

LINHAS DE ORIENTAÇÃO

sobre a

METODOLOGIA A UTILIZAR NA APLICAÇÃO DE COIMAS

Versão Consulta Pública

7.08.2012

LINHAS DE ORIENTAÇÃO
sobre a

APLICAÇÃO DE COIMAS

RELATIVAS À APLICAÇÃO DO ARTIGO 69.º, N.º 8 DA LEI N.º 19/2012, DE 8 DE MAIO

Conteúdo

I. INTRODUÇÃO	3
II. QUADRO LEGAL RELEVANTE PARA A DETERMINAÇÃO DA MEDIDA DA COIMA	4
III. METODOLOGIA DE DETERMINAÇÃO DA COIMA A APLICAR	5
III.1. Aspectos gerais	5
III.2. Determinação do volume de negócios relacionado com a infração	6
III.3. Determinação do montante de base [<i>supra</i> , 16, (i)]	7
III.4. Fração adicional nas práticas restritivas mais graves [<i>supra</i> , 16, (i)]	8
III.5. A duração da infração	8
III.6. Ajustamento do montante de base [<i>supra</i> , 16, (ii)]	8
III.7. Determinação concreta da coima [<i>supra</i> , 16, (iii)]	9
IV. DISPENSA OU REDUÇÃO DE COIMA (ARTIGO 75.º, N.º 1, DO RJC) E PROCEDIMENTOS DE TRANSAÇÃO (ARTIGOS 22.º E 27.º DO RJC)	10
V. ATOS PROCESSUAIS	10

LINHAS DE ORIENTAÇÃO

sobre a

METODOLOGIA A UTILIZAR NA APLICAÇÃO DE COIMAS

(artigo 69.º, n.º 8, da Lei n.º 19/2012, de 8 de maio)

I. INTRODUÇÃO

1. Nos termos dos artigos 67.º e 68.º do regime jurídico da concorrência, aprovado pela Lei n.º 19/2012, de 8 de maio (adiante, RJC), conjugados com o artigo 7.º, n.ºs 1 e 2, alínea a), dos Estatutos da Autoridade da Concorrência (adiante, AdC)¹, incumbe a esta Autoridade, na prossecução da sua missão, aplicar coimas pela prática de contraordenações por infração às normas de defesa da concorrência estabelecidas no RJC e aos artigos 101.º e 102.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (adiante, TFUE).
2. Para assegurar a transparência e a objetividade das suas decisões, bem como a segurança jurídica e o efeito dissuasório das sanções por infrações jusconcorrenciais², a AdC adota as presentes *Linhas de Orientação* quanto à metodologia a utilizar para a determinação da coima a aplicar, sem prejuízo de uma análise necessariamente casuística.
3. As presentes *Linhas de Orientação* referem-se à aplicação de coimas por infração aos artigos 9.º, 11.º e 12.º do RJC e aos artigos 101.º e 102.º do TFUE, nos termos do artigo 68.º, n.º 1, alíneas a) e b), aplicáveis a empresas e associações de empresas, e a pessoas singulares, nos termos do artigo 73.º, n.º 6, ambos do RJC.
4. A metodologia enunciada nas presentes *Linhas de Orientação* para a determinação da medida da coima será utilizada na generalidade dos inquéritos instaurados pela AdC por infração às regras dos artigos 9.º, 11.º e 12.º do RJC e dos artigos 101.º e 102.º do TFUE; não obstante isso, a AdC poderá utilizar metodologias especiais para tal efeito ou ultrapassar o limite indicado no número 22, quando, designadamente, a metodologia geral não permita atingir os objetivos enunciados no antecedente número 2, não possa a ser aplicada por escassez de informação

¹ Publicados em anexo ao Decreto-Lei n.º 10/2003, de 18 de janeiro.

² A missão de velar pelo cumprimento das leis, regulamentos e decisões destinados a promover a defesa da concorrência [alínea a) do n.º 1 do artigo 6.º dos Estatutos da AdC], não compreende unicamente as tarefas de instruir e reprimir as infrações individuais (efeito dissuasório específico), mas também a de dissuadir outros agentes de adotarem comportamentos contrários às regras de concorrência (efeito dissuasório geral).

no processo ou quando conduza a resultados insuficientes em termos de eficácia dissuasória da sanção, consideradas as especificidades do processo; nesse caso, a AdC fundamenta a adoção da metodologia especial utilizada.

5. As presentes *Linhas de Orientação* não têm por finalidade permitir a determinação prévia das coimas concretas aplicáveis em cada caso, mas antes fornecer as informações necessárias à compreensão dos métodos utilizados pela AdC na determinação dessas coimas, na generalidade dos casos.
6. Na elaboração das presentes *Linhas de Orientação*, a AdC considerou as Orientações da Comissão Europeia para o cálculo das coimas aplicadas por força do n.º 2, alínea a), do artigo 23.º do Regulamento (CE) n.º 1/2003³.
7. As presentes *Linhas de Orientação*, cuja aprovação é determinada pelo artigo 69.º, n.º 8, do RJC, aplicam-se apenas aos processos abrangidos no âmbito da aplicação temporal do mesmo, ou seja, aqueles cujo inquérito seja aberto após o seu início de vigência [artigo 100.º, n.º 1, alínea a), do RJC].
8. A Autoridade pode proceder à revisão das presentes *Linhas de Orientação*, caso tal se justifique em consequência da experiência entretanto adquirida no exercício dos poderes sancionatórios relativos à aplicação dos artigos 9.º, 11.º e 12.º do RJC e dos artigos 101.º e 102.º do TFUE.

II. QUADRO LEGAL RELEVANTE PARA A DETERMINAÇÃO DA MEDIDA DA COIMA

9. A AdC determina a coima aplicável por infração dolosa aos artigos 9.º, 11.º e 12.º do RJC e aos artigos 101.º e 102.º do TFUE nos termos das disposições pertinentes do RJC, e, subsidiariamente, das disposições do regime geral do ilícito de mera ordenação social (adiante, RGIMOS), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de outubro⁴.
10. Nos termos do artigo 69.º, n.º 1, do RJC, a AdC pode considerar, entre outros, os seguintes critérios para a determinação da medida da coima:
 - a) A gravidade da infração para a afetação de uma concorrência efetiva no mercado nacional;
 - b) A natureza e a dimensão do mercado afetado pela infração;
 - c) A duração da infração;
 - d) O grau de participação do visado pelo processo na infração;

³ Publicadas no Jornal Oficial da União Europeia (JOUE), C 210, de 1.9.2006, 2.

⁴ V. artigo 13.º do RJC.

- e) As vantagens de que haja beneficiado o visado pelo processo em consequência da infração, quando as mesmas sejam identificadas;
- f) O comportamento do visado pelo processo na eliminação das práticas restritivas e na reparação dos prejuízos causados à concorrência;
- g) A situação económica do visado pelo processo;
- h) Os antecedentes contraordenacionais do visado pelo processo por infração às regras da concorrência;
- i) A colaboração prestada à AdC até ao termo do processo.

11. Sendo visadas pelo processo empresas ou associações de empresas, a coima aplicável não pode exceder 10% do volume de negócios realizado no exercício imediatamente anterior à decisão final condenatória proferida pela AdC, por cada uma das empresas ou, no caso de associações de empresas, do volume de negócios agregado das empresas associadas (artigo 69.º, n.º 2, do RJC).
12. Sendo visadas pelo processo pessoas singulares, a coima aplicável não pode exceder 10% da respetiva remuneração anual auferida pelo exercício das suas funções na empresa infratora, no último ano completo em que se tenha verificado a prática proibida (artigo 69.º, n.º 4, do RJC).
13. Existindo elementos que permitam calcular o benefício económico obtido com a infração e apurando-se que o mesmo foi superior ao limite máximo da coima aplicável, a AdC poderá fixar uma coima até ao montante do benefício, desde que não exceda um terço do limite máximo aplicável (artigo 18.º, n.º 2, do RGIMOS).
14. Em caso de concurso de contraordenações, a coima única aplicável não pode exceder o dobro do limite máximo mais elevado das contraordenações em concurso (artigo 19.º, n.º 2, do RGIMOS).
15. Nos casos de negligência, o montante da coima aplicável é reduzido a metade (artigos 68.º, n.º 3, do RJC e 17.º do RGIMOS).

III. METODOLOGIA DE DETERMINAÇÃO DA COIMA A APLICAR

III.1. Aspetos gerais

16. Na fixação da coima pelas infrações às regras da concorrência abrangidas pelas presentes *Linhas de Orientação*, a AdC utiliza, na generalidade das situações, a seguinte metodologia:
 - (i) Em primeiro lugar, determina-se um *montante de base* para cada visado pelo processo;

- (ii) Seguidamente, esse montante de base pode ser aumentado ou reduzido por efeito da verificação, no caso concreto, de circunstâncias agravantes ou atenuantes (ajustamento do montante de base);
- (iii) Finalmente, o montante que resulte de (ii) pode ser aumentado ou reduzido, em função dos factos no seu conjunto, designadamente, em função das vantagens de que o visado pelo processo haja beneficiado em consequência da infração, quando as mesmas sejam identificadas, bem como de objetivos de prevenção geral e especial que se imponham em cada caso (determinação concreta da coima).

17. O *montante de base* corresponde a uma percentagem do volume de negócios relacionado com a infração, determinada em função da gravidade da mesma e multiplicada pelo número correspondente aos anos da respetiva duração.

III.2. Determinação do volume de negócios relacionado com a infração

18. Para efeitos de determinação do montante de base, considera-se o volume de negócios realizado pelo visado pelo processo quanto aos bens ou serviços direta ou indiretamente relacionados com a infração (que para efeitos das presentes *Linhas de Orientação* será denominado “volume de negócios relacionado com a infração ”)⁵.
19. Para efeitos do número anterior considera-se a média atualizada das vendas e das prestações de serviços⁶, direta ou indiretamente relacionados com a infração realizadas em território português, determinadas antes da aplicação do IVA e outros impostos diretamente ligados às vendas, no período pelo qual decorreu a infração; este critério pode ser afastado se a AdC concluir que o recurso às vendas realizadas em território português conduz a um resultado manifestamente desproporcionado em relação ao impacto económico ou à natureza da infração, e ao peso do visado pelo processo no sector económico em causa.
20. Caso os elementos e informações disponíveis não sejam fiáveis ou não permitam determinar o volume de negócios relacionado com a infração, a AdC recorre, com base nos elementos de que dispuser, ao volume de negócios total do visado; no caso de não ser possível determinar o volume de negócios em causa no último

⁵ Esta delimitação permite aproximar o montante base que servirá para determinar a coima das eventuais ou potenciais vantagens obtidas pelo visado pelo processo, de forma mais direta do que o volume de negócios total, e estabelece um termo comparativo relativamente ao impacto económico da infração e do peso relativo de cada visado no sector afetado. Nos casos em que for manifesta a desproporção entre o volume de negócios relacionado com a infração e o volume de negócios total do visado, a AdC procede ao ajustamento do montante da coima, nos termos previstos no ponto III.7.

⁶ Atualização referenciada ao último ano da infração, considerando como taxas de atualização as taxas de inflação anunciadas pelo Banco de Portugal para cada ano da infração.

ano da infração, considera-se o volume de negócios do exercício imediatamente anterior à prolação da decisão final.

III.3. Determinação do *montante de base* [*supra*, 16, (i)]

21. Determinado o volume de negócios relacionado com a infração, ou o volume de negócios total, no caso de ser impossível determinar o primeiro, nos termos do antecedente número 20, é calculada a percentagem do mesmo que corresponde ao *montante de base*.
22. A AdC, seguindo as práticas da Comissão Europeia e de outras autoridades europeias, considera que a percentagem do volume de negócios a ter em conta para este efeito é fixada entre 0% e 30%.
23. A gravidade da infração é determinada casuisticamente, tendo em conta todas as circunstâncias relevantes, designadamente, a natureza da prática, o grau de sofisticação da sua implementação, os seus efeitos sobre o mercado relevante e a economia e o comportamento dos agentes económicos, nomeadamente no que respeita à dinâmica da inovação, a dimensão económica dos visados pelo processo e a sua participação na infração, bem como a relevância e a dimensão do sector económico em causa.
24. Caso os elementos constantes do processo permitam a determinação de benefícios económicos quantificáveis, o montante base não deverá ser inferior a tais benefícios⁷.
25. Sendo visadas associações de empresas, são tidos em conta os volumes agregados de vendas associadas à infração das empresas associadas, ou volumes de negócios, nos termos referidos em III.2.
26. Para efeitos de cálculo do montante de base aplicável a pessoas singulares, a AdC determina qual a percentagem do volume de negócios da empresa quanto aos bens ou serviços direta ou indiretamente relacionados com a infração em relação

⁷ V. Sentença do Tribunal do Comércio de Lisboa, 2.º Juízo, de 2.5.2007, no proc. 965/06.9TYLSB, *Sal*, nos termos da qual se conclui que “[...] *razões de prevenção ligadas à punição de factos ilícitos deste tipo determinam que na determinação da coima concreta se tenha em mente como elemento de grande relevância o montante do benefício deles retirado, sob pena de a prática em causa acabar por ser sempre vantajosa, impedindo assim a arguida de interiorizar o desvalor da sua ação [...] a coima aplicada tem sempre que dar particular relevo à circunstância agravante do benefício resultante da prática ilícita, dado que de outro modo a punição não tem qualquer efeito dissuasor nem funciona em termos de prevenção*” (p. 109). No mesmo sentido, v. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, 3.ª Secção, de 7.11.2007, no proc. 7251/07, *Sal*, cit., p. 40.

ao volume de negócios total, aplicando-a à remuneração anual da pessoa em causa.

III.4. Fração adicional nas práticas restritivas mais graves [*supra*, 16, (i)]

27. A fim de dissuadir as infrações muito graves, designadamente, as práticas colusivas previstas no artigo 75.º do RJC ou as práticas unilaterais abusivas de exclusão ou de criação de barreiras à entrada no mercado, a AdC inclui no montante de base, independentemente da duração da infração, uma fração adicional do volume de negócios relacionado com a infração, compreendida entre 15% e 25% do mesmo.

III.5. A duração da infração

28. Uma vez determinada a percentagem relevante, nos termos referidos no antecedente número 22, é aplicado um fator de multiplicação correspondente ao número de anos de duração da infração; os períodos inferiores a um semestre serão contados como meio ano e os períodos superiores a seis meses e inferiores a doze meses serão contados como um ano completo.

III.6. Ajustamento do montante de base [*supra*, 16, (ii)]

29. Na determinação da medida da coima, a AdC pode ter em consideração circunstâncias que impliquem um aumento ou uma redução do montante de base a aplicar ao visado pelo processo, fazendo-o numa apreciação de conjunto, que tenha em conta todas as circunstâncias relevantes.
30. A AdC considera circunstâncias agravantes, designadamente: (i) a insensibilidade revelada pelos agentes quanto aos bens jurídicos tutelados pelas normas de defesa da concorrência; (ii) a reincidência em práticas restritivas da concorrência; (iii) a recusa em colaborar ou obstrução durante a investigação; (iv) a instigação para a comissão de práticas proibidas; (v) a liderança nos casos de colusão; (vi) a imposição de medidas retaliatórias contra outras empresas para fazer respeitar as práticas que constituem infrações; e (vii) a implementação de medidas de ocultação da prática.
31. A AdC considera também as circunstâncias atenuantes, designadamente: (i) os comportamentos adotados pelos visados pelo processo tendentes à eliminação das práticas proibidas ou à reparação dos prejuízos causados à concorrência; e (ii) a colaboração prestada à AdC durante a investigação, para além dos casos de cumprimento estrito do dever de colaboração previsto no RJC ou dos casos de dispensa ou redução de coima.

III.7. Determinação concreta da coima [*supra*, 16, (iii)]

32. A fim de assegurar o carácter dissuasório e proporcionado da coima a aplicar, a AdC pode aumentar o montante da coima calculado segundo a metodologia atrás enunciada.
33. Na determinação concreta da coima, a AdC considera as circunstâncias do caso concreto que demonstrem especiais necessidades em termos de prevenção especial e geral, podendo, nestes casos, aumentar o montante da coima obtido segundo a metodologia atrás definida, até 100%; a dimensão da empresa visada pelo processo, o seu poder económico, os seus recursos de financiamento e a relevância económica do sector onde a prática tenha ocorrido serão elementos particularmente relevantes neste domínio⁸.
34. Para efeitos do número anterior, a AdC terá também em conta, nas situações em que o visado pelo processo opera em vários mercados, um volume de negócios global muito superior ao do relacionado com a infração, respeitando, todavia, os limites enunciados no n.º 2 do artigo 69.º do RJC.
35. A AdC pode, inversamente, reduzir o montante da coima calculado segundo a metodologia atrás descrita, tendo em conta o facto de o visado pelo processo desenvolver o essencial da sua atividade no mercado da infração.
36. A AdC tem em consideração as vantagens de que haja beneficiado o visado pelo processo em consequência da infração, quando as mesmas sejam identificadas, nos termos da alínea e) do n.º 1 do artigo 69.º do RJC.
37. O montante determinado de acordo com as especificações contidas em 16, (ii), pode ser aumentado para que a coima concretamente aplicada exceda o montante dos lucros ilícitos realizados graças à infração.
38. A AdC considera a situação económica do visado pelo processo, nos termos da alínea g) do n.º 1 do artigo 69.º do RJC.
39. Em concreto, a AdC pode ter em conta a incapacidade de pagamento da coima por parte do visado pelo processo no contexto económico e social em causa.
40. A AdC não concede qualquer redução de coima apenas com base na mera verificação de uma situação financeira desfavorável ou deficitária.

⁸ Para este efeito, a AdC tem em conta, designadamente, as Prioridades da Política da Concorrência, definidas nos termos do artigo 7.º, n.º 3, do RJC, e as prioridades no exercício dos poderes sancionatórios, nos termos do artigo 7.º, n.º 2, do RJC e das Linhas de Orientação sobre as Prioridades no Exercício dos Poderes Sancionatórios, disponíveis em www.concorrencia.pt.

41. A redução da coima só é concedida com base na demonstração objetiva de que a aplicação de uma coima, nas condições fixadas nas presentes *Linhas de Orientação*, comprometeria irremediavelmente a viabilidade económica do visado pelo processo e determinaria que os seus ativos ficassem privados de qualquer valor.

IV. Dispensa ou redução de coima (artigo 75.º, n.º 1, do RJC) e procedimentos de transação (artigos 22.º e 27.º do RJC)

42. Nos casos de dispensa ou redução da coima em processos de contraordenação por infração às regras de concorrência, a AdC concede a dispensa ou a redução da coima que seria aplicada, fixada de acordo com a metodologia anteriormente enunciada, nos termos previstos no Capítulo VIII do RJC.
43. Nos procedimentos de transação, previstos nos artigos 22.º e 27.º do RJC, a AdC define a percentagem de redução da coima aplicável⁹; quando os processos contraordenacionais objeto de transação envolvam igualmente um pedido de redução de coima, a redução do montante da coima que seja atribuída durante a transação será somada à redução decorrente daquele pedido¹⁰.

V. Atos processuais

44. Com a notificação da Nota de Ilícitude [artigo 24.º, n.º 3, a), do RJC] são comunicados aos visados pelos processos os critérios a considerar na determinação concreta da coima, nomeadamente o volume de negócios total considerado para efeitos da moldura abstrata da coima, o volume de negócios relacionado com a infração, quando o mesmo for determinável, a qualificação da gravidade da infração e a duração da mesma, sem prejuízo dos elementos e informações que forem trazidos ao conhecimento da AdC durante a instrução do processo, designadamente, nas pronúncias dos visados.
45. Na Nota de Ilícitude não é comunicada a coima concreta, uma vez que nessa fase do processo não estão reunidos todos os elementos necessários à sua determinação; só após a notificação da Nota de Ilícitude aos visados pelo processo podem os mesmos pronunciar-se sobre as imputações que lhes são feitas, juntar prova pré-constituída e/ou requerer prova constituenda, elementos que, no conjunto, podem modificar a convicção anteriormente formada pela AdC quantos aos elementos objetivos ou subjetivos da infração imputada¹¹.

⁹ V. ponto 146 das Linhas de Orientação sobre a Instrução de Processos, disponíveis em www.concorrencia.pt.

¹⁰ V. artigos 22.º, n.º 14, e 27.º, n.º 9, do RJC.

¹¹ “[...] só após a defesa apresentada pela arguida é considerada a globalidade da prova produzida, incluindo a produzida pela arguida e, por conseguinte, só nesse momento tem a Autoridade condições para determinar as sanções concretas que julga serem adequadas. Logo, com a nota de ilicitude a Autoridade, não pode notificar a arguida da sanção que pensa vir a aplicar pelo simples facto de que, nesse momento, ainda não dispõe de todos os

46. Consequentemente, o montante concreto de uma coima só é comunicada aos visados pelo processo na Decisão Final a que reporta o art. 29.º, n.º 3, a) e b).
47. Nos procedimentos de transação desencadeados durante o inquérito, a notificação dirigida aos visados pelo processo contendo a imputação do ilícito dá-lhe igualmente conhecimento dos elementos referidos no antecedente número 44¹²; a minuta de transação referida nos artigos 22.º, n.º 8, e 27.º, n.º 3, ambos do RJC, determina a coima concretamente aplicável, que será normalmente calculada de acordo com as orientações definidas nas presentes *Linhas de Orientação*, com a indicação da respetiva redução.

elementos necessários para o efeito. [...] Significa isto que, com a nota de ilicitude, a autoridade administrativa apenas tem de dar a conhecer à arguida as sanções abstratamente aplicáveis caso conclua que a contraordenação imputada à arguida foi por esta cometida, Sentença do Tribunal de Comércio de Lisboa, 4.º júízo, de 29.5.2012, no proc. 349/11.7TYLSB, ANEPE.

¹² V. artigo 22.º, n.º 3, do RJC e o ponto 149 das *Linhas de Orientação* sobre a Instrução de Processos.