

I. Enquadramento

No âmbito da transposição da Diretiva ECN+, a Proposta de Lei n.º 99/XIV/2 visa, nomeadamente, alterar os Estatutos da Autoridade da Concorrência² (“AdC”).

Neste quadro, tendo em conta que as alterações propostas relativamente ao artigo 30.º em especial terão impacto nos trabalhadores da AdC, entende a Comissão de Trabalhadores (CT AdC) ser do interesse dos mesmos apresentar comentários a tais propostas, bem como alguns comentários adicionais considerados oportunos no contexto da revisão do diploma.

II. Comentários às propostas de alteração ao artigo 30.º dos Estatutos da AdC

a. Alínea c) do número 6

Os trabalhadores e os titulares de cargos de direção ou equiparados exercem as suas funções em regime de exclusividade, não podendo: [...] Manter, direta ou indiretamente, qualquer vínculo ou relação contratual, remunerada ou não, com outras entidades cuja atividade possa colidir com as suas atribuições e competências

Esta nova norma reflete o conteúdo do artigo 19.º, n.º 1, alínea c), *ex vi* artigo 32.º, n.º 5, da Lei-Quadro das Entidades Reguladoras³ (“LQER”) e excede o proposto da alínea a) do n.º 6, para incluir relações com outro tipo de organizações que não empresas ou associações de empresas.

Na verdade, a proibição da manutenção de vínculos com empresas ou associações de empresas nos termos da alínea a) do n.º 6 do artigo 30.º dos Estatutos da AdC parece ser suficiente para garantir a independência dos trabalhadores da AdC, pelo que a CT da AdC propõe a sua eliminação.

No entanto, resultando a mesma de norma idêntica constante da LQER, diploma de aplicação imperativa sobre as normas dos Estatutos da AdC⁴, importa, em todo o caso, realçar os limites da sua aplicação impostos pelos direitos e liberdades constitucionais dos trabalhadores, nomeadamente o direito à liberdade de associação e de participação na vida pública.

Desde logo, a norma aplica-se apenas e somente a entidades relativamente às quais seja possível aferir *ab initio* que a respetiva atividade colide com as atribuições e competências da AdC. Daqui resulta que se devem considerar como estando claramente fora do respetivo âmbito de aplicação quaisquer os vínculos com associações ou organizações religiosas, desportivas,

¹ Que transpõe a Diretiva Diretiva (UE) 2019/1 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, doravante “Diretiva ECN+” (JO L 11, de 14.1.2019, pp. 3-33).

² Decreto-Lei n.º 125/2014, de 18 de agosto.

³ Lei n.º 67/2013, de 28 de agosto.

⁴ Cf. artigo 1.º, n.º 2 da LQER.

políticas, culturais, locais, grupos de pensamento ou quaisquer outras organizações não governamentais (ONG).

Por outro lado, reitera-se⁵ que a proibição da norma deixa intocada não só a participação em associações ou movimentos cívicos como, nesse contexto, também não limita a eventual expressão de opiniões relativamente a matérias de concorrência – a título pessoal e no estrito respeito pelo sigilo profissional e demais deveres que impendem sobre os trabalhadores e titulares de cargos de direção ou equiparados.

Como tal, caso o legislador decida manter tal norma, propõe-se que seja explicitado, no preâmbulo do diploma que venha a ser adotado, que o exercício de aplicação da alínea c), do n.º 6 do artigo 30.º não poderá contender com os direitos constitucionais dos trabalhadores da AdC, nomeadamente, à liberdade de associação, à liberdade de expressão e ao direito de participação na vida pública.

b. Alínea c) do número 10

*Sem prejuízo da aplicação do disposto no regime de imparcialidade previsto no Código do Procedimento Administrativo, aprovado em anexo ao Decreto-Lei n.º 4/2015, de 7 de janeiro, na sua redação atual, os trabalhadores e os titulares de cargos de direção ou equiparados não podem: [...] Intervir em processos relativos à aplicação das regras de concorrência que tenham por alvo empresas na aceção do artigo 3.º do regime jurídico da concorrência, aprovado pela Lei n.º 19/2012, de 8 de maio, na sua redação atual, ou associações de empresas nas quais os trabalhadores e os titulares de cargos de direção ou equiparados, os seus cônjuges, pessoas com quem vivam em união de facto, descendentes, ascendentes, irmãos, afins até ao 2.º grau, adotantes ou adotados, detenham quaisquer interesses, **se tal puder comprometer a sua imparcialidade num dado processo.** (realce da CT AdC)*

Tendo em conta que dificilmente se vislumbra a possibilidade de que a detenção de interesses em empresas ou associações de empresas alvo de um processo relativo à aplicação das regras de concorrência não comprometa a imparcialidade dos trabalhadores e titulares de cargos de direção ou equiparados afetos a esse processo, a inclusão da expressão “se tal puder comprometer a sua imparcialidade num dado processo” é ambígua e propensa a suscitar litigância nos próprios processos, quando as empresas contestarem a participação no processo de determinado trabalhador à luz de conflitos de interesse, ainda que autorizados pelo Conselho de Administração (“CA”).

Recorde-se que a declaração de conflitos de interesse visa acautelar não só conflitos atuais como conflitos potenciais e que o seu fim é também evitar a suspeita que a atuação do ente público possa ser distorcida por esses conflitos, ainda que potenciais.

⁵ Cf. Audição na Assembleia da República da Diretora-Geral da Autoridade Tributária, a propósito da instauração de inquérito disciplinar a um trabalhador da Autoridade Tributária em relação à sua participação no Movimento Cultural da Terra de Miranda:
<https://canal.parlamento.pt/?cid=5531&title=audicao-da-diretora-geral-da-autoridade-tributaria>

COMISSÃO DE TRABALHADORES DA AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA

Por outro lado, veja-se o exemplo do artigo 69.º do Código do Procedimento Administrativo⁶, que é pelo menos mais claro e sem ambiguidades:

Salvo o disposto no n.º 2, os titulares de órgãos da Administração Pública e os respetivos agentes, bem como quaisquer outras entidades que, independentemente da sua natureza, se encontrem no exercício de poderes públicos, não podem intervir em procedimento administrativo ou em ato ou contrato de direito público ou privado da Administração Pública, nos seguintes casos:

a) Quando nele tenham interesse, por si, como representantes ou como gestores de negócios de outra pessoa;

b) Quando, por si ou como representantes ou gestores de negócios de outra pessoa, nele tenham interesse o seu cônjuge ou pessoa com quem viva em condições análogas às dos cônjuges, algum parente ou afim em linha reta ou até ao segundo grau da linha colateral, bem como qualquer pessoa com quem vivam em economia comum ou com a qual tenham uma relação de adoção, tutela ou apadrinhamento civil

Com efeito, não suscita dúvidas quanto à existência de conflito de interesses nestes casos, nem quanto à inclusão de tais interesses na declaração de impedimentos.

Em face do exposto, a CT AdC propõe a eliminação da expressão “se tal puder comprometer a sua imparcialidade num dado processo”.

c. Número 13

A Proposta de Lei n.º 99/XIV/2 não contém, aparentemente por lapso, a norma equivalente ao n.º 11 do artigo 30.º da redação atual dos Estatutos da AdC, que estabelece um “período de nojo” dos ex-dirigentes, depois de saírem da AdC, relativamente à colaboração ou representação de empresas sobre as quais tenham intervindo enquanto funcionários da AdC (os atuais números 11 e 12 do artigo 30.º dos Estatutos).

Esta situação acentua o risco das portas giratórias, sendo dever dos trabalhadores alertar o legislador para essa situação. A ausência desta norma na Proposta de Lei n.º 99/XIV/2 foi também referida no parecer que o CA da AdC emitiu em 23.06.2021 relativamente à Proposta⁷, salientando a eliminação do n.º 14 que constava da proposta de alteração legislativa inicial que o CA da AdC apresentou ao Governo 20.03.2020⁸, que ditava que:

“Após a cessação de funções na AdC, os trabalhadores e os titulares de cargos de direção ou equiparados não podem intervir, no âmbito de uma atividade profissional, nos processos relativos à aplicação do regime jurídico da concorrência com que tenham lidado durante a vigência do seu contrato.”

⁶ Decreto-Lei n.º 4/2015, de 7 de janeiro.

⁷ Cf. parágrafos 65 a 68 do Parecer, disponível em:

<https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetailIniciativa.aspx?BID=110842>

⁸ Disponível em

http://concorrenca.pt/vPT/Noticias_Eventos/ConsultasPublicas/Documents/Proposta%20de%20Anteprojeto%20apresentada%20ao%20Governo.pdf

Naquele parecer, o CA veio agora propor que se recupere essa norma, mas revendo-a para que se limite o seu alcance temporal a 2 anos:

“Nos dois anos após a cessação de funções na AdC, os trabalhadores e os titulares de cargos de direção ou equiparados não podem intervir, no âmbito de uma atividade profissional, nos processos relativos à aplicação do regime jurídico da concorrência com que tenham lidado durante a vigência do seu contrato”.

Caso o legislador decida incluir uma tal limitação temporal na norma, alerta-se para o facto de que, face à duração dos processos de contraordenação por práticas restritivas da concorrência, os dois anos poderão não ser suficientes para acautelar eventuais portas giratórias, i.e. um ex-dirigente ou ex-trabalhador, representar lados opostos num mesmo processo da AdC.

Assim, devendo o impedimento estar delimitado em função dos processos em questão nos termos da Diretiva, a CT AdC propõe que o mesmo não tenha limite temporal, acompanhando a redação proposta pelo CA da AdC na Proposta de Anteprojeto apresentada ao Governo⁹.

III. Comentários adicionais

a. Número 7

O disposto no número anterior^[10] não prejudica o exercício, a tempo parcial, de funções docentes ou de investigação, remuneradas ou não, desde que tal exercício seja autorizado pelo conselho de administração.

A este propósito, estabelece o Código de Conduta da AdC (2007) que:

“Os colaboradores da AdC poderão dedicar-se a pesquisas, proferir conferências, redigir livros ou artigos de natureza técnico-científica ou desenvolver outras actividades do mesmo teor cujo tema se relacione com o âmbito específico do seu trabalho, desde que, neste último caso, sejam previamente autorizados pelo Conselho. Esses contributos científicos ou académicos são prestados a título pessoal e não a nível institucional, devendo essa salvaguarda ser expressamente referida pelo autor.”

Na Comunicação de Serviço n.º 6/2018, de 3.08.2018, o CA da AdC afirmou que:

“Nos termos dos Estatutos da AdC e de acordo com o Manual de Conduta da AdC (2007), os colaboradores podem realizar pesquisas, proferir conferências, redigir livros ou artigos de natureza técnico científica ou desenvolver outras atividades. No entanto, cumpre referir que: [...] Quanto o tema da atividade se relacione com a atividade da AdC, incluindo política, direito ou economia da concorrência, a atividade requer a autorização prévia do conselho de administração.”

⁹ Disponível em

http://concorrenca.pt/vPT/Noticias_Eventos/ConsultasPublicas/Documents/Proposta%20de%20Anteprojeto%20apresentada%20ao%20Governo.pdf

¹⁰ “Os trabalhadores e os titulares de cargos de direção ou equiparados exercem as suas funções em regime de exclusividade, não podendo: [...]”

Não obstante o direito de criação intelectual ou científica (uma dimensão da liberdade de expressão, constitucionalmente protegida nos termos do artigo 42.º da CRP) possa estar sujeito a restrições, a exigência de autorização nestes casos pelo Conselho de Administração da AdC já deu origem a uma recomendação do Provedor de Justiça, nomeadamente por poder contender com o direito à liberdade de expressão dos trabalhadores.

Com efeito, como refere o Relatório anual de 2019 do Provedor de Justiça, página 95/96¹¹:

“Foi sugerido à Autoridade da Concorrência (AdC) que clarificasse uma norma interna que dispunha sobre a atividade académica e de investigação desempenhada pelos seus trabalhadores.

Na queixa apresentada foi invocada a violação da liberdade de criação intelectual ou científica dos colaboradores da Autoridade da Concorrência (AdC), em virtude de, em Comunicação interna, o Conselho de Administração sujeitar a autorização, ou seja, a controlo prévio, toda a produção intelectual e científica dos seus colaboradores que se integre no domínio da política, direito ou economia da concorrência, mesmo que o autor não surgisse, na obra, em representação da AdC e não pretendesse fazer uso de informação relativamente à qual recaísse dever de sigilo.

Sem prejuízo de se admitir que, tal como a liberdade de expressão de que é manifestação, a liberdade de criação intelectual ou científica dos colaboradores da AdC encontra limites inerentes aos deveres que decorrem do seu estatuto jurídico-funcional, não podendo o seu exercício pôr em causa o interesse público envolvido na prossecução das competências desta Autoridade, entendeu-se não ser aceitável sujeitá-la ao desempenho prévio e em cada caso de um poder administrativo de definição e de controlo de tais limites.

Assim, e uma vez que a AdC veio esclarecer que através da referida Comunicação de Serviço se pretendia instituir um mecanismo de comunicação prévia e não de autorização prévia em sentido próprio, foi sugerido que esta regulamentação fosse clarificada, passando a prever-se que a publicação de artigos e livros científicos, assim como a participação em conferências e palestras, por parte dos trabalhadores da AdC, em matéria que se relacione com a atividade desta, está sujeita, apenas, a comunicação prévia ao Conselho de Administração, não dependendo da autorização deste.”

Tendo em conta que o CA da AdC, até à data, não clarificou a norma interna e tratando-se de matéria de direitos fundamentais dos trabalhadores, vem a CT da AdC pôr à consideração do legislador a inclusão, no preâmbulo do diploma que venha a ser adotado, de tal clarificação, nos termos do texto proposto pela recomendação do Provedor de Justiça:

A publicação de artigos e livros científicos, assim como a participação em conferências e palestras, por parte dos trabalhadores da AdC, a título individual e sem representar a AdC, em matéria que se relacione com a atividade desta, está sujeita, apenas, a comunicação prévia ao Conselho de Administração, não dependendo da autorização deste.

¹¹ Disponível aqui: <https://www.provedor-jus.pt/documentos/relatorio-a-assembleia-da-republica-2019-provedor-de-justica/>

b. Alínea b) do número 6

Os trabalhadores e os titulares de cargos de direção ou equiparados exercem as suas funções em regime de exclusividade, não podendo: [...] Deter quaisquer participações sociais ou interesses nas entidades referidas na alínea anterior.

Esta norma já existe na atual redação dos Estatutos da AdC, emana da LQER e compreende-se quando se aplica a setores de atividade do âmbito da intervenção de um regulador setorial, mas que no caso da AdC pode ser excessivamente abrangente, pelo que precisa de ser enquadrado especificamente quanto à atividade da AdC. Uma vez que a AdC abrange todas as empresas, nesta interpretação os trabalhadores não podem ter aplicações de poupança em ações ou obrigações, ainda que tituladas indiretamente em fundos, o que pode ser visto como podendo colidir com direitos constitucionais. Por essa razão, a proposta de alteração legislativa que o CA da AdC submeteu ao Governo¹², não incluía esta norma, posição que foi reiterada no parecer que o CA da AdC emitiu ao presente projeto de lei¹³, advogando a eliminação da alínea b) do n.º 6 do artigo 30.º dos Estatutos da AdC na proposta de Lei, porquanto as preocupações que lhe estavam subjacentes já estariam acauteladas na nova alínea c) incluída na Proposta de alteração do n.º 6 daquele artigo¹⁴; posição em relação à qual os trabalhadores não manifestam discordância.

Todavia, caso se pretenda, ainda assim, manter uma norma mais próxima da que emana da LQER, esta deverá ser adaptada ao objeto e missão da AdC, sugerindo-se que a mesma seja incluída no âmbito do regime de conflitos de interesse acrescentando-se uma nova alínea d) no número 10 do artigo 30.º dos Estatutos da AdC na Proposta de Lei:

Os trabalhadores e os titulares de cargos de direção ou equiparados exercem as suas funções em regime de exclusividade, não podendo: “d) intervir em processos relativos à aplicação das regras de concorrência em empresas ou associações de empresas em que os trabalhadores e os titulares de cargos de direção ou equiparados, os seus cônjuges, pessoas com quem vivam em união de facto, descendentes, ascendentes, irmãos, afins até ao 2.º grau, adotantes ou adotados, detenham quaisquer participações sociais ou interesses e que, não sendo alvo daqueles processos, sejam por eles impactadas de forma sensível, direta ou indiretamente.

¹² Disponível em:

http://concorrenca.pt/vPT/Noticias_Eventos/ConsultasPublicas/Documents/Proposta%20de%20Anteprojecto%20apresentada%20ao%20Governo.pdf

¹³ Disponível em: <https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalhelIniciativa.aspx?BID=110842>.

¹⁴ Cf. “Proposta de Anteprojecto de Transposição da Diretiva ECN+ - Exposição de Motivos”, página 8, parágrafo 28, alínea iii). Disponível aqui:

http://www.concorrenca.pt/vPT/Noticias_Eventos/ConsultasPublicas/Paginas/Consulta-p%C3%BAblica-sobre-proposta-de-anteprojecto-de-transposi%C3%A7%C3%A3o-da-Diretiva-%E2%80%9CECN-%E2%80%9D.aspx?lst=1&Cat=2019