tratamento de infrações conhecidas *ex officio* pela AdC, cumpre clarificar que, a esses casos, se aplicam os mesmos passos descritos nos pontos 15 e 16 do Projeto de Linhas de Orientação. Tendo em consideração a sugestão do CAPDC, bem como o objetivo de incrementar o nível de completude das Linhas de Orientação, a redação do referido documento foi ajustada de forma a incluir um capítulo relativamente ao tratamento de infrações conhecidas *ex officio*.
32. Relativamente ao comentário apresentado pelo CAPDC sobre o ponto 18 do Projeto de Linhas de Orientação, importa enfatizar que a leitura do referido ponto apenas é possível em conjugação com o ponto anterior que se prende com os casos em que, com base nos elementos disponíveis, não existem fundamentos bastantes para a abertura de um processo contraordenacional ou de um processo de supervisão, ou com os casos em que a denúncia em causa não é considerada prioritária.
33. Conforme previsto no ponto 17 do Projeto de Linhas de Orientação, nesses casos, a AdC informa o autor da mesma das razões que sustentam tal juízo e estabelece um prazo para que este apresente, por escrito, as suas observações. Ou seja, o desfecho descrito no ponto 18 do Projeto de Linhas de Orientação apenas pode ter lugar em casos sobre os quais a AdC já, necessariamente, se terá pronunciado. Assim, a preocupação acerca

¹⁰ Cf. p. 6 do contributo da ML.

¹¹ Cf. p. 4 do contributo da CAPDC.

¹² Cf. p. 5 do contributo da CAPDC.

¹³ Cf. p. 5 do contributo da CAPDC.

de uma potencial violação do dever de boa administração pela AdC na apuração de denúncias está afastada.

34. Por fim, importa recordar que o procedimento e o destino aplicáveis à informação que seja recebida através de um pedido de dispensa ou redução de coima rejeitado está previsto no Regulamento n.º 1/2013. Com efeito, os n.ºs 7 e 8 do artigo 4.º do referido regulamento dispõem o seguinte:

"Artigo 4.º

(...)

7 — Caso a Autoridade da Concorrência verifique, logo após análise do pedido, que a dispensa da coima não está disponível por não se verificarem as condições previstas no n.º 1 do artigo 77.º da Lei n.º 19/2012, de 8 de maio, informa disso o requerente por escrito.

8 — No prazo de 10 dias úteis a contar da notificação a que se refere o número anterior, o requerente cujo pedido tenha por objeto apenas a dispensa da coima pode retirar o seu pedido e os elementos de prova divulgados para esse efeito ou solicitar à Autoridade da Concorrência que os considere para os efeitos do artigo 78.º da Lei n.º 19/2012, de 8 de maio.

(...)"

35. Bem assim, resta claro que, nos casos de rejeição de um pedido de dispensa de coima logo após análise do pedido – nos quais se encontram incluídos aqueles que têm lugar em fase anterior a abertura de processo contraordenacional – o requerente será notificado desta circunstância, podendo decidir (i) retirar o seu pedido e os respetivos elementos probatórios, entretanto apresentados à AdC ou (ii) solicitar que a AdC os considere para efeitos da eventual concessão de uma redução de coima.

3.2.3. Fase de Inquérito - Abertura de inquérito em processo contraordenacional

36. A exponente ML sustenta que seria desejável a definição de critérios ou prazos indicativos que balizem temporalmente o pedido de pronúncia à autoridade reguladora setorial bem como a decisão de suspender a decisão de instauração de inquérito, de forma a evitar que estas intervenções se tornem um meio de contornar a duração necessária/máxima da fase de inquérito, garantindo assim segurança jurídica às visadas¹⁴.

¹⁴ Cf. p. 7 e 8 do contributo da ML.

Apreciação da Autoridade

37. O momento do envio do pedido de pronúncia à autoridade reguladora setorial está sujeito a um juízo de oportunidade efetuado pela AdC, ao qual subjaz uma apreciação casuística em função das circunstâncias concretas.
38. Quanto à decisão de suspender a decisão de instauração de inquérito, o mecanismo de garantia da segurança jurídica é a própria previsão legal constante no n.º 5 do artigo 35.º da Lei n.º 19/2012 – também vertida no ponto 27 do Projeto de Linhas de Orientação – de que tal decisão deverá ser fundamentada pela AdC.

3.2.4. Fase de Inquérito – Diligências de investigação nos processos contraordenacionais e de supervisão

39. A ML sugere que a AdC esclareça o que entende por “*entidades domiciliadas no estrangeiro*”¹⁵.
40. Ademais, defende a ML que a AdC não pode notificar, pelo menos com efeitos cominatórios em caso de incumprimento, entidades domiciliadas noutros Estados no âmbito de “*diligências de investigação*” sem recurso a mecanismos de cooperação judiciária, sob pena de violação da soberania de outros Estados, tal como não pode exigir que essas entidades custeiem a tradução da notificação e das suas respostas¹⁶.
41. Preocupação similar é manifestada pela exponente CAPDC, que entende que as Linhas de Orientação deveriam explicitar qual a base jurídica para a realização de diligências a entidades domiciliadas noutros Estados¹⁷.

Apreciação da Autoridade

42. Relativamente às “*entidades domiciliadas no estrangeiro*”, clarifica-se que o conceito de domicílio utilizado pela AdC deriva do artigo 16.º da Lei da Concorrência, que refere a ausência de sede ou domicílio em Portugal.
43. No que se refere à notificação de tais entidades, será utilizado preferencialmente o Sistema de Tramitação Eletrónica de Processos - STEP¹⁸, podendo tais notificações serem realizadas também com recurso à notificação postal ou a quaisquer dos meios previstos no artigo 16.º a Lei da Concorrência. Em todos os casos, cumpre recordar que a atuação da AdC está condicionada ao âmbito de aplicação previsto no artigo 2.º da Lei da Concorrência que, no seu n.º 2, acautela especificamente o estrito cumprimento das obrigações internacionais do Estado Português.

¹⁵ Cf. p. 8 do contributo da ML.

¹⁶ Cf. p. 8 do contributo da ML.

¹⁷ Cf. p. 7 do contributo do CAPDC.

¹⁸ Cf. referido na secção IX.1 do Projeto de Linhas de Orientação, está prevista a tramitação eletrónica dos processos relativos a práticas restritivas da concorrência podem ser tramitados eletronicamente, nos termos de regulamento a aprovar pela AdC.

44. Assim, com a ressalva explicitada do ponto anterior, a legitimidade para a AdC conduzir investigações relacionadas com práticas restritivas ocorridas em território nacional ou que neste tenham tido ou podido ter efeitos – incluindo naturalmente a possibilidade de notificar ou realizar diligências a pessoas singulares ou coletivas sem domicílio em Portugal – resulta do disposto no artigo 2.º da Lei da Concorrência.
45. A avaliação do(s) mecanismo(s) de cooperação judiciária pertinente(s) será, necessariamente, realizada mediante a apreciação casuística em função das circunstâncias concretas, designadamente as jurisdições onde estão domiciliadas as pessoas singulares e/ou coletivas relevantes para efeitos da notificação/diligência em questão.

3.2.5. Fase de Inquérito - Diligências de investigação nos processos contraordenacionais e de supervisão: prestação de informações

46. A exponente Sérvulo defende que, uma vez que o cumprimento do disposto no n.º 5 do artigo 31.º da Lei da Concorrência não se basta com a indicação no pedido de elementos, em abstrato, de que a informação e a documentação obtida podem eventualmente ser utilizadas, no futuro, como meio de prova num qualquer outro processo sancionatório em curso ou a instaurar, as Linhas de Orientação devem explicitar que deve haver lugar ao contraditório quando, em concreto, a AdC pretenda utilizar tais informações (prestadas ao abrigo de anteriores pedidos de elementos) noutros processos de supervisão ou sancionatórios¹⁹.
47. De acordo com a exponente ML é necessária uma referência aos direitos à não autoinculpação nos parágrafos 31 e 36 e ao silêncio no parágrafo 31 do Projeto de Linhas de Orientação, na medida em que não pode ser exigida a prestação de informações ou elementos que impliquem a assunção de responsabilidade pela prática de uma infração ao Direito de Concorrência, não sendo a visada obrigada a responder a pedidos de elementos que contenham conteúdo conclusivo ou juízos valorativos. A ML defende também uma referência ao princípio da presunção de inocência no parágrafo 36, na vertente do direito à não autoinculpação²⁰.
48. Também a exponente CAPDC considera relevante que as Linhas de Orientação façam referência expressa ao princípio da presunção de inocência no seu parágrafo 36, bem como nos parágrafos 46 a 48²¹.
49. Ainda no que se refere ao parágrafo 36 do Projeto de Linhas de Orientação, A exponente ML sugere o regresso à redação das Linhas de Orientação atualmente em vigor, que referem "*existência da infração*"²².
50. No que respeita aos suportes em que os elementos devem ser fornecidos à AdC, a exponente ML defende que deve ser prevista a possibilidade de as visadas apresentarem

¹⁹ Cf. p. 33 e 34 do contributo da Sérvulo.

²⁰ Cf. p. 9 do contributo da ML.

²¹ Cf. p. 8 do contributo do CAPDC.

²² Cf. p. 10 do contributo da ML.

alegações atinentes à (in)viabilidade da utilização de suportes particulares, atendendo às suas características próprias e modos de funcionamento, estrutura informática e programas utilizados internamente²³.

51. A ML sugere, ademais, que *"a AdC deve levar em consideração eventuais pedidos prévios de prorrogação pela(s) Visada(s), contemplando expressamente esse como um fator exemplificativo a considerar, no cálculo do montante da sanção. Sugere-se ainda que a AdC inclua, nas suas Linhas de Orientação, um elenco, ainda que indicativo, dos critérios a utilizar na determinação do montante da sanção"*²⁴.

Apreciação da Autoridade

52. No que toca à necessidade de promover o contraditório nos casos em que a AdC concretamente pretenda utilizar informações prestadas ao abrigo de anteriores pedidos de elementos noutros processos de supervisão ou sancionatórios, a redação da Lei da Concorrência não comporta dúvidas:

"Artigo 31.º

(...)

5 - A informação e a documentação obtida no âmbito da supervisão ou em processos sancionatórios da AdC podem ser utilizadas como meio de prova num processo sancionatório em curso ou a instaurar, desde que as empresas sejam previamente esclarecidas da possibilidade dessa utilização nos pedidos de informação que sejam dirigidos e nas diligências efetuadas pela AdC.

(...)" (destaques da AdC)

53. Ora, o referido dispositivo legal estabelece a necessidade de prévio esclarecimento da possibilidade de utilização da informação/documentação obtida num determinado processo sancionatório ou de supervisão como prova noutro processo conduzido pela AdC, sem nunca prever contraditório nas situações que, em concreto, a AdC decida utilizar tais informações noutros processos de supervisão ou sancionatórios.
54. Introduzir nas Linhas de Orientação uma regra nos termos propostos pela exponente Sérvulo extravasaria o âmbito de atuação da AdC e colidiria com a opção adotada pelo legislador.
55. Relativamente à sugestão dos exponentes CAPDC e ML de que sejam acrescentadas referências ao direito à não autoinculpação (nos parágrafos 31 e 36 do Projeto de Linhas de Orientação), ao direito ao silêncio (no parágrafo 31 do Projeto de Linhas de Orientação) e ao princípio da presunção de inocência (no parágrafo 36 do Projeto de Linhas de Orientação), cumpre notar que o direito à não autoinculpação já se encontra

²³ Cf. p. 9 do contributo da ML.

²⁴ Cf. p. 10 do contributo da ML.

mencionado no parágrafo 36 do Projeto de Linhas de Orientação, que reflete a vinculação da AdC às normas constitucionais e legais que tutelam o direito de defesa.

56. Todavia, a Autoridade considera que a inclusão de referências expressas ao direito ao silêncio e ao princípio da presunção de inocência pode contribuir para reiterar as garantias constitucionais relacionadas com o direito de defesa dos visados de processos de contraordenação por práticas restritivas da concorrência.
57. Assim, a redação das Linhas de Orientação foi ajustada de forma a contemplar referências expressas ao direito ao silêncio e ao princípio da presunção de inocência.
58. Quanto ao regresso da redação do parágrafo 36 do Projeto de Linhas de Orientação de forma a referir "*existência da infração*" ao invés de "*prática da infração*", cumpre esclarecer que esta última redação permite contemplar situações em que possa existir prestação de informações relativamente à infração por outros visados, devendo, assim, ser mantida a redação proposta no Projeto de Linhas de Orientação.
59. Quanto à sugestão acerca da possibilidade de as visadas apresentarem alegações atinentes à inviabilidade da utilização dos suportes solicitados pela AdC, considera-se que a preocupação da exponente ML resta acautelada no ponto 35 do Projeto de Linhas de Orientação. Por meio do referido ponto, fica reconhecida e assegurada a possibilidade de posterior contacto com o serviço instrutor para esclarecimento de quaisquer questões relativas ao pedido de elementos.
60. Finalmente, no que toca às sugestões da ML sobre os critérios a utilizar na determinação do montante da sanção pela AdC, considera-se eventuais densificações sobre tal matéria poderão ser oportunamente discutidas no âmbito da consulta pública que a AdC promoverá brevemente sobre as novas linhas de orientação sobre o cálculo das coimas aplicadas no âmbito de processos sancionatórios, prevista na alínea c) do número 2 do artigo 6.º da Lei n.º 17/2022.

3.2.6. Fase de Inquérito - Diligências de investigação nos processos contraordenacionais e de supervisão: Inquirições

61. No que toca ao parágrafo 46 do Projeto de Linhas de Orientação, a exponente ML propõe "*excecionar, como feito no Ponto 47, também a prestação de declarações desfavoráveis para a própria Declarante, na medida em que deverá sempre ser acautelado o direito à não autoincriminação. Sugere-se que seja explicitamente referido que a Declarante não tem o dever de responder a quesitos que possam contribuir para a sua indicição e/ou condenação por qualquer ilícito contraordenacional ou criminal*"²⁵.

Apreciação da Autoridade

62. A respeito desta sugestão da ML, cumpre notar que, como bem refere a exponente, o Projeto de Linhas de Orientação já menciona que "*as informações apresentadas por pessoa singular não podem ser utilizadas como prova para aplicação de sanções a essa pessoa ou a*

²⁵ Cf. p. 11 do contributo da ML.

peçoas com quem tenha um grau de parentesco próximo incluída" (cf. parágrafo 47 do Projeto de Linhas de Orientação). Ademais, a redação do parágrafo em questão não deixa margem para dúvidas acerca da abrangência da aplicação desta exceção. De facto, a expressão "*no âmbito de uma inquirição*" implica que a ressalva descrita no parágrafo 47 aplica-se sempre que estiver em causa a realização de uma diligência de inquirição.

3.2.7. Fase de Inquérito - Diligências de investigação nos processos contraordenacionais e de supervisão: Buscas, exames, recolhas e apreensões

63. Foi defendido que, uma vez que ainda não está jurisprudencialmente estabilizada a admissibilidade da apreensão de correio eletrónico em processos contraordenacionais por violação dos artigos 9.º e 11.º da Lei da Concorrência, as Linhas de Orientação devem ser mais cautelosas, adotando uma leitura do regime jurídico da concorrência mais conforme à lei e à Constituição da República Portuguesa ("CRP")²⁶.
64. Em face da jurisprudência mais recente do Tribunal Constitucional, a ML considera avisado balizar os poderes de busca e apreensão da AdC à obtenção de mandado, a atribuir pelo juiz de instrução no que toca a mensagens de correio eletrónico, e pelo Ministério Público, para a restante documentação eletrónica não abrangida por outro tipo de segredo ou pela proteção aplicável a informação íntima²⁷.
65. Ademais, sugere a exponente PLMJ uma maior moderação nas afirmações plasmadas nos parágrafos 59 e 60 do Projeto de Linhas de Orientação, considerando a problemática específica da apreensão de mensagens eletrónicas, "*matéria muito controvertida no nosso ordenamento jurídico e que exige uma compatibilização cuidada e equilibrada com diversos ramos de direito, inclusive com o Direito Constitucional e o regime de proteção de dados*"²⁸.
66. Entende ainda a exponente Sérvulo que a AdC deve esclarecer o modo como interpreta o conceito de "*autoridade judiciária*", enquanto entidade competente para autorizar a realização de diligências de busca e apreensão. De acordo com a posição defendida pelas exponentes, as Linhas de Orientação devem clarificar expressamente que tais diligências de busca e apreensão, caso admitidas em processo contraordenacional, só podem ser realizadas com a intervenção do juiz de instrução criminal²⁹.
67. Para além disto, salienta a exponente Sérvulo que a apreensão de mensagens de SMS/chat e mensagens instantâneas, em processos contraordenacionais jus-concorrenciais, não é admitida por lei, pelo que não é aceitável que o Projeto de Linhas de Orientação a preveja³⁰. De todo o modo, entendem que, a ser admissível, será sempre necessário a AdC obter a autorização prévia do juiz de instrução criminal³¹.

²⁶ Cf. págs. 6 a 16 do contributo da Sérvulo.

²⁷ Cf. p. 12 e 13 do contributo da ML.

²⁸ Cf. p. 4 do contributo da PLMJ.

²⁹ Cf. págs. 16 a 22 do contributo da Sérvulo.

³⁰ Cf. págs. 23 a 28 do contributo da Sérvulo.

³¹ Cf. págs. 29 a 30 do contributo da Sérvulo.

68. Relativamente à comparência de advogados externos para acompanhamento das diligências, a ML entende que deverá ser possível a solicitação, pelas visadas, da comparência prévia dos respetivos mandatários, antes do início das diligências, devendo, em tais casos, os colaboradores da AdC aguardar durante um período razoável (até à chegada dos mandatários)³².
69. Sustenta a exponente ML que a expressão *"ainda que apenas indiretamente se relacionam ou contribuam para o esclarecimento do objeto da investigação em curso"* deverá ser substituída por *"desde que respeitantes ao objeto da investigação em curso"* no parágrafo 58 do Projeto de Linhas de Orientação.
70. No que respeita à possibilidade de a AdC aceder remotamente a dados informáticos armazenados *"num sistema informático ou noutra a que seja permitido o acesso legítimo a partir do primeiro"*, a ML defende que deverá a AdC, não apenas especificar a que sistemas pretende aceder, como limitar esse acesso a sistemas informáticos localizados em território nacional³³.
71. A exponente ML sugere também que conste das Linhas de Orientação conste que, no âmbito de prestações de declarações ou inquirições que possam ter lugar durante diligências de busca e apreensão conduzidas pela AdC, *"deverão ser observadas todas as formalidades e garantias processuais concretamente aplicáveis à obtenção de prova por inquirição e/ou prestação de declarações, incluindo o direito a representação judiciária por mandatário da escolha do inquirido, mais devendo ser acautelado o princípio da presunção de inocência, sobretudo na vertente do direito à não autoinculpação"*³⁴.
72. Relativamente ao parágrafo 84 do Projeto de Linhas de Orientação, a exponente ML entende que deveria ser incluída a seguinte redação: *"Sem prejuízo do referido no parágrafo 82 e nas condições legalmente previstas, nada obsta a que a AdC, mediante autorização prévia da autoridade judiciária competente, examine dispositivos e documentos, ainda que no decurso de tal exame se confronte com informações suscetíveis de poderem estar protegidas por sigilo profissional de advogado, caso em que imediatamente pautará a sua atuação pelas disposições legais concretamente aplicáveis, e, nomeadamente pelos artigos 180.º e 182.º do Código de Processo Penal, 75.º a 77.º e 92.º do Estatuto da Ordem dos Advogados"*³⁵.

Apreciação da Autoridade

73. A AdC naturalmente pauta a sua atuação tendo em consideração a interpretação da Lei da Concorrência consagrada pelos tribunais.
74. Em vista da recente jurisprudência do Tribunal Constitucional, que julgou inconstitucional, por violação do disposto no n.º 4 do artigo 32.º e n.ºs 1 e 4 do artigo 34.º, este conjugado com o n.º 2 do artigo 18.º, todos da CRP, a norma extraída das disposições

³² Cf. p. 12 do contributo da ML.

³³ Cf. p. 12 e 13 do contributo da ML.

³⁴ Cf. p. 14 do contributo da ML.

³⁵ Cf. p. 15 do contributo da ML.

conjugadas do n.º 2 do artigo 18.º e do n.º 1 do artigo 20.º da Lei da Concorrência, segundo a qual, em processo contraordenacional por prática restritiva da concorrência é permitida à Autoridade da Concorrência a busca e apreensão de mensagens de correio eletrónico abertas mediante autorização do Ministério Público, conclui-se que a realização de diligências de busca e apreensão de correio eletrónico requerem autorização emitida por juiz de instrução criminal.

75. Todavia, o Projeto de Linhas de Orientação já salvaguarda a necessidade de mandado emitido por *"autoridade judiciária"* para a realização de quaisquer diligências de busca e apreensão pela AdC. É o que decorre do ponto 51 do Projeto de Linhas de Orientação.
76. Em face da recente evolução jurisprudencial, que implica que a amplitude da diligência de busca e apreensão – *i.e.* se contempla ou não correio eletrónico – determine a autoridade judiciária competente para emissão do necessário mandado, a redação da secção II.5.3. do Projeto de Linhas de Orientação propositadamente limita-se à referência genérica à *"autoridade judiciária"*.
77. No que concerne à possibilidade de apreensão de mensagens de SMS/*chat* e mensagens instantâneas, entende a AdC que será sempre a autoridade judiciária competente a determinar a indispensabilidade da inclusão de comunicações eletrónicas trocadas através da utilização dos referidos meios para a realização das finalidades da diligência em questão.
78. Similarmente, caberá à autoridade judiciária competente decidir quanto à hipótese de uma diligência de busca e apreensão ser realizada com recurso a acesso remoto a dados informáticos armazenados externamente.
79. Quanto à sugestão de alteração de texto formulada pela ML quanto à redação do parágrafo 58 das Linhas de Orientação, cumpre notar que quaisquer elementos que possam contribuir, ainda que indiretamente, para o cabal esclarecimento da factualidade em questão num processo contraordenacional dizem respeito ao objeto da investigação em curso. Nesse sentido, recorde-se que a jurisprudência nacional já entendeu que as razões e fundamentos da busca que devem constar dos respetivos mandados não têm de identificar, exaustivamente, todos os indícios concretos que fundamentam a realização da diligência (por exemplo, na Sentença do TCRS de 3 de outubro de 2019, Processo n.º 159/19.3YUSTR-B e no Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 22 de abril de 2019, Processo n.º 229/18.5YUSTR.L3, ambos referidos na nota de rodapé constante do parágrafo em questão).
80. Quanto às sugestões da exponente ML, cumpre notar, ainda, que conforme previsto no ponto 52 do Projeto de Linhas de Orientação, aquando do ato de notificação, *"a entidade notificada será expressamente advertida dos direitos e deveres em que a mesma incorre, sendo informada de todas as cominações legais decorrentes de violação de tais deveres"*. Tal previsão abrange a possibilidade de ser acompanhado por advogado/a durante a diligência, sendo, nas diligências conduzidas pela AdC, o notificado informado que a diligência poderá ser iniciada sem a presença do mesmo caso este/a não compareça no hiato temporal de 15 (quinze) minutos após a conclusão do ato de notificação.

81. No que refere à sugestão da ML vertida no ponto 71, *supra*, importa lembrar as diligências de prestação de informações e de inquirição estão expressamente reguladas pela Lei da Concorrência nos seus artigos 15.º e 17.º-A, respetivamente. No caso das diligências de inquirição o n.º 6 do artigo 17.º-A refere especificamente que o inquirido *"pode fazer-se acompanhar de advogado, que a informa, quando entender necessário, dos direitos que lhe assistem, sem intervir na inquirição"*. Considera-se, assim, que a reprodução da letra da lei no texto das Linhas de Orientação constituiria uma redundância desnecessária.
82. Por fim, entende-se que a preocupação manifestada pela ML acerca do parágrafo 84 do Projeto de Linhas de Orientação, já se encontra salvaguardada pela expressão *"nas condições legalmente previstas"*, constante do Projeto de Linhas de Orientação, ficando, assim, afastada a necessidade de alteração do texto do parágrafo em questão.

3.2.8. Fase de Inquérito – Diligências de investigação nos processos contraordenacionais e de supervisão: Desentranhamento

83. As exponents defendem que as co-visadas devem conhecer toda a prova produzida (ainda que, posteriormente, desentranhada), para efeitos do exercício dos seus direitos de acesso ao processo, contraditório e defesa, mesmo que esses elementos não tenham sido apreendidos nas suas instalações e respeitem a outras empresas ou pessoas singulares³⁶.
84. A PLMJ sugere que, em processos contraordenacionais pendentes contra mais do que uma empresa visada, fique a constar do processo uma listagem ou um qualquer outro registo que permita às demais empresas visadas apurar se, entre as informações desentranhadas, consta alguma que possa ser útil para a sua defesa³⁷.

Apreciação da Autoridade

85. As questões suscitadas pelas exponents acerca do procedimento de desentranhamento já foram cabalmente esclarecidas pelo TRL em decisão³⁸ cujo sumário importa transcrever, *in verbis*:

"I. A Autoridade da Concorrência, na fase de inquérito, tem o poder de vedar o acesso aos autos em função do carácter prejudicial para a investigação desse acesso o que envolve a noção de que a mesma pode também afastar o irrelevante numa fase em que assume o protagonismo das decisões sobre o que interessa para a investigação e sobre o que não releva para a mesma;

II. O respeito do princípio do contraditório e das demais garantias processuais reconhecidas no artigo 6.º, n.º 1 da Convenção Europeia dos Direitos do Homem não é aferível em abstracto mas em termos estritamente focados nas ocorrências específicas de um determinado processo

³⁶ Cf. p. 34 a 38 do contributo da Sérvulo e p. 16 do contributo da ML.

³⁷ Cf. p. 5 do contributo da PLMJ.

³⁸ Acórdão do TRL, de 13 de julho de 2022, relativo ao Processo 144/21.5YUSTR-D.L1-PICRS.

que corra perante um Tribunal, atendendo à concreta possibilidade de exercício de direitos relativos à construção da simetria processual, maxime dos direitos de defesa;

III. Daqui resulta o afastamento liminar da necessidade de transmissão de todos os conteúdos de todos os documentos;

IV. Os direitos de defesa reportam-se sempre e apenas a documentos utilizados e relevantes;

V. A defesa visada na Lei Fundamental, por relação com a qual se desenha o correspondente direito, é a relativa à agressão processual e não ao inócuo, é a apontada ao concreto e não ao abstracto;

VI. No âmbito das contra-ordenações, existe muito menor exigência por comparação com o quadro garantístico processual penal;

VII. Na fase de inquérito, não está legalmente prevista a obrigatoriedade da notificação a outras visadas ou a terceiros de decisão de exclusão de documentos apreendidos a uma outra visada, com fundamento em irrelevância;

VIII. O exercício dos poderes atribuídos à Autoridade da Concorrência (AdC) pelo art. 17.º do Novo Regime Jurídico da Concorrência aprovado pela Lei n.º 19/2012, de 08.05, sem submissão à obrigatoriedade de notificação a outros visados ou terceiros das decisões de desentranhamento de documentos tidos por irrelevantes para a decisão, mostra-se adequado às finalidades perseguidas pelo legislador de tutela pública eficaz do Direito da concorrência («public enforcement», no jargão europeu), revela-se necessário à consecução dos objectivos normativos (já que sem a concessão de poderes autónomos de decisão não se conseguiria a pretendida efectividade) e não ultrapassa o equilíbrio devido entre essas finalidades e objectivos e os demais direitos envolvidos. É, pois, proporcional;

IX. Tal exercício foca a actividade punitiva, empresta-lhe eficácia, permite obviar à sobrecarga processual, proscree a prática de actos inúteis (porque relativos a documentos irrelevantes), afasta, designadamente, a classificação de confidencialidades e o acesso inútil aos autos e não viola direitos de defesa já que só há defesa contra agressão ou possibilidade desta;

X. É à luz da nota de ilicitude que a visada conhece o que releva em termos instrutórios, acede ao que se pretende demonstrar e assume noção plena dos documentos relevantes, não lhe interessando, nesse contexto, os não utilizados para estear a imputação". (destaques da AdC)

3.2.9. Fase de Inquérito – Conclusão do inquérito

86. A exponente ML sustenta que, face à falta de concretização legal quanto à duração máxima da fase de inquérito, devido à sua prorrogabilidade pela AdC, a AdC deve concretizar e densificar o conceito de "impossibilidade" no que se refere ao cumprimento do prazo indicativo de 18 meses para a conclusão da fase de inquérito, de forma a assegurar os direitos dos visados³⁹.

³⁹ Cf. p. 7 do contributo da ML.

Apreciação da Autoridade

87. A propósito da sugestão formulada pela exponente ML, considera-se que as garantias previstas na Lei da Concorrência estão devidamente acauteladas no procedimento adotado pela AdC e refletido no Projeto de Linhas de Orientação.
88. Ora, note-se que o n.º 2 do artigo 24.º da Lei da Concorrência estabelece expressamente qual o teor da comunicação que a AdC deve remeter ao visado nos casos em que se verificar não ser possível o cumprimento do prazo indicativo de 18 meses para a conclusão da fase de inquérito.
89. Com efeito, a referida comunicação deverá informar o visado (i) da verificação de circunstância que não permita por fim à fase de inquérito no prazo previsto no n.º 1 do artigo 24.º da Lei da Concorrência e (ii) do período necessário para a conclusão do inquérito pela AdC.

3.2.10. Fase de Instrução – Nota de Ilícitude

90. Defende a exponente Sérvulo que as Linhas de Orientação devem esclarecer que a nota de ilicitude deve fornecer ao visado todos os elementos necessários para que este fique a conhecer a totalidade dos aspetos relevantes para a decisão, nas matérias de facto e de direito, incluindo a indicação do montante das coimas, sob pena de violação da alínea a) do n.º 3 do artigo 24.º e do n.º 1 do artigo 25.º da Lei da Concorrência e, bem assim, através deles do direito de defesa dos arguidos ou visados e da presunção de inocência (n.ºs 1 e 10 do artigo 32.º da CRP)⁴⁰.

Apreciação da Autoridade

91. No que respeita à inclusão, na nota de ilicitude, dos elementos necessários para que os visados tomem conhecimento da totalidade dos aspetos relevantes para a decisão da AdC, importa notar que o parágrafo 118 do Projeto de Linhas de Orientação clarifica que por meio da nota de ilicitude *“é dado conhecimento aos visados de todos os elementos, de facto e de direito, relevantes para a decisão final”*.
92. Especificamente no que toca à determinação do montante da coima, a nota de ilicitude inclui a indicação da moldura da coima e demais sanções abstratamente aplicáveis, com exposição das circunstâncias que podem ser consideradas na sua determinação concreta na decisão final, conforme previsto no parágrafo 119 do Projeto de Linhas de Orientação (e conforme adequado ao momento processual em causa e à fase em que o processo se encontra), permitindo, quando aplicável, que os visados se pronunciem também sobre as sanções em que incorrem.

3.2.11. Fase de Instrução – Diligências complementares de prova

93. Sobre a possibilidade de serem feitas diligências complementares de prova após pronúncia sobre a nota de ilicitude, a exponente Sérvulo defende que, em conformidade

⁴⁰ Cf. p. 38 a 39 do contributo da Sérvulo.

com a CRP, as Linhas de Orientação sejam redigidas de forma a obrigar a AdC a aguardar até que a (in)constitucionalidade das normas contidas nos n.ºs 4 a 6 do artigo 25.º da Lei n.º 19/2012 sejam apreciadas pelo Tribunal Constitucional. Entende a exponente Sérvulo que as referidas normas padecem de inconstitucionalidade material, em particular, por violação dos direitos de defesa, de contraditório e de igualdade de armas das visadas⁸.

Apreciação da Autoridade

94. Discordando do entendimento que as normas vertidas nos n.ºs 4 a 6 do artigo 25.º da Lei da Concorrência padeçam de inconstitucionalidade, a AdC naturalmente acatará o entendimento do Tribunal Constitucional quando este se pronunciar sobre norma cuja inconstitucionalidade tenha sido suscitada durante um determinado processo contraordenacional sancionatório da concorrência. Caso o Tribunal Constitucional venha a pronunciar-se no sentido defendido pela exponente Sérvulo em sede de recurso para uniformização de jurisprudência, a AdC adequará os seus procedimentos atuais aos ditames daquele Tribunal.

3.2.12. Fase de Instrução – Nova Nota de Ilicitude

95. À semelhança do já referido quanto à possibilidade de serem feitas diligências complementares de prova após pronúncia sobre a nota de ilicitude, sobre a possibilidade de ser emitida uma ou mais novas notas de ilicitude, a exponente Sérvulo defende que, em conformidade com a CRP, as Linhas de Orientação sejam redigidas de forma a obrigar a AdC a aguardar até que a (in)constitucionalidade das normas contidas nos n.ºs 4 a 6 do artigo 25.º da Lei da Concorrência sejam apreciadas pelo Tribunal Constitucional. Entende a exponente Sérvulo que as referidas normas padecem de inconstitucionalidade material, em particular, por violação dos direitos de defesa, de contraditório e de igualdade de armas das visadas⁴¹.
96. A exponente ML defende que a Autoridade não pode adotar nova nota de ilicitude quando a *"nova nota de ilicitude é exercida após a apresentação da defesa pelos arguidos e se destina, claramente, apenas a 'blindar' a acusação relativamente a factos que já eram objeto dos autos por referência a elementos que já ali constavam antes e a alargar o âmbito temporal da imputação mediante o resultado da atividade de investigação que é iniciada apenas após a dedução da nota de ilicitude, sem que haja qualquer razão palpável ou patente nos autos que explique o início tardio de tal atividade"* (Tribunal de Comércio de Lisboa na decisão judicial adotada em 21.02.2011 no processo 116/09.0TYLSB)⁴².

Apreciação da Autoridade

97. Relativamente à questão levantada pela exponente Sérvulo, remete-se para a clarificação densificada no parágrafo 94, *supra*.
98. Quanto à posição defendida pela ML, reitera-se que a AdC emite nova nota de ilicitude nos casos previstos na Lei da Concorrência, *i.e.* sempre que os elementos probatórios

⁴¹ Cf. p. 30 a 33 do contributo da Sérvulo.

⁴² Cf. p. 18 do contributo da ML.

apurados em resultado de diligências complementares de prova alterem substancialmente os factos inicialmente imputados ao visado ou a sua qualificação (cf. disposto no n.º 6 do seu artigo 25.º).

3.2.13. Fase de Instrução – conclusão da instrução e adoção da decisão final

99. No que se refere à prorrogação do prazo indicativo de 12 meses para a conclusão da fase de instrução, a exponente CAPDC entende que o prazo de 30 dias deverá ser estipulado como um hiato de antecedência mínima para uma comunicação deste teor às empresas e sugere uma autovinculação da AdC neste sentido⁴³.

Apreciação da Autoridade

100. Conforme determinado pelo n.º 2 do artigo 29.º da Lei da Concorrência, sempre que se verificar não ser possível o cumprimento do prazo de 12 meses para a conclusão da fase de instrução, *“o conselho de administração da AdC dá conhecimento ao visado dessa circunstância e do período necessário para a conclusão da instrução”*. A AdC dá cumprimento à referida previsão legal e, por meio das Linhas de Orientação, autovincula-se a comunicar a eventuais decisões de prorrogação do prazo para conclusão da fase de instrução *“sempre que possível até 30 dias antes do termo daquele prazo”*, nos termos previstos no parágrafo 154 do Projeto de Linhas de Orientação.
101. Ainda sobre o tema em questão, o Projeto de Linhas de Orientação lista exemplos de circunstâncias que podem impossibilitar o cumprimento daquele prazo, a saber: a prorrogação do prazo para pronúncia escrita, a realização de diligências complementares de prova a pedido dos visados ou por iniciativa da AdC, a realização de audição oral, a necessidade de obtenção de parecer de autoridades reguladoras setoriais, bem como outros incidentes processuais que sejam suscetíveis, do ponto de vista da eficácia e eficiência processuais, de obstar à adoção de uma decisão final até ao termo daquele prazo.

3.2.14. Apresentação de compromissos

102. A exponente PLMJ entende que a AdC deveria explicitar quais as circunstâncias que podem levar à suspensão das discussões sobre compromissos e quais os mecanismos de controlo da AdC dos compromissos impostos⁴⁴.

Apreciação da Autoridade

103. A Autoridade é sensível ao argumento apresentado, considerando, todavia, que quer as circunstâncias que podem levar à suspensão das discussões sobre compromissos quer quais os mecanismos de controlo da AdC dos compromissos impostos dependem sempre de uma apreciação casuística, a qual terá, necessariamente, de atender à factualidade e ao contexto da situação concreta.

⁴³ Cf. p. 18 do contributo do CAPDC.

⁴⁴ Cf. p. 10 do contributo da PLMJ.

3.2.15. Publicidade e Acesso ao Processo – Publicidade do processo e o segredo de justiça

104. Considera a exponente CAPDC importante a inclusão de referência aos “direitos do(s) visado(s)”, como possível fundamento da decisão de sujeição do processo a segredo de justiça, nos termos estipulados no artigo n.º 3 do 32.º da Lei da Concorrência⁴⁵.
105. A exponente PLMJ entende, por sua vez, que deve ficar esclarecido em que momento são notificadas aos visados as decisões fundamentadas de decretamento e de levantamentos do segredo de justiça⁴⁶.

Apreciação da Autoridade

106. Não obstante a hipótese de decretação de segredo de justiça atendendo ao respeito por direitos dos visados constar expressamente do texto da Lei da Concorrência, e com o intuito de dirimir quaisquer dúvidas de interpretação que porventura pudessem advir da redação do Projeto de Linhas de Orientação, a AdC acrescentará a expressão “direitos do(s) visado(s)” à redação do parágrafo 206 do referido documento.
107. Quanto à observação da PLMJ, a AdC é sensível ao argumento apresentado, tendo acrescentado uma referência expressa ao momento em que os visados são informados pela AdC da decretação do segredo de justiça e do levantamento do mesmo nas Linhas de Orientação.

3.2.16. Publicidade e Acesso ao Processo – Proteção de segredos de negócio e outra informação confidencial

108. No que concerne à publicidade e ao acesso ao processo, a exponente ML defende a introdução de uma ressalva de que a regra no referido capítulo não prejudica o dever de a AdC acautelar a proteção dos segredos de negócio e de outros elementos confidenciais, afirmando que, nos termos do artigo 18.º dos Estatutos da AdC⁴⁷, os titulares dos órgãos da Autoridade, bem como o seu pessoal, estão especialmente obrigados a guardar sigilo dos factos cujo conhecimento lhes advenha do exercício das suas funções⁴⁸.
109. O CAPDC, por sua vez, considera importante submeter o projeto de Linhas de Orientação a parecer da Comissão Nacional de Proteção de Dados (“CNPD”) “em razão da subordinação à legislação pertinente para o caso, e da necessidade de articulação entre a LdC e o regime europeu e nacional de proteção de dados”⁴⁹.

Apreciação da Autoridade

⁴⁵ Cf. p. 18 do contributo do CAPDC.

⁴⁶ Cf. p. 8 do contributo da PLMJ.

⁴⁷ Aprovados pelo Decreto-Lei n.º 125/2014, de 18 de agosto e conforme redação introduzida pela Lei n.º 17/2022.

⁴⁸ Cf. p. 21 do contributo da ML.

⁴⁹ Cf. p. 18 do contributo do CAPDC.

111. O dever de reserva a que se refere a exponente ML recai sob os membros do conselho de administração da AdC que, especificamente, *"não podem fazer declarações ou comentários sobre processos em curso ou questões concretas relativas a entidades que tenham intervenção nestes processos, salvo para defesa da honra ou para a realização de outro interesse legítimo"*, conforme previsto artigo 18.º dos Estatutos da AdC.
112. Por outro lado, nos termos do artigo 43.º dos Estatutos da AdC, todos os seus colaboradores *"estão sujeitos aos deveres de diligência e sigilo quanto aos assuntos que lhes sejam confiados ou de que tenham conhecimento por causa do exercício das suas funções"*.
113. Tais deveres naturalmente vinculam os colaboradores da AdC não apenas no âmbito de processos contraordenacionais sancionatórios – cuja instrução constitui o objeto do Projeto de Linhas de Orientação – mas de uma forma mais ampla, norteando a atuação da AdC como um todo.
114. Decorrendo tais deveres dos próprios Estatutos da AdC e tendo os mesmos uma amplitude que supera o objeto das Linhas de Orientações, não se considera útil repetir a redação dos referidos dispositivos legais no texto final das Linhas de Orientações.
115. Por fim, quanto à recomendação formulada pelo CADPC, e sem prejuízo de a AdC poder ter em consideração as indicações da CNPD na aplicação a dados pessoais do seu procedimento de tratamento de confidencialidades, não se entende que o referido procedimento seja matéria sobre a qual deva incidir um parecer da CNPD. A garantia dos direitos dos detentores de informação confidencial encontra-se antes assegurada pelo escrutínio judicial à luz do regime legal aplicável e dos princípios constitucionais ao qual estão sujeitas as decisões da AdC sobre esta matéria.

3.2.17. Publicidade e Acesso ao Processo – Acesso ao Processo

116. No que respeita ao acesso ao processo, a ML entende que a AdC deve elencar os critérios em função dos quais se determinará concretamente a atendibilidade dos motivos invocados para a consulta por terceiros de processos em fase administrativa e defende que seja feita referência à necessidade de notificação dos sujeitos processuais potencialmente afetados pelo acesso, para que se possam pronunciar, em prazo razoável, sobre o pedido de acesso ao processo por um terceiro⁵⁰.

Apreciação da Autoridade

117. A propósito da sugestão da exponente ML de que se introduza nas Linhas de Orientação uma relação dos critérios em função dos quais se determinará concretamente a atendibilidade dos motivos invocados para a consulta por terceiros de processos em fase administrativa, importa salientar que a avaliação empreendida pela AdC nesses casos prende-se com uma apreciação casuística em função das circunstâncias concretas, acautelando os critérios de interpretação e de aplicação das normas de acesso ao processo consagrados pelos tribunais nacionais.

⁵⁰ Cf. p. 21 do contributo da ML.

118. Quanto ao entendimento da ML de que as Linhas de Orientação devem estipular a necessidade de notificação dos sujeitos processuais potencialmente afetados pelo acesso, abrindo prazo para a sua pronúncia acerca dos pedidos de acesso ao processo por terceiros, recorde-se que a concessão de acesso ao processo compete à AdC, nos termos do artigo n.º 33 da Lei da Concorrência.
119. Especificamente o n.º 5 do referido artigo 33.º da Lei da Concorrência garante o direito de acesso ao processo a qualquer pessoa, singular ou coletiva, que demonstre interesse legítimo no mesmo, tendo optado o legislador por não introduzir a previsão legal de audição dos visados ou, conforme sugerido pela exponente ML, *“dos sujeitos processuais potencialmente afetados”*, sobre o acesso ao processo.
120. Não pode a AdC, por via de linhas de orientação, condicionar um direito que o legislador expressamente previu, introduzindo um expediente suscetível de comprometer o equilíbrio de interesses que à AdC compete assegurar e garantir, *i.e.*, a proteção dos segredos de negócio, publicidade do processo e direito de defesa dos visados.

3.2.18. Publicação de Decisões

121. A exponente ML sugere que a publicação de decisões finais da AdC se deve circunscrever *“em exclusivo”* à página eletrónica da Autoridade, excluindo expressamente a necessidade de publicação em outros meios⁵¹.
122. Defende a exponente Sérvulo que a concordância prática de valores contraditórios (publicidade das notas de ilicitude e das decisões da AdC *versus* salvaguarda da presunção de inocência dos visados) é assegurada com o trânsito em julgado das decisões condenatórias, pelo que as decisões e os comunicados de imprensa da AdC devem respeitar o princípio da presunção de inocência, sem depender da necessidade de as empresas os impugnarem expressamente, também em nome do princípio da lealdade processual⁵².
123. Neste sentido, a ML sugere que os comunicados de imprensa atinentes à adoção das respetivas decisões deverão fazer referência apenas ao setor económico de atividade em causa e à qualidade assumida pela empresa visada (distribuidora, fornecedora, prestadora de serviços)⁵³.
124. Neste contexto, a ML sugere, ainda, que seja dada devida publicidade às decisões absolutórias e de arquivamento, bem como aos recursos judiciais, de forma a transmitir a imagem mais atual e fiel possível dos processos em causa⁵⁴.
125. O CAPDC sustenta que é importante esclarecer o alcance da noção de *“informações essenciais”*, prevista no n.º 6 do artigo 32.º da Lei da Concorrência. De acordo com o CAPDC tal *“densificação é relevante no contexto de uma delimitação negativa e positiva do*

⁵¹ Cf. p. 22 do contributo da ML.

⁵² Cf. p. 39 e 40 do contributo da Sérvulo.

⁵³ Cf. p. 22 do contributo da ML.

⁵⁴ Cf. p. 23 do contributo da ML.

que deva ser objeto de publicidade (delimitação que, como consta do projeto, poderá, além de insuficiente, revelar-se contrária à Constituição e à jurisprudência nacional, nomeadamente administrativa, que já teve oportunidade de se pronunciar sobre a questão no respeitante aos comunicados da AdC)”⁵⁵.

Apreciação da Autoridade

126. Quanto à necessidade de publicação das decisões da AdC, importa atentar que a redação da Lei da Concorrência⁵⁶ estabelece o dever de a AdC “*publicar na sua página eletrónica as decisões finais adotadas em sede de processos por práticas restritivas*”, não incluindo qualquer menção à restrição sugerida pela exponente ML e independentemente de as mesmas terem transitado, ou não, em julgado, conforme refere a exponente Sérvulo.
127. Nestes últimos casos, entende-se que a preocupação da exponente Sérvulo já se encontra acolhida no parágrafo 252 do Projeto de Linhas de Orientação, quando se menciona que a AdC referirá se a decisão em causa foi objeto de recurso judicial e se o mesmo se encontra pendente de apreciação judicial (em conformidade com o disposto no n.º 1 do artigo 90.º da Lei da Concorrência).
128. Como já se referiu no tópico anterior, não é possível nem desejável que a AdC, em sede de linhas de orientação, limite um direito expressamente previsto pelo legislador, sob pena de comprometer o equilíbrio de interesses vertido na Lei da Concorrência. À AdC compete dar estrito cumprimento aos ditames da lei, de forma imparcial e independente.
129. Ademais, quanto ao comentário da exponente ML sobre a publicação das decisões absolutórias e de arquivamento, bem como a divulgação dos recursos judiciais, chama-se a atenção para o facto de o mesmo já ser feito na página eletrónica da Autoridade, em conformidade com o n.º 8 do artigo 32.º da Lei da Concorrência. Para melhor refletir o compromisso da AdC com uma atuação pautada na transparência – mais concretamente, no que concerne ao seu dever geral de publicação de decisões finais tomadas em sede de processos por práticas restritivas - e também acolher a preocupação manifestada pela exponente, decidiu-se densificar os parágrafos 251 e 253 do Projeto de Linhas de Orientação de forma a referir expressamente também as decisões absolutórias e de arquivamento e as demais decisões judiciais relativas aos processos, nos termos dos n.ºs 4 e 5 do artigo 90.º da Lei da Concorrência.
130. A propósito dos comentários acerca dos comunicados de imprensa relativos à adoção de notas de ilicitudes ou decisões finais pela AdC, importa recordar que a regra de publicidade dos processos encontra esteio e ressonância nos deveres de transparência e *accountability* da AdC consagrados nos seus Estatutos. Especificamente no que respeita à informação relacionada com as atividades de supervisão e sancionatória conduzidas pela AdC, o n.º 2 do artigo 46.º dos referidos Estatutos determina que a AdC não somente pode

⁵⁵ Cf. p. 21 do contributo da ML.

⁵⁵ Cf. p. 21 do contributo do CAPDC.

⁵⁶ Cf. o n.º 7 do artigo 32.º do referido dispositivo legal.

emitir, mas tem o dever de publicar na respetiva página eletrónica os comunicados de imprensa relevantes.

131. Ora, a publicidade da atividade da AdC é inegavelmente relevante para a consecução do objetivo de prevenção geral. Com efeito, a divulgação dos resultados das investigações promovidas pela AdC revela-se fundamental para tutelar a confiança dos agentes económicos na promoção do equilíbrio e da transparência das relações entre agentes económicos.
132. Finalmente, o conhecimento sobre a atividade sancionatória da AdC atende igualmente ao objetivo de prevenção especial, na medida que constitui fator dissuasivo para os agentes económicos que manifestam uma elevada insensibilidade aos bens jurídicos tutelados, restabelecendo a confiança dos agentes económicos e dos consumidores no ordenamento jusconcorrencial.

3.2.19. Levantamento de confidencialidades

133. A propósito do procedimento de levantamento de confidencialidades, a PLMJ considera redundante e desnecessário o pedido de *"esclarecimentos adicionais sobre a natureza sigilosa dos documentos classificados como confidenciais"*, expressando o seu entendimento de que o procedimento de levantamento de confidencialidades pressuporia uma reapreciação da decisão da AdC quanto à classificação de informação como confidencial⁵⁷.

Apreciação da Autoridade

134. Importa clarificar, a este respeito, que o procedimento de levantamento de confidencialidades tem como objetivo a utilização da informação em documentos de notificação obrigatória aos visados, nos termos previstos no n.º 3 do artigo n.º 31 da Lei da Concorrência.
135. Nesta medida, as informações objeto de levantamento de confidencialidades somente poderão ser conhecidas pelos visados. Aos não visados, o acesso às mesmas informações será, nos casos previstos na lei, facultado pela AdC tendo em conta o procedimento de tratamento de confidencialidades.

3.2.20. Linhas de Orientação sobre Proteção de Confidencialidades no âmbito de processos sancionatórios

136. Sustentam as exponents PLMJ e Sérvulo que a lei aplicável para o acesso a informação confidencial que contém segredos de negócio, para efeitos de indemnização de potenciais vítimas de práticas restritivas da concorrência, é a Lei do *Private Enforcement* (enquanto lei especial) e não o Regime de Acesso à Informação Administrativa e Ambiental (lei geral), não entendendo a previsão de recurso a este último regime⁵⁸.

⁵⁷ Cf. p. 193 e 14 do contributo da PLMJ.

⁵⁸ Cf. p. 40 a 46 do contributo da Sérvulo.

137. As exponents criticam, ainda, que a identificação dos visados em processo contraordenacional não seja considerada confidencial, citando a prática de tribunais que truncam essa informação, inclusivamente em processos com natureza criminal⁵⁹.

Apreciação da Autoridade

138. Em relação à questão suscitada pela PLMJ e pela Sérvulo, a AdC introduziu uma alteração no texto que constava do Projeto de Linhas de Orientação de forma a mitigar a preocupação manifestada pelas referidas exponents.

139. No que respeita à questão de a identificação dos visados em processo contraordenacional não ser tratada como confidencial, cumpre recordar que se impõe a regra geral da publicidade dos processos, inexistindo fundamento para que tal informação seja omitida dos autos relativos aos processos contraordenacionais conduzidos pela AdC. Recorde-se que a identificação dos visados é salvaguardada pela AdC na publicitação ativa das suas decisões e das informações relevantes sobre os processos na página eletrónica da AdC.

4. CONCLUSÃO

140. O procedimento de consulta pública ao Projeto de Linhas de Orientação sobre a Instrução de processos relativos à aplicação dos artigos 9.º, 11.º e 12.º da Lei n.º 19/2012, de 8 de maio, e dos artigos 101.º e 102.º do TFUE pretendeu-se amplo para permitir a participação de todos os interessados na matéria abordada e a consideração dos respetivos comentários.

141. A consulta permitiu recolher observações de vários intervenientes, que foram objeto de ponderação pela AdC.

142. Os valiosos contributos obtidos, bem como a experiência acumulada pela AdC na instrução de processos sancionatórios entretanto tramitados, permitiram estabilizar os diversos procedimentos adotados pela AdC no âmbito dos referidos processos.

143. Neste contexto, procedeu-se às alterações sinalizadas no presente relatório, o qual acompanha a publicação da versão final das Linhas de Orientação sobre a Instrução de processos relativos à aplicação dos artigos 9.º, 11.º e 12.º da Lei n.º 19/2012, de 8 de maio, e dos artigos 101.º e 102.º do TFUE.

144. Considera-se, assim, que da adoção de novas linhas de orientação resultarão importantes ganhos em rigor, certeza e segurança jurídica, bem como em eficiência processual.

⁵⁹ Cf. p. 19 do contributo da PLMJ e p. 39 do contributo da Sérvulo.