

Proposta de Anteprojeto de Transposição da Diretiva ECN+

Exposição de Motivos



25 de outubro de 2019

TRANSPOSIÇÃO DA DIRETIVA (UE) 2019/1

EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS

ÍNDICE

| | |
|--|----|
| 1. Introdução..... | 3 |
| 2. Âmbito de aplicação | 3 |
| 2.1. Infrações ao direito da concorrência da União Europeia e/ou nacional..... | 3 |
| 2.2. Princípios da efetividade e da interpretação conforme ao direito da União | 4 |
| 3. Direitos Fundamentais | 5 |
| 4. Terminologia..... | 5 |
| 5. Independência e meios..... | 6 |
| 5.1. Alterações à Lei de Enquadramento Orçamental | 6 |
| 5.2. Alterações aos Estatutos da AdC..... | 7 |
| 5.3. Alterações à Lei da Concorrência - processamento de denúncias, priorização..... | 11 |
| 6. Competência | 11 |
| 7. Coimas e sanções pecuniárias compulsórias..... | 15 |
| 8. Programas de clemência para cartéis secretos | 20 |
| 8.1. Alterações à Lei da Concorrência | 20 |
| 8.2. Alterações ao Código dos Contratos Públicos e Código de Processo Penal | 22 |
| 9. Assistência mútua | 23 |
| 10. Prazos de prescrição | 24 |
| 11. Acesso ao processo | 25 |
| 12. Meios de prova..... | 26 |
| 13. Recursos | 27 |
| 14. Tramitação eletrónica | 30 |
| 15. Segredo profissional de advogado | 31 |
| 16. Regime da transação..... | 31 |
| 17. Dados Pessoais..... | 34 |
| 18. Aplicação no tempo | 34 |

1. Introdução

1. A Diretiva (UE) 2019/01 do Parlamento Europeu e do Conselho de 11 de dezembro de 2018 que visa atribuir às autoridades da concorrência dos Estados-Membros competência para aplicarem a lei de forma mais eficaz e garantir o bom funcionamento do mercado interno (de ora em diante, “Diretiva”) foi publicada no dia 14 de janeiro de 2019, entrou em vigor no dia 4 de fevereiro de 2019 e deverá ser transposta até ao dia 4 de fevereiro de 2021.
2. A Diretiva prossegue uma dupla finalidade: (i) por um lado, garantir a aplicação efetiva da política de concorrência da União Europeia (de ora em diante, “UE” ou “União”) e (ii) por outro, o bom funcionamento do mercado interno. Em derradeira instância, ambos os objetivos convergem no sentido de garantir uma mais ampla e eficaz promoção e defesa da concorrência no espaço da União e em cada um dos respetivos Estados-Membros, no interesse da maximização do bem-estar dos cidadãos e da competitividade da economia.
3. Com efeito, nas jurisdições onde a eficácia do direito da concorrência é inferior, por exemplo atentas as dificuldades registadas pelas autoridades de concorrência na recolha de meios de prova ou na aplicação célere de sanções dissuasoras, tende a criar-se uma perceção de impunidade que afeta particularmente os consumidores e empresas desses Estados-Membros. Estes ficam mais vulneráveis a práticas anticoncorrenciais e deixam de poder beneficiar das vantagens do processo competitivo em termos de preços, qualidade, escolha e inovação, já que as empresas perdem incentivos para aí concorrer pelo mérito. Acresce que novas empresas são desencorajadas de entrar nesses mercados. Portanto, esse cenário também desencoraja o investimento e o empreendedorismo.
4. A Diretiva visa assim permitir que as autoridades nacionais da concorrência (de ora em diante, “ANC”) dos Estados-Membros da UE apliquem de forma mais eficaz as regras de concorrência da UE, assegurando que dispõem das garantias de independência, dos meios e das competências de investigação e decisão necessárias, nomeadamente em matéria de aplicação de coimas.
5. A presente proposta de Anteprojeto legislativo (de ora em diante, “Proposta”) visa a transposição para o ordenamento jurídico nacional da referida Diretiva. Se muitas das disposições nela contempladas são prescritas pela própria Diretiva, existem aspetos relativamente aos quais os Estados-Membros dispõem de alguma margem de manobra na transposição e onde foram exercidas opções. Neste caso, trata-se de soluções que, não sendo estritamente indispensáveis para que a transposição seja formalmente cumprida, se considerou serem importantes para que os objetivos da Diretiva sejam implementados com efetividade em Portugal.

2. Âmbito de aplicação

2.1. Infrações ao direito da concorrência da União Europeia e/ou nacional

6. Como decorre do n.º 2 do artigo 1.º, em articulação com as definições constantes dos n.ºs 1 e 2 do artigo 2.º da Diretiva, esta apenas se aplica a infrações aos artigos 101.º (acordos anticoncorrenciais e outras formas de colusão) e 102.º (abuso de posição dominante) do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (de ora em diante, “TFUE”) e aos artigos nacionais equivalentes (artigos 9.º e 11.º da Lei da

Concorrência¹ – de ora em diante, “LdC”) quando aplicados ao mesmo processo e em paralelo², com exceção do que respeita ao artigo 31.º, n.ºs 3 e 4 da Diretiva³. Como é sabido, desde a entrada em vigor do Regulamento (CE) n.º 1/2003 que as autoridades de concorrência e tribunais nacionais dispõem de competência para aplicar na íntegra os referidos artigos do TFUE. Ou seja, salvo a referida exceção, a Diretiva não se aplica a infrações puramente nacionais, isto é, àquelas que não são suscetíveis de afetar o comércio transfronteiriço (e às quais não se aplicam, por isso, os artigos 101.º e 102.º do TFUE).

7. Não obstante, a presente Proposta estende o respetivo âmbito de aplicação às infrações puramente domésticas, pelos seguintes motivos:
 - (i) Unidade do sistema jurídico, evitando-se a criação de dois conjuntos diferentes de regras em função da natureza puramente nacional ou, ao invés, transfronteiriça, da infração em causa;
 - (ii) Igualdade de tratamento entre infratores;
 - (iii) Interpretação uniforme, sendo que a jurisprudência nacional tem consistentemente afirmado a pertinência de recorrer à jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia (de ora em diante, “TJUE”) tendo em vista o interesse da interpretação uniforme do direito da concorrência, mesmo quando estejam porventura apenas em questão infrações puramente domésticas; e
 - (iv) Certeza jurídica, atento o facto de o critério sobre a aplicação dos artigos 101.º e 102.º do TFUE – i.e. a suscetibilidade de afetação do comércio entre Estados-Membros – ser significativamente elástico, o que poderá aumentar a litigiosidade relacionada com o seu preenchimento, dificultando, no limite, a própria aplicação efetiva do direito e política de concorrência da UE que a Diretiva visa assegurar.
8. Em virtude desta opção, acrescentou-se um n.º 3 ao artigo 13.º, indicando que as referências a infrações ao disposto nos artigos 9.º, 10.º e 11.º da LdC devem ser entendidas como incluindo a possibilidade de aplicação paralela dos artigos 101.º e 102.º do TFUE ao mesmo processo.

2.2. Princípios da efetividade e da interpretação conforme ao direito da União

9. Foram introduzidos os n.ºs 3 e 4 no âmbito do artigo 2.º da LdC. Por um lado, tendo em vista garantir uma interpretação da lei da concorrência à luz da jurisprudência do TJUE e, dessa forma, evidenciar o papel desta como fonte de direito na ordem jurídica nacional, mesmo nos casos em que não esteja em causa a aplicação das normas do TFUE, pelos motivos acima expostos (n.º 3) Por outro lado, procurando

¹ Lei n.º 19/2012, de 8 de maio.

² As disposições nacionais são aplicadas simultaneamente com as disposições da UE quando a infração em causa é suscetível de afetar o comércio entre Estados-Membros, nos termos do artigo 3.º, n.º 1 do Regulamento (CE) n.º 1/2003 do Conselho de 16 de dezembro de 2002 relativo à execução das regras de concorrência estabelecidas nos artigos 81.º e 82.º [atuais artigos 101.º e 102.º] do Tratado (de ora em diante, “Regulamento (CE) n.º 1/2003”).

³ Estas disposições dizem respeito ao regime aplicável ao acesso às declarações de clemência e propostas de transação e ao uso das informações obtidas com base nesses documentos.

assegurar que a aplicação concreta da lei da concorrência respeite a eficácia e a uniformidade do direito da concorrência da UE.

10. Por outras palavras, trata-se de salvaguardar, nos planos substantivo e processual de aplicação das regras da concorrência, os princípios da efetividade e da interpretação conforme ao direito da UE, salientados, por exemplo, nos considerandos 3, 14, 31, 42, 46, 47, 72 e 76 da Diretiva. Cumpre recordar que a Diretiva atribui, pela primeira vez, um conjunto comum *mínimo* de competências decisórias e de investigação às ANC, tendo em vista criar um efetivo espaço comum de concorrência na União. Caso se verifiquem restrições na forma como o âmbito ou alcance dessas competências for entendido e aplicado, tal desígnio, incluindo o mínimo exigido pelas competências estabelecidas na Diretiva, pode ficar por cumprir. Aqueles princípios contribuem, assim, para mitigar esse resultado.

3. Direitos Fundamentais

11. Porque a credibilidade da política de concorrência depende de forma determinante da rigorosa observância dos direitos fundamentais das empresas no âmbito das investigações conduzidas pela AdC, aditou-se um n.º 5 ao artigo 2.º da LdC, de harmonia com o disposto no n.º 1 do artigo 3.º da Diretiva, destacando a necessidade de respeitar os princípios gerais do direito da UE e a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

4. Terminologia

12. A abordagem adotada na presente Proposta procurou seguir de perto, na medida do possível, a terminologia e fórmulas redacionais empregues na Diretiva, com as devidas adaptações à cultura e tradição jurídica nacionais. Pretende-se, assim, contribuir para que o alcance dos poderes de investigação e decisão atribuídos à AdC seja lido nos mesmos termos e com o mesmo alcance previsto na Diretiva, ou seja, de forma harmonizada com os outros Estados Membros no âmbito da Rede Europeia de Concorrência.
13. Como tal, sendo o termo “visado”, utilizado na LdC, estranho à Diretiva e ao direito da concorrência, e a fim de assegurar consistência e uniformidade da respetiva aplicação, optou-se pela utilização do termo “empresa”, tal como empregue na Diretiva e no direito da UE.
14. Sabendo-se que o direito da concorrência apenas se aplica a atividades económicas ou empresariais, i.e. levadas a cabo por empresas, tal como esclarece o artigo 3.º da LdC, trata-se, pois, de designar o sujeito ou destinatário das regras pelo respetivo nome, a saber – empresa ou associação de empresas. Com efeito, apenas excecionalmente, nos termos do artigo 73.º da LdC, as investigações se dirigem a pessoas singulares (e, mesmo quanto a estas, apenas no contexto de infrações cometidas por *empresas* ou associações de *empresas*), impondo-se consequentemente a coerência gramatical.
15. Procurou-se portanto adaptar a terminologia da LdC a este objetivo, colocando-se a tónica no sujeito das regras de concorrência ao substituir o termo “visado” por “empresa” investigada. Aditou-se ainda um n.º 4 ao artigo 3.º da LdC, nos termos do qual a utilização do termo “empresa investigada” deve entender-se como podendo

abranger também associações de empresas e, no caso das infrações previstas no n.º 9 do artigo 73.º da LdC, pessoas singulares, consoante o caso.

16. Acrescentou-se ainda um novo n.º 3 ao artigo 3.º da LdC, nos termos do qual a utilização do termo “empresa investigada” deve entender-se como podendo abranger a pessoa ou pessoas pertencentes à mesma unidade económica, nos termos do n.º 2 do artigo 3.º da LdC, isto sem prejuízo do n.º 2 do artigo 73.º da LdC que estabelece, de harmonia com o direito da União, as condições que responsabilização daquelas pessoas.

5. Independência e meios

17. Do ponto de vista institucional, a Diretiva constitui um importante marco no que respeita à consagração da independência das ANC, já que codifica pela primeira vez em legislação da União os principais corolários dessa independência, que incluem a necessária estabilidade orçamental e autonomia na gestão dos recursos que lhes estão afetos.
18. A Diretiva evidencia, assim, a importância da observância prática da independência e que esta constitui mais do que um estatuto jurídico-formal, ou seja, que sem uma genuína autonomia de gestão, administrativa e financeira, não pode haver política de concorrência eficaz.

5.1. Alterações à Lei de Enquadramento Orçamental⁴

19. Nos termos do artigo 4.º da Diretiva, as ANC devem estar dotadas de independência funcional plena no exercício das suas atribuições e competência. Nos termos do n.º 3 do artigo 5.º da Diretiva, os Estados-Membros asseguram que é concedida autonomia às ANC na utilização dos orçamentos que lhe são atribuídos. A autonomia financeira da AdC é condição necessária da sua independência funcional.
20. O artigo 33.º da Lei-quadro das entidades administrativas independentes com funções de regulação da atividade económica dos setores privado, público e cooperativo, aprovada pela Lei n.º 67/2013, de 28 de agosto (de ora em diante, “LQER”) indica que as entidades reguladoras dispõem, quanto à gestão financeira e patrimonial, da autonomia própria prevista na referida lei-quadro, no que se refere ao seu orçamento (n.º 1); as regras da contabilidade pública e o regime dos fundos e serviços autónomos, nomeadamente as normas relativas à autorização de despesas, à transição e utilização dos resultados líquidos e às cativações de verbas, não são aplicáveis às entidades reguladoras (n.º 2); e às verbas provenientes da utilização de bens do domínio público ou que dependam de dotações do Orçamento do Estado é aplicável o regime orçamental e financeiro dos serviços e fundos autónomos, designadamente em matéria de autorização de despesas, transição e utilização dos resultados líquidos e cativações de verbas (n.º 3).
21. O artigo 32.º dos Estatutos da Autoridade da Concorrência, aprovados pelo Decreto-Lei n.º 125/2014, de 18 de agosto (de ora em diante, “Estatutos da AdC” ou “Estatutos”), reitera o disposto no *supra* referido artigo 33.º da LQER.

⁴ Lei aprovada pela Lei n.º 151/2015, de 11 de setembro.

22. A AdC entende, por isso, que as disposições previstas na Lei de Enquadramento Orçamental, aprovada pela Lei n.º 151/2015, de 11 de setembro (de ora em diante, “LEO”), relativas, nomeadamente, à autorização de despesas, à transição e utilização de resultados líquidos e às cativações de verbas, na parte que não dependam de dotações do Orçamento do Estado ou que não provenham da utilização de bens do domínio público, não são aplicáveis à AdC.
23. Assim, na linha do ponto anterior e afastando qualquer possibilidade de interpretação da LEO em sentido contrário, propõe-se a introdução de um n.º 7 ao artigo 2.º da LEO, relativo ao seu âmbito institucional de aplicação, com o seguinte teor: “O regime previsto no presente lei não se aplica à Autoridade da Concorrência, na medida em que o seu orçamento não dependa de dotações do Orçamento de Estado ou cujas receitas não provenham da utilização de bens do domínio público”. A presente alteração afigura-se indispensável à observância efetiva e prática do estatuto de autonomia administrativa e financeira da AdC.

5.2. Alterações aos Estatutos da AdC

24. Nos termos do artigo 4.º da Diretiva, as ANC devem ter independência funcional plena no exercício das suas atribuições e competências.
25. Em especial, os Estados-Membros asseguram que o pessoal e quem toma decisões estão em condições de desempenhar as suas funções de forma independente relativamente a influências políticas ou externas,⁵ e que os mesmos não solicitam nem aceitam instruções do Governo ou de qualquer outra entidade pública ou privada,⁶. O pessoal e quem toma decisões devem ainda abster-se de tomar qualquer ação incompatível com o desempenho das suas funções ou com o exercício da sua competência para aplicar os artigos 101.º e 102.º do TFUE e estar sujeitos a procedimentos que asseguram que, durante um prazo de tempo razoável após a cessação de funções, se abstêm de tratar processos de aplicação que possam gerar conflitos de interesses.⁷
26. Assim, para garantia da independência funcional da AdC, nos termos do n.º 2 do artigo 2.º dos Estatutos na presente Proposta, as disposições legais nacionais aplicáveis ao funcionamento da AdC deve ser interpretadas à luz do direito da União, incluindo a Diretiva.
27. Nos termos do n.º 1 do artigo 40.º dos Estatutos na presente Proposta, o Governo não pode dirigir instruções – para além de recomendações ou diretivas, que atualmente já constam dos Estatutos – ao conselho de administração da AdC sobre a sua atividade ou as suas prioridades na prossecução da sua missão. À luz do novo n.º 2 do artigo 40.º, os membros do Conselho de Administração, os dirigentes e os trabalhadores da AdC não solicitam nem aceitam instruções do Governo ou de qualquer outra entidade pública ou privada no desempenho das suas funções.
28. Para garantia da imparcialidade na instrução dos procedimentos e na tomada de decisões, os artigos 17.º, n.º 2, alíneas a) e b), e 30.º, n.º 11, alíneas a) e b), dos Estatutos na presente Proposta aumentam o elenco das incompatibilidades e

⁵ Artigo 4.º, n.º 2, alínea a), da Diretiva.

⁶ Artigo 4.º, n.º 2, alínea b), da Diretiva.

⁷ Artigo 4.º, n.º 2, alínea c), da Diretiva e considerando 19.

impedimentos dos membros do conselho de administração, dirigentes e trabalhadores da AdC, recorrendo, para o efeito, à noção de conflito de interesses prevista na Diretiva, acima aludida desenhada à luz da atividade própria das ANC que é transversal à generalidade dos setores económicos. Como tal, estipula-se:

- (i) A não intervenção dos membros do conselho de administração, dirigentes e trabalhadores em processos relativos à aplicação das regras de concorrência em que tenham estado envolvidos ou que digam diretamente respeito a empresas ou associações de empresas em que tenham trabalhado ou com as quais tenham assumido qualquer outro tipo de compromisso profissional, se tal puder comprometer a sua imparcialidade num dado caso (que acresce ao elenco de incompatibilidades e impedimentos já previsto nos Estatutos); e
 - (ii) A não intervenção dos mesmos em processos relativos à aplicação das regras de concorrência que tenham por alvo empresas ou organizações nas quais os mesmos ou os seus familiares próximos detenham quaisquer interesses, se tal puder comprometer a sua imparcialidade num dado caso. (que substitui “deter quaisquer participações sociais ou interesses” em empresas ou associações de empresas”,⁸ que estava vocacionado por influência da LQER para a atividade de reguladores setoriais).
29. Acrescentou-se ainda um novo n.º 3 ao artigo 17.º e um novo n.º 12 ao artigo 30.º dos Estatutos, indicando a necessidade de ter em conta a natureza e relevância do interesse detido, o grau de envolvimento e o tipo de compromisso assumido para efeitos de avaliação do risco de afetação da imparcialidade dos membros do conselho de administração e dos trabalhadores da AdC.
30. Nos termos dos artigos 17.º, n.º 4 e 30.º, n.º 14 dos Estatutos na presente Proposta, após a cessação de funções na AdC, os membros do conselho de administração, os titulares de cargos de direção ou equiparados e os trabalhadores da AdC não devem, sempre que iniciem uma atividade profissional relacionada com processos relativos à aplicação das regras de concorrência com que tenham lidado durante a vigência do seu mandato ou contrato, intervir no mesmo processo na sua nova atividade, eliminando-se, assim, a proibição total de vínculo ou relação contratual com empresas ou associações de empresas de harmonia com o disposto na Diretiva⁹ Pretende-se assegurar a adequação das regras nacionais às que irão reger as outras ANC. Apesar de a Diretiva estabelecer que o presente impedimento deve vigorar apenas “durante um prazo razoável após terem cessado funções” optou-se por, delimitando o impedimento em função dos processos em questão nos termos da Diretiva, estabelecer que o mesmo vigora sem limite temporal.
31. Nos termos do considerando 17, parte final, da Diretiva, para assegurar a imparcialidade das autoridades administrativas nacionais da concorrência, a atividade das mesmas não deve ser financiada através do produto das coimas aplicadas por infrações aos artigos 101.º e 102.º do TFUE.
32. Assim, o n.º 7 do artigo 35.º dos Estatutos na presente Proposta não prevê esta forma de financiamento da atividade da AdC — e não apenas por referência às coimas por

⁸ Atual alínea c) do n.º 1 do artigo 17.º e alínea b) do n.º 7 do artigo 30.º dos Estatutos.

⁹ V. à luz do artigo 4.º, n.º 2, alínea c) e considerando 20 da Diretiva.

infrações aos artigos 101.º e 102.º do TFUE, mas também em relação a todas as coimas por infrações ao regime jurídico da concorrência.

33. Nos termos do n.º 1 do artigo 5.º da Diretiva, as ANC devem dispor de pessoal qualificado em número suficiente e dos meios financeiros, técnicos e tecnológicos necessários para exercício das suas atribuições e competência. De acordo com o n.º 3 do artigo 5.º da Diretiva, os Estados-Membros asseguram que é concedida autonomia às autoridades administrativas nacionais da concorrência na utilização dos orçamentos que lhe são atribuídos.
34. Assim, nos termos dos n.ºs 1 e 2 do artigo 29.º e n.º 1 do artigo 30.º dos Estatutos na presente Proposta, a AdC deve dispor, a todo o tempo, de pessoal qualificado em número suficiente e demais serviços necessários à prossecução das suas atribuições; gere com autonomia os seus recursos humanos; e deve poder recrutar, contratar e promover trabalhadores independentemente de autorização ou aprovação ministerial, desde que tal não implique um agravamento do seu orçamento global de despesa com pessoal.
35. Nos termos dos n.ºs 1 e 2 do artigo 32.º dos Estatutos na presente Proposta, a AdC deve dispor, a todo o tempo, dos meios financeiros, técnicos e tecnológicos necessários ao cumprimento efetivo das suas atribuições e competências, bem como gerir o orçamento e os seus meios económico-financeiros e patrimoniais com autonomia e independência próprias, à luz da LEO e previstas na LQER e nos Estatutos.
36. Ademais, nos termos dos n.ºs 4 e 5 do artigo 32.º dos Estatutos na presente Proposta, não são aplicáveis à AdC (i) as regras definidas para a transição e aplicação dos saldos de gerência com origem em receita própria, pelo que estes transitam automaticamente e acrescem ao orçamento do ano seguinte em função das necessidades, e (ii) as regras de utilização condicionada de dotações orçamentais, bem como dos requisitos específicos definidos ou a definir para contratos de bens e serviços, qualquer que seja a sua natureza.
37. Estas alterações complementam a alteração sugerida ao artigo 2.º da LEO, tornada necessária pela Diretiva.
38. Com vista a garantir a previsibilidade das fontes de financiamento da atividade da AdC, condição necessária da sua independência técnica e autonomia financeira, nos termos do n.º 3 do artigo 35.º dos Estatutos na presente Proposta, as prestações recebidas a título de receitas próprias da AdC resultam da aplicação de uma taxa única de 6,25% ao montante total das receitas próprias das entidades reguladores setoriais que contribuem para o orçamento da AdC, cobradas no último exercício encerrado.
39. O regime atual, de taxa única fixada anualmente por portaria governamental, entre 5,5% e 7% do montante total das receitas próprias das entidades reguladores setoriais que contribuem para o orçamento da AdC, tem a sua justificação na maior ou menor necessidade de financiamento em função das coimas aplicadas pela AdC. Com a eliminação desta forma de financiamento da atividade da AdC, torna-se necessário garantir uma fonte de receita previsível.
40. Nos termos do n.º 4 do artigo 35.º dos Estatutos na presente Proposta, a taxa única de 6,25% pode ser fixada em montante superior, a definir anualmente, até ao dia 31

do mês de julho, por portaria dos membros do Governo responsáveis pelas áreas das finanças e da economia e produz efeitos durante o ano civil seguinte. Trata-se de uma cláusula de flexibilidade, para acautelar a necessidade de atualização.

41. Nos termos do n.º 5 do artigo 35.º dos Estatutos na presente Proposta, na ausência da publicação da portaria a que se refere o parágrafo anterior no prazo previsto, é aplicável, durante o ano civil seguinte, a taxa de 6,25%. Esta solução não deixa a AdC dependente do decisor político na fixação do montante da taxa em causa, garantindo a previsibilidade das fontes de financiamento da atividade da AdC.
42. A independência da AdC é ainda reforçada pela alteração ao n.º 2 do artigo 44.º dos Estatutos, sublinhando-se a exclusividade do Tribunal de Contas relativamente à efetivação da responsabilidade financeira da AdC, e acrescentando-se uma referência ao controlo financeiro pelo Tribunal de Contas, na linha do considerando 22 *in fine* da Diretiva.
43. Tendo em consideração o disposto no n.º 2 do artigo 5.º da Diretiva, que prevê a possibilidade de as ANC poderem, na medida do previsto em direito nacional, adotar e dirigir recomendações a organismos públicos sobre medidas legislativas, regulamentares e administrativas que possam ter impacto no funcionamento da concorrência, bem como promover a sensibilização do público para as regras de concorrência, acrescentou-se competência do conselho de administração da AdC para o efeito em nova alínea *m*) do n.º 1 do 19.º dos Estatutos.
44. Foram ainda introduzidas alterações aos Estatutos no seguimento de contributos recebidos no âmbito dos trabalhos preparatórios da Proposta. Nomeadamente, propõe-se alterar o n.º 6 do artigo 40.º da Proposta, reduzindo de 90 para 60 dias o prazo após o qual, não havendo decisão expressa sobre os pedidos de aprovação do orçamento, plano plurianual e relatório de gestão e contas, incluindo o balanço, as aprovações previstas se considerem tacitamente concedidas. Foi sublinhada a importância da antecipação da publicação do relatório de gestão e contas por motivos de transparência, que constitui o contraponto da independência. Com o intuito de acautelar a continuidade do exercício da missão que incumbe à AdC, e de harmonia com a jurisprudência do TJUE sobre o tema¹⁰, acrescentou-se também um n.º 8 ao artigo 15.º, prevendo-se que em caso de fusão ou qualquer tipo de reestruturação institucional envolvendo a AdC, os membros do conselho de administração se mantenham em exercício funções no organismo que resulte da fusão ou no qual a AdC seja incorporada.
45. Por último, aproveita-se o ensejo para se introduzir nos Estatutos da Autoridade na presente Proposta as alterações à LQER decorrentes da Lei n.º 12/2017, de 2 de maio, a saber:
 - (i) Artigo 14.º, quanto à designação dos membros do conselho de administração;
 - (ii) Artigo 15.º, quanto aos fundamentos da cessação do mandato dos membros do conselho de administração e da dissolução do conselho de administração;
 - (iii) Artigo 16.º, quanto aos limites e modalidades de remuneração dos membros do conselho de administração;

¹⁰ Acórdão do Tribunal de Justiça de 19 de outubro de 2016, processo C-424/15.

- (iv) Artigo 30.º, quanto à designação dos titulares de cargos de direção ou equiparados seguindo procedimento concursal e à referência ao regime de prevenção de conflitos de interesses e à consagração do direito de audição e participação de trabalhadores na elaboração de regulamentos internos; e
- (v) Artigo 46.º, quanto à transparência, no que se refere aos concursos para dirigentes ou equiparados, relativamente aos relatórios e pareceres do fiscal único, ao relatório da comissão de vencimentos e aos regulamentos internos.

5.3. Alterações à Lei da Concorrência - processamento de denúncias, priorização

- 46. Nos termos do n.º 5 do artigo 4.º da Diretiva, as autoridades administrativas nacionais da concorrência deverão ter competência para estabelecer as suas prioridades na execução das diligências para a aplicação dos artigos 101.º e 102.º do TFUE. Nessa medida, deverão poder rejeitar denúncias que não considerem de execução prioritária.
- 47. Assim, ao consagrar expressamente que a AdC pode rejeitar o tratamento de questões, nomeadamente denúncias, que não considere prioritárias, o n.º 1 do artigo 7.º da LdC na presente Proposta clarifica e reforça a competência da AdC para estabelecer prioridades no desempenho das suas atribuições legais.
- 48. Nesta linha, simplificando o critério subjacente à abertura de processos, alterou-se n.º 2 do artigo 7.º da LdC, no sentido de esclarecer que o exercício dos poderes sancionatórios por parte da AdC através da abertura de inquérito em processo contraordenacional depende de um juízo que tem em conta as prioridades da política da concorrência e a gravidade da eventual infração à luz dos elementos de facto e de direito que lhe sejam apresentados.
- 49. No mesmo sentido, introduz-se expressamente no n.º 2 do artigo 8.º da LdC a possibilidade de rejeição de uma denúncia no caso de se considerar, fundadamente, que a mesma não é de investigação prioritária.
- 50. No n.º 4 do artigo 8.º da LdC reforça-se ainda o pendor administrativo do controlo judicial de decisões de rejeição de denúncias, atento o grau de discricionariedade inerente à atuação da AdC nesta matéria.
- 51. Por fim, acrescentou-se na alínea b) do n.º 3 do artigo 24.º uma referência expressa à falta de carácter prioritário de uma investigação enquanto motivo para pôr fim ao processo.

6. Competência

- 52. A Diretiva estabelece um conjunto mínimo de poderes de investigação e de decisão para as ANC poderem aplicar de forma eficaz os artigos 101.º e 102.º do TFUE. A Diretiva prevê, nomeadamente, poderes para efetuar buscas em empresas e associações de empresas (artigo 6.º) ou noutras instalações, incluindo domicílios (artigo 7.º), exigir a prestação de informações (artigo 8.º), convocar inquirições (artigo 9.º), constatar e fazer cessar infrações (artigo 10.º), ordenar a aplicação de medidas provisórias (artigo 11.º) e tornar vinculativos compromissos propostos pelas empresas e associações de empresas que deem resposta às preocupações jusconcorrenciais das ANC (artigo 12.º).

53. A evolução tecnológica tem determinado alterações nos padrões comunicacionais das pessoas e empresas, com impacto relevante nos suportes utilizados para transmitir e receber informação. Uma aplicação eficaz do direito da concorrência exige a possibilidade de acesso e recolha de elementos de prova que traduzam a realidade da atuação dos agentes económicos, não podendo ficar limitada aos tradicionais meios usados para comunicar, muitos dos quais com reduzida ou nenhuma expressão na prática atual.
54. Neste sentido, o acesso ou a possibilidade de recolha – através de pedido para o efeito ou de diligências de busca, recolha, exame e apreensão – de todas as informações, dados ou esclarecimentos é não apenas necessário para o exercício adequado pela AdC dos respetivos poderes sancionatórios, como imprescindível para o sucesso da missão de interesse público de defesa da concorrência e perseguição e punição das práticas que a restringem. Estão em causa informações, dados ou esclarecimentos em qualquer suporte ou formato, físico ou digital, designadamente, documentos, ficheiros e mensagens de correio eletrónico ou de um sistema de mensagens instantâneas, independentemente do local em que estejam armazenadas, nomeadamente num sistema informático ou noutro a que seja permitido o acesso legítimo a partir do primeiro, servidores, computadores portáteis, telemóveis ou outros dispositivos móveis, desde que acessíveis à destinatária.
55. Assim, tendo por base o disposto no artigo 6.º e nos considerandos 30 a 32 e 35 da Diretiva, o artigo 18.º-A da presente Proposta, que corresponde ao atual artigo 18.º da LdC, amplia na alínea b) do n.º 1 o tipo de elementos que podem ser abrangidos pelas diligências de busca e apreensão da AdC. Desta forma, passou a incluir-se mensagens de correio eletrónico lidas ou não lidas e mensagens instantâneas, bem como os suportes de onde tais documentos podem ser obtidos, prevendo expressamente a possibilidade de acesso a informação guardada em dispositivos móveis e sistemas informáticos, desde que acessíveis à empresa, associação de empresas ou pessoa sujeita à busca e relacionadas com a empresa, associação de empresas ou pessoa singular investigada.
56. A natureza e caráter das diligências de investigação previstas determina a necessidade de autorização das mesmas por autoridade judiciária. Nos termos do n.º 2 do artigo 18.º-A da LdC e em conformidade com o artigo 6.º e o considerando 31 da Diretiva, a autorização prévia de autoridade judiciária passa a assentar num critério de verificação da existência de suspeita razoável da prática de infração ao regime jurídico da concorrência. O critério essencial para aferir da necessidade de intervenção de um juiz de instrução prende-se com o tipo de poderes a exercer no decurso das diligências. Nesse sentido, eliminou-se a referência expressa ao juiz de instrução e ao Ministério Público no artigo 21.º da LdC, na medida em que a competência do juiz de instrução ou do Ministério Público para a prática de determinados atos dependerá da matéria em causa, designadamente, do tipo de prova a que seja necessário aceder no âmbito da diligência.
57. Prevê-se ainda expressamente na alínea d) do n.º 1 do artigo 18.º-A da LdC, em cumprimento do disposto na alínea e) do n.º 1 do artigo 6.º da Diretiva, a possibilidade de pedidos de esclarecimentos a quaisquer colaboradores das empresas relativamente a factos ou documentos relacionados com o objeto e a finalidade da diligência.

58. Mantém-se a possibilidade de assistência das entidades policiais, alargando-se o âmbito dessa assistência para intervenções preparatórias ou preventivas no n.º 9 do artigo 18.º-A da LdC em cumprimento do disposto no n.º 2 do artigo 6.º da Diretiva. Prevê-se, igualmente, no n.º 7 do artigo 18.º-A da LdC a possibilidade de presença na diligência de acompanhantes autorizados ou nomeados pela AdC para o efeito, por referência ao n.º 1 do artigo 6.º da Diretiva.
59. A possibilidade, prevista na alínea e) do n.º 1 do artigo 6.º da Diretiva, de as diligências continuarem em instalações diversas das instalações da destinatária, seja nas instalações da ANC, seja noutras designadas para o efeito, é um reflexo da evolução tecnológica associada a este tipo de diligências, orientado para a minimização do impacto das mesmas no normal funcionamento da destinatária. Esta possibilidade está prevista no n.º 10 do artigo 18.º-A da LdC. Nos termos do n.º 11 do artigo 18.º-A da LdC, após terminadas as diligências, a AdC notifica a empresa ou associação de empresa do auto de apreensão, incluindo da cópia da informação ou dados selecionados e recolhidos, procedendo também à devolução dos objetos apreendidos.
60. Relativamente à realização de buscas domiciliárias, em conformidade com o n.º 1 do artigo 7.º e o considerando 34 da Diretiva, nos termos dos n.ºs 1 e 2 do artigo 19.º da LdC a autorização prévia do juiz de instrução passa a assentar num critério de verificação da existência de suspeita razoável de que existe no domicílio em causa prova pertinente para demonstrar prática de infração ao regime jurídico da concorrência.
61. No que diz respeito à prestação de informações, à semelhança do artigo 18.º-B da LdC e com base no disposto no artigo 8.º e considerando 30 e 35 da Diretiva, os n.ºs 1 e 2 do artigo 15.º da LdC ampliam o tipo de elementos que podem ser abrangidos pelos pedidos de informação da AdC, bem como os suportes de onde tais documentos podem ser obtidos. O n.º 1 abrange a prestação pelas empresas, associações de empresas ou pessoas singulares investigadas de informações consideradas necessárias, enquanto o n.º 2 prevê expressamente a possibilidade de a AdC dirigir a quaisquer outras pessoas, singulares ou coletivas, pedidos de informação que seja considerada relevante.
62. Alterou-se a alínea c) do n.º 3 do artigo 15.º da LdC de forma a exigir que a AdC instrua os pedidos de elementos com a menção de que a destinatária, querendo identificar informações confidenciais contidas na sua resposta ao pedido e juntando para o efeito cópia não confidencial dos documentos em causa, deverá incluir descrição concisa e completa da informação omitida. Este procedimento permite que quem tenha acesso ao processo consiga perceber o conteúdo da informação omitida sem aceder em concreto a elementos confidenciais.
63. O n.º 5 do artigo 15.º da LdC estabelece o dever geral de prestação da informação, apenas limitado pelo princípio da proporcionalidade e pelo direito de recusa de prestação de declarações que impliquem a admissão do cometimento de uma infração, na linha do previsto no artigo 8.º e no considerando 35 da Diretiva.
64. O n.º 6 do artigo 15.º da LdC, com base no disposto no n.º 1 do artigo 31.º da Diretiva, impede a utilização de informações fornecidas por pessoas singulares para aplicação de coimas a essa pessoa ou ao seu cônjuge, descendentes, ascendentes, irmãos, afins até ao 2.º grau, adotantes ou adotados. A Diretiva utiliza o conceito de parentes

próximos, que é assim densificado. O n.º 1 do artigo 31.º da Diretiva não exige a presença desta norma, antes a vê como possibilidade para a prestação coerciva de informações, embora não esteja excluída a aplicação a informação incriminatória fornecida voluntariamente.

65. Tendo em consideração o disposto no n.º 1 do artigo 8.º da Diretiva, que se refere à competência das NCA para exigir informações dentro de um prazo determinado e razoável, foram ainda introduzidas alterações aos n.ºs 3 e 4 do artigo 14.º da LdC. Estas alterações em matéria de regras gerais sobre prazos visaram garantir, por um lado, que as situações excecionais em que tenha de haver prorrogação de prazo fixado pela AdC são devidamente fundamentadas, tendo-se introduzido, como critério de recusa da prorrogação, a falta de fundamentação adequada do pedido. Por outro lado, visa-se permitir que sempre que a prorrogação se justifique a mesma possa ser adaptada ao prazo efetivamente necessário, permitindo-se a prorrogação por igual período mas também por período inferior ao anteriormente estipulado.
66. Relativamente à diligência de inquirição como meio de obtenção de prova, e a exemplo da opção seguida na Diretiva, procedeu-se à autonomização – em termos sistemáticos – da previsão do respetivo regime em novo artigo 18.º da LdC.
67. No que diz respeito às decisões a tomar pelas ANC para efeitos de constatação e cessação da infração, propõe-se uma alteração do n.º 5 do artigo 29.º da LdC no sentido de obrigar a AdC a impor a medida que seja menos onerosa para a empresa ou associação de empresas investigada, desde que igualmente eficaz a outras medidas possíveis. Trata-se de uma alteração decorrente do n.º 1 do artigo 10.º da Diretiva. O atual regime do n.º 5 impõe que as medidas de carácter estrutural só possam ser aplicadas quando não exista medida de conduta igualmente eficaz. Esta limitação deixa de existir com a nova redação, sendo que a AdC poderá impor medida de carácter estrutural ainda que exista medida de conduta igualmente eficaz se a medida de carácter estrutural for considerada menos onerosa para a empresa ou associação de empresas investigada.
68. Procedeu-se também à alteração da alínea b) do n.º 3 e os n.ºs 4 e 5 do artigo 24.º, substituindo-se as referências à “possibilidade razoável de vir a ser proferida decisão condenatória”, enquanto critério para a tomada de decisão de inquérito, pela referência à existência de motivos para dar seguimento ao processo e investigação, expressão utilizada pela Diretiva no n.º 2 do artigo 10.º.
69. Relativamente ao regime aplicável às medidas cautelares, acrescentou-se no n.º 1 do artigo 34.º da LdC uma referência à constatação *prima facie* de uma infração enquanto requisito para ordenar medidas cautelares, que decorre do n.º 1 do artigo 11.º da Diretiva. Procedeu-se ainda à adaptação do n.º 2 do artigo 34.º da LdC em função do n.º 1 do artigo 11.º e do considerando 38 da Diretiva, no sentido de clarificar que a vigência da medida cautelar é permitida até à decisão final do processo.
70. Quanto ao regime aplicável às decisões de compromissos, nos termos do disposto no n.º 8 do artigo 23.º e em cumprimento do disposto no artigo 12.º da Diretiva, destaca-se que o controlo do cumprimento dos compromissos constitui uma faculdade da AdC. É eliminado o n.º 9 do artigo 23.º, deixando a verificação do cumprimento das condições de impedir a reabertura do processo nos termos do n.º 7. A AdC deixa ainda, nos termos deste número, de estar temporalmente limitada para efeitos de reabertura do processo nos termos do referido n.º 7.

71. O n.º 7 do artigo 24.º, o n.º 7 do artigo 29.º e o n.º 7 do artigo 34.º da LdC preveem a necessidade de informação da Comissão Europeia ou da Rede Europeia de Concorrência, consoante o caso, aquando da adoção de determinado tipo de decisões de inquérito e de instrução, incluindo decisões ordenando medidas cautelares, em conformidade com o disposto no n.º 2 do artigo 10.º e n.º 1 do artigo 11.º da Diretiva.
72. Propõe-se ainda as seguintes alterações à LdC:
- (i) Artigo 17.º, n.º 3, quanto à necessidade de informar as empresas, associações de empresas ou pessoas singulares de que são objeto de investigação logo que possível e o mais tardar na nota de ilicitude;
 - (ii) Artigo 17.º, n.º 5, garantindo-se expressamente o anonimato de denunciantes;

7. Coimas e sanções pecuniárias compulsórias

73. Nos termos previstos no artigo 68.º, n.º 1, alínea *i*) da LdC, decorrente do artigo 13.º, n.º 2, alínea *c*) da Diretiva, passa a constituir contraordenação punível com coima a falta ou recusa de resposta, ou o fornecimento de resposta falsa, inexata, incompleta ou enganosa, no âmbito de diligências de inquirição e diligências de busca, exame, recolha e apreensão realizadas pela AdC, assim se equiparando as consequências do incumprimento dos deveres de colaboração já anteriormente previstos para as respostas a pedidos de informação efetuados pela AdC aos demais meios de obtenção de prova de que a AdC dispõe.
74. Em acréscimo à alínea *h*) do n.º 1 do artigo 68.º da LdC, passa a constituir contraordenação punível com coima a não prestação de informações dentro do prazo fixado por pedido da AdC, em resultado da alínea *d*) do n.º 2 do artigo 13.º da Diretiva. Aumentou-se ainda a abrangência do preceito eliminando a limitação do âmbito aos pedidos da AdC no uso dos poderes sancionatórios, razão pela qual se eliminou a anterior alínea *i*), que abrangia os pedidos da AdC no uso dos poderes de supervisão e no âmbito da realização de estudos, inspeções e auditorias.
75. Em virtude da alínea *f*) do n.º 2 do artigo 13.º da Diretiva, acrescentou-se também à alínea *c*) do n.º 1 do artigo 68.º da LdC a possibilidade de punir o incumprimento de condições impostas por decisão no final do inquérito.
76. Estas soluções visam assegurar a coerência e consistência dos deveres de colaboração a que as empresas estão obrigadas no âmbito da LdC, bem como reforçar a efetividade dos meios de investigação ao dispor da AdC, estendendo os deveres de colaboração e as consequências do seu incumprimento a todos os meios de obtenção de prova previstos neste regime jurídico.
77. Foi ainda acrescentado um n.º 4 ao artigo 68.º da LdC, determinando que os conceitos de dolo e negligência sejam interpretados de modo conforme ao direito da UE, à luz da jurisprudência do TJUE, conforme o disposto no n.º 1 do artigo 13.º e considerando 42 da Diretiva.
78. De igual forma, os critérios de determinação da medida da coima relacionados com a gravidade, natureza e duração da infração devem ser interpretados de modo conforme ao direito da UE, à luz da jurisprudência do TJUE, conforme o disposto no n.º 2 do artigo 69.º da LdC, que reflete o considerando 47 da Diretiva.

79. Para efeitos de apreciação dos antecedentes na determinação da medida da coima nos processos por infração aos artigos 101.º e 102.º do TFUE, nos termos do n.º 3 do artigo 69.º da LdC e de acordo com o considerando 47 da Diretiva, são consideradas decisões da Comissão Europeia ou das ANC que constatem a participação da empresa investigada numa infração aos artigos 101.º e 102.º do TFUE, independentemente das pessoas que tenham respondido pela infração ou pelo pagamento da coima nos termos dessas decisões, desde que constituam com a empresa investigada uma unidade económica ou que mantenham com esta laços de interdependência ao tempo da infração. Trata-se de uma exceção quanto à opção de estender a aplicação das regras da Diretiva aos processos de aplicação das regras de concorrência puramente nacionais.
80. Refletindo a solução imposta pelo artigo 15.º, n.ºs 1 e 2, da Diretiva, nos termos do artigo 69.º, n.º 4 passa a calcular-se o montante máximo da coima aplicável nos termos das alíneas a) a g) do n.º 1 do artigo 68.º por referência ao volume de negócios total, a nível mundial, realizado pelo conjunto de entidades jurídicas que constituam uma unidade económica para efeitos do artigo 3.º, ou, nos casos de decisões de associações de empresas, realizado pelas empresas associadas que exerçam atividade no mercado em que ocorra a infração. No caso de infrações cometidas por associações de empresas, a responsabilidade financeira de cada empresa não pode exceder o montante máximo fixado nos termos do n.º 4.
81. Esta solução incorpora e densifica, em sede de determinação das sanções aplicáveis por infração às regras de concorrência, o conceito de empresa enquanto unidade económica, determinando-se o montante máximo das coimas aplicáveis tendo em consideração a dimensão vasta desse conceito, bem como uma abrangência territorial de cariz mundial, visando assegurar um efeito dissuasor da medida das sanções pecuniárias aplicáveis. A solução em causa é proporcional na medida em que o volume de negócios funciona como um indicador da capacidade financeira da empresa, na dupla dimensão de reflexo das necessidades de prevenção especial e da situação económica da empresa investigada.
82. No caso das associações de empresas, visa-se igualmente, assegurando a proporcionalidade e adequação dos limiares sancionatórios, uma circunscrição do volume de negócios agregado das empresas associadas aos mercados efetivamente afetados pela infração em causa.
83. A alteração introduzida no n.º 6 do artigo 69.º da LdC visa adaptar as alterações introduzidas, por via do artigo 15.º, n.ºs 1 e 2, da Diretiva, no regime sancionatório aplicável por infração às regras de concorrência, às contraordenações puníveis por violação de deveres de colaboração, assim se alcançando uma desejável harmonização do quadro sancionatório e um incremento da segurança jurídica do mesmo, passando a distinção a fazer-se apenas por referência ao percentual do volume de negócios considerado.
84. Para assegurar os objetivos de efetividade da aplicação das regras da concorrência subjacentes à Diretiva, o n.º 8 do artigo 68.º da LdC passou a ter como limite da coima aplicável a pessoas singulares por infração das regras da concorrência 10 % do respetivo rendimento do trabalho bruto anual, incluindo rendimento empresarial e profissional, o que corresponde a um aumento do montante base sobre o qual se

calcula a coima em questão. Para o efeito, eliminou-se o anterior n.º 6 do artigo 68.º da LdC.

85. Ainda no âmbito do artigo 69.º da LdC, introduziram-se os n.ºs 11 e 12 para permitir, em particular, a possibilidade do pagamento faseado da coima quando a situação económica do destinatário o justifique e dentro de certas condições. Trata-se de uma solução que encontra apoio no artigo 88.º do Regime Geral das Contraordenações, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de outubro (de ora em diante, “RGCO”).
86. No quadro do regime previsto no artigo 15.º e respetivo considerando 49 da Diretiva, pretende-se a criação de um regime especial aplicável ao concurso de contraordenações por infrações às regras de concorrência, mormente atendendo à natureza específica da tipologia destas infrações, relativamente à qual o regime previsto no artigo 19.º do RGCO se afigura desajustado, não permitindo captar a essência da punibilidade daquelas infrações, nem, tão pouco, dissuadir a respetiva prática.
87. Nesse sentido, prevê-se nos termos do n.º 1 do artigo 69.º-A da LdC que o concurso de contraordenações previstas e punidas por infrações às regras de concorrência nos termos do presente regime jurídico determine a aplicação de uma coima única que resulte da soma das coimas concretamente aplicadas pela prática de cada uma das contraordenações em concurso, afastando-se expressamente os limites decorrentes dos n.ºs 2 e 3 do artigo 19.º do RGCO. Esta solução encontra ainda apoio no artigo 15.º e considerando 49 da Diretiva.
88. Face à possível intersecção entre a investigação de infrações às regras da concorrência e a investigação de ilícitos de natureza criminal, atendendo a que a mesma facticidade poderá, em determinadas circunstâncias, ser objeto de investigação nessas duas vertentes, ou seja, a título de contraordenação e de crime, prevê-se no n.º 2 do artigo 69.º-A da LdC a possibilidade de instauração de processos distintos para efeitos de investigação de cada uma daquelas práticas, estabelecendo-se a competência da AdC para processar a contraordenação e decidir sobre a mesma, sem que tal preclua a competência das entidades competentes para a investigação e sanção de natureza criminal.
89. Esta solução visa acautelar o efeito útil e a eficiência da intervenção da AdC, reconhecendo a especificidade dos ilícitos jusconcorrenciais em razão da matéria, bem como dos meios e preparação técnica ao dispor da AdC para os investigar e sancionar, assim igualmente desonerando as entidades competentes para a investigação criminal.
90. Saliente-se que solução equiparada a esta encontra já consagração, pelos mesmos motivos, no artigo 420.º do Código dos Valores Mobiliários,¹¹ relativamente às contraordenações por infrações de mercado, e no artigo 208.º do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras,¹² relativamente às contraordenações por infrações financeiras previstas neste Regime Geral.
91. Por efeito do artigo 16.º e considerandos 44 e 45 da Diretiva, foram introduzidas as alíneas c), d) e e) do artigo 72.º da LdC, passando a prever-se a possibilidade de

¹¹ Decreto-Lei n.º 486/99, de 13 de novembro.

¹² Decreto-Lei n.º 298/92, de 31 de dezembro.

aplicação de uma sanção pecuniária compulsória com vista a compelir as empresas à prestação de informações solicitadas pela AdC, à comparência a inquirições convocadas e à sujeição a diligências de busca, exame, recolha e apreensão.

92. Esta alteração visa facultar à AdC um meio processual reforçado de garantia da efetividade dos meios de obtenção de prova legalmente previstos, com o consequente efeito de desbloqueamento de qualquer obstáculo colocado por parte das empresas ao cabal exercício dos poderes de investigação da AdC e, bem assim, com vista à garantia da celeridade das suas investigações.
93. A Diretiva aplica-se a infrações ao direito da concorrência cometidas por empresas e associações de empresas, em coerência com o disposto nos artigos 101.º e 102.º do TFUE. O conceito de empresa utilizado naquelas disposições é densificado pela jurisprudência da UE e encontra-se alicerçado na noção de unidade económica, sendo aplicado pelas ANC e pelos tribunais nacionais em conformidade com aquela jurisprudência nos termos do princípio do primado.
94. O ordenamento jurídico nacional consagra um conceito de empresa para efeitos de aplicação do direito da concorrência, constante do artigo 3.º da LdC, que é conforme ao direito da UE, nos termos do qual uma única empresa, enquanto unidade económica, pode ser composta por uma pluralidade de pessoas jurídicas.
95. No que respeita à imputação, quando uma empresa corresponde a uma única pessoa, singular ou coletiva, é naturalmente a esta que é feita a imputação para efeitos de responsabilidade contraordenacional, não se suscitando aqui dificuldades de aplicação prática.
96. Quando uma empresa é composta por uma pluralidade de pessoas coletivas, consubstanciando aquilo que comumente se designa como grupo económico, a responsabilidade contraordenacional é imputada à pessoa que diretamente a cometeu e, igualmente, à pessoa ou pessoas que sobre ela exerçam influência determinante (n.º 2 do artigo 73.º da LdC da presente Proposta), desde que, do ponto de vista material, se trate ainda de empresas, na aceção do n.º 1 do artigo 3.º da LdC. Assim, com a introdução do n.º 2 do artigo 73.º da LdC, pretende-se dar corpo ao conceito de empresa densificado no artigo 3.º, explicitando a compatibilização deste conceito com as regras de imputação e responsabilidade pela prática de infrações às regras de concorrência, bem como o âmbito subjetivo da imputação e responsabilidade nos casos de fusão, cisão e transformação de pessoas coletivas ou entidades equiparadas, bem como nos casos de sucessão económica. Tais alterações encontram enquadramento no regime previsto no n.º 5 do artigo 13.º e considerando 46 da Diretiva.
97. Neste sentido, passa a esclarecer-se, na alínea *a*), que podem ser responsabilizadas pela prática de infrações às regras de concorrência, a título exclusivo ou solidário, as pessoas que integravam, à data da prática da infração, a mesma unidade económica, conquanto exerçam influência determinante, direta ou indiretamente, sobre a pessoa que praticou os factos constitutivos da infração.
98. Mais se explicita, na alínea *b*), que são responsáveis por infrações às regras de concorrência, para além das pessoas coletivas ou entidades equiparadas resultantes da aplicação do n.º 7 deste preceito (em casos de fusão, cisão e transformação de

peças coletivas ou entidades equiparadas), também os sucessores económicos das empresas infratoras.

99. Este aditamento tem como objetivo captar todas as realidades económicas e de personalidade coletiva, não permitindo que opções de natureza dessa personalidade coletiva e, bem assim, de alteração de estrutura societária, potenciem uma exclusão indevida da responsabilidade, evitando, deste modo, que as empresas infratoras possam furtar-se à aplicação das regras da concorrência e à responsabilidade adveniente da respetiva violação.
100. O aditamento do n.º 3 do artigo 73.º da LdC pretende densificar e concretizar o conceito de influência determinante introduzido na alínea a) do n.º 2, estabelecendo os respetivos critérios e limiares. Em linha com a jurisprudência constante do TJUE, e face aos desafios e dificuldades de natureza probatória resultantes da complexidade da composição e estruturação dos grupos societários, prevê-se uma presunção de exercício de influência determinante por referência à detenção de 90% ou percentagem superior do capital social, salvaguardando-se a possibilidade de elisão dessa presunção por parte das pessoas coletivas ou entidades equiparadas em causa. Assim se dá expressão à jurisprudência da União sobre responsabilidade das sociedades-mãe pelas infrações ao direito da concorrência cometidas pelas suas subsidiárias. Esta é também a opção da Diretiva, nomeadamente no n.º 5 do artigo 13.º e no considerando 46. Por fim, trata-se de uma solução também consistente com o cenário de aquisições tendentes a domínio total, nos termos do Código das Sociedades Comerciais.
101. O aditamento do n.º 4 do artigo 73.º da LdC pretende densificar e concretizar o conceito de sucessor económico introduzido na alínea b) do n.º 2, estabelecendo os respetivos critérios de aplicação do conceito.
102. A alteração introduzida na alínea b) do n.º 1 do artigo 71.º da LdC pretende adequar o regime da sanção acessória de privação do direito de participar em procedimentos de contratação pública à realidade da empresa enquanto unidade económica, tal como acima referido.
103. A alteração introduzida do n.º 8 do artigo 73.º da LdC pretende adequar a respetiva redação à realidade da sucessão económica introduzida na alínea b) do n.º 2 e no n.º 4.
104. O aditamento e alteração dos n.ºs 11 a 14 do artigo 73.º da LdC visam a transposição do regime relativo à responsabilidade de associações de empresas e empresas suas associadas previsto nos artigos 14.º, n.ºs 3 e 4, e 15.º, n.º 2, *in fine*, da Diretiva.
105. Pretende-se com este regime assegurar a capacidade das associações de empresas às quais seja aplicada uma coima ou sanção pecuniária compulsória para suportar o respetivo pagamento, para tanto, e se necessário, recorrendo a contribuições das suas associadas para o efeito.
106. Nesse sentido, prevê-se que a AdC fixe o prazo para a prestação dessa contribuição pelas empresas associadas, sendo que, caso a mesma não seja integralmente recebida pela associação, e apenas nesse caso, serão solidariamente responsáveis pelo pagamento da coima ou sanção pecuniária compulsória as empresas cujos representantes eram membros dos órgãos diretivos da associação ao tempo da

infração, exceto se demonstrarem a sua oposição, por escrito, ou desconhecimento, e não execução da prática que constitui a infração.

107. Sem prejuízo desta solução, e a título subsidiário, prevê-se ainda a possibilidade de responsabilizar solidariamente qualquer das empresas associadas que exerça atividades no mercado no âmbito do qual foi cometida a infração, novamente com a exceção de demonstração da sua oposição, por escrito, ou do desconhecimento, e não execução da prática que constitui a infração.
108. Atento o facto de as decisões de associações de empresas configurarem, essencialmente, atos formalmente unilaterais – da associação –, mas que expressam uma orientação e vontade institucionais que traduzem o entendimento das respetivas empresas associadas, visou-se a criação de um regime de responsabilidade que, por via de contribuições para a associação ou por via da responsabilidade solidária, assegurasse a possibilidade de responsabilização dos destinatários, prováveis beneficiários e intervenientes, mesmo que indiretos, na decisão anticoncorrencial da associação: as empresas associadas, que conformam e corporizam a atuação da própria associação.

8. Programas de clemência para cartéis secretos

8.1. Alterações à Lei da Concorrência

109. Procedeu-se à alteração do artigo 76.º da LdC de forma a prever expressamente o benefício de dispensa ou redução da coima por associações de empresas. Nos termos do disposto na alínea c), que tem por base o considerando 52 da Diretiva, tal é possível quando as associações de empresas exerçam uma atividade económica e tenham participado na infração por conta própria e não por conta dos seus membros. Alterou-se ainda a alínea a) de forma a explicitar que podem beneficiar de dispensa ou redução da coima a empresa, compreendendo-se neste conceito as pessoas que constituam a unidade económica ou mantenham entre si laços de independência ao tempo de apresentação do pedido.
110. As alterações introduzidas no n.º 2 do artigo 77.º da LdC visam a criação, bem como a respetiva clarificação, de condições adicionais de verificação obrigatória para a concessão da dispensa de coima no âmbito do regime de “clemência”.
111. Tais medidas pretendem assegurar uma plena e cabal colaboração do requerente de “clemência” com a AdC, ao longo de todas as fases do processo, bem como munir a AdC de ferramentas adicionais e fidedignas de investigação, estendendo, ainda, as exigências de confidencialidade e secretismo quanto à existência do requerimento de dispensa da coima, que permitem tornar eficaz a investigação, com a inerente preservação e salvaguarda dos elementos de prova da infração, assim reforçando o contributo dos requerentes de “clemência” e intensificando o sinalagma, e os benefícios para a investigação, da dispensa da coima.
112. Estas alterações procedem à integração no regime de “clemência” das normas previstas no artigo 19.º da Diretiva.
113. As alterações introduzidas no n.º 4 do artigo 78.º da LdC, por influência direta do disposto no n.º 3 do artigo 18.º da Diretiva, pretendem reforçar os incentivos de recurso ao instituto da “clemência”, concretamente por via da valorização das informações e provas fornecidas pelo requerente de redução da coima.

114. Para o efeito, passa a estabelecer-se que, caso aquelas informações e prova assumam valor adicional significativo no contexto da investigação da AdC e determinem a aplicação de uma coima de medida superior à que seria aplicada na sua ausência, tal não poderá prejudicar o apresentante dessas informações e provas, abstendo-se a AdC de utilizar tais elementos na determinação da medida da coima a aplicar ao requerente da redução da coima que os forneceu.
115. Esta solução acompanha o regime já anteriormente vertido no ponto 26 da Comunicação da Comissão Europeia relativa à imunidade em matéria de coimas e à redução do seu montante nos processos relativos a cartéis (2006/C 298/11).
116. O aditamento do n.º 3 do artigo 79.º da LdC decorre do regime previsto no artigo 23.º e considerando 64 a 66 da Diretiva.
117. Visa-se o alargamento do escopo adjetivo e substantivo da proteção dos requerentes de dispensa da coima, com o objetivo de reforço dos incentivos para recurso ao instituto da “clemência”.
118. Nesse sentido, passa a prever-se a imunidade de pessoas singulares requerentes de dispensa da coima face a qualquer sanção de natureza administrativa, contraordenacional ou penal que lhes pudesse ser imputável pela prática de factos que constituam infração ao artigo 9.º da LdC ou ao artigo 101.º do TFUE.
119. Como condições para a extensão desta imunidade, e salvaguarda da colaboração contínua com a AdC e quaisquer outras entidades competentes, prevê-se a necessidade destes requerentes cumprirem as condições de atribuição da dispensa da coima exigidas pela presente Lei, exigindo-se, ainda, que o pedido de dispensa seja apresentado em momento anterior à abertura do procedimento ou inquérito em causa – como garantia de inviabilização da instrumentalização do instituto da “clemência” com o exclusivo intuito de obtenção de imunidade face a investigações de outra natureza já em curso –, bem como requerendo uma cooperação plena e contínua com as autoridades competentes para as investigações, até ao termo dos respetivos processos.
120. O aditamento do n.º 4 do artigo 79.º da LdC decorre da transposição do regime previsto no n.º 4 do artigo 23.º da Diretiva, nos termos do qual se prevê que deverá competir à AdC assegurar, junto da respetiva autoridade nacional de concorrência, os contactos necessários a garantir a aplicação da dispensa prevista no número anterior para infrações de natureza penal quando a entidade competente para a instrução do procedimento se encontre na jurisdição de outro Estado-Membro.
121. Tal norma, visando o alargamento do escopo geográfico da proteção das pessoas singulares requerentes de dispensa da coima e, igualmente, o objetivo de reforço dos incentivos para o recurso ao instituto da “clemência”, pretende aproveitar o especial posicionamento da AdC, e a sua inserção na Rede Europeia da Concorrência, como interlocutor de outras ANC – com as quais partilha aqueles objetivos de reforço do instituto da “clemência” e de salvaguarda dos interesses das suas investigações – para dinamização e garantia da aplicação uniforme e eficaz do regime alargado de dispensa de sanções propugnado pela Diretiva.
122. Os artigos 80.º-A a 80.º-E da LdC têm como propósito dar consagração legal ao procedimento relativo à tramitação de pedidos de dispensa ou de redução da coima concedidas nos termos do regime previsto no Capítulo VIII da LdC, i.e. artigos 75.º a

79.º da LdC. Atualmente este procedimento encontra-se previsto no Regulamento 1/2003 da AdC sobre o procedimento relativo à tramitação para a obtenção de dispensa ou redução da coima nos termos da LdC.

123. Atenta a previsão na Diretiva de diversas normas de natureza eminentemente procedimental, nomeadamente os artigos 17.º e 20.º a 22.º da Diretiva, e com o intuito de reforço da segurança e certeza jurídica dos destinatários do instituto da “clemência”, bem como do incremento dos incentivos para o recurso ao mesmo, considera-se obrigatória a consagração na presente Lei das normas e regras de tramitação que são aplicáveis a este tipo de pedidos, vinculando a AdC ao respetivo cumprimento e estabelecendo um iter claro e transparente aplicável a este procedimento, segundo o qual as entidades requerentes de “clemência” poderão avaliar e nortear o seu comportamento neste âmbito.
124. Em concreto, nos preceitos em apreço estabelecem-se as regras e requisitos de apresentação dos pedidos de dispensa ou redução da coima, nomeadamente, concretizando a respetiva forma e tramitação que lhe subjaz, bem como os momentos determinantes para cada passo do iter procedimental (artigo 80.º-A).
125. Mais se preveem as regras e procedimento subjacentes à instrução deste tipo de pedidos (artigos 80.º-C e 80.º-D), estabelecendo os direitos e deveres dos requerentes, bem com as obrigações e prerrogativas da AdC neste contexto. Nesta vertente, passa a prever-se expressamente, em instrumento legal, a figura da concessão de “marco”, através do qual a AdC se vincula à seriação e ordenação dos pedidos apresentados, possibilitando a apresentação, em momento posterior ao pedido inicial, dos elementos probatórios que instruem esse pedido em prazo expressamente fixado pela AdC.
126. Prevê-se ainda nestes preceitos o regime de tramitação específico das diferentes tipologias de pedidos, salientando-se a previsão expressa dos pedidos “sumários” (artigos 80.º-B e 80.º-E), visando a consagração legal da aceitação pela AdC de pedidos de dispensa ou redução da coima que tenham sido concomitantemente apresentados perante a Comissão Europeia, os quais merecem tratamento próprio e autónomo – em termos de formalidade da apresentação e instrução –, atentas as suas especificidades, mormente, o facto de a investigação a que deem origem poder não vir a ser conduzida pela AdC.

8.2. Alterações ao Código dos Contratos Públicos e Código de Processo Penal

127. A lógica de proteção dos requerentes de clemência prevista no n.º 3 do artigo 79.º da LdC determina a alteração à alínea c) do n.º 1 artigo 55.º do Código dos Contratos Públicos,¹³ de forma a que os requerentes de clemência não fiquem impedidos de participar em concursos públicos.
128. Propõe-se ainda a alteração ao n.º 1 do artigo 279.º do CPP e o aditamento de novos n.ºs 3 e 4 ao artigo 280.º do CPP de forma a regular o procedimento de arquivamento de processo penal relativamente ao qual se encontre expressamente prevista no Regime Jurídico da Concorrência a dispensa da pena.

¹³ Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de janeiro.

9. Assistência mútua

129. A Diretiva estabelece nos artigos 24.º a 28.º e considerando 15, 68 e 69 regras de assistência mútua entre as ANC a fim de assegurar a aplicação eficaz dos artigos 101.º e 102.º do TFUE e, deste modo, contribuir para o bom funcionamento do mercado interno. Foram, assim, aditados à LdC o n.º 3 do artigo 16.º, o n.º 7 do artigo 18.º-A, os artigos 35.º-A a 35.º-E e o artigo 89.º-A, estabelecendo-se, na LdC, um regime inovador de cooperação entre a AdC enquanto ANC e as autoridades congêneres dos outros Estados-Membros da UE.
130. O n.º 7 do artigo 18.º-A e o artigo 35.º-A da LdC visam transpor o regime consagrado no artigo 24.º da Diretiva, bem como nos considerandos 15 e 68 da Diretiva.
131. O sistema de salvaguarda das regras de concorrência assenta numa competência paralela da Comissão Europeia e das ANC dos Estados-Membros, *maxime*, no que respeita à aplicação dos artigos 101.º e 102.º do TFUE.
132. Nesse sentido, afigura-se necessário assegurar a estreita cooperação entre autoridades nacionais de concorrência, em particular garantido a possibilidade de realização de diligências probatórias (diligências de busca, recolha, exame e apreensão; pedidos de informação; inquirições), nos termos da legislação nacional e em território português, em nome e por conta de outra autoridade nacional de concorrência. Esta possibilidade já é garantida pelo regime previsto no artigo 22.º do Regulamento (CE) n.º 1/2003. A Diretiva vem reforçar a cooperação através do n.º 1 do artigo 24.º, determinando que, no âmbito de diligências realizadas por uma ANC para efeitos de aplicação do artigo 22.º do Regulamento (CE) n.º 1/2003, os funcionários e outros acompanhantes autorizados ou nomeados pela ANC requerente podem participar nas referidas diligências e contribuir ativamente para as mesmas, sob a supervisão da ANC requerida.
133. Com o regime em apreço visa-se, ainda, garantir a eficácia dessas diligências probatórias, para as quais a ANC de outro Estado-Membro não estaria habilitada, disponibilizando a AdC recursos, conhecimentos e competências técnicas adicionais para o efeito.
134. Para efeitos de determinação de possíveis incumprimentos de medidas de investigação e decisões adotadas por outra ANC e em cumprimento do disposto no n.º 2 do artigo 24.º da Diretiva, prevê-se a possibilidade de a AdC proceder às diligências previstas nos artigos 15.º e 18.º a 19.º da LdC em nome e por conta dessa ANC. Prevê-se ainda a possibilidade de a AdC requerer a outra ANC a realização dessas diligências para os mesmos efeitos, no respetivo território, em nome e por conta da AdC.
135. Ainda com vista ao aprofundamento da cooperação entre ANC, e com o intuito de potenciar a atividade sancionatória dessas autoridades e, em concreto, da AdC, prevê-se o intercâmbio de informações entre estas autoridades, bem como a possibilidade de utilização dessas informações como meio de prova de infrações às regras de concorrência, desde que respeitadas as garantias previstas no artigo 12.º do Regulamento (CE) n.º 1/2003.
136. No âmbito do regime de cooperação mútua previsto na Diretiva, nomeadamente no seu artigo 25.º, a transpor através do n.º 3 do artigo 16.º e do artigo 35.º-B da LdC, está incluída a notificação pelas ANC de objeções preliminares (documento

equivalente à nota de ilicitude prevista na LdC), de decisões de aplicação dos artigos 101.º e 102.º do TFUE, de outros atos processuais adotados no âmbito de processos de aplicação dos artigos 101.º e 102.º do TFUE sujeitos a notificação e de documentos relacionados com a aplicação dos artigos 101.º e 102.º do TFUE, incluindo aqueles relativos à execução das decisões de aplicação de coimas ou de sanções pecuniárias compulsórias. Salienta-se que os pedidos de informação não se encontram abrangidos por este regime mas antes pelo regime previsto no artigo 22.º do Regulamento (CE) n.º 1/2003.

137. No artigo 26.º da Diretiva, a transpor através do artigo 35.º-C e do artigo 89.º-A da LdC, encontra-se também prevista a execução de decisões de aplicação de coimas ou de sanções pecuniárias compulsórias, quer sejam decisões da AdC a executar por outra ANC, quer sejam decisões de outra ANC a executar pela AdC.
138. Desta forma, lança-se mão de um procedimento de cooperação internacional que torna mais expedita a execução de decisão sancionatória. Tal procedimento é circunscrito aos casos em que a empresa, entendida como unidade económica, ou associação de empresas, contra a qual a decisão tenha força executória, não estiver estabelecida no território da autoridade requerente ou em que esta, após enviaar esforços razoáveis, se tenha certificado de que a empresa ou associação de empresas não dispõe de ativos suficientes no seu território para permitir a cobrança da coima ou sanção pecuniária compulsória.
139. No artigo 35.º-D da LdC, em transposição do artigo 27.º da Diretiva, densifica-se a regras aplicáveis aos pedidos de notificação e pedidos de execução das decisões de aplicação de coimas ou de sanções pecuniárias compulsórias, que incluem o recurso a um instrumento uniforme.
140. Finalmente, em transposição do artigo 28.º da Diretiva, é aditado o artigo 35.º-E LdC, que estabelece quais as instâncias competentes e o direito aplicável para dirimir os litígios relativos aos referidos pedidos de notificação e pedidos de execução das decisões de aplicação de coimas ou de sanções pecuniárias compulsórias.

10. Prazos de prescrição

141. No artigo 29.º da Diretiva estabelecem-se as regras relativas aos prazos de prescrição da aplicação de coimas e de sanções pecuniárias compulsórias, a transpor no artigo 74.º da LdC.
142. Atendendo à responsabilização de pessoas que integrem a empresa infratora, na aceção e para os efeitos do artigo 3.º e do n.º 2 do artigo 73.º da LdC, foi expressamente clarificado, no n.º 2 do artigo 74.º da LdC, que a prescrição do procedimento se interrompe pela notificação de atos a qualquer uma dessas pessoas, bem como a qualquer empresa participante na infração.
143. Foi também aditada a suspensão do prazo de prescrição, no n.º 3 do artigo 74.º, em caso de pendência do processo na Comissão Europeia e não apenas em caso de pendência noutra ANC – como se encontra estipulado no atual n.º 5 do artigo 74.º da LdC.
144. Foi ainda introduzida clarificação, no n.º 4 do artigo 74.º da LdC, de que a suspensão do processo em razão de pendência na Comissão Europeia ou noutra ANC cessa quando a Comissão Europeia adote uma decisão final sobre o mérito, ou seja, uma

decisão que constate a existência de uma infração, ordene a sua cessação, torne obrigatórios compromissos, imponha coimas ou outras sanções ou conclua que não existem motivos para uma nova intervenção da sua parte.

145. Por outro lado, foi transposta a norma contida no n.º 2 do artigo 29.º da Diretiva que, de forma imperativa, estipula que os prazos de prescrição para a aplicação de coimas ou de sanções pecuniárias compulsórias por parte de uma ANC são suspensos ou interrompidos enquanto a decisão dessa autoridade for objeto de recurso pendente perante um tribunal de recurso. Para o efeito, eliminou-se a limitação temporal do período de suspensão constante no atual n.º 7 do artigo 74.º da LdC bem como o n.º 4 e, tendo em consideração que são muito frequentemente interpostos um número elevado de recursos interlocutórios e de recursos para o Tribunal Constitucional, foi introduzido o n.º 6 do artigo 74.º, estabelecendo que a prescrição do procedimento por infração se suspende pelo período de tempo em que a decisão da AdC for objeto de recurso judicial, incluindo recurso interlocutório ou recurso para o Tribunal Constitucional, sem qualquer limitação temporal.

11. Acesso ao processo

146. De acordo com o considerando 14 da Diretiva, o direito de acesso ao processo não deverá prejudicar o interesse legítimo das empresas na proteção dos seus segredos comerciais. Por seu turno, o artigo 3.º, n.ºs 2 e 3 da Diretiva prescrevem que os direitos de defesa, incluindo o direito a ser ouvido, deverão ser respeitados, e que os processos são conduzidos em prazo razoável. No artigo 30.º são introduzidas disposições tendo em vista conciliar todos os interesses em presença.
147. Assim, prevê-se no novo n.º 5 a possibilidade de aceitação provisória de classificações de segredo de negócio, com hipótese de alteração da decisão quanto à classificação de segredos de negócio. Pretende-se assim, de harmonia com as boas práticas internacionais de gestão processual, criar um círculo de confidencialidade para efeitos estritamente intra-processuais, permitindo-se o acesso na íntegra ao processo apenas por advogados ou assessores económicos das empresas em causa, sem prejuízo de um ulterior tratamento em maior detalhe das confidencialidades para efeitos de acesso por terceiros.
148. No novo n.º 7 do artigo 30.º da LdC definem-se expressamente os critérios de qualificação de informação como segredo de negócio, tal como definidos no Código da Propriedade Industrial¹⁴ e de harmonia com o conceito da UE de segredo comercial consagrado na Diretiva sobre Segredos Comerciais.¹⁵
149. Por outro lado, ainda de acordo com o considerando 14 da Diretiva, o direito de acesso ao processo não deverá abranger informações confidenciais e documentos internos das ANC e da Comissão Europeia, bem como a correspondência entre elas. Esta disposição ficou refletida no n.º 8 do artigo 33.º da LdC.
150. Elimina-se ainda, no n.º 6 do artigo 33.º da LdC, a restrição relativa à reprodução, por parte dos advogados ou assessores económicos das empresas, associações de

¹⁴ Decreto-Lei n.º 36/2003, de 5 de março.

¹⁵ Diretiva (UE) 2016/943 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 8 de junho de 2016, relativa à proteção de *know-how* e de informações comerciais confidenciais (segredos comerciais) contra a sua aquisição, utilização e divulgação ilegais.

empresas ou pessoas singulares investigadas, de informação cuja confidencialidade tenha sido aceite pela AdC, quando os referidos advogados ou assessores económicos tenham acesso às mesmas para efetivação do exercício dos direitos de defesa.

151. A possibilidade de acesso a documentos confidenciais pelos referidos advogados ou assessores económicos para efeitos do exercício dos direitos de defesa é assim facilitada, pois deixa de estar limitada à consulta, sem possibilidade de reprodução, nas instalações da AdC. Implica, no entanto, uma responsabilização acrescida dos referidos advogados ou assessores económicos no sentido da proteção da respetiva confidencialidade e da vinculação à utilização estrita da informação em causa para os fins a que se destina, prevendo-se no n.º 7 do artigo 33.º da LdC o crime de desobediência para quem utilizar a informação confidencial para outros efeitos que não o do exercício de defesa da sua representada.
152. Procedeu-se ainda à concretização da forma e tipo de acesso ao processo a conceder pela AdC, aditando-se para o efeito novos n.ºs 1 e 2 ao artigo 33.º da LdC.
153. Por fim, em cumprimento do disposto no n.º 6 do artigo 31.º da Diretiva, propõe-se novo n.º 6 do artigo 81.º da LdC, nos termos do qual as declarações apresentadas para efeitos de dispensa ou redução da coima só podem ser trocadas entre as ANC, nos termos do artigo 12.º do Regulamento (CE) n.º 1/2003, quando haja consentimento do requerente ou quando ambas as ANC tenham recebido um pedido de dispensa ou redução da coima relativo à mesma infração e apresentado pelo mesmo requerente, sem que este tenha tido a possibilidade de retirar as informações que apresentou à ANC que recebe a declaração.

12. Meios de prova

154. O n.º 2 do artigo 31.º da LdC reflete o artigo 32.º da Diretiva, mencionando expressamente os tipos de prova admissíveis, incluindo mensagens eletrónicas não lidas ou apagadas, gravações e outros ficheiros, independentemente do suporte.
155. Como já foi referido, a evolução tecnológica tem determinado alterações nos padrões comunicacionais das pessoas e empresas, com impacto relevante nos suportes utilizados para transmitir e receber informação. Uma aplicação eficaz do direito da concorrência exige a possibilidade de acesso e recolha de elementos de prova que traduzam a realidade da atuação dos agentes económicos, não podendo ficar limitada aos tradicionais meios usados para comunicar, muitos dos quais com reduzida ou nenhuma expressão na prática atual.
156. Neste sentido, o acesso ou a possibilidade de recolha – através de pedido para o efeito ou de diligências de busca, recolha, exame e apreensão – de todas as informações, dados ou esclarecimentos é não apenas necessário para o exercício adequado pela AdC dos respetivos poderes sancionatórios, como imprescindível para o sucesso da missão de interesse público de defesa da concorrência e perseguição e punição das práticas que a restringem. Estão em causa informações, dados ou esclarecimentos em qualquer suporte ou formato, físico ou digital, designadamente, documentos, ficheiros e mensagens de correio eletrónico ou de um sistema de mensagens instantâneas, independentemente do local em que estejam armazenadas, nomeadamente num sistema informático ou noutro a que seja

permitido o acesso legítimo a partir do primeiro, servidores, computadores portáteis, telemóveis ou outros dispositivos móveis, desde que acessíveis à destinatária,

13. Recursos

157. No regime dos recursos judiciais estabelecido no Capítulo IX foram introduzidas alterações em algumas normas para transposição do n.º 2 do artigo 30.º da Diretiva, por um lado, e para suprir lacunas e aditar clarificações que evitem a pendência judicial motivada estritamente por questões de natureza processual, por outro lado, como melhor detalhado seguidamente, a respeito de cada norma introduzida ou alterada.
158. Em ambos os casos, ou seja, quer através da transposição de artigos da Diretiva, quer através do suprimento de lacunas e aditamento de clarificações, visa-se alcançar uma maior eficácia e celeridade na tramitação dos recursos de impugnação judicial de decisões da AdC emitidas em processos sancionatórios.
159. Este desiderato está presente desde o momento inicial da tramitação dos recursos, minimizando o espaço de debates sobre questões processuais sem ganho para o exercício dos direitos de defesa das empresas ou pessoas investigadas, até ao final da execução da decisão de aplicação de coima.
160. Para este efeito, em matéria de execução de decisões sancionatórias, estabeleceu-se um regime mais ágil, pela atribuição de competência à Administração tributária (de ora em diante, “AT”), mas podendo ser promovida pela AdC ou pelo Ministério Público, consoante se trate de execução de decisões da AdC ou de decisões judiciais. Destarte, aprofundou-se, em matéria de execução de decisões sancionatórias, o regime processual de forma a melhor realizar o escopo da dissuasão no cometimento de infrações, envidando esforços de minimização do impacto de supervenientes situações de insolvência ou outras vicissitudes na cobrança.
161. Atendendo ao desiderato expresso na Diretiva de alcançar uma maior eficácia na aplicação do direito da concorrência, é de ter em conta a preocupação da pendência judicial pela diminuição, que acarreta, do efeito dissuasor do cometimento da infração.
162. Ora, tem-se verificado que, na vigência da LdC, um dos motivos de pendência judicial tem residido na invocada, pela primeira instância, inconstitucionalidade dos n.ºs 4 e 5 do artigo 84.º, na medida em que estabelece, como regra, o efeito meramente devolutivo das decisões da AdC que apliquem coimas ou outras sanções previstas na lei.
163. Com efeito, estando o Ministério Público obrigado a interpor recurso perante o Tribunal Constitucional sempre que ocorra a recusa, por um tribunal, de aplicação de uma norma em virtude da alegada inconstitucionalidade, tem sido observado, em diversos processos jusconcorrenciais, impacto na duração dos processos de apreciação do mérito em virtude da necessária tramitação de recursos, como os apontados, no Tribunal Constitucional.
164. Mais ainda, foi já proferida pelo Tribunal Constitucional jurisprudência contraditória a respeito da alegada inconstitucionalidade dos mencionados n.ºs 4 e 5 do artigo 84.º da LdC (bem como de norma similar ínsita em outros diplomas relativamente a

processos contraordenacionais): nuns casos, declarando a não inconstitucionalidade da regra do efeito devolutivo; noutro, declarando a inconstitucionalidade desta regra.

165. Tal divergência é geradora de incerteza e potencia a discussão sobre questões processuais sem ganho definitivo para os direitos de defesa da empresa ou pessoa investigada, mas com efeitos nefastos para a celeridade processual.
166. Em consequência, optou-se por consagrar no n.º 4 do artigo 84.º, como regra, o efeito suspensivo do recurso de decisões que apliquem coimas e outras sanções previstas na lei (regressando, assim, à solução legislativa plasmada na Lei n.º 18/2003, de 11 de junho), mantendo-se, como já constava da Lei n.º 19/2012, o efeito suspensivo para as decisões que imponham medidas de carácter estrutural. Saliente-se ainda a eliminação do n.º 5 do artigo 84.º da LdC.
167. Com vista a elevar o nível de dissuasão necessário para evitar litigância dilatória e dotar de eficácia o regime jusconcorrencial sancionatório, considerado na sua globalidade, optou-se ainda por aditar um novo n.º 2 ao artigo 88.º, estipulando que, em caso de confirmação da condenação pelos tribunais, o montante da coima fixado a final pelo tribunal será atualizado mediante a aplicação de taxa equivalente aos juros legais, calculados desde 30 dias úteis após notificação da decisão sancionatória da AdC e até efetivo pagamento. Trata-se, pois, de garantir que uma coima recorrida que seja confirmada judicialmente tem um efeito equivalente ao que tinha no momento em que foi aplicada.
168. No n.º 9 do artigo 87.º da atual LdC transpõe-se o n.º 2 do artigo 30.º da Diretiva, nos termos do qual as autoridades administrativas nacionais de concorrência deverão poder, de pleno direito, participar em processos judiciais nos quais sejam apreciadas decisões dessas autoridades. Não obstante o artigo 70.º do RGCO já prever o direito de participação de autoridades administrativas na audiência de julgamento de processos judiciais e de o direito a tal participação ter sido confirmado por jurisprudência, entendeu-se útil esclarecer os poderes de intervenção da AdC, em particular na audiência de julgamento, acrescentando aos poderes de intervenção consagrados nos n.ºs 6 e 7 do mesmo artigo.
169. Foi proposta uma nova versão do n.º 1 do artigo 85.º da LdC, cuja anterior redação era omissa quanto ao prazo de interposição de recurso de decisão interlocutória por parte das empresas visadas, ficando, deste modo, expressamente consagrado o prazo de 20 dias úteis, não prorrogável.
170. Foi aditada ainda ao n.º 2 do artigo 85.º da LdC a referência ao prazo de 20 dias úteis, não prorrogável, para a remessa pela AdC ao Ministério Público do recurso de uma decisão interlocutória (bem como as alegações e informações que a AdC entenda relevantes). Daqui decorre que a nova redação dos n.ºs 1 e 2 do artigo 85.º da LdC vem suprimir as lacunas apontadas, propondo-se uma solução que já correspondia à prática aceite pelo tribunal de primeira instância.
171. Adita-se, igualmente, normas expressas que, não alterando os regimes gerais previstos em outras leis, constituem clarificações destinadas a evitar uma litigância excessiva e potencialmente dilatória sobre questões processuais, protelando-se o conhecimento, pelo tribunal, do mérito da causa, sem ganho para o exercício dos direitos de defesa da empresa ou pessoa investigada.

172. Nesse sentido, foi aditado o n.º 4 ao artigo 85.º da LdC, reafirmando-se a prolação da decisão por despacho, sem prévia audiência de julgamento de recursos de decisões interlocutórias, salvo em caso de necessidade de produção de prova adicional. Foi, ainda, aditado o novo artigo 86.º-A, que elenca as medidas de reação a decisões no âmbito de diligências de busca e apreensão, de molde a clarificar o recurso a tais medidas evitando, numa fase inicial do processo sancionatório, dúvidas sobre quais as medidas e quais as entidades competentes para apreciar tal reação. Trata-se de um mecanismo de controlo dos atos e decisões praticados no decurso das diligências, orientado para a obtenção de resultados em tempo útil e com o menor impacto na celeridade dos processos e, consequentemente, nos direitos dos intervenientes e na segurança jurídica.
173. De molde a atingir o desiderato da celeridade processual na apreciação pelos tribunais dos recursos de impugnação judicial de medidas cautelares decretadas pela AdC, foi aditado o n.º 2 do artigo 86.º, estipulando que tais recursos tramitam com carácter de urgência. Deste modo, dá-se expressão ao disposto no considerando 38 da Diretiva, no sentido de que os Estados-Membros deverão assegurar que a legalidade, incluindo a proporcionalidade, de medidas provisórias (como o são as medidas cautelares previstas nos artigos 34.º e 86.º da LdC) possa ser revista no âmbito de procedimentos de recurso acelerados ou de outros procedimentos que prevejam também um controlo jurisdicional acelerado.
174. Ao artigo 89.º, sobre o recurso para a segunda instância da decisão judicial proferida em primeira instância, foram introduzidas alterações necessárias para assegurar uma correta sindicância judicial das decisões sancionatórias da AdC.
175. Efetivamente, constatou-se que o atual prazo de 10 dias de interposição de recurso jurisdicional de decisões da primeira instância para a segunda instância poderá ser, nalguns casos, demasiado curto. O mencionado prazo não resulta de norma legal expressa: a desaplicação do regime das transgressões fez cair em desuso a sua aplicação subsidiária ao regime das contraordenações e na prática aplicava-se subsidiariamente o prazo previsto no processo criminal para o recurso em segunda instância, de 20 dias, ex vi artigos 411.º, n.º 1 e 413.º, n.º 1, do CPP até à prolação do Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça n.º 1/2009, de fixação de jurisprudência. Através deste Acórdão foi fixado o prazo de 10 dias para o recurso da decisão de primeira instância, e resposta ao recurso, para a segunda instância, em processo contraordenacional.
176. Tal prazo de 10 dias pode, nalgumas situações, prejudicar a correta apreciação e reação relativamente às decisões da primeira instância – frequentemente, em matérias de elevada complexidade técnica –, assim comprometendo a eficácia da atividade sancionatória e, consequentemente, o correto escrutínio judicial (no âmbito do qual deverão ser ponderados todos os elementos relevantes da acusação). Pode prejudicar, igualmente, o exercício de direitos de defesa das empresas.
177. Deste modo, sem prejuízo de se manter o prazo de 30 dias úteis previsto nos n.ºs 1 e 2 do artigo 87.º da LdC para efeitos de interposição de recurso da decisão final da AdC para o Tribunal da Concorrência, entendeu-se haver necessidade de estender o prazo atual de 10 dias para efeitos de interposição de recurso das decisões da primeira instância para a segunda instância.

178. Neste sentido, ficou consagrado nos atuais n.ºs 3, 4 e 5 do artigo 89.º da LdC um conjunto de novas regras quanto aos prazos de interposição de recursos para a segunda instância.
179. No entanto, tendo em conta que as decisões podem não ser todas da mesma natureza, foi estabelecido um regime de prazos diferenciado no artigo 89.º, distinguindo consoante se trate das mencionadas decisões judiciais relativas à decisão final (30 dias), a decisões interlocutórias (20 dias) ou a outras decisões (10 dias), conciliando, deste modo, a eficácia da atividade sancionatória e os direitos de defesa com a celeridade processual.
180. Atendendo à já referida transposição do artigo 26.º da Diretiva efetuada através do artigo 35.º-C da LdC sobre pedidos à AdC de execução das decisões de aplicação de coimas ou de sanções pecuniárias compulsórias proferidas por essas autoridades, considerou-se coerente aditar uma norma sobre a execução de decisões sancionatórias definitivas da AdC ou de decisões judiciais transitadas em julgado que apliquem coimas ou outras sanções. Destarte, o artigo 89.º-A prevê que tal execução seja da competência da AT (n.º 1 do artigo 89.º-A), seguindo o regime de execução de obrigações pecuniárias previsto no artigo 179.º do Código de Procedimento Administrativo (n.º 2 do artigo 89.º-A), podendo a AdC ou o Ministério Público, consoante o caso, promover a execução das decisões.
181. De forma a assegurar que a AdC tenha os poderes efetivos de busca, exame, recolha e apreensão, introduz-se na LdC uma norma, o n.º 4 do artigo 18.º-A que, de modo expresso, prevê também a admissibilidade de interposição de recurso para o Tribunal da Relação da recusa, por parte de autoridade judicial, em conceder à AdC a autorização para as mencionadas diligências. A AdC tem legitimidade para interpor tal recurso (sendo esta autoridade a requerente da autorização para as referidas diligências). Aliás, a legitimidade da AdC para a interposição de recursos para o Tribunal da Relação de várias decisões judiciais do tribunal de primeira instância surge, como regra geral, no n.º 2 do artigo 89.º e no n.º 1 do artigo 93.º da LdC.
182. Através do n.º 4 do artigo 18.º-A transpõe-se a alínea *b*) do n.º 3 do artigo 30.º da Diretiva, a qual estabelece que as autoridades administrativas nacionais da concorrência dispõem de competência para interpor recursos contra a recusa, por parte de uma autoridade judicial nacional, de conceder a autorização prévia para as diligências de busca, exame, recolha e apreensão, na medida em que seja exigida tal autorização.

14. Tramitação eletrónica

183. A tramitação eletrónica permite obter ganhos processuais, para todos os intervenientes, em termos de celeridade, facilidade de comunicação e poupança de recursos. Aliás, a crescente digitalização dos procedimentos jurídicos reclama não apenas a possibilidade de tramitação eletrónica, mas o caminho de transição progressiva para a utilização exclusiva dessa via. As alterações introduzidas visam facilitar esse caminho.
184. Acrescentou-se um n.º 4 ao artigo 13.º da LdC para prever a possibilidade de tramitação eletrónica dos processos relativos a práticas restritivas da concorrência. O n.º 1 do artigo 16.º da LdC prevê ainda a possibilidade de efetuar notificações exclusivamente por via eletrónica, havendo consentimento prévio do destinatário. As

notificações efetuadas por via eletrónica presumem-se feitas no segundo dia útil seguinte ao do envio, conforme o disposto no n.º 8.

15. Segredo profissional de advogado

185. Com o objetivo de reforçar a eficácia dos poderes de investigação da AdC e assegurar a plena conformidade do direito nacional com o direito da UE, aditou-se um novo n.º 6 ao artigo 20.º da LdC com o intuito de excluir a proteção do segredo profissional de advogado relativamente à atividade do trabalhador de uma empresa que, não obstante a existência de um vínculo jurídico-laboral entre si e a empresa, detenha o título profissional de advogado. Com efeito, existindo um vínculo de trabalho que estabelece uma subordinação ao interesse da entidade patronal, não se justifica a aplicação do segredo profissional de advogado, em linha com a jurisprudência do TJUE.¹⁶

16. Regime da transação

186. O regime de transação, previsto nos artigos 22.º e 27.º da LdC, foi introduzido pela Lei n.º 19/2012, de 8 de maio, e pode ser desencadeado no âmbito de um processo contraordenacional que tenha por objeto infrações aos artigos 9.º, 11.º e 12.º da LdC e/ou aos artigos 101.º e 102.º do TFUE.
187. Com a consagração deste regime visa-se a obtenção de ganhos de eficiência e economia processual na adoção de decisões condenatórias, quando as empresas participantes na infração, na versão ora proposta, aceitam os factos que lhes são imputados, ou não os contestam, e reconhecem a sua responsabilidade pela infração, assumindo o pagamento das coimas e de outras sanções que lhes sejam aplicadas.
188. O objetivo do procedimento de transação é garantir a resolução célere dos processos contraordenacionais de concorrência, sempre que daí decorram benefícios para o interesse público na perseguição e punição de infrações às normas de defesa da concorrência e para os objetivos de prevenção geral e especial, inerentes à aplicação de coimas em processos contraordenacionais, ponderados à luz do normal desenvolvimento de um processo contraordenacional nesta sede.
189. O recurso a este regime implica a aplicação de uma coima mais reduzida do que a que seria aplicável em concreto, caso o processo seguisse a sua tramitação normal.
190. Após um período relevante de vigência deste instituto, existente desde 2012, e à luz da prática decisória consolidada da AdC entretanto desenvolvida quanto à sua aplicação em processos concretos, entende-se justificada e necessária a introdução de algumas alterações ao respetivo regime, visando o incremento dos incentivos para recurso a este tipo de procedimento – tanto pela AdC, como pelas empresas –, bem como a clarificação e reforço da segurança jurídica do instituto, tornando-o mais eficaz, operacional e apto a servir os propósitos subjacentes à sua previsão legal.
191. No que respeita a alterações de cariz transversal às diversas fases do processo de contraordenação por práticas restritivas da concorrência, i.e., aplicáveis ao procedimento de transação, tanto em momento anterior, como em momento

¹⁶ Acórdão do Tribunal de Justiça de 14 de setembro de 2010, processo C-550/07.

posterior, à nota de ilicitude, salienta-se, em primeiro lugar, as introduzidas no n.º 7 do artigo 22.º e n.º 1 do artigo 27.º da LdC, nos termos das quais se prevê o alargamento do âmbito material de aplicação do regime, passando a ser possível o recurso a este instituto, não apenas em caso de reconhecimento da responsabilidade da empresa pela infração que lhe é imputada, mas igualmente nos casos em que a empresa renuncia a contestar a sua participação na infração, conquanto que assumindo o pagamento da coima que lhe seja aplicada neste contexto.

192. Tal alteração garante e reforça os objetivos do próprio instituto da transação, assegurando os pretendidos ganhos processuais, mediante a criação de pressupostos de aplicação do regime mais flexíveis e atrativos para as empresas, que não terão que necessariamente aceitar a factualidade e respetiva qualificação jurídica efetuada pela AdC para poderem beneficiar do instituto, afigurando-se suficiente que não os contestem.
193. Por sua vez, com as alterações introduzidas no n.º 13 do artigo 22.º e no n.º 11 do artigo 27.º da LdC, pretende-se garantir a coerência do regime, através da clarificação de que, ao aceitar os factos que lhes são imputados, ou não os contestarem, e reconhecerem a sua responsabilidade pela infração, as empresas, mediante a confirmação da minuta de transação, estarão a aceitar também a qualificação jurídica da prática efetuada pela AdC e constante dessa minuta.
194. Nesses termos, e com vista à harmonização e coerência do regime aplicável, impõe-se assegurar que também essa qualificação jurídica – a par da factualidade imputada – não pode ser objeto de impugnação judicial, porquanto foi igualmente aceite pelas empresas através da confirmação da minuta de transação.
195. As alterações introduzidas no n.º 14 do artigo 22.º e no n.º 12 do artigo 27.º da LdC visam a explicitação e concretização expressa da previsão da possibilidade de recurso ao procedimento de transação por parte do requerente de dispensa da coima.
196. No regime atual, o recurso ao procedimento de transação pelo requerente de dispensa da coima não resulta expresso do preceituado legal, podendo gerar-se dúvidas interpretativas em torno desta possibilidade.
197. Assim, e com o intuito de explicitar essa possibilidade e clarificar o âmbito subjetivo do procedimento de transação, passa a prever-se expressamente a aplicabilidade do mesmo, tanto ao requerente de redução da coima, como ao requerente de dispensa da coima, mantendo-se a previsão de que, no caso de redução da coima por via do regime de “clemência”, a mesma será cumulada com a redução da coima por via do procedimento de transação.
198. Tais alterações permitem garantir a inexistência de um regime menos favorável ao requerente de dispensa da coima face ao requerente de redução da coima, assegurando um tratamento igualitário e não discriminatório. Saliente-se que esta solução concorre para o objetivo de reforço dos incentivos de recurso ao instituto da transação, permitindo à AdC concluir o processo de contraordenação, em caso de pedido de dispensa da coima, relativamente a todas as empresas participantes, assim otimizando e exponenciando os ganhos processuais associados a este tipo de procedimento.
199. Também relativamente ao regime do acesso aos documentos referentes à tramitação do procedimento de transação são introduzidas alterações, mormente no n.º 15 do

artigo 22.º e no n.º 13 do artigo 27.º da LdC, definindo-se a possibilidade de acesso às propostas e minutas de transação, não apenas para efeitos de pronúncia sobre a nota de ilicitude, mas igualmente para efeitos de impugnação judicial da decisão da AdC. Por outro lado, limita-se o acesso, para efeitos de proteção dos interesses das empresas que recorrem a este instituto e de salvaguarda da integridade da investigação, nos casos em que as propostas e minutas de transação não são aceites pela AdC ou confirmadas pelas empresas, tornando-se, desse modo, ineficazes. Não sendo o procedimento, nesses casos, concluído com sucesso, as propostas e minutas de transação que lhe subjazem não têm valor processual, devendo ser tratadas como inexistentes, pelo que não se justifica o acesso a tais documentos, tanto por terceiros, como por outras empresas participantes na infração.

200. No que se circunscreve ao procedimento de transação posterior à nota de ilicitude, previsto no artigo 27.º da LdC, importa salientar a alteração introduzida, desde logo, no respetivo n.º 1, consubstanciada no alargamento do período temporal durante o qual é possível recorrer a este procedimento.
201. Assim, em vez de se admitir a apresentação de uma proposta de transação pelas empresas participantes na infração apenas até ao termo do prazo de pronúncia sobre a nota de ilicitude, a apresentação de tal proposta passa a poder ocorrer até à adoção da decisão final prevista no artigo 29.º da LdC.
202. Com efeito, até à adoção dessa decisão pode haver ganhos processuais relevantes, ainda que mais reduzidos, que justifiquem o recurso a este instituto, inexistindo razões para vedar essa possibilidade em virtude de a empresa ter apresentado, entretanto, a sua defesa, motivos que sempre concorreriam pela criação de um regime e âmbito temporal mais flexível e potenciador do próprio instituto nesta fase do processo de contraordenação.
203. Outra das alterações introduzidas, *in casu* no n.º 3 do preceito legal em apreço, determina que a suspensão do prazo de pronúncia sobre a nota de ilicitude, por efeito da apresentação de uma proposta de transação, passa a poder ser alargada e antecipada ao período de conversações tendentes à apresentação dessa proposta, operando-se, assim, a suspensão daquele prazo ainda em momento anterior à formalização de uma proposta.
204. Tal solução visa introduzir maior flexibilidade no regime do procedimento de transação, dando maior segurança às empresas que encetam conversações neste âmbito e permitindo, ademais, o foco exclusivo das empresas nas conversações e no procedimento, sem que tal tenha como efeito um potencial prejuízo para o exercício dos respetivos direitos de defesa.
205. Por sua vez, no n.º 4, e ainda no que concerne à suspensão do prazo de pronúncia sobre a nota de ilicitude, procede-se à clarificação do âmbito subjetivo dessa suspensão, determinando-se que a mesma pode apenas aproveitar às empresas relativamente às quais decorram conversações ou que tenham formalizado a apresentação de uma proposta de transação.
206. O objetivo desta clarificação reconduz-se à prevenção dos efeitos de paralisação do processo inerentes à suspensão deste prazo e ao seu alargamento a todos os intervenientes processuais – mormente, os que não recorram ao procedimento de

transação –, com o manifesto prejuízo para a celeridade da investigação que se pretende obter com a própria instituição do mecanismo de transação.

207. Ainda no âmbito deste preceito, salienta-se o aditamento do disposto no respetivo n.º 5, nos termos do qual se atribui à AdC a faculdade de, a qualquer momento, pôr termo às conversações que decorram tendentes à apresentação de uma proposta de transação, relativamente a uma ou mais empresas ou pessoas singulares envolvidas. O exercício de tal faculdade, não sendo suscetível de recurso, será motivada pela inexistência de ganhos processuais que possam ser atingidos através da transação.
208. Esta previsão visa conferir à AdC um meio de controlo sobre a oportunidade da transação, bem como de defesa da celeridade processual face a uma potencial utilização do procedimento com intuítos meramente dilatórios.
209. Permitindo-se à AdC avaliar e ponderar, em concreto, e face a cada empresa ou pessoa singular envolvida nas conversações, os ganhos processuais que a transação poderá suscitar, dando-lhe a prerrogativa de pôr termo a essas conversações quando considere que tais ganhos processuais não poderão ser alcançados, salvaguarda-se a *ratio* do próprio procedimento de transação – a obtenção de ganhos de eficiência e economia processual –, conferindo-se ainda à AdC um instrumento de preservação da integridade e celeridade do processo de contraordenação.

17. Dados Pessoais

210. Aditou-se o artigo 30.º-A da LdC com o intuito de se isentar as empresas investigadas da necessidade de proteção de eventuais dados pessoais no âmbito intraprocessual, i.e. face às outras empresas investigadas. A ponderação dos interesses da investigação e dos direitos de defesa das empresas justificam a introdução da exceção à proteção dos dados pessoais e balizam os respetivos limites.

18. Aplicação no tempo

211. Não obstante a presente Proposta não conter ainda disposições concretas relativas à aplicação da lei no tempo, importa ter presente que a aplicação da lei apenas para futuro é uma regra que decorre de princípios gerais de direito (nomeadamente da segurança jurídica e da proteção das legítimas expectativas dos sujeitos) e faz parte da tradição jurídica de todos os Estados de Direito. É também essa a regra firmada há muito tempo pela jurisprudência da UE no que respeita à aplicação no tempo dos instrumentos legislativos da UE e assenta, como o TJUE vem afirmando reiteradamente, nos princípios gerais da UE e nas tradições constitucionais comuns dos Estados-Membros.
212. Decorre da referida regra que as chamadas “normas materiais” ou “substantivas” apenas se aplicam para futuro (isto é, a situações geradas após a entrada em vigor da lei que as estabelece), não podendo, salvo algumas situações excecionais, ter efeitos retroativos. Quanto às “normas processuais”, as mesmas aplicam-se apenas depois da entrada em vigor da lei que as consagra, mas com efeitos imediatos relativamente aos processos em curso, independentemente da data em que tal processo tiver tido início.

Lisboa, 25 de outubro de 2019