

LINHAS DE ORIENTAÇÃO

sobre as

**PRIORIDADES NO EXERCÍCIO DOS PODERES
SANCIONATÓRIOS**

RELATIVAS À APLICAÇÃO DO ARTIGO 7.º DA LEI N.º 19/2012, DE 8 DE MAIO

06.07.2012

LINHAS DE ORIENTAÇÃO
sobre as

PRIORIDADES NO EXERCÍCIO DOS PODERES SANCIONATÓRIOS

RELATIVAS À APLICAÇÃO DO ARTIGO 7.º DA LEI N.º 19/2012, DE 8 DE MAIO

Conteúdo

I. ENQUADRAMENTO	2
II. A MISSÃO DA AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA	3
III. O EXERCÍCIOS DOS PODERES SANCIONATÓRIOS	4
III.1. As prioridades da política de concorrência	5
III.2. Análise do caso em concreto e os elementos de facto e de direito apresentados à AdC	6
III.3. A gravidade da eventual infracção	7
III.3.1. Expectativa de dano	7
III.3.2. Relevância económica da prática	8
III.3.3. Relevância do tipo de prática	10
III.4. A probabilidade de poder provar a existência da infracção	10
III.5. A extensão das diligências de investigação necessárias.	10
IV. A DEFINIÇÃO DE PRIORIDADES E O EXERCÍCIO DOS PODERES SANCIONATÓRIOS DA ADC	10

LINHAS DE ORIENTAÇÃO

sobre as

PRIORIDADES NO EXERCÍCIO DOS PODERES SANCIONATÓRIOS

RELATIVAS À APLICAÇÃO DO ARTIGO 7.º DA LEI N.º 19/2012, DE 8 DE MAIO

I. ENQUADRAMENTO

1. A Autoridade da Concorrência (AdC) “tem por missão assegurar a aplicação das regras da concorrência em Portugal, no respeito pelo princípio da economia do mercado e de livre concorrência, tendo em vista o funcionamento eficiente dos mercados, a repartição eficaz dos recursos e o interesse dos consumidores, nos termos previstos na Lei ...”¹.
2. A missão da AdC dá cumprimento a uma das incumbências prioritárias do Estado, que consiste em “assegurar o funcionamento eficiente dos mercados, de modo a garantir a equilibrada concorrência entre as empresas, a contrariar as formas de organização monopolistas e a reprimir os abusos de posição dominante e outras práticas lesivas do interesse geral”², garantindo igualmente a aplicação, em Portugal, das regras de defesa da concorrência que resultam do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE)³.
3. De forma a garantir maior eficiência e eficácia da AdC na prossecução da sua missão, o novo regime jurídico da concorrência, publicado na Lei n.º 19/2012, de 8 de maio (adiante, Lei n.º 19/2012 ou NRJC), consagra a possibilidade de definição, pela AdC, dos graus de prioridade que podem ser atribuídos às diversas questões submetidas à sua análise, pelos quais irá orientar a sua atividade, bem como subordinar o exercício dos seus poderes sancionatórios a uma análise objetiva da oportunidade da sua atuação à luz dos fins e objetivos das regras de promoção e defesa da concorrência.
4. O artigo 7.º da Lei n.º 19/2012, que tem por epígrafe “prioridades no exercício da sua missão”, estabelece que:

“1 – No desempenho das suas atribuições legais, a Autoridade da Concorrência é orientada pelo critério do interesse público de promoção e defesa da concorrência, podendo, com base nesse critério, atribuir graus de prioridade diferentes no tratamento das questões que é chamada a analisar.”

“2 – A Autoridade da Concorrência exerce os seus poderes sancionatórios sempre que as razões de interesse público na perseguição e punição de violações de normas de defesa da concorrência determinem a abertura de processo de contraordenação no caso concreto, tendo em conta, em particular, as prioridades da política de concorrência e os elementos de facto e de direito que lhe sejam apresentados, bem como a gravidade da eventual infração, a probabilidade de poder provar a sua existência e a extensão das diligências de investigação necessárias para desempenhar, nas melhores condições, a missão de vigilância

¹ V. artigo 1.º, n.º 2 dos Estatutos da Autoridade da Concorrência, publicados em anexo ao Decreto -Lei n.º 10/2003, de 18 de janeiro.

² V. artigo 81.º, al. f) da Constituição da República Portuguesa.

³ V. artigos 101.º e 102.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia e o Regulamento (CE) n.º 1/2003.

do respeito pelos artigos 9.º, 11.º e 12.º da presente lei e pelos artigos 101.º e 102.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia.”

“3 – Durante o último trimestre de cada ano, a Autoridade da Concorrência publicita na sua página eletrónica as prioridades da política de concorrência para o ano seguinte, sem qualquer referência setorial no que se refere ao exercício dos seus poderes sancionatórios.”

5. Resultando desta norma, em especial do artigo 7.º, n.º 2 do NRJC, um elemento central no exercício dos poderes sancionatórios da Autoridade e pretendendo-se com a mesma melhorar a eficiência e a eficácia da atuação da AdC, considera-se essencial definir, através das presentes Linhas de Orientação (adiante, LO), a forma como a AdC irá proceder à aplicação do referido dispositivo, contribuindo assim para a transparência e objetividade da sua atuação e previsibilidade dos procedimentos adotados em seu cumprimento.
6. As presentes LO respeitam à aplicação em matéria sancionatória do artigo 7.º, n.ºs 1 e 2 do NRJC, ou seja, às condições, legalmente previstas, de abertura de processos sancionatórios e de determinação dos critérios que permitirão à AdC definir graus de prioridade diferentes no tratamento das questões que for chamada a analisar no exercício dos seus poderes sancionatórios. Como tal, não impedem nem prejudicam a adoção de outras orientações ao abrigo do artigo 7.º, n.º 1 do NRJC quanto ao exercício dos poderes de supervisão e de regulamentação, nem substituem a definição anual das prioridades da política de concorrência, nos termos do artigo 7.º, n.º 3 do NRJC.
7. Oportunamente, caso se justifique na sequência da experiência adquirida no exercício dos poderes sancionatórios em aplicação dos artigos 9.º, 11.º e 12.º do NRJC e dos artigos 101.º e 102.º do TFUE, a Autoridade procederá à revisão das presentes LO.

II. A MISSÃO DA AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

8. No nº 1 do artigo 7 da Lei n.º 19/2012, estabelece-se que a AdC, no desempenho das suas atribuições legais⁴, é orientada pelo “*critério do interesse público de promoção e defesa da concorrência*”.
9. A promoção e defesa da concorrência, enquanto incumbência do Estado atribuída à AdC, decorre do disposto na alínea f) do artigo 81.º da Constituição da República Portuguesa na qual se estabelece que ao Estado incumbe “*assegurar o funcionamento eficiente dos mercados, de modo a garantir a equilibrada concorrência entre as empresas, a contrariar as formas de organização monopolistas e a reprimir os abusos de posição dominante e outras práticas lesivas do interesse geral*”.
10. Assim, nos termos da Constituição e da Lei, a AdC encontra-se na primeira linha de cumprimento daquela incumbência, em resultado de uma opção constitucional clara por uma Economia de Mercado assente no princípio da livre concorrência.
11. A garantia do princípio da livre concorrência parte do pressuposto que da concorrência entre os agentes económicos, ou da pressão concorrencial exercida sobre eles, resulta a eficiente utilização dos recursos disponíveis à economia, a defesa dos interesses dos consumidores e, logo, a maximização do bem-estar para a sociedade.

⁴ V. artigo 6.º, dos Estatutos da AdC publicados em Anexo ao Decreto-Lei n.º 10/2003, de 18 de Janeiro.

12. Um agente económico, decidindo sob pressão concorrencial, será obrigado a adotar comportamentos mais eficientes na utilização e distribuição dos seus recursos e tecnologias disponíveis, inovando nas tecnologias adotadas e nos produtos disponibilizados, transferindo essa eficiência para os mercados com a oferta de melhores preços e qualidade aos consumidores.
13. Quando não sujeito a tal pressão concorrencial, seja ela direta ou potencial, o agente económico pode tomar decisões ineficientes: tanto termos operacionais, com uma má utilização e distribuição de recursos e tecnologias como em termos dinâmicos, quando diminui o esforço de inovação. A estas ineficiências acresce o desvio de recursos para comportamentos estratégicos de preservação das condições de mercado, de que são exemplos as práticas de exclusão e de criação de barreiras à entrada no mercado.
14. Os ganhos de eficiência e a melhoria das condições de oferta aos consumidores, que decorrem das pressões concorrenenciais, têm um impacto sobre toda a sociedade, gerando bem-estar que beneficia toda a economia de forma não exclusiva e não egoísta.
15. A garantia, promoção e defesa do processo concorrencial, pilares necessários do funcionamento da Economia de Mercado, constituem assim um bem público essencial para o desenvolvimento da competitividade da economia portuguesa e traduzem a missão da AdC, nos termos dos seus Estatutos e do NRJC.
16. Pelo exposto, da atuação da AdC, em particular quando esta exerce os seus poderes sancionatórios, espera-se uma intervenção robusta, que defenda, através da promoção e garantia do processo concorrencial, o interesse público, garantindo a eficiente utilização dos recursos disponíveis e a obtenção de ganhos de bem-estar para os consumidores e a sociedade em geral.

III. O EXERCÍCIO DOS PODERES SANCIONATÓRIOS

17. No n.º 2 do mesmo artigo 7.º, do NRJC, estabelecem-se as condições em que a AdC exerce os seus poderes sancionatórios: “[a] Autoridade da Concorrência exerce os seus poderes sancionatórios sempre que as razões de interesse público na perseguição e punição de violações de normas de defesa da concorrência determinem a abertura de processo de contraordenação no caso concreto, tendo em conta, em particular, as prioridades da política de concorrência e os elementos de facto e de direito que lhe seja apresentado, bem como a gravidade da eventual infracção, a probabilidade de poder provar a sua existência e a extensão das diligências de investigação necessárias para desempenhar, nas melhores condições, a missão de vigilância de respeito pelos 9.º 11.º e 12.º da presente lei e pelos artigos 101.º e 102.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia”.
18. Uma vez recolhidos indícios de uma prática que viole o disposto nos artigos 9.º, 11.º e 12.º do NRJC ou nos artigos 101.º e 102.º do TFUE, estando em causa o interesse público assente na garantia do eficiente funcionamento dos mercados, eficaz distribuição dos recursos e defesa do interesse dos consumidores, a AdC deverá ponderar, para a abertura de um processo contraordenacional, em particular: (1) as prioridades da política de concorrência, (2) os elementos de facto e de direito que lhe tenham sido apresentados, (3) a gravidade da eventual infração, (4) a probabilidade de poder provar a sua existência, e (5) a extensão das diligências de investigação necessárias para desempenhar, nas melhores condições, a sua missão.
19. Contribuindo para promover a transparência da atuação da AdC no exercício de aplicação do NRJC, as presentes LO esclarecem, ao longo dos próximos pontos, o entendimento da AdC

relativamente a cada um daqueles critérios, e o procedimento que a instituição irá adotar, perante os casos concretos que sejam submetidos à sua consideração, em sua aplicação.

20. As decisões do Conselho da AdC, em cumprimento do artigo 7.º do NRJC relativamente à abertura de processos contraordenacionais, seguirão o modelo que se anexa às presentes LO, de forma a garantir a maior uniformidade, consistência e transparência na aplicação daquela disposição.

III.1. As prioridades da política de concorrência

21. De acordo com o disposto no n.º 3 do artigo 7.º do NRJC, a AdC, “durante último trimestre de cada ano [...] publicita na sua página eletrónica as prioridades da política de concorrência para o ano seguinte, sem qualquer referência setorial no que se refere ao exercício dos seus poderes sancionatórios.”
22. A responsabilidade de definição destas prioridades recai sobre o Conselho da AdC, de acordo com o artigo 11.º dos Estatutos⁵, e enquadra-se nas atribuições que lhe são legalmente cometidas no n.º 1 do artigo 6.º dos Estatutos, em particular:
 - “a) Velar pelo cumprimento das leis, regulamentos e decisões destinados a promover a defesa da concorrência;”
 - “b) Fomentar a adopção de práticas que promovam a concorrência e a generalização de uma cultura de concorrência junto dos agentes económicos e do público em geral;”
 - “c) Difundir, em especial junto dos agentes económicos, as orientações consideradas relevantes para a política da concorrência;
 - “d) Acompanhar a atividade das autoridades de defesa da concorrência em outros países e estabelecer, com elas e com os organismos comunitários e internacionais competentes relações de cooperação;
 - “e) Promover a investigação em matéria de defesa da concorrência, desenvolvendo as iniciativas e estabelecendo os protocolos de associação ou de cooperação com entidades públicas ou privadas que se revelarem adequados para esse efeito;
23. Na definição das prioridades da política de concorrência, a AdC, no âmbito da missão que lhe é atribuída, terá em conta, em primeira instância, as atribuições que lhe são conferidas pelos Estatutos e, em concreto, a análise que faz da existência de eventuais distorções sobre a concorrência que prejudicam a eficiente utilização dos recursos ou os interesses dos consumidores, bem como a relevância que atribui à sua eventual intervenção sobre determinado tipo de práticas, tendo em vista a correção daquelas distorções, e ainda o contributo concreto que pode resultar dessa intervenção para fomentar uma verdadeira cultura de concorrência.
24. Neste exercício, a AdC terá em atenção, nomeadamente, a informação que recolhe no exercício das suas competências sancionatórias, de supervisão e de regulamentação e, em particular, aquela a que acede no âmbito de estudos e inquéritos que tenha desenvolvido de

⁵ V. artigo 11.º dos Estatutos da AdC, publicados em Anexo ao Decreto-Lei n.º 10/2003, de 18 de Janeiro: “O conselho é o órgão máximo da Autoridade, responsável pela aplicação da legislação de promoção e defesa da concorrência, bem como pela direção dos respetivos serviços, nos termos definidos nos presentes estatutos.”

acordo com o estipulado no artigo 61.º do NRJC⁶; as solicitações que lhe possam ter sido dirigidas pela tutela⁷; bem como a informação que tenha recolhido no âmbito da cooperação com os reguladores sectoriais a que faz referência o n.º 4 do artigo 5.º do NRJC⁸. A AdC poderá igualmente considerar, na definição das suas prioridades anuais, estudos de mercado, pareceres ou outros documentos que incidam sobre a estrutura concorrencial dos mercados em Portugal, que sejam desenvolvidos por entidades públicas ou privadas e, em particular, aqueles desenvolvidos pela Direção geral da Concorrência da Comissão Europeia ou no âmbito da rede europeia de Autoridades de Concorrência (*European Competition Network*).

III.2. Análise do caso em concreto e os elementos de facto e de direito apresentados à AdC

25. O n.º 2 do artigo 7.º da lei 19/2012, estabelece que a AdC “exerce os seus poderes sancionatórios sempre que as razões de interesse público na perseguição e punição de violações de normas de defesa da concorrência determinem a abertura de processo de contraordenação no caso concreto, tendo em conta, em particular, [...] os elementos de facto e de direito que lhe sejam apresentados [...].”
26. Neste sentido, a AdC procede à análise dos elementos de facto e de direito associados a determinadas práticas anticoncorrenciais, atendendo sempre, em primeiro lugar, às características do caso em concreto.
27. Os casos submetidos à análise pela AdC podem ter origem oficiosa, sempre que exista um conhecimento direto de presumíveis infrações⁹, ou podem resultar de denúncias de quaisquer pessoas singulares ou colectivas¹⁰, das participações de quaisquer entidades públicas ou

⁶ V. artigo 61.º do NRJC: “1 — A Autoridade da Concorrência pode realizar estudos de mercado e inquéritos por setores económicos e por tipos de acordos que se revelem necessários para: a) A supervisão e o acompanhamento de mercados; b) A verificação de circunstâncias que indiciem distorções ou restrições de concorrência.”

⁷ V. n.º 2 dos artigo 6.º dos Estatutos da AdC: “O ministro responsável pela área da economia pode solicitar à Autoridade da Concorrência a elaboração de estudos e análises relativos a práticas ou métodos de concorrência que possam afectar o fornecimento e distribuição de bens ou serviços ou a qualquer outra matéria relacionada com a concorrência.”

⁸ V. n.º 4 do artigo 5.º do NRJC: “As autoridades reguladoras sectoriais e a Autoridade da Concorrência cooperam entre si na aplicação da legislação de concorrência, nos termos previstos na lei, podendo, para o efeito, celebrar protocolos de cooperação bilaterais ou multilaterais.”

⁹ V. n.º 1 do artigo 17.º do NRJC: “A Autoridade da Concorrência procede à abertura de inquérito por práticas proibidas pelos artigos 9.º, 11.º e 12.º da presente lei ou pelos artigos 101.º e 102.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, oficiosamente ou na sequência de denúncia, respeitando o disposto no artigo 7.º da presente lei.”

¹⁰ V. n.º 4 do artigo 17.º do NRJC: “Qualquer pessoa, singular ou coletiva, que tiver notícia de uma prática restritiva pode denunciá-la à Autoridade da Concorrência, desde que apresente denúncia usando para o efeito o formulário aprovado pela Autoridade da Concorrência e publicitado na sua página electrónica.”

autoridades administrativas independentes¹¹, comunicações dos titulares de órgãos de soberania¹², entre outros.

28. Quando se tratam de denúncias, participações ou comunicações externas à AdC, a avaliação do caso estará, num primeiro momento, condicionada pelos elementos que sejam disponibilizados à Autoridade, nomeadamente, e no caso das denúncias de pessoas singulares ou coletivas, pelas informações que deverão ser fornecidas pelos denunciantes através do formulário de denúncia disponível na página electrónica da Autoridade, cujo preenchimento é obrigatório nos termos do NRJC¹³.
29. Independentemente da origem dos elementos submetidos à sua análise, a AdC, no âmbito dos seus poderes sancionatórios, obedecerá sempre a uma análise individualizada e casuística dos elementos de facto e de direito submetidos à sua consideração, não adotando critérios gerais e genéricos de aceitação ou exclusão de denúncias ou outras participações, no exercício dos seus poderes de decisão quanto à abertura de um processo contraordenacional.

III.3. A gravidade da eventual infracção

30. A AdC avalia da gravidade da infracção em análise atendendo à expectativa de dano sobre o bem-estar, à relevância económica da prática em causa e à importância de uma intervenção sobre o tipo de prática em causa.

III.3.1. Expectativa de dano

31. A análise de uma prática para efeitos da decisão da abertura de um processo contraordenacional no âmbito dos artigos 9.º, 11.º ou 12.º do NRJC ou dos artigos 101.º ou 102.º do TFUE tem, como ponto de partida, a identificação do tipo de prática em causa, clarificando o impacto desse tipo de prática sobre a concorrência e os danos que daí podem resultar para o funcionamento eficiente dos mercados, a repartição eficaz dos recursos e o interesse dos consumidores. Essa análise dependerá dos elementos de facto do caso concreto que sejam submetidos à AdC.
32. Neste exercício de identificação do tipo de prática, a AdC terá em consideração, mas não se limita, às práticas elencadas no NRJC nas alíneas a) a e) do n.º 1 do artigo 9.º, nas alíneas a) a e) do n.º 2 do artigo 11.º e nas alíneas a) e b) do n.º 2 do artigo 12.º; bem como às práticas elencadas no TFUE nas alíneas a) a e) do n.º 1 do artigo 101.º e nas alíneas a) a d) do artigo 102.º.
33. Identificada a prática anticoncorrencial em causa, a AdC procurará clarificar a relação entre a prática e o dano verificado ou expectável sobre a concorrência no mercado ou sobre os interesses dos consumidores, e consequentemente sobre o bem-estar.

¹¹ V. n.º 3 do artigo 17.º do NRJC: “Todas as entidades públicas, designadamente os serviços da administração direta, indireta ou autónoma do Estado, bem como as autoridades administrativas independentes, têm o dever de participar à Autoridade da Concorrência os factos de que tomem conhecimento, suscetíveis de serem qualificados como práticas restritivas da concorrência.”

¹² V. n.º 5 do artigo 17.º do NRJC: “Os órgãos de soberania e os seus titulares, no desempenho das suas missões e funções de defesa da ordem constitucional e legal, têm o dever de comunicar à Autoridade de Concorrência violações da concorrência.”

¹³ V. n.º 4 do artigo 17.º do NRJC

34. O desenvolvimento desta análise não implica uma quantificação do impacto esperado nem, tão pouco, o desenvolvimento de um modelo teórico que procure replicar a situação em causa, na ausência dos comportamentos em análise. Trata-se apenas, numa fase em que se discute a possibilidade de abertura de um inquérito contraordenacional, de identificar a prática anticoncorrencial e as consequências esperadas que possam decorrer desse tipo de prática sobre a concorrência e o bem-estar dos consumidores, de forma a determinar da necessidade e oportunidade de abertura de um inquérito perante o caso concreto¹⁴.
35. A AdC terá em consideração, neste âmbito, a teoria económica fundamental e os mais recentes desenvolvimentos na análise económica dos mercados e dos comportamentos dos agentes económicos, no âmbito, nomeadamente, da economia da organização industrial. Terá igualmente em consideração, designadamente, estudos ou outros documentos produzidos internamente, pela Direção geral da Concorrência da Comissão Europeia¹⁵, ou pelos grupos de trabalho da rede europeia de Autoridades de Concorrência (*European Competition Network*) sobre estes temas.
36. No âmbito da definição das Prioridades de Política de Concorrência, a AdC define, anualmente, quais as práticas anticoncorrenciais a que dará prioridade para efeitos do exercício dos seus poderes sancionatórios. Face a tal orientação, será dada prioridade à abertura de processos de contraordenação sempre que estejam em causa aqueles tipos de práticas, dada a relevância que lhes foi atribuída pelo Conselho da Autoridade e uma vez ponderados os restantes fatores que qualificam a gravidade da infração.

III.3.2. Relevância económica da prática

37. Para qualificação da prática em termos da sua relevância económica, a AdC terá em atenção o sector económico em que a prática se enquadra e, em particular, os seguintes fatores: o peso relativo dos agentes envolvidos na prática em análise no sector económico em causa e a relevância na economia portuguesa do sector em que a prática se enquadra, designadamente a relevância do mesmo para a competitividade da economia nacional.
38. Importa clarificar que, nesta fase da análise, está em causa o sector económico em que a prática ocorre, não se tratando de determinar, para efeitos jus-concorrenciais, qual o

¹⁴ Importa clarificar que este exercício em nada se confunde com a análise dos efeitos sobre a concorrência de uma prática, tais como se encontram referidos no artigo 9.º do NRJC e no artigo 101.º do TFUE, nem tão pouco pressupõe o desenvolvimento de uma análise de tais efeitos na aplicação de qualquer uma das normas legais em causa.

Trata-se, apenas, de uma clarificação sobre a perspetiva da Autoridade relativamente à identificação da prática em causa e do eventual dano, sobre a concorrência ou sobre os interesses dos consumidores, que pode decorrer desse tipo de prática, justificando assim uma intervenção da Autoridade.

¹⁵ Tais como as comunicações da Comissão relativas às “Orientações sobre as prioridades da Comissão na aplicação do artigo 82.º do Tratado CE a comportamentos de exclusão abusivos por parte de empresas em posição dominante”, Jornal Oficial nº C 045 de 24/02/2009 p. 0007 – 0020; às “Orientações relativas às restrições verticais”, Jornal Oficial nº C 130 de 19/05/2010 p. 0001 – 0046; às “Orientações sobre a aplicação do artigo 101.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia aos acordos de cooperação horizontal”, Jornal Oficial nº C 011 de 14/01/2011 p. 0001 – 0072.

“mercado relevante” em que se verifica a prática ou sobre o qual a prática terá um impacto anticoncorrencial¹⁶.

39. Neste sentido a informação económica que a AdC utiliza sobre o sector em causa será a disponibilizada pelos denunciantes, outros agentes privados ou entidades públicas na fase da análise da denúncia. Recorrer-se-á ainda às fontes de informação estatística sobre os sectores económicos disponíveis, bem como a relatórios sectoriais desenvolvidos pelos reguladores, outras entidades públicas ou associações sectoriais. Trata-se, portanto, de apurar o impacto económico, em sentido amplo, da prática em causa pela caracterização do sector económico em que se desenvolve.
40. Embora qualquer prática anticoncorrencial seja suscetível de, pela sua própria natureza, afetar o funcionamento eficiente dos mercados e ter um impacto negativo na economia e, em concreto, na eficiente utilização dos recursos e no bem-estar dos consumidores, a AdC apenas procederá à abertura de inquérito contraordenacional relativamente a práticas que sejam suscetíveis de afetar sensivelmente a concorrência, nos termos do artigo 9.º, n.º 1 do NRJC. Neste sentido, e de forma a garantir a utilização eficiente e eficaz dos recursos da AdC, bem como a oportunidade e tempestividade da sua intervenção, será privilegiada a análise das questões que, pelo tipo de prática em causa, pelo sector afetado e pelos agentes envolvidos, sejam suscetíveis ter um impacto significativo na economia portuguesa.
41. Relativamente à avaliação da importância da intervenção, visando promover e apoiar a competitividade nacional, o papel da promoção e defesa da concorrência deverá ser direcionado tanto para os sectores dos bens e serviços transacionáveis como dos bens e serviços não transacionáveis. Em primeiro lugar, no âmbito dos mercados dos bens e serviços transacionáveis (entendendo-se estes como sendo bens exportáveis), a promoção da concorrência interna promove a produção mais eficiente e a inovação destes bens e serviços, contribuindo para a sua competitividade nos mercados internacionais.
42. Em segundo lugar, no que se refere à promoção e defesa da concorrência nos mercados de bens e serviços não transacionáveis, sejam ou não objeto de regulação sectorial, sendo estes produtos intermédios na produção de bens e serviços transacionáveis e assumindo ainda um peso relevante na determinação dos preços e custos dos fatores internos, a eficiência e inovação na sua produção é igualmente essencial para promover a competitividade da economia portuguesa.
43. A AdC não deixará de direcionar a utilização dos recursos que estão à sua disposição para a análise e investigação de questões que resultem da existência de distorções ao funcionamento dos sectores de atividade que mais podem contribuir para a competitividade da economia portuguesa.

¹⁶ Sobre a definição de mercados relevantes ver a “Comunicação da Comissão relativa à definição de mercado relevante para efeitos do direito comunitário da concorrência”, Jornal Oficial nº C 372 de 09/12/1997 p. 0005 – 0013.

III.3.3. Relevância do tipo de prática

44. Tendo em particular atenção a missão da Autoridade e considerando que a eficácia da sua intervenção depende da prática decisória consolidada e das posições que assume face a determinados comportamentos anticoncorrenciais, a AdC poderá decidir instaurar um inquérito contraordenacional mesmo quando a sua relevância económica seja diminuta, designadamente quando estejam em causa:

- Práticas cuja análise tenha sido definida como prioritária no âmbito das Prioridades de Política da Concorrência;
- Práticas cuja análise e consequente intervenção seja considerada relevante para a promoção da cultura da concorrência;
- Práticas que impliquem uma análise jus-concorrencial assente em técnicas jurídicas e de economia aplicada inovadoras, sempre que as mesmas sejam consideradas relevantes para o reforço da capacidade técnica de intervenção da AdC na promoção e defesa da concorrência.

III.4. A probabilidade de poder provar a existência da infracção

45. A AdC terá em consideração, na verificação do preenchimento deste critério, os elementos probatórios que hajam sido disponibilizados para a sua análise, tendo em consideração as exigências probatórias para os tipos de práticas em análise, que resultem, nomeadamente, da prática administrativa da AdC e das melhores práticas internacionais, bem como da jurisprudência consolidada em matéria de exigência probatória relativa a práticas restritivas da concorrência, que resulte das decisões das instâncias judiciais nacionais e, em particular, da jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia.

III.5. A extensão das diligências de investigação necessárias.

46. A AdC não deixará de instaurar um processo contraordenacional pela maior ou menor complexidade das diligências de investigação necessárias à recolha dos elementos suficientes à prova de uma prática restritiva da concorrência e dos restantes elementos necessários a uma decisão final.

47. Não obstante, a AdC deverá ponderar, face ao grau de prioridade em que se insere a prática em causa, o tipo de prática em questão, a sua gravidade e a relevância do sector económico afetado, se o tipo de diligências probatórias, o número de diligências que devam ser realizadas e a profundidade ou complexidade da análise jurídica e económica exigível no caso concreto permitirão uma intervenção oportuna e tempestiva, considerando os recursos disponíveis para a investigação.

IV. A DEFINIÇÃO DE PRIORIDADES E O EXERCÍCIO DOS PODERES SANCIONATÓRIOS DA ADC

48. Uma vez instaurado um processo contraordenacional, poderá ser atribuído um grau de prioridade em cumprimento do n.º 1 do artigo 7.º do NRJC, que estabelece que a AdC pode, “com base nesse critério [o do interesse público] atribuir graus de prioridade diferentes no tratamento das questões que é chamada a analisar”.

49. Admite-se, assim, que face à amplitude e complexidade da missão que lhe é atribuída, à necessidade de promover uma verdadeira cultura de concorrência, à importância de garantir

o efeito útil das suas decisões e tendo em consideração a natural limitação dos recursos disponíveis para o cabal desempenho da sua missão, a AdC possa, perante várias questões com impactos concorrenciais que seja chamada a analisar, atribuir maior prioridade à análise de determinadas questões, sempre que concluir que essa atribuição contribui para a maior eficácia e eficiência na defesa do interesse público¹⁷. A AdC poderá, igualmente, atribuir maior prioridade à análise das questões que, não se enquadrando naquelas Prioridades de Política da Concorrência, configurem práticas assentes em factos suficientemente graves que indiciem um prejuízo sério para a garantia do processo concorrencial e sempre que da intervenção atempada e oportunamente da AdC resulte uma maior probabilidade de sucesso na promoção da distribuição eficiente dos recursos e defesa do bem-estar dos consumidores, contribuindo para a promoção da cultura da concorrência em Portugal.

50. A avaliação a que se refere o último parágrafo tem em atenção à análise dos elementos de facto e de direitos que foi desenvolvida para efeito da ponderação da abertura do processo contraordenacional na aplicação do disposto no n.º 2 do artigo 7 do NRJC.
51. As questões colocadas à consideração da AdC, e que não sejam consideradas como prioritárias à luz dos critérios aqui referidos serão analisadas cronologicamente, de acordo com a disponibilidade dos serviços da Autoridade, sem prejuízo das características individuais do caso concreto.^{18,19}

¹⁷ O que se coaduna com a jurisprudência europeia, v.g., Acórdão do Tribunal Geral, de 18 de Setembro de 1992, *Automec, srl contra Comissão*, Processo T-24/90.

¹⁸ Este procedimento é semelhante ao adoptado pela Comissão Europeia após clarificados os “critérios de seleção de casos” no Décimo Sétimo Relatório sobre Política da Concorrência (1987, parágrafo 9.º): “*De uma maneira geral, a Comissão dá prioridade aos casos que levantam questões de um grande significado político. Relativamente aos processos iniciados por iniciativa da própria Comissão ou mediante denúncia, toma em consideração a gravidade da infracção denunciada. Além disso, no caso de denúncias e notificações a urgência na obtenção de uma decisão rápida deve ser tida em consideração. [...] Todos os outros casos são analisados cronologicamente.*”

¹⁹ A existência de um número anormal de situações prioritárias, face aos recursos humanos e financeiros disponíveis na AdC poderá constituir, entre outras circunstâncias, um elemento justificativo da prorrogação do prazo de inquérito nos termos do n.º 2 do artigo 24.º do NRJC.