

PARECER DA AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA SOBRE A

PROPOSTA DE LEI N.º 8/XV/1 que

Transpõe a Diretiva (UE) 2019/1, 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

Tabela de conteúdos

Sumário Executivo.....	3
1. Enquadramento prévio - a Diretiva 2019/1/UE (ECN+).....	5
2. Risco de incumprimento na transposição da Diretiva.....	6
3. Âmbito de aplicação	9
3.1. Infrações ao Direito da Concorrência da UE e nacional.....	9
3.2. Princípios da efetividade e da interpretação conforme ao Direito da União.....	9
4. Direitos fundamentais	9
5. Terminologia e conceitos.....	10
5.1. Visado e empresa	10
5.2. Noção de empresa	11
5.3. Trabalhador e outros colaboradores de empresa.....	12
5.4. Agentes da AdC.....	14
6. Independência e meios.....	15
6.1. Prerrogativa de emissão pelo Governo de regras estratégicas gerais ou orientações à AdC em matéria de prioridades.....	15
6.2. Incompatibilidades e impedimentos: desconformidade com o conceito de conflito de interesses previsto na Diretiva.....	17
6.3. Incompatibilidades e impedimentos: desconformidade com a Diretiva quanto à exigência de um período de <i>cooling-off</i>	18
6.4. Redução do prazo de aprovação tácita do relatório de atividades e controlo pelo Tribunal de Contas.....	19
6.5. Autonomia financeira: alteração à Lei de Enquadramento Orçamental	19
6.6. Financiamento da AdC.....	20

6.7.	Gestão de recursos humanos.....	20
6.8.	Processamento de denúncias, priorização	21
7.	Competências para efetuar buscas e apreensão de prova, em particular prova digital....	21
7.1.	Pedidos de informação	21
7.2.	Correio eletrónico, mensagens instantâneas e outros suportes de informação	22
7.3.	Meios de prova	30
7.4.	Limitação do âmbito dos poderes de busca e apreensão	31
7.5.	Critérios para autorização prévia de buscas e apreensões.....	32
8.	Coimas e sanções pecuniárias compulsórias	34
9.	Programas de clemência para cartéis secretos.....	38
9.1.	Interação entre o programa de clemência e a aplicação de sanções penais e administrativas a pessoas singulares.....	38
9.2.	Acesso a informação preparada no âmbito de pedidos de dispensa ou redução da coima	41
10.	Assistência mútua entre autoridades de concorrência.....	42
11.	Recursos judiciais.....	43
12.	Segredo profissional de advogado	44
13.	Regime da transação.....	45
14.	Dados pessoais	47
15.	Anonimato de denunciante.....	47
16.	Segredo de justiça	48
17.	Acordos verticais de fixação de preço de venda ao público (Decreto-Lei n.º 108/2021, de 7 de dezembro)	48
18.	Proibição de cláusulas paritárias (Decreto-Lei n.º 108/2021, de 7 de dezembro)	49

SUMÁRIO EXECUTIVO

1. O presente parecer é emitido pela Autoridade da Concorrência (“AdC”) em resposta a pedido da Comissão de Economia, Obras Públicas, Planeamento e Habitação (“CEOPPH”) da Assembleia da República.
2. Com efeito, quaisquer alterações legislativas à Lei n.º 19/2012, de 8 de maio (“Lei da Concorrência”) ou aos Estatutos da AdC, aprovados pelo Decreto-Lei n.º 125/2014, de 18 de agosto, são obrigatoriamente precedidas da audição da AdC. Por força do n.º 2 do artigo 96.º da Lei da Concorrência, a AdC *“é ouvida previamente à adoção de medidas legislativas que alterem o disposto no novo regime jurídico da concorrência, aprovado pela presente lei, ou as atribuições e competências que lhe são conferidas para promoção e defesa da concorrência”*.
3. A título de nota prévia, indica-se que a AdC preparou, a pedido do Governo, um anteprojeto de transposição da Diretiva (UE) 2019/1 (doravante, também “Diretiva”), que se encontra disponível no portal institucional da AdC.¹
4. No que diz respeito à Proposta de Lei, destacam-se os seguintes temas:
5. **Alargamento dos meios de prova digitais:** Tendo em consideração as alterações nos padrões comunicacionais nas empresas resultantes da evolução tecnológica, a ampliação do tipo e suportes de prova digital que pode ser apreendida em diligências de busca é um elemento essencial na transposição da Diretiva. Nesse sentido, e de forma a evitar criar dúvidas na aplicação e interpretação das regras da concorrência, afigura-se necessário prever expressamente os poderes para obter informações armazenadas em **computadores portáteis, telemóveis, outros dispositivos móveis ou armazenamento em nuvem** (considerando 30), pesquisar documentos, ficheiros ou dados em **dispositivos não previamente identificados com precisão** (considerando 32), examinar todas as formas de correspondência, incluindo **mensagens eletrónicas, independentemente de parecerem não ter sido lidas ou de terem sido apagadas** (considerando 32), e exigir informações em qualquer formato digital, incluindo **mensagens de correio eletrónico ou de um sistema de mensagens instantâneas** (considerando 35).²
6. A Proposta de Lei, em **desconformidade com a Diretiva**, não especifica os meios de prova admissíveis, pelo que se afigura necessário **referir expressamente** como meios de prova **mensagens eletrónicas não lidas ou que aparentem não ter sido lidas, gravações e outros ficheiros, independentemente do respetivo suporte** (artigo 32.º da Diretiva e considerando 73).³ Importa salientar que a ampliação do âmbito dos elementos que passam a poder ser objeto de apreensão por parte da AdC não suscita dúvidas acerca da **conformidade**

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

² Alínea *b*) do n.º 1 do artigo 18.º da Lei da Concorrência e n.º 2 do artigo 31.º, em concordância com o artigo 6.º e os considerandos 30, 32 e 35 da Diretiva.

³ N.º 2 do artigo 31.º da Lei da Concorrência.

constitucional da Proposta de Lei, designadamente no que respeita à tutela de privacidade consagrada no artigo 34.º da Constituição da República Portuguesa (“CRP”). Ainda que se admita, por força desta norma, a extensão da tutela da privacidade às pessoas coletivas, a verdade é que, de acordo com a jurisprudência do Tribunal Constitucional e a doutrina nela citada, a disposição não atua na mesma medida, nem deve ser interpretada com a mesma extensão, quanto às pessoas coletivas.

7. **Substituição da noção de “empresas ou associação de empresas” pelo termo “visado” com a consequente redução do âmbito dos poderes de investigação e decisão da AdC:** o uso do termo *visado*, ao invés de empresas ou associação de empresas, é desconforme com a Diretiva e com o direito da União, acarretando incoerências e distorções na aplicação da lei do ponto de vista, quer substantivo, quer adjetivo, como por exemplo em sede de: buscas, entidades visadas por pedidos assistência entre autoridades de concorrência, critérios de determinação das sanções, aferição dos cenários de reincidência, conceito de “concorrente”, etc. Por exemplo, a Proposta de Lei reduz o âmbito dos poderes de busca, exame, recolha e apreensão constantes da Lei da Concorrência atualmente em vigor, ao prever a existência destes poderes apenas quanto aos “visados” (ao invés de empresas e associações de empresas). Importa, pois, substituir o termo “visado” pelo termo “empresa”.
8. **Independência e autonomia:** Um dos pilares fundamentais da Diretiva 2019/1/UE é assegurar às autoridades nacionais de concorrência garantias de independência e meios materiais e humanos para uma efetiva aplicação das regras de concorrência no espaço da União Europeia (“UE”). A Proposta de Lei evidencia um risco de incorreta transposição dos artigos 4.º e 5.º da Diretiva. Por um lado, não prevê as adequadas **garantias de autonomia financeira e de gestão de recursos humanos**. Por outro lado, introduz uma **modalidade nova de intervenção do Governo sobre a missão da Autoridade de Concorrência**, o que é contrária ao espírito da Diretiva de reforço, e não de limitação, da independência das autoridades de concorrência.
9. **Segredo profissional de advogado:** Considera-se não haver justificação para conferir proteção equivalente ao segredo profissional de advogado a contactos e informações de **trabalhador de uma empresa que detenha o título profissional de advogado**, quando os documentos não digam respeito a um ato próprio de advogado. Igual racional estende-se a trabalhadores que, sendo advogados, exerçam uma função distinta na empresa (exemplo de um trabalhador que, tendo inscrição ativa na Ordem dos Advogados, exerce funções de diretor comercial, gerente ou administrador). Trata-se ainda de uma proteção que potencialmente prejudica a investigação de infrações à concorrência pela AdC, prejudicando a respetiva eficácia. Acresce que esta proteção contraria a prática na aplicação do Direito da concorrência da União e na grande maioria dos Estados-Membros, prejudicando a aplicação uniforme das regras da concorrência da UE.
10. Os aspetos da Proposta de Lei que, no entendimento da AdC, devem ser alterados à luz da Diretiva são desenvolvidos abaixo e encontram-se refletidos no **Anexo 1 ao presente Parecer que, para facilidade de referência da CEOPPH, detalha as diversas sugestões de redação alternativa**.

1. Enquadramento prévio - a Diretiva 2019/1/UE (ECN+)

11. À AdC cabe, nos termos da alínea *g*) do artigo 5.º dos seus Estatutos, aprovados pelo Decreto-Lei n.º 125/2014, de 18 de agosto (“Estatutos da AdC”), contribuir para o aperfeiçoamento do sistema normativo português em todos os domínios que possam afetar a livre concorrência.
12. A AdC assegura também o respeito pelas regras de promoção e defesa da concorrência, dispondo, para o efeito, de poderes sancionatórios, de supervisão e de regulamentação - n.º 1 do artigo 5.º da Lei da Concorrência.
13. A Proposta de Lei, disponibilizada no *website* da Assembleia da República,⁴ contém normas que visam alterar a atual Lei da Concorrência e os atuais Estatutos da AdC. Ambas as alterações incidem sobre a política da concorrência, devendo ser precedidas de audição obrigatória da AdC, nos termos do n.º 2 do artigo 96.º da Lei da Concorrência.
14. A Diretiva 2019/1/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de dezembro de 2018, 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.
15. Foi publicada no dia 14 de janeiro de 2019 e entrou em vigor no dia 4 de fevereiro de 2019, com prazo de transposição até ao dia 4 de fevereiro de 2021.
16. A Diretiva 2019/1/UE é um instrumento legislativo de enorme relevância no âmbito do direito da concorrência e para o mercado interno da União Europeia.
17. Da qualidade da transposição da Diretiva dependerá em grande medida o sucesso da prossecução dos seus principais objetivos: por um lado, garantir a aplicação efetiva da política de concorrência da União Europeia e, por outro lado, o bom funcionamento do mercado interno.
18. 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.
19. Nesses casos, consumidores e empresas 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 iniciar atividades ou de entrar nesses mercados. Portanto, esse cenário também desencoraja o investimento e o empreendedorismo.
20. A Diretiva visa assim permitir que as autoridades nacionais de concorrência dos Estados-Membros da UE apliquem de forma mais eficaz as regras de concorrência da UE,

⁴ <https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetailheIniciativa.aspx?BID=110842>.

assegurando que dispõem das garantias de independência, dos meios e das competências de investigação e decisão necessárias, nomeadamente em matéria de aplicação de coimas, observando os direitos e garantias processuais das empresas investigadas.

21. A pedido do Governo, a AdC preparou um anteprojecto de proposta de transposição da Diretiva (UE) 2019/1, que se encontra disponível no portal institucional da AdC,⁵ alicerçando esse trabalho em quatro pilares:
- (i) Prossecução dos objetivos que presidiram à aprovação da Diretiva;
 - (ii) Respeito pelos princípios da efetividade e da equivalência;
 - (iii) Adaptação das normas da Diretiva às regras, princípios e cultura jurídica do ordenamento jurídico nacional;
 - (iv) Diálogo com os “*stakeholders*”, através da constituição de grupo de trabalho externo para acompanhamento dos trabalhos preparatórios, consultas bilaterais, organização de um *workshop* consultivo alargado e lançamento de uma consulta pública
22. Com vista ao aperfeiçoamento da Proposta da Lei no que respeita à transposição da Diretiva (UE) 2019/1, a AdC apresenta os seguintes comentários que também se encontram refletidos no **Anexo 1** ao presente Parecer onde se detalham, para facilidade de referência, as correspondentes sugestões de redação alternativa da Proposta de Lei.

2. Risco de incumprimento na transposição da Diretiva

23. Sem prejuízo de um desenvolvimento mais detalhado dos temas nas secções *infra*, assinala-se que a **Proposta de Lei evidencia um risco de incorreta transposição** das seguintes disposições da Diretiva:
- a. **Independência da AdC (emissão pelo Governo de regras estratégicas gerais ou orientações):** artigo 4.º da Diretiva, em resultado da proposta de alteração do n.º 1 do artigo 40.º dos Estatutos da AdC (v. parágrafos 58-70);
 - b. **Independência da AdC (conceito de conflito de interesses):** artigo 4.º da Diretiva, em resultado da proposta de alteração da alínea *c*) do n.º 1 do artigo 17.º e da alínea *b*) do n.º 6 do artigo 30.º dos Estatutos da AdC (v. parágrafos 71-79);
 - c. **Independência da AdC (período de *cooling-off* dos trabalhadores):** Artigo 4.º, n.º 2, alínea *c*) e considerando 20 da Diretiva, em resultado da proposta de alteração do artigo 30.º dos Estatutos da AdC (v. parágrafos 80-83);

⁵ Os principais documentos destes trabalhos preparatórios, incluindo. (i) o referido anteprojecto da AdC; (ii) respetiva exposição de motivos; (iii) relatório da consulta pública, e (iv) as posições escritas apresentadas no âmbito da consulta pública por diversas entidades públicas e privadas – podem ser consultados em: 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

- d. **Autonomia financeira da AdC:** artigo 4.º, n.º 3 e considerando 25 da Diretiva, atento o disposto na Lei Quadro das Entidades Reguladoras (LQER, artigo 33.º), nos atuais Estatutos da AdC (artigo 32.º), e nas 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 (v. parágrafos 85-89);
 - e. **Autonomia de recursos humanos da AdC:** artigo 4.º, n.º 3 da Diretiva, atento o disposto no n.º 2 do artigo 29.º e nos n.ºs 1 e 2 artigo 30.º dos Estatutos da AdC (v. parágrafos 93-95);
 - f. **Âmbito dos poderes de busca e apreensão:** artigo 6.º da Diretiva, em resultado da proposta de alteração ao n.º 1 do artigo 18.º da Lei da Concorrência (v. parágrafos 131-135);
 - g. **Diligências de busca domiciliárias:** artigo 7.º, n.º 1 e considerando 34 da Diretiva, em resultado do disposto nos n.ºs 1 e 2 do artigo 19.º da Lei da Concorrência (v. parágrafos 142-145);
 - h. **Pedidos de informação:** artigo 8.º da Diretiva, em resultado da proposta de alteração dos n.ºs 1 e 2 do artigo 15.º da Lei da Concorrência (v. parágrafos 97-101);
 - i. **Conceitos de dolo e negligência:** artigo 13.º, n.º1 e considerando 42 da Diretiva, por referência ao artigo 68.º da Lei da Concorrência (v. parágrafos 153-154);
 - j. **Interação entre o programa de clemência e a aplicação de sanções penais e administrativas a pessoas singulares:** artigo 23.º, n.ºs 2 e 3 da Diretiva, em resultado do disposto no n.º 1 do artigo 79.º da Lei da Concorrência (v. parágrafos 161-163);
 - k. **Assistência mútua entre autoridades nacionais de concorrência:** artigos 24.º e 27.º da Diretiva, em resultado da proposta relativa aos n.ºs 2 e 3 do artigo 35.º-A, dos n.ºs 2 e 3 do artigo 35.º-C e do n.º 13 do artigo 35.º-D da Lei da Concorrência (v. parágrafos 173-175);
 - l. **Meios de prova:** artigo 32.º da Diretiva, atento o disposto na proposta de alteração do n.º 2 do artigo 31.º da Lei da Concorrência (v. parágrafos 123-130).
24. A este propósito, importa salientar que uma incorreta transposição da Diretiva ofenderia o princípio do primado do direito da União, tornando inaplicáveis as normas incorretamente transpostas.
25. Veja-se, em suporte deste entendimento, parecer do Professor Doutor Vital Moreira (Anexo 2, pág. 80 e seguintes):

14. Nos termos do direito constitucional da União, o legislador nacional não tem liberdade de não seguir a Diretiva, sob pena de incumprimento das obrigações dela decorrentes, tanto mais que, no caso concreto, tendo

em conta o referido objetivo de harmonização do regime da defesa da concorrência em toda a União e os termos precisos desta quanto às obrigações de legislação impostas aos Estados-membros, é pequena a margem de liberdade deixada ao legislador nacional.

15. O direito da UE – seja direito primário (constitucional), seja direito derivado (acordos internacionais, atos legislativos, regulamentos) – obriga os Estados-Membros a todos os níveis e aplica-se diretamente aos indivíduos e sujeitos jurídicos dentro dos Estados-Membros, cabendo aos tribunais nacionais assegurar a aplicação do direito da União.

16. As normas da União têm precedência ou prevalecem sobre qualquer disposição de direito interno, devendo os tribunais afastar a aplicação deste; para este efeito, os Estados-Membros não podem invocar a ordem jurídica interna para se absterem de cumprir as obrigações decorrentes do direito da UE.

17. Estes dois parâmetros sumarizam dois dos princípios estruturantes do direito constitucional da União, tal como interpretados e densificados pelo Tribunal de Justiça da União Europeia (doravante, TJUE): (i) o princípio do efeito direto do direito da União e (ii) o princípio do primado do direito da União.

18. Da construção jurisprudencial do princípio do primado do direito da União Europeia decorre, em primeiro lugar, que o padrão de referência abarca não só os Tratados, como também todas as fontes de direito da União, incluindo por isso o direito derivado (tratados internacionais, atos legislativos, diretivas e atos regulamentares, decisões, etc.).

19. O direito da União prevalece sobre todas as normas de direito interno, incluindo, por isso, o direito constitucional, sendo que a primazia do direito da União funciona em todas as matérias que os Estados-membros transferiram para a União, como indubitavelmente é caso que nos ocupa, sendo a defesa da concorrência atribuição exclusiva da União, nos termos dos artigos 3º, 101º e 106º do TFUE.

20. O princípio do primado impõe a não aplicação, pelas autoridades administrativas ou pelos tribunais nacionais, de direito nacional incompatível com o direito da União, podendo desencadear uma ação de incumprimento, nos termos do artigo 258º a 260º do TFUE, mesmo que se trate de normas nacionais posteriores à norma de direito da União com a qual é incompatível, implicando ainda a obrigação, em caso de dúvida, de interpretação do direito nacional em conformidade com o direito da União.

21. O princípio do primado do direito da União determina ainda a limitação da autonomia do legislador nacional, pois estas deixam de

poder legislar sobre as matérias da competência da União, ou só podem fazer nos termos admitidos pelo direito da União.

22. No caso da Diretiva 2019/1 (UE), que versa sobre matéria da competência legislativa exclusiva da União, os Estados-membros são obrigados a transpô-la como condição para o desempenho da tarefa de defesa da concorrência que exercem em nome da União, no que respeita às operações que afetem o mercado interno

3. Âmbito de aplicação

3.1. Infrações ao Direito da Concorrência da UE e nacional

26. Considera-se positivo que a Proposta de Lei estenda o âmbito de aplicação das regras da Diretiva às infrações puramente domésticas, garantindo assim a coerência entre os procedimentos e contribuindo para a certeza jurídica das empresas (v. novo n.º 3 do artigo 13.º da Lei da Concorrência).

3.2. Princípios da efetividade e da interpretação conforme ao Direito da União

27. Considera-se igualmente positiva a inclusão na Proposta de Lei dos novos n.ºs 3 e 4 do artigo 2.º da Lei da Concorrência, procurando garantir uma interpretação da Lei da Concorrência à luz da jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) e assegurar que a aplicação concreta da Lei da Concorrência respeite a eficácia e a uniformidade do direito da concorrência da UE.

4. Direitos fundamentais

28. Afigura-se também positiva a inclusão na Proposta de Lei do aditamento do novo n.º 5 ao artigo 2.º da Lei da Concorrência, 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 quando esteja em causa a aplicação dos artigos 101.º e 102.º do TFUE.

5. Terminologia e conceitos

5.1. Visado e empresa

29. A Proposta de Lei emprega o termo “**visado**” para se referir às “**empresas e associações de empresas**” que são destinatárias das regras de concorrência.
30. Contudo, para uma correta transposição da Diretiva, e de forma a assegurar uma interpretação conforme ao direito da União Europeia, afigura-se indispensável que o termo “visado” seja substituído por “empresa ou associação de empresas”.
31. Com efeito, os sujeitos das regras de concorrência são empresas e associações de empresas (ou excepcionalmente pessoas singulares e apenas perante infrações cometidas por empresas). Trata-se da terminologia utilizada pela Diretiva, pelo Tratado de Funcionamento da União Europeia e, em geral, pelo direito da concorrência da União, constando, de resto, da versão original da Lei da Concorrência de 2003.
32. O uso do termo *visado*, ao invés de empresas ou associação de empresas, não é isento de consequências, acarretando incoerências e distorções na aplicação da lei do ponto de vista, quer substantivo, quer adjetivo, como por exemplo em sede de: buscas, entidades visadas por pedidos assistência entre autoridades de concorrência (v. comentários *infra* relativos à assistência mútua entre autoridades de concorrência), determinação das sanções, aferição dos cenários de reincidência, conceito de “concorrente”, etc.
33. Tal decorre do facto de uma única empresa, na aceção das regras de concorrência (n.º 2 do artigo 3.º da Lei da Concorrência), poder ser composta por uma pluralidade de entidades jurídicas, como no caso comum de um grupo económico, sendo a essa noção de empresa, enquanto unidade económica, que as normas visam aludir. Tal sucede, naturalmente, sem prejuízo de uma ou mais pessoas coletivas poderem ser destinatárias das decisões da AdC e chamadas a processos para responderem pelos comportamentos das *empresas/unidades económicas* que integram (v. n.º 7 do artigo 16.º da Proposta de Lei), sendo-lhes asseguradas em toda a sua plenitude todos os direitos de audição e defesa.
34. Acresce que o emprego do masculino (“*visado*”) quando está em causa uma *empresa, associação* de empresas ou, excepcionalmente, *pessoa* singular, para além de desconforme com a Diretiva e com o direito da União, é inconsistente com as boas práticas de linguagem inclusiva nos documentos públicos.⁶

⁶ V., entre outros, Guia para uma Linguagem Promotora da Igualdade entre Mulheres e Homens na Administração Pública (https://www.cig.gov.pt/wp-content/uploads/2015/11/Guia_ling_mulhe_homens_Admin_Publica.pdf), Manual de Linguagem Inclusiva (CES) (https://www.cig.gov.pt/wp-content/uploads/2021/05/ces_manual_linguagem_inclusiva.pdf) e Lei n.º 4/2018, de 9 de fevereiro, sobre o regime jurídico da avaliação de impacto de género de atos normativos (por ex. artigo 4.º nos termos do qual “[a] avaliação de impacto de género deve igualmente analisar a utilização de linguagem não discriminatória na redação de normas através da neutralização ou minimização da especificação do género, do emprego de formas inclusivas ou neutras, designadamente por via do recurso a genéricos verdadeiros ou à utilização de pronomes invariáveis.”).

35. Afigura-se, pois, indispensável manter a designação “empresa ou associação de empresas”, tal como previsto na Diretiva e na versão original da Lei da Concorrência (Lei n.º 18/2003, de 11 de junho), sob pena de a alteração acarretar consequências imprevisíveis na aplicação da lei e de se reduzir inadvertidamente o âmbito dos poderes de investigação e decisão da AdC, em desconformidade com a Diretiva e com o direito da concorrência da União.
36. Assim, ao longo da Proposta de lei, **onde se lê “visado” deve, pois, ler-se antes “empresa”** (devendo, nos termos do n.º 4 do artigo 13.º da Proposta de lei, as referências a empresa entender-se como efetuadas também a associações de empresas e, nos casos previstos no n.º 9 do artigo 73.º, a pessoas singulares, sempre que aplicável,).
37. A título exemplificativo, a redação dos artigos relativos a buscas deve ser alterada da seguinte forma:

Artigo 18.º

8 - Não se encontrando nas instalações o representante legal, ~~ou~~ trabalhadores ou outros colaboradores do visado da empresa ou associação de empresas ou havendo recusa da notificação, a mesma é efetuada mediante afixação de duplicado do termo da diligência em local visível das instalações.

38. A redação proposta já não suscita dúvidas, por exemplo, quanto à possibilidade de serem realizadas diligências de busca e apreensão em instalações de empresas que não sejam investigadas no âmbito do processo contraordenacional em causa ou de outras pessoas coletivas que integrem o mesmo grupo empresarial sob investigação.

5.2. Noção de empresa

39. A Proposta de Lei propõe alterar a **noção de empresa** constante do n.º 1 do artigo 3.º da seguinte forma: “*Considera-se empresa, para efeitos da presente lei, qualquer entidade que exerça uma atividade económica que ~~consista na oferta de bens ou serviços num determinado mercado, independentemente do seu estatuto jurídico e do seu modo de financiamento.~~*”
40. O conceito de empresa decorre da jurisprudência da União Europeia⁷ e mantém-se inalterado na lei da concorrência, desde 2003.

⁷ V. entre outros, o Acórdão do Tribunal de Justiça “Cisal” (processo C-218/00), de 22.01.2002: “22. Segundo jurisprudência constante, no âmbito do direito da concorrência, o conceito de empresa abrange qualquer entidade que exerça uma actividade económica, independentemente do seu estatuto jurídico e do seu modo de financiamento (v., nomeadamente, acórdão de 12 de Setembro de 2000, Pavlov e o., C-180/98 a C-184/98, Colect., p. I-6451, n.º 74). 23. A este respeito, resulta também de jurisprudência constante que constitui uma actividade económica qualquer actividade consistente na oferta de bens ou serviços num determinado mercado (acórdãos de 16 de Junho de 1987, Comissão/Itália, 118/85, Colect., p. 2599, n.º 7; de 18 de Junho de 1998, Comissão/Itália, C-35/96, Colect., p. I-3851, n.º 36, e Pavlov e o., já referido, n.º 75).”

41. Além disso, tem também um carácter pedagógico perante as empresas e os intérpretes das regras de direito da concorrência sobre o que constituiu uma atividade económica.
42. Não se vislumbra, por isso, vantagem em termos de certeza jurídica de proceder à alteração de um conceito estabilizado na jurisprudência e práticas decisórias, tanto a nível nacional, como a nível da UE.
43. Assim, propõe-se a manutenção da anterior referência, com alteração do tempo verbal utilizado para maior clarificação, apresentando-se a seguinte redação para o artigo 3.º da Lei da Concorrência:

Artigo 3.º

*1 - Considera-se empresa, para efeitos da presente lei, qualquer entidade que exerça uma atividade económica, que ~~consista~~ **consiste na oferta de bens ou serviços num determinado mercado**, independentemente do seu estatuto jurídico e do seu modo de financiamento.*

5.3. Trabalhador e outros colaboradores de empresa

44. A Proposta de Lei mantém a utilização do **conceito de “trabalhador”** de empresa, o que se considera contrário à efetividade dos poderes de investigação da AdC.
45. As referências aos trabalhadores das empresas (ou dos visados) deveriam ser **alargadas a outros colaboradores** que se encontrem a trabalhar ou prestar serviços na empresa.
46. A aplicação da Lei da Concorrência faz-se por referência a comportamentos das empresas, não podendo ficar condicionada ou ser comprometida pela natureza do vínculo jurídico que as liga às pessoas singulares que nelas trabalham ou lhes prestam serviços.
47. No artigo 64.º (inspeções e auditorias) da Lei da Concorrência, encontra-se prevista a possibilidade de solicitar esclarecimentos a qualquer representante legal, trabalhador ou colaborador da empresa ou da associação de empresas, sobre factos ou documentos relacionados com o objeto e a finalidade da inspeção e auditoria e registar as suas respostas.
48. Contudo, o mesmo não é previsto para o exercício dos poderes de investigação em sede contraordenacional, em particular nos artigos 18.º (Poderes de busca, exame, recolha e apreensão) e 19.º (Busca domiciliária) da Lei da Concorrência.
49. Note-se que, na redação atualmente vigente da Lei da Concorrência, existe menção expressa a “colaboradores” por exemplo no n.º 5 do artigo 18.º (bem como no n.º 7 do artigo 18.º, e n.ºs 1 e 8 do artigo 19.º): “A notificação a que refere a alínea b) do número anterior é realizada na pessoa do representante legal ou, na ausência do mesmo, **na de qualquer colaborador da empresa ou associação de empresas que se encontre presente**” (sublinhado nosso).
50. Com efeito, no contexto de uma diligência de busca e apreensão, considera-se inadequado que uma pessoa que se encontre a trabalhar numa empresa possa escudar-se na incerteza sobre o seu vínculo laboral ou de prestação de serviços para colocar em causa a execução do mandado judicial.

51. Nestes termos, propõe-se que seja incluída nos referidos artigos a menção a “outros colaboradores” da empresa (ou do “visado”), da seguinte forma:

Artigo 18.º

1 - ...

d) Solicitar, no decurso das diligências a que se referem as alíneas anteriores, a qualquer representante, ~~ou~~ trabalhador ou colaborador de visado da empresa ou associação de empresa, esclarecimentos necessários ao desenvolvimento das diligências;

e) Inquirir, no decurso das diligências a que se referem as alíneas anteriores, qualquer representante, ~~ou~~ trabalhador ou colaborador da empresa ou da associação de empresas, sobre factos ou documentos relacionados com o objeto e a finalidade da busca, registando as suas respostas, sendo correspondentemente aplicável, com as devidas adaptações, o disposto no artigo 17.º-A

Artigo 19.º

Busca domiciliária

1 - Existindo fundada suspeita de que existem, no domicílio de sócios, de membros de órgãos de administração, de trabalhadores e colaboradores de empresas ou associações de empresas, provas de violação grave dos artigos 9.º, 11.º e 12.º da presente lei ou dos artigos 101.º ou 102.º do TFUE, pode ser realizada busca domiciliária, sem aviso prévio, que deve ser autorizada, por despacho, pelo juiz de instrução, a requerimento da AdC.

...

8 - As normas previstas no presente artigo aplicam-se, com as necessárias adaptações, a buscas a realizar noutros locais, instalações, terrenos ou meios de transporte de sócios, membros de órgãos de administração e trabalhadores ou colaboradores de empresas ou associações de empresas.

52. Acresce ainda que a Proposta de Lei não exige, para efeitos de dispensa da coima, que a empresa ou associação de empresas coloque os seus colaboradores à disposição da AdC para efeitos de inquirição, tal como proposto pela AdC, o que se considera prejudicial para o exercício dos poderes da AdC e a eficácia do programa de clemência pelos motivos acima referidos. Nestes termos, propõe-se que seja incluída no referido artigo a menção a “outros colaboradores” da *empresa* (e não do visado), da seguinte forma:

Artigo 77.º

...

2 - A AdC concede a dispensa da coima, nos termos do número anterior, desde que a empresa ou associação de empresas cumpra, cumulativamente, as seguintes condições:

a) Cooperar plena e continuamente com a AdC desde o momento da apresentação do pedido de dispensa ou redução da coima até à decisão da AdC relativamente a todos os visados, estando a empresa ou associação de empresas obrigada, designadamente, a:

...

v) Colocar os dirigentes, membros do órgão de administração e trabalhadores à disposição da AdC para efeitos de inquirições e envidar esforços razoáveis no sentido de colocar os antigos dirigentes, membros do órgão de administração, e trabalhadores e colaboradores, à disposição da AdC ...

5.4. Agentes da AdC

53. A Proposta de Lei não acolhe o **conceito de "agente"** da AdC e nomeadamente a sua participação em diligências de busca e inquirições. Sem prejuízo de o n.º 7 do artigo 18.º prever que para as diligências de busca "a AdC pode fazer-se acompanhar ... de quaisquer outros acompanhantes autorizados pela AdC ou nomeados para o efeito", o não acolhimento do conceito de "agente" coloca em dúvida a possibilidade de as diligências de busca e de inquirição poderem ser efetuadas não só por trabalhadores da AdC como por outras pessoas devidamente autorizadas pela AdC. Estas pessoas podem incluir, nomeadamente, consultores especializados ou funcionários de outras autoridades nacionais de concorrência, ao abrigo das regras de cooperação previstas na própria Proposta de Lei, possibilidade expressamente prevista no artigo 6.º da Diretiva para as diligências de busca e no artigo 24.º da Diretiva para as diligências de busca e inquirição a realizar em nome e por conta de outra autoridade nacional de concorrência, e que se afigura indispensável à efetividade da atividade de investigação.

54. Propõe-se assim que seja incluída no n.º 3 do artigo 17.º-A e n.ºs 1 e 5 do artigo 18.º a menção a "agentes" da AdC, da seguinte forma:

Artigo 17.º-A

3 - As inquirições podem ser realizadas fora das instalações da AdC por trabalhadores ou agentes da AdC munidos de credencial da qual devem constar os elementos referidos no número anterior.

Artigo 18.º

1 - Para efeitos da presente lei No exercício de poderes sancionatórios, a AdC, através dos seus órgãos, ~~ou~~ trabalhadores ou agentes pode, designadamente:

...

*5 - Os trabalhadores **ou agentes** da AdC que procedam às diligências previstas nas alíneas a) a e) do n.º 1 devem ser portadores de credencial emitida pela AdC, da qual constará a finalidade da diligência e, sendo o caso, do despacho previsto no n.º 3, que é, nesse momento, notificado **æ visado** à empresa ou associação de empresas alvo da medida de investigação.*

55. Em alternativa, caso não se pretenda acolher o conceito de “agente”, propõe-se incluir no n.º 3 do artigo 17.º-A redação semelhante ao n.º 7 do artigo 18.º:

Artigo 17.º-A

*3 - As inquirições podem ser realizadas fora das instalações da AdC por trabalhadores da AdC, **acompanhados das pessoas referidas no artigo 35.º-A, bem como de quaisquer outros acompanhantes autorizados pela AdC ou nomeados para o efeito**, munidos de credencial da qual devem constar os elementos referidos no número anterior.*

6. Independência e meios

56. Um dos pilares fundamentais da Diretiva 2019/1/UE é assegurar às autoridades nacionais de concorrência garantias de independência e meios materiais e humanos para uma efetiva aplicação das regras de concorrência no espaço da União Europeia.
57. A Proposta de Lei evidencia um **risco de incorreta transposição dos artigos 4.º e 5.º da Diretiva**.

6.1. Prerrogativa de emissão pelo Governo de regras estratégicas gerais ou orientações à AdC em matéria de prioridades

58. Nos termos do artigo 4.º da Diretiva, as ANC devem ter independência funcional plena no exercício das suas atribuições e competências.
59. 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 externas⁸, e que os mesmos não solicitam nem aceitam instruções do Governo ou de qualquer outra entidade pública ou privada⁹.
60. 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

⁸ Artigo 4.º, n.º 2, alínea a), da Diretiva

⁹ Artigo 4.º, n.º 2, alínea b), da Diretiva.

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.¹⁰

61. Note-se que, na atual redação do n.º 1 do artigo 40.º dos Estatutos da AdC, a independência funcional da AdC está expressamente associada à não sujeição da AdC a recomendações ou diretivas do Governo a respeito da sua atividade ou “[...] *sobre as prioridades da AdC a adotar na prossecução da sua missão*’.
62. Com efeito, a alocação estratégica de recursos beneficiando determinados objetivos — em detrimento de outros — tem um impacto óbvio e direto no desempenho e na prossecução da missão de qualquer organização.
63. Assim, causa estranheza que a Proposta de Lei contenha uma alteração ao **n.º 1 do artigo 40.º dos Estatutos da AdC** que preveja uma nova forma de intervenção do Governo sobre o funcionamento da AdC: *“podendo contudo ser destinatária de regras estratégicas gerais ou orientações em matéria de prioridades não relacionadas com inquéritos setoriais ou com processos específicos para aplicação dos artigos 101.º e 102.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia*’.
64. Uma vez que se trata de uma modalidade nova de intervenção do Governo sobre a missão da autoridade de concorrência, considera-se que **esta alteração é contrária ao espírito da Diretiva de reforço, e não de limitação, da independência das autoridades de concorrência**.
65. Não se afigura claro a forma de conciliação das regras estratégicas ou orientações em matéria de prioridades e as garantias de independência previstas.
66. Uma intervenção externa (do Governo, em particular), ainda que a título de “regras estratégicas gerais ou orientações”, a respeito da definição das prioridades de atuação da AdC é muito suscetível de influenciar de forma significativa o desempenho da AdC, o que não é consentâneo com a sua independência funcional, que, repita-se, a transposição da Diretiva deve reforçar, não restringir.
67. Registe-se, ademais, que a noção de “regras estratégicas gerais ou orientações” será difícil de delimitar, de forma objetiva, no caso concreto, o que cria a oportunidade para intervenções mais incisivas ao nível da definição das prioridades de atuação da AdC.
68. Embora seja uma possibilidade prevista literalmente na Diretiva,¹¹ tendo sido prevista para acomodar o enquadramento institucional de outros Estados-membros, nomeadamente no Reino Unido, que como é sabido perdeu entretanto essa qualidade, trata-se de uma disposição que é estranha à nossa tradição jurídica e prática institucional, como se verifica pelo estipulado no artigo 45.º, n.º 2 da Lei Quadro das Entidades Reguladoras (LQER).
69. Note-se que a Lei da Concorrência (artigo 6.º) prevê a organização de um debate em plenário da Assembleia da República sobre política de concorrência em cada sessão legislativa, para além da apresentação anual do Plano de Atividades, Orçamento e Relatório de Atividades da AdC, junto quer do Governo, quer das competentes Comissões parlamentares (artigo 6.º da

¹⁰ Artigo 4.º, n.º 2, alínea c), da Diretiva e considerando 19.

¹¹ Considerando 23.

Lei da Concorrência e 42.º dos Estatutos da AdC). Trata-se de mecanismos adequados à promoção e controlo democrático da política de concorrência, sem se colocar em causa a independência funcional da AdC, nos termos acima assinalados.

70. Entende-se, assim, que a norma a inserir deve ter a seguinte redação:

Artigo 40.º

Independência

1 - A AdC é independente no exercício das suas funções e não se encontra sujeita a superintendência ou tutela governamental, não podendo o Governo dirigir instruções ou recomendações nem emitir diretivas ao conselho de administração sobre a sua atividade, nem sobre as prioridades a adotar na prossecução da sua missão, ~~podendo contudo ser destinatária de regras estratégicas gerais ou orientações em matéria de prioridades não relacionadas com inquéritos setoriais ou com processos específicos para aplicação dos artigos 101.º e 102.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia.~~

6.2. Incompatibilidades e impedimentos: desconformidade com o conceito de conflito de interesses previsto na Diretiva

71. No que respeita às **garantias de imparcialidade dos membros do conselho de administração e dos trabalhadores**, considera-se que a proposta deveria ter consagrado o conceito de conflito de interesses previsto na Diretiva, revogando a alínea c) do n.º 1 do artigo 17.º e da homóloga disposição do artigo 30.º relativa aos trabalhadores, que impede administradores e trabalhadores de deterem participações ou interesses em quaisquer empresas, de forma ilimitada, ou seja, independentemente do setor, jurisdição ou âmbito de atuação.
72. A atual redação é suscetível de causar dúvidas sobre a sua compatibilidade com as normas constitucionais, *maxime* com os direitos patrimoniais dos trabalhadores, decorrendo de uma importação do regime previsto na LQER que se encontra primordialmente pensado para os reguladores de âmbito setorial no sentido de impedir a detenção de participações ou interesses nas empresas reguladas de cada setor.
73. No caso dos reguladores setoriais, tal detenção de interesses nas empresas permanentemente sujeitas à supervisão e regulação contínua da entidade setorial configuraria com elevada probabilidade um conflito de interesses atual.
74. Contudo, a natureza da intervenção da AdC é distinta, na medida em que tem uma intervenção ocasional ou não permanente, *ex post* e transversal, i.e. quanto a empresas com atividade em qualquer setor da economia, incluindo situadas fora do território nacional.
75. Assim, afigura-se que não é adequado impedir que os trabalhadores da AdC ou seus dirigentes detenham participações, ações, obrigações ou quaisquer outros interesses, em empresas de qualquer índole, setor, país ou natureza, com as quais jamais terão qualquer

contacto profissional. Trata-se de uma restrição desproporcional que prejudica o recrutamento e retenção de pessoal suficientemente qualificado e, consequentemente, a eficácia da política de concorrência.

76. Além disso, é de notar que o conceito de empresa na aceção da Lei da Concorrência é extremamente amplo, incluindo até profissionais liberais, donde poder extrair-se uma interpretação, à luz da letra da lei, em que a própria relação familiar de comunhão de adquiridos com um profissional liberal configura, por absurdo, um impedimento nos termos da Proposta de Lei.
77. Considera-se, pois, que o impedimento deverá antes reconduzir-se ao conceito de conflito de interesses que decorre da Diretiva e que se encontra agora consagrado no n.º 2 do artigo 17.º da Proposta de lei, centrado nos processos ou empresas concretamente existentes e onde cada responsável da AdC pode ser chamado a intervir. Esta noção é ajustada à natureza da atividade das autoridades de concorrência e permite um equilíbrio adequado entre o objetivo da eficácia da política de concorrência, o qual exige que as autoridades de concorrência sejam capazes de atrair e reter pessoal suficientemente qualificado, por um lado, e as garantias de imparcialidade, por outro lado.
78. Cumpre notar que esta noção de conflito de interesses decorrente da Diretiva seria esvaziada de qualquer efeito útil caso o impedimento acima referido fosse mantido.
79. Assim, propõe-se a seguinte alteração ao artigo 17.º e da homóloga alínea b) do n.º 6 do artigo 30.º dos Estatutos da AdC:

Artigo 17.º

Independência

1 - ...

~~c) Deter quaisquer participações sociais ou interesses nas entidades referidas na alínea anterior;~~ [Revogado].

Artigo 30.º

Trabalhadores e titulares de cargos de direção ou equiparados

6 -

...

~~b) Deter quaisquer participações sociais ou interesses nas entidades referidas na alínea anterior;~~ [Revogado].

6.3. Incompatibilidades e impedimentos: desconformidade com a Diretiva quanto à exigência de um período de *cooling-off*

80. Em contrapartida, à semelhança do regime previsto para membros do conselho de administração, a Proposta de Lei deveria prever, em conformidade com o artigo 4.º, n.º 2,

alínea c) e considerando 20 da Diretiva, uma limitação da possibilidade dos trabalhadores que cessam funções na AdC e iniciam uma nova atividade profissional de intervir em processos com que lidaram enquanto exerciam funções na AdC.

81. Considera-se que esta alteração é central para uma correta transposição da Diretiva, uma vez que constituiu uma garantia de independência e imparcialidade no exercício de funções na AdC.
82. A proposta elimina igualmente o atual n.º 11 do artigo 30.º, o que será um lapso, uma vez que mantém o atual n.º 12 que para aquele remete.
83. Assim, propõe-se a seguinte alteração ao artigo 30.º, n.º 14, dos Estatutos da AdC, podendo eventualmente ser limitada aos 2 anos seguintes à cessação de funções:

“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”.

6.4. Redução do prazo de aprovação tácita do relatório de atividades e controlo pelo Tribunal de Contas

84. Considera-se positiva a redução do prazo de aprovação tácita do relatório de gestão e contas para 60 dias, em vez dos anteriores 90 dias (artigo 5.º, n.º 7), bem como a atribuição da efetivação do controlo e responsabilidade financeiros da AdC em exclusivo pelo Tribunal de Contas (artigo 44.º, n.º 2).

6.5. Autonomia financeira: alteração à Lei de Enquadramento Orçamental

85. No que respeita à **autonomia financeira**, observa-se que a Proposta de Lei não acolhe as propostas inicialmente apresentadas pela AdC de alteração da Lei de Enquadramento Orçamental, o que é suscetível de colocar em causa a correta transposição da Diretiva (*maxime* artigo 4.º, n.º 3 e considerando 25).
86. Atento o disposto na LQER (artigo 33.º) e nos atuais Estatutos da AdC (artigo 32.º), 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.
87. Assim, 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:

Artigo 2.º

7 - O regime previsto na 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.

88. A alteração à LEO afigura-se indispensável à observância *efetiva* e *prática* do estatuto de autonomia administrativa e financeira da AdC, previsto na Diretiva, pois apesar de tal autonomia se encontrar consagrada na LQER e nos Estatutos da AdC, a experiência tem demonstrado que ela não é observada na prática e em diversas leis do Orçamento de Estado, sendo, por isso, fundamental consagrá-la, em coerência, em lei de valor reforçado.
89. Com efeito, a vigência de leis contraditórias – LQER e Estatutos da AdC, por um lado, Lei do Orçamento de Estado e Decretos-lei de execução orçamental, por outro lado –, no que respeita à consagração e observância dessa autonomia administrativa e financeira cria um cenário de imprevisibilidade jurídica que prejudica de forma significativa o planeamento e execução das atividades da AdC e a sua gestão quotidiana, logo, a maior eficácia da política de concorrência pretendida pela Diretiva.

6.6. Financiamento da AdC

90. A Proposta de Lei prevê a eliminação das coimas enquanto fonte de financiamento da AdC, o que se considera em linha com o considerando 17, parte final, da Diretiva.
91. Esta alteração visa assegurar a imparcialidade das autoridades administrativas nacionais da concorrência, prevendo que a atividade das mesmas não seja financiada através do produto das coimas aplicadas por infrações aos artigos 101.º e 102.º do TFUE.
92. Considera-se positivo alterar o n.º 7 do artigo 35.º dos Estatutos da AdC no sentido de não prever as coimas enquanto forma de financiamento da atividade da AdC, não apenas por referência às coimas por 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.

6.7. Gestão de recursos humanos

93. Também quanto à **gestão de recursos humanos**, a Proposta de Lei apresenta **risco de incorreta transposição da Diretiva** (*maxime* do artigo 4.º, n.º 3 da Diretiva).
94. Com efeito, não são consagradas de forma explícita as garantias de autonomia da AdC na gestão dos seus recursos humanos, consagradas no artigo 4.º, n.º 3 da Diretiva.
95. Assim, além da proposta de alteração da Lei de Enquadramento Orçamental já referida, apresenta-se a seguinte proposta de alteração aos artigos 29.º, n.º 2 e 30.º, n.º 1 e 2 dos Estatutos da AdC:

Artigo 29.º

2 — A AdC gere com autonomia os seus recursos humanos, nomeadamente no que respeita à contratação, avaliação, desenvolvimento, progressão e promoção de trabalhadores, respetivo plano de carreiras e estatuto remuneratório.

Artigo 30.º

1 — A AdC pode recrutar, contratar e promover trabalhadores, independentemente de autorização ou aprovação ministerial, desde que tal não implique agravamento do seu orçamento global de despesa com pessoal, aprovado nos termos do artigo 40.º.

2 — A AdC pode, nomeadamente, contratar trabalhadores, dirigentes ou equiparados não previstos aquando da aprovação do seu plano de atividades e orçamento para o ano em causa, desde que tal não implique agravamento do seu orçamento global de despesa com pessoal aprovado nos termos do artigo 40.º.

6.8. Processamento de denúncias, priorização

96. A proposta de lei acolhe a proposta da AdC de consagrar expressamente que a AdC pode **rejeitar o tratamento de denúncias que não considere prioritárias** (n.º 1 do artigo 7.º da Lei da Concorrência; ver também n.º 2 do artigo 7.º, n.ºs 2, 4 e 7 do artigo 8.º, e alínea b) do n.º 3 do artigo 24.º), em cumprimento do disposto no n.º 5 do artigo 4.º da Diretiva.

7. Competências para efetuar buscas e apreensão de prova, em particular prova digital

7.1. Pedidos de informação

97. A Proposta de Lei não especifica o tipo de elementos que podem ser abrangidos pelos **pedidos de informação** da AdC (artigo 15.º da Lei da Concorrência), bem como os suportes de onde tais documentos podem ser obtidos, em linha com os considerandos 30 e 35 da Diretiva, referindo-se apenas a informações “*necessárias para efeitos da aplicação da ... lei*”.

98. A Diretiva prevê também que as autoridades da concorrência possam obter de entidades terceiras todas as informações “*relevantes*”¹², pelo que o âmbito definido pela Proposta de Lei (informações “*necessárias*”) reduz o alcance dos pedidos de informação e **é incompatível com o alcance mínimo previsto na Diretiva**.

99. Com efeito, as informações solicitadas a entidades terceiras poderão relevar, de forma inequívoca, para o esclarecimento da matéria objeto do pedido, sem atingirem o limiar da

¹² Artigo 8.º da Diretiva.

necessidade estrita para a aplicação da lei, a qual poderá sempre fazer-se, embora com prejuízo na respetiva eficácia.

100. A abrangência dos pedidos de informação a entidades terceiras a todos os elementos que possam relevar para efeitos de aplicação da lei permite, pois, colher benefícios de efetividade nessa aplicação sem comportar compressões desproporcionadas dos direitos de tais entidades.

101. Assim, propõe-se a seguinte redação para o artigo 15.º:

Artigo 15.º

1 - A AdC pode solicitar, por escrito, ao visado ~~às empresas~~, todas as informações necessárias para efeitos da aplicação da presente lei ~~dados ou esclarecimentos que considere necessários para efeitos da presente lei, em qualquer 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 noutra a que seja permitido o acesso legítimo a partir do primeiro, servidores, computadores portáteis, telemóveis ou outros dispositivos móveis, desde que acessíveis à destinatária.~~

2 - A AdC pode solicitar igualmente, por escrito, a quaisquer outras pessoas, singulares ou coletivas, ~~todas~~ as informações, ~~dados ou esclarecimentos relevantes~~ necessárias para efeitos de aplicação da presente lei, ~~em qualquer 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 noutra a que seja permitido o acesso legítimo a partir do primeiro, servidores, computadores portáteis, telemóveis ou outros dispositivos móveis, desde que acessíveis à destinatária.~~

7.2. Correio eletrónico, mensagens instantâneas e outros suportes de informação

102. No domínio do direito da concorrência, a atribuição de poderes de busca e apreensão à instituição responsável pela aplicação da lei da concorrência encontra-se prevista pelo legislador nacional mesmo antes da criação da AdC, sendo esse poder exercido mediante autorização prévia de mandado de autoridade judiciária.

103. Acresce que **a possibilidade de realização de buscas e apreensões de informação empresarial em suporte digital**, incluindo a que seja produzida no contexto de correio eletrónico, **é uma competência de que a AdC já há muito dispõe**, sem nunca haver sido posta em causa judicialmente, sem prejuízo da intensa litigância gerada em torno desta matéria

em várias instâncias judiciais (Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão, Tribunal de Instrução Criminal, Tribunal da Relação de Lisboa e Tribunal Constitucional).

104. A redação agora avançada da alínea *b*), n.º 1 do artigo 18.º da Proposta de Lei **reproduz parcialmente a redação atualmente em vigor** (nomeadamente a expressão *"independentemente do suporte em que estiverem armazenados"*), que, como se referiu, ao longo da sua vigência motivou várias interações judiciais no sentido de se apurar se a AdC pode apreender mensagens de correio eletrónico aberto/lido.
105. Na medida em que a Diretiva indica expressamente os meios de prova digitais suscetíveis de apreensão, **a previsão de tal especificação, decorrente da Diretiva, encerraria em definitivo a litigância gerada em torno deste tema, o que seguramente não se verificará caso, tendo essa oportunidade, o legislador opte por manter a redação atualmente em vigor.**
106. Faz-se notar que no contexto da litigância gerada em torno desta matéria não só o Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão e Tribunal de Instrução Criminal, como os tribunais superiores (Tribunal da Relação de Lisboa e Tribunal Constitucional) têm reiteradamente validado a legalidade da apreensão de mensagens de correio eletrónico nas circunstâncias descritas ao longo de anos. De outro modo, a política de concorrência em Portugal teria sido inexistente e o funcionamento dos mercados inteiramente deixado à sua mercê, com as consequências nocivas daí recorrentes para as pessoas e empresas.
107. Assim, no que ao ordenamento jurídico nacional respeita, **o que a Diretiva vem exigir, em conformidade com a evolução tecnológica, é um alargamento do tipo de prova e respetivos suportes digitais** a que a AdC deve poder aceder.
108. Com efeito, a Diretiva consagra o poder das autoridades de concorrência realizarem diligências de busca e apreensão sem aviso prévio enquanto parte de um **conjunto mínimo de competências comuns de investigação** para que as autoridades de concorrência apliquem de forma eficaz o direito da concorrência (v. artigo 6.º da Diretiva). Se é certo que os Estados-membros dispõem de alguma margem de conformação sobre o modo de alcançarem os objetivos previstos na Diretiva, aquelas competências mínimas, pelo menos com o alcance estipulado na Diretiva, não podem deixar de ser previstas em lei nacional, sob pena de incumprimento da Diretiva.
109. A Diretiva prevê ainda que os meios de prova admissíveis perante uma autoridade nacional de concorrência incluem **documentos, declarações orais, mensagens eletrónicas, gravações e quaisquer outros objetos que contenham informações, independentemente do formato e do suporte em que tais informações se encontrem armazenadas** (v. artigo 32.º da Diretiva).
110. Com o objetivo de consagrar a competência da AdC para examinar e recolher prova, na Proposta de Lei optou-se apenas por transcrever a redação das alíneas *b*) e *c*) do n.º 1 do artigo 6.º da Diretiva.¹³ Desta forma, e ao contrário do que se encontrava proposto na

¹³ Estas disposições exigem que os Estados-Membros assegurem que as autoridades nacionais de concorrência tenham competência para *"b) Inspeccionar os livros e outros registos relativos à empresa, independentemente do suporte em que estiverem armazenados, tendo o direito de aceder a quaisquer*

proposta de lei n.º 99/XIV/2ª apresentada durante a anterior legislatura, a Proposta de Lei não inclui as referências específicas sobre o tipo de prova e respetivos suportes digitais que se encontram expressamente incluídas nos considerandos 30, 32 e 35 da Diretiva.

111. A este respeito, considera-se que, de forma a **assegurar a previsibilidade e a segurança jurídica** e, em consequência, **evitarem-se dúvidas na interpretação e aplicação das regras da concorrência**, a Proposta de Lei deve conter referências à competência para:
- Obter informações armazenadas em **“computadores portáteis, telemóveis, outros dispositivos móveis ou armazenamento em nuvem”** (considerando 30);
 - “[P]esquisar documentos, ficheiros ou dados em dispositivos não previamente identificados com precisão”** (considerando 32);
 - Examinar **“todas as formas de correspondência, incluindo mensagens eletrónicas, independentemente de parecerem não ter sido lidas ou de terem sido apagadas”** (considerando 32);
 - “[E]xigir informações em qualquer formato digital, incluindo mensagens de correio eletrónico ou de um sistema de mensagens instantâneas**, independentemente do local em que estejam armazenadas, nomeadamente em nuvens e servidores, desde que a empresa ou associação de empresas destinatária do pedido de informações tenha [a]cesso às mesmas” (considerando 35).
112. Desta forma, propõe-se a seguinte redação das alíneas *b)* e *c)* do n.º 1 do artigo 18.º:

Artigo 18.º

1 - ...

~~b) Inspeccionar os livros e outros registos relativos à empresa, independentemente do suporte em que estiverem armazenados, tendo o direito de aceder a quaisquer informações acessíveis à entidade inspeccionada. Proceder à busca, exame, recolha e apreensão ou cópia, sob qualquer forma, de informações ou dados, em qualquer formato, físico ou digital, designadamente, documentos, ficheiros, livros, registos ou mensagens de correio eletrónico ou de um sistema de mensagens instantâneas, independentemente de parecerem não ter sido lidas ou de terem sido apagadas, qualquer que seja o suporte, estado ou local em que estejam armazenadas, nomeadamente num sistema informático ou noutra a que seja permitido o acesso legítimo a partir do primeiro, servidores, computadores portáteis, telemóveis, outros dispositivos móveis ou outros dispositivos não previamente identificados com~~

informações acessíveis à entidade inspeccionada;” e “c) Tirar ou obter sob qualquer forma cópias ou extratos dos documentos controlados e, sempre que o considerem adequado, continuarem a efetuar esse tipo de pesquisa de informação e seleção de cópias ou extratos nas instalações das autoridades nacionais da concorrência ou em quaisquer outras instalações designadas;”.

precisão, acessíveis à empresa ou associação de empresas ou à pessoa sujeita a busca e relacionadas com a empresa;”

c) Tirar ou obter sob qualquer forma cópias ou extratos dos documentos controlados e, sempre que o considere adequado, continuar a efetuar esse tipo de pesquisa de informação e seleção de cópias ou extratos as diligências previstas na alínea b) nas instalações da AdC ou em quaisquer outras instalações designadas;

113. Assinala-se a este respeito que, atualmente, a AdC detém poderes para utilizar como meio de prova mensagens de correio eletrónico que evidenciem sinais de terem sido lidas. Propõe-se assim alargar a competência às **mensagens de correio eletrónico que “aparentem não ter sido lidas”**. Eliminar-se-ia assim uma distinção entre correio lido e não lido que apenas existe em Portugal e na Roménia (e que, na realidade, constitui uma distinção ficcionada na medida em que o carácter lido e não lido de uma mensagem de correio eletrónico é tecnicamente manipulável), quando comparado com o regime aplicável à Comissão Europeia e às restantes autoridades da concorrência da União Europeia¹⁴, sendo que todos os Estados-Membros estão vinculados ao respeito dos princípios gerais do direito da União e da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (v. artigo 3.º da Diretiva).
114. Assinala-se a **relevância desta proposta** uma vez que a evolução tecnológica tem determinado alterações nos padrões comunicacionais nas 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.
115. Esta necessidade resulta também patente tendo em consideração o enquadramento legislativo e a prática jurisprudencial constitucional nos outros Estados-Membros. No âmbito da Rede Europeia de Concorrência, a AdC endereçou um pedido de informação às autoridades de concorrência dos restantes Estados-Membros da União Europeia (v. resumo das respostas no Anexo 3). No conjunto das 24 autoridades nacionais de concorrência que responderam, todas confirmaram que têm poder para apreender e utilizar correio eletrónico como meio de prova no exercício de poderes sancionatórios. Confirmou-se que relativamente à vasta maioria (20) das autoridades¹⁵ o poder de apreensão e utilização de correio eletrónico inclui correio eletrónico não lido, tendo o âmbito do poder relativamente aos emails não lidos sido contestado nos termos do direito constitucional apenas em três

¹⁴ No âmbito da Rede Europeia de Concorrência, em 6 de julho de 2021 a AdC endereçou um pedido de informação sobre este tema às autoridades de concorrência dos restantes Estados-Membros da União Europeia (v. resumo das respostas no Anexo 3).

¹⁵ Alemanha, Áustria, Bélgica, Bulgária, Chéquia, Chipre, Croácia, Dinamarca, Eslováquia, Eslovénia, Espanha, França, Grécia, Hungria, Irlanda, Letónia, Lituânia, Países Baixos, Polónia e Suécia.

Estados-Membros, sendo que os respetivos tribunais confirmaram o alcance do poder em questão.

116. Importa salientar que a ampliação do âmbito dos elementos que passam a poder ser objeto de apreensão por parte da AdC não suscita dúvidas acerca da conformidade constitucional da norma, designadamente no que respeita à tutela de privacidade consagrada no artigo 34.º da CRP.¹⁶
117. Ainda que se admita, por força do artigo 34.º da CRP, a extensão da tutela da privacidade às pessoas coletivas, a verdade é que a disposição não atua na mesma medida, nem deve ser interpretada com a mesma extensão quanto a estas últimas.
118. Por outras palavras, o núcleo do artigo 34.º da CRP reconduz-se à intimidade da vida privada, ao que é manifestação dessa mesma intimidade, à tutela da privacidade da pessoa singular.
119. Não está, por isso, primeira ou primordialmente vocacionado para a proteção de informação fora desse contexto, isto é, de informação criada e produzida no contexto da vida empresarial, de informação criada, produzida e veiculada entre empresas.
120. A própria jurisprudência do Tribunal Constitucional e a doutrina nela citada acolhem esta diferenciação ou gradação de proteção entre a esfera de intimidade da vida privada e a esfera de privacidade de uma pessoa coletiva.¹⁷

¹⁶ Cf. artigo 34.º da Constituição da República Portuguesa:

Artigo 34.º - (Inviolabilidade do domicílio e da correspondência)

1. O domicílio e o sigilo da correspondência e dos outros meios de comunicação privada são invioláveis.
2. A entrada no domicílio dos cidadãos contra a sua vontade só pode ser ordenada pela autoridade judicial competente, nos casos e segundo as formas previstos na lei.
3. Ninguém pode entrar durante a noite no domicílio de qualquer pessoa sem o seu consentimento.
4. É proibida toda a ingerência das autoridades públicas na correspondência e nas telecomunicações, salvos os casos previstos na lei em matéria de processo criminal.

¹⁷ Acórdão n.º 593/08 de 10.12.2008, a propósito da anterior Lei da Concorrência (Lei n.º 18/2003): “9. Vem alegado que as normas do n.º 1 e do n.º 2 do artigo 17.º da Lei n.º 18/2003, interpretadas no sentido de conferirem competência ao Ministério Público para autorizar buscas à sede e domicílio profissional de pessoas colectivas, ofendem o princípio da reserva de juiz. A alegação põe em confronto directo o disposto no n.º 2 daquele preceito com o direito à inviolabilidade do domicílio (artigo 34.º, n.º 1, da CRP) e as condições legitimantes da sua restrição, fixadas no n.º 2 do mesmo artigo. Na verdade, a norma questionada faz depender a realização das diligências previstas na alínea c) do n.º 1 do artigo 17.º de “despacho da autoridade judiciária” que as autorize, ao passo que, nos termos constitucionais, “a entrada no domicílio dos cidadãos contra a sua vontade só pode ser ordenada pela autoridade judicial competente, nos casos e segundo as formas previstas na lei” (artigo 34.º, n.º 2). A apreciação do eventual desrespeito desta disposição requer, como questão prévia, a definição rigorosa do objecto da inviolabilidade do domicílio. O que deve entender-se, para este efeito, por domicílio? Não é fácil a resposta, até porque o conceito técnico de domicílio, compreendido como a “residência habitual” (artigo 80.º do Código Civil), é aqui imprestável, por demasiado restritivo, atentos o sentido e a função da tutela constitucional. Seguro é apenas que, no âmbito do artigo 34.º da CRP, o conceito vem dotado de maior amplitude, abarcando, sem margem para dúvidas, qualquer local de habitação, seja ela principal, secundária, ocasional, em edifício ou em instalações móveis. **Mas já não**

é consensual a extensão da protecção ao domicílio profissional (em sentido afirmativo, GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, Constituição Portuguesa anotada, I, 4.ª ed., Coimbra, 2007, 540; contra, PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, Comentário do Código de Processo Penal, Lisboa, 2007, 478-479). **Mas, quando se extravasa da esfera domiciliária das pessoas físicas, entrando no campo de actividade das pessoas colectivas, afigura-se que saímos também para fora do âmbito normativo de protecção da norma constitucional, pois decai a sua razão de ser.** Como expressam os primeiros Autores a que fizemos referência (ob. cit., 541): «já quanto às pessoas colectivas, a protecção que é devida às respectivas instalações (designadamente quanto à respectiva sede) contra devassas externas não decorre directamente da protecção do domicílio, de cuja justificação não compartilha, como se viu acima, mas sim do âmbito de protecção do direito de propriedade e de outros direitos que possam ser afectados, como a liberdade de empresa, no caso das empresas (...).» Essa conclusão decorre do substrato e das conexões valorativas do direito à inviolabilidade do domicílio, «ainda um direito à liberdade da pessoa pois está relacionado, tal como o direito à inviolabilidade de correspondência, com o direito à inviolabilidade pessoal, (esfera privada espacial, previsto no art. 26.º), considerando-se o domicílio como projecção espacial da pessoa (...)». O bem protegido com a inviolabilidade do domicílio e o étimo de valor que lhe vai associado têm a ver com a subtracção aos olhares e ao acesso dos outros da esfera espacial onde se desenrola a vivência doméstica e familiar da pessoa, onde ela, no recato de um espaço vedado a estranhos, pode exprimir livremente o seu mais autêntico modo de ser e de agir. Dando conta desta identificação do domínio protegido com a esfera da intimidade do ente humano, afirmou-se no Acórdão n.º 67/97:

«Parece incontroverso que o conceito constitucional de domicílio deve ser dimensionado e moldado a partir da observância do respeito pela dignidade da pessoa humana, na sua vertente de reserva da intimidade da vida familiar – como tal conjugado com o disposto no n.º 1 do artigo 26.º da CR – assim acautelando um núcleo íntimo onde ninguém deverá penetrar sem consentimento do próprio titular do direito.» Não se ignora que, nos termos do n.º 2 do artigo 12.º da CRP, as pessoas colectivas podem ser titulares de direitos fundamentais, desde que compatíveis com a sua natureza. E não custa reconhecer que o direito à privacidade não é incompatível, em absoluto, com a natureza própria das pessoas colectivas, pelo que a titularidade desse direito não lhes pode, a priori, e em todas dimensões, ser negada. Mas, como acentua JORGE MIRANDA, reportando-se, em geral, à titularidade “colectiva” de direitos fundamentais, “daí não se segue que a sua aplicabilidade nesse domínio se vá operar exactamente nos mesmos termos e com a mesma amplitude com que decorre relativamente às pessoas singulares” (JORGE MIRANDA/RUI MEDEIROS, Constituição Portuguesa anotada, I, Coimbra, 2005, 113). É esta uma orientação firme, tanto da doutrina (cfr., também, GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, ob. cit., 331, e VIEIRA DE ANDRADE, Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976, 3.ª ed., Coimbra, 2007, 126-127), como da jurisprudência (cfr. os Acórdãos n.ºs 198/85 e 24/98). **A susceptibilidade, em princípio, de extensão da tutela da privacidade às pessoas colectivas, não implica, pois, que ela actue, nesse campo, em igual medida e com a mesma extensão com que se afirma na esfera da titularidade individual.** Dessa tutela estarão excluídas, forçosamente, as dimensões nucleares da intimidade privada, que pressupõem a personalidade física. É o que acontece com a inviolabilidade do domicílio, uma manifestação particular e qualificada da tutela da intimidade da vida privada, dirigida, como vimos, à realização da personalidade individual e ao resguardo da dignidade da pessoa humana. E, não estando em causa uma invasão do domicílio, a autorização prévia do Ministério Público para as buscas é o bastante para excluir, sem margem para dúvidas, estarmos perante uma “abusiva intromissão na vida privada” (cfr., nesse sentido, o Acórdão n.º 192/2001, citando o Acórdão n.º 7/87). É neste ponto, na exigência de despacho da autoridade judiciária autorizativo da realização das diligências de busca “nas instalações das empresas”, que a lei da concorrência se afasta decisivamente da lei francesa, em relação à qual foi proferido, em 16 de Abril de 2002, o acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, no *Affaire Colas*, invocado pela recorrente em defesa da sua tese. Como resulta da transcrição, no ponto 22, da legislação aplicável ao caso, os agentes da direcção geral do comércio interior e dos preços tinham “livre

121. Veja-se, em suporte deste entendimento, parecer do Professor Doutor Vital Moreira (Anexo 2, pág. 83 e seguintes):

28. Tal como previsto na Diretiva e na proposta de transposição [Proposta de Lei 99/XIV/2, apresentada em 21/05/2021] o acesso a comunicações empresariais em processo de investigação de violações do direito da concorrência, em processo sancionatório (contraordenacional), embora fora do âmbito do processo penal (como exige o art. 34º-4 da CRP), não deixa de exigir uma autorização de “autoridade judiciária” e pressupõe o cumprimento de todos os requisitos da restrição de direitos, liberdades e garantias estabelecidos no art. 18º da CRP, a saber, prossecução de um interesse público, princípio da necessidade e da proporcionalidade, generalidade e não retroatividade, respeito pelo “núcleo essencial” do direito fundamental em causa.

*29. Ou seja, mesmo que fosse de trazer à colação o art. 34º, nº 4, da CRP (o que não é o caso, como veremos), ainda assim **difícilmente se poderia sustentar que o acesso a comunicações fora de processo penal nos termos propostos na Diretiva consubstancia uma violação dos “princípios fundamentais”, ou seja, essenciais, do Estado de direito democrático estabelecidos na CRP.***

...

f) Sobre a conformidade da proposta de lei à luz do direito constitucional nacional.

*32. Também **não se verifica nenhuma incompatibilidade das normas da Diretiva, tal como transpostas da PPL [Proposta de Lei] com o direito constitucional interno, nomeadamente com os direitos, liberdades e garantias protegidos pela CRP.***

33. É certo que o artigo 34º da CRP estabelece, em geral, uma proibição da ingerência das autoridades públicas nas comunicações pessoais individuais (na correspondência, nas telecomunicações e nos demais meios de comunicação), só ressalvando os casos previstos na lei em

acesso às instalações que não constituam a habitação do comerciante”, sem qualquer controlo de uma entidade judiciária independente. Em face desses dados normativos, o tribunal concluiu que a legislação e a prática francesas não ofereciam “garantias adequadas e suficientes contra os abusos” (ponto 48), como o exigia a tutela do domicílio, consagrada no artigo 8.º da CEDH. Não é essa, como se viu, a situação normativa vigente entre nós, em que a salvaguarda da privacidade das pessoas colectivas está acautelada, na justa medida, pela necessidade de autorização do Ministério Público, entidade a quem cabe, nos termos constitucionais, “defender a legalidade democrática” (artigo 219.º, n.º 1, da CRP). Pode, pois, concluir-se que a interpretação normativa questionada não viola o disposto nos artigos 34.º, nºs 1, 2, 3 e 4, e 32.º, n.º 8, da CRP.”

matéria criminal, o que parece excluir a restrição desse direito em processo contraordenacional, como é o caso.

34. No entanto, o direito à inviolabilidade das comunicações e da reserva da vida privada, previstos no n.º 4 do artigo 34.º e n.º 1 do artigo 26.º da CRP, é de natureza intrinsecamente pessoal, integrando, juntamente com o direito à proteção de dados pessoais (CRP, art. 35º), o dispositivo constitucional de proteção da vida privada.

35. Por isso, a proibição de «ingerência das autoridades públicas» nas comunicações privadas, salvo em processo penal (CRP, art. 34º, nº4), não abrange as comunicações eletrónicas enviadas e recebidas no âmbito profissional de uma empresa ou dos seus representantes, enquanto tais, por tais comunicações não estarem cobertas pelo “programa normativo” do referido preceito constitucional.

36. O facto de se tratar de correio eletrónico e outras comunicações de natureza profissional afasta a proteção constitucional e as normas legais que regem a matéria de acesso às comunicações, que se dirigem exclusivamente à proteção da vida privada pessoal e às comunicações pessoais.

...

*39. Ora, sendo óbvio que a defesa da concorrência e a defesa dos interesses dos consumidores constitui um interesse público eminente, protegido tanto pela “constituição económica” da União como pela “constituição económica” da CRP – que inclui uma e outra entre as «incumbências prioritárias» do Estado no âmbito económico e social» [art. 81º, als. f) e i)] –, também se **afigura plenamente respeitado o princípio da proporcionalidade, quer pela delimitação do âmbito material do acesso da AdC às comunicações em causa, quer pelos mecanismos processuais estabelecidos, nomeadamente pela necessidade de intervenção de “autoridade judiciária”.***

*40. Deverá concluir-se igualmente que a **possibilidade de busca e apreensão de mensagens de correio eletrónico e outras mensagens de natureza eletrónica** provenientes ou recebidas por administradores, gerentes, funcionários, colaboradores e agentes, nessa qualidade, ou por pessoa com qualquer outra forma de vínculo às empresas investigadas, também **não ofende o direito à inviolabilidade das comunicações, porquanto se deve considerar que se está em todo caso – mesmo tratando-se de caixas de correio nominativas – na esfera de ação da pessoa coletiva e não das pessoas singulares através das quais aquela comunica.***

41. Tais caixas de correio eletrónico (ou outras fontes de mensagens eletrónicas) não beneficiam, por isso, da proteção constitucional conferida pelo n.º 4 do artigo 34º da CRP no momento da busca e da apreensão para efeito de investigação em processos contraordenacionais, sendo lícitas quando justificadas e quando não infringem o princípio da proporcionalidade, como é o caso.

122. Acresce que a Diretiva, sendo um ato do Parlamento Europeu e do Conselho, respeita as tradições jurídicas e constitucionais comuns dos Estados-membros, obedecendo aos princípios gerais do direito da União e à Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia que se alicerçam naquelas tradições. Como tal e nos termos da jurisprudência constante do Tribunal de Justiça da União Europeia, por um lado, todos os atos da União com força vinculativa estão abrangidos pelo princípio do primado, quer se trate de atos provenientes de direito primário, quer de direito derivado, por outro lado, todas as normas nacionais estão sujeitas a este princípio, seja qual for a sua natureza.

7.3. Meios de prova

123. Assinala-se o **risco de não transposição correta** do artigo 32.º da Diretiva.

124. De acordo com a Diretiva, os Estados-Membros têm a **obrigação** de assegurar que os **meios de prova admissíveis** perante uma autoridade nacional de concorrência incluam **documentos, declarações orais, mensagens eletrónicas, gravações e quaisquer outros objetos que contenham informações**, independentemente do formato e do suporte em que tais informações se encontrem armazenadas (v. artigo 32.º da Diretiva).

125. Acresce que a Diretiva prevê que as autoridades nacionais da concorrência possam considerar **mensagens eletrónicas como meios de prova relevantes, independentemente de essas mensagens parecerem não ter sido lidas** ou de terem sido apagadas (considerando 73).

126. A Proposta de Lei **não inclui referências específicas a meios de prova**, tendo-se optado por apenas acrescentar à redação atual da Lei da Concorrência, que admite toda a prova não proibida por lei, uma remissão para a prova obtida no âmbito do artigo 18.º da Lei da Concorrência.

127. Afigura-se que esta opção coloca em causa a **previsibilidade e a segurança jurídica** e, em consequência, **poderá suscitar dúvidas na interpretação e aplicação das regras da concorrência**, nomeadamente quanto aos meios de prova admissíveis, **colocando em risco a boa transposição da Diretiva**.

128. Considera-se desta forma necessário mencionar especificamente os meios de prova incluídos no artigo 32.º da Diretiva, sem prejuízo de condicionar as gravações aos termos do

disposto no **artigo 167.º do Código de Processo Penal**¹⁸ (que dispõe sobre o valor probatório das reproduções mecânicas, incluindo reproduções por meio de processo eletrónico).

129. Afigura-se ainda necessário **desaplicar expressamente o disposto no artigo 42.º do regime geral do ilícito de mera ordenação social**,¹⁹ sob pena de se imporem fortes limitações à utilização de determinados meios de prova (por exemplo, mensagens de correio eletrónico) imprescindíveis para o sucesso da missão de interesse público de defesa da concorrência e perseguição e punição das práticas que a restringem.
130. Desta forma, propõe-se a seguinte redação para o n.º 2 do artigo 31.º da Lei da Concorrência:

Artigo 31.º

*2 - São admissíveis as provas que não forem proibidas por lei, designadamente as obtidas em observância do artigo 18.º. **Constituem meios de prova admissíveis, entre outros não expressamente proibidos, quaisquer documentos, declarações orais ou escritas, mensagens de correio eletrónico ou de natureza semelhante, independentemente de parecerem não terem sido lidas ou de terem sido apagadas, gravações nos termos do disposto no artigo 167.º do Código de Processo Penal, ficheiros e quaisquer outros objetos que contenham informações, independentemente do formato e do suporte em que tais informações se encontrem armazenadas, não sendo aplicável nessa medida o disposto no artigo 42.º do regime geral do ilícito de mera ordenação social no que respeita à intromissão na correspondência ou nos meios de telecomunicações e à reserva da vida privada.***

7.4. Limitação do âmbito dos poderes de busca e apreensão

131. A Proposta de Lei circunscreve os poderes da AdC no âmbito de diligências de busca ao “exercício de poderes sancionatórios” (n.º 1 do artigo 18.º da Lei da Concorrência). **Esta delimitação é incompatível com a Diretiva**, pois esta não limita as competências das autoridades da concorrência relativa às diligências de busca ao “exercício de poderes sancionatórios” (v. artigo 6.º da Diretiva).
132. Com efeito, a intervenção da AdC pode não visar ou não redundar na aplicação de sanções.

¹⁸ Artigo 167.º (Valor probatório das reproduções mecânicas): “1 - As reproduções fotográficas, cinematográficas, fonográficas ou por meio de processo electrónico e, de um modo geral, quaisquer reproduções mecânicas só valem como prova dos factos ou coisas reproduzidas se não forem ilícitas, nos termos da lei penal. 2 - Não se consideram, nomeadamente, ilícitas para os efeitos previstos no número anterior as reproduções mecânicas que obedecerem ao disposto no título iii deste livro.”

¹⁹ Em coerência, aliás, com a previsão expressa da possibilidade de busca, exame, recolha e apreensão de prova constante de tais suportes, nos termos dos artigos 18.º e ss. da Proposta de Lei.

133. O âmbito mínimo das competências previsto na Diretiva deve ser respeitado sob pena de **não transposição correta do artigo 6.º da Diretiva**.
134. **Assinala-se ainda o risco de desconformidade com o artigo 6.º da Diretiva**, uma vez que a Proposta de Lei reduz também o âmbito dos poderes de busca, exame, recolha e apreensão (artigo 18.º da Lei da Concorrência) constantes da Lei da Concorrência atualmente em vigor, ao prever a existência destes poderes apenas quanto a “visados” (ao invés de empresas e associações de empresas).
135. A este respeito, salienta-se o impacto negativo desta limitação na efetividade das investigações realizadas pela AdC, especialmente considerando que, tal como resulta da prática de investigação da AdC, os elementos de prova relevantes poderão estar alojados ou disponíveis apenas em empresas “terceiras”, não diretamente participantes nas infrações a investigar, pelo que, nessas situações, a restrição agora introduzida determinaria a impossibilidade de a AdC proceder à recolha e apreensão da prova relevante das infrações que lhe incumbe investigar.

7.5. Critérios para autorização prévia de buscas e apreensões

136. Considera-se ainda que a Proposta de Lei deverá prever que a **autorização prévia de autoridade judiciária** relativa a **diligências de busca, apreensão e selagem** passe a assentar num critério de verificação da existência de *suspeita razoável* da prática de infração ao regime jurídico da concorrência, em conformidade com o considerando 31 da Diretiva (n.º 2 do artigo 18.º da Lei da Concorrência):

Artigo 18.º

2 - As diligências previstas nas alíneas a) a c) do número anterior dependem de autorização da autoridade judiciária competente, que deverá ser concedida sempre que a AdC estiver em condições de demonstrar que existem motivos razoáveis para suspeitar de infração aos artigos 9.º, 11.º e 12.º da presente lei, 101.º ou 102.º do TFUE.

137. A propósito desta disposição, afigura-se necessário esclarecer que a previsão na norma de um pedido de autorização dirigido à “autoridade judiciária competente” (em particular a palavra “competente”) já acautela a necessidade de autorização de juiz de instrução em determinadas circunstâncias. Com efeito, a norma permite à AdC interpelar o Ministério Público e/ou o juiz consoante a prova que antecipa que recolherá durante as diligências em causa, sendo inequívoco que a norma não vem alterar ou colocar em causa as competências do Ministério Público e do juiz de instrução.
138. Adicionalmente faz-se notar que, no processo contraordenacional de concorrência, o Ministério Público não assume uma veste acusatória à semelhança do que acontece no processo penal. Em certa medida, o Ministério Público assume, no processo

contraordenacional de concorrência, uma função de controlo e de sindicância materialmente homólogas àquelas exercidas pelo Juiz de Instrução Criminal no plano processual penal, tendo em vista o controlo da atuação do poder público e a salvaguarda dos direitos, liberdades e garantias, imprimindo um equilíbrio ao sistema legal.

139. A atual lei da concorrência contém uma ponderação abstrata da afetação de direitos fundamentais da empresa que seja alvo de busca e apreensão ao repartir, entre o Ministério Público e o Juiz de Instrução Criminal, a tarefa de produzir a autorização de busca e apreensão e a tarefa de avaliar a proporcionalidade dessa medida consoante as circunstâncias – o primeiro, tratando-se da busca, exame e apreensão de correio eletrónico conforme alínea c) do n.º 1 do artigo 18.º conjugada com o artigo 21.º, e o segundo, tratando-se de buscas domiciliárias, buscas em escritório de advogado, consultório médico e apreensão em bancos ou outras instituições de crédito de documentos abrangidos por sigilo bancário.
140. No mesmo sentido, a apreensão de meios de prova em bancos ou noutras instituições de crédito, prevista no n.º 6 do artigo 20.º da Proposta de Lei, para se mostrar compatível com o artigo 6.º e considerando 31 da Diretiva, não deve ser necessariamente realizada na pessoa do juiz de instrução. Tais buscas e apreensões poderão ser tão-somente precedidas de autorização de juiz de instrução, em conformidade com o n.º 2 do artigo 6.º da Diretiva.
141. Acresce que tal autorização prévia não deve ficar dependente de o juiz de instrução ter “fundadas razões para crer que [os meios de prova] estão relacionados com uma infração e se revelam de grande interesse para a descoberta da verdade ou para a prova” como se prevê no n.º 6 do artigo 20.º da Proposta. Ao invés, em conformidade com a Diretiva, o JIC deve autorizar tais buscas e apreensões sempre que, como acima se viu, a AdC estiver “*em condições de demonstrar que existem de motivos razoáveis para suspeitar da prática de infração*”.
142. *Assinala-se ainda o risco de não transposição correta do artigo 7.º da Diretiva.* Relativamente à realização de **buscas domiciliárias**, e em conformidade com o n.º 1 do artigo 7.º e o considerando 34 da Diretiva, entende-se que a Proposta de Lei deve prever que a autorização prévia do juiz de instrução passe 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 (n.ºs 1 e 2 do artigo 19.º da Lei da Concorrência).
143. O regime previsto na Proposta de Lei corresponde à atual versão da Lei da Concorrência, exigindo-se “*fundada suspeita de que existem, no domicílio de sócios, de membros de órgãos de administração e de trabalhadores de empresas ou associações de empresas provas de violação grave*” das regras da concorrência.
144. Ora, a aferição prévia do juiz de instrução assente num critério de suspeita razoável, nos termos exigidos pela Diretiva, é suficiente para acautelar, de forma cabal, a proporcionalidade e adequação da diligência, sem comprometer a sua potencial eficácia.

145. Propõe-se, assim, a seguinte redação para os n.ºs 1 e 2 do artigo 19.º da Lei da Concorrência:

Artigo 19.º

*1 — Existindo fundada suspeita **razoável** de que ~~existem~~**existe prova que possa ser pertinente para demonstrar uma infração aos artigos 9.º, 11.º e 12.º da presente lei ou dos artigos 101.º ou 102.º do TFUE**, no domicílio de sócios, ~~de~~ membros de órgãos de administração, **dirigentes**, ~~e de~~ trabalhadores **e colaboradores** de empresas ou associações de empresas, ~~provas de violação grave dos artigos 9.º ou 11.º da presente lei ou dos artigos 101.º ou 102.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia~~, **pode ser realizada a AdC pode realizar** busca domiciliária, sem aviso prévio, que deve ser autorizada, por despacho ~~de~~ **de**, ~~pele~~ juiz de instrução, a requerimento da AdC.*

*2 — O requerimento deve mencionar a gravidade da infração investigada, a relevância dos meios de prova procurados, a participação da empresa ou associação de empresas envolvidas e a razoabilidade da suspeita de que as provas estão guardadas no domicílio para o qual é pedida a autorização **referida no número anterior e a sua pertinência para provar a infração**.*

8. Coimas e sanções pecuniárias compulsórias

146. Afigura-se positiva a inclusão na Proposta de Lei do aditamento do novo n.º 5 ao artigo 2.º da Lei da Concorrência, 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 quando esteja em causa a aplicação dos artigos 101.º e 102.º do TFUE.

147. O Parecer da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias²⁰, apresentado a propósito da Proposta de Lei n.º 99/XIV/2.ª (GOV)²¹ concluiu que os n.ºs 4, 5 e 7 do artigo 69.º e o corpo do artigo 72.º da Lei n.º 19/2012, de 8 de maio, eram passíveis de violar o n.º 2 do artigo 266.º da CRP. Os respetivos artigos não sofreram qualquer alteração na Proposta de Lei ora em apreço, continuando a referir-se a coimas cujo "*montante máximo (...) aplicável não pode exceder 10% do volume de negócios total da empresa.*"

²⁰

<https://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063484d364c793968636d356c6443397a6158526c6379395953565a4d5a5763765130394e4c7a5a4452556c50554567765247396a6457316c626e527663306c7561574e7059585270646d46446232317063334e68627938774e4463315a546c695953307a4d546b774c5451314d4749744f5745774e43316c4e6d466959324934595455344d6a6b756347526d&fich=0475e9ba-3190-450b-9a04-e6abcb8a5829.pdf&Inline=true>.

²¹ <https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetailheIniciativa.aspx?BID=110842>.

148. Considera-se positivo que a Proposta de Lei tenha mantido a redação da Proposta de Lei n.º 99/XIV/2.^a (GOV) pois essa redação afigura-se necessária tendo em consideração a obrigação de transpor a Diretiva.
149. Veja-se, em suporte deste entendimento, parecer do Professor Doutor Poiães Maduro (Anexo 4, pág. 53, sublinhado nosso):

2. Em particular, o legislador português, atendendo ao caráter obrigatório, claro e preciso como se encontram formulados os resultados a assegurar pelos Estados-Membros na transposição destes artigos referidos da Diretiva 2019/1, não poderá deixar de adotar disposições normativas que, à semelhança do que dispõem os artigos 18.º, n.º 1, al. b), 31.º, n.º 2 e 69.º, n.º 4, da Proposta de Lei 99/XIV 2ª, prevejam:

...

b) Que o montante máximo da coima que as autoridades nacionais da concorrência podem aplicar a cada empresa ou associação de empresas que tenha participado numa infração aos artigos 101.º e 102.º TFUE não será inferior a 10% do volume de negócios total global da empresa, ou da associação de empresas, no exercício anterior à decisão de aplicação da coima."

150. Em todo o caso, considera-se que os referidos artigos não são passíveis de violar o princípio constitucional da proporcionalidade invocado no parecer referido.
151. Veja-se, em suporte deste entendimento, parecer do Professor Doutor Vital Moreira (Anexo 2, pág. 86 e seguintes):

42 - É absolutamente claro que a Proposta de Lei governamental se limita a reproduzir os termos da Diretiva da União também no que se refere ao montante das coimas e ao seu limite máximo, pelo que se trata igualmente de normas vinculadas.

...

46. As normas sancionatórias em questão, sobretudo quanto aos critérios de determinação do montante das coimas e quanto ao seu limite máximo, também não devem considerar-se ilegítimas à face do direito constitucional nacional, mesmo que as sanções em causa houvessem de ser consideradas como restrição do direito de propriedade e da liberdade de empresa.

...

53 - No caso da fixação legal do limite máximo de coima aplicável, equivalente a 10% no volume de negócios do ano anterior ao da decisão, não se descortina qualquer desconformidade com o referido princípio, pois o montante em causa não constitui o limite superior de uma suposta

moldura sancionatória geral para todas as infrações (cuja punição deve ser determinada à luz dos critérios previstos na lei para o efeito), mas sim um limite máximo absoluto de qualquer coima, mesmo que os critérios referidos levassem a uma coima maior, sendo assim uma barreira contra sa[n]ções excessivamente elevadas.

152. Por outro lado, a proposta desqualifica “a contrario” como contraordenação a não prestação atempada de informação, e a prestação de informações falsas, em resposta a pedido de elementos efetuado ao abrigo de poderes de supervisão e no âmbito da realização de estudos, inspeções e auditorias (e.g. no âmbito de processos de controlo de concentrações e da realização de inquéritos setoriais – v. atual alínea *l*) do n.º 1 do artigo 68.º), na medida em que se acrescentou à alínea *h*) do n.º 1 do artigo 68.º “nos termos do artigo 15.º”. Propõe-se, desta forma, eliminar esta expressão ou acrescentar referências às outras disposições relevantes.

Artigo 68.º

1 - Constitui contraordenação punível com coima:

...

h) A não prestação no prazo fixado ou a prestação de informações falsas, inexatas ou incompletas, em resposta a pedido de informação da AdC, nos termos do artigo 15.º;

ou

h) A não prestação no prazo fixado ou a prestação de informações falsas, inexatas ou incompletas, em resposta a pedido de informação da AdC, nos termos dos artigos 15.º, 43.º, 61.º e 64.º;

153. A Proposta de Lei não explicita que os conceitos de **dolo e negligência** devem ser interpretados de modo conforme ao direito da União Europeia, à luz da jurisprudência do TJUE, conforme o disposto no n.º 1 do artigo 13.º e considerando 42 da Diretiva.

154. Assim, para a correta transposição da Diretiva, propõe-se o aditamento de um novo n.º 4 do artigo 68.º da Lei da Concorrência com a seguinte redação:

Artigo 68.º

4 — Nas infrações cometidas por empresas, os conceitos de dolo e negligência são interpretados de modo conforme ao direito da União Europeia, à luz da jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia.

155. A Proposta de Lei considera as decisões da Comissão Europeia ou das autoridades nacionais da concorrência 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, quando esteja

em causa infração igual ou semelhante à infração constatada pela AdC (n.º 3 do artigo 69.º da Lei da Concorrência).

156. Contudo, não prevê que o antecedente é relevante, independentemente das pessoas jurídicas responsáveis, desde que pertençam à mesma empresa na aceção do direito da concorrência (considerando 43 da Diretiva).

157. O não acolhimento do considerando 43 da Diretiva esvazia de efeito útil aquela disposição, uma vez que, na maioria dos casos, a concreta entidade jurídica que opera em Portugal não é a mesma que atua noutros Estados-Membros, ainda que se trate da mesma empresa na aceção do artigo 3.º da Lei da Concorrência. Desta forma, propõe-se a seguinte alteração:

Artigo 69.º

...

3 - Nos processos por infração aos artigos 101.º e 102.º do TFUE, na apreciação dos antecedentes, são igualmente consideradas as decisões definitivas previamente adotadas pela Comissão Europeia ou por uma autoridade nacional de concorrência que tenham declarado que a empresa ~~o visado~~ participou numa infração aos artigos 101.º e 102.º do TFUE, igual ou semelhante à infração constatada pela AdC, independentemente da pessoa ou pessoas que tenham respondido pela infração ou pelo pagamento da coima nos termos dessas decisões, desde que constituam a mesma unidade económica nos termos do artigo 3.º, ao tempo da infração ~~caso o visado continue a cometer a mesma infração ou cometa uma infração semelhante.~~

158. O mesmo racional é aplicável no que se refere aos demais critérios de determinação da medida das coimas, previstos no n.º 1 do artigo 69.º que devem ser avaliados em função da empresa infratora – i.e. do grupo empresarial, sendo o caso, na aceção do n.º 2 do artigo 3.º – e não do “visado”.

159. Relativamente à violação de deveres de colaboração prevista nas alíneas *h)* a *j)* do n.º 1 do artigo 68.º (e.g. não prestação de informação, prestação de informações falsas, inexatas ou incompletas, recusa de colaboração, obstrução e falta injustificada de comparência em diligência processual), não se vislumbra a medida legal da coima e o respetivo limite máximo quando a infração é cometida por empresa ou associação de empresas, uma vez que a Proposta elimina a disposição atual (n.º 3 do artigo 69.º) sem a substituir por disposição equivalente, sendo que a Diretiva exige que se efetuem alterações conforme exposto no Anteprojeto de transposição apresentado pela AdC. Propõe-se incluir como novo número, entre os n.ºs 5 e 6 do artigo 69.º da Proposta, a seguinte disposição:

Artigo 69.º

...

5a - No caso das contraordenações referidas nas alíneas h) a j) do n.º 1 do artigo anterior, a coima determinada nos termos do n.º 1 não pode

exceder 1 % do volume de negócios total, a nível mundial, realizado no exercício imediatamente anterior à decisão final, pelo conjunto de pessoas que integrem cada uma das empresas infratoras nos termos do artigo 3.º, ou, no caso de associação de empresas, do volume de negócios agregado das empresas associadas que exerçam atividades no mercado afetado."

160. A Proposta de Lei também não adequa o regime da sanção acessória de privação do direito de participar em **procedimentos de contratação pública** à realidade da *empresa* enquanto unidade económica, abrindo, pois, caminho a situações de fraude à lei, ao habilitar as empresas a utilizarem outras entidades jurídicas para se candidatarem a concursos, não obstante a inibição decretada pela AdC (alínea *b*) do n.º 1 do artigo 71.º da Lei da Concorrência). Propõe-se, desta forma, a seguinte redação:

Artigo 71.º

1 - Caso a gravidade da infração e a culpa ~~da~~ infratora o justifiquem, a AdC pode determinar a aplicação, em simultâneo com a coima, das seguintes sanções acessórias:

...

*b) Privação do direito de participar em procedimentos de formação de contratos cujo objeto abranja prestações típicas dos contratos de empreitada, de concessão de obras públicas, de concessão de serviços públicos, de locação ou aquisição de bens móveis ou de aquisição de serviços ou ainda em procedimentos destinados à atribuição de licenças ou alvarás, **direta ou indiretamente relacionados com o mercado afetado pela infração em causa**, desde que a prática que constitui contraordenação punível com coima ~~esta~~ se tenha verificado durante ou por causa do procedimento relevante, **por parte de qualquer pessoa que integre a empresa infratora, nos termos do artigo 3.º**.*

9. Programas de clemência para cartéis secretos

9.1. Interação entre o programa de clemência e a aplicação de sanções penais e administrativas a pessoas singulares

161. A Proposta de Lei não prevê a possibilidade de pessoas singulares requerentes de dispensa da coima obterem **imunidade face a sanções de natureza penal** que lhes pudessem ser aplicáveis pela prática de factos que constituam infração ao artigo 9.º da Lei da Concorrência ou ao artigo 101.º do TFUE.

162. Trata-se de matéria prevista no n.º 2 do artigo 23.º da Diretiva, que visa assegurar a eficácia do programa de clemência. O n.º 3 do artigo 23.º da Diretiva estabelece que os Estados-Membros podem prever, em alternativa, que as autoridades competentes possam não

aplicar sanções ou reduzir a sanção a ser aplicada no âmbito de processos penais, na medida em que o contributo das pessoas em causa para a deteção e investigação do cartel se sobrepuser ao interesse em instaurar processos contra tais pessoas e/ou sancioná-las. A Proposta de Lei também não prevê esta possibilidade- que se encontrava refletida na alteração proposta pela AdC ao Código do Processo Penal, pelo que se **assinala o risco de não transposição do artigo 23.º da Diretiva.**

163. A este respeito, importa sublinhar que a insegurança jurídica quanto à eventual imunidade de dirigentes, membros dos órgãos de administração e de outros membros do pessoal dos requerentes de dispensa da coima relativamente a sanções individuais, incluindo sanções de natureza penal, pode desincentivar potenciais requerentes de apresentarem pedidos de clemência. Atendendo ao seu contributo para a deteção de cartéis e respetiva investigação, a proteção dessas pessoas relativamente a sanções aplicadas por autoridades públicas em processos judiciais de natureza penal, administrativa e não penal, como a legislação nacional em matéria de concertação em concursos públicos, constitui um elemento essencial para salvaguardar a eficácia e efetividade do programa de clemência. Assim, propõe-se a seguinte alteração à Lei da Concorrência:

Artigo 79.º

*3 - Sem prejuízo da dispensa da coima prevista nos números anteriores, as pessoas singulares nos mesmos referidas beneficiam de dispensa da aplicação de qualquer sanção de natureza administrativa, ou contraordenacional **ou penal** que lhes seria aplicável pela prática dos factos que constituem infração punível nos termos do artigo 9.º ou do artigo 101.º do TFUE, desde que: ...*

164. No mesmo âmbito, a Proposta de Lei **não acolhe** as propostas da AdC de alteração do Código dos Contratos Públicos (pretendia-se por exemplo que os requerentes de clemência não ficassem impedidos de participar em concursos públicos) e do Código de Processo Penal (pretendia-se regular o procedimento de arquivamento de processo penal relativamente ao qual se encontrasse expressamente prevista no Regime Jurídico da Concorrência a dispensa da coima).

Código dos Contratos Públicos

Artigo 55.º

1 - Não podem ser candidatos, concorrentes ou integrar qualquer agrupamento, as entidades que:

...

c) Tenham sido objeto de aplicação de sanção administrativa por falta grave em matéria profissional, se entretanto não tiver ocorrido a sua reabilitação, no caso de se tratar de pessoas singulares, ou, no caso de se tratar de pessoas coletivas, tenham sido objeto de aplicação daquela sanção administrativa os titulares dos órgãos sociais de administração,

direção ou gerência das mesmas e estes se encontrem em efetividade de funções, com exceção das infrações previstas na Lei n.º 19/2012, de 8 de maio;

Código de Processo Penal

Artigo 279.º

1 — Esgotado o prazo a que se refere o artigo anterior, o inquérito só pode ser reaberto se surgirem novos elementos de prova que invalidem os fundamentos invocados pelo Ministério Público no despacho de arquivamento ou nas situações previstas no n.º 4 do artigo 280.º.

Artigo 280.º

3 — Se o processo for por crime²² relativamente ao qual se encontre expressamente prevista no Regime Jurídico da Concorrência a dispensa da coima, o Ministério Público, oficiosamente ou a requerimento do arguido, determina o arquivamento do processo, com a concordância do juiz de instrução, que deve ser concedida sempre que se verificarem os pressupostos daquela dispensa.

4 — Caso o Ministério Público, após o arquivamento do processo, conclua pelo incumprimento dos pressupostos da dispensa prevista no número anterior, procede à respetiva reabertura nos termos do n.º 1 do artigo 279.º.

165. Sugerem-se estas alterações na esteira da lógica de proteção dos requerentes de clemência subjacente ao artigo 23.º da Diretiva, já mencionada anteriormente, tendo em vista a eficácia do programa de clemência. O referido artigo, cuja transposição está prevista no n.º 3 do artigo 79.º da Lei da Concorrência, visa proteger dirigentes, membros dos órgãos de administração e de outros membros do pessoal dos requerentes de dispensa da coima relativamente a sanções individuais, para evitar que a insegurança jurídica quanto à eventual imunidade impeça potenciais requerentes de apresentarem pedidos de clemência, assim prejudicando os efeitos de deteção que orientam o programa de clemência, bem como a cessação, por essa via, de práticas restritivas da concorrência que se encontram em

²² Cumpre recordar que a “perturbação de arrematações” prevista no artigo 230.º do Código Penal constitui o único crime previsto quanto ao qual se poderá afirmar que prossegue predominantemente os mesmos objetivos que os artigos 9.º da Lei da Concorrência e 101.º do TFUE que proíbem acordos anticoncorrenciais, não sendo habitual que tal crime seja perseguido isoladamente, antes integrando um conjunto de factos criminosos e tipos criminais, e.g. corrupção, burla, fraude fiscal, etc. Ora, a imunidade penal ou arquivamento de processo acima contemplados não abrangeriam naturalmente estes últimos.

execução, com o conseqüente impactos negativo na economia. Com as referidas alterações pretende-se aplicar o mesmo princípio às sanções aplicáveis às empresas, para evitar que estas se sintam desencorajadas a apresentar pedidos de clemência.

166. No caso da alteração ao Código dos Contratos Públicos, pretende-se ademais assegurar que apenas a AdC pode aplicar (ou não aplicar) a sanção de inibição de participação em procedimentos de contratação pública por infração às regras de concorrência, prevista na Lei da Concorrência. Uma tal aferição não deve ficar dependente de decisão discricionária das entidades adjudicantes, sob pena de se correr o risco, não só de diminuir a eficácia do programa de clemência em violação do n.º 1 do artigo 23.º da Diretiva, como de se restringir indevidamente o processo competitivo no contexto de mercados públicos.
167. Assinala-se ainda que, embora a Proposta de Lei não garanta imunidade penal quando o pedido de dispensa da coima seja apresentado por pessoa singular, prevê, no n.º 4 do artigo 79.º da Lei da Concorrência, que a AdC fique incumbida de assegurar essa imunidade quando esteja envolvida mais do que uma jurisdição pois “[n]os casos em que a autoridade competente para a instrução do procedimento de natureza penal se encontre na jurisdição de outro Estado-Membro, os contactos necessários a garantir a dispensa da aplicação de sanção penal nos termos do número anterior são assegurados pela AdC junto da autoridade nacional de concorrência daquela jurisdição”.

9.2. Acesso a informação preparada no âmbito de pedidos de dispensa ou redução da coima

168. A Proposta de Lei vem permitir a **utilização em tribunal** de informações preparadas pelas partes e pela AdC, no âmbito do pedido de dispensa ou de redução da coima, após o encerramento dos procedimentos relativos aos pedidos de dispensa ou de redução da coima referentes a todos os visados (n.º 3 do artigo 81.º da Lei da Concorrência).
169. A Proposta de Lei vem ainda clarificar que o **acesso aos pedidos de dispensa ou redução da coima**, bem como aos documentos e às informações apresentados para efeitos de dispensa ou redução da coima, para efeitos de pronúncia sobre a nota de ilicitude e de impugnação judicial da decisão da AdC, é possível quando esteja em causa “*uma impugnação judicial de uma decisão da AdC, relativa à repartição entre os participantes num cartel de uma coima aplicada solidariamente ou ao recurso de uma decisão pela qual a AdC tenha constatado a existência de uma infração*” às regras da concorrência (n.º 2 do artigo 81.º da Lei da Concorrência).
170. A técnica legislativa empregue no n.º 2 do artigo 81.º é ambígua, prestando-se a dificuldades de interpretação. Com efeito, a AdC não aplica uma coima solidariamente a diferentes participantes num cartel, pelo que não se vislumbra a que tipo de circunstâncias a norma visa aludir.
171. Mais importante, as disposições contidas no n.º 3 do artigo 81.º da Proposta, relativas a acesso a informações de clemência e sua utilização em sede cível são *supérfluas*, pois já se

encontram refletidas na Lei n.º 23/2018, de 5 de junho, que transpõe para o ordenamento jurídico nacional a chamada Diretiva “*private enforcement*”²³ (v. n.º 4 do artigo 14.º da Lei n.º 23/2018, de 5 de junho).

172. Tal transposição assegurou um equilíbrio adequado na articulação sensível entre a aplicação pública e privada das regras de concorrência, o qual importa preservar, pelo que se recomenda a eliminação daquele n.º 3.

10. Assistência mútua entre autoridades de concorrência

173. ***Assinala-se o risco de não transposição correta dos artigos 24.º e 27.º da Diretiva.*** A Proposta de Lei alterou para “*visados*” as referências aos conceitos de *empresa* e *associação de empresas*, sendo que os poderes da AdC no contexto da assistência mútua entre autoridades de concorrência (v. artigos 35.º-A a 35.º-E da Lei da Concorrência) podem abranger pessoas jurídicas distintas das entidades visadas numa investigação da AdC ainda que pertencentes à mesma empresa/unidade económica (e.g. titulares de ativos da mesma unidade empresarial existentes noutros Estados-Membros). Acresce que o artigo 24.º da Diretiva, transposto no artigo 35.º-A, remete para o poder de pedir informação previsto no artigo 8.º e este abrange pedidos de informação a empresas terceiras.
174. Tendo em consideração a Proposta de Lei, afigura-se assim indispensável utilizar a designação “*empresa e associação de empresas*” ao invés de “*visado*” também nos artigos 35.º-A, 35.º-C e 35.º-D da Lei da Concorrência, sob pena de se reduzir inadvertidamente o âmbito dos poderes da AdC, impedindo-a de recorrer a pedidos de assistência junto de outras autoridades da concorrência de outros Estados-Membros e de aceitar pedidos de assistência das referidas autoridades, em sentido contrário à Diretiva.
175. Assim, propõe-se que os n.ºs 2 e 3 do artigo 35.º-A, dos n.ºs 2 e 3 do artigo 35.º-C e do n.º 13 do artigo 35.º-D se refiram a “*empresas e associações de empresas*” em substituição de “*visado*”, de forma a garantir uma correta transposição dos referidos artigos da Diretiva:

Artigo 35.º-A

*2 - A AdC pode enviar pedidos de informações nos termos do artigo 15.º, bem como realizar as diligências nos termos previstos nos artigos 17.º-A a 19.º, quando requeridas por autoridade nacional de concorrência, em nome e por conta dessa autoridade, para efeitos de determinar se houve incumprimento, por parte **de uma empresa ou associação de empresa** um visado, das medidas de investigação e decisões da autoridade requerente, equivalentes às previstas nos artigos 15.º, 17.º-A, 18.º, nas alíneas c) e d) do n.º 3 do artigo 24.º, nas alíneas a) e c) do n.º 3 e nos n.os 4 e 6 do artigo 29.º e no n.º 1 do artigo 34.º, efetuadas para*

²³ Diretiva 2014/104/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de novembro de 2014, relativa a certas regras que regem as ações de indemnização no âmbito do direito nacional por infração às disposições do direito da concorrência dos Estados-Membros e da União Europeia.

efeitos de determinar a existência de uma infração aos artigos 101.º e 102.º do TFUE.

*3 - A AdC pode requerer a uma autoridade nacional de concorrência o envio de pedido de informações equivalente ao previsto no artigo 15.º, bem como a realização das diligências equivalentes às previstas nos artigos 17.º-A a 19.º, nos termos da legislação aplicável nesse Estado-Membro, em nome e por conta da AdC, para efeitos de determinar se houve incumprimento, por parte de **uma empresa ou associação de empresa** ~~visado~~, das medidas de investigação e decisões da AdC previstas nos artigos 15.º, 17.º-A.º, 18.º, nas alíneas c) e d) do n.º 3 do artigo 24.º, nas alíneas a) e c) do n.º 3, n.os 4 e 6 do artigo 29.º e no n.º 1 do artigo 34.º, efetuadas para efeitos de determinar a existência de uma infração aos artigos 101.º e 102.º do TFUE.*

Artigo 35.º-C

*2 - O disposto no número anterior só é aplicável na medida em que, tendo envidado esforços razoáveis no seu próprio território, a autoridade requerente se tenha certificado de que **a empresa ou associação de empresa** ~~visado~~ ~~contra a~~ qual a coima ou a sanção pecuniária compulsória tenha força executória não dispõe de ativos suficientes no Estado-Membro da autoridade requerente para permitir a cobrança dessa coima ou da sanção pecuniária compulsória.*

*3 - Nos casos não abrangidos pelos números anteriores, designadamente caso **a empresa ou associação de empresas** ~~visado~~ ~~contra a~~ qual a coima ou a sanção pecuniária compulsória tenha força executória não estiver **estabelecida** ~~estabelecido~~ no Estado-Membro da autoridade requerente, a AdC pode promover a execução das decisões de aplicação de coimas ou sanções pecuniárias compulsórias relativas à aplicação dos artigos 101.º e 102.º do TFUE, a pedido da autoridade requerente.*

Artigo 35.º-D

*13 - A AdC e a Autoridade Tributária e Aduaneira podem também recuperar os custos incorridos resultantes das respetivas medidas tomadas nos termos dos artigos 35.º-C e 89.º-A junto **da empresa ou associação de empresas** ~~contra a~~ qual a coima ou a sanção pecuniária compulsória tem força executória.*

11. Recursos judiciais

176. De acordo com a redação proposta para o n.º 1 do artigo 87.º da Lei da Concorrência, “o visado pode interpor recurso judicial, no prazo de **40 dias úteis**, não prorrogável (...)”, mais

se determinando no n.º 2 do artigo em questão que “a AdC remete os autos ao Ministério Público, no prazo de 30 dias úteis, não prorrogável (...).”

177. Propõe-se que o prazo de interposição de recurso por parte das empresas e o prazo de apresentação de contra-alegações por parte da AdC seja idêntico, apelando-se ao princípio da igualdade de armas que deverá nortear toda a fase recursória.

178. Nesse sentido, e por se entender que 40 dias úteis constitui um prazo razoável para efeitos de exercício de direitos de defesa das empresas, propõe-se que a seguinte redação do n.º 2 do artigo 87.º:

Artigo 87.º

2 – Interposto recurso da decisão final, a AdC remete os autos ao Ministério Público, no prazo de ~~30~~ 40 dias úteis, podendo juntar alegações e outros elementos ou informações que considere relevantes para a decisão da causa (...).”

12. Segredo profissional de advogado

179. A Proposta de Lei não acolhe a proposta da AdC de reforçar a eficácia dos poderes de investigação da AdC através da possibilidade de apreensão pela AdC de documentos relativos a contactos e informações que envolvam trabalhador de uma empresa que detenha o título profissional de advogado ativo, desde que esses contactos e informações não consubstanciem a prática de ato próprio de advogado (novo n.º 6 ao artigo 20.º da Lei da Concorrência).

Artigo 20.º

...

6 — Os contactos e informações que envolvam trabalhadores de uma empresa que detenham o título profissional de advogado ativo objeto de busca nos termos do disposto no n.º 8 do artigo anterior poderão ser objeto de apreensão desde que não consubstanciem a prática de ato próprio de advogado.

180. Também não foi acolhida a proposta de exclusão da aplicação do regime aplicável a buscas em escritórios de advogado a buscas efetuadas em instalações ou locais afetos a trabalhadores que detenham o título profissional de advogado (novo n.º 8 ao artigo 19.º da Lei da Concorrência).

Artigo 19.º

...

8 — Para efeitos do número anterior, não é considerada uma busca em escritório de advogado a realizada em instalações ou locais afetos a trabalhadores de uma empresa que detenham o título profissional de advogado.

181. Considera-se não haver justificação para conferir proteção equivalente ao segredo profissional de advogado a contactos e informações de trabalhador ou colaborador de uma empresa que detenha o título profissional de advogado, quando os documentos não digam respeito a um ato próprio de advogado. Trata-se ainda de uma proteção que potencialmente prejudica a investigação de infrações à concorrência pela AdC, prejudicando a respetiva eficácia.
182. A redação proposta permite abranger ainda a circunstância de trabalhadores ou colaboradores que, sendo advogados, exercem uma atividade na empresa com um conteúdo funcional distinto de um advogado (exemplo de um trabalhador que, tendo inscrição ativa na Ordem dos Advogados, exerce funções de diretor comercial, gerente ou administrador e, nessa medida, não pratica atos próprios de advogado).
183. Assinala-se a este propósito que, dos 27 Estados-Membros da União Europeia, apenas em quatro Estados-Membros (Bélgica, Hungria, Irlanda e Portugal) se garante proteção equivalente ao segredo profissional de advogado relativamente às comunicações que envolvam trabalhador de uma empresa que detenha o título profissional de advogado ativo. Nos restantes 23 Estados-Membros, as respetivas autoridades nacionais de concorrência, tal como a Comissão Europeia, podem apreender documentos relativos a contactos e informações que envolvam esses trabalhadores, por se considerar que nesses casos não existe segredo profissional que mereça proteção especial.

13. Regime da transação

184. A Proposta de Lei vem, *a contrario*, permitir a **utilização em tribunal** de informações preparadas pelas partes e pela AdC, no decurso das conversações de transação, incluindo propostas retiradas, após o encerramento das conversações com todos os visados (n.º 16 do artigo 22.º e n.º 14 do artigo 27.º)
185. Importa notar, por um lado, que a lei estabelece que as propostas de transação não podem ser revogadas (n.º 7 do artigo 22.º da Lei da Concorrência), logo não estão legalmente previstas “propostas retiradas”. Por outro lado, nos termos do n.º 4 do artigo 22.º da Lei da Concorrência, as informações trocadas no decurso de conversações de transação são consideradas confidenciais.
186. O regime da de transação atualmente previsto na Lei da concorrência visa criar incentivos, quer da parte das empresas, quer da parte da própria AdC, para recorrer a este importante instrumento de *enforcement* que tem permitido a conclusão célere de investigações com custos mais reduzidos, quer para as empresas, quer para a sociedade.

187. Ora, a previsão constante da Proposta de Lei no sentido de as informações de conversações poderem ser posteriormente divulgadas a terceiros através da sua utilização em tribunal põe em crise esse objetivo, criando o risco sério de desencorajar o recurso a este instrumento e, logo, de diminuir a efetividade da política de concorrência.
188. Acresce que tal estipulação é incompatível com outras disposições do mesmo procedimento de transação previstas na lei.
189. Cumpre enfim constatar que o disposto no n.º 5 do artigo 31.º da Diretiva – o qual as normas constantes n.º 16 do artigo 22.º e n.º 14 do artigo 27.º da Proposta de lei parecem visar transpor (ainda que imperfeitamente) –, já se encontram consagradas na Lei n.º 23/2018, de 5 de junho, que transpõe para o ordenamento jurídico nacional a Diretiva “private enforcement”, mostrando-se, assim, de resto, supérfluas (v. n.º 4 do artigo 14.º da Lei n.º 23/2018, de 5 de junho). Tal transposição assegurou um equilíbrio adequado entre aplicação pública e privada das regras de concorrência que importa preservar.
190. Recomenda-se, por conseguinte, **a eliminação do n.º 16 do artigo 22.º e do n.º 14 do artigo 27.º da Proposta de lei.**
191. A Proposta de Lei vem estabelecer que o **acesso às minutas de transação convoladas e às propostas eficazes** que lhes deram origem para efeitos de pronúncia sobre a nota de ilicitude e de impugnação judicial da decisão da AdC é possível quando esteja em causa uma impugnação judicial “*da decisão da AdC, relativa à repartição entre os participantes num cartel de uma coima aplicada solidariamente ou ao recurso de uma decisão pela qual a AdC tenha constatado a existência de uma infração*” às regras da concorrência (n.º 15 do artigo 22.º e no n.º 13 do artigo 27.º da Lei da Concorrência).
192. Uma vez que a AdC não aplica *uma* coima solidariamente a diferentes participantes num cartel, mas antes coimas distintas a cada empresa independente que tenha participado num cartel, não se vislumbra a que tipo de cenário a norma visa aludir, prestando-se a ambiguidades interpretativas, propondo-se a alteração da redação dos referidos artigos da seguinte forma:

Artigo 22.º

15 - Para efeitos do disposto no n.º 1 do artigo 25.º, ou da impugnação judicial da decisão da AdC, relativa à repartição entre os participantes num cartel de uma coima aplicada solidariamente ou ao recurso de uma decisão pela qual a AdC tenha constatado a existência de uma infração ao artigo 101.º ou 102.º do TFUE ou às disposições do direito nacional da concorrência, é concedido acesso às minutas de transação convoladas e às propostas eficazes que lhes deram origem nos termos do presente artigo, não sendo delas permitida qualquer reprodução, exceto se autorizada pelo autor.

Artigo 27.º

13 - Para efeitos do disposto no n.º 1 do artigo 25.º ou da impugnação judicial da decisão da AdC, relativa à repartição entre os participantes num cartel de uma coima aplicada solidariamente ou ao recurso de uma decisão pela qual a AdC tenha constatado a existência de uma infração ao artigo 101.º ou 102.º do TFUE ou às disposições do direito nacional da concorrência, é concedido acesso às minutas de transação convoladas e às propostas eficazes que lhes deram origem nos termos do presente artigo, não sendo delas permitida qualquer reprodução, exceto se autorizada pelo autor

193. Cumpre esclarecer que, num cenário distinto, a AdC pode considerar solidariamente responsáveis duas entidades jurídicas que integrem a mesma empresa infratora, aplicando-lhe consequentemente uma coima única. Nesse sentido, será útil clarificar essa possibilidade no artigo 73.º da Lei da Concorrência, a fim de evitar dificuldades interpretativas.

14. Dados pessoais

194. Afigura-se positivo que a Proposta de Lei contenha novas normas relativas à tutela do acesso das empresas a documentos que contenham eventuais dados pessoais (v. artigo 30.º-A da Lei da Concorrência).

15. Anonimato de denunciante

195. A Proposta de Lei acolheu a possibilidade de a AdC assegurar o anonimato dos denunciantes que, fundadamente, o requeiram (n.º 5 do artigo 17.º da Proposta de Lei), permitindo, dessa forma, ampliar as possibilidades de deteção de práticas restritivas da concorrência e, consequentemente, aumentar a eficácia da atuação da AdC.
196. Os interesses que possam estar subjacentes a este grau de proteção conferido aos denunciantes poderão ter de ser cotejados, caso a caso, com os direitos de audição e defesa das empresas.
197. A este respeito, o n.º 6 do artigo 33.º da Proposta de Lei já estipula que "*O acesso a documentos contendo informação classificada como confidencial, independentemente de ser utilizada ou não como meio de prova, é permitido apenas ao advogado ou ao assessor económico externo do visado [rectius, da empresa] e estritamente para efeitos do exercício de defesa nos termos do n.º 1 do artigo 25.º e da impugnação judicial da decisão da AdC, não sendo permitida a sua divulgação ou utilização para qualquer outro fim [...]*", podendo entender-se incluída neste leque de informação confidencial a identidade do denunciante, protegida pela AdC.

16. Segredo de justiça

198. Considera-se positivo que a Proposta de Lei pretenda acautelar o interesse público na divulgação de determinados tipos de informação, ainda que em concatenação com o segredo de justiça (v. novo n.º 6 no artigo 32.º).

17. Acordos verticais de fixação de preço de venda ao público (Decreto-Lei n.º 108/2021, de 7 de dezembro)

199. O Decreto-Lei n.º 108/2021, de 7 de dezembro introduziu o artigo 5.º-A (Oferta de bens ou serviços de alojamento por prestador intermediário de serviços em plataforma eletrónica) do Decreto-Lei n.º 166/2013, de 27 de dezembro, que determina que *"[n]o âmbito fornecimento de bens ou serviços de alojamento em empreendimentos turísticos ou estabelecimentos de alojamento local, é proibido a qualquer intermediário, que atue através de plataforma eletrónica, oferecer para venda um bem ou serviço a uma empresa ou a um consumidor por um preço inferior ao preço de venda ao público acordado com o fornecedor do bem ou o prestador do serviço, ainda que à custa de uma redução total ou parcial da remuneração do intermediário contratualmente acordada."*
200. A violação desta norma passou a constituir uma contraordenação punível com coima, nos termos da alínea a) do n.º 1 do artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 166/2013, de 27 de dezembro
201. Desta forma tornou-se ilegal e sujeitou-se a coima a venda de bem/serviço por um preço inferior ao preço de venda ao público acordado com o fornecedor do bem ou o prestador do serviço, quando a venda de bem/serviço seja efetuada através de plataforma eletrónica.
202. Estas alterações vão em sentido contrário às regras da concorrência e à vasta experiência adquirida pela AdC e pela Comissão Europeia na aplicação dessas regras, segundo as quais a imposição ou fixação dos preços de revenda é considerada uma restrição grave à concorrência, violando os artigos 9.º da Lei da concorrência e 101.º do TFUE.
203. Em concreto, a imposição dos preços de revenda pode por exemplo facilitar a cartelização entre fornecedores ou entre compradores e reduzir a concorrência entre fabricantes e/ou retalhistas. A disposição condicionaria ainda fortemente a liberdade comercial dos agentes económicos, impedindo-os de praticar preços mais atrativos para os consumidores, sem que sejam evidentes os efeitos positivos da prática.
204. Acresce que, tendo em consideração a prática da Comissão Europeia e a jurisprudência dos tribunais europeus, as alterações ao Decreto-Lei n.º 166/2013, de 27 de dezembro, constantes do Projeto de Decreto-Lei, poderão configurar uma medida do Estado Português incompatível com o n.º 3 do artigo 4.º do Tratado da União Europeia (TUE)²⁴ em conjugação

²⁴ Artigo 4.º, n.º 3 do TUE: "Em virtude do princípio da cooperação leal, a União e os Estados-Membros respeitam-se e assistem-se mutuamente no cumprimento das missões decorrentes dos Tratados. Os Estados-Membros tomam todas as medidas gerais ou específicas adequadas para garantir a execução das obrigações decorrentes dos Tratados ou resultantes dos atos das instituições da União. Os Estados-

com o artigo 101.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE), bem como implicar a respetiva responsabilidade por infração da legislação europeia.

205. O cenário atual deixa as empresas abrangidas numa situação de imprevisibilidade jurídica insuportável pois para cumprirem o disposto no artigo 5.º-A do Decreto-Lei n.º 108/2021, de 7 de dezembro estarão a restringir a concorrência, violando os artigos 9.º da Lei da concorrência e 101.º do TFUE, e vice-versa.

206. Por conseguinte, a AdC recomenda a eliminação do artigo 5.º-A e a alteração da alínea *a*) do n.º 1 do artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 166/2013, de 27 de dezembro, nos seguintes termos:

Artigo 9.º

[...]

1 - ...

a) A violação do disposto no n.º 4 do artigo 4.º, no n.º 1 do artigo 5.º, ~~no artigo 5.º-A~~, nas alíneas a) a h) do n.º 1 e nos n.os 3, 4 e 5 do artigo 7.º e nas alíneas a) a e) do artigo 7.º-B;

207. Os argumentos aduzidos pela AdC encontram-se acessíveis em maior detalhe no parecer emitido a propósito do Projeto de Decreto-Lei n.º DL 1102/XXII/2021, que esteve na origem do Decreto-Lei n.º 108/2021, de 7 de dezembro.²⁵

18. Proibição de cláusulas paritárias (Decreto-Lei n.º 108/2021, de 7 de dezembro)

208. O Decreto-Lei n.º 108/2021, de 7 de dezembro introduziu uma nova alínea *f*) no n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012, de 8 de maio nos seguintes termos:

Artigo 9.º

1 - São proibidos os acordos entre empresas, as práticas concertadas entre empresas e as decisões de associações de empresas que tenham por objeto ou como efeito impedir, falsear ou restringir de forma sensível a concorrência no todo ou em parte do mercado nacional, nomeadamente os que consistam em:

(...)

Membros facilitam à União o cumprimento da sua missão e abstêm-se de qualquer medida suscetível de pôr em perigo a realização dos objetivos da União.”

²⁵ O parecer da AdC encontra-se disponível no respetivo website: [file://adcsrvfs01/homedirs\\$/antonio.ferreira/Desktop/2022.05.XX%20-%20Parecer%20transposi%C3%A7%C3%A3o%20ECN+%20proposta%202022/Parecer%20Decreto-Lei%20n.%C2%BA%20108-2021.pdf](file://adcsrvfs01/homedirs$/antonio.ferreira/Desktop/2022.05.XX%20-%20Parecer%20transposi%C3%A7%C3%A3o%20ECN+%20proposta%202022/Parecer%20Decreto-Lei%20n.%C2%BA%20108-2021.pdf).

f) Estabelecer, no âmbito do fornecimento de bens ou serviços de alojamento em empreendimentos turísticos ou estabelecimentos de alojamento local, que o outro contraente ou qualquer outra entidade não podem oferecer, em plataforma eletrónica ou em estabelecimento em espaço físico, preços ou outras condições de venda do mesmo bem ou serviço que sejam mais vantajosas do que as praticadas por intermediário, que atue através de plataforma eletrónica.”

209. Esta alteração visou a proibição de cláusulas paritárias que incidam sobre o preço ou outras condições de venda de um específico bem/serviço nas relações entre empresas e intermediários. Em concreto, pretendeu-se proibir que as partes concordem, por exemplo, em restringir a liberdade de uma empresa fornecedora de um bem/serviço oferecer, ela própria ou através de terceiro, um bem/serviço a preço igual ou inferior ao preço acordado com o intermediário, ou em condições mais favoráveis que as condições acordadas com o intermediário.
210. A AdC considera, em linha do direito da União Europeia, que a proibição das cláusulas paritárias nos termos propostos não é aconselhável, sendo necessário preservar a possibilidade de uma análise casuística relativamente aos efeitos das cláusulas paritárias no âmbito das regras da concorrência, de forma a garantir uma afetação eficiente de recursos e o bem-estar do consumidor, à semelhança do que decorre do direito da concorrência da União Europeia.²⁶
211. Por conseguinte, a AdC recomenda a eliminação da alínea *f*) no n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012, de 8 de maio.
212. Os argumentos aduzidos pela AdC encontram-se acessíveis em maior detalhe no parecer emitido a propósito do Projeto de Decreto-Lei n.º DL 1102/XXII/2021, que esteve na origem do Decreto-Lei n.º 108/2021, de 7 de dezembro.²⁷

Lisboa, 31 de maio de 2022.

²⁶ Veja-se, em maior detalhe, parecer da AdC emitido a propósito do Projeto de Decreto-Lei n.º DL 1102/XXII/2021 que esteve na origem do Decreto-Lei n.º 108/2021, de 7 de dezembro, disponível em: <https://www.concorrencia.pt/sites/default/files/processos/epr/Parecer%20Decreto-Lei%20n.%C2%BA%20108-2021.pdf>.

²⁷ O parecer da AdC encontra-se disponível no respetivo website: [file:///adcsrvfs01/homedirs\\$/antonio.ferreira/Desktop/2022.05.XX%20-%20Parecer%20transposi%C3%A7%C3%A3o%20ECN+%20proposta%202022/Parecer%20Decreto-Lei%20n.%C2%BA%20108-2021.pdf](file:///adcsrvfs01/homedirs$/antonio.ferreira/Desktop/2022.05.XX%20-%20Parecer%20transposi%C3%A7%C3%A3o%20ECN+%20proposta%202022/Parecer%20Decreto-Lei%20n.%C2%BA%20108-2021.pdf).



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

Proposta de Lei n.º 8/XV

Exposição de Motivos

A 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 (Diretiva (UE) 2019/1), entrou em vigor no dia 4 de fevereiro de 2019.

A Diretiva (UE) 2019/1 prossegue uma dupla finalidade. Assim, por um lado, visa garantir a aplicação efetiva da política de concorrência da União Europeia (UE ou União) e, 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.

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.



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

A Diretiva (UE) 2019/1 visa assim permitir que as autoridades nacionais da concorrência (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.

A Diretiva (UE) 2019/1 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. Assim, a presente lei salvaguarda, nos planos substantivo e processual de aplicação das regras da concorrência, os princípios da efetividade e da interpretação conforme ao direito da UE.

Do ponto de vista institucional, a Diretiva (UE) 2019/1 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.

A presente lei visa, assim, a transposição para a ordem jurídica nacional da referida Diretiva, optando-se por aplicar as normas transpostas também às infrações puramente domésticas, pelos seguintes motivos: (i) unidade do sistema jurídico; (ii) igualdade de tratamento entre infratores; (iii) interpretação uniforme; (iv) certeza jurídica; e (v) evitar o aumento de litigiosidade em função da delimitação da geografia da infração

No que concerne às alterações aos estatutos da Autoridade da Concorrência AdC, aprovados pelo Decreto-Lei n.º 125/2014, de 18 de agosto, prevê-se que as disposições legais nacionais aplicáveis ao funcionamento da AdC devem ser interpretadas à luz do direito da União, incluindo a Diretiva, para garantia da independência funcional da AdC.



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

Em particular, prevê-se que os membros do conselho de administração, os dirigentes e os trabalhadores da AdC não solicitem nem ~~aceitam~~aceitem instruções do Governo ou de qualquer outra entidade pública ou privada no desempenho das suas funções. Além disso, é aumentado o elenco das incompatibilidades e dos impedimentos, em função do preconizado na Diretiva (UE) 2019/1.

Por outro lado, para assegurar a imparcialidade da AdC, a respetiva atividade não deve ser financiada através do produto das coimas aplicadas por infrações aos artigos 101.º e 102.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia e ao regime jurídico da concorrência.

Quanto às alterações ao regime jurídico da concorrência, aprovado pela Lei n.º 19/2012, de 8 de maio, na sua redação atual, é consagrada a possibilidade de a AdC rejeitar o tratamento de questões que não considere prioritárias, reforçando-se a competência da AdC para estabelecer prioridades no desempenho das suas atribuições legais.

Nesta linha, simplificando o critério subjacente à abertura de processos, prevê-se 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.

Por outro lado, prevê-se um conjunto mínimo de poderes de investigação e de decisão da AdC, nomeadamente, diligências de busca e apreensão, pedidos de esclarecimentos a trabalhadores de empresas ou associações de empresas, buscas domiciliárias, pedidos de informação e inquirições.

No que respeita às coimas e sanções pecuniárias compulsórias, prevê-se expressamente como contraordenação punível com coima a falta ou recusa de resposta, ou o fornecimento de resposta falsa, inexata ou incompleta, no âmbito de diligências de inquirição e diligências de busca, exame, recolha e apreensão realizadas pela AdC e a não prestação de informações dentro do prazo fixado por pedido da AdC, tal como a possibilidade de punir o incumprimento de condições impostas por decisão no final do inquérito.



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

Estas soluções visam assegurar a coerência e consistência dos deveres de colaboração a que as empresas estão obrigadas no âmbito do regime jurídico da concorrência, aprovado pela Lei n.º 19/2012, de 8 de maio, na sua redação atual, 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.

Por outro lado, determina-se o montante máximo das coimas aplicáveis tendo em consideração o volume de negócios, enquanto indicador da capacidade financeira das empresas, na dupla dimensão de reflexo das necessidades de prevenção especial e da situação económica ~~de visada~~ [da empresa infratora](#).

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. A acrescer, pretende-se 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.

São também previstos programas de clemência para cartéis secretos. Em particular, consagra-se o benefício de dispensa ou redução da coima por associações de empresas.

Por outro lado, é facilitado o acesso a documentos confidenciais pelos advogados ou assessores económicos para efeitos do exercício dos direitos de defesa, que deixa de estar limitado à consulta, sem possibilidade de reprodução, nas instalações da AdC, prevendo-se, no entanto, uma responsabilização acrescida dos mesmos.

Foram também introduzidas alterações em algumas normas do regime dos recursos judiciais visando, por um lado, a transposição da Diretiva (UE) 2019/1 e, por outro, suprir lacunas e aditar clarificações que evitem a pendência judicial motivada estritamente por questões de natureza processual.



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

São ainda introduzidas alterações ao regime da transação, à luz da prática decisória consolidada da AdC entretanto desenvolvida quanto à sua aplicação em processos concretos, visando o incremento dos incentivos para recurso a este tipo de procedimento – tanto pela AdC, como pelas empresas –, bem como a clarificação e o reforço da segurança jurídica do instituto, tornando-o mais eficaz, operacional e apto a servir os propósitos subjacentes à sua previsão legal.

As alterações legislativas em causa apenas se aplicam a processos abertos após a entrada em vigor da presente lei e aos membros do conselho de administração que venham a ser designados após a entrada em vigor da mesma.

Atenta a matéria, em sede do procedimento legislativo a decorrer na Assembleia da República, devem ser ouvidas a Autoridade da Concorrência, o Conselho Superior do Ministério Público e o Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão.

Assim:

Nos termos da alínea *d*) do n.º 1 do artigo 197.º da Constituição, o Governo apresenta à Assembleia da República a seguinte proposta de lei, com pedido de prioridade e urgência:

Artigo 1.º

Objeto

A presente lei transpõe para a ordem jurídica interna a 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, procedendo:

- a*) À terceira alteração ao regime jurídico da concorrência, aprovado pela Lei n.º 19/2012, de 8 de maio, alterada pela Lei n.º 23/2018, de 5 de junho, e pelo Decreto-Lei n.º 108/2021, de 7 de dezembro;



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

- b) À primeira alteração aos estatutos da Autoridade da Concorrência (AdC), aprovados pelo Decreto-Lei n.º 125/2014, de 18 de agosto;
- c) À terceira alteração à Lei de Enquadramento Orçamental, aprovada em anexo à Lei n.º 151/2015, de 11 de setembro, alterada pela Lei n.º 2/2018, de 29 de janeiro, e pela Lei n.º 37/2018, de 7 de agosto;
- d) À sétima alteração ao Decreto-Lei n.º 166/2013, de 27 de dezembro, alterado pelo Decreto-Lei n.º 220/2015, de 8 de outubro, e Decreto-Lei n.º 128/2019, de 29 de agosto, pela Lei n.º 2/2020, de 31 de março, e pelo Decreto-Lei n.º 9/2021, de 29 de janeiro, e Decreto-Lei n.º 76/2021, de 27 de agosto, que aprova o regime aplicável às práticas individuais restritivas do comércio;
- e) A alteração ao Código dos Contratos Públicos;
- f) A alteração ao Código do Processo Penal.

Artigo 1.º-A

Alteração à Lei de Enquadramento Orçamental

O artigo 2.º da Lei de Enquadramento Orçamental, aprovada em anexo à Lei n.º 151/2015, de 11 de setembro, alterada pela Lei n.º 2/2018, de 29 de janeiro, e pela Lei n.º 37/2018, de 7 de agosto, passa a ter a seguinte redação:

«Artigo 2.º

[...]

1 — [...]

2 — [...]

3 — [...]

4 — [...]



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

.....

.....

5 — [...]

6 — [...]

7 — O regime previsto na presente lei não se aplica à Autoridade da Concorrência, na medida em que o seu orçamento não dependa de dotações do Orçamento do Estado ou cujas receitas não provenham da utilização de bens do domínio público.”

Artigo 1.º-B

Alteração ao Decreto-Lei n.º 166/2013, de 27 de dezembro

Artigo 9.º

[...]

1 - ...

a) A violação do disposto no n.º 4 do artigo 4.º, no n.º 1 do artigo 5.º, nas alíneas a) a h) do n.º 1 e nos n.os 3, 4 e 5 do artigo 7.º e nas alíneas a) a e) do artigo 7.º-B;

Artigo 1.º-C

Alteração ao Código dos Contratos Públicos

Artigo 55.º

1 - Não podem ser candidatos, concorrentes ou integrar qualquer agrupamento, as entidades que:

...

c) Tenham sido objeto de aplicação de sanção administrativa por falta grave em matéria profissional, se entretanto não tiver ocorrido a sua reabilitação, no caso de se tratar de pessoas singulares, ou, no caso de se tratar de pessoas coletivas, tenham sido objeto de



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

.....

.....

aplicação daquela sanção administrativa os titulares dos órgãos sociais de administração, direção ou gerência das mesmas e estes se encontrem em efetividade de funções, com exceção das infrações previstas na Lei n.º 19/2012, de 8 de maio;

Artigo 1.º-D

Alteração ao Código de Processo Penal

Artigo 279.º

1 — Esgotado o prazo a que se refere o artigo anterior, o inquérito só pode ser reaberto se surgirem novos elementos de prova que invalidem os fundamentos invocados pelo Ministério Público no despacho de arquivamento ou nas situações previstas no n.º 4 do artigo 280.º

Artigo 280.º

3 — Se o processo for por crime relativamente ao qual se encontre expressamente prevista no Regime Jurídico da Concorrência a dispensa da coima, o Ministério Público, oficiosamente ou a requerimento do arguido, determina o arquivamento do processo, com a concordância do juiz de instrução, que deve ser concedida sempre que se verificarem os pressupostos daquela dispensa.

4 — Caso o Ministério Público, após o arquivamento do processo, conclua pelo incumprimento dos pressupostos da dispensa prevista no número anterior, procede à respetiva reabertura nos termos do n.º 1 do artigo 279.º.

Artigo 2.º

Alteração à Lei n.º 19/2012, de 8 de maio

Os artigos 2.º, 3.º, 5.º, 7.º, 8.º, 9.º, 13.º, 14.º, 15.º, 16.º, 17.º, 18.º, 19.º, 20.º, 21.º, 22.º, 23.º, 24.º, 25.º, 27.º, 28.º, 29.º, 30.º, 31.º, 32.º, 33.º, 34.º, 35.º, 43.º, 49.º, 59.º, 64.º, 67.º, 68.º, 69.º,



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

[71.º](#), 72.º, 73.º, 74.º, 76.º, 77.º, 78.º, 79.º, 80.º, 81.º, 84.º, 85.º, 86.º, 87.º, 89.º, 90.º, 91.º, 92.º e 96.º da Lei n.º 19/2012, de 8 de maio, na sua redação atual, passam a ter a seguinte redação:

«Artigo 2.º

[...]

- 1 - [...].
- 2 - [...].
- 3 - A presente lei é interpretada de modo conforme ao direito da União Europeia, à luz da jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia, incluindo no que diz respeito às práticas restritivas da concorrência que não sejam suscetíveis de afetar o comércio entre os Estados-Membros.
- 4 - Na ausência de legislação aplicável de direito da União Europeia, a aplicação da presente lei não pode tornar praticamente impossível ou excessivamente difícil a eficácia e uniformidade do direito da concorrência da União Europeia.
- 5 - No âmbito dos artigos 101.º e 102.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE), a aplicação da presente lei deve respeitar os princípios gerais do direito da União Europeia e a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

Artigo 3.º

[...]

- 1 - Considera-se empresa, para efeitos da presente lei, qualquer entidade que



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

exerça uma atividade económica, independentemente do seu estatuto jurídico e do seu modo de financiamento.

- 2 - Considera-se como uma única empresa, para efeitos da presente lei, o conjunto de entidades que, embora juridicamente distintas, constituem uma unidade económica ou mantêm entre si laços de interdependência decorrentes, nomeadamente:

- a) [...];
- b) [...];
- c) [...];
- d) [...].

Artigo 5.º

[...]

- 1 - [...].
- 2 - [...].
- 3 - [...].
- 4 - [...].
- 5 - [...].
- 6 - [...].

- 7 - Na falta de despacho dos membros do Governo responsáveis pelas áreas das finanças e da economia, o relatório, o balanço e as contas consideram-se aprovados decorridos 60 dias após a data da sua receção.



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

8 - [...].

Artigo 7.º

[...]

- 1 - No desempenho das suas atribuições legais, a AdC é orientada pelo critério do interesse público de promoção e defesa da concorrência, podendo, com base nesse critério, atribuir graus de prioridade diferentes no tratamento das questões que é chamada a analisar e rejeitar o tratamento de questões que considere não prioritárias.
- 2 - A AdC exerce os seus poderes sancionatórios sempre que as razões de interesse público na perseguição e punição de violações de normas de defesa da concorrência determinem a abertura de processo de contraordenação no caso concreto, tendo em conta, em particular, as prioridades da política de concorrência e a gravidade da eventual infração à luz dos elementos de facto e de direito que lhe sejam apresentados.

3 - [...].

Artigo 8.º

[...]

1 - [...].

- 2 - Sempre que a AdC considere, com base nas informações de que dispõe, que não existem fundamentos bastantes nos termos do artigo anterior para dar seguimento a uma denúncia, nomeadamente, por considerar que a mesma não é prioritária, deve informar o autor da denúncia das respetivas razões e estabelecer um prazo, não inferior a 10 dias úteis, para que este apresente,



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

por escrito, as suas observações.

- 3 - [...].
- 4 - Se o autor da denúncia apresentar as suas observações dentro do prazo estabelecido pela AdC, e estas não conduzirem a uma alteração da apreciação da mesma, a AdC declara a denúncia sem fundamento relevante ou não merecedora de tratamento prioritário, mediante decisão expressa, da qual cabe impugnação contenciosa para o Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão, a ser tramitada como ação administrativa, nos termos dos artigos 91.º a 93.º.
- 5 - Se o autor da denúncia não apresentar as suas observações dentro do prazo fixado pela AdC, a denúncia é considerada retirada.
- 6 - A AdC procede à rejeição das denúncias que não dão origem a processo.
- 7 - O autor da denúncia pode retirá-la a qualquer momento.

Artigo 9.º

[...]

1 - [...]:

/] [revogado]

Artigo 13.º

[...]

- 1 - Os processos por infração ao disposto nos artigos 9.º, 11.º e 12.º regem-se pelo previsto na presente lei e, subsidiariamente, com as devidas adaptações, pelo regime geral do ilícito de mera ordenação social, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de outubro, na sua redação atual.



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

- 2 - O disposto no número anterior é igualmente aplicável, com as necessárias adaptações, aos processos por infração aos artigos 101.º e 102.º do TFUE instaurados pela AdC, ou em que esta seja chamada a intervir ao abrigo das competências que lhe são conferidas pela alínea *b*) do artigo 5.º dos estatutos da AdC, aprovados pelo Decreto-Lei n.º 125/2014, de 18 de agosto, na sua redação atual.
- 3 - Todas as referências na presente lei a infrações ao disposto nos artigos 9.º e 11.º, devem ser entendidas como efetuadas também aos artigos 101.º e 102.º do TFUE, sempre que aplicáveis.
- 4 - As referências na presente lei ~~a empresa~~ [à empresa visada](#) devem entender-se como efetuadas também a associações de empresas e, nos casos previstos no n.º 9 do artigo 73.º, a pessoas singulares, sempre que aplicável.

Artigo 14.º

[...]

- 1 - [...].
- 2 - [...].
- 3 - Os prazos fixados legalmente ou por decisão da AdC podem ser prorrogados, mediante requerimento fundamentado, apresentado antes do termo do prazo.
- 4 - A AdC recusa a prorrogação de prazo sempre que entenda, fundamentadamente, que o requerimento tem intuito meramente dilatório ou não está suficientemente fundamentado.
- 5 - [...].



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

Artigo 15.º

[...]

- 1 - A AdC pode solicitar, por escrito, às empresas, todas as informações, dados ou esclarecimentos que considere necessários para efeitos da presente lei, em qualquer 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~~A AdC pode solicitar, por escrito, ao visado, todas as informações necessárias para efeitos da aplicação da presente lei.~~
- 2 - A AdC pode solicitar, por escrito, a quaisquer outras pessoas, singulares ou coletivas, todas as informações, dados ou esclarecimentos relevantes para efeitos de aplicação da presente lei, em qualquer 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~~A AdC pode solicitar igualmente, por escrito, a quaisquer outras pessoas, singulares ou coletivas, as informações necessárias para efeitos de aplicação da presente lei.~~
- 3 - Os pedidos referidos nos números anteriores devem ser instruídos com os seguintes elementos:



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

- a) A base jurídica, a qualidade em que o destinatário é solicitado a transmitir o requerido e o objetivo do pedido;
 - b) O prazo para o fornecimento do requerido;
 - c) A menção de que o destinatário deve identificar, de maneira fundamentada, as informações que considera confidenciais, por motivo de segredos de negócio, juntando, nesse caso, uma cópia não confidencial dos documentos, ficheiros ou mensagens que contenham tais informações, expurgada das mesmas e incluindo descrição concisa da informação omitida que permita apreender o sentido da mesma;
 - d) A indicação de que o incumprimento do pedido constitui contraordenação, nos termos da alínea *b*) do n.º 1 do artigo 68.º.
- 4 - Os pedidos de informação efetuados pela AdC devem ser respondidos em prazo não inferior a 10 dias úteis, salvo se, por decisão fundamentada, for fixado prazo diferente.
- 5 - O destinatário é obrigado a fornecer as informações requeridas nos termos dos n.ºs 1 e 2, salvo se o pedido da AdC se revelar desproporcionado em relação às exigências de investigação ou compelir [a empresa visada](#) a admitir que cometeu uma infração.
- 6 - As informações apresentadas por pessoa singular não podem ser utilizadas como prova para aplicação de sanções a essa pessoa, ao seu cônjuge, a pessoa com a qual viva em união de facto, a descendentes, ascendentes, irmãos, afins até ao 2.º grau, adotantes ou adotados.
- 7 - Às informações, dados ou esclarecimentos apresentados voluntariamente



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

aplica-se o disposto na alínea *c*) do n.º 3.

Artigo 16.º

[...]

- 1 - As notificações são feitas por carta registada, dirigida para a sede estatutária ou domicílio do destinatário, ou pessoalmente, se necessário, através das entidades policiais, ou, mediante consentimento prévio, por correio eletrónico para o endereço digital indicado pelo destinatário incluindo através do SPNE, sempre que verifique que o notificando a ele tenha aderido, nos termos do Decreto-Lei n.º 93/2017, de 1 de agosto.
- 2 - [...].
- 3 - Tratando-se de notificação a realizar noutro Estado-Membro da União Europeia, a AdC pode pedir ao organismo competente para o efeito nesse Estado-Membro que realize a notificação do destinatário, em nome da AdC e nos termos da legislação aplicável nesse Estado-Membro, quando esteja em causa a notificação de:
 - a*) Nota de ilicitude relativamente à infração ao disposto nos artigos 9.º e 11.º da presente lei aplicados em conjugação com os artigos 101.º ou 102.º do TFUE;
 - b*) Decisão final de processo relativamente à infração ao disposto nos artigos 9.º e 11.º da presente lei aplicados em conjugação com os artigos 101.º ou 102.º do TFUE;
 - c*) Outros atos processuais adotados no âmbito de processos de aplicação dos artigos 9.º e 11.º da presente lei aplicados em conjugação com os artigos 101.º ou 102.º do TFUE que devam ser notificados nos termos



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

da lei;

d) Outros documentos pertinentes relacionados com a aplicação dos artigos 9.º e 11.º da presente lei aplicados em conjugação com os artigos 101.º ou 102.º do TFUE, incluindo os documentos relativos à execução das decisões de aplicação de coimas ou sanções pecuniárias compulsórias.

4 - A notificação de medida cautelar, de nota de ilicitude, de decisão final do processo, ou que respeite à prática de ato pessoal, é sempre dirigida ao representante legal ~~da empresa~~ ~~visado~~ ou, sendo o caso, às pessoas singulares a que se refere o n.º 9 do artigo 73.º.

5 - [*Anterior n.º 4*].

6 - As notificações são também feitas ao advogado ou defensor, quando constituído ou nomeado, sem prejuízo de deverem ser igualmente feitas ~~à empresa~~ ~~visado~~ ou, sendo o caso, às pessoas singulares a que se refere o n.º 9 do artigo 73.º nos casos previstos no n.º 4.

7 - As notificações ~~à empresa~~ ~~visado~~ são dirigidas à entidade ou entidades que respondam pela infração nos termos dos n.ºs 2 a 8 do artigo 73.º.

8 - [*Anterior n.º 6*].

9 - A notificação por via eletrónica presume-se feita no terceiro dia útil seguinte ao do envio, salvo quando tenha sido realizada através do SPNE, caso em que se aplica o disposto no artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 93/2017, de 1 de agosto.

10 - No caso previsto no n.º 6, o prazo para a prática de ato processual subsequente à notificação conta-se a partir do dia útil seguinte ao da data da



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

.....

.....

notificação que foi feita em último lugar.

- 11 - A falta de comparência do representante legal ~~da empresa de visado~~ ou, nos casos previstos n.º 9 do artigo 73.º, sendo o caso, de pessoa singular, a ato para o qual tenha sido ~~notificado ou~~ notificada nos termos do presente artigo não obsta a que o processo de contraordenação siga os seus termos.

Artigo 17.º

[...]

- 1 - [...].
- 2 - [...].
- 3 - Os processos relativos a práticas restritivas da concorrência podem ser tramitados eletronicamente, nos termos de regulamento a aprovar pela AdC.
- 4 - [*Anterior n.º 3*].
- 5 - Qualquer pessoa, singular ou coletiva, que tiver notícia de uma prática restritiva da concorrência pode denunciá-la à AdC, desde que apresente denúncia usando para o efeito o formulário aprovado pela AdC constante da sua página eletrónica, podendo a AdC assegurar o anonimato dos denunciantes que, fundadamente, o requeiram.
- 6 - [*Anterior n.º 5*].

Artigo 18.º

Poderes de busca, exame, recolha e apreensão

- 1 - ~~Para efeitos da presente lei~~ ~~No exercício de poderes sancionatórios~~, a AdC,



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

através dos seus órgãos, ~~ou~~ trabalhadores ou agentes pode, designadamente:

- a) Aceder sem aviso prévio a todas as instalações, terrenos, meios de transporte, dispositivos ou equipamentos de empresas ou associações de empresas do visado, ou às mesmas afetos;
- b) Proceder à busca, exame, recolha e apreensão ou cópia, sob qualquer forma, de informações ou dados, em qualquer formato, físico ou digital, designadamente, documentos, ficheiros, livros, registos ou mensagens de correio eletrónico ou um sistema de mensagens instantâneas, independentemente de parecerem não ter sido lidas ou de terem sido apagadas, qualquer que seja o suporte, estado ou local em que estejam armazenadas, nomeadamente num sistema informático ou noutra a que seja permitido o acesso legítimo a partir do primeiro, servidores, computadores portáteis, telemóveis, outros dispositivos móveis ou outros dispositivos não previamente identificados com precisão, acessíveis à empresa ou associação de empresas ou à pessoa sujeita a busca e relacionadas com a empresa. Inspeccionar os livros e outros registos relativos à empresa, independentemente do suporte em que estiverem armazenados, tendo o direito de aceder a quaisquer informações acessíveis à entidade inspeccionada;
- c) Tirar ou obter sob qualquer forma cópias ou extratos dos documentos controlados e, sempre que o considere adequado, continuar a efetuar as diligências previstas na alínea b) desse tipo de pesquisa de informação e seleção de cópias ou extratos nas instalações da AdC ou em quaisquer outras instalações designadas;



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

- d) Proceder à selagem de quaisquer instalações, livros ou registos relativos à empresa ou visado, ou às mesmas afetos, em que se encontrem ou sejam suscetíveis de se encontrar as informações, bem como os respetivos suportes, a que se refere a alínea anterior, durante o período e na medida necessária à realização das diligências referidas na mesma alínea;
- e) Solicitar, no decurso das diligências a que se referem as alíneas anteriores, a qualquer representante, ~~ou~~ trabalhador ou colaborador da empresa ou associação de empresas de visado, esclarecimentos necessários ao desenvolvimento das diligências;
- f) Inquirir, no decurso das diligências a que se referem as alíneas anteriores, qualquer representante, ~~ou~~ trabalhador ou colaborador da empresa ou da associação de empresas, sobre factos ou documentos relacionados com o objeto e a finalidade da busca, registando as suas respostas, sendo correspondentemente aplicável, com as devidas adaptações, o disposto no artigo 17.º-A;

g) [*Anterior alínea e*].

2 - As diligências previstas nas alíneas a) a d) do número anterior dependem de autorização da autoridade judiciária competente, que deverá ser concedida sempre que a AdC estiver em condições de demonstrar que existem motivos razoáveis para suspeitar de infração aos artigos 9.º, 11.º e 12.º da presente lei, 101.º ou 102.º do TFUE.

3 - [...].

4 - Da recusa, por parte da autoridade judiciária competente, em conceder à



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

AdC a autorização referida nos números anteriores cabe:

- a) No caso de decisão do Ministério Público, reclamação para o superior hierárquico imediato;
- b) No caso de decisão do juiz de instrução, recurso para o tribunal da relação competente, que decide em última instância.

- 5 - Os trabalhadores ou agentes da AdC que procedam às diligências previstas nas alíneas a) a f) do n.º 1 devem ser portadores de credencial emitida pela AdC, da qual constará a finalidade da diligência e, sendo o caso, do despacho previsto no n.º 3, que é, nesse momento, notificado à empresa ou associação de empresas alvo da medida de investigação ~~o visado~~.
- 6 - A notificação a que refere o número anterior é realizada na pessoa do representante legal ou, na ausência do mesmo, na de qualquer colaborador ~~trabalhador~~ da empresa ou associação de empresas que se encontre presente.
- 7 - Na realização das diligências previstas no presente artigo, a AdC pode fazer-se acompanhar das entidades policiais, das pessoas referidas no artigo 35.º-A, bem como de quaisquer outros acompanhantes autorizados pela AdC ou nomeados para o efeito.
- 8 - Não se encontrando nas instalações o representante legal, ~~ou~~ trabalhadores ou outros colaboradores da empresa ou associação de empresas ~~do visado~~ ou havendo recusa da notificação, a mesma é efetuada mediante afixação de duplicado do termo da diligência em local visível das instalações.
- 9 - A empresa ~~O visado~~ é obrigada ~~obrigado~~ a sujeitar-se às diligências autorizadas nos termos previstos no presente artigo, podendo a AdC obter a assistência necessária das entidades policiais, incluindo a título preparatório ou preventivo, a fim de lhe permitir realizar as mesmas, caso



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

- ~~as empresas visados~~ se oponham à sua realização.
- 10 - Sempre que a AdC continue as diligências previstas na alínea *c)* do n.º 1 nas suas instalações ou em quaisquer outras instalações designadas, notifica o ~~a empresa visado~~ do auto de apreensão, incluindo da cópia da informação ou dos dados selecionados e recolhidos, e procede à devolução dos objetos apreendidos.
- 11 - Das diligências previstas nas alíneas *a)* a *d)* e *f)* do n.º 1 é igualmente elaborado auto, que é notificado ~~à empresa visado~~.

Artigo 19.º

[...]

- 1 - Existindo ~~razoável fundada~~ suspeita de que ~~existe~~ existem provas que possa ser pertinente para demonstrar uma infração aos artigos 9.º, 11.º e 12.º da presente lei ou dos artigos 101.º ou 102.º do TFUE, no domicílio de sócios, de membros de órgãos de administração e de trabalhadores ~~e colaboradores~~ de empresas ou associações de empresas, ~~a AdC pode realizar provas de violação grave dos artigos 9.º, 11.º e 12.º da presente lei ou dos artigos 101.º ou 102.º do TFUE, pode ser realizada~~ busca domiciliária, sem aviso prévio, que deve ser autorizada, por despacho ~~dc, pelo~~ juiz de instrução, a requerimento da AdC.
- 2 - O requerimento deve mencionar ~~a gravidade da infração investigada, a relevância dos meios de prova procurados, a participação da empresa ou associação de empresas envolvidas~~ e a razoabilidade da suspeita de que as provas estão guardadas no domicílio para o qual é pedida a autorização. ~~referida no número anterior e a sua pertinência para provar a infração[...].~~
- 3 - [...].
- 4 - [...].



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

5 - À busca domiciliária aplica-se o disposto nas alíneas *a)*, *b)*, *c)* e *g)* do n.º 1 e nos n.ºs 4 a 9 e 11 do artigo 18.º, com as necessárias adaptações.

6 - [...].

7 - [...].

8 - Para efeitos do número anterior, não é considerada uma busca em escritório de advogado a realizada em instalações ou locais afetos a trabalhadores de uma empresa que detenham o título profissional de advogado.

~~8-9~~ - As normas previstas no presente artigo aplicam-se, com as necessárias adaptações, a buscas a realizar noutros locais, instalações, terrenos ou meios de transporte de sócios, membros de órgãos de administração e trabalhadores ou colaboradores de empresas ou associações de empresas.

Artigo 20.º

[...]

1 - [...]

2 - [...]

3 - [...]

4 - [...]

5 - [...]

6 — Os contactos e informações que envolvam trabalhadores de uma empresa que detenham o título profissional de advogado ativo objeto de busca nos termos do disposto no n.º 8 do artigo anterior poderão ser objeto de apreensão desde que não consubstanciem a prática de ato próprio de advogado.

7 — A apreensão em bancos ou outras instituições de crédito de documentos abrangidos por sigilo bancário é precedida de autorização do juiz de instrução,



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

.....

.....

concedida com base em fundadas razões para crer que eles estão relacionados com uma infração e se revelam de grande interesse para a descoberta da verdade ou para a prova, mesmo que não pertençam à empresa.

8 — Mediante a autorização do juiz de instrução a que se refere o número anterior, a AdC pode examinar qualquer documentação bancária para descoberta dos objetos a apreender nos termos do número anterior.

9 — O exame é feito pessoalmente pela AdC, ficando vinculada por dever de sigredo relativamente a tudo aquilo de que tiver tomado conhecimento e não tiver interesse para a prova.

Artigo 21.º

[...]

É competente para autorizar as diligências previstas nas alíneas *a)* a *d)* do n.º 1 do artigo 18.º e nos artigos 19.º e 20.º a autoridade judiciária competente da área da sede da AdC.

Artigo 22.º

[...]

- 1 - No decurso do inquérito, a AdC pode fixar prazo, não inferior a 10 dias úteis, para que ~~a empresa visado~~ manifeste, por escrito, a sua intenção de participar em conversações, tendo em vista a eventual apresentação de proposta de transação.
- 2 - No decurso do inquérito, ~~a empresa visado~~ pode manifestar, por requerimento escrito dirigido à AdC, a sua intenção de iniciar conversações, tendo em vista a eventual apresentação de proposta de transação.
- 3 - ~~A empresa visado~~ que manifeste a sua intenção de participar nas conversações de transação, deve ser informado pela AdC, 10 dias úteis antes



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

do início das mesmas, dos factos que lhe são imputados, dos meios de prova que permitem a imputação das sanções e do intervalo da coima potencialmente aplicável.

- 4 - As informações referidas no número anterior, bem como quaisquer outras que sejam facultadas pela AdC no decurso das conversações, são confidenciais, sem prejuízo de a AdC poder expressamente autorizar a sua divulgação à empresa visada.
- 5 - A AdC pode, a qualquer momento, por decisão não suscetível de recurso, pôr termo às conversações, relativamente a uma ou mais empresas visadas, se considerar que não permitem alcançar ganhos processuais.
- 6 - Concluídas as conversações, a AdC fixa prazo, não inferior a 10 dias úteis, para que a empresa visada apresente, por escrito, a sua proposta de transação.
- 7 - A proposta de transação apresentada deve refletir o resultado das conversações e reconhecer ou renunciar a contestar a participação da empresa visada na infração em causa e a sua responsabilidade por essa infração, não podendo ser unilateralmente revogada ou retirada.
- 8 - Recebida a proposta de transação, a AdC procede à sua avaliação, verificando o cumprimento do disposto no número anterior, podendo rejeitá-la por decisão não suscetível de recurso, se a considerar infundada, ou aceitá-la, procedendo à notificação da minuta de transação contendo a identificação da empresa visada, a descrição sumária dos factos imputados, a menção das disposições legais violadas e a indicação dos termos da transação, incluindo as sanções concretamente aplicadas,



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

mencionando a percentagem de redução da coima.

- 9 - ~~A empresa~~~~O visado~~ confirma, por escrito, no prazo fixado pela AdC, não inferior a 10 dias úteis após a notificação, a minuta de transação.
- 10 - Caso ~~a empresa~~~~o visado~~ não proceda à confirmação da minuta de transação, nos termos do número anterior, o processo de contraordenação prossegue os seus termos, ficando sem efeito a minuta de transação a que se refere o n.º 8.
- 11 - A proposta de transação apresentada nos termos do n.º 7 é considerada sem efeito decorrido o prazo referido no n.º 9 sem manifestação de concordância ~~pela empresa~~~~o visado~~, e não pode ser utilizada como elemento de prova.
- 12 - A minuta de transação convola-se em decisão definitiva com a confirmação nos termos do n.º 9, e o pagamento da coima aplicada, no prazo fixado pela AdC, não podendo os factos voltar a ser apreciados como contraordenação para os efeitos da presente lei.
- 13 - Os factos aceites ~~pela empresa~~~~o visado~~ ou a que ~~esta~~~~este~~ renunciou contestar na decisão a que se refere o número anterior, bem como a respetiva qualificação jurídica, não podem ser judicialmente impugnados para efeitos de recurso nos termos do artigo 84.º
- 14 - A dispensa ou redução da coima nos termos dos artigos 77.º e 78.º no seguimento da apresentação de um pedido para o efeito não prejudica a apresentação de proposta de transação nos termos do presente artigo, cuja redução será somada à que tenha lugar nos termos do artigo 78.º.



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

15 - Para efeitos do disposto no n.º 1 do artigo 25.º, ou da impugnação judicial da decisão da AdC, ~~relativa à repartição entre os participantes num cartel de uma coima aplicada solidariamente ou ao recurso de uma decisão pela qual a AdC tenha constatado a existência de uma infração ao artigo 101.º ou 102.º do TFUE ou às disposições do direito nacional da concorrência,~~ é concedido acesso às minutas de transação convoladas e às propostas eficazes que lhes deram origem nos termos do presente artigo, não sendo delas permitida qualquer reprodução, exceto se autorizada pelo autor.

~~16 - As seguintes categorias de informações obtidas no decurso das conversações não podem ser utilizadas perante os tribunais até que a AdC encerre as conversações com todos os visados, nomeadamente através da adoção de uma decisão nos termos dos artigos 28.º e 29.º:~~

- ~~a) Informações preparadas por outras pessoas singulares ou coletivas especificamente no âmbito das conversações;~~
- ~~b) Informações elaboradas e enviadas pela AdC aos visados no âmbito das conversações; e~~
- ~~c) Propostas de transação que tenham sido retiradas.~~

~~17-16 -~~ [Anterior n.º 16].

Artigo 23.º

Decisão de imposição de condições no inquérito

1 - A AdC pode aceitar compromissos propostos ~~pela empresa pelo visado~~ que sejam suscetíveis de eliminar os efeitos sobre a concorrência decorrentes das práticas em causa, pondo fim ao processo mediante a imposição de condições destinadas a garantir o cumprimento dos compromissos propostos.



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

- 2 - A AdC, sempre que considere adequado, notifica [a empresa visado](#) de uma apreciação preliminar dos factos, dando-lhe a oportunidade de apresentar compromissos suscetíveis de eliminar os efeitos sobre a concorrência decorrentes das práticas em causa.
- 3 - A AdC ou [as empresas visados](#) podem decidir interromper as conversações a qualquer momento, prosseguindo o processo de contraordenação os seus termos.
- 4 - Antes da aprovação de uma decisão de imposição de condições, a AdC publica na sua página eletrónica e em dois dos jornais de maior circulação nacional, a expensas [da empresa visado](#), resumo do processo, identificando a referida empresa, bem como o conteúdo essencial dos compromissos propostos, fixando prazo não inferior a 20 dias úteis para a apresentação de observações por terceiros interessados.
- 5 - A decisão identifica [a empresa visado](#), os factos que lhe são imputados, o objeto do inquérito, as objeções expressas, as condições impostas pela AdC, as obrigações [da empresa visado](#) relativas ao cumprimento das condições, os prazos eventualmente aplicáveis às condições e obrigações, e o modo de fiscalização.
- 6 - A decisão de aceitação de compromissos e imposição de condições nos termos do presente artigo não conclui pela existência de uma infração à presente lei, mas torna obrigatório para os destinatários o cumprimento dos compromissos assumidos.
- 7 - Sem prejuízo das sanções que devam ser aplicadas, a AdC pode reabrir o processo que tenha sido terminado com condições, sempre que:



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

a) [...];

b) [...];

c) A decisão de aceitação de compromissos e imposição de condições tiver sido fundada em informações falsas, inexatas ou incompletas.

8 - Compete à AdC controlar a aplicação dos compromissos.

9 - [*Revogado*].

Artigo 24.º

[...]

1 - O inquérito deve ser encerrado, sempre que possível, no prazo máximo de 18 meses a contar da decisão de abertura do processo.

2 - Sempre que se verificar não ser possível o cumprimento do prazo referido no número anterior, o conselho de administração da AdC dá conhecimento ~~à empresa~~ ~~visado~~ dessa circunstância e do período necessário para a conclusão do inquérito.

3 - [...]:

a) Dar início à instrução, através de notificação de nota de ilicitude, sempre que conclua, com base nas investigações realizadas, que existe uma possibilidade razoável de vir a ser proferida uma decisão que declare a existência de uma infração;

b) Proceder ao arquivamento do processo, quando as investigações realizadas permitam concluir que não existem motivos para lhe dar seguimento, nomeadamente por considerar o processo de investigação não prioritário ou por não existir uma possibilidade razoável de vir a ser proferida uma decisão que declare a existência de uma infração;

c) Constatar a existência de uma infração, aplicando sanções em



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

procedimento de transação;

d) Pôr fim ao processo mediante aceitação de compromissos e imposição de condições, nos termos previstos no artigo anterior.

- 4 - Caso o inquérito tenha sido originado por denúncia, a AdC, quando considere, com base nas informações de que dispõe, que não existem motivos para dar seguimento à investigação, informa o denunciante das respetivas razões e fixa prazo razoável, não inferior a 10 dias úteis, para que este apresente, por escrito, as suas observações.
- 5 - Se o denunciante apresentar as suas observações dentro do prazo fixado e a AdC considerar que as mesmas não revelam, direta ou indiretamente, motivos suficientes para dar seguimento à investigação, o processo é arquivado mediante decisão expressa, da qual cabe impugnação contenciosa para o Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão, a ser tramitada como ação administrativa, nos termos dos artigos 91.º a 93.º.
- 6 - As decisões de arquivamento e de imposição de condições e compromissos são notificadas [à empresa visada](#) e, caso exista, ao denunciante.
- 7 - Sempre que forem investigadas infrações ao disposto nos artigos 101.º e 102.º do TFUE, a AdC informa a Comissão Europeia das decisões referidas nas alíneas *b)*, *c)* e *d)* do n.º 3 do presente artigo.

Artigo 25.º

[...]

- 1 - Na notificação da nota de ilicitude a que se refere a alínea *a)* do n.º 3 do artigo anterior, a AdC fixa [à empresa visada](#) prazo razoável, não inferior a 30 dias úteis, para que se pronuncie por escrito sobre as questões que



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

possam interessar à decisão do processo, sobre as provas produzidas, bem como, sendo o caso, sobre a sanção ou sanções em que incorre e para que requeira as diligências complementares de prova que considere convenientes.

- 2 - Na pronúncia por escrito a que se refere o número anterior, [a empresa visado](#) pode requerer que a mesma seja complementada por uma audiência oral.
- 3 - [...].
- 4 - A AdC pode realizar diligências complementares de prova, designadamente as previstas no n.º 1 do artigo 17.º-A e no n.º 1 do artigo 18.º, mesmo após a pronúncia ~~da empresa visado~~ a que se refere o n.º 1 do presente artigo e da realização da audiência oral.
- 5 - A AdC notifica [a empresa visado](#) da junção ao processo dos elementos probatórios apurados nos termos do número anterior, fixando-lhe prazo razoável, não inferior a 10 dias úteis, para se pronunciar.
- 6 - Sempre que os elementos probatórios apurados em resultado de diligências complementares de prova alterem substancialmente os factos inicialmente imputados ~~à empresa visado~~ ou a sua qualificação, a AdC emite nova nota de ilicitude, aplicando-se o disposto nos n.ºs 1 e 2.
- 7 - A AdC adota, ao abrigo dos seus poderes de regulamentação, linhas de orientação sobre a investigação e tramitação processuais, incluindo sobre acesso ao processo e proteção da confidencialidade.

Artigo 27.º

[...]

- 1 - Até à decisão final prevista no n.º 3 do artigo 29.º, [a empresa visado](#) pode



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

apresentar uma proposta de transação, reconhecendo ou renunciando a contestar a sua participação na infração em causa e a sua responsabilidade por essa infração, não podendo tal proposta ser unilateralmente revogada.

- 2 - Quando a apresentação de proposta de transação, nos termos do número anterior, ocorra no decurso do prazo para a pronúncia a que se refere o n.º 1 do artigo 25.º, suspende esse prazo pelo período fixado pela AdC, não podendo exceder 30 dias úteis.
- 3 - Sem prejuízo do período máximo de suspensão previsto no número anterior, a AdC pode suspender o prazo para a pronúncia a que se refere o n.º 1 do artigo 25.º, em momento anterior à apresentação de proposta de transação, com vista à participação em conversações tendo em vista a apresentação dessa proposta.
- 4 - A suspensão do prazo para a pronúncia a que se refere o n.º 1 do artigo 25.º prevista nos n.ºs 2 e 3 pode, por decisão da AdC, aproveitar apenas [à empresa-visitado](#) que tenha apresentado proposta de transação ou que participe em conversações com vista à apresentação dessa proposta.
- 5 - A AdC pode, a qualquer momento, por decisão não suscetível de recurso, pôr termo às conversações, relativamente a [uma](#) ou mais [empresas-visitados](#) se considerar que não permitem alcançar ganhos processuais.
- 6 - [Anterior n.º 3].
- 7 - A AdC concede [à empresa-visitado](#) um prazo não inferior a 10 dias úteis para que este proceda à confirmação por escrito que a minuta de transação notificada nos termos do número anterior reflete o teor da sua proposta de transação.
- 8 - Caso [a empresa-visitado](#) não proceda à confirmação da minuta de transação, nos termos do número anterior, o processo de contraordenação segue os



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

seus termos, ficando sem efeito a decisão a que se refere o n.º 6.

- 9 - A proposta de transação apresentada nos termos do n.º 1 é considerada sem efeito decorrido o prazo referido no n.º 7 sem manifestação de concordância ~~da empresa pelo visado~~ e não pode ser utilizada como elemento de prova.
- 10 - A minuta de transação convola-se em decisão definitiva com a confirmação ~~pela empresa pelo visado~~, nos termos do n.º 7, e o pagamento da coima aplicada no prazo fixado pela AdC, não podendo os factos voltar a ser apreciados como contraordenação para efeitos da presente lei.
- 11 - Os factos aceites ou não contestados ~~pela empresa pelo visado~~ na decisão a que se refere o número anterior, bem como a respetiva qualificação jurídica, não podem ser judicialmente impugnados, para efeitos de recurso.
- 12 - A dispensa ou redução da coima nos termos dos artigos 77.º e 78.º no seguimento da apresentação de um pedido ~~da empresa pelo visado~~ para o efeito não prejudica a apresentação de proposta de transação nos termos do presente artigo, cuja redução é somada à redução da coima que tenha lugar nos termos do artigo 78.º.
- 13 - Para efeitos do disposto no n.º 1 do artigo 25.º ou da impugnação judicial da decisão da AdC, ~~relativa à repartição entre os participantes num cartel de uma coima aplicada solidariamente ou ao recurso de uma decisão pela qual a AdC tenha constatado a existência de uma infração ao artigo 101.º ou 102.º do TFUE ou às disposições do direito nacional da concorrência,~~ é concedido acesso às minutas de transação convoladas e às propostas eficazes que lhes deram origem nos termos do presente artigo, não sendo delas permitida qualquer reprodução, exceto se autorizada pelo autor.
- ~~14 - As seguintes categorias de informações obtidas no decurso das~~



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

~~conversações não podem ser utilizadas perante os tribunais até que a AdC encerre as conversações com todos os visados, nomeadamente através da adoção de uma decisão nos termos dos artigos 28.º e 29.º;~~

- ~~a) Informações preparadas por outras pessoas singulares ou coletivas especificamente no âmbito das conversações;~~
- ~~b) Informações elaboradas e enviadas pela AdC aos visados no âmbito das conversações; e~~
- ~~c) Propostas de transação que tenham sido retiradas.~~

~~15-14 - [Anterior n.º 11].~~

Artigo 28.º

Decisão de imposição de condições na instrução

No decurso da instrução, a AdC pode pôr fim ao processo, mediante imposição de condições, aplicando-se o disposto no artigo 23.º.

Artigo 29.º

[...]

1 - [...].

2 - Sempre que se verificar não ser possível o cumprimento do prazo referido no número anterior, o conselho de administração da AdC dá conhecimento ~~à empresa~~ ~~ao visado~~ dessa circunstância e do período necessário para a conclusão da instrução.

3 - [...]:

- a) Constatar a existência de uma prática restritiva da concorrência, mesmo



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

que esta já tenha cessado e, sendo caso disso, ~~considera~~³⁵~~considera~~-la justificada, nos termos e condições previstos no artigo 10.º;

b) [Revogada];

c) Pôr fim ao processo mediante a aceitação de compromissos e imposição de condições, nos termos do artigo anterior;

d) Encerrar o processo sem condições.

4 - Quando constatar uma infração à presente lei nos termos da alínea *a)* do número anterior, a AdC pode exigir ~~à empresa~~^{o visado} que ponha efetivamente termo à infração, mediante imposição de medidas de conduta ou de caráter estrutural proporcionadas à infração cometida, que sejam indispensáveis à cessação da mesma ou dos seus efeitos.

5 - Ao escolher entre duas medidas igualmente eficazes, a AdC deve impor a que for menos onerosa para ~~a empresa~~^{o visado}, em consonância com o princípio da proporcionalidade.

6 - Quando constatar uma infração à presente lei nos termos da primeira parte da alínea *a)* do n.º 3, a AdC pode aplicar as coimas e demais sanções previstas nos artigos 68.º, 71.º e 72.º, nomeadamente na sequência de procedimento de transação, nos termos do artigo 27.º.

7 - Sempre que forem investigadas infrações ao disposto nos artigos 101.º e 102.º do TFUE, a AdC informa a Comissão Europeia das decisões referidas nas alíneas *a)*, *c)* e *d)* do n.º 3 do presente artigo.

Artigo 30.º

[...]

1 - [...].

2 - Após a realização das diligências previstas no artigo 17.º-A e nas alíneas *a)*



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

a f) do n.º 1 do artigo 18.º, a AdC concede ~~à empresa~~ ~~o visado~~ prazo, não inferior a 10 dias úteis, para identificar, de maneira fundamentada, as informações recolhidas que considere confidenciais por motivo de segredos de negócio, juntando, nesse caso, uma cópia não confidencial dos documentos que contenham tais informações, expurgada das mesmas, incluindo descrição concisa, mas completa, da informação omitida.

3 - [...].

4 - Se, em resposta à solicitação prevista nos n.ºs 2 e 3 ou no artigo 15.º, a empresa, associação de empresas ou outra entidade não identificar as informações que considera confidenciais, não fundamentar tal identificação ou não fornecer cópia não confidencial dos documentos que as contenham, expurgada das mesmas, incluindo descrição concisa, mas completa, da informação omitida, as informações consideram-se não confidenciais.

5 - A AdC pode aceitar provisoriamente a classificação da informação como segredo de negócio, bem como alterar a sua decisão de aceitação provisória do pedido de confidencialidade, no todo ou em parte, até ao trânsito em julgado da decisão final do processo.

6 - Se a AdC não concordar desde o início, no todo ou em parte, com a classificação da informação como segredo de negócio ou quando considerar que a decisão de aceitação provisória do pedido de confidencialidade deve ser alterada informa a empresa, associação de empresas ou outra entidade, dando-lhe oportunidade de apresentar observações.

Artigo 31.º



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

[...]

- 1 - Constituem objeto da prova todos os factos juridicamente relevantes para a demonstração da existência ou inexistência da infração, a punibilidade ou não punibilidade ~~da empresa do visado~~, a determinação da sanção aplicável e a medida da coíma.
- 2 - Constituem meios de prova admissíveis, entre outros não expressamente proibidos, quaisquer documentos, declarações orais ou escritas, mensagens de correio eletrónico ou de natureza semelhante, independentemente de parecerem não terem sido lidas ou de terem sido apagadas, gravações nos termos do disposto no artigo 167.º do Código de Processo Penal, ficheiros e quaisquer outros objetos que contenham informações, independentemente do formato e do suporte em que tais informações se encontrem armazenadas, não sendo aplicável nessa medida o disposto no artigo 42.º do regime geral do ilícito de mera ordenação social no que respeita à intromissão na correspondência ou nos meios de telecomunicações e à reserva da vida privada São admissíveis as provas que não forem proibidas por lei, designadamente as obtidas em observância do artigo 18.º.
- 3 - Para efeitos da aplicação da presente lei e sem prejuízo da garantia dos direitos de defesa ~~da empresa do visado~~, a AdC pode utilizar, incluindo como meio de prova, a informação classificada como confidencial, por motivo de segredos de negócio, ao abrigo da alínea d) do n.º 3 e do n.º 7 do artigo 15.º e dos n.ºs 2 e 3 do artigo 30.º.
- 4 - [...].
- 5 - [...].
- 6 - A AdC pode, em qualquer fase do processo, proceder ao desentranhamento



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

de informações constantes dos autos que considere irrelevantes para o objeto da investigação, procedendo à sua devolução ~~à empresa~~ ~~o visado~~ ou, no caso de documentos em formato digital, à sua destruição, comunicando-a ao titular.

Artigo 32.º

[...]

1 - [...].

2 - [...].

3 - A AdC pode, oficiosamente ou mediante requerimento ~~da empresa~~ ~~o visado~~, determinar a sujeição do processo a segredo de justiça até à decisão final, quando entender que os direitos daquele o justificam.

4 - No caso de o processo ter sido sujeito a segredo de justiça, a AdC pode, oficiosamente ou mediante requerimento ~~da empresa~~ ~~o visado~~, determinar o seu levantamento em qualquer momento do processo, considerando os interesses referidos nos números anteriores.

5 - [...].

6 - A AdC pode publicar, na sua página eletrónica, as informações essenciais sobre processos pendentes para realização do interesse público de disseminação de uma cultura favorável à liberdade de concorrência, salvaguardando a presunção de inocência ~~das empresas~~ ~~dos visados~~ e os interesses da investigação.

7 - [Anterior n.º 6].

8 - [Anterior n.º 7].



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

Artigo 33.º

[...]

- 1 - O acesso ao processo pode ser concedido pela AdC através de consulta nas suas instalações, do fornecimento de cópias em suporte papel, do fornecimento de cópias em suporte eletrónico de armazenagem de dados ou através da combinação de qualquer uma destas modalidades de acesso.
- 2 - O acesso ao processo é concedido na sua forma original, não sendo facultada tradução dos documentos do processo.
- 3 - [A empresa O visado](#) pode, mediante requerimento, consultar o processo e dele obter, a expensas suas, cópias integrais ou parciais e certidões, salvo o disposto no número seguinte.
- 4 - A AdC pode, até à notificação da nota de ilicitude, vedar [à empresa o visado](#) o acesso ao processo, caso este tenha sido sujeito a segredo de justiça nos termos do n.º 2 do artigo anterior, e quando considerar que tal acesso pode prejudicar a investigação.
- 5 - Qualquer pessoa, singular ou coletiva, que demonstre interesse legítimo na consulta do processo pode requerê-la, bem como que lhe seja fornecida, a expensas suas, cópia integral ou parcial e certidão do mesmo, salvo o disposto no artigo anterior.
- 6 - O acesso a documentos contendo informação classificada como confidencial, independentemente de ser utilizada ou não como meio de prova, é permitido apenas ao advogado ou ao assessor económico externo [da empresa o visado](#) e estritamente para efeitos do exercício de defesa nos



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

termos do n.º 1 do artigo 25.º e da impugnação judicial da decisão da AdC, não sendo permitida a sua divulgação ou utilização para qualquer outro fim, sem prejuízo do disposto no n.º 7 do artigo 12.º e nos artigos 14.º e 16.º da Lei n.º 23/2018, de 5 de junho.

- 7 - Sem prejuízo da responsabilidade civil ou disciplinar, incorre em crime de desobediência quem violar a ordem de não divulgação comunicada pela AdC, nos termos do disposto na segunda parte do número anterior.
- 8 - O direito de acesso ao processo não abrange documentos internos da AdC nem a correspondência entre esta e a Comissão Europeia, bem como as demais autoridades nacionais de concorrência no âmbito da Rede Europeia de Concorrência.
- 9 - O acesso ao processo por terceiros durante a pendência de recurso interlocutório que incida sobre decisão da AdC de classificação de informação como não confidencial sobre a determinação de confidencialidades só pode ser concedido após trânsito em julgado de decisão judicial que se pronuncie a esse respeito.

Artigo 34.º

[...]

- 1 - Sempre que as investigações realizadas indicem que a prática que é objeto do processo está na iminência de provocar prejuízo, grave e irreparável ou de difícil reparação para a concorrência, com base na constatação *prima facie* de uma infração, pode a AdC, em qualquer momento do processo, no respeito pelo princípio da proporcionalidade, ordenar preventivamente a imediata suspensão da referida prática anticoncorrencial ou quaisquer outras



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

medidas provisórias necessárias à imediata reposição da concorrência ou indispensáveis ao efeito útil da decisão a proferir no termo do processo.

- 2 - As medidas previstas no presente artigo podem ser adotadas pela AdC oficiosamente ou a requerimento de qualquer interessado e vigoram por período não superior a 90 dias, salvo prorrogação devidamente fundamentada, sempre que seja necessário e adequado, até à sua revogação ou até à decisão final do processo.
- 3 - [...].
- 4 - [...].
- 5 - [...].
- 6 - [...].

- 7 - Nos casos de investigação de infrações ao disposto nos artigos 101.º e 102.º do TFUE, a AdC informa a Rede Europeia de Concorrência das medidas cautelares adotadas.

Artigo 35.º

[...]

- 1 - Sempre que a AdC tome conhecimento, nos termos previstos no artigo 17.º, de factos ocorridos num domínio submetido a regulação sectorial e suscetíveis de ser qualificados como práticas restritivas da concorrência, dá imediato conhecimento dos mesmos à autoridade reguladora setorial competente em razão da matéria, para que esta se pronuncie, em prazo fixado pela AdC.
- 2 - Sempre que estejam em causa práticas restritivas com incidência num



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

mercado que seja objeto de regulação setorial, a adoção de uma decisão pela AdC nos termos das alíneas *c)* e *d)* do n.º 3 do artigo 24.º ou do n.º 3 do artigo 29.º é precedida, salvo nos casos de encerramento do processo sem condições, de parecer prévio da respetiva autoridade reguladora setorial, que será emitido em prazo fixado pela AdC.

3 - Sempre que, no âmbito das respetivas atribuições e sem prejuízo do disposto no n.º 4 do artigo 17.º, uma autoridade reguladora setorial apreciar, oficiosamente ou a pedido de entidades reguladas, questões que possam configurar uma violação do disposto na presente lei, dá imediato conhecimento à AdC, juntando informação dos elementos essenciais.

4 - [...].

5 - [...].

Artigo 43.º

[...]

1 - [...].

2 - [...]:

a) [...];

b) [...];

c) [...];

d) A indicação de que o incumprimento do pedido constitui contraordenação punível nos termos da alínea *b)* do n.º 1 do artigo 68.º.

3 - [...].

4 - [...].



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

5 - [...].

Artigo 49.º

[...]

1 - [...].

2 - [...].

3 - [...].

4 - [...].

5 - [...].

6 - Sem prejuízo do disposto na alínea *b*) do n.º 1 do artigo 68.º, as informações obtidas em momento posterior ao decurso do prazo fixado no número anterior ainda podem ser consideradas pela AdC, quando tal não comprometa a adoção de uma decisão no prazo legalmente fixado para a conclusão do procedimento.

Artigo 59.º

[...]

1 - Os processos a que se refere o artigo anterior regem-se pelo disposto na presente secção e nos artigos 15.º, 16.º, 17.º-A a 28.º e 30.º a 35.º e, com as devidas adaptações, nos n.ºs 2, 3, 4 e 5 do artigo 17.º e no artigo 29.º.

2 - Os processos da presente secção regem-se, subsidiariamente, com as devidas adaptações, pelo regime geral do ilícito de mera ordenação social, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de outubro, na sua redação atual.



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

Artigo 64.º

[...]

- 1 - [...].
- 2 - [...].
- 3 - Os trabalhadores e outras pessoas mandatadas pela AdC para efetuar uma inspeção e auditoria podem:
 - a) [...];
 - b) [...];
 - c) Obter, por qualquer forma, cópia total ou parcial dos documentos controlados;
 - d) [...].
- 4 - Os representantes legais da empresa ou associação de empresas, bem como os trabalhadores e colaboradores são obrigados a prestar toda a colaboração necessária para que os trabalhadores e as outras pessoas mandatadas pela AdC possam exercer os poderes previstos no número anterior.
- 5 - Os trabalhadores e as pessoas mandatadas pela AdC para efetuar uma inspeção e auditoria devem ser portadores de credencial, da qual consta a finalidade da diligência.

Artigo 67.º

[...]

Sem prejuízo da responsabilidade criminal e das medidas administrativas a que houver lugar, as infrações às normas previstas na presente lei e no direito da União Europeia, que determinem a aplicação de coimas ou outras sanções, constituem contraordenação punível nos termos do disposto no presente



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

capítulo.

Artigo 68.º

[...]

1 - [...]:

- a) [...];
- b) [...];
- c) O incumprimento dos compromissos e condições a que se refere a alínea *d*) do n.º 3 do artigo 24.º ou a alínea *c*) do n.º 3 do artigo 29.º;
- d) [...];
- e) [...];
- f) [...];
- g) [...];
- h) A não prestação no prazo fixado ou a prestação de informações falsas, inexatas ou incompletas, em resposta a pedido de informação da AdC; [nos termos do artigo 15.º;](#)
- i) A falta ou recusa de resposta ou o fornecimento de resposta falsa, inexata ou incompleta, no decurso das diligências previstas nos artigos 17.º-A a 18.º;
- j) A não colaboração com a AdC ou a obstrução ao exercício dos poderes previstos nos artigos 17.º-A a 20.º, 43.º, 61.º e 64.º;
- k) A falta injustificada de comparência de quem tenha sido regularmente notificado para participar em diligência processual.

2 - [...].

Comentado [A1]: Em alternativa: *h) A não prestação no prazo fixado ou a prestação de informações falsas, inexatas ou incompletas, em resposta a pedido de informação da AdC, nos termos dos artigos 15.º, 43.º, 61.º e 64.º.*



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

3 - [...].

4 - Nas infrações cometidas por empresas, os conceitos de dolo e negligência são interpretados de modo conforme ao direito da União Europeia, à luz da jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia.

Artigo 69.º

[...]

1 - [...]:

a) [...];

b) [...];

c) [...];

d) O grau de participação ~~da empresa~~ ~~visado~~ na infração;

e) As vantagens de que haja beneficiado ~~a empresa~~ ~~visado~~ em consequência da infração, quando as mesmas sejam identificadas;

f) O comportamento ~~da empresa~~ ~~visado~~ na eliminação das práticas restritivas e na reparação dos prejuízos causados à concorrência, nomeadamente através do pagamento de indemnização aos lesados na sequência de acordo extrajudicial;

g) A situação económica ~~da empresa~~ ~~visado~~;

h) Os antecedentes ~~da empresa~~ ~~visado~~ em matéria de infrações às regras da concorrência;

i) [...].

2 - Os critérios referidos nas alíneas *a)* e *c)* do número anterior são apreciados em conformidade com o direito da União Europeia, à luz da jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia.



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

- 3 - Nos processos por infração aos artigos 101.º e 102.º do TFUE, na apreciação dos antecedentes, são igualmente consideradas as decisões definitivas previamente adotadas pela Comissão Europeia ou por uma autoridade nacional de concorrência que tenham declarado que [a empresa visado](#) participou numa infração aos artigos 101.º e 102.º do TFUE, igual ou semelhante à infração constatada pela AdC, [independentemente da pessoa ou pessoas que tenham respondido pela infração ou pelo pagamento da coima nos termos dessas decisões, desde que constituam a mesma unidade económica nos termos do artigo 3.º, ao tempo da infração](#)~~o visado continue a cometer a mesma infração ou cometa uma infração semelhante.~~
- 4 - No caso das contraordenações referidas nas alíneas *a)* a *g)* do n.º 1 do artigo anterior, o montante máximo da coima aplicável não pode exceder 10 % do volume de negócios total, a nível mundial, realizado no exercício imediatamente anterior à decisão final proferida pela AdC, pelo conjunto de pessoas que integrem cada uma das empresas infratoras, nos termos do artigo 3.º, ou, pela associação de empresas.
- 5 - Caso a infração de uma associação de empresas nos termos do número anterior esteja relacionada com as atividades das empresas associadas, o montante máximo da coima aplicável não pode exceder 10 % do volume de negócios total, agregado, a nível mundial, do conjunto de pessoas que integrem as empresas associadas que exerçam atividades no mercado afetado pela infração, não podendo a responsabilidade financeira de cada empresa associada no que respeita ao pagamento da coima exceder o montante máximo fixado nos termos do número anterior.
- ~~5-6 -~~ [No caso das contraordenações referidas nas alíneas *h\)* a *j\)* do n.º 1 do artigo anterior, a coima determinada nos termos do n.º 1 não pode exceder](#)



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

1 % do volume de negócios total, a nível mundial, realizado no exercício imediatamente anterior à decisão final, pelo conjunto de pessoas que integrem cada uma das empresas infratoras nos termos do artigo 3.º, ou, no caso de associação de empresas, do volume de negócios agregado das empresas associadas que exerçam atividades no mercado afetado.

~~6-7~~ - Caso seja aplicada uma coima à associação de empresas e às empresas associadas nos termos do n.º 5, o volume de negócios destas não deve ser tido em conta no cálculo da coima da associação de empresas.

~~7-8~~ - O volume de negócios total, a nível mundial, realizado por cada uma das empresas infratoras nos termos dos números anteriores, bem como o volume de negócios realizado por estas no mercado afetado pela infração, são calculados de acordo com o previsto no artigo 39.º, podendo o volume de negócios no mercado afetado ser objeto de estimativa.

~~8-9~~ - No caso das contraordenações referidas nas alíneas *a)* a *g)* do n.º 1 do artigo anterior, a coima aplicável a pessoas singulares não pode exceder 10 % do respetivo rendimento do trabalho, incluindo rendimento empresarial e profissional, bruto anual, no último ano completo em que se tenha verificado a prática proibida.

~~9-10~~ - [*Anterior n.º 6*].

~~10-11~~ - No caso da contraordenação a que se refere a alínea *k)* do n.º 1 do artigo anterior, a AdC pode aplicar uma coima de 2 a 10 unidades de conta.

~~11-12~~ - A coima é paga de uma vez só e pelo valor integral, sem prejuízo de a AdC ou o tribunal poderem autorizar o pagamento faseado, sempre que a situação económica da empresa do visado, fundadamente, o justifique.

~~12-13~~ - Nos casos de pagamento faseado, a última prestação não pode ir além dos três anos subsequentes ao caráter definitivo ou ao trânsito em julgado



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

da decisão, e a falta de pagamento de uma prestação implica o vencimento de todas as outras, podendo, dentro dos limites referidos, os prazos e os planos de pagamento inicialmente estabelecidos serem alterados quando motivos supervenientes o justifiquem.

~~13-14~~ - [Anterior n.º 8].

Artigo 71.º

[...]

1 ~~—~~ Caso a gravidade da infração e a culpa ~~do~~ da infratora ~~a~~ o justifiquem, a AdC pode determinar a aplicação, em simultâneo com a coima, das seguintes sanções acessórias:

...

~~h)~~ Privação do direito de participar em procedimentos de formação de contratos cujo objeto abranja prestações típicas dos contratos de empreitada, de concessão de obras públicas, de concessão de serviços públicos, de locação ou aquisição de bens móveis ou de aquisição de serviços ou ainda em procedimentos destinados à atribuição de licenças ou alvarás, direta ou indiretamente relacionados com o mercado afetado pela infração em causa, desde que ~~a prática que constitui contraordenação punível com coima esta~~ se tenha verificado durante ou por causa do procedimento relevante, por parte de qualquer pessoa que integre a empresa infratora, nos termos do artigo 3.º.

Artigo 72.º

[...]

Sem prejuízo do disposto nos artigos 69.º e 70.º, a AdC pode decidir, quando tal se justifique, aplicar uma sanção pecuniária compulsória, num montante não superior a 5 % da média diária do volume de negócios total, a nível mundial, realizado pela empresa ou pela associação de empresas, no ano imediatamente anterior à decisão, por dia de atraso, a contar da data da notificação, a fim de compelir essa empresa ou associação de empresas a:



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

- a) Acatar uma decisão da AdC que imponha uma sanção ou ordene a adoção de medidas determinadas;
- b) Notificar uma operação de concentração sujeita a notificação prévia nos termos dos artigos 37.º e 38.º;
- c) Prestar informações completas e corretas, em resposta a pedido de prestação de informações enviado pela AdC nos termos do artigo 15.º;
- d) Comparecer a uma inquirição convocada pela AdC nos termos do artigo 17.º-A;
- e) Sujeitar-se às diligências de busca, exame, recolha e apreensão, a que se refere o artigo 18.º.

Artigo 73.º

[...]

- 1 - Pela prática das infrações cometidas por empresas previstas na presente lei podem ser responsabilizadas pessoas singulares, pessoas coletivas, independentemente da regularidade da sua constituição, sociedades e associações sem personalidade jurídica.
- 2 - Em aplicação do conceito de empresa, previsto do artigo 3.º, pela prática das infrações previstas na presente lei podem ser responsabilizadas:
 - a) A título exclusivo ou solidário, as pessoas que integravam a mesma unidade económica à data da prática da infração e que exerciam influência determinante, direta ou indiretamente, sobre a pessoa que praticou os factos constitutivos da infração; e
 - [b\) A título solidário, as pessoas coletivas que praticaram os factos](#)



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

constitutivos da infração e integrem a mesma empresa infratora nos termos do n.º 2 do artigo 3.º;

~~b)c)~~ As pessoas coletivas ou entidades equiparadas indicadas no n.º 7 e as pessoas que integram os sucessores económicos da empresa infratora.

- 3 - Para efeitos da alínea *a)* do número anterior, presume-se que uma pessoa exerce influência determinante sobre outra quando detém 90 % ou mais do seu capital social, salvo prova em contrário.
- 4 - Para efeitos da alínea *b)* do n.º 2, entende-se por sucessor económico a empresa que adquira ou para a qual transitem os ativos até então associados ao desempenho da atividade económica no âmbito da qual se praticaram as contraordenações e que prossiga essa atividade económica.
- 5 - As pessoas coletivas e as entidades equiparadas referidas no n.º 1 respondem pelas contraordenações previstas na presente lei, quando cometidas:
 - a)* [Anterior alínea *a)* do n.º 2];
 - b)* [Anterior alínea *b)* do n.º 2].
- 6 - [Anterior n.º 3].
- 7 - [Anterior n.º 4].
- 8 - No caso de extinção da pessoa coletiva ou entidade equiparada, pelas coimas em que a mesma for condenada respondem os antigos bens desta que tiverem sido adjudicados em partilha, salvo nas situações previstas na alínea *b)* do n.º 2.
- 9 - Os membros do órgão de administração das pessoas coletivas e entidades equiparadas, bem como os responsáveis pela direção ou fiscalização de áreas de atividade em que seja praticada alguma contraordenação, incorrem na



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

sanção cominada no n.º 9 do artigo 69.º, quando atuem nos termos descritos na alínea *a)* do n.º 5 ou quando, conhecendo ou devendo conhecer a prática da infração, não adotem as medidas adequadas para lhe pôr termo imediatamente, a não ser que sanção mais grave lhes caiba por força de outra disposição legal.

10 - [*Anterior n.º 7*].

11 - As associações de empresas que sejam objeto de uma coima ou de uma sanção pecuniária compulsória, nos termos previstos nas alíneas *a)* a *g)* do n.º 1 do artigo 68.º, no n.º 5 do artigo 69.º e no artigo anterior, e se encontrem numa situação de insolvência solicitam às empresas associadas uma contribuição com vista a assegurar aquele pagamento, fixando a AdC prazo para efeitos de prestação dessa contribuição.

12 - Caso as contribuições previstas no número anterior não sejam integralmente recebidas no prazo fixado pela AdC, as empresas cujos representantes, ao tempo da infração, eram membros dos órgãos diretivos de uma associação de empresas que seja objeto de uma coima ou de uma sanção pecuniária compulsória, nos termos previstos nas alíneas *a)* a *g)* do n.º 1 do artigo 68.º, no n.º 5 do artigo 69.º e no artigo anterior, são solidariamente responsáveis entre si pelo pagamento da coima ou sanção pecuniária compulsória, exceto quando demonstrem que, antes do início da investigação, desconheciam, ou se distanciaram ativamente, e não executaram, a decisão que constitui a infração ou da qual a mesma resultou.



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

- 13 - Sem prejuízo do disposto no número anterior, a título subsidiário, são ainda solidariamente responsáveis pelo pagamento de uma coima ou de uma sanção pecuniária compulsória de que seja objeto uma associação de empresas, nos termos previstos nas alíneas *a)* a *g)* do n.º 1 do artigo 68.º, no n.º 5 do artigo 69.º e no artigo anterior, as empresas associadas que exerciam atividades no mercado em que foi cometida a infração, exceto quando demonstrem que, antes do início da investigação, desconheciam, ou se distanciaram ativamente, e não executaram, a decisão que constitui a infração ou da qual a mesma resultou.
- 14 - A responsabilidade individual de cada uma das empresas associadas decorrente dos números anteriores não pode exceder o montante que resulte da aplicação do disposto no n.º 5 do artigo 69.º.

Artigo 74.º

[...]

- 1 - O procedimento por infração aos artigos 9.º, 11.º e 12.º da presente lei e aos artigos 101.º e 102.º do TFUE, incluindo o processo de aplicação de coimas e sanções pecuniárias compulsórias, extingue-se por prescrição, no prazo, contado nos termos do artigo 119.º do Código Penal, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 48/95, de 15 de março, na sua redação atual, de:
- a)* [...];
- b)* [...].
- 2 - *[Revogado]*.
- 3 - A prescrição do procedimento interrompe-se com a notificação à empresa visada de qualquer ato da AdC que pessoalmente afete, produzindo a interrupção efeitos desde a notificação do ato a qualquer uma das pessoas que possam responder pela infração em virtude de fazerem



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

parte da mesma unidade económica ou manterem entre si laços de interdependência, nos termos do artigo 3.º, sendo a interrupção aplicável a todas as empresas que tenham participado na infração.

- 4 - *[Revogado]*.
- 5 - Nos casos em que a AdC tenha dado início a um processo de contraordenação por infração aos artigos 101.º e 102.º do TFUE, o prazo de prescrição suspende-se quando a AdC, tendo tido conhecimento de que a Comissão Europeia ou uma autoridade nacional de concorrência de outro Estado-Membro deu início, pelos mesmos factos, a um processo por infração aos mesmos artigos do TFUE, notifique ~~a empresa visada~~ da decisão de suspensão do processo.
- 6 - No caso referido no número anterior, a suspensão cessa na data em que a autoridade nacional de concorrência ou a Comissão Europeia adote 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.
- 7 - *[Revogado]*.
- 8 - Quando o prazo normal de prescrição tenha sido interrompido ou suspenso nos termos dos números anteriores, a prescrição do procedimento tem sempre lugar quando tiverem decorrido cinco ou sete anos e meio, respetivamente, nos casos das alíneas *a)* ou *b)* do n.º 1.
- 9 - A prescrição do procedimento por infração suspende-se 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.
- 10 - O prazo de prescrição das sanções é de cinco anos a contar do dia em que



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

se torna definitiva ou que transita em julgado a decisão que determinou a sua aplicação, salvo nos casos previstos nos n.ºs 6, 10 e 11 do artigo 69.º, que é de três anos.

Artigo 76.º

[...]

[...]:

- a) As empresas, na aceção do artigo 3.º, ao tempo da apresentação do pedido de dispensa ou de redução da coima;

- b) Os membros do órgão de administração das pessoas coletivas e entidades equiparadas, bem como os responsáveis pela direção ou fiscalização de áreas de atividade em que seja praticada alguma contraordenação, responsáveis nos termos do disposto no n.º 9 do artigo 73.º;

- c) As associações de empresas que exerçam uma atividade económica desde que participem na infração por conta própria e não por conta dos seus membros.

Artigo 77.º

[...]

- 1 - A AdC concede dispensa da coima aplicável, nos termos do disposto no artigo 70.º, à empresa ou associação de empresas que revele a sua participação num alegado acordo ou prática concertada, desde que essa empresa ou associação de empresas seja a primeira a fornecer informações e elementos de prova que lhe permitam:



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

- a)* À data da receção do pedido, fundamentar a realização de diligências de busca e apreensão nos termos das alíneas *a)*, *b)* e *c)* do n.º 1 do artigo 18.º e dos artigos 19.º e 20.º e a AdC não disponha ainda de elementos suficientes para proceder a essa diligência ou não tivesse já realizado tal inspeção; ou
- b)* No entender da AdC, verificar a existência de uma infração prevista no artigo 75.º, desde que a AdC não disponha ainda de elementos de prova suficientes sobre a infração e que nenhuma outra empresa tenha reunido previamente as condições para beneficiar de dispensa da coima nos termos da alínea *a)*, relativamente ao mesmo cartel secreto.

2 - A AdC concede a dispensa da coima, nos termos do número anterior, desde que a empresa ou associação de empresas cumpra, cumulativamente, as seguintes condições:

- a)* Coopere plena e continuamente com a AdC desde o momento da apresentação do pedido de dispensa ou redução da coima até à decisão da AdC relativamente a [todas as empresas todos os visados](#), estando a empresa ou associação de empresas obrigada, designadamente, a:
- i)* [...];
 - ii)* [...];
 - iii)* [...];
 - iv)* [...];
 - v)* Colocar os dirigentes, membros do órgão de administração, ~~e~~ [e colaboradores](#) à disposição da AdC para efeitos de inquirições e envidar esforços razoáveis no sentido de colocar



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

os antigos dirigentes, membros do órgão de administração, ~~e~~ trabalhadores e colaboradores à disposição da AdC para efeitos de inquirições.

b) [...];

c) [...];

d) Não tenha adotado medidas ou praticado atos de destruição, falsificação ou dissimulação de informações ou provas relacionadas com a infração;

e) Não tenha revelado a intenção de apresentação do pedido de dispensa, ou o respetivo teor, salvo à Comissão Europeia, a outra autoridade nacional de concorrência, ou a autoridades da concorrência de países terceiros.

3 - [...].

Artigo 78.º

[...]

1 - A AdC concede uma redução da coima que seria aplicada, nos termos do disposto no artigo 70.º, às empresas ou associações de empresas que, não reunindo todas as condições estabelecidas no n.º 1 do artigo anterior, cumpram, cumulativamente, as seguintes condições:

a) [...];

b) Estejam verificadas as condições previstas nas alíneas *a)*, *b)*, *d)* e *e)* do n.º 2 e no n.º 3 do artigo anterior;

c) Revelem a sua participação num alegado acordo ou prática concertada.

2 - [...].



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

- a) À primeira empresa ou associação de empresas que preencham as condições previstas no número anterior é concedida uma redução de 30 % a 50 %;
- b) À segunda empresa ou associação de empresas que preencham as condições previstas número anterior é concedida uma redução de 20 % a 30 %;
- c) Às empresas ou associações de empresas que preencham as condições previstas número anterior é concedida uma redução até 20 %.

3 - [...].

4 - Se a requerente apresentar informações e provas conclusivas que sejam utilizadas pela AdC nos termos do n.º 1 do artigo 31.º para provar factos adicionais que determinem a aplicação de coima superior à que seria aplicada na ausência das mesmas, a AdC não toma em consideração os factos adicionais que daí resultem provados na determinação da medida da coima a aplicar às empresas ou associações de empresas que forneceram aquelas informações e provas.

5 - [*Anterior n.º 4*].

Artigo 79.º

[...]

1 - Se cooperarem plena e continuamente com a AdC, nos termos do disposto na alínea a) do n.º 2 do artigo 77.º, os atuais e antigos dirigentes, membros do órgão de administração, bem como os responsáveis pela direção ou



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

fiscalização de áreas de atividade em que seja praticada alguma infração prevista no artigo 75.º beneficiam, relativamente à coima que lhes seria aplicada, nos termos do disposto no n.º 9 do artigo 73.º, da dispensa ou redução da coima, independentemente de terem requerido pessoalmente tais benefícios.

- 2 - As pessoas singulares referidas no número anterior que apresentem pedido a título individual beneficiam, com as devidas adaptações, do disposto nos artigos 77.º e 78.º.

- 3 - Sem prejuízo da dispensa da coima prevista nos números anteriores, as pessoas singulares nos mesmos referidas beneficiam de dispensa da aplicação de qualquer sanção de natureza administrativa, ~~ou~~ ou penal que lhes seria aplicável pela prática dos factos que constituem infração punível nos termos do artigo 9.º ou do artigo 101.º do TFUE, desde que:

- a) O pedido de dispensa da coima a que se refere o n.º 1 do artigo 77.º cumpra as condições aí previstas;
- b) Cooperem plena e continuamente com a AdC para este efeito;
- c) O pedido de dispensa da coima a que se refere o n.º 1 do artigo 77.º for anterior ao momento em que as pessoas singulares em causa foram informadas pelas autoridades competentes da abertura do procedimento ou inquérito conducente à aplicação daquelas sanções;



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

d) Cooperem plena e continuamente com a autoridade competente para a instrução do procedimento de natureza administrativa, contraordenacional ou penal até ao termo do respetivo processo.

- 4- Nos casos em que a autoridade competente para a instrução do procedimento de natureza penal se encontre na jurisdição de outro Estado-Membro, os contactos necessários a garantir a dispensa da aplicação de sanção penal nos termos do número anterior são assegurados pela AdC junto da autoridade nacional de concorrência daquela jurisdição.

Artigo 80.º

[...]

O procedimento administrativo relativo à tramitação do pedido de dispensa ou de redução da coima rege-se pelo disposto nos artigos seguintes e pelo estabelecido em regulamento a aprovar pela AdC, nos termos do artigo 66.º.

Artigo 81.º

[...]

- 1 - [...].

- 2 - Para efeitos do disposto no n.º 1 do artigo 25.º ou da impugnação judicial da decisão da AdC, relativa à repartição entre os participantes num cartel de uma coima aplicada solidariamente ou ao recurso de uma decisão pela qual a AdC tenha constatado a existência de uma infração ao artigo 101.º ou 102.º do TFUE ou às disposições do direito nacional da concorrência, é concedido ~~à empresa~~ ~~o visado~~ acesso ao pedido de dispensa ou redução da coima e aos documentos e às informações referidos no número anterior, não sendo deles permitida qualquer reprodução, exceto se autorizada pelo requerente.



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

~~3 - As seguintes categorias de informações obtidas no âmbito do pedido de dispensa ou de redução da coima não podem ser utilizadas perante os tribunais até que a AdC encerre os procedimentos relativos aos pedidos de dispensa ou de redução da coima referentes a todos os visados, nomeadamente através da adoção de uma decisão nos termos dos artigos 28.º e 29.º:~~

- ~~a) Informações preparadas por outras pessoas singulares ou coletivas especificamente no âmbito do pedido de dispensa ou de redução da coima; e~~
- ~~b) Informações elaboradas e enviadas pela AdC aos visados no âmbito do pedido de dispensa ou de redução da coima.~~

~~4-3 -~~ [Anterior n.º 3].

~~5-4 -~~ Ao requerente não é concedido acesso a cópias das suas declarações orais, sendo vedado o acesso a terceiros.

~~6-5 -~~ [Anterior n.º 5].

~~7-6 -~~ As declarações apresentadas para efeitos de dispensa ou redução da coima apenas são trocadas entre a AdC e outras autoridades nacionais da concorrência, nos termos do artigo 12.º do Regulamento (CE) n.º 1/2003, do Conselho, de 16 de dezembro de 2002:

- ~~a) Com o consentimento do requerente; ou~~
- ~~b) Quando a autoridade nacional de concorrência que recebe a declaração tiver recebido também, tal como a autoridade nacional de concorrência que transmite a declaração, um pedido de dispensa ou redução da coima relativo à mesma infração apresentado pelo mesmo requerente, desde que, no momento em que a declaração foi transmitida, o requerente não tenha tido a possibilidade de retirar as informações que~~



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

apresentou à autoridade nacional de concorrência que recebeu a declaração.

Artigo 84.º

[...]

- 1 - [...].
- 2 - Não é admissível recurso de decisões de mero expediente e de decisões de arquivamento, com ou sem imposição de condições, exceto quando expressamente previsto na presente lei.
- 3 - [...].
- 4 - O recurso, incluindo o de decisão interlocutória, tem efeito meramente devolutivo, exceto no que respeita a decisões que imponham medidas de carácter estrutural determinadas nos termos do n.º 4 do artigo 29.º, cujo efeito é suspensivo.
- 5 - No caso de decisões que apliquem coimas ou outras sanções previstas na lei, [a empresa e o visado](#) pode requerer, ao interpor o recurso, que o mesmo tenha efeito suspensivo quando se ofereça para prestar caução em substituição, ficando a atribuição desse efeito condicionada à efetiva prestação de caução nos moldes, montante e prazo fixados pelo tribunal.

Artigo 85.º

[...]

- 1 - O recurso de uma decisão interlocutória da AdC pode ser interposto no prazo de 20 dias úteis, não prorrogável.
- 2 - Interposto recurso de uma decisão interlocutória da AdC, o requerimento é remetido pela AdC ao Ministério Público no prazo de 20 dias úteis, não prorrogável, com indicação do número de processo na fase administrativa,



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

podendo no mesmo prazo juntar alegações e quaisquer elementos ou informações que a AdC considere relevantes para a decisão do recurso.

- 3 - Formam um único processo judicial os recursos de decisões interlocutórias da AdC proferidas no mesmo processo na fase administrativa.
- 4 - O tribunal decide por despacho, salvo se concluir pela necessidade de audiência de julgamento.

Artigo 86.º

[...]

- 1 - *[Anterior corpo do artigo]*.
- 2 - Os recursos previstos no número anterior tramitam com caráter de urgência.

Artigo 87.º

[...]

- 1 - Notificado de decisão final proferida pela AdC, ~~a empresa visado~~ pode interpor recurso judicial, no prazo de 40 dias úteis, não prorrogável.
- 2 - Interposto recurso da decisão final, a AdC remete os autos ao Ministério Público, no prazo de ~~30~~40 dias úteis, não prorrogável, podendo juntar alegações e outros elementos ou informações que considere relevantes para a decisão da causa, bem como oferecer meios de prova, sem prejuízo do disposto no artigo 70.º do regime geral do ilícito de mera ordenação social, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de outubro, na sua redação atual.



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

- 3 - [...].
- 4 - [...].
- 5 - A AdC, o Ministério Público ou [a empresa visado](#) podem opor-se a que o tribunal decida por despacho, sem audiência de julgamento.
- 6 - [...].
- 7 - [...].
- 8 - [...].
- 9 - A AdC pode, no decurso da tramitação do recurso de impugnação judicial, participar no processo na qualidade de sujeito processual e gozar dos respetivos direitos incluindo na audiência de julgamento.

Artigo 89.º

[...]

- 1 - Das sentenças e despachos do Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão cabe recurso para o tribunal da relação competente, nos termos do n.º 3, que decide em última instância.
- 2 - [...]:
 - a) [...];
 - b) ~~O visado~~ [A empresa](#).
- 3 - Notificados da decisão prevista no artigo 88.º, o Ministério Público, a AdC e [a empresa visado](#) podem interpor recurso no prazo de 30 dias, aplicando-



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

se o mesmo prazo para a apresentação da resposta ao recurso.

- 4 - Notificados das decisões previstas nos artigos 85.º e 86.º, o Ministério Público, a AdC e [a empresa visado](#) podem interpor recurso no prazo de 20 dias, aplicando-se o mesmo prazo para a apresentação da resposta ao recurso.
- 5 - Notificados das demais decisões, o Ministério Público, a AdC e [a empresa visado](#) podem interpor recurso no prazo de 10 dias, aplicando-se o mesmo prazo para a apresentação da resposta ao recurso.
- 6 - Aos recursos previstos no presente artigo é aplicável o disposto nos n.ºs 4 e 5 do artigo 84.º, no n.º 3 do artigo 85.º, no artigo 86.º e nos n.ºs 3, 4 e 9 do artigo 87.º, com as necessárias adaptações.

Artigo 90.º

[...]

- 1 - [...].
- 2 - [...].
- 3 - A AdC pode publicar na sua página eletrónica a versão não confidencial das decisões proferidas nos termos do n.º 4 do artigo 8.º, que contribuam para a disseminação de uma cultura de concorrência, referindo se as mesmas estão pendentes de recurso judicial.
- 4 - [*Anterior n.º 3*].
- 5 - [*Anterior n.º 4*].

Artigo 91.º

[...]

À tramitação e ao julgamento das ações referidas na presente secção é aplicável



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

o disposto nos artigos seguintes e, subsidiariamente, o regime de impugnação contenciosa de atos administrativos, definido no Código de Processo dos Tribunais Administrativos, aprovado em anexo à Lei n.º 15/2002, de 22 de fevereiro, na sua redação atual.

Artigo 92.º

Tribunal competente e efeitos da impugnação

1 - Das decisões da AdC proferidas em procedimentos administrativos a que se refere a presente lei, bem como da decisão ministerial prevista no artigo 41.º dos estatutos da AdC, cabe impugnação contenciosa para o Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão, a ser tramitada como ação administrativa nos termos e de acordo com o prazo previsto no Código de Processo dos Tribunais Administrativos, aprovado em anexo à Lei n.º 15/2002, de 22 de fevereiro, na sua redação atual.

2 - A ação prevista no número anterior tem efeito meramente devolutivo, salvo se lhe for atribuída, exclusiva ou cumulativamente com outras medidas provisórias, o efeito suspensivo por via do decretamento de medidas provisórias.

Artigo 96.º

[...]

1 - [...].

2 - A AdC é ouvida previamente à adoção de medidas legislativas que alterem o disposto na presente lei ou as atribuições e competências que lhe são



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

conferidas para promoção e defesa da concorrência nos termos da presente lei ou dos estatutos da AdC.»

Artigo 3.º

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

Os artigos 2.º, 10.º, 14.º, 15.º, 16.º, 17.º, 19.º, 29.º, 30.º, 32.º, 35.º, 40.º, 44.º e 46.º dos estatutos da AdC, aprovados pelo Decreto-Lei n.º 125/2014, de 18 de agosto, passam a ter a seguinte redação:

«Artigo 2.º

[...]

- 1 - [*Anterior corpo do artigo*].
- 2 - Todas as disposições legais aplicáveis ao funcionamento da AdC devem ser interpretadas à luz do Direito da União Europeia, incluindo da Diretiva (UE) 2019/1 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de dezembro de 2018, de forma a garantir a sua independência, bem como a sua autonomia na gestão e a suficiência dos seus meios.

Artigo 10.º

[...]

- 1 - A AdC coopera com a Comissão Europeia e com as demais autoridades nacionais de concorrência no âmbito da Rede Europeia da Concorrência, nos termos da legislação da União Europeia e do regime jurídico da concorrência, aprovado pela Lei n.º 19/2012, de 8 de maio, na sua redação atual.
- 2 - [...].



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

Artigo 14.º

[...]

- 1 - [...].
- 2 - Os membros do conselho de administração são designados por resolução do Conselho de Ministros, tendo em consideração o parecer fundamentado da comissão competente da Assembleia da República.
- 3 - Para efeitos do número anterior, a emissão do parecer é precedida de audição na comissão parlamentar competente, a pedido do Governo, o qual deve ser acompanhado de parecer da Comissão de Recrutamento e Seleção para a Administração Pública relativo à adequação do perfil do indivíduo às funções a desempenhar, incluindo o cumprimento das regras de incompatibilidade e impedimento aplicáveis.
- 4 - A resolução de designação, devidamente fundamentada, é publicada no *Diário da República*, juntamente com uma nota relativa ao currículo académico e profissional dos designados e a conclusão do parecer da Assembleia da República.
- 5 - [...].
- 6 - [...].
- 7 - [...].

Artigo 15.º

[...]

- 1 - [...].
- 2 - [...].
- 3 - [...].



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

a) [...];

b) [...];

c) Incompatibilidade originária, detetada após designação, ou superveniente;

d) [...];

e) [...];

f) [...];

g) [...];

h) Prestação de falsas declarações no processo de designação ou na proposta de designação.

4 - A dissolução do conselho de administração e a destituição de qualquer dos seus membros só pode ocorrer mediante resolução do Conselho de Ministros, oficiosamente ou tendo em conta recomendação da Assembleia da República, e sempre fundamentada em motivo justificado.

5 - [...].

6 - [...].

7 - [...].

Artigo 16.º

[...]

1 - [...].

2 - Para efeitos do disposto no número anterior, o vencimento mensal não pode ultrapassar em 30 % o último nível remuneratório da tabela remuneratória única prevista na Portaria n.º 1553-C/2008, de 31 de dezembro, na sua redação atual.



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

- 3 - [Anterior n.º 2].
- 4 - [Anterior n.º 3].
- 5 - A utilização de cartões de crédito e outros instrumentos de pagamento, viaturas e o valor máximo de combustível e portagens destinado mensalmente às mesmas, comunicações, prémios, suplementos e gozo de benefícios sociais pelos membros do conselho de administração obedece ao disposto no Estatuto do Gestor Público, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 71/2007 de 27 de março, na sua redação atual, considerando-se as referências a despachos dos membros do Governo constantes desse estatuto efetuadas à comissão de vencimentos referida no n.º 3, e constitui remuneração, para efeitos fiscais.
- 6 - [Anterior n.º 5].
- 7 - [Anterior n.º 6].

Artigo 17.º

[...]

- 1 - [...].
- 2) ~~-----~~ - [revogado]
- 2 - 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 membros do conselho de administração não podem:
- Intervir em processos relativos à aplicação das regras de concorrência em que tenham estado envolvidos;
 - Intervir em processos que digam diretamente respeito a empresas na aceção do artigo 3.º do regime jurídico da concorrência, aprovado pela



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

Lei n.º 19/2012, de 8 de maio, na sua redação atual, ou associações de empresas em que tenham trabalhado ou com as quais tenham assumido qualquer outro tipo de compromisso profissional nos dois anos anteriores;

c) 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 membros do conselho de administração, 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 caso.

3 - O risco de afetação da imparcialidade do membro de conselho de administração afere-se de forma casuística, tendo designadamente em consideração a natureza e relevância do interesse que detém e o seu grau de envolvimento.

4 - Nos dois anos seguintes à cessação do seu mandato, os membros do conselho de administração não podem intervir no âmbito de uma atividade profissional nos processos relativos à aplicação do regime jurídico da concorrência, aprovado pela Lei n.º 19/2012, de 8 de maio, na sua redação atual, com que tenham lidado durante o seu mandato, tendo direito a auferir, durante aquele período de tempo, uma compensação equivalente a 50 % do vencimento mensal à data da cessação de funções.

5 - [*Anterior n.º 3*].

6 - Em caso de incumprimento do disposto nos n.ºs 2 e 4, o membro do conselho de administração fica obrigado à devolução do montante equivalente a todas as remunerações líquidas auferidas durante o período



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

em que exerceu funções, bem como da totalidade das compensações líquidas recebidas nos termos do n.º 4, aplicado o coeficiente de atualização resultante das correspondentes taxas de variação média anual do índice de preços no consumidor apurado pelo Instituto Nacional de Estatística, I. P..

Artigo 19.º

[...]

1 - [...]:

a) [...];

b) [...];

c) [...];

d) [...];

e) [...];

f) [...];

g) [...];

h) [...];

i) [...];

j) [...];

k) [...];

l) [...];

m) 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;



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

n) [*Anterior alínea m*];

o) [*Anterior alínea n*].

2 - [...].

3 - [...].

Artigo 29.º

Organização

1 – A AdC deve dispor de pessoal qualificado em número suficiente e demais serviços necessários à prossecução das suas atribuições, sendo a respetiva organização e funcionamento fixados em regulamento interno.

2 – A AdC gere com autonomia os seus recursos humanos, nomeadamente no que respeita à contratação, avaliação, desenvolvimento, progressão e promoção de trabalhadores, respetivo plano de carreiras e estatuto remuneratório.

Artigo 30.º

[...]

1 - A AdC pode recrutar, contratar e promover trabalhadores, independentemente de autorização ou aprovação ministerial, desde que tal não implique agravamento do seu orçamento global de despesa com pessoal, aprovado nos termos do artigo 40.º[...].

2 - A AdC pode, nomeadamente, contratar trabalhadores, dirigentes ou equiparados não previstos aquando da aprovação do seu plano de atividades e orçamento para o ano em causa, desde que tal não implique agravamento do seu orçamento global de despesa com pessoal aprovado nos termos do artigo 40.º[...].



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

3 - [\[anterior n.º 2\]](#)~~[...]~~.

4 - [\[anterior n.º 3\]](#)~~[...]~~.

~~4-5~~ - [\[anterior n.º 4\]](#)

~~5-6~~ - O recrutamento de trabalhadores e a designação dos titulares de cargos de direção ou equiparados segue procedimento de tipo concursal que, em qualquer caso, observa os seguintes princípios:

a) [...];

b) [...];

c) [...];

d) [...].

~~6-7~~ - [...]:

a) [...];

b) ~~[...]~~ [\[revogado\]](#);

c) 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.

~~7-8~~ - [...].

~~8-9~~ - [...].

~~9-10~~ - [...].

~~10-11~~ - 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:



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

- a) Intervir em processos relativos à aplicação das regras de concorrência em que tenham estado envolvidos;

- b) Intervir em processos que digam diretamente respeito a 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 em que tenham trabalhado ou com as quais tenham assumido qualquer outro tipo de compromisso profissional nos dois anos anteriores;

- c) 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.

~~11-12~~ - O risco de afetação da imparcialidade do trabalhador ou titular de cargo de direção ou equiparado afere-se de forma casuística, tendo designadamente em consideração a natureza e relevância do interesse que detém e o seu grau de envolvimento.

13 - 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



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

[contrato.](#)

~~12-14~~ - [Anterior n.º 10].

~~13-15~~ - [Anterior n.º 12].

~~14-16~~ - O disposto nos n.ºs 7 e 11 é aplicável aos prestadores de serviços relativamente aos quais possa existir conflitos de interesse, designadamente nas áreas jurídica e económico-financeira, cabendo ao conselho de administração e ao fiscal único aferir e acautelar a existência daquele conflito.

~~15-17~~ - Os regimes de prevenção e de verificação de conflitos de interesses são definidos em regulamento interno.

~~16-18~~ - É garantida aos trabalhadores da AdC, através da comissão de trabalhadores ou, na sua falta, das comissões intersindicais, das comissões sindicais ou dos delegados sindicais, a audição e participação na elaboração dos regulamentos internos relativos ao regime de prevenção de conflitos de interesses, bem como nos relativos à organização e disciplina no trabalho, ao regime de pessoal, incluindo avaliação de desempenho e mérito, ao regime de carreiras, ao estatuto remuneratório do pessoal e ao regime de proteção social aplicável ao pessoal.

Artigo 32.º

[...]

1 - A AdC deve dispor dos meios financeiros, técnicos e tecnológicos necessários ao cumprimento efetivo das suas atribuições e ao exercício efetivo das suas competências tal como previstas nos presentes estatutos e no regime jurídico da concorrência, aprovado pela Lei n.º 19/2012, de 8 de maio, na sua redação atual.



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

2 - [...].

Artigo 35.º

[...]

1 - [...].

2 - [...].

3 - [...].

4 - [...].

5 - [...].

6 - [...].

7 - [...]:

a) [...];

b) *[Revogada]*;

c) [...];

d) [...].

8 - O montante das coimas aplicadas pela AdC reverte em 80 % para o Estado e em 20 % para o Fundo para a Promoção dos Direitos dos Consumidores, a que se refere o Decreto-Lei n.º 195/99, de 8 de junho, na sua redação atual.

Artigo 40.º

[...]

1 - A AdC é independente no exercício das suas funções e não se encontra sujeita a superintendência ou tutela governamental, não podendo o Governo dirigir instruções ou recomendações nem emitir diretivas ao



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

conselho de administração sobre a sua atividade, nem sobre as prioridades a adotar na prossecução da sua missão, ~~podendo contudo ser destinatária de regras estratégicas gerais ou orientações em matéria de prioridades não relacionadas com inquéritos setoriais ou com processos específicos para aplicação dos artigos 101.º e 102.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia.~~

- 2 - 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.
- 3 - [*Anterior n.º 2*].
- 4 - [*Anterior n.º 3*].
- 5 - As aprovações previstas nas alíneas *a)* e *b)* do n.º 3 consideram-se tacitamente concedidas se, decorridos 60 dias após a receção dos pedidos correspondentes, não houver sobre os mesmos decisão expressa.
- 6 - As aprovações previstas na alínea *c)* do n.º 3 consideram-se tacitamente concedidas se, decorridos 60 dias após a receção dos pedidos correspondentes, não houver sobre os mesmos decisão expressa.
- 7 - [*Anterior n.º 6*].

Artigo 44.º

[...]

- 1 - [...].
- 2 - O controlo e responsabilidade financeiros da AdC são efetivados exclusivamente pelo Tribunal de Contas, nos termos da respetiva legislação.
- 3 - [...].
- 4 - [...].



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

Artigo 46.º

[...]

1 - [...]:

a) [...];

b) [...];

c) [...];

d) [...];

e) [...];

f) [...];

g) [...];

h) Todos os concursos para recrutamento de trabalhadores, dirigentes ou equiparados;

i) Os relatórios e pareceres do fiscal único;

j) O relatório da comissão de vencimentos;

k) Os regulamentos internos referidos no n.º 17 do artigo 30.º.

2 - [...].

3 - [...].

4 - [...].»

Artigo 4.º

Aditamento à Lei n.º 19/2012, de 8 de maio

São aditados à Lei n.º 19/2012, de 8 de maio, na sua redação atual, os artigos 3.º-A, 5.º-A, 17.º-A, 30.º-A, 35.º-A, 35.º-B, 35.º-C, 35.º-D, 35.º-E, 80.º-A, 80.º-B, 80.º-C, 80.º-D, 80.º-E,



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

86.º-A, 89.º-A e 90.º-A, com a seguinte redação:

«Artigo 3.º-A

Definições

Para efeitos da presente lei, entende-se por:

- a)* «Autoridade nacional de concorrência», a autoridade designada por um Estado-Membro da União Europeia nos termos do artigo 35.º do Regulamento (CE) n.º 1/2003, do Conselho, de 16 de dezembro de 2002, como responsável pela aplicação dos artigos 101.º e 102.º do TFUE;
- b)* «Autoridade requerente», a autoridade nacional de concorrência de um Estado-Membro da União Europeia que apresente um pedido de cooperação nos termos dos artigos 35.º-A, 35.º-B, 35.º-C, 35.º-D e 35.º-E;
- c)* «Autoridade requerida», a autoridade nacional de concorrência de um Estado-Membro da União Europeia que receba um pedido de cooperação e, no caso de um pedido de cooperação nos termos dos artigos 35.º-B, 35.º-C, 35.º-D e 35.º-E, consoante o caso, o organismo competente que seja o principal responsável pela aplicação de tais decisões nos termos das disposições legislativas e regulamentares e das práticas administrativas nacionais.

Artigo 5.º-A

Utilização de meios eletrónicos

No desempenho das suas atividades a AdC e as outras autoridades competentes, no âmbito do objeto da presente lei, devem utilizar meios eletrónicos, de modo a promover a eficiência e a transparência administrativas e a proximidade com



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

os interessados, nomeadamente:

- a) Disponibilizar aos interessados meios eletrónicos de relacionamento e [divulgar online](#)-los de forma adequada, de modo a que os possam utilizar no exercício dos seus direitos e interesses legalmente protegidos, designadamente para formular as suas pretensões e comunicações, obter e prestar informações, realizar consultas, apresentar alegações, efetuar pagamentos e impugnar atos administrativos;

- b) Utilizar os meios de autenticação eletrónica com Cartão de Cidadão e Chave Móvel Digital bem como os meios de identificação eletrónica emitidos noutros Estados-Membros reconhecidos para o efeito nos termos do artigo 6.º do Regulamento (UE) n.º 910/2014, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de julho de 2014;

- c) Adotar a assinatura de documentos com recurso a assinaturas eletrónicas qualificadas, incluindo as do Cartão de Cidadão e Chave Móvel Digital, com possibilidade de recurso ao Sistema de Certificação de Atributos Profissionais, ou outras que constem da Lista Europeia de Serviços de Confiança, sem prejuízo do disposto no artigo 4.º da Lei n.º 37/2014, de 26 de junho, na sua redação atual;

- d) Dispensar os interessados da apresentação dos documentos em posse de qualquer serviço e organismo da Administração Pública, quando derem o seu consentimento para a sua obtenção, e promover a partilha de dados com outras entidades públicas, utilizando a Plataforma de



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

Interoperabilidade da Administração Pública, ou recorrendo ao mecanismo previsto no n.º 2 do artigo 4.º-A da Lei n.º 37/2014, de 26 de junho, na sua redação atual;

- e) Enviar comunicações ou notificações através do Serviço Público de Notificações Eletrónicas (SPNE), incluindo em processos contraordenacionais, sempre que verifique que o notificando a ele tenha aderido, nos termos do Decreto-Lei n.º 93/2017, de 1 de agosto;
- f) Promover a realização de pagamentos por meios eletrónicos, através da Plataforma de Pagamentos da Administração Pública;

- g) Disponibilizar dados, informações, documentos e outros conteúdos que, pela sua natureza e nos termos da presente lei, possam ou devam ser disponibilizados ao público, sem prejuízo do uso simultâneo de outros meios, em formatos abertos, que permitam a leitura por máquina, para ser colocada ou indexada no Portal de Dados Abertos da Administração Pública, em www.dados.gov.pt.

Artigo 17.º-A

Poderes de inquirição

- 1 - Para efeitos da presente lei, a AdC pode convocar para uma inquirição e inquirir qualquer pessoa, coletiva ou singular, através de representante legal ou pessoalmente, cujas declarações considere pertinentes.
- 2 - A convocatória para uma inquirição deve conter:
 - a) A base jurídica, a qualidade em que o destinatário é convocado e a finalidade da inquirição;



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

- b) A data da inquirição;
- c) A indicação de que a falta de comparência injustificada constitui contraordenação, nos termos da alínea k) do n.º 1 do artigo 68.º.
- 3 - As inquirições podem ser realizadas fora das instalações da AdC por trabalhadores ou agentes da AdC munidos de credencial da qual devem constar os elementos referidos no número anterior.
- 4 - Da inquirição é elaborado auto, que é notificado às pessoas sujeitas a inquirição.
- 5 - É correspondentemente aplicável o disposto nos n.ºs 5 e 6 do artigo 15.º.
- 6 - A pessoa inquirida pode fazer-se acompanhar de advogado, que a informa, quando entender necessário, dos direitos que lhe assistem, sem intervir na inquirição.

Artigo 30.º-A

Dados pessoais

- 1 - O acesso a dados pessoais contidos em documentos juntos ao processo é permitido às empresas aos visados para efeitos do exercício dos seus direitos de defesa.
- 2 - As empresas~~Os visados~~ preparam versões de documentos juntos ao processo expurgadas de dados pessoais, caso seja necessário.

Artigo 35.º-A

Cooperação entre autoridades nacionais de concorrência no âmbito de diligências relativas a práticas restritivas da concorrência

Comentado [A2]: Em alternativa: , "trabalhadores da AdC, acompanhados das pessoas referidas no artigo 35.º-A, bem como de quaisquer outros acompanhantes autorizados pela AdC ou nomeados para o efeito"



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

- 1 - Quando a AdC realize em território nacional diligências nos termos previstos nos artigos 17.º-A a 19.º, em nome e por conta de autoridade nacional de concorrência, para efeitos de determinar a existência de uma infração aos artigos 101.º e 102.º do TFUE nos termos do artigo 22.º do Regulamento (CE) n.º 1/2003, do Conselho, de 16 de dezembro de 2002, os trabalhadores e outros acompanhantes autorizados ou nomeados pela autoridade requerente podem participar nas referidas diligências e contribuir ativamente para as mesmas, sob a supervisão da AdC.

- 2 - A AdC pode enviar pedidos de informações nos termos do artigo 15.º, bem como realizar as diligências nos termos previstos nos artigos 17.º-A a 19.º, quando requeridas por autoridade nacional de concorrência, em nome e por conta dessa autoridade, para efeitos de determinar se houve incumprimento, por parte de um visado, das medidas de investigação e decisões da autoridade requerente, equivalentes às previstas nos artigos 15.º, 17.º-A, 18.º, nas alíneas *c)* e *d)* do n.º 3 do artigo 24.º, nas alíneas *a)* e *c)* do n.º 3 e nos n.ºs 4 e 6 do artigo 29.º e no n.º 1 do artigo 34.º, efetuadas para efeitos de determinar a existência de uma infração aos artigos 101.º e 102.º do TFUE.

- 3 - A AdC pode requerer a uma autoridade nacional de concorrência o envio de pedido de informações equivalente ao previsto no artigo 15.º, bem como a realização das diligências equivalentes às previstas nos artigos 17.º-A a



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

19.º, nos termos da legislação aplicável nesse Estado-Membro, em nome e por conta da AdC, para efeitos de determinar se houve incumprimento, por parte de [uma empresa ou associação de empresas](#) ~~um visado~~, das medidas de investigação e decisões da AdC previstas nos artigos 15.º, 17.º-A.º e 18.º, nas alíneas *c)* e *d)* do n.º 3 do artigo 24.º, nas alíneas *a)* e *c)* do n.º 3 e nos n.ºs 4 e 6 do artigo 29.º e no n.º 1 do artigo 34.º, efetuadas para efeitos de determinar a existência de uma infração aos artigos 101.º e 102.º do TFUE.

- 4 - A AdC pode trocar informações com a autoridade nacional de concorrência para o efeito das diligências previstas nos n.ºs 2 e 3, podendo a informação e documentação obtida ser utilizada como meio de prova, desde que respeitadas as garantias previstas no artigo 12.º do Regulamento (CE) n.º 1/2003, do Conselho, de 16 de dezembro de 2002.

Artigo 35.º-B

Notificação de objeções preliminares e de outros documentos a pedido de autoridade nacional de concorrência de outro Estado-Membro da União Europeia

A pedido de uma autoridade requerente, a AdC notifica ao destinatário, em nome da autoridade requerente:

- a)* As objeções preliminares, ou decisão equivalente, relativamente à infração aos artigos 101.º ou 102.º do TFUE sob investigação, bem como as decisões de aplicação desses artigos;
- b)* Outros atos processuais adotados no âmbito de processos de aplicação dos artigos 101.º ou 102.º do TFUE que devam ser notificados nos termos do direito nacional do Estado-Membro da autoridade



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

requerente; e

- c) Outros documentos pertinentes relacionados com a aplicação dos artigos 101.º ou 102.º do TFUE, incluindo os documentos relativos à execução das decisões de aplicação de coimas ou sanções pecuniárias compulsórias.

Artigo 35.º-C

Execução das decisões de aplicação de coimas ou sanções pecuniárias compulsórias a pedido de autoridade nacional de concorrência de outro Estado-Membro da União Europeia

- 1 - A pedido de uma autoridade requerente, a AdC promove a execução das decisões de aplicação de coimas ou sanções pecuniárias compulsórias relativas à aplicação dos artigos 101.º e 102.º do TFUE, adotadas pela autoridade requerente.
- 2 - O disposto no número anterior só é aplicável na medida em que, tendo emvidado esforços razoáveis no seu próprio território, a autoridade requerente se tenha certificado de que a empresa ou associação de empresas ~~visado~~ contra a qual a coima ou a sanção pecuniária compulsória tenha força executória não dispõe de ativos suficientes no Estado-Membro da autoridade requerente para permitir a cobrança dessa coima ou da sanção pecuniária compulsória.
- 3 - Nos casos não abrangidos pelos números anteriores, designadamente caso a empresa ou associação de empresas ~~visado~~ contra a qual a coima ou a sanção pecuniária compulsória tenha força executória não estiver ~~estabelecida~~ ~~estabelecido~~ no Estado-Membro da autoridade requerente, a AdC pode promover a execução das decisões de aplicação de coimas ou sanções pecuniárias compulsórias relativas à aplicação dos artigos 101.º e



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

102.º do TFUE, a pedido da autoridade requerente.

- 4 - O disposto na alínea *d*) do n.º 2 do artigo 35.º-D não se aplica para efeitos do número anterior.
- 5 - A autoridade requerente só pode apresentar um pedido de execução de uma decisão que não possa ser objeto de recurso ordinário.
- 6 - As questões relativas aos prazos de prescrição para a execução de coimas ou sanções pecuniárias compulsórias objeto de pedido de uma autoridade requerente nos termos do presente artigo e do n.º 4 do artigo 89.º-A são decididas pelo direito nacional do Estado-Membro da autoridade requerente.

Artigo 35.º-D

Princípios gerais de cooperação relativos à notificação e execução das decisões de aplicação de coimas ou sanções pecuniárias compulsórias a pedido de autoridade nacional de concorrência de outro Estado-Membro da União Europeia

- 1 - Para efeitos dos artigos 35.º-B e 35.º-C, a AdC atua sem demora injustificada, com recurso a um instrumento uniforme e uma cópia do ato a notificar ou executar, enviados pela autoridade requerente, devendo o instrumento uniforme conter a seguinte informação:
 - a) O nome ou a denominação, bem como o endereço conhecido do



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

destinatário e quaisquer outras informações relevantes para a sua identificação;

- b)* Um resumo dos factos e circunstâncias pertinentes;
- c)* Um resumo da cópia do ato a notificar ou executar em anexo;
- d)* A designação, endereço e outras informações de contacto da autoridade requerida; e
- e)* O prazo para efetuar a notificação ou execução, incluindo prazos legais ou prazos de prescrição.

2 - Relativamente aos pedidos a que se refere o artigo 35.º-C, para além dos requisitos estabelecidos no número anterior, do instrumento uniforme deve constar o seguinte:

- a)* Informações sobre a decisão que permite a execução no Estado-Membro da autoridade requerente;
- b)* A data em que a decisão se tornou definitiva;
- c)* O montante da coima ou da sanção pecuniária compulsória; e
- d)* Informações que demonstrem os esforços razoáveis envidados pela autoridade requerente para executar a decisão no seu próprio território.

3 - O instrumento uniforme constitui a única base para as medidas de notificação ou promoção de execução tomadas pela AdC, sob reserva do cumprimento dos requisitos enunciados no n.º 1.

4 - O instrumento uniforme não está sujeito a nenhum ato de reconhecimento, complemento ou substituição no território nacional.

5 - A AdC toma todas as medidas necessárias para a realização do pedido relativo aos artigos 35.º-B ou 35.º-C, salvo se invocar o n.º 8 do presente artigo.



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

- 6 - A autoridade requerente assegura que o instrumento uniforme seja enviado à AdC em português, salvo se a AdC e a autoridade requerente acordarem, no caso concreto, que o instrumento uniforme pode ser enviado em qualquer outra língua.
- 7 - A autoridade requerente apresenta uma tradução do ato a notificar, ou da decisão que permite a execução da coima ou sanção pecuniária compulsória, para a língua portuguesa, sem prejuízo do direito da AdC e da autoridade requerente acordarem, no caso concreto, que tal tradução possa ser enviada em qualquer outra língua.
- 8 - A AdC não está obrigada a realizar um pedido relativo aos artigos 35.º-B ou 35.º-C, nos seguintes casos:
- a) O pedido não cumpre os requisitos do presente artigo; ou
 - b) A AdC está em condições de demonstrar motivos razoáveis que indicam que essa realização seria manifestamente contrária à ordem pública nacional.
- 9 - No caso em que pretenda recusar um pedido de cooperação relativo aos artigos 35.º-B ou 35.º-C, ou exigir informações adicionais, a AdC contacta a autoridade requerente.
- 10 - A AdC pode solicitar à autoridade requerente que esta suporte integralmente todos os custos adicionais razoáveis, incluindo a tradução, mão de obra e custos administrativos, no que diz respeito às medidas tomadas nos termos dos artigos 35.º-A ou 35.º-B.
- 11 - A AdC e a Autoridade Tributária e Aduaneira podem recuperar os custos



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

totais incorridos em relação às respetivas medidas tomadas nos termos dos artigos 35.º-C e 89.º-A, incluindo a tradução, mão de obra e custos administrativos, utilizando para o efeito o valor das coimas ou das sanções pecuniárias compulsórias que tenha sido cobrado em nome da autoridade requerente.

- 12 - Se a Autoridade Tributária e Aduaneira não conseguir cobrar as coimas ou as sanções pecuniárias compulsórias, a AdC ou a Autoridade Tributária e Aduaneira podem solicitar que a autoridade requerente suporte os custos incorridos em relação às respetivas medidas tomadas nos termos do artigo 35.º-C.
- 13 - A AdC e a Autoridade Tributária e Aduaneira podem também recuperar os custos incorridos resultantes das respetivas medidas tomadas nos termos dos artigos 35.º-C e 89.º-A junto [da empresa ou associação de empresas de](#) ~~visado~~ [a](#) qual a coima ou a sanção pecuniária compulsória tem força executória.
- 14 - A Autoridade Tributária e Aduaneira cobra os montantes devidos em euros, nos termos da lei nacional.
- 15 - Se necessário, e de acordo com a lei nacional, a AdC converte o montante das coimas ou sanções pecuniárias compulsórias em euros, à taxa de câmbio aplicável na data em que as coimas ou sanções pecuniárias compulsórias foram aplicadas.

Artigo 35.º-E

Litígios relativos à notificação e execução das decisões de aplicação de coimas ou sanções pecuniárias compulsórias no âmbito da cooperação entre



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

autoridades nacionais de concorrência da União Europeia

- 1 - Os litígios relativos a pedidos realizados nos termos do n.º 3 do artigo 16.º, dos artigos 35.º-B e 35.º-C e do n.º 4 do artigo 89.º-A, são dirimidos pelas instâncias competentes do Estado-Membro da autoridade requerente e são regulados pelo direito nacional desse Estado-Membro, se respeitarem:
 - a) À legalidade de uma medida a notificar nos termos do n.º 3 do artigo 16.º ou do artigo 35.º-B, ou de uma decisão a executar nos termos do artigo 35.º-C ou do n.º 4 do artigo 89.º-A;
 - b) À legalidade do instrumento uniforme que permite a realização do pedido no Estado-Membro da autoridade requerida.
- 2 - Os litígios relativos às medidas de execução adotadas no Estado-Membro da autoridade requerida nos termos do artigo 35.º-C e do n.º 4 do artigo 89.º-A, ou à validade de uma notificação efetuada pela autoridade requerida nos termos do n.º 3 do artigo 16.º e do artigo 35.º-B, são dirimidos pelas instâncias nacionais competentes do Estado-Membro da autoridade requerida e regulados pelo direito nacional desse Estado-Membro.

Artigo 80.º-A

Pedido de dispensa ou redução da coima

- 1 - O pedido de dispensa ou redução da coima previsto na presente lei é efetuado mediante requerimento dirigido à AdC.
- 2 - Do requerimento devem constar, sucessiva e individualizadamente, as seguintes informações:
 - a) Objeto do requerimento, devendo o requerente indicar se apresenta um pedido apenas para efeitos de dispensa da coima ou um pedido para



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

efeitos de dispensa ou de redução da coima;

- b)* Identificação do requerente, incluindo a qualidade em que apresenta o pedido com referência às alíneas *a)*, *b)* ou *c)* do artigo 76.º, os seus contactos e, no caso de pessoas coletivas, a identificação dos atuais membros do órgão de administração, bem como dos que exerceram funções durante o período de duração da infração, com indicação dos seus endereços profissionais e, se necessário, privados;
- c)* Informação precisa e detalhada sobre a infração, incluindo os seus objetivos, atividade e funcionamento, o produto ou serviço em causa, o âmbito geográfico e a duração, bem como sobre as datas, locais, conteúdo e participantes em contactos efetuados no âmbito de tal infração e todas as explicações relevantes relativas aos elementos de prova apresentados com o pedido;
- d)* Identificação e contactos das empresas envolvidas~~dos visados~~ envolvidos na infração, incluindo a identificação dos atuais membros do órgão de administração, bem como dos que exerceram funções durante o período de duração da infração, e, se necessário, a indicação dos seus endereços privados;
- e)* Identificação de outras jurisdições perante as quais tenha sido ou esteja a ser apresentado um pedido de dispensa ou redução da coima relativamente à infração objeto do presente requerimento; e
- f)* Identificação de quaisquer outras informações relevantes para o pedido de dispensa ou redução da coima.

3 - O requerente deve apresentar, com o requerimento, os meios de prova da



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

infração que estejam na sua posse ou sob o seu controlo, em especial os que sejam contemporâneos da infração, juntando uma listagem dos mesmos.

- 4 - O requerimento escrito é apresentado na sede da AdC por qualquer forma, nomeadamente:
- a)* Envio através de correio;
 - b)* Envio através de correio eletrónico, com aposição de assinatura eletrónica avançada e validação cronológica;
 - c)* Preenchimento de formulário eletrónico disponibilizado pela AdC que permita ao requerente não ter na sua posse, ou sob a sua guarda ou controlo, o pedido apresentado; ou
 - d)* Entrega presencial na sede da AdC.
- 5 - A apresentação de um pedido escrito pode ser substituída por declarações orais, prestadas na sede da AdC.
- 6 - As declarações orais referidas no número anterior devem ser acompanhadas dos meios de prova a que se refere o n.º 3 e são apresentadas nos seguintes termos:
- a)* As declarações orais são gravadas na sede da AdC com indicação da sua data e hora, sendo a gravação autuada por termo;
 - b)* No prazo fixado pela AdC, o requerente verifica a exatidão técnica da gravação e, se necessário, corrige o teor das declarações, considerando-se que a gravação foi aprovada se o requerente não se pronunciar dentro desse prazo;
 - c)* A AdC promove a transcrição das declarações orais, que deve ser



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

completa e exata, podendo solicitar a cooperação ao nível técnico do requerente;

d) O não cumprimento do dever de cooperação previsto na alínea anterior pode ser considerado como violação do dever de cooperação nos termos da alínea *a)* do n.º 2 do artigo 77.º e da alínea *b)* do n.º 1 do artigo 78.º, conforme aplicável.

- 7 - A apresentação do pedido de dispensa ou redução da coima deve ser feita em língua portuguesa ou, excecionalmente e mediante acordo do requerente com a AdC, em outra língua oficial da União Europeia.
- 8 - O pedido de dispensa ou redução da coima considera-se realizado na data e hora da receção do pedido na sede da AdC.
- 9 - Mediante solicitação do requerente, a AdC fornece um documento comprovativo da receção do pedido de dispensa ou redução da coima indicando a data e a hora da apresentação do pedido.

Artigo 80.º-B

Pedido sumário de dispensa ou redução da coima

- 1 - Em casos especiais e mediante requerimento devidamente fundamentado, a AdC pode aceitar que o pedido de dispensa ou redução da coima referido



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

no artigo anterior seja um pedido sumário se, tendo o requerente apresentado perante a Comissão Europeia um pedido de dispensa ou redução da coima, a infração afete o território de mais de três Estados-Membros.

- 2 - A apresentação de pedido sumário deve ser efetuada conforme formulário previsto no regulamento a que se refere o artigo 80.º, nas línguas portuguesa ou inglesa, ou ainda, excepcionalmente e mediante acordo do requerente com a AdC, em outra língua oficial da União Europeia.
- 3 - Os pedidos sumários são constituídos por uma breve descrição de cada um dos seguintes elementos:
 - a) O nome ou a denominação e endereço do requerente;
 - b) Os nomes ou as denominações de outros participantes no alegado cartel secreto;
 - c) Os produtos e territórios afetados;
 - d) A duração e a natureza da conduta do alegado cartel;
 - e) O Estado-Membro ou os Estados-Membros onde podem provavelmente ser encontrados elementos de prova do alegado cartel;
 - e
 - f) Informações sobre quaisquer outros pedidos de clemência já apresentados ou suscetíveis de virem a ser apresentados a qualquer outra autoridade da concorrência ou autoridades da concorrência de países terceiros em relação ao alegado cartel secreto.



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

- 4 - A apresentação escrita do formulário pode ser substituída por declarações orais, aplicando-se o disposto nas alíneas *a)* e *b)* do n.º 6 do artigo anterior.
- 5 - Mediante solicitação do requerente, a AdC fornece um documento comprovativo da receção do pedido sumário de dispensa ou redução da coima, indicando a data e a hora da apresentação do pedido, a conformidade do pedido com as informações exigidas nos termos dos números anteriores, e, se for o caso, a inexistência de outros pedidos sumários ou pedidos de dispensa ou redução da coima nos termos do artigo 80.º-A, recebidos pela AdC em momento anterior, sobre a mesma infração.
- 6 - Nos casos em que a AdC receba pedido sumário relativo a um alegado cartel em relação ao qual a Comissão tenha recebido um pedido completo, a Comissão é o interlocutor principal do requerente até à decisão de instrução da totalidade ou de parte do processo por esta.
- 7 - A AdC pode, a todo o tempo, pedir informações à Comissão Europeia sobre o pedido de dispensa ou redução da coima, designadamente sobre se a Comissão Europeia procede à instrução do respetivo processo, na totalidade ou em parte.
- 8 - Sem prejuízo do disposto no artigo 80.º-E, a AdC pode, a todo o tempo, pedir informações e esclarecimentos ao requerente sobre os elementos constantes do pedido sumário apresentado nos termos dos n.ºs 2 a 4.

Artigo 80.º-C

Instrução do pedido de dispensa da coima

- 1 - Após a receção do pedido de dispensa da coima, a AdC pode, por sua



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

iniciativa ou mediante pedido devidamente fundamentado, conceder ao requerente um marco, estabelecendo um prazo não inferior a 15 dias para completar o seu requerimento com os restantes elementos.

- 2 - Para poder beneficiar do marco nos termos do número anterior, o requerente deve indicar no pedido o seu nome e endereço e informações relativas aos participantes na infração, ao produto ou serviço e território abrangidos, uma estimativa da duração da infração e a natureza do comportamento, devendo indicar igualmente eventuais pedidos de dispensa ou redução da coima que já apresentou ou prevê apresentar a outras autoridades de concorrência relativamente à infração e justificar o pedido de marco.
- 3 - A AdC pode conceder ao requerente um prazo diferente do referido no n.º 1 sempre que o justifiquem motivos decorrentes da proteção da investigação ou da cooperação com outras autoridades da concorrência europeias.
- 4 - Se o requerente completar o requerimento no período adicional concedido, considera-se o pedido de dispensa da coima feito na data e hora indicadas no n.º 8 do artigo 80.º-A.

- 5 - Se o requerente não completar o seu pedido no prazo concedido, o requerimento é rejeitado e os documentos que tenham sido entretanto entregues são devolvidos ao requerente ou considerados como cooperação prestada à AdC nos termos e para os efeitos da alínea j) do n.º 1 do artigo



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

69.º, caso o requerente o solicite no prazo de 10 dias úteis a contar da notificação da AdC.

- 6 - No prazo de 20 dias úteis após a apresentação do pedido de dispensa da coima nos termos do n.º 8 do artigo 80.º-A ou do precedente n.º 4, a AdC informa o requerente sobre se o pedido preenche os requisitos previstos no n.º 1 do artigo 77.º, concedendo, mediante notificação ao requerente, dispensa condicional da coima.
- 7 - Caso a AdC verifique, logo após análise do pedido, que a dispensa da coima não está disponível por não se verificarem as condições previstas no n.º 1 do artigo 77.º, notifica disso o requerente.
- 8 - No prazo de 10 dias úteis a contar da notificação a que se refere o número anterior, o requerente cujo pedido tenha por objeto apenas a dispensa da coima pode retirar o seu pedido e os elementos de prova divulgados para esse efeito ou solicitar à AdC que os considere para os efeitos do artigo 78.º.
- 9 - A AdC não toma em consideração outros pedidos de dispensa da coima antes de ter tomado uma posição sobre um pedido existente relativo à mesma infração.

Artigo 80.º-D

Instrução do pedido de redução da coima

- 1 - É aplicável à instrução do pedido de redução da coima o previsto nos n.ºs 1 a 5 do artigo anterior.
- 2 - Caso a AdC conclua liminarmente que os elementos de prova apresentados no âmbito de um pedido de redução da coima têm um valor adicional significativo na aceção do artigo 78.º, informa o requerente, o mais tardar



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

até à data da decisão a que se refere a alínea *a*) do n.º 3 do artigo 24.º, da intenção de lhe conceder uma redução do montante da coima, com indicação do intervalo de variação especificado nos termos daquele artigo.

- 3 - Caso a AdC conclua liminarmente que os elementos de prova apresentados no âmbito de um pedido de redução da coima não têm um valor adicional significativo na aceção do artigo 78.º, informa o requerente por escrito, no mesmo prazo do número anterior, da intenção de não lhe conceder uma redução do montante da coima, o qual pode retirar o pedido ou solicitar, no prazo de 10 dias úteis a contar da notificação da AdC, que o mesmo seja considerado como cooperação prestada à AdC nos termos e para os efeitos da alínea *g*) do n.º 1 do artigo 69.º.
- 4 - A AdC não toma uma decisão relativamente a pedidos de redução da coima sem que antes tenha tomado posição relativamente a qualquer pedido já existente de dispensa referente à mesma infração.

Artigo 80.º-E

Instrução do pedido sumário

- 1 - Sem prejuízo do disposto no número seguinte, caso a Comissão Europeia informe a AdC de que não procede à instrução do respetivo processo, na totalidade ou em parte, a AdC pode dar início à investigação da infração, solicitando ao requerente que complete o pedido sumário nos termos do n.º 3.
- 2 - Quando seja estritamente necessário para a caracterização do processo ou a atribuição da competência de investigação do mesmo à AdC, pode a AdC



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

solicitar ao requerente que complete o pedido sumário antes de a Comissão Europeia informar a AdC nos termos do número anterior.

- 3 - Se a AdC der início à investigação da infração, e sem prejuízo de o requerente completar voluntariamente o pedido sumário em momento anterior, solicita ao requerente que complete o seu pedido sumário num prazo não inferior a 15 dias, com a apresentação de informação e outros elementos de prova adicionais de que disponha e, se aplicável, da tradução em língua portuguesa ou em outra língua oficial da União Europeia, resultante de acordo do requerente com a AdC, do pedido sumário que tenha sido apresentado em língua inglesa.
- 4 - A AdC pode conceder ao requerente um prazo diferente do referido no número anterior sempre que o justifiquem motivos decorrentes da proteção da investigação ou da cooperação com outras autoridades da concorrência europeias.
- 5 - Se, no termo do prazo fixado, o requerente não tiver completado o seu pedido ou não tiver apresentado a tradução do pedido sumário que tenha sido apresentado em língua inglesa, o requerimento é rejeitado.
- 6 - No caso de a AdC dar início à investigação da infração nos termos do n.º 1, se o pedido sumário tiver por objeto apenas a dispensa da coima e esta não estiver disponível, a AdC informa o requerente que pode retirar o seu pedido ou completá-lo, nos termos dos números anteriores, para efeitos de redução da coima nos termos do artigo 78.º.
- 7 - Se o requerente completar o pedido de dispensa ou redução da coima no prazo concedido nos termos dos números anteriores, considera-se o pedido



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

feito na data e hora de apresentação do pedido sumário, desde que o pedido abranja o mesmo produto ou serviço e território abrangido, bem como a mesma duração da infração constantes do pedido de dispensa ou redução da coima apresentado à Comissão Europeia, que pode ter sido atualizado.

- 8 - O pedido de dispensa ou redução da coima completado nos termos dos números anteriores é instruído nos termos dos n.ºs 6 a 9 do artigo 80.º-C ou dos n.ºs 1 a 3 do artigo 80.º-D, respetivamente.

Artigo 86.º-A

Reação a decisões no âmbito de diligências de busca e apreensão

- 1 - No âmbito de diligências de busca e apreensão, todos os incidentes, arguições de nulidade e requerimentos devem ser dirigidos à entidade que praticou o respetivo ato, no prazo de 10 dias úteis após o encerramento das referidas diligências ou da respetiva tomada de conhecimento.
- 2 - Das decisões da AdC referentes à execução do despacho da autoridade judiciária para as diligências de busca e apreensão cabe recurso nos termos do artigo 85.º.
- 3 - Das decisões do Ministério Público relativas à validade dos seus atos há reclamação para o superior hierárquico imediato.
- 4 - Das decisões do juiz de instrução relativas à validade dos seus atos cabe recurso, nos termos do n.º 4 do artigo 89.º, com efeito meramente devolutivo, para o tribunal da relação competente, que decide em última instância.

Artigo 89.º-A

Execução de decisões sancionatórias



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

- 1 - A execução de decisões definitivas da AdC ou de decisões judiciais transitadas em julgado que apliquem coimas ou outras sanções pecuniárias nos termos da presente lei, bem como de decisões cuja execução é objeto de pedido nos termos do artigo 35.º-C, é da competência da Autoridade Tributária e Aduaneira.
- 2 - Para os efeitos da execução prevista no n.º 1, após a notificação do destinatário da decisão, e decorrido o prazo de pagamento voluntário, a cobrança coerciva das quantias devidas segue o regime de execução de obrigações pecuniárias previsto no artigo 179.º do Código de Procedimento Administrativo, aprovado em anexo ao Decreto-Lei n.º 4/2015, de 7 de janeiro, na sua redação atual.
- 3 - Nos termos do número anterior, e para efeitos de aplicação do disposto no n.º 2 do artigo 179.º do Código de Procedimento Administrativo, aprovado em anexo ao Decreto-Lei n.º 4/2015, de 7 de janeiro, na sua redação atual:
 - a) Cabe à AdC ou ao Ministério Público, consoante o caso, promover a execução das decisões definitivas da AdC ou das decisões judiciais transitadas em julgado, emitindo a respetiva certidão, que constitui título executivo bastante, e remetendo-a, através da plataforma eletrónica ou por via eletrónica, para instauração do processo de execução fiscal pelo serviço competente da Administração Tributária e Aduaneira, juntamente com o processo em causa;
 - b) Cabe à AdC promover a execução das decisões cuja execução é objeto de pedido nos termos do artigo 35.º-C, remetendo, através da



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

plataforma eletrónica ou por via eletrónica, o instrumento uniforme referido no artigo 35.º-D, que constitui título executivo bastante, para instauração do processo de execução fiscal pelo serviço competente da Administração Tributária e Aduaneira.

4 - Tratando-se de execução de decisões de aplicação de coimas ou sanções pecuniárias compulsórias relativas à aplicação dos artigos 101.º e 102.º do TFUE a realizar noutro Estado-Membro, a AdC pode pedir ao organismo competente para o efeito nesse Estado-Membro que execute as decisões, nos termos da legislação aplicável nesse Estado-Membro, quando:

- a) ~~A empresa~~ ~~o visado~~ contra ~~a~~ qual a decisão tenha força executória não estiver ~~estabelecida~~ ~~estabelecido~~ no território nacional; ou
- b) A AdC, após envidar esforços razoáveis, se tenha certificado de que ~~a empresa~~ ~~o visado~~ contra ~~a~~ qual a decisão tenha força executória não dispõe de ativos suficientes em Portugal para permitir a cobrança da coima ou sanção pecuniária compulsória.

Artigo 90.º-A

Informação da AdC pelos tribunais

1 - O tribunal competente que julgue uma ação na qual seja invocada uma infração aos artigos 9.º, 11.º e 12.º da presente lei, ou aos artigos 101.º e 102.º do TFUE, notifica a AdC desse facto mediante envio de cópia da petição inicial, contestação ou pedido reconvenional.

2 - O tribunal competente que profira uma sentença, acórdão ou decisão no âmbito de um processo judicial no qual seja invocada uma infração nos



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

termos do número anterior notifica a AdC desses factos, mediante envio de cópia da respetiva sentença, acórdão ou decisão.

- 3 - A AdC assegura o cumprimento da obrigação prevista no n.º 2 do artigo 15.º, 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 do TFUE e procede à divulgação na sua página eletrónica das sentenças, acórdãos ou decisões referidas no número anterior.»

Artigo 5.º

Alterações sistemáticas

São introduzidas as seguintes alterações sistemáticas à Lei n.º 19/2021, de 8 de maio, na sua redação atual:

- a)* A secção I do capítulo II passa a ter a seguinte redação «Tipos de práticas restritivas da concorrência»;
- b)* A secção II do capítulo II passa a ter a seguinte redação «Processo sancionatório relativo a práticas restritivas da concorrência».

Artigo 6.º

Linhas de orientação e atos regulamentares

- 1 - A entrada em vigor da presente lei não prejudica a manutenção em vigor de linhas de orientação, bem como de atos normativos, regulamentares e administrativos da AdC, na medida em que estes a não contrariem.



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

2 - Cabe à AdC, no prazo máximo de dois anos após a entrada em vigor da presente lei, aprovar a regulamentação necessária para assegurar a concretização de:

- a)* Novas linhas de orientação sobre a instrução de processos relativos à aplicação dos artigos 9.º, 11.º e 12.º da Lei n.º 19/2012, de 8 de maio, na sua redação atual, e dos artigos 101.º e 102.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, incluindo sobre o acesso ao processo e a proteção de confidencialidades no âmbito de processos sancionatórios e procedimentos de supervisão;
- b)* Novos termos do procedimento relativo à tramitação para a obtenção de dispensa ou redução da coima, nos termos do disposto no artigo 66.º da Lei n.º 19/2012, de 8 de maio, na sua redação atual;
- c)* Linhas de orientação sobre o cálculo das coimas aplicadas no âmbito de processos sancionatórios;
- d)* Termos do procedimento de transação; e
- e)* Termos da tramitação eletrónica de processos sancionatórios.

Artigo 7.º

Norma revogatória

São revogados:

- a)* O n.º 9 do artigo 23.º, a alínea *b)* do n.º 3 do artigo 29.º, os n.ºs 2, 4 e 7 do artigo 74.º e o artigo 94.º-A da Lei n.º 19/2012, de 8 de maio, na sua redação atual;
- b)* O n.º 5 do artigo 42.º e a alínea *b)* do n.º 7 do artigo 35.º do Decreto-Lei n.º 125/2014, de 18 de agosto.



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

Artigo 8.º

Republicação

- 1 - É republicada no anexo I à presente lei e da qual faz parte integrante, a Lei n.º 19/2012, de 8 de maio, com a redação introduzida pela presente lei.
- 2 - Para efeitos da republicação referida no número anterior, onde se lê «Autoridade da Concorrência» e «Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia» deve ler-se, respetivamente «AdC» e «TFUE».
- 3 - São republicados no anexo II à presente lei e da qual fazem parte integrante, os estatutos da Autoridade da Concorrência, aprovados pelo Decreto-Lei n.º 125/2014, de 18 de agosto, com a redação introduzida pela presente lei.

Artigo 9.º

Aplicação no tempo

- 1 - As disposições da presente lei aplicam-se aos procedimentos desencadeados após a respetiva entrada em vigor, salvo o disposto no número seguinte.
- 2 - A alteração ao n.º 9 do artigo 74.º da Lei n.º 19/2012, de 8 de maio aplica-se aos processos pendentes na data da entrada em vigor do presente diploma.
- ~~2-3~~ - As alterações ao artigo 17.º do Decreto-Lei n.º 125/2014, de 18 de agosto, aplicam-se aos membros do conselho de administração que venham a ser designados após a entrada em vigor da presente lei.



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

Artigo 10.º

Entrada em vigor

A presente lei entra em vigor 30 dias após a sua publicação.

Visto e aprovado em Conselho de Ministros de 5 de maio de 2022

O Primeiro-Ministro

A Ministra Adjunta e dos Assuntos Parlamentares

O Ministro da Economia e do Mar



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

ANEXO I

(a que se refere o n.º 1 do artigo 7.º)

Republicação da Lei n.º 19/2012, de 8 de maio

CAPÍTULO I

Promoção e defesa da concorrência

Artigo 1.º

Objeto

A presente lei estabelece o regime jurídico da concorrência.

Artigo 2.º

Âmbito de aplicação

- 1 - A presente lei é aplicável a todas as atividades económicas exercidas, com carácter permanente ou ocasional, nos setores privado, público e cooperativo.
- 2 - Sob reserva das obrigações internacionais do Estado português, a presente lei é aplicável à promoção e defesa da concorrência, nomeadamente às práticas restritivas e às operações de concentração de empresas que ocorram em território nacional ou que neste tenham ou possam ter efeitos.
- 3 - A presente lei é interpretada de modo conforme ao direito da União Europeia, à luz da jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia, incluindo no que diz respeito às práticas restritivas da concorrência que não sejam suscetíveis de afetar o comércio entre os Estados-Membros.
- 4 - Na ausência de legislação aplicável de direito da União Europeia, a aplicação da presente lei não pode tornar praticamente impossível ou excessivamente difícil a eficácia e uniformidade do direito da concorrência da União Europeia.



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

.....

.....

- 5 - No âmbito dos artigos 101.º e 102.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE), a aplicação da presente lei deve respeitar os princípios gerais do direito da União Europeia e a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

Artigo 3.º

Noção de empresa

- 1 - Considera-se empresa, para efeitos da presente lei, qualquer entidade que exerça uma atividade económica, [que consiste na oferta de bens ou serviços num determinado mercado](#), independentemente do seu estatuto jurídico e do seu modo de financiamento.
- 2 - Considera-se como uma única empresa, para efeitos da presente lei, o conjunto de entidades que, embora juridicamente distintas, constituem uma unidade económica ou mantêm entre si laços de interdependência decorrentes, nomeadamente:
- De uma participação maioritária no capital;
 - Da detenção de mais de metade dos votos atribuídos pela detenção de participações sociais;
 - Da possibilidade de designar mais de metade dos membros do órgão de administração ou de fiscalização;
 - Do poder de gerir os respetivos negócios.

Artigo 3.º-A

Definições

Para efeitos da presente lei, entende-se por:

- «Autoridade nacional de concorrência», a autoridade designada por um Estado-Membro da União Europeia nos termos do artigo 35.º do Regulamento (CE) n.º 1/2003, do Conselho, de 16 de dezembro de 2002, como responsável pela aplicação dos artigos 101.º e 102.º do TFUE;



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

- b) «Autoridade requerente», a autoridade nacional de concorrência de um Estado-Membro da União Europeia que apresente um pedido de cooperação nos termos dos artigos 35.º-A, 35.º-B, 35.º-C, 35.º-D e 35.º-E;
- c) «Autoridade requerida», a autoridade nacional de concorrência de um Estado-Membro da União Europeia que receba um pedido de cooperação e, no caso de um pedido de cooperação nos termos dos artigos 35.º-B, 35.º-C, 35.º-D e 35.º-E, consoante o caso, o organismo competente que seja o principal responsável pela aplicação de tais decisões nos termos das disposições legislativas e regulamentares e das práticas administrativas nacionais.

Artigo 4.º

Serviços de interesse económico geral

- 1 - As empresas públicas, as entidades públicas empresariais e as empresas às quais o Estado tenha concedido direitos especiais ou exclusivos encontram-se abrangidas pela presente lei, sem prejuízo do disposto no número seguinte.
- 2 - As empresas encarregadas por lei da gestão de serviços de interesse económico geral ou que tenham a natureza de monopólio legal ficam submetidas ao disposto na presente lei, na medida em que a aplicação destas regras não constitua obstáculo ao cumprimento, de direito ou de facto, da missão particular que lhes foi confiada.

Artigo 5.º

AdC

- 1 - O respeito pelas regras de promoção e defesa da concorrência é assegurado pela AdC, que, para o efeito, dispõe dos poderes sancionatórios, de supervisão e de regulamentação estabelecidos na presente lei e nos seus estatutos.
- 2 - Os estatutos da AdC são aprovados por decreto-lei.



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

- 3 - O financiamento da AdC é assegurado pelas prestações das autoridades reguladoras setoriais e pelas taxas cobradas, nos termos a definir nos estatutos.
- 4 - As autoridades reguladoras setoriais e a AdC cooperam entre si na aplicação da legislação de concorrência, nos termos previstos na lei, podendo, para o efeito, celebrar protocolos de cooperação bilaterais ou multilaterais.
- 5 - Anualmente, a AdC elabora o respetivo relatório de atividades e de exercício dos seus poderes e competências sancionatórias, de supervisão e de regulamentação, bem como o balanço e as contas anuais de gerência, relativos ao ano civil anterior.
- 6 - O relatório e demais documentos referidos no número anterior, uma vez aprovados pelo conselho da AdC e com o parecer do fiscal único, são remetidos ao Governo até 30 de abril de cada ano, que, por sua vez, os envia à Assembleia da República.
- 7 - Na falta de despacho dos membros do Governo responsáveis pelas áreas das finanças e da economia, o relatório, o balanço e as contas consideram-se aprovados decorridos 60 dias após a data da sua receção.
- 8 - O relatório, o balanço e as contas são publicados no *Diário da República* e na página eletrónica da AdC, no prazo de 30 dias após a sua aprovação, expressa ou tácita.

Artigo 5.º-A

Utilização de meios eletrónicos

No desempenho das suas atividades a AdC e as outras autoridades competentes, no âmbito do objeto da presente lei, devem utilizar meios eletrónicos, de modo a promover a eficiência e a transparência administrativas e a proximidade com os interessados, nomeadamente:



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

- a) Disponibilizar aos interessados meios eletrónicos de relacionamento e [divulga112onside](#)-los de forma adequada, de modo a que os possam utilizar no exercício dos seus direitos e interesses legalmente protegidos, designadamente para formular as suas pretensões e comunicações, obter e prestar informações, realizar consultas, apresentar alegações, efetuar pagamentos e impugnar atos administrativos;
- b) Utilizar os meios de autenticação eletrónica com Cartão de Cidadão e Chave Móvel Digital bem como os meios de identificação eletrónica emitidos noutros Estados-Membros reconhecidos para o efeito nos termos do artigo 6.º do Regulamento (UE) n.º 910/2014, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de julho de 2014;
- c) Adotar a assinatura de documentos com recurso a assinaturas eletrónicas qualificadas, incluindo as do Cartão de Cidadão e Chave Móvel Digital, com possibilidade de recurso ao Sistema de Certificação de Atributos Profissionais, ou outras que constem da Lista Europeia de Serviços de Confiança, sem prejuízo do disposto no artigo 4.º da Lei n.º 37/2014, de 26 de junho, na sua redação atual;
- d) Dispensar os interessados da apresentação dos documentos em posse de qualquer serviço e organismo da Administração Pública, quando derem o seu consentimento para a sua obtenção, e promover a partilha de dados com outras entidades públicas, utilizando a Plataforma de Interoperabilidade da Administração Pública, ou recorrendo ao mecanismo previsto no n.º 2 do artigo 4.º-A da Lei n.º 37/2014, de 26 de junho, na sua redação atual;
- e) Enviar comunicações ou notificações através do Serviço Público de Notificações Eletrónicas (SPNE), incluindo em processos contraordenacionais, sempre que verifique que o notificando a ele tenha aderido, nos termos do Decreto-Lei n.º 93/2017, de 1 de agosto;



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

- f)* Promover a realização de pagamentos por meios eletrónicos, através da Plataforma de Pagamentos da Administração Pública;
- g)* Disponibilizar dados, informações, documentos e outros conteúdos que, pela sua natureza e nos termos da presente lei, possam ou devam ser disponibilizados ao público, sem prejuízo do uso simultâneo de outros meios, em formatos abertos, que permitam a leitura por máquina, para ser colocada ou indexada no Portal de Dados Abertos da Administração Pública, em www.dados.gov.pt.

Artigo 6.º

Escrutínio pela Assembleia da República

- 1 - A Assembleia da República realizará, pelo menos uma vez em cada sessão legislativa, um debate em plenário sobre a política de concorrência.
- 2 - Sem prejuízo das competências do Governo em matéria de política de concorrência, os membros do conselho da AdC comparecerão perante a comissão competente da Assembleia da República para:
 - a)* Audição sobre o relatório de atividades da AdC previsto no artigo 5.º da presente lei, a realizar nos 30 dias seguintes ao seu recebimento;
 - b)* Prestar informações ou esclarecimentos sobre as suas atividades ou questões de política de concorrência, sempre que tal lhes for solicitado.

Artigo 7.º

Prioridades no exercício da sua missão

- 1 - No desempenho das suas atribuições legais, a AdC é orientada pelo critério do interesse público de promoção e defesa da concorrência, podendo, com base nesse critério, atribuir graus de prioridade diferentes no tratamento das questões que é chamada a analisar e rejeitar o tratamento de questões que considere não prioritárias.



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

- 2 - A AdC exerce os seus poderes sancionatórios sempre que as razões de interesse público na perseguição e punição de violações de normas de defesa da concorrência determinem a abertura de processo de contraordenação no caso concreto, tendo em conta, em particular, as prioridades da política de concorrência e a gravidade da eventual infração à luz dos elementos de facto e de direito que lhe sejam apresentados.
- 3 - Durante o último trimestre de cada ano, a AdC publicita na sua página eletrónica as prioridades da política de concorrência para o ano seguinte, sem qualquer referência setorial no que se refere ao exercício dos seus poderes sancionatórios.

Artigo 8.º

Processamento de denúncias

- 1 - A AdC procede ao registo de todas as denúncias que lhe forem transmitidas, procedendo à abertura de processo de contraordenação ou de supervisão se os elementos referidos na denúncia assim o determinarem, nos termos do artigo anterior.
- 2 - Sempre que a AdC considere, com base nas informações de que dispõe, que não existem fundamentos bastantes nos termos do artigo anterior para dar seguimento a uma denúncia, nomeadamente, por considerar que a mesma não é prioritária, deve informar o autor da denúncia das respetivas razões e estabelecer um prazo, não inferior a 10 dias úteis, para que este apresente, por escrito, as suas observações.
- 3 - A AdC não é obrigada a tomar em consideração quaisquer outras observações escritas recebidas após o termo do prazo referido no número anterior.
- 4 - Se o autor da denúncia apresentar as suas observações dentro do prazo estabelecido pela AdC, e estas não conduzirem a uma alteração da apreciação da mesma, a AdC declara a denúncia sem fundamento relevante ou não merecedora de tratamento prioritário,



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

.....

.....

mediante decisão expressa, da qual cabe impugnação contenciosa para o Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão, a ser tramitada como ação administrativa, nos termos dos artigos 91.º a 93.º.

- 5 - Se o autor da denúncia não apresentar as suas observações dentro do prazo fixado pela AdC, a denúncia é considerada retirada.
- 6 - A AdC procede à rejeição das denúncias que não dão origem a processo.
- 7 - O autor da denúncia pode retirá-la a qualquer momento.

CAPÍTULO II

Práticas restritivas da concorrência

SECÇÃO I

Tipos de práticas restritivas da concorrência

Artigo 9.º

Acordos, práticas concertadas e decisões de associações de empresas

- 1 - São proibidos os acordos entre empresas, as práticas concertadas entre empresas e as decisões de associações de empresas que tenham por objeto ou como efeito impedir, falsear ou restringir de forma sensível a concorrência no todo ou em parte do mercado nacional, nomeadamente os que consistam em:
 - a) Fixar, de forma direta ou indireta, os preços de compra ou de venda ou quaisquer outras condições de transação;
 - b) Limitar ou controlar a produção, a distribuição, o desenvolvimento técnico ou os investimentos;
 - c) Repartir os mercados ou as fontes de abastecimento;
 - d) Aplicar, relativamente a parceiros comerciais, condições desiguais no caso de prestações equivalentes, colocando-os, por esse facto, em desvantagem na



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

concorrência;

e) Subordinar a celebração de contratos à aceitação, por parte dos outros contraentes, de prestações suplementares que, pela sua natureza ou de acordo com os usos comerciais, não têm ligação com o objeto desses contratos.

~~f) Estabelecer, no âmbito do fornecimento de bens ou serviços de alojamento em empreendimentos turísticos ou estabelecimentos de alojamento local, que o outro contraente ou qualquer outra entidade não podem oferecer, em plataforma eletrónica ou em estabelecimento em espaço físico, preços ou outras condições de venda do mesmo bem ou serviço que sejam mais vantajosas do que as praticadas por intermediário que atue através de plataforma eletrónica.~~

2 - Exceto nos casos em que se considerem justificados, nos termos do artigo seguinte, são nulos os acordos entre empresas e as decisões de associações de empresas proibidos pelo número anterior.

Artigo 10.º

Justificação de acordos, práticas concertadas e decisões de associações de empresas

1 - Podem ser considerados justificados os acordos entre empresas, as práticas concertadas entre empresas e as decisões de associações de empresas referidas no artigo anterior que contribuam para melhorar a produção ou a distribuição de bens ou serviços ou para promover o desenvolvimento técnico ou económico desde que, cumulativamente:

- a) Reservem aos utilizadores desses bens ou serviços uma parte equitativa do benefício daí resultante;
- b) Não imponham às empresas em causa quaisquer restrições que não sejam



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

indispensáveis para atingir esses objetivos;

- c)* Não deem a essas empresas a possibilidade de eliminar a concorrência numa parte substancial do mercado dos bens ou serviços em causa.
- 2 - Compete às empresas ou associações de empresas que invoquem o benefício da justificação fazer a prova do preenchimento das condições previstas no número anterior.
- 3 - São considerados justificados os acordos entre empresas, as práticas concertadas entre empresas e as decisões de associações de empresas proibidos pelo artigo anterior que, embora não afetando o comércio entre os Estados membros, preencham os restantes requisitos de aplicação de um regulamento adotado nos termos do disposto no n.º 3 do artigo 101.º do TFUE.
- 4 - A AdC pode retirar o benefício referido no número anterior se verificar que, em determinado caso, uma prática abrangida produz efeitos incompatíveis com o disposto no n.º 1.

Artigo 11.º

Abuso de posição dominante

- 1 - É proibida a exploração abusiva, por uma ou mais empresas, de uma posição dominante no mercado nacional ou numa parte substancial deste.
- 2 - Pode ser considerado abusivo, nomeadamente:
 - a)* Impor, de forma direta ou indireta, preços de compra ou de venda ou outras condições de transação não equitativas;
 - b)* Limitar a produção, a distribuição ou o desenvolvimento técnico em prejuízo dos consumidores;
 - c)* Aplicar, relativamente a parceiros comerciais, condições desiguais no caso de prestações equivalentes, colocando-os, por esse facto, em desvantagem na concorrência;



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

.....

.....

- d)* Subordinar a celebração de contratos à aceitação, por parte dos outros contraentes, de prestações suplementares que, pela sua natureza ou de acordo com os usos comerciais, não tenham ligação com o objeto desses contratos;
- e)* Recusar o acesso a uma rede ou a outras infraestruturas essenciais por si controladas, contra remuneração adequada, a qualquer outra empresa, desde que, sem esse acesso, esta não consiga, por razões de facto ou legais, operar como concorrente da empresa em posição dominante no mercado a montante ou a jusante, a menos que esta última demonstre que, por motivos operacionais ou outros, tal acesso é impossível em condições de razoabilidade.

Artigo 12.º

Abuso de dependência económica

- 1 - É proibida, na medida em que seja suscetível de afetar o funcionamento do mercado ou a estrutura da concorrência, a exploração abusiva, por uma ou mais empresas, do estado de dependência económica em que se encontre relativamente a elas qualquer empresa fornecedora ou cliente, por não dispor de alternativa equivalente.
- 2 - Podem ser considerados como abuso, entre outros, os seguintes casos:
 - a)* A adoção de qualquer dos comportamentos previstos nas alíneas *a)* a *d)* do n.º 2 do artigo anterior;
 - b)* A rutura injustificada, total ou parcial, de uma relação comercial estabelecida, tendo em consideração as relações comerciais anteriores, os usos reconhecidos no ramo da atividade económica e as condições contratuais estabelecidas.
- 3 - Para efeitos do n.º 1, entende-se que uma empresa não dispõe de alternativa equivalente quando:
 - a)* O fornecimento do bem ou serviço em causa, nomeadamente o serviço de



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

- distribuição, for assegurado por um número restrito de empresas; e
- b) A empresa não puder obter idênticas condições por parte de outros parceiros comerciais num prazo razoável.

SECÇÃO II

Processo sancionatório relativo a práticas restritivas da concorrência

Artigo 13.º

Normas aplicáveis

- 1 - Os processos por infração ao disposto nos artigos 9.º, 11.º e 12.º regem-se pelo previsto na presente lei e, subsidiariamente, com as devidas adaptações, pelo regime geral do ilícito de mera ordenação social, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de outubro, na sua redação atual.
- 2 - O disposto no número anterior é igualmente aplicável, com as necessárias adaptações, aos processos por infração aos artigos 101.º e 102.º do TFUE instaurados pela AdC, ou em que esta seja chamada a intervir ao abrigo das competências que lhe são conferidas pela alínea b) do artigo 5.º dos estatutos da AdC, aprovados pelo Decreto-Lei n.º 125/2014, de 18 de agosto, na sua redação atual.
- 3 - Todas as referências na presente lei a infrações ao disposto nos artigos 9.º e 11.º, devem ser entendidas como efetuadas também aos artigos 101.º e 102.º do TFUE, sempre que aplicáveis.
- 4 - As referências na presente lei ~~à empresa~~ ao visado devem entender-se como efetuadas também a associações de empresas e, nos casos previstos no n.º 9 do artigo 73.º, a pessoas singulares, sempre que aplicável.

Artigo 14.º

Regras gerais sobre prazos

- 1 - Na falta de disposição especial, é de 10 dias úteis o prazo para ser requerido qualquer



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

ato ou diligência, serem arguidas nulidades, deduzidos incidentes ou exercidos quaisquer outros poderes processuais.

- 2 - Na fixação dos prazos que, nos termos da lei, dependam de decisão da AdC, serão considerados os critérios do tempo razoavelmente necessário para a elaboração das observações ou comunicações a apresentar, bem como a urgência na prática do ato.
- 3 - Os prazos fixados legalmente ou por decisão da AdC podem ser prorrogados, mediante requerimento fundamentado, apresentado antes do termo do prazo.
- 4 - A AdC recusa a prorrogação de prazo sempre que entenda, fundamentadamente, que o requerimento tem intuito meramente dilatório ou não está suficientemente fundamentado.
- 5 - A decisão de recusa prevista no número anterior não é passível de recurso.

Artigo 15.º

Prestação de informações

- 1 - A AdC pode solicitar, por escrito, às empresas, todas as informações, dados ou esclarecimentos que considere necessários para efeitos da presente lei, em qualquer 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 AdC ~~pode solicitar, por escrito, ao visado, todas as informações necessárias para efeitos da aplicação da presente lei.~~



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

.....

.....

- 2 - A AdC pode solicitar, por escrito, a quaisquer outras pessoas, singulares ou coletivas, todas as informações, dados ou esclarecimentos relevantes para efeitos de aplicação da presente lei, em qualquer 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 noutra a que seja permitido o acesso legítimo a partir do primeiro, servidores, computadores portáteis, telemóveis ou outros dispositivos móveis, desde que acessíveis à destinatária. A AdC pode solicitar igualmente, por escrito, a quaisquer outras pessoas, singulares ou coletivas, as informações necessárias para efeitos de aplicação da presente lei.
- 3 - Os pedidos referidos nos números anteriores devem ser instruídos com os seguintes elementos:
 - a) A base jurídica, a qualidade em que o destinatário é solicitado a transmitir o requerido e o objetivo do pedido;
 - b) O prazo para o fornecimento do requerido;
 - c) A menção de que o destinatário deve identificar, de maneira fundamentada, as informações que considera confidenciais, por motivo de segredos de negócio, juntando, nesse caso, uma cópia não confidencial dos documentos, ficheiros ou mensagens que contenham tais informações, expurgada das mesmas e incluindo descrição concisa da informação omitida que permita apreender o sentido da mesma;
 - d) A indicação de que o incumprimento do pedido constitui contraordenação, nos termos da alínea b) do n.º 1 do artigo 68.º.
- 4 - Os pedidos de informação efetuados pela AdC devem ser respondidos em prazo não



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

.....

.....

inferior a 10 dias úteis, salvo se, por decisão fundamentada, for fixado prazo diferente.

- 5 - O destinatário é obrigado a fornecer as informações requeridas nos termos dos n.ºs 1 e 2, salvo se o pedido da AdC se revelar desproporcionado em relação às exigências de investigação ou compelir [a empresa-visitado](#) a admitir que cometeu uma infração.
- 6 - As informações apresentadas por pessoa singular não podem ser utilizadas como prova para aplicação de sanções a essa pessoa, ao seu cônjuge, a pessoa com a qual viva em união de facto, a descendentes, ascendentes, irmãos, afins até ao 2.º grau, adotantes ou adotados.
- 7 - Às informações, dados ou esclarecimentos apresentados voluntariamente aplica-se o disposto na alínea e) do n.º 3.

Artigo 16.º

Notificações

- 1 - As notificações são feitas por carta registada, dirigida para a sede estatutária ou domicílio do destinatário, ou pessoalmente, se necessário, através das entidades policiais, ou, mediante consentimento prévio, por correio eletrónico para o endereço digital indicado pelo destinatário incluindo através do SPNE, sempre que verifique que o notificando a ele tenha aderido, nos termos do Decreto-Lei n.º 93/2017, de 1 de agosto.
- 2 - Quando o destinatário não tiver sede ou domicílio em Portugal, a notificação é realizada na sucursal, agência ou representação em Portugal ou, caso não existam, na sede estatutária ou domicílio no estrangeiro.
- 3 - Tratando-se de notificação a realizar noutro Estado-Membro da União Europeia, a AdC pode pedir ao organismo competente para o efeito nesse Estado-Membro que realize a notificação do destinatário, em nome da AdC e nos termos da legislação aplicável nesse Estado-Membro, quando esteja em causa a notificação de:
 - a) Nota de ilicitude relativamente à infração ao disposto nos artigos 9.º e 11.º da



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

- presente lei aplicados em conjugação com os artigos 101.º ou 102.º do TFUE;
- b)* Decisão final de processo relativamente à infração ao disposto nos artigos 9.º e 11.º da presente lei aplicados em conjugação com os artigos 101.º ou 102.º do TFUE;
 - c)* Outros atos processuais adotados no âmbito de processos de aplicação dos artigos 9.º e 11.º da presente lei aplicados em conjugação com os artigos 101.º ou 102.º do TFUE que devam ser notificados nos termos da lei;
 - d)* Outros documentos pertinentes relacionados com a aplicação dos artigos 9.º e 11.º da presente lei aplicados em conjugação com os artigos 101.º ou 102.º do TFUE, incluindo os documentos relativos à execução das decisões de aplicação de coimas ou sanções pecuniárias compulsórias.
- 4 - A notificação de medida cautelar, de nota de ilicitude, de decisão final do processo, ou que respeite à prática de ato pessoal, é sempre dirigida ao representante legal [da empresa de visado](#) ou, sendo o caso, às pessoas singulares a que se refere o n.º 9 do artigo 73.º.
- 5 - Sempre que [a empresa de visado](#) não for encontrado ou se recusar a receber a notificação a que se refere o número anterior, considera-se notificado mediante anúncio publicado num dos jornais de maior circulação nacional, com indicação sumária da imputação que lhe é feita.
- 6 - As notificações são também feitas ao advogado ou defensor, quando constituído ou nomeado, sem prejuízo de deverem ser igualmente feitas [à empresa de visado](#) ou, sendo o caso, às pessoas singulares a que se refere o n.º 9 do artigo 73.º nos casos previstos no n.º 4.
- 7 - As notificações [à empresa de visado](#) são dirigidas à entidade ou entidades que respondam pela infração nos termos dos n.ºs 2 a 8 do artigo 73.º.



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

- 8 - A notificação postal presume-se feita no terceiro e no sétimo dia útil seguintes ao do registo nos casos do n.º 1 e da segunda parte do n.º 2, respetivamente.
- 9 - A notificação por via eletrónica presume-se feita no terceiro dia útil seguinte ao do envio, salvo quando tenha sido realizada através do SPNE, caso em que se aplica o disposto no artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 93/2017, de 1 de agosto.
- 10 - No caso previsto no n.º 6, o prazo para a prática de ato processual subsequente à notificação conta-se a partir do dia útil seguinte ao da data da notificação que foi feita em último lugar.
- 11 - A falta de comparência do representante legal ~~da empresa do visado~~ ou, nos casos previstos n.º 9 do artigo 73.º, sendo o caso, de pessoa singular, a ato para o qual tenha sido ~~notificado ou~~ notificada nos termos do presente artigo não obsta a que o processo de contraordenação siga os seus termos.

Artigo 17.º

Abertura do inquérito

- 1 - A AdC procede à abertura de inquérito por práticas proibidas pelos artigos 9.º, 11.º e 12.º da presente lei ou pelos artigos 101.º e 102.º do TFUE, oficiosamente ou na sequência de denúncia, respeitando o disposto no artigo 7.º da presente lei.
- 2 - No âmbito do inquérito, a AdC promove as diligências de investigação necessárias à determinação da existência de uma prática restritiva da concorrência e dos seus agentes, bem como à recolha de prova.
- 3 - Os processos relativos a práticas restritivas da concorrência podem ser tramitados eletronicamente, nos termos de regulamento a aprovar pela AdC.
- 4 - Todas as entidades públicas, designadamente os serviços da administração direta, indireta ou autónoma do Estado, bem como as autoridades administrativas independentes, têm o dever de participar à AdC os factos de que tomem conhecimento,



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

suscetíveis de serem qualificados como práticas restritivas da concorrência.

- 5 - Qualquer pessoa, singular ou coletiva, que tiver notícia de uma prática restritiva da concorrência pode denunciá-la à AdC, desde que apresente denúncia usando para o efeito o formulário aprovado pela AdC constante da sua página eletrônica, podendo a AdC assegurar o anonimato dos denunciantes que, fundadamente, o requeiram.
- 6 - Os órgãos de soberania e os seus titulares, no desempenho das suas missões e funções de defesa da ordem constitucional e legal, têm o dever de comunicar à Autoridade de Concorrência violações da concorrência.

Artigo 17.º-A

Poderes de inquirição

- 1 - Para efeitos da presente lei, a AdC pode convocar para uma inquirição e inquirir qualquer pessoa, coletiva ou singular, através de representante legal ou pessoalmente, cujas declarações considere pertinentes.
- 2 - A convocatória para uma inquirição deve conter:
 - a) A base jurídica, a qualidade em que o destinatário é convocado e a finalidade da inquirição;
 - b) A data da inquirição;
 - c) A indicação de que a falta de comparência injustificada constitui contraordenação, nos termos da alínea k) do n.º 1 do artigo 68.º.
- 3 - As inquirições podem ser realizadas fora das instalações da AdC por trabalhadores ou agentes da AdC munidos de credencial da qual devem constar os elementos referidos no número anterior.
- 4 - Da inquirição é elaborado auto, que é notificado às pessoas sujeitas a inquirição.

Comentado [A3]: Em alternativa: “trabalhadores da AdC, acompanhados das pessoas referidas no artigo 35.º-A, bem como de quaisquer outros acompanhantes autorizados pela AdC ou nomeados para o efeito,”



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

- 5 - É correspondentemente aplicável o disposto nos n.ºs 5 e 6 do artigo 15.º.
- 6 - A pessoa inquirida pode fazer-se acompanhar de advogado, que a informa, quando entender necessário, dos direitos que lhe assistem, sem intervir na inquirição.

Artigo 18.º

Poderes de busca, exame, recolha e apreensão

- 1 - No exercício de poderes sancionatórios, a AdC, através dos seus órgãos ou trabalhadores pode, designadamente:
- a) Aceder sem aviso prévio a todas as instalações, terrenos, meios de transporte, dispositivos ou equipamentos ~~de visada da empresa~~, ou às mesmas afetos;
 - b) Proceder à busca, exame, recolha e apreensão ou cópia, sob qualquer forma, de informações ou dados, em qualquer formato, físico ou digital, designadamente, documentos, ficheiros, livros, registos ou mensagens de correio eletrónico ou um sistema de mensagens instantâneas, independentemente de parecerem não ter sido lidas ou de terem sido apagadas, qualquer que seja o suporte, estado ou local em que estejam armazenadas, nomeadamente num sistema informático ou noutra a que seja permitido o acesso legítimo a partir do primeiro, servidores, computadores portáteis, telemóveis, outros dispositivos móveis ou outros dispositivos não previamente identificados com precisão, acessíveis à empresa ou associação de empresas ou à pessoa sujeita a busca e relacionadas com a empresa. Inspeccionar os livros e outros registos relativos à empresa, independentemente do suporte em que estiverem armazenados, tendo o direito de aceder a quaisquer informações acessíveis à entidade inspeccionada;
 - c) Tirar ou obter sob qualquer forma cópias ou extratos dos documentos controlados e, sempre que o considere adequado, continuar a efetuar as diligências previstas na alínea b) desse tipo de pesquisa de informação e seleção de cópias ou extratos nas instalações da AdC ou em quaisquer outras instalações designadas;



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

.....

.....

- d)* Proceder à selagem de quaisquer instalações, livros ou registos relativos ~~ao visado~~ empresa, ou às mesmas afetos, em que se encontrem ou sejam suscetíveis de se encontrar as informações, bem como os respetivos suportes, a que se refere a alínea anterior, durante o período e na medida necessária à realização das diligências referidas na mesma alínea;
- e)* Solicitar, no decurso das diligências a que se referem as alíneas anteriores, a qualquer representante, ~~ou~~ trabalhador ou colaborador da empresa ~~ou visado~~, esclarecimentos necessários ao desenvolvimento das diligências;
- f)* Inquirir, no decurso das diligências a que se referem as alíneas anteriores, qualquer representante, ~~ou~~ trabalhador ou colaborador da empresa ou da associação de empresas, sobre factos ou documentos relacionados com o objeto e a finalidade da busca, registando as suas respostas, sendo correspondentemente aplicável, com as devidas adaptações, o disposto no artigo 17.º-A;
- g)* Requerer a quaisquer serviços da Administração Pública, incluindo as entidades policiais, a colaboração que se mostrar necessária ao cabal desempenho das suas funções.
- 2 - As diligências previstas nas alíneas *a)* a *d)* do número anterior dependem de autorização da autoridade judiciária competente, que deverá ser concedida sempre que a AdC estiver em condições de demonstrar que existem motivos razoáveis para suspeitar de infração aos artigos 9.º, 11.º e 12.º da presente lei, 101.º ou 102.º do TFUE.
- 3 - A autorização referida no número anterior é solicitada previamente pela AdC, em



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

.....

.....

requerimento fundamentado, devendo o despacho ser proferido no prazo de 48 horas.

- 4 - Da recusa, por parte da autoridade judiciária competente, em conceder à AdC a autorização referida nos números anteriores cabe:
- a) No caso de decisão do Ministério Público, reclamação para o superior hierárquico imediato;
 - b) No caso de decisão do juiz de instrução, recurso para o tribunal da relação competente, que decide em última instância.
- 5 - Os trabalhadores da AdC que procedam às diligências previstas nas alíneas a) a f) do n.º 1 devem ser portadores de credencial emitida pela AdC, da qual constará a finalidade da diligência e, sendo o caso, do despacho previsto no n.º 3, que é, nesse momento, notificado ~~ao visado~~ à empresa.
- 6 - A notificação a que refere o número anterior é realizada na pessoa do representante legal ou, na ausência do mesmo, na de qualquer trabalhador da empresa ou associação de empresas que se encontre presente.
- 7 - Na realização das diligências previstas no presente artigo, a AdC pode fazer-se acompanhar das entidades policiais, das pessoas referidas no artigo 35.º-A, bem como de quaisquer outros acompanhantes autorizados pela AdC ou nomeados para o efeito.
- 8 - Não se encontrando nas instalações o representante legal ou trabalhadores ~~do visado~~ da empresa ou havendo recusa da notificação, a mesma é efetuada mediante afixação de duplicado do termo da diligência em local visível das instalações.
- 9 - ~~O visado~~ A empresa é obrigado a sujeitar-se às diligências autorizadas nos termos previstos no presente artigo, podendo a AdC obter a assistência necessária das entidades policiais, incluindo a título preparatório ou preventivo, a fim de lhe permitir realizar as mesmas, caso ~~as empresas~~ os visados se oponham à sua realização.
- 10 - Sempre que a AdC continue as diligências previstas na alínea c) do n.º 1 nas suas



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

instalações ou em quaisquer outras instalações designadas, notifica ~~a empresa~~ o visado do auto de apreensão, incluindo da cópia da informação ou dos dados selecionados e recolhidos, e procede à devolução dos objetos apreendidos.

- 11 - Das diligências previstas nas alíneas *a)* a *d)* e *f)* do n.º 1 é igualmente elaborado auto, que é notificado ~~à empresa~~ o visado.

Artigo 19.º

Busca domiciliária

- 1 - Existindo ~~razoável fundada~~ suspeita de que ~~existe~~ existem provas que possa ser pertinente para demonstrar uma infração aos artigos 9.º, 11.º e 12.º da presente lei ou dos artigos 101.º ou 102.º do TFUE, no domicílio de sócios, de membros de órgãos de administração e de trabalhadores e colaboradores de empresas ou associações de empresas, ~~a AdC pode realizar provas de violação grave dos artigos 9.º, 11.º e 12.º da presente lei ou dos artigos 101.º ou 102.º do TFUE, pode ser realizada~~ busca domiciliária, sem aviso prévio, que deve ser autorizada, por despacho ~~de, pelo~~ juiz de instrução, a requerimento da AdC
- 2 - O requerimento deve mencionar ~~a gravidade da infração investigada, a relevância dos meios de prova procurados, a participação da empresa ou associação de empresas envolvidas e~~ a razoabilidade da suspeita de que as provas estão guardadas no domicílio para o qual é pedida a autorização referida no número anterior e a sua pertinência para provar a infração.
- 3 - O juiz de instrução pode ordenar à AdC a prestação de informações sobre os elementos que forem necessários para o controlo da proporcionalidade da diligência requerida.
- 4 - O despacho deve ser proferido no prazo de 48 horas, identificando o objeto e a



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

.....

.....

finalidade da diligência, fixando a data em que esta tem início e indicando a possibilidade de impugnação judicial.

- 5 - À busca domiciliária aplica-se o disposto nas alíneas *a)*, *b)*, *c)* e *g)* do n.º 1 e nos n.ºs 4 a 9 e 11 do artigo 18.º, com as necessárias adaptações.
- 6 - A busca em casa habitada ou numa sua dependência fechada só pode ser ordenada ou autorizada pelo juiz de instrução e efetuada entre as 7 e as 21 horas, sob pena de nulidade.
- 7 - Tratando-se de busca em escritório de advogado ou em consultório médico, esta é realizada, sob pena de nulidade, na presença do juiz de instrução, o qual avisa previamente o presidente do conselho local da Ordem dos Advogados ou da Ordem dos Médicos, para que o mesmo, ou um seu delegado, possa estar presente.

8 - Para efeitos do número anterior, não é considerada uma busca em escritório de advogado a realizada em instalações ou locais afetos a trabalhadores de uma empresa que detenham o título profissional de advogado.

~~8-9~~ - As normas previstas no presente artigo aplicam-se, com as necessárias adaptações, a buscas a realizar noutros locais, instalações, terrenos ou meios de transporte de sócios, membros de órgãos de administração, ~~e~~ trabalhadores e colaboradores de empresas ou associações de empresas.

Artigo 20.º

Apreensão

- 1 - As apreensões de documentos, independentemente da sua natureza ou do seu suporte, são autorizadas, ordenadas ou validadas por despacho da autoridade judiciária.
- 2 - A AdC pode efetuar apreensões no decurso de buscas ou quando haja urgência ou perigo na demora.
- 3 - As apreensões efetuadas pela AdC não previamente autorizadas ou ordenadas são



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

.....

.....

sujeitas a validação pela autoridade judiciária, no prazo máximo de 72 horas.

- 4 - À apreensão de documentos operada em escritório de advogado ou em consultório médico é correspondentemente aplicável o disposto nos n.ºs 7 e 8 do artigo anterior.
- 5 - Nos casos referidos no número anterior não é permitida, sob pena de nulidade, a apreensão de documentos abrangidos pelo segredo profissional, ou abrangidos por segredo profissional médico, salvo se eles mesmos constituírem objeto ou elemento da infração.
- 6 - Os contactos e informações que envolvam trabalhadores de uma empresa que detenham o título profissional de advogado ativo objeto de busca nos termos do disposto no n.º 8 do artigo anterior poderão ser objeto de apreensão desde que não consubstanciem a prática de ato próprio de advogado.
- ~~6-7 -~~ A apreensão em bancos ou outras instituições de crédito de documentos abrangidos por sigilo bancário é efetuada pelo precedida de autorização do juiz de instrução, concedida nos termos do n.º 2 do artigo 18.º quando tiver fundadas razões para crer que eles estão relacionados com uma infração e se revelam de grande interesse para a descoberta da verdade ou para a prova, mesmo que não pertençam à empresa visado.
- ~~7-8 -~~ Mediante a autorização do juiz de instrução instrução a que se refere o número anterior, a AdC instrução a que se refere o número anterior, a AdC pode examinar qualquer documentação bancária para descoberta dos objetos a apreender nos termos do número anterior.
- ~~8-9 -~~ O exame é feito pessoalmente pelo juiz de instrução, coadjuvado, quando necessário, pelas entidades policiais e por técnicos qualificados da AdC, ficando vinculada por dever de segredo relativamente a tudo aquilo de que tiverem tomado conhecimento e não tiver interesse para a prova.

Artigo 21.º

Competência territorial



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

É competente para autorizar as diligências previstas nas alíneas *a)* a *d)* do n.º 1 do artigo 18.º e nos artigos 19.º e 20.º a autoridade judiciária competente da área da sede da AdC.

Artigo 22.º

Procedimento de transação no inquérito

- 1 - No decurso do inquérito, a AdC pode fixar prazo, não inferior a 10 dias úteis, para que [a empresa visado](#) manifeste, por escrito, a sua intenção de participar em conversações, tendo em vista a eventual apresentação de proposta de transação.
- 2 - No decurso do inquérito, [a empresa visado](#) pode manifestar, por requerimento escrito dirigido à AdC, a sua intenção de iniciar conversações, tendo em vista a eventual apresentação de proposta de transação.
- 3 - [A empresa visado](#) que manifeste a sua intenção de participar nas conversações de transação, deve ser informado pela AdC, 10 dias úteis antes do início das mesmas, dos factos que lhe são imputados, dos meios de prova que permitem a imputação das sanções e do intervalo da coima potencialmente aplicável.
- 4 - As informações referidas no número anterior, bem como quaisquer outras que sejam facultadas pela AdC no decurso das conversações, são confidenciais, sem prejuízo de a AdC poder expressamente autorizar a sua divulgação [à empresa visado](#).
- 5 - A AdC pode, a qualquer momento, por decisão não suscetível de recurso, pôr termo às conversações, relativamente a um ou mais [empresas visados](#), se considerar que não permitem alcançar ganhos processuais.
- 6 - Concluídas as conversações, a AdC fixa prazo, não inferior a 10 dias úteis, para que [a empresa visado](#) apresente, por escrito, a sua proposta de transação.
- 7 - A proposta de transação apresentada deve refletir o resultado das conversações e



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

reconhecer ou renunciar a contestar a participação ~~da empresa~~ ~~do visado~~ na infração em causa e a sua responsabilidade por essa infração, não podendo ser unilateralmente revogada.

- 8 - Recebida a proposta de transação, a AdC procede à sua avaliação, verificando o cumprimento do disposto no número anterior, podendo rejeitá-la por decisão não suscetível de recurso, se a considerar infundada, ou aceitá-la, procedendo à notificação da minuta de transação contendo a identificação ~~da empresa~~ ~~do visado~~, a descrição sumária dos factos imputados, a menção das disposições legais violadas e a indicação dos termos da transação, incluindo as sanções concretamente aplicadas, mencionando a percentagem de redução da coima.
- 9 - ~~A empresa~~ ~~o visado~~ confirma, por escrito, no prazo fixado pela AdC, não inferior a 10 dias úteis após a notificação, a minuta de transação.
- 10 - Caso ~~a empresa~~ ~~o visado~~ não proceda à confirmação da minuta de transação, nos termos do número anterior, o processo de contraordenação prossegue os seus termos, ficando sem efeito a minuta de transação a que se refere o n.º 8.
- 11 - A proposta de transação apresentada nos termos do n.º 7 é considerada sem efeito decorrido o prazo referido no n.º 9 sem manifestação de concordância ~~pela empresa~~ ~~pelo visado~~, e não pode ser utilizada como elemento de prova.
- 12 - A minuta de transação convola-se em decisão definitiva com a confirmação nos termos do n.º 9, e o pagamento da coima aplicada, no prazo fixado pela AdC, não podendo os factos voltar a ser apreciados como contraordenação para os efeitos da presente lei.
- 13 - Os factos aceites ~~pela empresa~~ ~~pelo visado~~ ou a que ~~estaeste~~ renunciou contestar na decisão a que se refere o número anterior, bem como a respetiva qualificação jurídica, não podem ser judicialmente impugnados para efeitos de recurso nos termos do artigo 84.º.
- 14 - A dispensa ou redução da coima nos termos dos artigos 77.º e 78.º no seguimento da



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

.....

.....

apresentação de um pedido para o efeito não prejudica a apresentação de proposta de transação nos termos do presente artigo, cuja redução será somada à que tenha lugar nos termos do artigo 78.º.

15 - Para efeitos do disposto no n.º 1 do artigo 25.º, ou da impugnação judicial da decisão da AdC, ~~relativa à repartição entre os participantes num cartel de uma coima aplicada solidariamente ou ao recurso de uma decisão pela qual a AdC tenha constatado a existência de uma infração ao artigo 101.º ou 102.º do TFUE ou às disposições do direito nacional da concorrência, é concedido acesso às minutas de transação envolvidas e às propostas eficazes que lhes deram origem nos termos do presente artigo~~, não sendo delas permitida qualquer reprodução, exceto se autorizada pelo autor.

~~16 - As seguintes categorias de informações obtidas no decurso das conversações não podem ser utilizadas perante os tribunais até que a AdC encerre as conversações com todos os visados, nomeadamente através da adoção de uma decisão nos termos dos artigos 28.º e 29.º:~~

- ~~a) Informações preparadas por outras pessoas singulares ou coletivas especificamente no âmbito das conversações;~~
- ~~b) Informações elaboradas e enviadas pela AdC aos visados no âmbito das conversações; e~~
- ~~c) Propostas de transação que tenham sido retiradas.~~

~~17-16 -~~ Não é concedido o acesso de terceiros às propostas de transação apresentadas nos termos do presente artigo, exceto se autorizado pelo autor.

Artigo 23.º

Decisão de imposição de condições no inquérito

1 - A AdC pode aceitar compromissos propostos pelo visado que sejam suscetíveis de



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

eliminar os efeitos sobre a concorrência decorrentes das práticas em causa, pondo fim ao processo mediante a imposição de condições destinadas a garantir o cumprimento dos compromissos propostos.

- 2 - A AdC, sempre que considere adequado, notifica o visado de uma apreciação preliminar dos factos, dando-lhe a oportunidade de apresentar compromissos suscetíveis de eliminar os efeitos sobre a concorrência decorrentes das práticas em causa.
- 3 - A AdC ou [as empresas visados](#) podem decidir interromper as conversações a qualquer momento, prosseguindo o processo de contraordenação os seus termos.
- 4 - Antes da aprovação de uma decisão de imposição de condições, a AdC publica na sua página eletrónica e em dois dos jornais de maior circulação nacional, a expensas [da empresa do visado](#), resumo do processo, identificando a referida empresa, bem como o conteúdo essencial dos compromissos propostos, fixando prazo não inferior a 20 dias úteis para a apresentação de observações por terceiros interessados.
- 5 - A decisão identifica [o visado a empresa](#), os factos que lhe são imputados, o objeto do inquérito, as objeções expressas, as condições impostas pela AdC, as obrigações [da empresa do visado](#) relativas ao cumprimento das condições, os prazos eventualmente aplicáveis às condições e obrigações, e o modo de fiscalização.
- 6 - A decisão de aceitação de compromissos e imposição de condições nos termos do presente artigo não conclui pela existência de uma infração à presente lei, mas torna obrigatório para os destinatários o cumprimento dos compromissos assumidos.
- 7 - Sem prejuízo das sanções que devam ser aplicadas, a AdC pode reabrir o processo que tenha sido terminado com condições, sempre que:
 - a) Tiver ocorrido uma alteração substancial da situação de facto em que a decisão se fundou;
 - b) As condições não sejam cumpridas;



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

.....

.....

c) A decisão de aceitação de compromissos e imposição de condições tiver sido fundada em informações falsas, inexatas ou incompletas.

8 - Compete à AdC controlar a aplicação dos compromissos.

9 - [Revogado].

Artigo 24.º

Decisão do inquérito

1 - O inquérito deve ser encerrado, sempre que possível, no prazo máximo de 18 meses a contar da decisão de abertura do processo.

2 - Sempre que se verificar não ser possível o cumprimento do prazo referido no número anterior, o conselho de administração da AdC dá conhecimento [à empresa visada](#) dessa circunstância e do período necessário para a conclusão do inquérito.

3 - Terminado o inquérito, a AdC decide:

a) Dar início à instrução, através de notificação de nota de ilicitude, sempre que conclua, com base nas investigações realizadas, que existe uma possibilidade razoável de vir a ser proferida uma decisão que declare a existência de uma infração;

b) Proceder ao arquivamento do processo, quando as investigações realizadas permitam concluir que não existem motivos para lhe dar seguimento, nomeadamente por considerar o processo de investigação não prioritário ou por não existir uma possibilidade razoável de vir a ser proferida uma decisão que declare a existência de uma infração;

c) Constatar a existência de uma infração, aplicando sanções em procedimento de transação;

d) Pôr fim ao processo mediante aceitação de compromissos e imposição de condições, nos termos previstos no artigo anterior.

4 - Caso o inquérito tenha sido originado por denúncia, a AdC, quando considere, com base



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

.....

.....

nas informações de que dispõe, que não existem motivos para dar seguimento à investigação, informa o denunciante das respetivas razões e fixa prazo razoável, não inferior a 10 dias úteis, para que este apresente, por escrito, as suas observações.

- 5 - Se o denunciante apresentar as suas observações dentro do prazo fixado e a AdC considerar que as mesmas não revelam, direta ou indiretamente, motivos suficientes para dar seguimento à investigação, o processo é arquivado mediante decisão expressa, da qual cabe impugnação contenciosa para o Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão, a ser tramitada como ação administrativa, nos termos dos artigos 91.º a 93.º.
- 6 - As decisões de arquivamento e de imposição de condições e compromissos são notificadas [à empresa visado](#) e, caso exista, ao denunciante.
- 7 - Sempre que forem investigadas infrações ao disposto nos artigos 101.º e 102.º do TFUE, a AdC informa a Comissão Europeia das decisões referidas nas alíneas *b)*, *c)* e *d)* do n.º 3 do presente artigo.

Artigo 25.º

Instrução do processo

- 1 - Na notificação da nota de ilicitude a que se refere a alínea *a)* do n.º 3 do artigo anterior, a AdC fixa [à empresa visado](#) prazo razoável, não inferior a 30 dias úteis, para que se pronuncie por escrito sobre as questões que possam interessar à decisão do processo, sobre as provas produzidas, bem como, sendo o caso, sobre a sanção ou sanções em que incorre e para que requeira as diligências complementares de prova que considere convenientes.
- 2 - Na pronúncia por escrito a que se refere o número anterior, [a empresa visado](#) pode requerer que a mesma seja complementada por uma audição oral.
- 3 - A AdC pode recusar, através de decisão fundamentada, a realização das diligências complementares de prova requeridas quando as mesmas forem manifestamente irrelevantes ou tiverem intuito dilatório.



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

.....

.....

- 4 - A AdC pode realizar diligências complementares de prova, designadamente as previstas no n.º 1 do artigo 17.º-A e no n.º 1 do artigo 18.º, mesmo após a pronúncia ~~da empresa~~ ~~o~~ ~~visado~~ a que se refere o n.º 1 do presente artigo e da realização da audição oral.
- 5 - A AdC notifica ~~a empresa~~ ~~o~~ ~~visado~~ da junção ao processo dos elementos probatórios apurados nos termos do número anterior, fixando-lhe prazo razoável, não inferior a 10 dias úteis, para se pronunciar.
- 6 - Sempre que os elementos probatórios apurados em resultado de diligências complementares de prova alterem substancialmente os factos inicialmente imputados ~~o~~ ~~visado~~ ~~a~~ ~~empresa~~ ou a sua qualificação, a AdC emite nova nota de ilicitude, aplicando-se o disposto nos n.ºs 1 e 2.
- 7 - A AdC adota, ao abrigo dos seus poderes de regulamentação, linhas de orientação sobre a investigação e tramitação processuais, incluindo sobre acesso ao processo e proteção da confidencialidade.

Artigo 26.º

Audição oral

- 1 - A audição a que se refere o n.º 2 do artigo anterior decorre perante a AdC, na presença do requerente, sendo admitidas a participar as pessoas, singulares ou coletivas, que o mesmo entenda poderem esclarecer aspetos concretos da sua pronúncia escrita.
- 2 - Sendo vários os requerentes, as audições respetivas são realizadas separadamente.
- 3 - Na sua pronúncia escrita, o requerente identifica as questões que pretende ver esclarecidas na audição oral.
- 4 - Na audição oral, o requerente, diretamente ou através das pessoas referidas no n.º 1, apresenta os seus esclarecimentos, sendo admitida a junção de documentos.
- 5 - A AdC pode formular perguntas aos presentes.



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

.....

.....

- 6 - A audição é gravada e a gravação autuada por termo.
- 7 - Da realização da audição, bem como dos documentos juntos, é lavrado termo, assinado por todos os presentes.
- 8 - Do termo referido no número anterior, dos documentos e da gravação são extraídas cópias, que são enviadas ao requerente e notificadas ~~aos restantes visados~~ visados às restantes empresas pelo processo, havendo-os.

Artigo 27.º

Procedimento de transação na instrução

- 1 - Até à decisão final prevista no n.º 3 do artigo 29.º, ~~a empresa visado~~ pode apresentar uma proposta de transação, reconhecendo ou renunciando a contestar a sua participação na infração em causa e a sua responsabilidade por essa infração, não podendo tal proposta ser unilateralmente revogada.
- 2 - Quando a apresentação de proposta de transação, nos termos do número anterior, ocorra no decurso do prazo para a pronúncia a que se refere o n.º 1 do artigo 25.º, suspende esse prazo pelo período fixado pela AdC, não podendo exceder 30 dias úteis.
- 3 - Sem prejuízo do período máximo de suspensão previsto no número anterior, a AdC pode suspender o prazo para a pronúncia a que se refere o n.º 1 do artigo 25.º, em momento anterior à apresentação de proposta de transação, com vista à participação em conversações tendo em vista a apresentação dessa proposta.
- 4 - A suspensão do prazo para a pronúncia a que se refere o n.º 1 do artigo 25.º prevista nos n.ºs 2 e 3 pode, por decisão da AdC, aproveitar apenas ~~à empresa visado~~ que tenha apresentado proposta de transação ou que participe em conversações com vista à



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

.....

.....

apresentação dessa proposta.

- 5 - A AdC pode, a qualquer momento, por decisão não suscetível de recurso, pôr termo às conversações, relativamente a uma ou mais empresas visados se considerar que não permitem alcançar ganhos processuais.
- 6 - Recebida a proposta de transação, a AdC procede à sua avaliação, podendo rejeitá-la, por decisão não suscetível de recurso, se a considerar infundada, ou aceitá-la, procedendo à notificação da minuta de transação contendo a indicação dos termos de transação, incluindo as sanções concretamente aplicadas e a percentagem da redução da coima.
- 7 - A AdC concede à empresa visado um prazo não inferior a 10 dias úteis para que este proceda à confirmação por escrito que a minuta de transação notificada nos termos do número anterior reflete o teor da sua proposta de transação.
- 8 - Caso a empresa visado não proceda à confirmação da minuta de transação, nos termos do número anterior, o processo de contraordenação segue os seus termos, ficando sem efeito a decisão a que se refere o n.º 6.
- 9 - A proposta de transação apresentada nos termos do n.º 1 é considerada sem efeito decorrido o prazo referido no n.º 7 sem manifestação de concordância da empresa visado e não pode ser utilizada como elemento de prova.
- 10 - A minuta de transação convola-se em decisão definitiva com a confirmação pela empresa pelo visado, nos termos do n.º 7, e o pagamento da coima aplicada no prazo fixado pela AdC, não podendo os factos voltar a ser apreciados como contraordenação para efeitos da presente lei.
- 11 - Os factos aceites ou não contestados pela empresa pelo visado na decisão a que se refere o número anterior, bem como a respetiva qualificação jurídica, não podem ser judicialmente impugnados, para efeitos de recurso.



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

12 - A dispensa ou redução da coima nos termos dos artigos 77.º e 78.º no seguimento da apresentação de um pedido ~~da empresa do visado~~ para o efeito não prejudica a apresentação de proposta de transação nos termos do presente artigo, cuja redução é somada à redução da coima que tenha lugar nos termos do artigo 78.º.

13 - Para efeitos do disposto no n.º 1 do artigo 25.º ou da impugnação judicial da decisão da AdC, ~~relativa à repartição entre os participantes num cartel de uma coima aplicada solidariamente ou ao recurso de uma decisão pela qual a AdC tenha constatado a existência de uma infração ao artigo 101.º ou 102.º do TFUE ou às disposições do direito nacional da concorrência,~~ é concedido acesso às minutas de transação convoladas e às propostas eficazes que lhes deram origem nos termos do presente artigo, não sendo delas permitida qualquer reprodução, exceto se autorizada pelo autor.

~~14 - As seguintes categorias de informações obtidas no decurso das conversações não podem ser utilizadas perante os tribunais até que a AdC encerre as conversações com todos os visados, nomeadamente através da adoção de uma decisão nos termos dos artigos 28.º e 29.º:~~

- ~~a) Informações preparadas por outras pessoas singulares ou coletivas especificamente no âmbito das conversações;~~
- ~~b) Informações elaboradas e enviadas pela AdC aos visados no âmbito das conversações; e~~
- ~~c) Propostas de transação que tenham sido retiradas.~~

~~15-14 -~~ Não é concedido o acesso de terceiros às propostas de transação apresentadas nos termos do presente artigo, exceto se autorizado pelo autor.

Artigo 28.º

Decisão de imposição de condições na instrução



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

No decurso da instrução, a AdC pode pôr fim ao processo, mediante imposição de condições, aplicando-se o disposto no artigo 23.º.

Artigo 29.º

Conclusão da instrução

- 1 - A instrução deve ser concluída, sempre que possível, no prazo máximo de 12 meses a contar da notificação da nota de ilicitude.
- 2 - Sempre que se verificar não ser possível o cumprimento do prazo referido no número anterior, o conselho de administração da AdC dá conhecimento [à empresa visada](#) dessa circunstância e do período necessário para a conclusão da instrução.
- 3 - Concluída a instrução, a AdC adota, com base no relatório do serviço instrutor, uma decisão final, na qual pode:
 - a) Constatar a existência de uma prática restritiva da concorrência, mesmo que esta já tenha cessado e, sendo caso disso, considerá-la justificada, nos termos e condições previstos no artigo 10.º;
 - b) *[Revogada]*;
 - c) Pôr fim ao processo mediante a aceitação de compromissos e imposição de condições, nos termos do artigo anterior;
 - d) Encerrar o processo sem condições.
- 4 - Quando constatar uma infração à presente lei nos termos da alínea a) do número anterior, a AdC pode exigir [à empresa visada](#) que ponha efetivamente termo à infração, mediante imposição de medidas de conduta ou de carácter estrutural proporcionadas à infração cometida, que sejam indispensáveis à cessação da mesma ou dos seus efeitos.
- 5 - Ao escolher entre duas medidas igualmente eficazes, a AdC deve impor a que for menos onerosa para [a empresa visada](#), em consonância com o princípio da proporcionalidade.



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

- 6 - Quando constatar uma infração à presente lei nos termos da primeira parte da alínea *a*) do n.º 3, a AdC pode aplicar as coimas e demais sanções previstas nos artigos 68.º, 71.º e 72.º, nomeadamente na sequência de procedimento de transação, nos termos do artigo 27.º.
- 7 - Sempre que forem investigadas infrações ao disposto nos artigos 101.º e 102.º do TFUE, a AdC informa a Comissão Europeia das decisões referidas nas alíneas *a*), *c*) e *d*) do n.º 3 do presente artigo.

Artigo 30.º

Segredos de negócio

- 1 - Na instrução dos processos, a AdC acautela o interesse legítimo das empresas, associações de empresas ou outras entidades na não divulgação dos seus segredos de negócio, sem prejuízo do disposto no n.º 3 do artigo 31.º.
- 2 - Após a realização das diligências previstas no artigo 17.º-A e nas alíneas *a*) a *f*) do n.º 1 do artigo 18.º, a AdC concede ~~à empresa~~ ~~o prazo~~ prazo, não inferior a 10 dias úteis, para identificar, de maneira fundamentada, as informações recolhidas que considere confidenciais por motivo de segredos de negócio, juntando, nesse caso, uma cópia não confidencial dos documentos que contenham tais informações, expurgada das mesmas, incluindo descrição concisa, mas completa, da informação omitida.
- 3 - Sempre que a AdC pretenda juntar ao processo documentos que contenham informações suscetíveis de ser classificadas como segredos de negócio, concede à empresa, associação de empresas ou outra entidade a que as mesmas se referem a oportunidade de se pronunciar, nos termos do número anterior.
- 4 - Se, em resposta à solicitação prevista nos n.ºs 2 e 3 ou no artigo 15.º, a empresa, associação de empresas ou outra entidade não identificar as informações que considera confidenciais, não fundamentar tal identificação ou não fornecer cópia não confidencial



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

.....

.....

dos documentos que as contenham, expurgada das mesmas, incluindo descrição concisa, mas completa, da informação omitida, as informações consideram-se não confidenciais.

- 5 - A AdC pode aceitar provisoriamente a classificação da informação como segredo de negócio, bem como alterar a sua decisão de aceitação provisória do pedido de confidencialidade, no todo ou em parte, até ao trânsito em julgado da decisão final do processo.
- 6 - Se a AdC não concordar desde o início, no todo ou em parte, com a classificação da informação como segredo de negócio ou quando considerar que a decisão de aceitação provisória do pedido de confidencialidade deve ser alterada informa a empresa, associação de empresas ou outra entidade, dando-lhe oportunidade de apresentar observações.

Artigo 30.º-A

Dados pessoais

- 1 - O acesso a dados pessoais contidos em documentos juntos ao processo é permitido [às empresas e aos visados](#) para efeitos do exercício dos seus direitos de defesa.
- 2 - Os visados preparam versões de documentos juntos ao processo expurgadas de dados pessoais, caso seja necessário.

Artigo 31.º

Prova

- 1 - Constituem objeto da prova todos os factos juridicamente relevantes para a demonstração da existência ou inexistência da infração, a punibilidade ou não punibilidade [da empresa e do visado](#), a determinação da sanção aplicável e a medida da coima.
- 2 - [Constituem meios de prova admissíveis, entre outros não expressamente proibidos, quaisquer documentos, declarações orais ou escritas, mensagens de correio eletrónico](#)



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

ou de natureza semelhante, independentemente de parecerem não terem sido lidas ou de terem sido apagadas, gravações nos termos do disposto no artigo 167.º do Código de Processo Penal, ficheiros e quaisquer outros objetos que contenham informações, independentemente do formato e do suporte em que tais informações se encontrem armazenadas, não sendo aplicável nessa medida o disposto no artigo 42.º do regime geral do ilícito de mera ordenação social no que respeita à intromissão na correspondência ou nos meios de telecomunicações e à reserva da vida privada. São admissíveis as provas que não forem proibidas por lei, designadamente as obtidas em observância do artigo 18.º.

- 3 - Para efeitos da aplicação da presente lei e sem prejuízo da garantia dos direitos de defesa ~~do visado da empresa~~, a AdC pode utilizar, incluindo como meio de prova, a informação classificada como confidencial, por motivo de segredos de negócio, ao abrigo da alínea d) do n.º 3 e do n.º 7 do artigo 15.º e dos n.ºs 2 e 3 do artigo 30.º.
- 4 - Salvo quando a lei dispuser diferentemente, a prova é apreciada segundo as regras da experiência e a livre convicção da AdC.
- 5 - A informação e a documentação obtida no âmbito da supervisão ou em processos sancionatórios da AdC podem ser utilizadas como meio de prova num processo sancionatório em curso ou a instaurar, desde que as empresas sejam previamente esclarecidas da possibilidade dessa utilização nos pedidos de informação que sejam dirigidos e nas diligências efetuadas pela AdC.
- 6 - A AdC pode, em qualquer fase do processo, proceder ao desentranhamento de informações constantes dos autos que considere irrelevantes para o objeto da investigação, procedendo à sua devolução ~~ao visado à empresa~~ ou, no caso de documentos em formato digital, à sua destruição, comunicando-a ao titular.

Artigo 32.º

Publicidade do processo e segredo de justiça

- 1 - O processo é público, ressalvadas as exceções previstas na lei.



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

- 2 - A AdC pode determinar que o processo seja sujeito a segredo de justiça até à decisão final, quando considere que a publicidade prejudica os interesses da investigação.
- 3 - A AdC pode, oficiosamente ou mediante requerimento do visado, determinar a sujeição do processo a segredo de justiça até à decisão final, quando entender que os direitos daquele o justificam.
- 4 - No caso de o processo ter sido sujeito a segredo de justiça, a AdC pode, oficiosamente ou mediante requerimento [da empresa do visado](#), determinar o seu levantamento em qualquer momento do processo, considerando os interesses referidos nos números anteriores.
- 5 - Sem prejuízo dos pedidos das autoridades judiciárias, a AdC pode dar conhecimento a terceiros do conteúdo de ato ou de documento em segredo de justiça, se tal não puser em causa a investigação e se afigurar conveniente ao esclarecimento da verdade.
- 6 - A AdC pode publicar, na sua página eletrónica, as informações essenciais sobre processos pendentes para realização do interesse público de disseminação de uma cultura favorável à liberdade de concorrência, salvaguardando a presunção de inocência [das empresas dos visados](#) e os interesses da investigação.
- 7 - A AdC deve publicar na sua página eletrónica as decisões finais adotadas em sede de processos por práticas restritivas, sem prejuízo da salvaguarda dos segredos de negócio e de outras informações consideradas confidenciais.
- 8 - Devem ser também publicadas na página eletrónica da AdC as sentenças e acórdãos proferidos pelos tribunais, no âmbito de recursos de decisões da AdC.

Artigo 33.º

Acesso ao processo

- 1 - O acesso ao processo pode ser concedido pela AdC através de consulta nas suas instalações, do fornecimento de cópias em suporte papel, do fornecimento de cópias em



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

.....

.....

suporte eletrônico de armazenagem de dados ou através da combinação de qualquer uma destas modalidades de acesso.

- 2 - O acesso ao processo é concedido na sua forma original, não sendo facultada tradução dos documentos do processo.
- 3 - [A empresa](#) ~~O visado~~ pode, mediante requerimento, consultar o processo e dele obter, a expensas suas, cópias integrais ou parciais e certidões, salvo o disposto no número seguinte.
- 4 - A AdC pode, até à notificação da nota de ilicitude, vedar ao visado o acesso ao processo, caso este tenha sido sujeito a segredo de justiça nos termos do n.º 2 do artigo anterior, e quando considerar que tal acesso pode prejudicar a investigação.
- 5 - Qualquer pessoa, singular ou coletiva, que demonstre interesse legítimo na consulta do processo pode requerê-la, bem como que lhe seja fornecida, a expensas suas, cópia integral ou parcial e certidão do mesmo, salvo o disposto no artigo anterior.
- 6 - O acesso a documentos contendo informação classificada como confidencial, independentemente de ser utilizada ou não como meio de prova, é permitido apenas ao advogado ou ao assessor económico externo ~~da empresa~~ ~~do visado~~ e estritamente para efeitos do exercício de defesa nos termos do n.º 1 do artigo 25.º e da impugnação judicial da decisão da AdC, não sendo permitida a sua divulgação ou utilização para qualquer outro fim, sem prejuízo do disposto no n.º 7 do artigo 12.º e nos artigos 14.º e 16.º da Lei n.º 23/2018, de 5 de junho.
- 7 - Sem prejuízo da responsabilidade civil ou disciplinar, incorre em crime de desobediência quem violar a ordem de não divulgação comunicada pela AdC, nos termos do disposto na segunda parte do número anterior.
- 8 - O direito de acesso ao processo não abrange documentos internos da AdC nem a correspondência entre esta e a Comissão Europeia, bem como as demais autoridades nacionais de concorrência no âmbito da Rede Europeia de Concorrência.



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

- 9 - O acesso ao processo por terceiros durante a pendência de recurso interlocutório que incida sobre decisão da AdC de classificação de informação como não confidencial sobre a determinação de confidencialidades só pode ser concedido após trânsito em julgado de decisão judicial que se pronuncie a esse respeito.

Artigo 34.º

Medidas cautelares

- 1 - Sempre que as investigações realizadas indicem que a prática que é objeto do processo está na iminência de provocar prejuízo, grave e irreparável ou de difícil reparação para a concorrência, com base na constatação *prima facie* de uma infração, pode a AdC, em qualquer momento do processo, no respeito pelo princípio da proporcionalidade, ordenar preventivamente a imediata suspensão da referida prática anticoncorrencial ou quaisquer outras medidas provisórias necessárias à imediata reposição da concorrência ou indispensáveis ao efeito útil da decisão a proferir no termo do processo.
- 2 - As medidas previstas no presente artigo podem ser adotadas pela AdC oficiosamente ou a requerimento de qualquer interessado e vigoram por período não superior a 90 dias, salvo prorrogação devidamente fundamentada, sempre que seja necessário e adequado, até à sua revogação ou até à decisão final do processo.
- 3 - A adoção das medidas referidas no n.º 1 é precedida de audição [das empresas](#) ~~des~~ [visados](#), exceto se tal puser em sério risco o objetivo ou a eficácia das mesmas, caso em que são [ouvidas](#) ~~ouvidos~~ após decretadas.
- 4 - Sempre que esteja em causa um mercado que seja objeto de regulação setorial, a AdC solicita o parecer prévio da respetiva autoridade reguladora, a qual, querendo, dispõe do



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

prazo máximo de cinco dias úteis para o emitir.

- 5 - Em caso de urgência, a AdC pode determinar oficiosamente as medidas provisórias que se mostrem indispensáveis ao restabelecimento ou manutenção de uma concorrência efetiva, sendo os interessados ouvidos após a decisão.
- 6 - No caso previsto no número anterior, quando estiver em causa mercado que seja objeto de regulação setorial, o parecer da respetiva entidade reguladora é solicitado pela AdC antes da decisão que ordene medidas provisórias.
- 7 - Nos casos de investigação de infrações ao disposto nos artigos 101.º e 102.º do TFUE, a AdC informa a Rede Europeia de Concorrência das medidas cautelares adotadas.

Artigo 35.º

Articulação com autoridades reguladoras setoriais no âmbito de práticas restritivas de concorrência

- 1 - Sempre que a AdC tome conhecimento, nos termos previstos no artigo 17.º, de factos ocorridos num domínio submetido a regulação sectorial e suscetíveis de ser qualificados como práticas restritivas da concorrência, dá imediato conhecimento dos mesmos à autoridade reguladora setorial competente em razão da matéria, para que esta se pronuncie, em prazo fixado pela AdC.
- 2 - Sempre que estejam em causa práticas restritivas com incidência num mercado que seja objeto de regulação setorial, a adoção de uma decisão pela AdC nos termos das alíneas *c)* e *d)* do n.º 3 do artigo 24.º ou do n.º 3 do artigo 29.º é precedida, salvo nos casos de encerramento do processo sem condições, de parecer prévio da respetiva autoridade reguladora setorial, que será emitido em prazo fixado pela AdC.
- 3 - Sempre que, no âmbito das respetivas atribuições e sem prejuízo do disposto no n.º 4 do artigo 17.º, uma autoridade reguladora setorial apreciar, oficiosamente ou a pedido



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

de entidades reguladas, questões que possam configurar uma violação do disposto na presente lei, dá imediato conhecimento à AdC, juntando informação dos elementos essenciais.

- 4 - Antes da adoção de decisão final, a autoridade reguladora setorial dá conhecimento do projeto da mesma à AdC, para que esta se pronuncie no prazo que lhe for fixado.
- 5 - Nos casos previstos nos números anteriores, a AdC pode, por decisão fundamentada, suspender a sua decisão de instaurar inquérito ou prosseguir o processo, pelo prazo que considere adequado.

Artigo 35.º-A

Cooperação entre autoridades nacionais de concorrência no âmbito de diligências relativas a práticas restritivas da concorrência

- 1 - Quando a AdC realize em território nacional diligências nos termos previstos nos artigos 17.º-A a 19.º, em nome e por conta de autoridade nacional de concorrência, para efeitos de determinar a existência de uma infração aos artigos 101.º e 102.º do TFUE nos termos do artigo 22.º do Regulamento (CE) n.º 1/2003, do Conselho, de 16 de dezembro de 2002, os trabalhadores e outros acompanhantes autorizados ou nomeados pela autoridade requerente podem participar nas referidas diligências e contribuir ativamente para as mesmas, sob a supervisão da AdC.
- 2 - A AdC pode enviar pedidos de informações nos termos do artigo 15.º, bem como realizar as diligências nos termos previstos nos artigos 17.º-A a 19.º, quando requeridas por autoridade nacional de concorrência, em nome e por conta dessa autoridade, para efeitos de determinar se houve incumprimento, por parte de um visado, das medidas de investigação e decisões da autoridade requerente, equivalentes às previstas nos artigos 15.º, 17.º-A, 18.º, nas alíneas *c)* e *d)* do n.º 3 do artigo 24.º, nas alíneas *a)* e *b)* do n.º 3 e nos n.ºs 4 e 6 do artigo 29.º e no n.º 1 do artigo 34.º, efetuadas para efeitos de determinar



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

a existência de uma infração aos artigos 101.º e 102.º do TFUE.

- 3 - A AdC pode requerer a uma autoridade nacional de concorrência o envio de pedido de informações equivalente ao previsto no artigo 15.º, bem como a realização das diligências equivalentes às previstas nos artigos 17.º-A a 19.º, nos termos da legislação aplicável nesse Estado-Membro, em nome e por conta da AdC, para efeitos de determinar se houve incumprimento, por parte de [uma empresa](#) ~~um visado~~, das medidas de investigação e decisões da AdC previstas nos artigos 15.º, 17.º-A.º e 18.º, nas alíneas *c)* e *d)* do n.º 3 do artigo 24.º, nas alíneas *a)* e *c)* do n.º 3 e nos n.ºs 4 e 6 do artigo 29.º e no n.º 1 do artigo 34.º, efetuadas para efeitos de determinar a existência de uma infração aos artigos 101.º e 102.º do TFUE.
- 4 - A AdC pode trocar informações com a autoridade nacional de concorrência para o efeito das diligências previstas nos n.ºs 2 e 3, podendo a informação e documentação obtida ser utilizada como meio de prova, desde que respeitadas as garantias previstas no artigo 12.º do Regulamento (CE) n.º 1/2003, do Conselho, de 16 de dezembro de 2002.

Artigo 35.º-B

Notificação de objeções preliminares e de outros documentos a pedido de autoridade nacional de concorrência de outro Estado-Membro da União Europeia

A pedido de uma autoridade requerente, a AdC notifica ao destinatário, em nome da autoridade requerente:

- a)* As objeções preliminares, ou decisão equivalente, relativamente à infração aos artigos 101.º ou 102.º do TFUE sob investigação, bem como as decisões de aplicação desses artigos;
- b)* Outros atos processuais adotados no âmbito de processos de aplicação dos artigos 101.º ou 102.º do TFUE que devam ser notificados nos termos do direito nacional do Estado-Membro da autoridade requerente; e
- c)* Outros documentos pertinentes relacionados com a aplicação dos artigos 101.º ou



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

102.º do TFUE, incluindo os documentos relativos à execução das decisões de aplicação de coimas ou sanções pecuniárias compulsórias.

Artigo 35.º-C

Execução das decisões de aplicação de coimas ou sanções pecuniárias compulsórias a pedido de autoridade nacional de concorrência de outro Estado-Membro da União Europeia

- 1 - A pedido de uma autoridade requerente, a AdC promove a execução das decisões de aplicação de coimas ou sanções pecuniárias compulsórias relativas à aplicação dos artigos 101.º e 102.º do TFUE, adotadas pela autoridade requerente.
- 2 - O disposto no número anterior só é aplicável na medida em que, tendo envidado esforços razoáveis no seu próprio território, a autoridade requerente se tenha certificado de que ~~o visado~~ a empresa contra a qual a coima ou a sanção pecuniária compulsória tenha força executória não dispõe de ativos suficientes no Estado-Membro da autoridade requerente para permitir a cobrança dessa coima ou da sanção pecuniária compulsória.
- 3 - Nos casos não abrangidos pelos números anteriores, designadamente caso a empresa ~~visado~~ contra a qual a coima ou a sanção pecuniária compulsória tenha força executória não estiver estabelecido no Estado-Membro da autoridade requerente, a AdC pode promover a execução das decisões de aplicação de coimas ou sanções pecuniárias compulsórias relativas à aplicação dos artigos 101.º e 102.º do TFUE, a pedido da autoridade requerente.
- 4 - O disposto na alínea *d*) do n.º 2 do artigo 35.º-D não se aplica para efeitos do número anterior.
- 5 - A autoridade requerente só pode apresentar um pedido de execução de uma decisão que não possa ser objeto de recurso ordinário.
- 6 - As questões relativas aos prazos de prescrição para a execução de coimas ou sanções



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

.....

.....

pecuniárias compulsórias objeto de pedido de uma autoridade requerente nos termos do presente artigo e do n.º 4 do artigo 89.º-A são decididas pelo direito nacional do Estado-Membro da autoridade requerente.

Artigo 35.º-D

Princípios gerais de cooperação relativos à notificação e execução das decisões de aplicação de coimas ou sanções pecuniárias compulsórias a pedido de autoridade nacional de concorrência de outro Estado-Membro da União Europeia

- 1 - Para efeitos dos artigos 35.º-B e 35.º-C, a AdC atua sem demora injustificada, com recurso a um instrumento uniforme e uma cópia do ato a notificar ou executar, enviados pela autoridade requerente, devendo o instrumento uniforme conter a seguinte informação:
 - a) O nome ou a denominação, bem como o endereço conhecido do destinatário e quaisquer outras informações relevantes para a sua identificação;
 - b) Um resumo dos factos e circunstâncias pertinentes;
 - c) Um resumo da cópia do ato a notificar ou executar em anexo;
 - d) A designação, endereço e outras informações de contacto da autoridade requerida;
 - e) O prazo para efetuar a notificação ou execução, incluindo prazos legais ou prazos de prescrição.
- 2 - Relativamente aos pedidos a que se refere o artigo 35.º-C, para além dos requisitos estabelecidos no número anterior, do instrumento uniforme deve constar o seguinte:
 - a) Informações sobre a decisão que permite a execução no Estado-Membro da autoridade requerente;
 - b) A data em que a decisão se tornou definitiva;
 - c) O montante da coima ou da sanção pecuniária compulsória; e



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

.....

.....

- d)* Informações que demonstrem os esforços razoáveis envidados pela autoridade requerente para executar a decisão no seu próprio território.
- 3 - O instrumento uniforme constitui a única base para as medidas de notificação ou promoção de execução tomadas pela AdC, sob reserva do cumprimento dos requisitos enunciados no n.º 1.
- 4 - O instrumento uniforme não está sujeito a nenhum ato de reconhecimento, complemento ou substituição no território nacional.
- 5 - A AdC toma todas as medidas necessárias para a realização do pedido relativo aos artigos 35.º-B ou 35.º-C, salvo se invocar o n.º 8 do presente artigo.
- 6 - A autoridade requerente assegura que o instrumento uniforme seja enviado à AdC em português, salvo se a AdC e a autoridade requerente acordarem, no caso concreto, que o instrumento uniforme pode ser enviado em qualquer outra língua.
- 7 - A autoridade requerente apresenta uma tradução do ato a notificar, ou da decisão que permite a execução da coima ou sanção pecuniária compulsória, para a língua portuguesa, sem prejuízo do direito da AdC e da autoridade requerente acordarem, no caso concreto, que tal tradução possa ser enviada em qualquer outra língua.
- 8 - A AdC não está obrigada a realizar um pedido relativo aos artigos 35.º-B ou 35.º-C, nos seguintes casos:
- a)* O pedido não cumpre os requisitos do presente artigo; ou
- b)* A AdC está em condições de demonstrar motivos razoáveis que indicam que essa realização seria manifestamente contrária à ordem pública nacional.
- 9 - No caso em que pretenda recusar um pedido de cooperação relativo aos artigos 35.º-B ou 35.º-C, ou exigir informações adicionais, a AdC contacta a autoridade requerente.
- 10 - A AdC pode solicitar à autoridade requerente que esta suporte integralmente todos os custos adicionais razoáveis, incluindo a tradução, mão de obra e custos administrativos,



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

no que diz respeito às medidas tomadas nos termos dos artigos 35.º-A ou 35.º-B.

- 11 - A AdC e a Autoridade Tributária e Aduaneira podem recuperar os custos totais incorridos em relação às respetivas medidas tomadas nos termos dos artigos 35.º-C e 89.º-A, incluindo a tradução, mão de obra e custos administrativos, utilizando para o efeito o valor das coimas ou das sanções pecuniárias compulsórias que tenha sido cobrado em nome da autoridade requerente.
- 12 - Se a Autoridade Tributária e Aduaneira não conseguir cobrar as coimas ou as sanções pecuniárias compulsórias, a AdC ou a Autoridade Tributária e Aduaneira podem solicitar que a autoridade requerente suporte os custos incorridos em relação às respetivas medidas tomadas nos termos do artigo 35.º-C.
- 13 - A AdC e a Autoridade Tributária e Aduaneira podem também recuperar os custos incorridos resultantes das respetivas medidas tomadas nos termos dos artigos 35.º-C e 89.º-A junto ~~da empresa do visado~~ contra ~~o~~ qual a coima ou a sanção pecuniária compulsória tem força executória.
- 14 - A Autoridade Tributária e Aduaneira cobra os montantes devidos em euros, nos termos da lei nacional.
- 15 - Se necessário, e de acordo com a lei nacional, a AdC converte o montante das coimas ou sanções pecuniárias compulsórias em euros, à taxa de câmbio aplicável na data em que as coimas ou sanções pecuniárias compulsórias foram aplicadas.

Artigo 35.º-E

Litígios relativos à notificação e execução das decisões de aplicação de coimas ou sanções pecuniárias compulsórias no âmbito da cooperação entre autoridades nacionais de concorrência da União Europeia

- 1 - Os litígios relativos a pedidos realizados nos termos do n.º 3 do artigo 16.º, dos artigos



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

35.º-B e 35.º-C e do n.º 4 do artigo 89.º-A, são dirimidos pelas instâncias competentes do Estado-Membro da autoridade requerente e são regulados pelo direito nacional desse Estado-Membro, se respeitarem:

- a)* À legalidade de uma medida a notificar nos termos do n.º 3 do artigo 16.º ou do artigo 35.º-B, ou de uma decisão a executar nos termos do artigo 35.º-C ou do n.º 4 do artigo 89.º-A;
 - b)* À legalidade do instrumento uniforme que permite a realização do pedido no Estado-Membro da autoridade requerida.
- 2 - Os litígios relativos às medidas de execução adotadas no Estado-Membro da autoridade requerida nos termos do artigo 35.º-C e do n.º 4 do artigo 89.º-A, ou à validade de uma notificação efetuada pela autoridade requerida nos termos do n.º 3 do artigo 16.º e do artigo 35.º-B, são dirimidos pelas instâncias nacionais competentes do Estado-Membro da autoridade requerida e regulados pelo direito nacional desse Estado-Membro.

CAPÍTULO III

Operações de concentração de empresas

SECÇÃO I

Operações sujeitas a controlo

Artigo 36.º

Concentração de empresas

- 1 - Entende-se haver uma concentração de empresas, para efeitos da presente lei, quando se verifique uma mudança duradoura de controlo sobre a totalidade ou parte de uma ou mais empresas, em resultado:
- a)* Da fusão de duas ou mais empresas ou partes de empresas anteriormente independentes;
 - b)* Da aquisição, direta ou indireta, do controlo da totalidade ou de partes do capital



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

social ou de elementos do ativo de uma ou de várias outras empresas, por uma ou mais empresas ou por uma ou mais pessoas que já detenham o controlo de, pelo menos, uma empresa.

- 2 - A criação de uma empresa comum constitui uma concentração de empresas, na aceção da alínea *b)* do número anterior, desde que a empresa comum desempenhe de forma duradoura as funções de uma entidade económica autónoma.
- 3 - Para efeitos do disposto nos números anteriores, o controlo decorre de qualquer ato, independentemente da forma que este assuma, que implique a possibilidade de exercer, com carácter duradouro, isoladamente ou em conjunto, e tendo em conta as circunstâncias de facto ou de direito, uma influência determinante sobre a atividade de uma empresa, nomeadamente:
 - a)* A aquisição da totalidade ou de parte do capital social;
 - b)* A aquisição de direitos de propriedade, de uso ou de fruição sobre a totalidade ou parte dos ativos de uma empresa;
 - c)* A aquisição de direitos ou celebração de contratos que confirmam uma influência determinante na composição ou nas deliberações ou decisões dos órgãos de uma empresa.
- 4 - Não é havida como concentração de empresas:
 - a)* A aquisição de participações ou de ativos pelo administrador de insolvência no âmbito de um processo de insolvência;
 - b)* A aquisição de participações com meras funções de garantia;
 - c)* A aquisição de participações por instituições de crédito, sociedades financeiras ou empresas de seguros em empresas com objeto distinto do objeto de qualquer um destes três tipos de empresas, com carácter meramente temporário e para efeitos de revenda, desde que tal aquisição não seja realizada numa base duradoura, não



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

exercçam os direitos de voto inerentes a essas participações com o objetivo de determinar o comportamento concorrencial das referidas empresas ou que apenas exercçam tais direitos de voto com o objetivo de preparar a alienação total ou parcial das referidas empresas ou do seu ativo ou a alienação dessas participações, e desde que tal alienação ocorra no prazo de um ano a contar da data da aquisição, podendo o prazo ser prorrogado pela AdC se as adquirentes demonstrarem que a alienação em causa não foi possível, por motivo atendível, no prazo referido.

Artigo 37.º

Notificação prévia

- 1 - As operações de concentração de empresas estão sujeitas a notificação prévia quando preencham uma das seguintes condições:
- a)* Em consequência da sua realização se adquira, crie ou reforce uma quota igual ou superior a 50 % no mercado nacional de determinado bem ou serviço, ou numa parte substancial deste;
 - b)* Em consequência da sua realização se adquira, crie ou reforce uma quota igual ou superior a 30 % e inferior a 50 % no mercado nacional de determinado bem ou serviço, ou numa parte substancial deste, desde que o volume de negócios realizado individualmente em Portugal, no último exercício, por pelo menos duas das empresas que participam na operação de concentração seja superior a cinco milhões de euros, líquidos dos impostos com estes diretamente relacionados;
 - c)* O conjunto das empresas que participam na concentração tenha realizado em Portugal, no último exercício, um volume de negócios superior a 100 milhões de euros, líquidos dos impostos com este diretamente relacionados, desde que o volume de negócios realizado individualmente em Portugal por pelo menos duas



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

.....

.....

- dessas empresas seja superior a cinco milhões de euros.
- 2 - As operações de concentração abrangidas pela presente lei devem ser notificadas à AdC após a conclusão do acordo e antes de realizadas, sendo caso disso, após a data da divulgação do anúncio preliminar de uma oferta pública de aquisição ou de troca, ou da divulgação de anúncio de aquisição de uma participação de controlo em sociedade emitente de ações admitidas à negociação em mercado regulamentado, ou ainda, no caso de uma operação de concentração que resulte de procedimento para a formação de contrato público, após a adjudicação definitiva e antes de realizada.
 - 3 - Nos casos a que se refere a parte final do número anterior, a entidade adjudicante regulará, no programa do procedimento para a formação de contrato público, a articulação desse procedimento com o regime de controlo de operações de concentração consagrado na presente lei.
 - 4 - Quando as empresas que participem numa operação de concentração demonstrem junto da AdC uma intenção séria de concluir um acordo ou, no caso de uma oferta pública de aquisição ou de troca, a intenção pública de realizar tal oferta, desde que do acordo ou da oferta previstos resulte uma operação de concentração, a mesma pode ser objeto de notificação voluntária à AdC, em fase anterior à da constituição da obrigação prevista no n.º 2 do presente artigo.
 - 5 - As operações de concentração projetadas podem ser objeto de avaliação prévia pela AdC, segundo procedimento estabelecido pela mesma.

Artigo 38.º

Conjunto de operações

- 1 - Duas ou mais operações de concentração que sejam realizadas num período de dois



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

.....

.....

anos entre as mesmas pessoas singulares ou coletivas, e que individualmente consideradas não estejam sujeitas a notificação prévia, são consideradas como uma única operação de concentração sujeita a notificação prévia, quando o conjunto das operações atingir os valores de volume de negócios estabelecidos no n.º 1 do artigo anterior.

- 2 - A operação de concentração a que se refere o número anterior é notificada à AdC após a conclusão do acordo para a realização da última operação e antes de esta ser realizada.
- 3 - Às operações de concentração a que se refere o n.º 1, que individualmente consideradas não estejam sujeitas a notificação prévia e que já tenham sido realizadas, não se aplica o disposto no n.º 4 do artigo 40.º e na alínea f) do n.º 1 do artigo 68.º.

Artigo 39.º

Quota de mercado e volume de negócios

- 1 - Para o cálculo da quota de mercado e do volume de negócios de cada empresa em causa na concentração, previstos no n.º 1 do artigo 37.º, ter-se-á em conta, cumulativamente, o volume de negócios:
 - a) Da empresa em causa na concentração, nos termos do artigo 36.º;
 - b) Da empresa em que esta dispõe direta ou indiretamente:
 - i) De uma participação maioritária no capital;
 - ii) De mais de metade dos votos;
 - iii) Da possibilidade de designar mais de metade dos membros do órgão de administração ou de fiscalização;
 - iv) Do poder de gerir os respetivos negócios.
 - c) Das empresas que dispõem na empresa em causa, isoladamente ou em conjunto, dos direitos ou poderes enumerados na alínea anterior;
 - d) Das empresas nas quais qualquer das empresas referidas na alínea anterior disponha



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

.....

.....

- dos direitos ou poderes enumerados na alínea *b*);
- e*) Das empresas em que várias empresas referidas nas alíneas *a*) a *d*) dispõem em conjunto, entre elas ou com empresas terceiras, dos direitos ou poderes enumerados na alínea *b*).
- 2 - No caso de uma ou várias empresas que participam na operação de concentração disporem conjuntamente, entre elas ou com empresas terceiras, dos direitos ou poderes enumerados na alínea *b*) do número anterior, no cálculo do volume de negócios de cada uma das empresas em causa na operação de concentração, importa:
- a*) Não tomar em consideração o volume de negócios resultante da venda de produtos ou da prestação de serviços realizados entre a empresa comum e cada uma das empresas em causa na operação de concentração ou qualquer outra empresa ligada a estas na aceção das alíneas *b*) a *e*) do número anterior;
- b*) Tomar em consideração o volume de negócios resultante da venda de produtos e da prestação de serviços realizados entre a empresa comum e qualquer outra empresa terceira, o qual será imputado a cada uma das empresas em causa na operação de concentração, na parte correspondente à sua divisão em partes iguais por todas as empresas que controlam a empresa comum.
- 3 - O volume de negócios a que se referem os números anteriores compreende os valores dos produtos vendidos e dos serviços prestados a empresas e consumidores no território português, líquidos dos impostos diretamente relacionados com o volume de negócios, mas não inclui as transações efetuadas entre as empresas referidas no n.º 1.
- 4 - Em derrogação ao disposto no n.º 1, se a operação de concentração consistir na aquisição de elementos do ativo de uma ou mais empresas, o volume de negócios a ter em consideração relativamente à cedente é apenas o relativo às parcelas que são objeto



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

.....

.....

da transação.

5 - O volume de negócios é substituído:

- a)* No caso das instituições de crédito e sociedades financeiras, pela soma das seguintes rubricas de proveitos, tal como definidas na legislação aplicável:
- i)* Juros e proveitos equiparados;
 - ii)* Receitas de títulos:
 - Rendimentos de ações e de outros títulos de rendimento variável;
 - Rendimentos de participações;
 - Rendimentos de partes do capital em empresas coligadas;
 - iii)* Comissões recebidas;
 - iv)* Lucro líquido proveniente de operações financeiras;
 - v)* Outros proveitos de exploração.
- b)* No caso das empresas de seguros, pelo valor dos prémios brutos emitidos, pagos por residentes em Portugal, que incluem todos os montantes recebidos e a receber ao abrigo de contratos de seguro efetuados por essas empresas ou por sua conta, incluindo os prémios cedidos às resseguradoras, com exceção dos impostos ou taxas cobrados com base no montante dos prémios ou no seu volume total.

Artigo 40.º

Suspensão da operação de concentração



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

- 1 - É proibida a realização de uma operação de concentração sujeita a notificação prévia antes de notificada ou, tendo-o sido, antes de decisão da AdC, expressa ou tácita, de não oposição.
- 2 - O disposto no número anterior não prejudica a realização de uma oferta pública de compra ou de troca que tenha sido notificada à AdC ao abrigo do artigo 37.º, desde que o adquirente não exerça os direitos de voto inerentes às participações em causa ou os exerça apenas tendo em vista proteger o pleno valor do seu investimento com base em derrogação concedida nos termos do número seguinte.
- 3 - A AdC pode, mediante pedido fundamentado das empresas em causa, apresentado antes ou depois da notificação, conceder uma derrogação ao cumprimento das obrigações previstas nos números anteriores, ponderadas as consequências da suspensão da operação ou do exercício dos direitos de voto para as empresas em causa e os efeitos negativos da derrogação para a concorrência, podendo, se necessário, acompanhar a derrogação de condições ou de obrigações destinadas a assegurar uma concorrência efetiva.
- 4 - Sem prejuízo da sanção prevista na alínea *f*) do n.º 1 do artigo 68.º, após a notificação de uma operação de concentração realizada em infração ao n.º 1 e antes da adoção de uma decisão pela AdC:
 - a*) As pessoas, singulares ou coletivas, que adquiriram o controlo devem suspender imediatamente os seus direitos de voto, ficando o órgão de administração obrigado a não praticar atos que não se reconduzam à gestão normal da sociedade e ficando impedida a alienação de participações ou partes do ativo social da empresa adquirida;
 - b*) A AdC pode, mediante pedido fundamentado das pessoas, singulares ou coletivas, que adquiriram o controlo e ponderadas as consequências dessa medida para a



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

concorrência, derrogar a obrigação da alínea anterior, podendo, se necessário, acompanhar a derrogação de condições ou de obrigações destinadas a assegurar uma concorrência efetiva;

c) A AdC pode adotar as medidas a que se refere o n.º 4 do artigo 56.º.

5 - Do deferimento ou indeferimento do pedido de derrogação a que se refere o n.º 3 e a alínea *b)* do n.º 4 cabe reclamação, não sendo admitido recurso.

6 - Os negócios jurídicos que violem o disposto no n.º 1 são ineficazes.

Artigo 41.º

Apreciação das operações de concentração

1 - As operações de concentração, notificadas de acordo com o disposto no artigo 37.º, são apreciadas com o objetivo de determinar os seus efeitos sobre a estrutura da concorrência, tendo em conta a necessidade de preservar e desenvolver, no interesse dos consumidores intermédios e finais, a concorrência efetiva no mercado nacional ou numa parte substancial deste, sem prejuízo do disposto no n.º 5.

2 - Na apreciação referida no número anterior serão tidos em conta, designadamente, os seguintes fatores:

a) A estrutura dos mercados relevantes e a existência ou não de concorrência por parte de empresas estabelecidas nesses mercados ou em mercados distintos;

b) A posição das empresas em causa nos mercados relevantes e o seu poder económico e financeiro, em comparação com os dos seus principais concorrentes;

c) O poder de mercado do comprador de forma a impedir o reforço, face à empresa resultante da concentração, de situações de dependência económica nos termos do artigo 12.º da presente lei;

d) A concorrência potencial e a existência, de direito ou de facto, de barreiras à entrada no mercado;



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

- e)* As possibilidades de escolha de fornecedores, clientes e utilizadores;
 - f)* O acesso das diferentes empresas às fontes de abastecimento e aos mercados de escoamento;
 - g)* A estrutura das redes de distribuição existentes;
 - h)* A evolução da oferta e da procura dos produtos e serviços em causa;
 - i)* A existência de direitos especiais ou exclusivos conferidos por lei ou resultantes da natureza dos produtos transacionados ou dos serviços prestados;
 - j)* O controlo de infraestruturas essenciais por parte das empresas em causa e a possibilidade de acesso a essas infraestruturas oferecida às empresas concorrentes;
 - k)* A evolução do progresso técnico e económico que não constitua um obstáculo à concorrência, desde que da operação de concentração se retirem diretamente ganhos de eficiência que beneficiem os consumidores.
- 3 - São autorizadas as concentrações de empresas que não sejam suscetíveis de criar entraves significativos à concorrência efetiva no mercado nacional ou numa parte substancial deste.
- 4 - Não são autorizadas as concentrações de empresas que sejam suscetíveis de criar entraves significativos à concorrência efetiva no mercado nacional ou numa parte substancial deste, em particular se os entraves resultarem da criação ou do reforço de uma posição dominante.
- 5 - Presume-se que a decisão que autoriza uma concentração de empresas abrange igualmente as restrições diretamente relacionadas com a sua realização e à mesma necessárias.
- 6 - Nos casos previstos no n.º 2 do artigo 36.º, se a criação da empresa comum tiver por objeto ou como efeito a coordenação do comportamento concorrencial de empresas



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

que se mantêm independentes, para além da finalidade da empresa comum, tal coordenação é apreciada nos termos previstos nos artigos 9.º e 10.º

SECÇÃO II

Procedimento de controlo de concentrações

Artigo 42.º

Normas aplicáveis

O procedimento em matéria de controlo de operações de concentração de empresas rege-se pelo disposto na presente secção e, subsidiariamente, pelo Código do Procedimento Administrativo.

Artigo 43.º

Inquirição e prestação de informações

- 1 - No exercício dos seus poderes de supervisão, a AdC pode proceder à inquirição de quaisquer pessoas, singulares ou coletivas, diretamente ou através de representantes legais, cujas declarações considere pertinentes.
- 2 - A AdC pode solicitar documentos e outras informações a empresas ou a quaisquer outras pessoas, singulares ou coletivas, devendo o pedido ser instruído com os seguintes elementos:
 - a) A base jurídica e o objetivo do pedido;
 - b) O prazo para o fornecimento dos documentos ou para a comunicação das informações;
 - c) A menção de que as empresas ou quaisquer outras pessoas singulares ou coletivas devem identificar, de maneira fundamentada, atento o regime processual aplicável,



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

as informações que consideram confidenciais no acesso legalmente determinado à informação administrativa, juntando, nesse caso, uma cópia dos documentos que contenham tais informações, expurgada das mesmas;

- d)* A indicação de que o incumprimento do pedido constitui contraordenação punível nos termos da alínea *b)* do n.º 1 do artigo 68.º
- 3 - O disposto na alínea *c)* do número anterior aplica-se a todos os documentos apresentados voluntariamente pelas empresas ou quaisquer outras pessoas, singulares ou coletivas.
- 4 - A informação respeitante à vida interna das empresas pode ser considerada, pela AdC, confidencial no acesso à informação administrativa quando a empresa demonstre que o conhecimento dessa informação pelos interessados ou por terceiros lhe causa prejuízo sério.
- 5 - A AdC pode ainda considerar confidencial a informação relativa à vida interna das empresas que não releve para a conclusão do procedimento, bem como a informação cuja confidencialidade se justifique por motivos de interesse público.

Artigo 44.º

Notificação da operação

- 1 - A notificação prévia das operações de concentração de empresas é apresentada à AdC:
- a)* Conjuntamente pelas partes que intervenham numa fusão, na criação de uma empresa comum ou na aquisição de controlo conjunto sobre a totalidade ou parte de uma ou várias empresas;
- b)* Individualmente, pela parte que adquire o controlo exclusivo da totalidade ou de parte de uma ou várias empresas.
- 2 - As notificações conjuntas são apresentadas por representante comum, com poderes para enviar e receber documentos em nome de todas as partes notificantes.



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

.....

.....

- 3 - A notificação é apresentada mediante formulário aprovado por regulamento da AdC e contém todas as informações e documentos no mesmo exigidas.
- 4 - No caso de operações de concentração que, numa apreciação preliminar, não suscitem entraves significativos à concorrência, de acordo com critérios a estabelecer pela AdC, a notificação é apresentada mediante formulário simplificado aprovado por regulamento da AdC.

Artigo 45.º

Produção de efeitos da notificação

- 1 - Sem prejuízo do disposto nos números seguintes, a notificação produz efeitos na data em que tenha sido apresentada à AdC, nos termos do regulamento referido no artigo anterior, acompanhada do comprovativo do pagamento da taxa prevista no artigo 94.º.
- 2 - Sempre que as informações ou documentos constantes da notificação estejam incompletos ou se revelem inexatos, tendo em conta os elementos que devam ser transmitidos, nos termos previstos nos n.ºs 3 e 4 do artigo anterior, a AdC convida a notificante, por escrito e no prazo de sete dias úteis, a completar ou corrigir a notificação no prazo que lhe for fixado, produzindo a notificação efeitos, neste caso, na data de receção das informações ou documentos pela AdC.
- 3 - Mediante requerimento fundamentado apresentado pela notificante, pode a AdC dispensar a apresentação de determinadas informações ou documentos, caso não se revelem essenciais, nesse momento, para que se inicie a instrução do procedimento.
- 4 - A dispensa de apresentação de informações ou documentos a que se refere o número anterior não prejudica a sua solicitação até à adoção de uma decisão.

Artigo 46.º

Desistência e renúncia



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

A notificante pode, a todo o tempo, desistir do procedimento ou de algum dos pedidos formulados, bem como renunciar aos seus direitos ou interesses legalmente protegidos, salvo nos casos previstos na lei.

Artigo 47.º

Intervenção no procedimento

- 1 - São admitidos a intervir no procedimento administrativo de controlo de concentrações os titulares de direitos subjetivos ou interesses legalmente protegidos que possam ser afetados pela operação de concentração e que apresentem à AdC observações em que manifestem de forma expressa e fundamentada a sua posição quanto à realização da operação.
- 2 - Para efeitos do disposto no número anterior, a AdC, no prazo de cinco dias úteis, contados da data em que a notificação produz efeitos, promove a publicação dos elementos essenciais da operação de concentração em dois dos jornais de maior circulação nacional, a expensas da notificante, fixando prazo, não inferior a 10 dias úteis, para a apresentação de observações.
- 3 - A não apresentação de observações no prazo fixado extingue o direito de intervir na audiência prévia prevista no n.º 1 do artigo 54.º, salvo se a AdC considerar que tal intervenção é relevante para a instrução do procedimento e não prejudica a adoção de uma decisão expressa no prazo legalmente fixado.

Artigo 48.º

Direito à informação



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

- 1 - Têm direito a obter informações contidas no procedimento administrativo de controlo de concentrações, nos termos previstos no Código do Procedimento Administrativo e no número seguinte, as pessoas, singulares ou coletivas, com interesse direto no mesmo ou que demonstrem interesse legítimo nas referidas informações.
- 2 - Entre o termo do prazo para a apresentação de observações a que se refere o artigo anterior e o início da audiência prevista no artigo 54.º, as pessoas, singulares ou coletivas, referidas no número anterior, com exceção da notificante, apenas têm direito a ser informadas sobre a marcha do procedimento.
- 3 - No caso previsto no número anterior, a audiência prévia deve ter uma duração mínima de 20 dias, salvo se, ao abrigo do n.º 1, a AdC tiver concedido aos contrainteressados acesso integral ao processo, ressalvada a proteção dos segredos de negócio.
- 4 - No caso de operações de concentração que envolvam empresas cujas ações sejam admitidas à negociação em mercado regulamentado nos termos do Código dos Valores Mobiliários, a AdC pode aplicar um prazo inferior ao mínimo previsto no número anterior.

Artigo 49.º

Instrução do procedimento

- 1 - A AdC conclui a instrução do procedimento no prazo de 30 dias úteis contados da data de produção de efeitos da notificação.
- 2 - A AdC pode autorizar a introdução de alterações substanciais à notificação apresentada, mediante pedido fundamentado da notificante, correndo de novo o prazo previsto no número anterior para a conclusão da instrução, contado da receção das alterações.
- 3 - Se, no decurso da instrução, se revelar necessário o fornecimento de informações ou documentos adicionais ou a correção dos que foram fornecidos, a AdC comunica tal



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

facto à notificante, fixando-lhe prazo razoável para fornecer os elementos em questão ou proceder às correções indispensáveis.

- 4 - A comunicação prevista no número anterior suspende o prazo referido no n.º 1, com efeitos a partir do primeiro dia útil seguinte ao do respetivo envio, terminando a suspensão no dia da receção, pela AdC, dos elementos solicitados, acompanhados da cópia expurgada dos elementos confidenciais, a que se refere a alínea *c*) do n.º 2 do artigo 43.º.
- 5 - No decurso da instrução, a AdC pode solicitar a quaisquer outras entidades, públicas ou privadas, as informações que considere convenientes para a decisão do processo, que são transmitidas nos prazos por aquela fixados.
- 6 - Sem prejuízo do disposto na alínea *b*) do n.º 1 do artigo 68.º, as informações obtidas em momento posterior ao decurso do prazo fixado no número anterior ainda podem ser consideradas pela AdC, quando tal não comprometa a adoção de uma decisão no prazo legalmente fixado para a conclusão do procedimento.

Artigo 50.º

Decisão

- 1 - Até ao termo do prazo referido no n.º 1 do artigo anterior, a AdC decide:
 - a*) Não se encontrar a operação abrangida pelo procedimento de controlo de concentrações;
 - b*) Não se opor à concentração de empresas, quando considere que a operação, tal como foi notificada, ou na sequência de alterações introduzidas pela notificante, não é suscetível de criar entraves significativos à concorrência efetiva no mercado nacional ou numa parte substancial deste;
 - c*) Dar início a uma investigação aprofundada, quando considere que a operação em causa suscita sérias dúvidas, à luz dos elementos recolhidos, e em atenção aos



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

critérios definidos no artigo 41.º, quanto à sua compatibilidade com o critério estabelecido no n.º 3 do artigo 41.º.

- 2 - As decisões tomadas pela AdC nos termos da alínea *b)* do número anterior podem ser acompanhadas da imposição de condições ou obrigações destinadas a garantir o cumprimento de compromissos assumidos pela notificante com vista a assegurar a manutenção da concorrência efetiva.
- 3 - Os negócios jurídicos realizados em desrespeito das condições a que se refere o número anterior são nulos, sem prejuízo do disposto na alínea *a)* do n.º 1 do artigo 57.º e na alínea *g)* do n.º 1 do artigo 68.º.
- 4 - A ausência de decisão no prazo a que se refere o n.º 1 do artigo anterior vale como decisão de não oposição à concentração de empresas.

Artigo 51.º

Compromissos

- 1 - A notificante pode, a todo o tempo, assumir compromissos com vista a assegurar a manutenção da concorrência efetiva.
- 2 - A apresentação de compromissos a que se refere o número anterior determina a suspensão do prazo para a adoção de uma decisão pelo período de 20 dias úteis, iniciando-se a suspensão no primeiro dia útil seguinte à apresentação de compromissos e terminando no dia da comunicação à notificante da decisão de aceitação ou recusa dos mesmos.
- 3 - A AdC pode, durante a suspensão do prazo prevista no número anterior, solicitar, nos termos dos n.ºs 3 a 6 do artigo 49.º, as informações que considere necessárias para avaliar



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

.....

.....

se os compromissos apresentados são suficientes e adequados para assegurar a manutenção da concorrência efetiva ou quaisquer outras que se revelem necessárias à instrução do procedimento.

- 4 - A AdC recusa os compromissos sempre que considere que a sua apresentação tem caráter meramente dilatório ou que as condições ou obrigações a assumir são insuficientes ou inadequadas para obstar aos entraves à concorrência que poderão resultar da concentração de empresas ou de exequibilidade incerta.
- 5 - Da recusa a que se refere o número anterior cabe reclamação, não sendo admitido recurso.

Artigo 52.º

Investigação aprofundada

- 1 - No prazo máximo de 90 dias úteis contados da data de produção de efeitos da notificação a que se refere o artigo 45.º, a AdC procede às diligências de investigação complementares que considere necessárias.
- 2 - À investigação referida no número anterior é aplicável o disposto nos n.ºs 2 a 6 do artigo 49.º.
- 3 - O prazo a que se refere o n.º 1 pode ser prorrogado pela AdC, a pedido da notificante ou com o seu acordo, até um máximo de 20 dias úteis.

Artigo 53.º

Decisão após investigação aprofundada

- 1 - Até ao termo do prazo fixado no n.º 1 do artigo anterior, a AdC decide:

a) Não se opor à concentração de empresas, quando considere que a operação, tal



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

como foi notificada, ou na sequência de alterações introduzidas pela notificante, não é suscetível de criar entraves significativos à concorrência efetiva no mercado nacional ou numa parte substancial deste;

- b)* Proibir a concentração de empresas, quando considere que a operação, tal como foi notificada, ou na sequência de alterações introduzidas pela notificante, é suscetível de criar entraves significativos à concorrência efetiva no mercado nacional ou numa parte substancial deste.
- 2 - Caso a concentração já se tenha realizado, a AdC, na decisão de proibição a que se refere a alínea *b)* do número anterior, ordena medidas adequadas ao restabelecimento da concorrência efetiva, nomeadamente a separação das empresas ou dos ativos agrupados, incluindo a reversão da operação, ou a cessação do controlo.
- 3 - À decisão referida na alínea *a)* do n.º 1 aplica-se, com as devidas adaptações, o disposto nos n.ºs 2 e 3 do artigo 50.º e no artigo 51.º.
- 4 - Os negócios jurídicos realizados em desrespeito da alínea *b)* do n.º 1 ou do n.º 2 são nulos, sem prejuízo do disposto na alínea *f)* do n.º 1 do artigo 68.º.
- 5 - A ausência de decisão no prazo a que se refere o n.º 1 do artigo anterior vale como decisão de não oposição à realização da operação de concentração.

Artigo 54.º

Audiência prévia

- 1 - As decisões a que se referem os artigos 50.º e 53.º são tomadas mediante audiência prévia da notificante e dos interessados identificados no n.º 1 do artigo 47.º.
- 2 - As decisões ao abrigo do artigo 53.º são antecedidas de uma audiência prévia que terá lugar no prazo máximo de 75 dias úteis contados a partir da data de produção de efeitos da notificação a que se refere o artigo 45.º.
- 3 - Na ausência de interessados que se tenham manifestado contra a realização da operação,



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

a AdC pode dispensar a audiência prévia sempre que pretenda adotar uma decisão de não oposição sem imposição de condições.

- 4 - A realização da audiência prévia suspende a contagem dos prazos referidos no n.º 1 dos artigos 49.º e 52.º.

Artigo 55.º

Articulação com autoridades reguladoras setoriais no âmbito do controlo de concentrações

- 1 - Sempre que uma concentração de empresas tenha incidência num mercado que seja objeto de regulação setorial, a AdC, antes de tomar uma decisão que ponha fim ao procedimento, solicita que a respetiva autoridade reguladora emita parecer sobre a operação notificada, fixando um prazo razoável para esse efeito.
- 2 - O prazo para a adoção de uma decisão que ponha termo ao procedimento suspende-se quando o parecer a emitir seja vinculativo.
- 3 - A suspensão prevista no número anterior inicia-se no primeiro dia útil seguinte ao do envio do pedido de parecer e termina no dia da sua receção pela AdC ou findo o prazo definido pela AdC nos termos do n.º 1.
- 4 - A não emissão de parecer vinculativo dentro do prazo estabelecido no n.º 1 do presente artigo não impede a AdC de tomar uma decisão que ponha fim ao procedimento.
- 5 - O disposto no n.º 1 não prejudica o exercício pelas autoridades reguladoras setoriais dos poderes que, no quadro das suas atribuições específicas, lhes sejam legalmente conferidos relativamente à concentração em causa.

Artigo 56.º



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

Procedimento oficioso

- 1 - Sem prejuízo do disposto na alínea *f*) do n.º 1 do artigo 68.º e na alínea *b*) do artigo 72.º, são objeto de procedimento oficioso de controlo de concentrações as operações de cuja realização a AdC tome conhecimento, ocorridas há menos de cinco anos, e que, em incumprimento do disposto na lei, não tenham sido objeto de notificação prévia.
- 2 - O procedimento oficioso inicia-se com a comunicação da AdC às pessoas singulares ou coletivas em situação de incumprimento para que, num prazo razoável, procedam à notificação da operação de concentração nos termos previstos na presente lei.
- 3 - O procedimento oficioso deve ser concluído nos prazos previstos nos artigos 49.º e 52.º, contados da data de produção de efeitos da apresentação da notificação.
- 4 - A AdC pode adotar a todo o tempo as medidas que se revelem necessárias e adequadas para restabelecer, tanto quanto possível, a situação que existia antes da concentração de empresas, nomeadamente a separação das empresas ou dos ativos agrupados, incluindo a reversão da operação, ou a cessação do controlo.

Artigo 57.º

Revogação de decisões

- 1 - Sem prejuízo da aplicação das correspondentes sanções e das invalidades previstas na lei, as decisões da AdC podem ser revogadas quando a concentração:
 - a*) Tenha sido realizada em desrespeito de uma decisão de não oposição com condições ou obrigações;
 - b*) Tenha sido autorizada com base em informações falsas ou inexatas relativas a circunstâncias essenciais para a decisão, fornecidas pelas empresas em causa na concentração.
- 2 - As decisões previstas no número anterior são revogadas pela AdC, mediante



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

procedimento administrativo oficioso, que observa as formalidades previstas para a prática do ato a revogar.

- 3 - Sem prejuízo da revogação da decisão, a AdC pode adotar a todo o tempo as medidas a que se refere o n.º 4 do artigo anterior.

SECÇÃO III

Processo sancionatório relativo a operações de concentração

Artigo 58.º

Abertura de inquérito

No âmbito do controlo de concentrações de empresas, a AdC procede à abertura de inquérito, respeitando o disposto no artigo 7.º:

- a)* Em caso de realização de uma concentração de empresas antes de ter sido objeto de uma decisão de não oposição, em violação dos artigos 37.º e 38.º, do n.º 1 e da alínea *a)* do n.º 4 do artigo 40.º, ou que haja sido proibida por decisão adotada ao abrigo da alínea *b)* do n.º 1 do artigo 53.º; e
- b)* Em caso de desrespeito de condições, obrigações ou medidas impostas às empresas pela AdC, nos termos previstos no n.º 3 e nas alíneas *b)* e *c)* do n.º 4 do artigo 40.º, no n.º 2 do artigo 50.º, nos n.ºs 2 e 3 do artigo 53.º, no n.º 4 do artigo 56.º e no n.º 3 do artigo 57.º;
- c)* Em caso de não prestação de informações ou de prestação de informações falsas, inexatas ou incompletas, em resposta a pedido da AdC, no uso dos poderes de supervisão;
- d)* Em caso de não colaboração com a AdC ou obstrução ao exercício dos poderes previstos no artigo 43.º.

Artigo 59.º



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

Regime aplicável

- 1 - Os processos a que se refere o artigo anterior regem-se pelo disposto na presente secção e nos artigos 15.º, 16.º, 17.º-A a 28.º e 30.º a 35.º e, com as devidas adaptações, nos n.ºs 2, 3, 4 e 5 do artigo 17.º e no artigo 29.º.
- 2 - Os processos da presente secção regem-se, subsidiariamente, com as devidas adaptações, pelo regime geral do ilícito de mera ordenação social, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de outubro, na sua redação atual.

CAPÍTULO IV

Estudos, inspeções e auditorias

Artigo 60.º

Normas aplicáveis

O procedimento em matéria de estudos, inspeções e auditorias rege-se, subsidiariamente, pelo Código do Procedimento Administrativo.

Artigo 61.º

Estudos de mercado e inquéritos por setores económicos e por tipos de acordos

- 1 - A AdC pode realizar estudos de mercado e inquéritos por setores económicos e por tipos de acordos que se revelem necessários para:
 - a) A supervisão e o acompanhamento de mercados;
 - b) A verificação de circunstâncias que indiquem distorções ou restrições de concorrência.
- 2 - A conclusão dos estudos é publicada na página eletrónica da AdC, podendo ser precedida de consulta pública a promover pela AdC.
- 3 - Nos casos em que os estudos de mercado e inquéritos a que se refere o n.º 1 digam



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

.....

.....

respeito a setores económicos regulados por autoridades reguladoras setoriais, a sua conclusão deve ser precedida de pedido de parecer não vinculativo à respetiva autoridade reguladora setorial, fixando a AdC um prazo razoável para esse efeito.

- 4 - A não emissão de parecer não vinculativo dentro do prazo estabelecido no número anterior não impede a AdC de concluir o estudo de mercado e inquérito a que o pedido de parecer diga respeito.
- 5 - A AdC pode solicitar às empresas ou associações de empresas ou a quaisquer outras pessoas ou entidades todas as informações que considere relevantes do ponto de vista jusconcorrencial, aplicando-se o disposto no artigo 43.º, com as necessárias adaptações.

Artigo 62.º

Recomendações

- 1 - Quando a AdC concluir pela existência de circunstâncias ou condutas que afetem a concorrência nos mercados ou setores económicos analisados, deverá, no relatório de conclusão de estudos de mercado, inquérito setorial ou por tipo de acordo, ou no relatório de inspeções e auditorias:
 - a) Identificar quais as circunstâncias do mercado ou condutas das empresas ou associações de empresas que afetam a concorrência, e em que medida;
 - b) Indicar quais as medidas de carácter comportamental ou estrutural que considere apropriadas à sua prevenção, remoção ou compensação.
- 2 - Sempre que o estudo e o respetivo relatório incidirem sobre um mercado submetido a regulação setorial, a AdC deve dar conhecimento às autoridades reguladoras setoriais das circunstâncias ou condutas que afetem a concorrência e das possíveis medidas para corrigir a situação.
- 3 - A AdC poderá recomendar a adoção de medidas de carácter comportamental ou



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

.....

.....

estrutural adequadas à reposição ou garantia da concorrência no mercado, nos seguintes termos:

- a)* Quando se trate de mercados objeto de regulação setorial, e as circunstâncias identificadas na alínea *a)* do n.º 1 resultem da mesma, a AdC pode apresentar ao Governo e às autoridades reguladoras setoriais as recomendações que entenda adequadas;
 - b)* Nos demais casos, a AdC pode recomendar ao Governo e a outras entidades a adoção das medidas de carácter comportamental ou estrutural referidas.
- 4 - A AdC acompanha o cumprimento das recomendações por si formuladas ao abrigo do número anterior, podendo solicitar às entidades destinatárias as informações que entenda pertinentes à sua implementação.

Artigo 63.º

Inspeções e auditorias

- 1 - Verificando-se circunstâncias que indiquem distorções ou restrições de concorrência, a AdC deve realizar as inspeções e auditorias necessárias à identificação das suas causas.
- 2 - Na realização de inspeções e auditorias, a AdC atua de acordo com os poderes estabelecidos no artigo seguinte, depois de obtido o assentimento da entidade visada, no exercício do dever de colaboração.
- 3 - A AdC efetua inspeções e auditorias pontualmente ou em execução de planos de inspeções previamente aprovados.
- 4 - Se, em resultado de inspeções ou auditorias, a AdC detetar situações que afetam a concorrência nos mercados em causa, é correspondentemente aplicável o disposto no artigo anterior.

Artigo 64.º



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

Poderes em matéria de inspeção e auditoria

- 1 - A AdC pode efetuar inspeções e auditorias a quaisquer empresas ou associações de empresas.
- 2 - As ações inspetivas e auditorias a promover pela AdC são notificadas às empresas e associações de empresas com a antecedência mínima de 10 dias úteis relativamente à sua realização.
- 3 - Os trabalhadores e outras pessoas mandatadas pela AdC para efetuar uma inspeção e auditoria podem:
 - a)* Aceder a todas as instalações, terrenos e meios de transporte das empresas ou associações de empresas;
 - b)* Inspeccionar os livros e outros registos relativos à empresa ou associação de empresas, independentemente do seu suporte;
 - c)* Obter, por qualquer forma, cópia total ou parcial dos documentos controlados;
 - d)* Solicitar a qualquer representante legal, trabalhador ou colaborador da empresa ou da associação de empresas esclarecimentos sobre factos ou documentos relacionados com o objeto e a finalidade da inspeção e auditoria e registar as suas respostas.
- 4 - Os representantes legais da empresa ou associação de empresas, bem como os trabalhadores e colaboradores são obrigados a prestar toda a colaboração necessária para que os trabalhadores e as outras pessoas mandatadas pela AdC possam exercer os poderes previstos no número anterior.
- 5 - Os trabalhadores e as pessoas mandatadas pela AdC para efetuar uma inspeção e auditoria devem ser portadores de credencial, da qual consta a finalidade da diligência.

CAPÍTULO V



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

Auxílios públicos

Artigo 65.º

Auxílios públicos

- 1 - Os auxílios a empresas concedidos pelo Estado ou qualquer outro ente público não devem restringir, distorcer ou afetar de forma sensível a concorrência no todo ou em parte substancial do mercado nacional.
- 2 - A AdC pode analisar qualquer auxílio ou projeto de auxílio e formular ao Governo ou a qualquer outro ente público as recomendações que entenda necessárias para eliminar os efeitos negativos sobre a concorrência.
- 3 - A AdC acompanha a execução das recomendações formuladas, podendo solicitar a quaisquer entidades informações relativas à sua implementação.
- 4 - A AdC divulga as recomendações que formula na sua página eletrónica.

CAPÍTULO VI

Regulamentação

Artigo 66.º

Procedimento de regulamentação

- 1 - Antes da emissão de qualquer regulamento com eficácia externa, a AdC procede à divulgação do respetivo projeto na sua página eletrónica, para fins de discussão pública, por período não inferior a 30 dias úteis.
- 2 - No relatório preambular dos regulamentos previstos no número anterior, a AdC fundamenta as suas opções, designadamente com referência às opiniões expressas durante o período de discussão pública.
- 3 - Os regulamentos da AdC com eficácia externa são publicados na 2.ª série do *Diário da*



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

República.

CAPÍTULO VII

Infrações e sanções

Artigo 67.º

Qualificação

Sem prejuízo da responsabilidade criminal e das medidas administrativas a que houver lugar, as infrações às normas previstas na presente lei e no direito da União Europeia, que determinem a aplicação de coimas ou outras sanções, constituem contraordenação punível nos termos do disposto no presente capítulo.

Artigo 68.º

Contraordenações

1 - Constitui contraordenação punível com coima:

- a)* A violação do disposto nos artigos 9.º, 11.º e 12.º;
- b)* A violação do disposto nos artigos 101.º e 102.º do TFUE;
- c)* O incumprimento dos compromissos e condições a que se refere a alínea *d)* do n.º 3 do artigo 24.º ou a alínea *e)* do n.º 3 do artigo 29.º;
- d)* O incumprimento de medidas impostas nos termos do n.º 4 do artigo 29.º;
- e)* O desrespeito de decisão que decreta medidas cautelares, nos termos previstos no artigo 34.º;
- f)* A realização de operação de concentração de empresas antes de ter sido objeto de uma decisão de não oposição, em violação dos artigos 37.º e 38.º, do n.º 1 e da alínea *a)* do n.º 4 do artigo 40.º, ou que hajam sido proibidas por decisão adotada ao abrigo da alínea *b)* do n.º 1 do artigo 53.º;



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

- g) O desrespeito de condições, obrigações ou medidas impostas às empresas pela AdC nos termos previstos no n.º 3 e nas alíneas b) e c) do n.º 4 do artigo 40.º, no n.º 2 do artigo 50.º, nos n.ºs 2 e 3 do artigo 53.º, no n.º 4 do artigo 56.º e no n.º 3 do artigo 57.º;
- h) A não prestação no prazo fixado ou a prestação de informações falsas, inexatas ou incompletas, em resposta a pedido de informação da AdC, ~~nos termos do artigo 15.º;~~
- i) A falta ou recusa de resposta ou o fornecimento de resposta falsa, inexata ou incompleta, no decurso das diligências previstas nos artigos 17.º-A a 18.º;
- j) A não colaboração com a AdC ou a obstrução ao exercício dos poderes previstos nos artigos 17.º-A a 20.º, 43.º, 61.º e 64.º;
- k) A falta injustificada de comparecimento de quem tenha sido regularmente notificado para participar em diligência processual.
- 2 - Se a contraordenação consistir no incumprimento de um dever legal ou de uma ordem emanada da AdC, a aplicação da coima não dispensa o infrator do cumprimento do mesmo, caso tal ainda seja possível.
- 3 - A negligência é punível.
- 4 - Nas infrações cometidas por empresas, os conceitos de dolo e negligência são interpretados de modo conforme ao direito da União Europeia, à luz da jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia

Artigo 69.º

Determinação da medida da coima

- 1 - Na determinação da medida da coima a que se refere o artigo anterior, a AdC pode considerar, nomeadamente, os seguintes critérios:
- a) A gravidade da infração para a afetação de uma concorrência efetiva no mercado

Comentado [A4]: Em alternativa: h) A não prestação no prazo fixado ou a prestação de informações falsas, inexatas ou incompletas, em resposta a pedido de informação da AdC, nos termos dos artigos 15.º, 43.º, 61.º e 64.º.



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

- nacional;
- b)* A natureza e a dimensão do mercado afetado pela infração;
 - c)* A duração da infração;
 - d)* O grau de participação ~~da empresa~~ visado na infração;
 - e)* As vantagens de que haja beneficiado ~~a empresa~~ visado em consequência da infração, quando as mesmas sejam identificadas;
 - f)* O comportamento ~~da empresa~~ visado na eliminação das práticas restritivas e na reparação dos prejuízos causados à concorrência, nomeadamente através do pagamento de indemnização aos lesados na sequência de acordo extrajudicial;
 - g)* A situação económica ~~da empresa~~ visado;
 - h)* Os antecedentes ~~da empresa~~ visado em matéria de infrações às regras da concorrência;
 - i)* A colaboração prestada à AdC até ao termo do procedimento.
- 2 - Os critérios referidos ~~nas alíneas a) e c) do~~ número anterior são apreciados em conformidade com o direito da União Europeia, à luz da jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia.
- 3 - Nos processos por infração aos artigos 101.º e 102.º do TFUE, na apreciação dos antecedentes, são igualmente consideradas as decisões definitivas previamente adotadas pela Comissão Europeia ou por uma autoridade nacional de concorrência que tenham declarado que ~~a empresa~~ visado participou numa infração aos artigos 101.º e 102.º do TFUE, igual ou semelhante à infração constatada pela AdC, independentemente da pessoa ou pessoas que tenham respondido pela infração ou pelo pagamento da coima nos termos dessas decisões, desde que constituam a mesma unidade económica nos termos do artigo 3.º, ao tempo da infração caso o visado continue a cometer a mesma infração ou cometa uma infração semelhante.



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

.....

.....

4 - No caso das contraordenações referidas nas alíneas *a)* a *g)* do n.º 1 do artigo anterior, o montante máximo da coima aplicável não pode exceder 10 % do volume de negócios total, a nível mundial, realizado no exercício imediatamente anterior à decisão final proferida pela AdC, pelo conjunto de pessoas que integrem cada uma das empresas infratoras, nos termos do artigo 3.º, ou, pela associação de empresas.

5 - Caso a infração de uma associação de empresas nos termos do número anterior esteja relacionada com as atividades das empresas associadas, o montante máximo da coima aplicável não pode exceder 10 % do volume de negócios total, agregado, a nível mundial, do conjunto de pessoas que integrem as empresas associadas que exerçam atividades no mercado afetado pela infração, não podendo a responsabilidade financeira de cada empresa associada no que respeita ao pagamento da coima exceder o montante máximo fixado nos termos do número anterior.

6 - No caso das contraordenações referidas nas alíneas *b)* a *j)* do n.º 1 do artigo anterior, a coima determinada nos termos do n.º 1 não pode exceder 1 % do volume de negócios total, a nível mundial, realizado no exercício imediatamente anterior à decisão final, pelo conjunto de pessoas que integrem cada uma das empresas infratoras nos termos do artigo 3.º, ou, no caso de associação de empresas, do volume de negócios agregado das empresas associadas que exerçam atividades no mercado afetado.

~~6-7~~ - Caso seja aplicada uma coima à associação de empresas e às empresas associadas nos termos do n.º 5, o volume de negócios destas não deve ser tido em conta no cálculo da coima da associação de empresas.

~~7-8~~ - O volume de negócios total, a nível mundial, realizado por cada uma das empresas infratoras nos termos dos números anteriores, bem como o volume de negócios realizado por estas no mercado afetado pela infração, são calculados de acordo com o



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

.....

.....

previsto no artigo 39.º, podendo o volume de negócios no mercado afetado ser objeto de estimativa.

~~8-9~~ - No caso das contraordenações referidas nas alíneas *a)* a *g)* do n.º 1 do artigo anterior, a coima aplicável a pessoas singulares não pode exceder 10 % do respetivo rendimento do trabalho, incluindo rendimento empresarial e profissional, bruto anual, no último ano completo em que se tenha verificado a prática proibida.

~~9-10~~ - No caso das contraordenações referidas nas alíneas *b)* a *j)* do n.º 1 do artigo anterior, a AdC pode aplicar a pessoas singulares uma coima de 10 a 50 unidades de conta.

~~10-11~~ - _____ No caso da contraordenação a que se refere a alínea *k)* do n.º 1 do artigo anterior, a AdC pode aplicar uma coima de 2 a 10 unidades de conta.

~~11-12~~ - _____ A coima é paga de uma vez só e pelo valor integral, sem prejuízo de a AdC ou o tribunal poderem autorizar o pagamento faseado, sempre que a situação económica ~~de visada~~ da empresa, fundadamente, o justifique.

~~12-13~~ - _____ Nos casos de pagamento faseado, a última prestação não pode ir além dos três anos subsequentes ao caráter definitivo ou ao trânsito em julgado da decisão, e a falta de pagamento de uma prestação implica o vencimento de todas as outras, podendo, dentro dos limites referidos, os prazos e os planos de pagamento inicialmente estabelecidos serem alterados quando motivos supervenientes o justifiquem.

~~13-14~~ - _____ A AdC adota, ao abrigo dos seus poderes de regulamentação, linhas de orientação contendo a metodologia a utilizar para aplicação das coimas, de acordo com os critérios definidos na presente lei.

Artigo 70.º

Dispensa ou redução da coima

A AdC pode conceder dispensa ou redução da coima que seria aplicada de acordo com o artigo anterior, nos termos previstos na presente lei.



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

Artigo 71.º

Sanções acessórias

- 1 - Caso a gravidade da infração e a culpa ~~da infratora~~ ~~do infrator~~ o justifiquem, a AdC pode determinar a aplicação, em simultâneo com a coima, das seguintes sanções acessórias:
 - a) Publicação no *Diário da República* e num dos jornais de maior circulação nacional, regional ou local, consoante o mercado geográfico relevante, a expensas do infrator, de extrato da decisão de condenação ou, pelo menos, da parte decisória da decisão de condenação proferida no âmbito de um processo instaurado ao abrigo da presente lei, após o trânsito em julgado;
 - b) Privação do direito de participar em procedimentos de formação de contratos cujo objeto abranja prestações típicas dos contratos de empreitada, de concessão de obras públicas, de concessão de serviços públicos, de locação ou aquisição de bens móveis ou de aquisição de serviços ou ainda em procedimentos destinados à atribuição de licenças ou alvarás, direta ou indiretamente relacionados com o mercado afetado pela infração em causa desde que ~~a prática que constitui~~ contraordenação punível com coima ~~esta~~ se tenha verificado durante ou por causa do procedimento relevante, por parte de qualquer pessoas que integre a empresa infratora, nos termos do artigo 3.º.
- 2 - A sanção prevista na alínea *b)* do número anterior tem a duração máxima de dois anos, contados da decisão condenatória, após o trânsito em julgado.

Artigo 72.º



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

Sanções pecuniárias compulsórias

Sem prejuízo do disposto nos artigos 69.º e 70.º, a AdC pode decidir, quando tal se justifique, aplicar uma sanção pecuniária compulsória, num montante não superior a 5 % da média diária do volume de negócios total, a nível mundial, realizado pela empresa ou pela associação de empresas, no ano imediatamente anterior à decisão, por dia de atraso, a contar da data da notificação, a fim de compelir essa empresa ou associação de empresas a:

- a)* Acatar uma decisão da AdC que imponha uma sanção ou ordene a adoção de medidas determinadas;
- b)* Notificar uma operação de concentração sujeita a notificação prévia nos termos dos artigos 37.º e 38.º;
- c)* Prestar informações completas e corretas, em resposta a pedido de prestação de informações enviado pela AdC nos termos do artigo 15.º;
- d)* Comparecer a uma inquirição convocada pela AdC nos termos do artigo 17.º-A;
- e)* Sujeitar-se às diligências de busca, exame, recolha e apreensão, a que se refere o artigo 18.º.

Artigo 73.º

Responsabilidade

- 1 - Pela prática das infrações cometidas por empresas previstas na presente lei podem ser responsabilizadas pessoas singulares, pessoas coletivas, independentemente da regularidade da sua constituição, sociedades e associações sem personalidade jurídica.
- 2 - Em aplicação do conceito de empresa, previsto do artigo 3.º, pela prática das infrações previstas na presente lei podem ser responsabilizadas:
 - a)* A título exclusivo ou solidário, as pessoas que integravam a mesma unidade económica à data da prática da infração e que exerciam influência determinante,



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

direta ou indiretamente, sobre a pessoa que praticou os factos constitutivos da infração; e

b) As pessoas coletivas ou entidades equiparadas indicadas no n.º 7 e as pessoas que integram os sucessores económicos da empresa infratora.

3 - Para efeitos da alínea *a)* do número anterior, presume-se que uma pessoa exerce influência determinante sobre outra quando detém 90 % ou mais do seu capital social, salvo prova em contrário.

4 - Para efeitos da alínea *b)* do n.º 2, entende-se por sucessor económico a empresa que adquira ou para a qual transitem os ativos até então associados ao desempenho da atividade económica no âmbito da qual se praticaram as contraordenações e que prossiga essa atividade económica.

5 - As pessoas coletivas e as entidades equiparadas referidas no n.º 1 respondem pelas contraordenações previstas na presente lei, quando cometidas:

a) Em seu nome e no interesse coletivo por pessoas que nelas ocupem uma posição de liderança; ou

b) Por quem atue sob a autoridade das pessoas referidas na alínea anterior em virtude de uma violação dos deveres de vigilância ou controlo que lhes incumbem.

6 - Entende-se que ocupam uma posição de liderança os órgãos e representantes da pessoa coletiva e quem nela tiver autoridade para exercer o controlo da sua atividade.

7 - A fusão, a cisão e a transformação não determinam a extinção da responsabilidade da pessoa coletiva ou entidade equiparada, respondendo pela prática da contraordenação:

a) No caso de fusão, a pessoa coletiva ou entidade equiparada incorporante de outras ou a que resulte da operação;

b) No caso de cisão, as pessoas coletivas ou entidades equiparadas que resultem da operação ou que beneficiem de incorporações de património da sociedade cindida;



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

- c)* No caso de transformação, as pessoas coletivas ou entidades equiparadas que resultem da operação.
- 8 - No caso de extinção da pessoa coletiva ou entidade equiparada, pelas coimas em que a mesma for condenada respondem os antigos bens desta que tiverem sido adjudicados em partilha, salvo nas situações previstas na alínea *b)* do n.º 2.
- 9 - Os membros do órgão de administração das pessoas coletivas e entidades equiparadas, bem como os responsáveis pela direção ou fiscalização de áreas de atividade em que seja praticada alguma contraordenação, incorrem na sanção cominada no n.º 9 do artigo 69.º, quando atuem nos termos descritos na alínea *a)* do n.º 5 ou quando, conhecendo ou devendo conhecer a prática da infração, não adotem as medidas adequadas para lhe pôr termo imediatamente, a não ser que sanção mais grave lhes caiba por força de outra disposição legal.
- 10 - A responsabilidade das pessoas coletivas e entidades equiparadas não exclui a responsabilidade individual de quaisquer pessoas singulares, nem depende da responsabilização destas, nos casos de violação de deveres de colaboração.
- 11 - As associações de empresas que sejam objeto de uma coima ou de uma sanção pecuniária compulsória, nos termos previstos nas alíneas *a)* a *g)* do n.º 1 do artigo 68.º, no n.º 5 do artigo 69.º e no artigo anterior, e se encontrem numa situação de insolvência solicitam às empresas associadas uma contribuição com vista a assegurar aquele pagamento, fixando a AdC prazo para efeitos de prestação dessa contribuição.
- 12 - Caso as contribuições previstas no número anterior não sejam integralmente recebidas no prazo fixado pela AdC, as empresas cujos representantes, ao tempo da infração, eram membros dos órgãos diretivos de uma associação de empresas que seja objeto de uma coima ou de uma sanção pecuniária compulsória, nos termos previstos nas alíneas *a)* a *g)* do n.º 1 do artigo 68.º, no n.º 5 do artigo 69.º e no artigo anterior, são solidariamente responsáveis entre si pelo pagamento da coima ou sanção pecuniária compulsória, exceto quando demonstrem que, antes do início da investigação, desconheciam, ou se



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

distanciaram ativamente, e não executaram, a decisão que constitui a infração ou da qual a mesma resultou.

- 13 - Sem prejuízo do disposto no número anterior, a título subsidiário, são ainda solidariamente responsáveis pelo pagamento de uma coima ou de uma sanção pecuniária compulsória de que seja objeto uma associação de empresas, nos termos previstos nas alíneas *a)* a *g)* do n.º 1 do artigo 68.º, no n.º 5 do artigo 69.º e no artigo anterior, as empresas associadas que exerciam atividades no mercado em que foi cometida a infração, exceto quando demonstrem que, antes do início da investigação, desconheciam, ou se distanciaram ativamente, e não executaram, a decisão que constitui a infração ou da qual a mesma resultou.
- 14 - A responsabilidade individual de cada uma das empresas associadas decorrente dos números anteriores não pode exceder o montante que resulte da aplicação do disposto no n.º 5 do artigo 69.º.

Artigo 74.º

Prescrição

- 1 - O procedimento por infração aos artigos 9.º, 11.º e 12.º da presente lei e aos artigos 101.º e 102.º do TFUE, incluindo o processo de aplicação de coimas e sanções pecuniárias compulsórias, extingue-se por prescrição, no prazo, contado nos termos do artigo 119.º do Código Penal, de:



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

- a)* Três anos, nos casos previstos nas alíneas *b)* a *k)* do n.º 1 do artigo 68.º;
- b)* Cinco anos, nos restantes casos.
- 2 - [*Revogado*].
- 3 - A prescrição do procedimento interrompe-se com a notificação ~~à empresa visada~~ de qualquer ato da AdC que pessoalmente ~~afete~~ afete, produzindo a interrupção efeitos desde a notificação do ato a qualquer uma das pessoas que possam responder pela infração em virtude de fazerem parte da mesma unidade económica ou manterem entre si laços de interdependência, nos termos do artigo 3.º, sendo a interrupção aplicável a todas as empresas que tenham participado na infração.
- 4 - [*Revogado*].
- 5 - Nos casos em que a AdC tenha dado início a um processo de contraordenação por infração aos artigos 101.º e 102.º do TFUE, o prazo de prescrição suspende-se quando a AdC, tendo tido conhecimento de que a Comissão Europeia ou uma autoridade nacional de concorrência de outro Estado-Membro deu início, pelos mesmos factos, a um processo por infração aos mesmos artigos do TFUE, notifique ~~a empresa visada~~ da decisão de suspensão do processo.
- 6 - No caso referido no número anterior, a suspensão cessa na data em que a autoridade nacional de concorrência ou a Comissão Europeia adote 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



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

.....

.....

intervenção da sua parte.

- 7 - [Revogado].
- 8 - Quando o prazo normal de prescrição tenha sido interrompido ou suspenso nos termos dos números anteriores, a prescrição do procedimento tem sempre lugar quando tiverem decorrido cinco ou sete anos e meio, respetivamente, nos casos das alíneas *a)* ou *b)* do n.º 1.
- 9 - A prescrição do procedimento por infração suspende-se 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.
- 10 - O prazo de prescrição das sanções é de cinco anos a contar do dia em que se torna definitiva ou que transita em julgado a decisão que determinou a sua aplicação, salvo nos casos previstos nos n.ºs 6, 10 e 11 do artigo 69.º, que é de três anos.

CAPÍTULO VIII

Dispensa ou redução da coima em processos de contraordenação por infração às regras de concorrência

SECÇÃO I

Disposições gerais

Artigo 75.º

Âmbito objetivo

A dispensa ou a redução especial de coimas são concedidas no âmbito de processos de contraordenação que tenham por objeto acordos ou práticas concertadas entre duas ou mais empresas concorrentes proibidos pelo artigo 9.º da presente lei e, se aplicável, pelo artigo



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

101.º do TFUE, que visem coordenar os seus comportamentos concorrenciais no mercado ou influenciar variáveis concorrenciais relevantes, nomeadamente através de fixação de preços de aquisição ou de venda ou outras condições de transação, atribuição de quotas de produção ou de venda, repartição de mercados, incluindo a concertação em leilões e concursos públicos, restrição de importações ou exportações ou ações anticoncorrenciais contra outros concorrentes.

Artigo 76.º

Âmbito subjetivo

Podem beneficiar de dispensa ou de redução da coima:

- a) As empresas, na aceção do artigo 3.º, ao tempo da apresentação do pedido de dispensa ou de redução da coima;
- b) Os membros do órgão de administração das pessoas coletivas e entidades equiparadas, bem como os responsáveis pela direção ou fiscalização de áreas de atividade em que seja praticada alguma contraordenação, responsáveis nos termos do disposto no n.º 9 do artigo 73.º;
- c) As associações de empresas que exerçam uma atividade económica desde que participem na infração por conta própria e não por conta dos seus membros.

SECÇÃO II

Requisitos

Artigo 77.º

Dispensa da coima

- 1 - A AdC concede dispensa da coima aplicável, nos termos do disposto no artigo 70.º, à empresa ou associação de empresas que revele a sua participação num alegado acordo ou prática concertada, desde que essa empresa ou associação de empresas seja a primeira a fornecer informações e elementos de prova que lhe permitam:



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

- a)* À data da receção do pedido, fundamentar a realização de diligências de busca e apreensão nos termos das alíneas *a)*, *b)* e *c)* do n.º 1 do artigo 18.º e dos artigos 19.º e 20.º e a AdC não disponha ainda de elementos suficientes para proceder a essa diligência ou não tivesse já realizado tal inspeção; ou
- b)* No entender da AdC, verificar a existência de uma infração prevista no artigo 75.º, desde que a AdC não disponha ainda de elementos de prova suficientes sobre a infração e que nenhuma outra empresa tenha reunido previamente as condições para beneficiar de dispensa da coima nos termos da alínea *a)*, relativamente ao mesmo cartel secreto.
- 2 - A AdC concede a dispensa da coima, nos termos do número anterior, desde que a empresa ou associação de empresas cumpra, cumulativamente, as seguintes condições:
- a)* Coopere plena e continuamente com a AdC desde o momento da apresentação do pedido de dispensa ou redução da coima até à decisão da AdC relativamente a [todas as empresas todos os visados](#), estando a empresa ou associação de empresas obrigada, designadamente, a:
- i)* Fornecer todas as informações e provas que tenha ou venha a ter na sua posse ou sob o seu controlo;
 - ii)* Responder prontamente a qualquer pedido de informação que possa contribuir para a determinação dos factos;
 - iii)* Abster-se da prática de quaisquer atos que possam dificultar a investigação, nomeadamente a destruição, falsificação ou dissimulação de informações ou provas relacionadas com a infração;
 - iv)* Abster-se de revelar a existência ou o teor da apresentação, ou da intenção de apresentação, do pedido de dispensa, salvo autorização escrita da AdC;
 - v)* Colocar os dirigentes, membros do órgão de administração, ~~e~~ [trabalhadores e colaboradores](#) à disposição da AdC para efeitos de inquirições e enviar



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

esforços razoáveis no sentido de colocar os antigos dirigentes, membros do órgão de administração, ~~e~~ trabalhadores e colaboradores à disposição da AdC para efeitos de inquirições.

- b)* Ponha termo à sua participação na infração, até ao momento em que forneça à AdC as informações e as provas a que se refere a alínea *a)*, exceto na medida do que seja razoavelmente necessário, no entender da AdC, para preservar a eficácia da investigação;
 - c)* Não tenha exercido coação sobre as demais empresas para participarem na infração;
 - d)* Não tenha adotado medidas ou praticado atos de destruição, falsificação ou dissimulação de informações ou provas relacionadas com a infração;
 - e)* Não tenha revelado a intenção de apresentação do pedido de dispensa, ou o respetivo teor, salvo à Comissão Europeia, a outra autoridade nacional de concorrência, ou a autoridades da concorrência de países terceiros.
- 3 - As informações e provas referidas nos números anteriores devem conter indicações completas e precisas sobre o acordo ou a prática concertada e as empresas envolvidas, incluindo os objetivos, atividades e funcionamento, o produto ou serviço em causa, o âmbito geográfico, a duração e informações específicas sobre datas, locais, conteúdo e participantes em contactos efetuados e todas as explicações relevantes apresentadas em apoio do pedido.

Artigo 78.º

Redução da coima

- 1 - A AdC concede uma redução da coima que seria aplicada, nos termos do disposto no artigo 70.º, às empresas ou associações de empresas que, não reunindo todas as



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

condições estabelecidas no n.º 1 do artigo anterior, cumpram, cumulativamente, as seguintes condições:

- a)* Forneçam informações e provas sobre uma infração referida no artigo 75.º, que apresentem valor adicional significativo por referência às informações e provas já na posse da AdC;
- b)* Estejam verificadas as condições previstas nas alíneas *a)*, *b)*, *d)* e *e)* do n.º 2 e no n.º 3 do artigo anterior;
- c)* Revelem a sua participação num alegado acordo ou prática concertada.

2 - A AdC determina o nível da redução da coima da seguinte forma:

- a)* À primeira empresa ou associação de empresas que preencham as condições previstas no número anterior é concedida uma redução de 30 % a 50 %;
- b)* À segunda empresa ou associação de empresas que preencham as condições previstas número anterior é concedida uma redução de 20 % a 30 %;
- c)* Às empresas ou associações de empresas que preencham as condições previstas número anterior é concedida uma redução até 20 %.

3 - Na determinação da redução da coima, a AdC considera a ordem pela qual foram apresentadas as informações e provas que preenchem os requisitos previstos na alínea *a)* do n.º 1 e o respetivo valor adicional significativo para a investigação e prova da infração.

4 - Se a requerente apresentar informações e provas conclusivas que sejam utilizadas pela AdC nos termos do n.º 1 do artigo 31.º para provar factos adicionais que determinem a aplicação de coima superior à que seria aplicada na ausência das mesmas, a AdC não toma em consideração os factos adicionais que daí resultem provados na determinação da medida da coima a aplicar às empresas ou associações de empresas que forneceram aquelas informações e provas.



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

- 5 - Se o pedido de alguma ~~das empresas dos visados~~ for apresentado após a notificação a que se refere a alínea *a*) do n.º 3 do artigo 24.º, os níveis referidos no n.º 2 são reduzidos a metade.

Artigo 79.º

Titulares

- 1 - Se cooperarem plena e continuamente com a AdC, nos termos do disposto na alínea *a*) do n.º 2 do artigo 77.º, os atuais e antigos dirigentes, membros do órgão de administração, bem como os responsáveis pela direção ou fiscalização de áreas de atividade em que seja praticada alguma infração prevista no artigo 75.º beneficiam, relativamente à coima que lhes seria aplicada, nos termos do disposto no n.º 9 do artigo 73.º, da dispensa ou redução da coima, independentemente de terem requerido pessoalmente tais benefícios.
- 2 - As pessoas singulares referidas no número anterior que apresentem pedido a título individual beneficiam, com as devidas adaptações, do disposto nos artigos 77.º e 78.º.
- 3 - Sem prejuízo da dispensa da coima prevista nos números anteriores, as pessoas singulares nos mesmos referidas beneficiam de dispensa da aplicação de qualquer sanção de natureza administrativa, ~~ou~~ contraordenacional ou penal que lhes seria aplicável pela prática dos factos que constituem infração punível nos termos do artigo 9.º ou do artigo 101.º do TFUE, desde que:
- a*) O pedido de dispensa da coima a que se refere o n.º 1 do artigo 77.º cumpra as condições aí previstas;
 - b*) Cooperem plena e continuamente com a AdC para este efeito;
 - c*) O pedido de dispensa da coima a que se refere o n.º 1 do artigo 77.º for anterior ao



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

momento em que as pessoas singulares em causa foram informadas pelas autoridades competentes da abertura do procedimento ou inquérito conducente à aplicação daquelas sanções;

- d) Cooperem plena e continuamente com a autoridade competente para a instrução do procedimento de natureza administrativa, contraordenacional ou penal até ao termo do respetivo processo.
- 4 - Nos casos em que a autoridade competente para a instrução do procedimento de natureza penal se encontre na jurisdição de outro Estado-Membro, os contactos necessários a garantir a dispensa da aplicação de sanção penal nos termos do número anterior são assegurados pela AdC junto da autoridade nacional de concorrência daquela jurisdição.

SECÇÃO III

Procedimento e decisão

Artigo 80.º

Procedimento

O procedimento administrativo relativo à tramitação do pedido de dispensa ou de redução da coima rege-se pelo disposto nos artigos seguintes e pelo estabelecido em regulamento a aprovar pela AdC, nos termos do artigo 66.º.

Artigo 80.º-A

Pedido de dispensa ou redução da coima

- 1 - O pedido de dispensa ou redução da coima previsto na presente lei é efetuado mediante requerimento dirigido à AdC.
- 2 - Do requerimento devem constar, sucessiva e individualizadamente, as seguintes informações:
- a) Objeto do requerimento, devendo o requerente indicar se apresenta um pedido apenas para efeitos de dispensa da coima ou um pedido para efeitos de dispensa ou de redução da coima;



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

- b)* Identificação do requerente, incluindo a qualidade em que apresenta o pedido com referência às alíneas *a)*, *b)* ou *c)* do artigo 76.º, os seus contactos e, no caso de pessoas coletivas, a identificação dos atuais membros do órgão de administração, bem como dos que exerceram funções durante o período de duração da infração, com indicação dos seus endereços profissionais e, se necessário, privados;
 - c)* Informação precisa e detalhada sobre a infração, incluindo os seus objetivos, atividade e funcionamento, o produto ou serviço em causa, o âmbito geográfico e a duração, bem como sobre as datas, locais, conteúdo e participantes em contactos efetuados no âmbito de tal infração e todas as explicações relevantes relativas aos elementos de prova apresentados com o pedido;
 - d)* Identificação e contactos [das empresas envolvidas](#)~~dos visados envolvidos~~ na infração, incluindo a identificação dos atuais membros do órgão de administração, bem como dos que exerceram funções durante o período de duração da infração, e, se necessário, a indicação dos seus endereços privados;
 - e)* Identificação de outras jurisdições perante as quais tenha sido ou esteja a ser apresentado um pedido de dispensa ou redução da coima relativamente à infração objeto do presente requerimento; e
 - f)* Identificação de quaisquer outras informações relevantes para o pedido de dispensa ou redução da coima.
- 3 - O requerente deve apresentar, com o requerimento, os meios de prova da infração que estejam na sua posse ou sob o seu controlo, em especial os que sejam contemporâneos da infração, juntando uma listagem dos mesmos.
- 4 - O requerimento escrito é apresentado na sede da AdC por qualquer forma, nomeadamente:
- a)* Envio através de correio;
 - b)* Envio através de correio eletrónico, com aposição de assinatura eletrónica avançada



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

- e validação cronológica;
- c)* Preenchimento de formulário eletrónico disponibilizado pela AdC que permita ao requerente não ter na sua posse, ou sob a sua guarda ou controlo, o pedido apresentado; ou
 - d)* Entrega presencial na sede da AdC.
- 5 - A apresentação de um pedido escrito pode ser substituída por declarações orais, prestadas na sede da AdC.
- 6 - As declarações orais referidas no número anterior devem ser acompanhadas dos meios de prova a que se refere o n.º 3 e são apresentadas nos seguintes termos:
- a)* As declarações orais são gravadas na sede da AdC com indicação da sua data e hora, sendo a gravação autuada por termo;
 - b)* No prazo fixado pela AdC, o requerente verifica a exatidão técnica da gravação e, se necessário, corrige o teor das declarações, considerando-se que a gravação foi aprovada se o requerente não se pronunciar dentro desse prazo;
 - c)* A AdC promove a transcrição das declarações orais, que deve ser completa e exata, podendo solicitar a cooperação ao nível técnico do requerente;
 - d)* O não cumprimento do dever de cooperação previsto na alínea anterior pode ser considerado como violação do dever de cooperação nos termos da alínea *a)* do n.º 2 do artigo 77.º e da alínea *b)* do n.º 1 do artigo 78.º, conforme aplicável.
- 7 - A apresentação do pedido de dispensa ou redução da coima deve ser feita em língua portuguesa ou, exceionalmente e mediante acordo do requerente com a AdC, em outra língua oficial da União Europeia.
- 8 - O pedido de dispensa ou redução da coima considera-se realizado na data e hora da receção do pedido na sede da AdC.
- 9 - Mediante solicitação do requerente, a AdC fornece um documento comprovativo da



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

recepção do pedido de dispensa ou redução da coima indicando a data e a hora da apresentação do pedido.

Artigo 80.º-B

Pedido sumário de dispensa ou redução da coima

- 1 - Em casos especiais e mediante requerimento devidamente fundamentado, a AdC pode aceitar que o pedido de dispensa ou redução da coima referido no artigo anterior seja um pedido sumário se, tendo o requerente apresentado perante a Comissão Europeia um pedido de dispensa ou redução da coima, a infração afete o território de mais de três Estados-Membros.
- 2 - A apresentação de pedido sumário deve ser efetuada conforme formulário previsto no regulamento a que se refere o artigo 80.º, nas línguas portuguesa ou inglesa, ou ainda, excepcionalmente e mediante acordo do requerente com a AdC, em outra língua oficial da União Europeia.
- 3 - Os pedidos sumários são constituídos por uma breve descrição de cada um dos seguintes elementos:
 - a) O nome ou a denominação e endereço do requerente;
 - b) Os nomes ou as denominações de outros participantes no alegado cartel secreto;
 - c) Os produtos e territórios afetados;
 - d) A duração e a natureza da conduta do alegado cartel;
 - e) O Estado-Membro ou os Estados-Membros onde podem provavelmente ser encontrados elementos de prova do alegado cartel; e
 - f) Informações sobre quaisquer outros pedidos de clemência já apresentados ou suscetíveis de virem a ser apresentados a qualquer outra autoridade da concorrência ou autoridades da concorrência de países terceiros em relação ao alegado cartel secreto.



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

- 4 - A apresentação escrita do formulário pode ser substituída por declarações orais, aplicando-se o disposto nas alíneas *a)* e *b)* do n.º 6 do artigo anterior.
- 5 - Mediante solicitação do requerente, a AdC fornece um documento comprovativo da receção do pedido sumário de dispensa ou redução da coima, indicando a data e a hora da apresentação do pedido, a conformidade do pedido com as informações exigidas nos termos dos números anteriores, e, se for o caso, a inexistência de outros pedidos sumários ou pedidos de dispensa ou redução da coima nos termos do artigo 80.º-A, recebidos pela AdC em momento anterior, sobre a mesma infração.
- 6 - Nos casos em que a AdC receba pedido sumário relativo a um alegado cartel em relação ao qual a Comissão tenha recebido um pedido completo, a Comissão é o interlocutor principal do requerente até à decisão de instrução da totalidade ou de parte do processo por esta.
- 7 - A AdC pode, a todo o tempo, pedir informações à Comissão Europeia sobre o pedido de dispensa ou redução da coima, designadamente sobre se a Comissão Europeia procede à instrução do respetivo processo, na totalidade ou em parte.
- 8 - Sem prejuízo do disposto no artigo 80.º-E, a AdC pode, a todo o tempo, pedir informações e esclarecimentos ao requerente sobre os elementos constantes do pedido sumário apresentado nos termos dos n.ºs 2 a 4.

Artigo 80.º-C

Instrução do pedido de dispensa da coima

- 1 - Após a receção do pedido de dispensa da coima, a AdC pode, por sua iniciativa ou mediante pedido devidamente fundamentado, conceder ao requerente um marco, estabelecendo um prazo não inferior a 15 dias para completar o seu requerimento com os restantes elementos.



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

.....

.....

- 2 - Para poder beneficiar do marco nos termos do número anterior, o requerente deve indicar no pedido o seu nome e endereço e informações relativas aos participantes na infração, ao produto ou serviço e território abrangidos, uma estimativa da duração da infração e a natureza do comportamento, devendo indicar igualmente eventuais pedidos de dispensa ou redução da coima que já apresentou ou prevê apresentar a outras autoridades de concorrência relativamente à infração e justificar o pedido de marco.
- 3 - A AdC pode conceder ao requerente um prazo diferente do referido no n.º 1 sempre que o justifiquem motivos decorrentes da proteção da investigação ou da cooperação com outras autoridades da concorrência europeias.
- 4 - Se o requerente completar o requerimento no período adicional concedido, considera-se o pedido de dispensa da coima feito na data e hora indicadas no n.º 8 do artigo 80.º-A.
- 5 - Se o requerente não completar o seu pedido no prazo concedido, o requerimento é rejeitado e os documentos que tenham sido entretanto entregues são devolvidos ao requerente ou considerados como cooperação prestada à AdC nos termos e para os efeitos da alínea j) do n.º 1 do artigo 69.º, caso o requerente o solicite no prazo de 10 dias úteis a contar da notificação da AdC.
- 6 - No prazo de 20 dias úteis após a apresentação do pedido de dispensa da coima nos termos do n.º 8 do artigo 80.º-A ou do precedente n.º 4, a AdC informa o requerente sobre se o pedido preenche os requisitos previstos no n.º 1 do artigo 77.º, concedendo, mediante notificação ao requerente, dispensa condicional da coima.
- 7 - Caso a AdC verifique, logo após análise do pedido, que a dispensa da coima não está disponível por não se verificarem as condições previstas no n.º 1 do artigo 77.º, notifica disso o requerente.



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

.....

.....

- 8 - No prazo de 10 dias úteis a contar da notificação a que se refere o número anterior, o requerente cujo pedido tenha por objeto apenas a dispensa da coima pode retirar o seu pedido e os elementos de prova divulgados para esse efeito ou solicitar à AdC que os considere para os efeitos do artigo 78.º.
- 9 - A AdC não toma em consideração outros pedidos de dispensa da coima antes de ter tomado uma posição sobre um pedido existente relativo à mesma infração.

Artigo 80.º-D

Instrução do pedido de redução da coima

- 1 - É aplicável à instrução do pedido de redução da coima o previsto nos n.ºs 1 a 5 do artigo anterior.
- 2 - Caso a AdC conclua liminarmente que os elementos de prova apresentados no âmbito de um pedido de redução da coima têm um valor adicional significativo na aceção do artigo 78.º, informa o requerente, o mais tardar até à data da decisão a que se refere a alínea *a*) do n.º 3 do artigo 24.º, da intenção de lhe conceder uma redução do montante da coima, com indicação do intervalo de variação especificado nos termos daquele artigo.
- 3 - Caso a AdC conclua liminarmente que os elementos de prova apresentados no âmbito de um pedido de redução da coima não têm um valor adicional significativo na aceção do artigo 78.º, informa o requerente por escrito, no mesmo prazo do número anterior, da intenção de não lhe conceder uma redução do montante da coima, o qual pode retirar o pedido ou solicitar, no prazo de 10 dias úteis a contar da notificação da AdC, que o mesmo seja considerado como cooperação prestada à AdC nos termos e para os efeitos da alínea *l*) do n.º 1 do artigo 69.º.
- 4 - A AdC não toma uma decisão relativamente a pedidos de redução da coima sem que antes tenha tomado posição relativamente a qualquer pedido já existente de dispensa referente à mesma infração.



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

Artigo 80.º-E

Instrução do pedido sumário

- 1 - Sem prejuízo do disposto no número seguinte, caso a Comissão Europeia informe a AdC de que não procede à instrução do respetivo processo, na totalidade ou em parte, a AdC pode dar início à investigação da infração, solicitando ao requerente que complete o pedido sumário nos termos do n.º 3.
- 2 - Quando seja estritamente necessário para a caracterização do processo ou a atribuição da competência de investigação do mesmo à AdC, pode a AdC solicitar ao requerente que complete o pedido sumário antes de a Comissão Europeia informar a AdC nos termos do número anterior.
- 3 - Se a AdC der início à investigação da infração, e sem prejuízo de o requerente completar voluntariamente o pedido sumário em momento anterior, solicita ao requerente que complete o seu pedido sumário num prazo não inferior a 15 dias, com a apresentação de informação e outros elementos de prova adicionais de que disponha e, se aplicável, da tradução em língua portuguesa ou em outra língua oficial da União Europeia, resultante de acordo do requerente com a AdC, do pedido sumário que tenha sido apresentado em língua inglesa.
- 4 - A AdC pode conceder ao requerente um prazo diferente do referido no número anterior sempre que o justifiquem motivos decorrentes da proteção da investigação ou da cooperação com outras autoridades da concorrência europeias.
- 5 - Se, no termo do prazo fixado, o requerente não tiver completado o seu pedido ou não tiver apresentado a tradução do pedido sumário que tenha sido apresentado em língua inglesa, o requerimento é rejeitado.
- 6 - No caso de a AdC dar início à investigação da infração nos termos do n.º 1, se o pedido sumário tiver por objeto apenas a dispensa da coima e esta não estiver disponível, a AdC informa o requerente que pode retirar o seu pedido ou completá-lo, nos termos dos números anteriores, para efeitos de redução da coima nos termos do artigo 78.º.



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

.....

.....

- 7 - Se o requerente completar o pedido de dispensa ou redução da coima no prazo concedido nos termos dos números anteriores, considera-se o pedido feito na data e hora de apresentação do pedido sumário, desde que o pedido abranja o mesmo produto ou serviço e território abrangido, bem como a mesma duração da infração constantes do pedido de dispensa ou redução da coima apresentado à Comissão Europeia, que pode ter sido atualizado.
- 8 - O pedido de dispensa ou redução da coima completado nos termos dos números anteriores é instruído nos termos dos n.ºs 6 a 9 do artigo 80.º-C ou dos n.ºs 1 a 3 do artigo 80.º-D, respetivamente.

Artigo 81.º

Documentação confidencial

- 1 - A AdC classifica como confidencial o pedido de dispensa ou de redução da coima, bem como todos os documentos e informações apresentados para efeitos de dispensa ou redução de coima, sem prejuízo do disposto no n.º 5.
- 2 - Para efeitos do disposto no n.º 1 do artigo 25.º ou da impugnação judicial da decisão da AdC, relativa à repartição entre os participantes num cartel de uma coima aplicada solidariamente ou ao recurso de uma decisão pela qual a AdC tenha constatado a existência de uma infração ao artigo 101.º ou 102.º do TFUE ou às disposições do direito nacional da concorrência, é concedido ao visado acesso ao pedido de dispensa ou redução da coima e aos documentos e às informações referidos no número anterior, não sendo deles permitida qualquer reprodução, exceto se autorizada pelo requerente.

~~3 - As seguintes categorias de informações obtidas no âmbito do pedido de dispensa ou de redução da coima não podem ser utilizadas perante os tribunais até que a AdC encerre os procedimentos relativos aos pedidos de dispensa ou de redução da coima referentes a todos os visados, nomeadamente através da adoção de uma decisão nos termos dos~~



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

.....

.....

~~artigos 28.º e 29.º:~~

- ~~a) Informações preparadas por outras pessoas singulares ou coletivas especificamente no âmbito do pedido de dispensa ou de redução da coima; e~~
- ~~b) Informações elaboradas e enviadas pela AdC aos visados no âmbito do pedido de dispensa ou de redução da coima.~~

~~4-3-~~ O acesso de terceiros aos pedidos, documentos e informações apresentados pelo requerente para efeitos de dispensa ou redução da coima, carece de autorização deste, sem prejuízo do direito de acesso nos termos estabelecidos na Lei n.º 23/2018, de 5 de junho.

~~5-4-~~ Ao requerente não é concedido acesso a cópias das suas declarações orais, sendo vedado o acesso a terceiros.

~~6-5-~~ Aos pedidos de apresentação de meios de prova constantes de um processo da AdC dirigidos a um tribunal para efeitos de uma ação de indemnização por infração ao direito da concorrência é aplicável o disposto na alínea a) do n.º 5 do artigo 14.º da Lei n.º 23/2018, de 5 de junho.

~~7-6-~~ As declarações apresentadas para efeitos de dispensa ou redução da coima apenas são trocadas entre a AdC e outras autoridades nacionais da concorrência, nos termos do artigo 12.º do Regulamento (CE) n.º 1/2003, do Conselho, de 16 de dezembro de 2002:

- ~~a) Com o consentimento do requerente; ou~~
- ~~b) Quando a autoridade nacional de concorrência que recebe a declaração tiver recebido também, tal como a autoridade nacional de concorrência que transmite a declaração, um pedido de dispensa ou redução da coima relativo à mesma infração apresentado pelo mesmo requerente, desde que, no momento em que a declaração foi transmitida, o requerente não tenha tido a possibilidade de retirar as informações que apresentou à autoridade nacional de concorrência que recebeu a declaração.~~



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

Artigo 82.º

Decisão sobre o pedido de dispensa ou de redução da coima

- 1 - O pedido de dispensa ou de redução da coima é apreciado na decisão da AdC a que se refere a alínea *a*) do n.º 3 do artigo 29.º.
- 2 - A dispensa ou redução da coima incide sobre o montante que seria aplicado nos termos do artigo 69.º.
- 3 - Na determinação da coima que é aplicada, não é tido em consideração o critério previsto na alínea *i*) do n.º 1 do artigo 69.º.

CAPÍTULO IX

Recursos judiciais

SECÇÃO I

Processos contraordenacionais

Artigo 83.º

Regime processual

Salvo disposição em sentido diverso da presente lei, aplicam-se à interposição, à tramitação e ao julgamento dos recursos previstos na presente secção os artigos seguintes e, subsidiariamente, o regime geral do ilícito de mera ordenação social.



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

Artigo 84.º

Recurso, tribunal competente e efeitos do recurso

- 1 - Cabe recurso das decisões proferidas pela AdC cuja irrecorribilidade não estiver expressamente prevista na presente lei.
- 2 - Não é admissível recurso de decisões de mero expediente e de decisões de arquivamento, com ou sem imposição de condições, exceto quando expressamente previsto na presente lei.
- 3 - Das decisões proferidas pela AdC cabe recurso para o Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão.
- 4 - O recurso, incluindo o de decisão interlocutória, tem efeito meramente devolutivo, exceto no que respeita a decisões que imponham medidas de carácter estrutural determinadas nos termos do n.º 4 do artigo 29.º, cujo efeito é suspensivo.
- 5 - No caso de decisões que apliquem coimas ou outras sanções previstas na lei, [a empresa visada](#) pode requerer, ao interpor o recurso, que o mesmo tenha efeito suspensivo quando se ofereça para prestar caução em substituição, ficando a atribuição desse efeito condicionada à efetiva prestação de caução nos moldes, montante e prazo fixados pelo tribunal.

Artigo 85.º

Recurso de decisões interlocutórias

- 1 - O recurso de uma decisão interlocutória da AdC pode ser interposto no prazo de 20 dias úteis, não prorrogável.



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

.....

.....

- 2 - Interposto recurso de uma decisão interlocutória da AdC, o requerimento é remetido pela AdC ao Ministério Público no prazo de 20 dias úteis, não prorrogável, com indicação do número de processo na fase administrativa, podendo no mesmo prazo juntar alegações e quaisquer elementos ou informações que a AdC considere relevantes para a decisão do recurso.
- 3 - Formam um único processo judicial os recursos de decisões interlocutórias da AdC proferidas no mesmo processo na fase administrativa.
- 4 - O tribunal decide por despacho, salvo se concluir pela necessidade de audiência de julgamento.

Artigo 86.º

Recurso de medidas cautelares

- 1 - Aos recursos interpostos de decisões da AdC, proferidas no mesmo processo na fase organicamente administrativa, que decretam medidas cautelares, nos termos do artigo 34.º, é aplicável o disposto no artigo anterior.
- 2 - Os recursos previstos no número anterior tramitam com caráter de urgência.

Artigo 86.º-A

Reação a decisões no âmbito de diligências de busca e apreensão

- 1 - No âmbito de diligências de busca e apreensão, todos os incidentes, arguições de nulidade e requerimentos devem ser dirigidos à entidade que praticou o respetivo ato, no prazo de 10 dias úteis após o encerramento das referidas diligências ou da respetiva tomada de conhecimento.
- 2 - Das decisões da AdC referentes à execução do despacho da autoridade judiciária para as diligências de busca e apreensão cabe recurso nos termos do artigo 85.º.
- 3 - Das decisões do Ministério Público relativas à validade dos seus atos há reclamação para



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

o superior hierárquico imediato.

- 4 - Das decisões do juiz de instrução relativas à validade dos seus atos cabe recurso, nos termos do n.º 4 do artigo 89.º, com efeito meramente devolutivo, para o tribunal da relação competente, que decide em última instância.

Artigo 87.º

Recurso da decisão final

- 1 - Notificado de decisão final proferida pela AdC, ~~a empresa visado~~ pode interpor recurso judicial, no prazo de 40 dias úteis, não prorrogável.
- 2 - Interposto recurso da decisão final, a AdC remete os autos ao Ministério Público, no prazo de ~~30~~40 dias úteis, não prorrogável, podendo juntar alegações e outros elementos ou informações que considere relevantes para a decisão da causa, bem como oferecer meios de prova, sem prejuízo do disposto no artigo 70.º do regime geral do ilícito de mera ordenação social, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de outubro, na sua redação atual.
- 3 - Tendo havido recursos de decisões da AdC, nos termos dos artigos 85.º e 86.º, o recurso da decisão final é processado nos autos do único ou do primeiro recurso interposto.
- 4 - Aos recursos de decisões da AdC proferidas num processo, posteriores à decisão final do mesmo, aplica-se o n.º 3 do artigo 85.º.
- 5 - A AdC, o Ministério Público ou ~~a empresa visado~~ podem opor-se a que o tribunal decida por despacho, sem audiência de julgamento.
- 6 - A desistência da acusação pelo Ministério Público depende da concordância da AdC.
- 7 - O tribunal notifica a AdC da sentença, bem como de todos os despachos que não sejam de mero expediente.
- 8 - Se houver lugar a audiência de julgamento, o tribunal decide com base na prova realizada na audiência, bem como na prova produzida na fase administrativa do processo de



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

contraordenação.

- 9 - A AdC pode, no decurso da tramitação do recurso de impugnação judicial, participar no processo na qualidade de sujeito processual e gozar dos respetivos direitos incluindo na audiência de julgamento.

Artigo 88.º

Controlo pelo tribunal competente

- 1 - O Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão conhece com plena jurisdição dos recursos interpostos das decisões em que tenha sido fixada pela AdC uma coima ou uma sanção pecuniária compulsória, podendo reduzir ou aumentar a coima ou a sanção pecuniária compulsória.
- 2 - As decisões da AdC que apliquem sanções mencionam o disposto na parte final do número anterior.

Artigo 89.º

Recurso da decisão judicial

- 1 - Das sentenças e despachos do Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão cabe recurso para o tribunal da relação competente, nos termos do n.º 3, que decide em última instância.
- 2 - Têm legitimidade para recorrer:
 - a) O Ministério Público e, autonomamente, a AdC, de quaisquer sentenças e despachos que não sejam de mero expediente, incluindo os que versem sobre nulidades e outras questões prévias ou incidentais, ou sobre a aplicação de medidas



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

.....

.....

cautelares;

b) ~~O visado~~ A empresa.

- 3 - Notificados da decisão prevista no artigo 88.º, o Ministério Público, a AdC e ~~a empresa~~ visado podem interpor recurso no prazo de 30 dias, aplicando-se o mesmo prazo para a apresentação da resposta ao recurso.
- 4 - Notificados das decisões previstas nos artigos 85.º e 86.º, o Ministério Público, a AdC e ~~a empresa~~ visado podem interpor recurso no prazo de 20 dias, aplicando-se o mesmo prazo para a apresentação da resposta ao recurso.
- 5 - Notificados das demais decisões, o Ministério Público, a AdC e o visado podem interpor recurso no prazo de 10 dias, aplicando-se o mesmo prazo para a apresentação da resposta ao recurso.
- 6 - Aos recursos previstos no presente artigo é aplicável o disposto nos n.ºs 4 e 5 do artigo 84.º, no n.º 3 do artigo 85.º, no artigo 86.º e nos n.ºs 3, 4 e 9 do artigo 87.º, com as necessárias adaptações.

Artigo 89.º-A

Execução de decisões sancionatórias

- 1 - A execução de decisões definitivas da AdC ou de decisões judiciais transitadas em julgado que apliquem coimas ou outras sanções pecuniárias nos termos da presente lei, bem como de decisões cuja execução é objeto de pedido nos termos do artigo 35.º-C, é da competência da Autoridade Tributária e Aduaneira.
- 2 - Para os efeitos da execução prevista no n.º 1, após a notificação do destinatário da decisão, e decorrido o prazo de pagamento voluntário, a cobrança coerciva das quantias devidas segue o regime de execução de obrigações pecuniárias previsto no artigo 179.º



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

do Código de Procedimento Administrativo, aprovado em anexo ao Decreto-Lei n.º 4/2015, de 7 de janeiro, na sua redação atual.

3 - Nos termos do número anterior, e para efeitos de aplicação do disposto no n.º 2 do artigo 179.º do Código de Procedimento Administrativo, aprovado em anexo ao Decreto-Lei n.º 4/2015, de 7 de janeiro, na sua redação atual:

a) Cabe à AdC ou ao Ministério Público, consoante o caso, promover a execução das decisões definitivas da AdC ou das decisões judiciais transitadas em julgado, emitindo a respetiva certidão, que constitui título executivo bastante, e remetendo-a, através da plataforma eletrónica ou por via eletrónica, para instauração do processo de execução fiscal pelo serviço competente da Administração Tributária e Aduaneira, juntamente com o processo em causa;

b) Cabe à AdC promover a execução das decisões cuja execução é objeto de pedido nos termos do artigo 35.º-C, remetendo, através da plataforma eletrónica ou por via eletrónica, o instrumento uniforme referido no artigo 35.º-D, que constitui título executivo bastante, para instauração do processo de execução fiscal pelo serviço competente da Administração Tributária e Aduaneira.

4 - Tratando-se de execução de decisões de aplicação de coimas ou sanções pecuniárias compulsórias relativas à aplicação dos artigos 101.º e 102.º do TFUE a realizar noutro Estado-Membro, a AdC pode pedir ao organismo competente para o efeito nesse Estado-Membro que execute as decisões, nos termos da legislação aplicável nesse Estado-Membro, quando:

a) ~~A empresa~~ ~~visado~~ contra ~~a~~ qual a decisão tenha força executória não estiver estabelecido no território nacional; ou

b) A AdC, após envidar esforços razoáveis, se tenha certificado de que ~~a empresa~~ ~~visado~~ contra ~~a~~ qual a decisão tenha força executória não dispõe de ativos



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

suficientes em Portugal para permitir a cobrança da coima ou sanção pecuniária compulsória.

Artigo 90.º

Divulgação de decisões

- 1 - A AdC tem o dever de publicar na sua página eletrónica a versão não confidencial das decisões que tomar ao abrigo das alíneas *c)* e *d)* do n.º 3 do artigo 24.º, do n.º 3 do artigo 29.º, do n.º 1 do artigo 50.º e do n.º 1 do artigo 53.º, referindo se as mesmas estão pendentes de recurso judicial.
- 2 - A AdC pode publicar na sua página eletrónica a versão não confidencial das decisões proferidas nos termos das alíneas *b)* a *k)* do n.º 1 do artigo 68.º, referindo se as mesmas estão pendentes de recurso judicial.
- 3 - A AdC pode publicar na sua página eletrónica a versão não confidencial das decisões proferidas nos termos do n.º 4 do artigo 8.º, que contribuam para a disseminação de uma cultura de concorrência, referindo se as mesmas estão pendentes de recurso judicial.
- 4 - A AdC deve ainda publicar na sua página eletrónica decisões judiciais de recursos instaurados nos termos do n.º 1 do artigo 84.º e do n.º 1 do artigo 89.º.
- 5 - A AdC pode também publicar, na sua página eletrónica, as decisões judiciais de recursos instaurados nos termos do n.º 1 do artigo 92.º e dos n.ºs 1 a 3 do artigo 93.º.

Artigo 90.º-A

Informação da AdC pelos tribunais

- 1 - O tribunal competente que julgue uma ação na qual seja invocada uma infração aos artigos 9.º, 11.º e 12.º da presente lei, ou aos artigos 101.º e 102.º do TFUE, notifica a AdC desse facto mediante envio de cópia da petição inicial, contestação ou pedido reconvenicional.



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

- 2 - O tribunal competente que profira uma sentença, acórdão ou decisão no âmbito de um processo judicial no qual seja invocada uma infração nos termos do número anterior notifica a AdC desses factos, mediante envio de cópia da respetiva sentença, acórdão ou decisão.
- 3 - A AdC assegura o cumprimento da obrigação prevista no n.º 2 do artigo 15.º, 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 do TFUE e procede à divulgação na sua página eletrónica das sentenças, acórdãos ou decisões referidas no número anterior.

SECÇÃO II

Procedimentos administrativos

Artigo 91.º

Regime processual

À tramitação e ao julgamento das ações referidas na presente secção é aplicável o disposto nos artigos seguintes e, subsidiariamente, o regime de impugnação contenciosa de atos administrativos, definido no Código de Processo dos Tribunais Administrativos, aprovado em anexo à Lei n.º 15/2002, de 22 de fevereiro, na sua redação atual.

Artigo 92.º

Tribunal competente e efeitos da impugnação

- 1 - Das decisões da AdC proferidas em procedimentos administrativos a que se refere a presente lei, bem como da decisão ministerial prevista no artigo 41.º dos estatutos da AdC, cabe impugnação contenciosa para o Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão, a ser tramitada como ação administrativa nos termos e de acordo com o prazo previsto no Código de Processo dos Tribunais Administrativos, aprovado em anexo à Lei n.º 15/2002, de 22 de fevereiro, na sua redação atual.



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

- 2 - A ação prevista no número anterior tem efeito meramente devolutivo, salvo se lhe for atribuída, exclusiva ou cumulativamente com outras medidas provisórias, o efeito suspensivo por via do decretamento de medidas provisórias.

Artigo 93.º

Recurso de decisões judiciais

- 1 - Das decisões proferidas pelo Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão, nas ações administrativas a que se refere a presente secção, cabe recurso para o tribunal da relação competente.
- 2 - Se o recurso previsto no número anterior respeitar apenas a questões de direito, é interposto diretamente para o Supremo Tribunal de Justiça.
- 3 - Da decisão do tribunal da relação competente cabe recurso, limitado à matéria de direito, para o Supremo Tribunal de Justiça.
- 4 - Os recursos previstos neste artigo têm efeito meramente devolutivo.

CAPÍTULO X

Taxas

Artigo 94.º

Taxas

- 1 - Estão sujeitos ao pagamento de uma taxa:
 - a) A apreciação de operações de concentração de empresas, sujeitas a obrigação de notificação prévia, nos termos do disposto no artigo 37.º;



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

.....

.....

- b)* A apreciação de operações de concentração a que se refere o n.º 4 do artigo 37.º;
 - c)* A emissão de cópias e de certidões;
 - d)* Quaisquer outros atos que configurem uma prestação de serviços, por parte da AdC, a entidades privadas.
- 2 - As taxas são fixadas, liquidadas e cobradas nos termos definidos em regulamento da AdC.

Artigo 94.º-A

Informação da Autoridade da Concorrência pelos tribunais

[*Revogado*]

CAPÍTULO XI

Disposições finais e transitórias

Artigo 95.º

Alteração à Lei n.º 2/99, de 13 de janeiro

O artigo 4.º da Lei n.º 2/99, de 13 de janeiro, passa a ter a seguinte redação:

«Artigo 4.º

[...]

- 1 - [...].
- 2 - [...].
- 3 - [...].
- 4 - As decisões da AdC relativas a operações de concentração de empresas em que participem entidades referidas no número anterior estão sujeitas a parecer prévio da Entidade Reguladora para a Comunicação Social, o qual



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

deverá ser negativo quando estiver comprovadamente em causa a livre expressão e confronto das diversas correntes de opinião, sendo neste caso vinculativo para a AdC.»

Artigo 96.º

Evolução legislativa

- 1 - O novo regime jurídico da concorrência, aprovado pela presente lei, deve ser revisto de acordo com a evolução do Regime Jurídico da Concorrência da União Europeia.
- 2 - A AdC é ouvida previamente à adoção de medidas legislativas que alterem o disposto na presente lei ou as atribuições e competências que lhe são conferidas para promoção e defesa da concorrência nos termos da presente lei ou dos estatutos da AdC.

Artigo 97.º

Referências legais

As referências à Lei n.º 18/2003, de 11 de junho, e à Lei n.º 39/2006, de 25 de agosto, consideram-se feitas para a presente lei.

Artigo 98.º

Disposições transitórias

- 1 - Até à instalação do Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão, as normas de competência previstas na Lei n.º 18/2003, de 11 de junho, são aplicáveis ao recurso das decisões proferidas pela AdC referidas nos artigos 84.º, 85.º, 86.º e 92.º da presente lei, bem como da decisão ministerial referida no artigo 92.º da mesma lei.
- 2 - Até à instalação do Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão, as normas de competência previstas na Lei n.º 18/2003, de 11 de junho, são aplicáveis ao recurso das



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

.....

.....

decisões referidas nos artigos 89.º e 93.º da presente lei.

Artigo 99.º

Norma revogatória

- 1 - Sem prejuízo do disposto no artigo anterior, é revogada a Lei n.º 18/2003, de 11 de junho, alterada pelo Decreto-Lei n.º 219/2006, de 2 de novembro, pelo Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de janeiro, e pelas Leis n.ºs 52/2008, de 28 de agosto, e 46/2011, de 24 de junho, que estabelece o Regime Jurídico da Concorrência.
- 2 - É revogada a Lei n.º 39/2006, de 25 de agosto, que estabelece o regime jurídico da dispensa e da atenuação especial da coima em processos de contraordenação por infração às normas nacionais de concorrência.

Artigo 100.º

Aplicação da lei no tempo

- 1 - O novo regime jurídico da concorrência, aprovado pela presente lei, aplica-se:
 - a) Aos processos de contraordenação cujo inquérito seja aberto após a entrada em vigor da presente lei;
 - b) Às operações de concentração que sejam notificadas à AdC após a entrada em vigor da presente lei;
 - c) Aos estudos, inspeções e auditorias cuja realização seja deliberada pela AdC após a entrada em vigor do presente diploma;
 - d) Aos pedidos apresentados à AdC após a entrada em vigor da presente lei.
- 2 - O Regulamento n.º 214/2006, da AdC, publicado no *Diário da República*, 2.ª série, n.º 225, de 22 de novembro de 2006, mantém-se em vigor, com as necessárias adaptações, até que um novo regulamento sobre a matéria seja publicado, nos termos do disposto no artigo 66.º da presente lei.



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

Artigo 101.º

Entrada em vigor

A presente lei entra em vigor 60 dias após a sua publicação.



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

ANEXO II

(a que se refere o n.º 3 do artigo 7.º)

Republicação dos estatutos da Autoridade da Concorrência, aprovados pelo Decreto-Lei n.º 125/2014, de 18 de agosto

Artigo 1.º

Natureza e missão

- 1 - A Autoridade da Concorrência (AdC) é uma pessoa coletiva de direito público, com a natureza de entidade administrativa independente.
- 2 - A AdC é dotada de autonomia administrativa e financeira, de autonomia de gestão, de independência orgânica, funcional e técnica, e de património próprio.
- 3 - A AdC tem por missão assegurar a aplicação das regras de promoção e defesa da concorrência nos setores privado, público, cooperativo e social, no respeito pelo princípio da economia de mercado e de livre concorrência, tendo em vista o funcionamento eficiente dos mercados, a afetação ótima dos recursos e os interesses dos consumidores, nos termos previstos na lei e nos presentes estatutos.
- 4 - A AdC prossegue a sua missão em Portugal, sem prejuízo das competências que lhe estejam cometidas em virtude de obrigações decorrentes de direito internacional a que o Estado português se encontre vinculado, particularmente as resultantes do direito da União Europeia.



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

Artigo 2.º

Regime jurídico

- 1 - A AdC rege-se pelo regime jurídico da concorrência e outras disposições legais que lhe sejam especificamente aplicáveis, pela lei-quadro das entidades reguladoras, pelos presentes estatutos, pelos respetivos regulamentos internos e, supletivamente, no que respeita à gestão financeira e patrimonial, pelo regime jurídico aplicável às entidades públicas empresariais.
- 2 - Todas as disposições legais aplicáveis ao funcionamento da AdC devem ser interpretadas à luz do Direito da União Europeia, incluindo da Diretiva (UE) 2019/1 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de dezembro de 2018, de forma a garantir a sua independência, bem como a sua autonomia na gestão e a suficiência dos seus meios.

Artigo 3.º

Sede e delegações

A AdC tem sede em Lisboa, podendo instalar delegações ou serviços em qualquer ponto do território nacional, sempre que o conselho de administração o considere adequado à prossecução das suas atribuições.

Artigo 4.º

Princípio da especialidade

- 1 - A capacidade jurídica da AdC abrange a prática de todos os atos jurídicos, o gozo de todos os direitos e a sujeição a todas as obrigações necessários à prossecução das suas atribuições, incluindo o exercício de funções de apoio técnico e consulta à Assembleia da República e ao Governo.
- 2 - A AdC não pode exercer atividades ou usar os seus poderes fora das suas atribuições nem dedicar os seus recursos a finalidades diversas das que lhes tenham sido cometidas.
- 3 - A AdC goza de capacidade judiciária ativa e passiva.



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

Artigo 5.º

Atribuições

Para garantia da prossecução da missão prevista no artigo 1.º, incumbe à AdC:

- a)* Velar pelo cumprimento das leis, regulamentos e decisões de direito nacional e da União Europeia destinados a promover e a defender a concorrência;
- b)* Fomentar a adoção de práticas que promovam a concorrência e a generalização de uma cultura de concorrência junto dos agentes económicos e do público em geral;
- c)* Atribuir graus de prioridade no tratamento de questões que é chamada a analisar, nos termos previstos no regime jurídico da concorrência;
- d)* Difundir, em especial junto dos agentes económicos, as orientações consideradas relevantes para a política de concorrência;
- e)* Acompanhar a atividade e estabelecer relações de cooperação com as instituições da União Europeia, as entidades e organismos nacionais, estrangeiros e internacionais com atribuições na área da concorrência;
- f)* Promover a investigação em matéria de promoção e defesa da concorrência, desenvolvendo as iniciativas e estabelecendo os protocolos de associação ou de cooperação com entidades públicas ou privadas que se revelarem adequados para esse efeito;
- g)* Contribuir para o aperfeiçoamento do sistema normativo português em todos os domínios que possam afetar a livre concorrência, por sua iniciativa ou a pedido da Assembleia da República ou do Governo;
- h)* Exercer todas as competências que o direito da União Europeia confira às autoridades nacionais de concorrência no domínio das regras de concorrência aplicáveis às empresas;



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

- i)* Assegurar, sem prejuízo das competências do Ministério dos Negócios Estrangeiros, a representação técnica do Estado Português nos organismos da União Europeia ou internacionais em matéria de política de concorrência;
- j)* Exercer as demais atribuições que lhe sejam legal ou estatutariamente cometidas.

Artigo 6.º

Poderes

- 1 - Para o desempenho das suas atribuições, a AdC dispõe de poderes sancionatórios, de supervisão e de regulamentação.
- 2 - No exercício dos seus poderes sancionatórios, incumbe à AdC:
 - a)* Identificar e investigar os comportamentos suscetíveis de infringir a legislação de concorrência nacional e da União Europeia, nomeadamente em matéria de práticas restritivas da concorrência e de controlo de operações de concentração de empresas, proceder à instrução e decidir sobre os respetivos processos, aplicando, se for caso disso, as sanções e demais medidas previstas na lei;
 - b)* Cobrar as coimas estabelecidas na lei;
 - c)* Adotar medidas cautelares, nos termos do regime jurídico da concorrência e de outras disposições legais aplicáveis;
 - d)* Praticar os demais atos previstos na lei.
- 3 - No exercício dos seus poderes de supervisão, compete à AdC:
 - a)* Instruir e decidir procedimentos administrativos respeitantes a operações de concentração de empresas sujeitas a notificação prévia;
 - b)* Proceder à realização de estudos, inspeções e auditorias que, em matéria de concorrência, se revelem necessários;
 - c)* Praticar os demais atos previstos na lei.



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

- 4 - No exercício dos seus poderes de regulamentação, pode a AdC:
- a) Elaborar e aprovar regulamentos e outras normas de caráter geral, instruções ou outras normas de caráter particular, nos termos legalmente previstos;
 - b) Emitir recomendações e diretivas genéricas;
 - c) Pronunciar-se, a pedido da Assembleia da República ou do Governo, sobre iniciativas legislativas ou outras relativas à promoção e defesa da concorrência;
 - d) Formular sugestões ou propostas com vista à criação ou revisão do quadro legal e regulatório.

Artigo 7.º

Procedimento de regulamentação

- 1 - Antes da aprovação ou alteração de qualquer regulamento que contenha normas de eficácia externa, a AdC deve proporcionar a intervenção do Governo, das empresas, de outras entidades destinatárias da sua atividade, das associações de utentes ou consumidores relevantes e do público em geral.
- 2 - Para efeitos do disposto no número anterior, a AdC procede à divulgação do respetivo projeto na sua página eletrónica, para fins de discussão pública, podendo os interessados apresentar comentários e sugestões.
- 3 - A consulta pública deve ser realizada num período não inferior a 30 dias, salvo se situações de urgência devidamente fundamentadas motivarem a definição de prazo inferior.
- 4 - No relatório preambular dos regulamentos, a entidade reguladora deve fundamentar as suas opções, designadamente com referência aos comentários e sugestões apresentados durante o período de discussão pública.



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

.....

.....

- 5 - Os regulamentos que contenham normas de eficácia externa são publicados no *Diário da República* e imediatamente disponibilizados na página eletrónica da entidade reguladora.

Artigo 8.º

Obrigação de colaboração

Os representantes legais das empresas ou outras entidades destinatárias da atividade da AdC e as pessoas que colaborem com aquelas estão obrigadas a prestar toda a colaboração que lhes seja solicitada pela AdC para o cabal desempenho das suas atribuições, nos termos do regime jurídico da concorrência, da lei-quadro das entidades reguladoras, e dos presentes estatutos.

Artigo 9.º

Cooperação

- 1 - As autoridades e serviços públicos integrantes da administração direta, indireta ou autónoma do Estado, bem como as entidades administrativas independentes cooperam com a AdC em tudo o que for necessário ao cabal desempenho das atribuições desta.
- 2 - As entidades reguladoras setoriais e a AdC cooperam mutuamente nos termos da lei-quadro das entidades reguladoras e do regime jurídico da concorrência, sem prejuízo do estabelecimento de outras formas de cooperação que se revelem adequadas a garantir a aplicação deste regime.

Artigo 10.º

Rede Europeia da Concorrência e cooperação internacional

- 1 - A AdC coopera com a Comissão Europeia e com as demais autoridades nacionais de concorrência no âmbito da Rede Europeia da Concorrência, nos termos da legislação da União Europeia e do regime jurídico da concorrência, aprovado pela Lei n.º 19/2012, de 8 de maio, na sua redação atual.



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

- 2 - Sempre que se mostre necessário ou conveniente para a prossecução das respetivas atribuições, a AdC pode estabelecer formas de cooperação e associação com outras instituições da União Europeia, entidades ou organismos estrangeiros e internacionais com atribuições na área da concorrência.

CAPÍTULO II

Organização

SECÇÃO I

Artigo 11.º

Órgãos

São órgãos da AdC:

- a) O conselho de administração;
- b) O fiscal único.

SECÇÃO II

Conselho de administração

Artigo 12.º

Função

O conselho de administração é o órgão responsável pela definição da atuação da AdC, bem como pela direção dos respetivos serviços, nos termos definidos na lei e nos presentes estatutos.



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

Artigo 13.º

Composição

O conselho de administração é um órgão colegial composto por um presidente e até três vogais, podendo ainda ter um vice-presidente, sendo assegurado um número ímpar de membros na sua composição.

Artigo 14.º

Designação dos membros

- 1 - Os membros do conselho de administração são escolhidos de entre indivíduos com reconhecida idoneidade, competência técnica, aptidão, experiência profissional e formação adequadas ao exercício das respetivas funções, competindo a sua indicação ao membro do Governo responsável pela área da economia.
- 2 - Os membros do conselho de administração são designados por resolução do Conselho de Ministros, tendo em consideração o parecer fundamentado da comissão competente da Assembleia da República.
- 3 - Para efeitos do número anterior, a emissão do parecer é precedida de audição na comissão parlamentar competente, a pedido do Governo, o qual deve ser acompanhado de parecer da Comissão de Recrutamento e Seleção para a Administração Pública relativo à adequação do perfil do indivíduo às funções a desempenhar, incluindo o cumprimento das regras de incompatibilidade e impedimento aplicáveis.
- 4 - A resolução de designação, devidamente fundamentada, é publicada no *Diário da República*, juntamente com uma nota relativa ao currículo académico e profissional dos designados e a conclusão do parecer da Assembleia da República.



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

.....

.....

- 5 - Em caso de designação simultânea de dois ou mais membros do conselho de administração, o termo dos respectivos mandatos não pode coincidir, devendo divergir entre eles pelo menos seis meses, através, se necessário, da limitação da duração de um ou mais mandatos.
- 6 - Não pode ocorrer a designação ou proposta de designação entre a convocação de eleições para a Assembleia da República ou a demissão do Governo e a investidura parlamentar do Governo recém-designado, salvo se se verificar a vacatura dos cargos em causa e a urgência da designação ou proposta de designação de que não tenha ainda resultado designação dependem de confirmação pelo Governo recém-designado.
- 7 - O provimento do presidente do conselho de administração deve garantir a alternância de género e o provimento dos vogais deve assegurar a representação mínima de 33 % de cada género.

Artigo 15.º

Duração e cessação do mandato

- 1 - O mandato dos membros do conselho de administração tem a duração de seis anos, não sendo renovável, sem prejuízo do disposto no número seguinte.
- 2 - Os membros do conselho de administração podem ser providos nos órgãos da AdC decorridos seis anos após a cessação do mandato anterior.
- 3 - O mandato dos membros do conselho de administração cessa pelo decurso do respetivo prazo e ainda por:
 - a) Morte ou incapacidade física ou psíquica permanente ou com uma duração que se preveja ultrapassar a data do termo da comissão de serviço ou do período para o qual foram designados;
 - b) Renúncia, através de declaração escrita apresentada ao membro do Governo responsável pela área da economia;



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

- c)* Incompatibilidade originária, detetada após designação, ou superveniente;
 - d)* Condenação, por sentença transitada em julgado, em crime doloso que ponha em causa a idoneidade para o exercício do cargo;
 - e)* Cumprimento de pena de prisão;
 - f)* Dissolução do conselho de administração ou destituição dos seus membros nos termos dos n.ºs 4 e 5;
 - g)* Extinção da AdC;
 - h)* Prestação de falsas declarações no processo de designação ou na proposta de designação.
- 4 - A dissolução do conselho de administração e a destituição de qualquer dos seus membros só pode ocorrer mediante resolução do Conselho de Ministros, oficiosamente ou tendo em conta recomendação da Assembleia da República, e sempre fundamentada em motivo justificado.
- 5 - Para efeitos do disposto no número anterior, entende-se que existe motivo justificado sempre que se verifique falta grave, individual ou coletiva, apurada em inquérito instruído por entidade independente do Governo, precedido de audição da comissão parlamentar competente, nomeadamente em caso de:
- a)* Desrespeito grave ou reiterado das normas legais e dos presentes estatutos, bem como dos regulamentos e orientações da AdC;
 - b)* Incumprimento do dever de exercício de funções em regime de exclusividade ou violação grave ou reiterada do dever de reserva;
 - c)* Incumprimento substancial e injustificado do plano de atividades ou do orçamento da AdC.



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

- 6 - Nas situações de cessação do mandato pelo decurso do respetivo prazo e de renúncia, os membros do conselho de administração mantêm-se no exercício das suas funções até à sua efetiva substituição.
- 7 - No caso de vacatura por um dos motivos previstos nos números anteriores, a vaga é preenchida no prazo máximo de 45 dias após a sua verificação.

Artigo 16.º

Estatuto dos membros

- 1 - A remuneração dos membros do conselho de administração integra um vencimento mensal e, para despesas de representação, um abono mensal pago 12 vezes ao ano, o qual não pode ultrapassar 40 % do respetivo vencimento mensal.
- 2 - Para efeitos do disposto no número anterior, o vencimento mensal não pode ultrapassar em 30 % o último nível remuneratório da tabela remuneratória única prevista na Portaria n.º 1553-C/2008, de 31 de dezembro, na sua redação atual.
- 3 - O vencimento mensal e o abono mensal para despesas de representação dos membros do conselho de administração são fixados pela comissão de vencimentos que funciona junto da AdC, nos termos estabelecidos pela lei-quadro das entidades reguladoras.
- 4 - A fixação nos termos do número anterior do vencimento mensal e do abono mensal para despesas de representação dos membros do conselho de administração não tem efeitos retroativos nem deve ser alterada no curso do mandato, sem prejuízo das alterações de remuneração que se apliquem, de modo transversal, à globalidade das entidades públicas.



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

.....

.....

- 5 - A utilização de cartões de crédito e outros instrumentos de pagamento, viaturas e o valor máximo de combustível e portagens destinado mensalmente às mesmas, comunicações, prémios, suplementos e gozo de benefícios sociais pelos membros do conselho de administração obedece ao disposto no Estatuto do Gestor Público, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 71/2007, de 27 de março, na sua redação atual, considerando-se as referências a despachos dos membros do Governo constantes desse estatuto efetuadas à comissão de vencimentos referida no n.º 3, e constitui remuneração, para efeitos fiscais.
- 6 - Os membros do conselho de administração gozam dos benefícios sociais conferidos aos trabalhadores da AdC, com exceção dos respeitantes a planos complementares de reforma, aposentação, sobrevivência ou invalidez.
- 7 - Os membros do conselho de administração beneficiam do regime geral de previdência de que gozavam à data da respetiva designação ou, na sua ausência, do regime geral da segurança social.

Artigo 17.º

Incompatibilidades e impedimentos

- 1 - Os membros do conselho de administração exercem as suas funções em regime de exclusividade, nos termos previstos na lei-quadro das entidades reguladoras, não podendo, designadamente:
 - a) Ser titulares de órgãos de soberania, das regiões autónomas ou do poder local, nem desempenhar quaisquer funções públicas ou privadas, com exceção de funções docentes ou de investigação, desde que não remuneradas;
 - b) Manter, direta ou indiretamente, qualquer vínculo ou relação contratual, remunerada ou não, com empresas na aceção do artigo 3.º do regime jurídico da concorrência, bem como com associações de empresas, sem prejuízo das relações enquanto cliente ou análogas;



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

.....

.....

~~e) Deter quaisquer participações sociais ou interesses nas entidades referidas na alínea anterior;~~

~~f)~~ 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.

2 - 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 membros do conselho de administração não podem:

a) Intervir em processos relativos à aplicação das regras de concorrência em que tenham estado envolvidos;

b) Intervir em processos que digam diretamente respeito a 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 em que tenham trabalhado ou com as quais tenham assumido qualquer outro tipo de compromisso profissional nos dois anos anteriores;

c) 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 membros do conselho de administração, 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 caso.

3 - O risco de afetação da imparcialidade do membro de conselho de administração afere-se de forma casuística, tendo designadamente em consideração a natureza e relevância do interesse que detém e o seu grau de envolvimento.



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

.....

.....

- 4 - Nos dois anos seguintes à a cessação do seu mandato, os membros do conselho de administração não podem intervir no âmbito de uma atividade profissional nos processos relativos à aplicação do regime jurídico da concorrência, aprovado pela Lei n.º 19/2012, de 8 de maio, na sua redação atual, com que tenham lidado durante o seu mandato, tendo direito a auferir, durante aquele período de tempo, uma compensação equivalente a 50 % do vencimento mensal à data da cessação de funções.
- 5 - A compensação prevista no número anterior não é atribuída nas seguintes situações:
- a) Se e enquanto o membro do conselho de administração desempenhar qualquer outra função ou atividade remunerada;
 - b) Quando o membro do conselho de administração tenha direito a pensão de reforma ou de aposentação e opte por esta;
 - c) Nos casos em que o mandato do membro do conselho de administração cesse por outro motivo que não o decurso do respetivo prazo.
- 6 - Em caso de incumprimento do disposto nos n.ºs 2 e 4, o membro do conselho de administração fica obrigado à devolução do montante equivalente a todas as remunerações líquidas auferidas durante o período em que exerceu funções, bem como da totalidade das compensações líquidas recebidas nos termos do n.º 4, aplicado o coeficiente de atualização resultante das correspondentes taxas de variação média anual do índice de preços no consumidor apurado pelo Instituto Nacional de Estatística, I. P..

Artigo 18.º

Dever de reserva

- 1 - Os membros do conselho de administração não podem fazer declarações ou comentários sobre processos em curso ou questões concretas relativas a entidades que tenham intervenção nestes processos, salvo para defesa da honra ou para a realização de outro interesse legítimo.



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

- 2 - Não são abrangidas pelo dever de reserva as declarações relativas a processos já concluídos, bem como a prestação de informações que vise a realização de direitos ou interesses legítimos.

Artigo 19.º

Competências do conselho de administração

- 1 - Compete ao conselho de administração, nos termos do regime jurídico da concorrência:
- a)* Deliberar sobre a abertura e decidir os processos relativos às práticas restritivas da concorrência, aplicando as coimas e demais medidas previstas na lei e adotando as medidas cautelares que se revelem necessárias, nos termos da legislação nacional ou da União Europeia;
 - b)* Deliberar sobre a abertura e decidir os processos sancionatórios relativos a operações de concentração de empresas, aplicando as coimas e demais medidas previstas na lei e adotando as medidas cautelares que se revelem necessárias, nos termos da lei;
 - c)* Deliberar sobre a realização das diligências necessárias à boa prossecução dos processos sancionatórios, nomeadamente de busca e apreensão, sem prejuízo da decisão da autoridade judiciária competente;
 - d)* Tomar as decisões previstas na legislação nacional ou da União Europeia no âmbito do controlo de operações de concentração de empresas;
 - e)* Deliberar sobre a realização das diligências necessárias à boa prossecução dos processos de supervisão, nomeadamente inspeções e auditorias;
 - f)* Pronunciar-se relativamente a auxílios públicos nos termos previstos na lei;
 - g)* Deliberar sobre a realização de estudos;



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

.....

.....

- h)* Adotar e dirigir às empresas e agentes económicos as recomendações e diretivas que se mostrem necessárias à boa aplicação das regras de concorrência e ao desenvolvimento de uma cultura favorável à liberdade de concorrência;
 - i)* Pronunciar-se, por sua iniciativa ou a pedido da Assembleia da República ou do Governo, sobre quaisquer questões ou normas que possam pôr em causa a liberdade de concorrência;
 - j)* Coadjuvar a Assembleia da República e o Governo, nomeadamente através da prestação de apoio técnico e da elaboração de pareceres, estudos, informações e projetos de legislação no âmbito das atribuições de promoção e defesa da concorrência da AdC;
 - k)* Apresentar-se perante a comissão parlamentar competente para prestar informações e esclarecimentos sobre a respetiva atividade;
 - l)* Propor ao Governo quaisquer alterações legislativas ou regulamentares que contribuam para o aperfeiçoamento do regime jurídico de defesa e promoção da concorrência;
 - m)* 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;
 - n)* Aprovar regulamentos, incluindo, nomeadamente, os regulamentos que definem os termos de fixação, liquidação e cobrança de taxas;
 - o)* Praticar os demais atos integrados na esfera das atribuições e competências da AdC relativos à aplicação das normas de promoção e defesa da concorrência.
- 2 - Compete ao conselho de administração no que respeita à orientação, organização e gestão da AdC:



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

- a)* Dirigir a respetiva atividade;
- b)* Deliberar sobre a criação de serviços territorialmente desconcentrados;
- c)* Definir e aprovar a estrutura interna da AdC e o mapa de pessoal;
- d)* Definir a orientação geral dos serviços da AdC e acompanhar a sua execução;
- e)* Aprovar os regulamentos necessários ao exercício das atividades da AdC e os relativos à organização e funcionamento dos respetivos órgãos e serviços, bem como os regulamentos relativos ao estatuto dos trabalhadores, nomeadamente sobre as condições de prestação e de disciplina de trabalho, as carreiras, o regime retributivo e o sistema de avaliação do desempenho;
- f)* Deliberar sobre a contratação de trabalhadores e exercer os correspondentes poderes de direção, gestão e disciplina, bem como praticar todos os demais atos respeitantes aos trabalhadores que estejam previstos na lei e nestes estatutos;
- g)* Acompanhar e avaliar sistematicamente a atividade desenvolvida, designadamente responsabilizando os diferentes serviços pela utilização dos meios postos à sua disposição e pelos resultados atingidos;
- h)* Elaborar os planos, designadamente o plano de atividades e a programação do seu desenvolvimento, e relatórios, designadamente o relatório de atividades, a submeter anualmente à Assembleia da República e ao Governo, e assegurar a respetiva execução;
- i)* Designar os representantes da AdC junto de instituições da União Europeia e de outras entidades, organismos e fóruns nacionais, estrangeiros e internacionais com atribuições na área da concorrência;
- j)* Constituir mandatários da AdC, em juízo e fora dele, incluindo a faculdade de substabelecer;



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

.....

.....

- k)* Assegurar a representação nacional, a pedido do Governo, e em articulação com o Ministério dos Negócios Estrangeiros, em instituições da União Europeia, bem como em entidades, organismos e fóruns nacionais, estrangeiros e internacionais com atribuições na área da concorrência;
 - l)* Praticar os demais atos de gestão decorrentes da aplicação da lei e dos presentes estatutos e necessários ao bom funcionamento dos serviços.
- 3 - Compete ao conselho de administração no domínio da gestão económico-financeira e patrimonial:
- a)* Elaborar o orçamento anual e assegurar a respetiva execução;
 - b)* Arrecadar e gerir as receitas e autorizar as despesas necessárias ao funcionamento da AdC, ressalvados os casos especiais previstos na lei;
 - c)* Elaborar o relatório de gestão e contas, incluindo o balanço;
 - d)* Gerir o património;
 - e)* Aceitar doações, heranças ou legados a benefício de inventário;
 - f)* Assegurar as condições necessárias ao exercício do controlo financeiro e orçamental pelas entidades legalmente competentes;
 - g)* Exercer os demais poderes no domínio da gestão financeira e patrimonial previstos na lei e nestes estatutos e que não estejam atribuídos a outro órgão.

Artigo 20.º

Funcionamento

- 1 - O conselho de administração reúne ordinariamente com periodicidade semanal e, extraordinariamente, sempre que o presidente o convoque, por sua iniciativa ou a solicitação de qualquer dos seus membros.



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

.....

.....

- 2 - As reuniões do conselho de administração podem realizar-se através de meios telemáticos, desde que a AdC assegure a autenticidade das declarações e a segurança das comunicações, procedendo ao registo do seu conteúdo e dos respetivos intervenientes.
- 3 - As deliberações são tomadas por maioria dos votos dos membros presentes, não sendo admitidas abstenções, podendo ser proferidas declarações de voto.
- 4 - Qualquer membro do conselho de administração pode fazer-se representar numa reunião por outro membro, mediante documento que lhe confira poderes de representação.
- 5 - Das reuniões do conselho de administração são lavradas atas, que são assinadas por todos os membros presentes, podendo os membros discordantes do teor das atas aí exarar o respetivo protesto.

Artigo 21.º

Delegação de poderes

- 1 - O conselho de administração pode delegar poderes em um ou mais dos seus membros, autorizando, caso entenda, a que se proceda à subdelegação desses poderes em titulares de cargos de direção ou equiparados e em trabalhadores, estabelecendo em cada caso os respetivos limites e condições.
- 2 - A deliberação prevista no número anterior é adotada por unanimidade ou por maioria de 4/5, consoante o conselho de administração seja composto, respetivamente, por três ou cinco membros.
- 3 - A revogação da deliberação prevista no n.º 1 é adotada por maioria simples.

Artigo 22.º

Competência do presidente do conselho de administração

- 1 - Compete ao presidente do conselho de administração:



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

- a)* Definir as prioridades da política de concorrência, nos termos previstos no regime jurídico da concorrência;
 - b)* Atribuir graus de prioridade no tratamento das questões que a AdC é chamada a analisar, nos termos previstos no regime jurídico da concorrência;
 - c)* Convocar as reuniões do conselho de administração, presidir às mesmas, orientar os trabalhos e assegurar o cumprimento das respetivas deliberações;
 - d)* Assegurar as relações da AdC com a Assembleia da República e o Governo e os demais serviços e organismos públicos nacionais;
 - e)* Assegurar as relações com as instituições da União Europeia e com entidades, organismos e fóruns nacionais, estrangeiros e internacionais;
 - f)* Solicitar pareceres ao fiscal único;
 - g)* Exercer as competências que lhe sejam delegadas pelo conselho de administração;
 - h)* Exercer as demais competências atribuídas nos presentes estatutos ou na lei.
- 2 - O presidente do conselho de administração pode delegar ou subdelegar competências no vice-presidente, quando exista, ou nos vogais.
- 3 - O presidente do conselho de administração é substituído, nas suas ausências ou impedimentos, pelo vice-presidente, quando exista, e, na falta deste, por quem aquele indicar, pelo vogal mais antigo ou, em caso de igual antiguidade, pelo vogal de mais idade.
- 4 - Sem prejuízo dos poderes de reação jurisdicional que lhes são conferidos nos termos do Código do Procedimento Administrativo, o presidente ou quem o substituir pode vetar as deliberações do conselho de administração que repute contrárias à lei, a estes estatutos ou ao interesse público, devendo o veto ser objeto de uma declaração de voto fundamentada e lavrada na ata.



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

.....

.....

- 5 - Nos casos previstos no número anterior, as deliberações só podem ser aprovadas após novo procedimento decisório, incluindo a audição das entidades que o presidente ou quem o substituir repute convenientes.

Artigo 23.º

Responsabilidade dos membros

- 1 - Os membros do conselho de administração são solidariamente responsáveis pelos atos e omissões praticados no exercício das suas funções, nos termos da lei.
- 2 - São isentos de responsabilidade os membros que, tendo estado presentes na reunião em que foi tomada a deliberação, tiverem votado contra, em declaração registada em ata, bem como os membros ausentes que tenham declarado por escrito o seu desacordo, que é registado em ata.

Artigo 24.º

Representação e vinculação

- 1 - A AdC é representada, designadamente em juízo ou na prática de atos jurídicos, pelo presidente do conselho de administração, por dois dos seus membros, ou por mandatário para tanto especialmente designado pelo conselho de administração.
- 2 - A AdC obriga-se pela assinatura:
- a)* Do presidente do conselho de administração ou, no caso de ausência ou impedimento deste, do vice-presidente, quando exista;
 - b)* De dois membros do conselho de administração, no caso de ausência ou impedimento do presidente e do vice-presidente, quando exista;
 - c)* Do membro do conselho de administração a quem, para tanto, tenham sido delegadas competências.
- 3 - Sem prejuízo do disposto no n.º 1, a AdC obriga-se ainda pela assinatura de mandatário, no estrito âmbito dos poderes que para tanto lhe hajam sido especialmente conferidos.



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

SECÇÃO III

Fiscal único

Artigo 25.º

Função

O fiscal único é o órgão responsável pelo controlo da legalidade, da regularidade e da boa gestão financeira e patrimonial da AdC e de consulta do conselho de administração nestes domínios.

Artigo 26.º

Designação, mandato e remuneração

- 1 - O fiscal único é um revisor oficial de contas ou uma sociedade de revisores oficiais de contas.
- 2 - O fiscal único é designado por despacho dos membros do Governo responsáveis pelas áreas das finanças e da economia, obrigatoriamente de entre auditores registados na Comissão do Mercado de Valores Mobiliários ou, quando tal não se mostrar adequado, de entre Revisores Oficiais de Contas ou Sociedades de Revisores Oficiais de Contas inscritos na respetiva lista da Ordem dos Revisores Oficiais de Contas.
- 3 - O mandato do fiscal único tem a duração de quatro anos, não sendo renovável, sem prejuízo do disposto no número seguinte.
- 4 - O fiscal único pode ser provido nos órgãos da AdC decorridos quatro anos após a cessação do mandato anterior.
- 5 - À cessação do mandato do fiscal único aplica-se, com as devidas adaptações, o disposto nos n.ºs 3 a 5 do artigo 15.º.
- 6 - No caso de cessação, o fiscal único mantém-se no exercício de funções até à efetiva substituição ou emissão de despacho de cessação de funções por parte dos membros do Governo responsáveis pelas áreas das finanças e da economia.



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

- 7 - O fiscal único tem direito a um vencimento mensal, pago 12 vezes ao ano, no valor de 25 % do vencimento mensal fixado para o presidente do conselho de administração.

Artigo 27.º

Incompatibilidades e impedimentos

- 1 - São aplicáveis ao fiscal único as incompatibilidades e impedimentos previstos nas alíneas *b)* a *d)* do n.º 1 do artigo 17.º, sempre que respeitem a entidades com intervenção em processos ou destinatárias de atos, decisões ou deliberações da AdC, durante o período em que o fiscal único exerça funções.
- 2 - É vedado ao fiscal único manter qualquer vínculo laboral com o Estado.

Artigo 28.º

Competências

- 1 - Compete ao fiscal único:
- a)* Acompanhar e controlar com regularidade o cumprimento das leis e regulamentos aplicáveis em matéria de gestão económico-financeira e patrimonial da AdC, bem como a execução orçamental, a situação económica, financeira, patrimonial e contabilística;
 - b)* Dar parecer prévio sobre o orçamento e suas revisões e alterações, bem como sobre o plano de atividades na perspetiva da sua cobertura orçamental;
 - c)* Dar parecer sobre o relatório de gestão e contas, incluindo documentos de certificação legal de contas;
 - d)* Dar parecer prévio sobre a aquisição, arrendamento, alienação e oneração de bens imóveis;
 - e)* Dar parecer prévio sobre a aceitação de doações, heranças ou legados;



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

.....

.....

- f)* Dar parecer prévio sobre a contratação de empréstimos, quando a AdC esteja habilitada a fazê-lo;
 - g)* Aferir a qualidade dos sistemas de indicadores de desempenho, bem como avaliar, anualmente, os resultados obtidos pela AdC em função dos meios disponíveis, cujas conclusões são reportadas aos membros do Governo responsáveis pelas áreas das finanças e da economia;
 - h)* Elaborar relatórios da sua ação fiscalizadora, incluindo um relatório anual global;
 - i)* Manter o conselho de administração informado sobre os resultados da sua ação fiscalizadora;
 - j)* Propor a realização de auditorias externas, quando isso se revelar necessário ou conveniente;
 - k)* Pronunciar-se sobre os assuntos relacionados com a gestão económico-financeira e patrimonial da AdC que lhe sejam submetidos pelo conselho de administração, pelo Tribunal de Contas ou outras entidades públicas encarregues da inspeção e auditoria dos serviços do Estado;
 - l)* Participar às entidades competentes as irregularidades que detete.
- 2 - O prazo para elaboração dos pareceres referidos no número anterior é de 30 dias contados da receção dos documentos a que respeitam, ressalvadas as situações de urgência imperiosa.
- 3 - Para exercício da sua competência, o fiscal único tem direito a:
- a)* Obter do conselho de administração todas as informações e esclarecimentos que considere necessários;
 - b)* Ter livre acesso a todos os serviços e à documentação da AdC, podendo solicitar a presença de responsáveis, bem como os esclarecimentos que considere necessários;



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

.....

.....

- c) Promover a realização de reuniões com o conselho de administração para análise de questões compreendidas no âmbito das suas atribuições, sempre que a sua natureza ou importância o justifique;
- d) Tomar ou propor as demais providências que considere indispensáveis.

SECÇÃO IV

Organização, trabalhadores e prestadores de serviços

Artigo 29.º

Organização

1 - A AdC deve dispor de pessoal qualificado em número suficiente e demais serviços necessários à prossecução das suas atribuições, sendo a respetiva organização e funcionamento fixados em regulamento interno.

2 - A AdC gere com autonomia os seus recursos humanos, nomeadamente no que respeita à contratação, avaliação, desenvolvimento, progressão e promoção de trabalhadores, respetivo plano de carreiras e estatuto remuneratório

Artigo 30.º

Trabalhadores e titulares de cargos de direção ou equiparados

1 - A AdC pode recrutar, contratar e promover trabalhadores, independentemente de autorização ou aprovação ministerial, desde que tal não implique agravamento do seu orçamento global de despesa com pessoal, aprovado nos termos do artigo 40.º. A AdC dispõe de um mapa de pessoal.

2 - A AdC pode, nomeadamente, contratar trabalhadores, dirigentes ou equiparados não previstos aquando da aprovação do seu plano de atividades e orçamento para o ano em causa, desde que tal não implique agravamento do seu orçamento global de despesa com pessoal aprovado nos termos do artigo 40.º.

2-3 - Aos trabalhadores e aos titulares de cargos de direção ou equiparados da AdC é



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

aplicado o regime jurídico do contrato individual de trabalho, sem prejuízo do disposto na lei-quadro das entidades reguladoras, nos presentes estatutos, nos regulamentos da AdC e na demais legislação sectorial especificamente aplicável.

~~3-4~~ - Os trabalhadores, os titulares de cargos de direção ou equiparados e os membros do conselho de administração da AdC beneficiam do regime geral de segurança social, se não optarem por outro que os abranja.

~~4-5~~ - A AdC pode ser parte em instrumentos de regulamentação coletiva do trabalho.

~~5-6~~ - O recrutamento de trabalhadores e a designação dos titulares de cargos de direção ou equiparados segue procedimento de tipo concursal que, em qualquer caso, observa os seguintes princípios:

- a) Publicitação da oferta de emprego na página eletrónica da AdC e na Bolsa de Emprego Público;
- b) Igualdade de condições e de oportunidades dos candidatos;
- c) Aplicação de métodos e critérios objetivos e detalhados de avaliação e seleção;
- d) Fundamentação da decisão tomada.

~~6-7~~ - Os trabalhadores e os titulares de cargos de direção ou equiparados exercem as suas funções em regime de exclusividade, não podendo:

- a) Manter, direta ou indiretamente, qualquer vínculo ou relação contratual, remunerada ou não, com empresas na aceção do artigo 3.º do regime jurídico da concorrência, bem como com associações de empresas, sem prejuízo das relações enquanto cliente ou análogas;

~~b) Deter quaisquer participações sociais ou interesses nas entidades referidas na alínea anterior;~~



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

.....

.....

~~7~~⁸) 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.

~~7-8~~ - O disposto no número anterior 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.

~~8-9~~ - O serviço prestado na AdC pelos trabalhadores e titulares de cargos de direção ou equiparados equivale, para todos os efeitos legais, ao efetivo exercício de funções docentes ou de investigação, nos termos previstos no Estatuto da Carreira Docente Universitária.

~~9-10~~ - O tempo de serviço prestado na AdC pelos trabalhadores e titulares de cargos de direção ou equiparados suspende a duração dos vínculos contratuais de docência ou de investigação e, a pedido dos interessados, outras obrigações que sejam previstas nos regulamentos da respetiva instituição de ensino superior.

~~10-11~~ - 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:

- a) Intervir em processos relativos à aplicação das regras de concorrência em que tenham estado envolvidos;
- b) Intervir em processos que digam diretamente respeito a empresas na aceção do artigo 3.º do regime jurídico da concorrência, aprovado pela Lei n.º 19/2012, de 8



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

de maio, na sua redação atual, ou associações de empresas em que tenham trabalhado ou com as quais tenham assumido qualquer outro tipo de compromisso profissional nos dois anos anteriores;

- c)* 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.

~~41-12~~ - _____ O risco de afetação da imparcialidade do trabalhador ou titular de cargo de direção ou equiparado afere-se de forma casuística, tendo designadamente em consideração a natureza e relevância do interesse que detém e o seu grau de envolvimento.

~~42-13~~ - _____ As condições de organização e de disciplina de trabalho, o regime de carreiras, o estatuto remuneratório do pessoal, o sistema de avaliação do desempenho dos trabalhadores e dos titulares de cargos de direção ou equiparados e o regime de proteção social são definidos em regulamento interno, sempre com observância das disposições legais imperativas do regime do contrato individual de trabalho.

~~43-14~~ - _____ Ficam excluídas do disposto no número anterior as situações seguintes:

- a)* Cessação de funções por caducidade de contrato de trabalho a termo;
- b)* Cessação de comissão de serviço quando os titulares de cargos de direção regressem ao lugar de origem;
- c)* Cessação de funções por iniciativa da AdC, ressalvadas as situações de despedimento por facto imputável ao trabalhador.



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

.....

.....

15 - 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.

~~44-16 -~~ O disposto nos n.ºs 7 e 11 é aplicável aos prestadores de serviços relativamente aos quais possa existir conflitos de interesse, designadamente nas áreas jurídica e económico-financeira, cabendo ao conselho de administração e ao fiscal único aferir e acautelar a existência daquele conflito.

~~45-17 -~~ Os regimes de prevenção e de verificação de conflitos de interesses são definidos em regulamento interno.

~~46-18 -~~ É garantida aos trabalhadores da AdC, através da comissão de trabalhadores ou, na sua falta, das comissões intersindicais, das comissões sindicais ou dos delegados sindicais, a audição e participação na elaboração dos regulamentos internos relativos ao regime de prevenção de conflitos de interesses, bem como nos relativos à organização e disciplina no trabalho, ao regime de pessoal, incluindo avaliação de desempenho e mérito, ao regime de carreiras, ao estatuto remuneratório do pessoal e ao regime de proteção social aplicável ao pessoal.

Artigo 31.º

Trabalhadores de entidades terceiras e destacamentos

- 1 - Os trabalhadores que exerçam funções públicas, bem como quaisquer trabalhadores, quadros ou administradores de empresas públicas ou privadas, podem desempenhar funções na AdC ou em qualquer dos seus órgãos através do recurso aos meios legalmente aplicáveis.
- 2 - Os trabalhadores da AdC, bem como os trabalhadores referidos no número anterior podem ser destacados para prestar funções em instituições da União Europeia ou em entidades e organismos estrangeiros e internacionais com atribuições na área da concorrência, mediante autorização do conselho de administração.



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

CAPÍTULO III

Gestão económico-financeira e patrimonial

Artigo 32.º

Regime orçamental e financeiro

- 1 - A AdC deve dispor dos meios financeiros, técnicos e tecnológicos necessários ao cumprimento efetivo das suas atribuições e ao exercício efetivo das suas competências tal como previstas nos presentes estatutos e no regime jurídico da concorrência, aprovado pela Lei n.º 19/2012, de 8 de maio, na sua redação atual.
- 2 - Não são aplicáveis à AdC as regras da contabilidade pública e o regime de fundos e serviços autónomos, nomeadamente as normas relativas 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.

Artigo 33.º

Taxas

- 1 - A AdC pode cobrar taxas pelos serviços que preste, as quais são fixadas, liquidadas e cobradas nos termos definidos em regulamento.
- 2 - A cobrança coerciva das taxas cuja obrigação de pagamento esteja estabelecida na lei segue o processo de execução fiscal, regulado pelo Código de Procedimento e de Processo Tributário, constituindo título executivo bastante a respetiva certidão.
- 3 - A cobrança coerciva de créditos prevista no número anterior pode ser promovida pela Autoridade Tributária e Aduaneira, nos termos a definir por protocolo a celebrar, para o efeito, entre este serviço e a AdC.



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

Artigo 34.º

Património

- 1 - A AdC dispõe de património próprio, constituído pela universalidade dos seus bens, direitos, garantias ou obrigações de conteúdo económico.
- 2 - A AdC pode ter sob a sua administração bens do património do Estado que sejam afetos à prossecução das suas atribuições.
- 3 - Em caso de extinção, o património da AdC reverte para o Estado, salvo quando se tratar de fusão ou cisão, caso em que o património pode reverter para a nova entidade ou ser-lhe afeto.

Artigo 35.º

Receitas

- 1 - O financiamento da AdC é assegurado, nos termos do n.º 3 do artigo 5.º do regime jurídico da concorrência, pelas prestações das entidades reguladoras setoriais, bem como pelas taxas cobradas no âmbito da atividade específica da AdC.
- 2 - Para efeitos do número anterior, são consideradas entidades reguladoras setoriais:
 - a) A Autoridade de Supervisão de Seguros e Fundos de Pensões (ASF);
 - b) A Comissão do Mercado de Valores Mobiliários (CMVM);
 - c) A Autoridade Nacional de Comunicações (ANACOM);
 - d) A Autoridade da Mobilidade e Transportes (AMT);
 - e) A Autoridade Nacional da Aviação Civil (ANAC);
 - f) O Instituto dos Mercados Públicos, do Imobiliário e da Construção, I. P. (IMPIC);
 - g) A Entidade Reguladora dos Serviços de Águas e dos Resíduos (ERSAR);
 - h) A Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos (ERSE);



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

.....

.....

- i)* A Entidade Reguladora da Saúde (ERS).
- 3 - As prestações referidas no n.º 1, recebidas a título de receitas próprias da AdC, resultam da aplicação de uma taxa única, entre 5,5 % e 7 %, ao montante total das receitas próprias das entidades aí referidas e cobradas no último exercício encerrado, com exceção:
- a)* Do produto de cobrança de coimas e outras sanções pecuniárias, bem como de encargos em processos sancionatórios;
 - b)* Do produto da cobrança de multas contratuais;
 - c)* Das receitas de aplicações financeiras, quando as mesmas não sejam inerentes à atividade destas entidades;
 - d)* Do produto da alienação e oneração de bens próprios;
 - e)* Do produto da alienação e oneração de bens próprios;
 - f)* Das heranças, legados e doações que lhe sejam destinados;
 - g)* Dos subsídios e participações atribuídos por quaisquer entidades nacionais ou estrangeiras, públicas ou privadas.
- 4 - A taxa a que se refere o número anterior é definida anualmente, até ao dia 31 do mês de julho, por portaria dos membros do Governo responsáveis pela área das finanças e pela principal área de atividade económica sobre a qual incide a atuação das entidades reguladoras referidas no n.º 2, e produz efeitos durante o ano civil seguinte.
- 5 - Na ausência da publicação da portaria a que se refere o número anterior dentro do prazo aí previsto, é aplicável, durante o ano civil seguinte, a taxa correspondente ao valor médio do intervalo referido no n.º 3.
- 6 - Para adequar os registos contabilísticos aos montantes de cash flow disponíveis, a transferência dos montantes devidos será efetuada nos seguintes termos:
- a)* No caso da ASF, em duas partes iguais, até ao dia 15 dos meses de fevereiro e de agosto;



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

.....

.....

- b)* No caso da CMVM, da AMT e da ERSE, em quatro partes iguais, até ao dia 15 dos meses de janeiro, abril, julho e outubro;
 - c)* No caso da ANACOM, do IMPIC e da ERSAR, em duodécimos, até ao dia 15 de cada mês;
 - d)* No caso da ANAC, em duas partes iguais, até ao dia 15 dos meses de junho e de setembro;
 - e)* No caso da ERS, anualmente, até ao final do mês de julho.
- 7 - Constituem ainda receitas da AdC:
- a)* Quaisquer outros proventos, rendimentos ou valores que resultem da sua atividade, designadamente a venda de publicações ou de outros documentos, ou que por lei ou contrato lhe venham a pertencer ou a ser atribuídos, bem como quaisquer doações, legados ou outras formas de apoio financeiro;
 - b)* [Revogada];
 - c)* Extraordinariamente, na medida necessária a assegurar o cabal desempenho das suas atribuições, as dotações do Orçamento do Estado, inscritas para o efeito no orçamento do ministério responsável pela área da economia;
 - d)* Outras receitas definidas nos termos da lei.
- 8 - O montante das coimas aplicadas pela AdC reverte em 80 % para o Estado e em 20 % para o Fundo para a Promoção dos Direitos dos Consumidores, a que se refere o Decreto-Lei n.º 195/99, de 8 de junho, na sua redação atual.

Artigo 36.º

Despesas

Constituem despesas da AdC as que resultem de encargos decorrentes da prossecução das



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

respetivas atribuições.

Artigo 37.º

Plano de atividades, orçamento e plano plurianual

- 1 - O conselho de administração elabora anualmente o plano de atividades, o orçamento para o ano seguinte e o plano plurianual.
- 2 - O orçamento e o plano de atividades da AdC são submetidos a parecer do fiscal único.

Artigo 38.º

Relatório de gestão e contas do exercício

- 1 - Anualmente, a AdC elabora o respetivo relatório de atividades e de exercício dos seus poderes e competências sancionatórios, de supervisão e de regulamentação, bem como o balanço e as contas do exercício, relativos ao ano civil anterior.
- 2 - O relatório e demais documentos referidos no número anterior são submetidos a parecer do fiscal único.
- 3 - A contabilidade da AdC é elaborada de acordo com o Sistema de Normalização Contabilística.

Artigo 39.º

Sistema de indicadores de desempenho

- 1 - A AdC utiliza um sistema coerente de indicadores de desempenho que reflete o conjunto das atividades desenvolvidas e dos resultados obtidos.
- 2 - O sistema deve englobar indicadores de eficiência, eficácia e qualidade.
- 3 - Compete ao fiscal único aferir a qualidade do sistema de indicadores de desempenho, bem como avaliar, anualmente, os resultados obtidos em função dos meios disponíveis, e reportar as respetivas conclusões aos membros do Governo responsáveis pelas áreas



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

das finanças e da economia.

CAPÍTULO IV

Independência, responsabilidade e transparência

Artigo 40.º

Independência

- 1 - A AdC é independente no exercício das suas funções e não se encontra sujeita a superintendência ou tutela governamental, não podendo o Governo dirigir instruções ou recomendações nem emitir diretivas ao conselho de administração sobre a sua atividade, nem sobre as prioridades a adotar na prossecução da sua missão, ~~podendo contudo ser destinatária de regras estratégicas gerais ou orientações em matéria de prioridades não relacionadas com inquéritos setoriais ou com processos específicos para aplicação dos artigos 101.º e 102.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia.~~
- 2 - 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.
- 3 - Carecem de aprovação pelos membros do Governo responsáveis pelas áreas das finanças e da economia:
 - a) O orçamento;
 - b) O plano plurianual;
 - c) O relatório de gestão e contas, incluindo o balanço.
- 4 - A aprovação prevista no número anterior só pode ser recusada mediante decisão



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

fundamentada em ilegalidade ou prejuízo para os fins da AdC ou para o interesse público.

- 5 - As aprovações previstas nas alíneas *a)* e *b)* do n.º 3 consideram-se tacitamente concedidas se, decorridos 60 dias após a receção dos pedidos correspondentes, não houver sobre os mesmos decisão expressa.
- 6 - As aprovações previstas na alínea *c)* do n.º 3 consideram-se tacitamente concedidas se, decorridos 60 dias após a receção dos pedidos correspondentes, não houver sobre os mesmos decisão expressa.
- 7 - Carece ainda de autorização prévia por parte dos membros do Governo responsáveis pelas áreas das finanças e da economia, sob pena de ineficácia jurídica:
 - a)* A aceitação de doações, heranças ou legados;
 - b)* A aquisição ou alienação de bens imóveis, nos termos da lei.

Artigo 41.º

Recurso extraordinário

- 1 - Em recurso para o efeito interposto pelos autores da notificação, pode excecionalmente ser autorizada, mediante decisão fundamentada, uma operação de concentração de empresas proibida por decisão da AdC, quando os benefícios resultantes da mesma para a prossecução de interesses estratégicos fundamentais da economia nacional superem, em concreto, as desvantagens para a concorrência inerentes à sua realização.
- 2 - O recurso extraordinário previsto no presente artigo é dirigido ao membro do Governo responsável pela área da economia no prazo de 30 dias contados da data de notificação da decisão da AdC que proíbe a operação de concentração, suspendendo-se com a sua



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

interposição o prazo de impugnação judicial daquela decisão.

- 3 - Compete ao Conselho de Ministros, mediante proposta do membro do Governo responsável pela área da economia, a decisão de autorizar uma operação de concentração nos termos do n.º 1.
- 4 - A decisão referida no número anterior deve ser acompanhada de condições e obrigações tendentes a minorar o impacto negativo sobre a concorrência decorrente da sua realização, e é integralmente publicada no *Diário da República*.

Artigo 42.º

Cooperação com o Governo e com a Assembleia da República

- 1 - No 1.º trimestre de cada ano de atividade, a AdC apresenta na comissão parlamentar competente da Assembleia da República o plano de atividades, a programação do seu desenvolvimento, e o plano plurianual a que se refere o n.º 1 do artigo 37.º.
- 2 - O relatório e demais documentos referidos no n.º 1 do artigo 38.º, uma vez aprovados pelo conselho de administração da AdC e com o parecer do fiscal único, são remetidos ao Governo até 30 de abril de cada ano, que, por sua vez, os envia à Assembleia da República.
- 3 - Sem prejuízo das competências do Governo em matéria de política de concorrência, os membros do conselho de administração comparecem perante a comissão competente da Assembleia da República para prestar informações ou esclarecimentos sobre as suas atividades ou sobre questões de política de concorrência, sempre que tal lhes for solicitado.
- 4 - O membro do Governo responsável pela área da economia pode solicitar informações



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

.....

.....

ao conselho da administração sobre a execução dos planos de atividades, anuais e plurianuais, bem como dos orçamentos e respetivos planos plurianuais.

5 - [Revogado].

Artigo 43.º

Diligência e sigilo profissional

Sem prejuízo do disposto na parte final do n.º 1 e no n.º 2 do artigo 18.º, os titulares dos órgãos, os trabalhadores, os titulares de cargos de direção ou equiparados e os prestadores de serviços estão sujeitos aos deveres de diligência e sigilo quanto aos assuntos que lhes sejam confiados ou de que tenham conhecimento por causa do exercício das suas funções.

Artigo 44.º

Responsabilidade

- 1 - Os titulares dos órgãos, os trabalhadores e os titulares dos cargos de direção ou equiparados respondem civil, criminal, disciplinar e financeiramente pelos atos e omissões que pratiquem no exercício das suas funções, nos termos da legislação aplicável.
- 2 - O controlo e responsabilidade financeiros da AdC são efetivados exclusivamente pelo Tribunal de Contas, nos termos da respetiva legislação.
- 3 - A AdC pode assegurar a cobertura dos riscos profissionais associados ao exercício das funções dos titulares dos seus órgãos, dos seus trabalhadores e dos titulares de cargos de direção ou equiparados.
- 4 - Quando sejam demandados judicialmente por terceiros nos termos do n.º 1, os titulares dos órgãos, os trabalhadores e os titulares dos cargos de direção ou equiparados têm direito a apoio jurídico e judiciário assegurado pela AdC, sem prejuízo do direito de regresso desta nos termos gerais.

Artigo 45.º



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

Controlo jurisdicional

- 1 - São passíveis de recurso para o Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão, nos termos do regime jurídico da concorrência e da lei da organização do sistema judiciário:
 - a)* A decisão prevista no n.º 3 do artigo 41.º dos presentes estatutos;
 - b)* As decisões da AdC proferidas nos processos de contraordenação e nos procedimentos administrativos a que se refere o regime jurídico da concorrência;
 - c)* As demais decisões da AdC que admitam recurso ao abrigo do regime jurídico da concorrência.
- 2 - A demais atividade da AdC de natureza administrativa fica sujeita à jurisdição administrativa, nos termos da respetiva legislação.

Artigo 46.º

Transparência

- 1 - A AdC disponibiliza uma página eletrónica, com os dados relevantes relativos às suas atribuições, nomeadamente:
 - a)* Todos os diplomas legislativos que regulam a sua atividade, nacionais e da União Europeia, a lei-quadro das entidades reguladoras, e os estatutos;
 - b)* Todos os regulamentos com eficácia externa, orientações, recomendações, códigos de conduta;
 - c)* As prioridades da política de concorrência nos termos previstos no regime jurídico da concorrência;



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

- d)* Todos os planos de atividades, relatórios de atividades e planos plurianuais;
 - e)* Todos os orçamentos e relatórios de gestão e contas, incluindo os respetivos balanços;
 - f)* Informação referente à sua atividade de supervisão e sancionatória, nomeadamente estatísticas, prática decisória e jurisprudência associada, estudos e inquéritos setoriais, consultas públicas ou convites à pronúncia de natureza análoga;
 - g)* Todos os protocolos ou acordos de cooperação celebrados, nomeadamente com instituições da União Europeia, entidades ou organismos nacionais, estrangeiros e internacionais com atribuições na área da concorrência;
 - h)* Todos os concursos para recrutamento de trabalhadores, dirigentes ou equiparados;
 - i)* Os relatórios e pareceres do fiscal único;
 - j)* O relatório da comissão de vencimentos;
 - k)* Os regulamentos internos referidos no n.º 17 do artigo 30.º.
- 2 - A AdC pode emitir e publicar na respetiva página eletrónica os relevantes comunicados de imprensa.
- 3 - Para efeitos do n.º 1, a página eletrónica da AdC disponibiliza um motor de busca, cujos critérios de configuração e organização da informação são definidos por regulamento interno.
- 4 - A página eletrónica da AdC disponibiliza também informação relativa:
- a)* À composição dos órgãos, os respetivos elementos biográficos e valor das componentes do estatuto remuneratório aplicável;
 - b)* Ao mapa de pessoal, sem identificação nominal, respetivo estatuto remuneratório e sistema de carreiras.



PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS

Artigo 47.º

Proteção do consumidor

Incumbe à AdC, na área sobre a qual incide a respetiva atuação, a adequada promoção da defesa dos serviços de interesse geral e da proteção dos direitos e interesses dos consumidores, designadamente prestando-lhes informação, orientação e apoio, cooperando com a Direção-Geral do Consumidor e com as associações de consumidores.

Parecer

1. Objeto do parecer

1.1. Consulta

A Autoridade da Concorrência (AdC) solicita o nosso parecer sobre a conformidade constitucional de um conjunto de normas constantes da Proposta de Lei n.º 99/XIV, apresentada pelo Governo na Assembleia da República na legislatura cessante¹, que visava a transposição para a ordem jurídica interna da Diretiva (UE) 2019/1 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de dezembro de 2018 (conhecida como *Diretiva ECN+*), a qual, por sua vez, *atribui às autoridades da concorrência dos Estados-Membros competência para aplicarem o direito da concorrência da União de forma harmonizada e mais eficaz, de modo a garantir o bom funcionamento do mercado interno da União Europeia*².

São os seguintes os termos da consulta, precedida de um enquadramento que nos dispensamos reproduzir:

1) Deverá o n.º 4 do Artigo 34.º da CRP ser interpretado no sentido de excluir a possibilidade de a AdC apreender e utilizar como meio de prova mensagens de correio eletrónico (lido, não lido ou apagado) ou de um sistema de mensagens instantâneas (SMS, mensagens instantâneas, entre outras) no âmbito de processos de

¹ Disponível *online* no *site* da AR, junto com as peças do subsequente procedimento legislativo, que ficou inconcluso:

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

² Disponível *online* no *site* da UE: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:32019L0001>

aplicação do direito da concorrência, tal como prescrito pelos artigos 6.º e 32.º da Diretiva ECN+?

2) *Atento o ordenamento constitucional, a possibilidade de apreensão e utilização como meio de prova de mensagens de correio eletrónico ou de um sistema de mensagens instantâneas pela AdC, uma vez que decorre da transposição da Diretiva europeia, é suscetível de pôr em causa o “respeito pelos princípios fundamentais do Estado de direito democrático” (v. artigo 8.º, n.º 4 da Constituição da República Portuguesa)?*

3) *Tendo em conta que nos processos contraordenacionais da concorrência, as entidades empresariais visadas são pessoas coletivas e que as comunicações que são objeto de apreensão têm natureza empresarial, o âmbito da proteção constitucional do direito à inviolabilidade da correspondência, consagrado no Artigo 34.º da CRP, e a tutela constitucional das mensagens de correio eletrónico ou de um sistema de mensagens instantâneas é igual quando essas mensagens são trocadas na esfera da vida privada de pessoas singulares ou trocadas em ambiente profissional ou empresarial?*

4) *Podem as mensagens de correio eletrónico (lido, não lido ou apagado) ou de um sistema de mensagens instantâneas apreendidas por uma autoridade administrativa que aplica o direito da concorrência ser consideradas como “documentos”? Em sentido afirmativo, deverão gozar do regime de proteção da reserva da correspondência e das comunicações consagrado no Artigo 34.º da CRP?*

Para além destas questões relativas à investigação das infrações anticoncorrenciais, a Autoridade da Concorrência solicita ainda o nosso parecer sobre a conformidade constitucional, nomeadamente face ao princípio da proporcionalidade consagrado no n.º 2 do artigo 266º da CRP, da nova redação das normas constantes dos n.ºs 4, 6 e 7 do artigo 69º do regime jurídico da concorrência

decorrente da Proposta de Lei (PPL), relativas à definição do elevado limite máximo das coimas aplicáveis em processos de contraordenação.

Nesta consulta estão em causa, portanto, as normas da PPL que respeitam ao *exercício do poder sancionatório da AdC*, quer quanto aos mecanismos de investigação das infrações, quer quanto ao tipo e montante das sanções.

Perante a Consulta transcrita e considerando o respetivo enquadramento, importa começar por delimitar e ordenar as questões jurídico-constitucionais envolvidas, indo, se for caso disso, além das suscitadas na Consulta.

1.2. Delimitação do objeto do parecer

Conforme resulta da Consulta transcrita, o objeto do presente parecer exige uma análise, de um ponto de vista da sua constitucionalidade e da sua conformidade com o direito da União Europeia, da nova redação dos artigos 18º, 19º e 20º, assim como do artigo 69º do regime jurídico da concorrência (Lei n.º 19/2012, de 8 de maio) resultante da Proposta de Lei n.º 99/XIV (doravante “Proposta de Lei” ou PPL), apresentada pelo Governo na Assembleia da República.

Tal análise passa necessariamente pela consideração da 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 da concorrência de forma mais eficaz e garantir o bom funcionamento do mercado, cabendo avaliar se a proposta de transposição está conforme ao conteúdo da Diretiva a transpor, se existe uma vinculatividade da segunda sobre a primeira, e qual o grau e extensão dessa vinculação.

A análise jurídica que nos propomos levar a cabo dirige-nos, então, ao plano do direito constitucional e do direito da União Europeia vigente, sendo adequado prosseguir de acordo com o seguinte plano de apresentação:

- A importância fulcral da defesa da concorrência na “Constituição económica” da UE, como instrumento de realização do “mercado interno” e de regulação económica no âmbito de uma “economia social de mercado”;
- Independência e poderes sancionatórios das autoridades da concorrência;

– O atual regime jurídico da concorrência e os poderes sancionatórios da AdC;

– A Diretiva 2019/1 (UE) do Parlamento Europeu e do Conselho e o regime sancionatório nela estatuído.

– A transposição dos artigos 6º, 7º e 32º, assim como do art. 15.º da Diretiva na Proposta de Lei 99/XIV;

– A obrigação de transposição da Diretiva à luz do direito da União Europeia;

– A apreciação das normas em causa à luz do direito constitucional nacional.

Ao seguir este plano, estaremos em condições de responder fundamentadamente às questões que a Consulta levanta direta ou indiretamente.

2. Fundamentação

2.1. O quadro político-constitucional da defesa da concorrência

2.1.1. A importância fulcral da defesa da concorrência na “Constituição económica” da UE

A Diretiva em questão testemunha mais uma vez a importância fundamental da defesa da concorrência na constituição económica da UE³, não somente como ferramenta essencial da “economia de mercado regulada”, mas também do “mercado interno”, sem fronteiras entre os Estados-membros (cfr. TFUE, arts. 26º e seguintes e arts. 102º e seguintes)⁴.

³ Sobre a “constituição económica” da UE em geral ver, por último, J. Baquero Cruz, *Between Competition and Free Movement: The Economic Constitutional Law of the European Community*, Hart, Oxford, 2020; O. Debarge, T. Georgopoulos e O. Rabaey (eds.), *La Constitution économique de l'Union européenne*, Bruylant, Bruxelas, 2008; L. I. Gordillo Pérez e F. Rodríguez Ortiz, *Constitución económica y Gobernanza económica de la Union Europea*, Madrid, Aranzadi, 2019. Sobre o lugar preeminente da defesa da concorrência na Constituição económica da União, o texto fundamental continua a ser o de J. Drexler, «Competition Law as Part of the European Constitution», in von Bogdandy e J. Bast, *Principles of European Constitutional Law*, Oxford, 2006, pp. 633-674.

⁴ Se a iniciativa pioneira de defesa oficial da concorrência nasceu nos Estados Unidos com o *Sherman Act* (1890), a construção filosófica da concorrência como *princípio constitucional da economia de mercado e como tarefa essencial do Estado* deve-se à Escola de Freiburg (“ordoliberalismo”) nos anos 30 do século passado, perspectiva que influenciou decisivamente a configuração do direito da concorrência na Europa. Sobre a escola de Freiburg ver em especial A. M.

Com efeito, se a defesa da concorrência em geral constitui uma garantia de eficiência económica, de proteção dos consumidores, de controlo do poder económico e de garantia da liberdade de empresa (liberdade de entrada nos mercados e liberdade de competição num *level playing field*), no caso do mercado único da União Europeia, que é o resultado da integração dos vários mercados nacionais, a defesa da concorrência é também o garante da competição transfronteiriça entre os agentes económicos de todos os países da União e da efetivação da liberdade de circulação de mercadorias, de serviços, de capitais e de investimento⁵. Foi por isso, aliás, que a criação do mercado interno, a partir do Ato Único Europeu (1986), implicou a liberalização e abertura ao mercado e à concorrência transfronteiriça dos antigos monopólios públicos das *utilities* tradicionais (energia, telecomunicações, serviços postais, transportes aéreos e ferroviários, etc.). Por isso, pode dizer-se que a defesa da concorrência é a *primeira e mais importante “garantia institucional” do mercado interno e da própria integração europeia em geral.*

Não admira por isso que o “*estabelecimento das regras de concorrência necessárias para o funcionamento do mercado interno*» seja uma competência exclusiva da União [cfr. TFUE, art. 3º, nº 1, al. b)]. E tampouco surpreende que a União não descure nos esforços legislativos para tornar mais efetivo e mais eficiente o sistema de defesa da concorrência da União.

A política de concorrência da União Europeia encontra a sua base nos artigos 101º e 102º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (doravante, TFUE) e a sua principal base legislativa é o Regulamento nº 1/2003, de 16 de dezembro de 2002⁶. Esta Lei da União cobre os poderes de inquérito e de inspeção da

Peacock e H. Willgerodt (dir.), *Germany’s Social Market Economy: Origins and Evolution*, Londres, 1989, pp. 15 ss; V. J. Vanberg. «The Freiburg School: Walter Eucken and Ordoliberalism» in *Freiburg Discussion Papers on constitutional economics*, nº 4/11, 2004; L. I. Gordillo Pérez e F. Rodríguez Ortiz, *Constitución económica y Gobernanza económica de la Unión Europea*, Madrid, Aranzadi, 2019, cap. I, II.

⁵ Sobre os fundamentos da defesa da concorrência ver especialmente M. Moura e Silva, *Direito da Concorrência*, Lisboa, AAFDL, 2018, pp. 124 ss..

⁶ Disponível *online* no *site* da União: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:32003R0001&from=EN>; sobre o direito de concorrência da União ver, por todos, J. Mota Campos e J. L. Mota Campos, *Manual de Direito Europeu*, 6ª ed. Coimbra, Coimbra Editora, 2010, pp. 609 ss; M. Gorjão-Henriques. *Direito da União*, 9ª ed. Coimbra, Almedina, 2019, pp. 617 ss; M. Moura e Silva, *ob. cit.*, pp. 220 e ss.

União (cap. V, arts. 17º e seguintes), incluindo o acesso a documentos nas instalações ou no domicílio dos seus dirigentes, administradores ou colaboradores, assim como a aplicação de sanções (cap. VI, arts. 23º e seguintes), nas modalidades de coimas e de sanções pecuniárias compulsórias. Nos termos do art. 23º, o montante das coimas deve ter em conta *a gravidade e a duração da infração e não deve exceder 10 % do volume de negócios total da empresa responsável realizado durante o exercício precedente*; quanto às sanções pecuniárias compulsórias, o art. 24º dispõe que elas podem atingir *«até 5 % do volume de negócios diário médio realizado durante o exercício precedente, por cada dia de atraso, a contar da data fixada na decisão»*.

Na sua missão de *«assegurar a aplicação dos tratados»* (TUE, art. 17º) a Comissão é a instituição da União diretamente responsável por assegurar a correta aplicação destas regras, e dispondo de amplos poderes de inspeção e controlo do cumprimento e de aplicação de sanções. No entanto, sendo as normas do Tratado vinculativas diretamente para os Estados-membros, também a estes incumbe a defesa da concorrência no plano doméstico. O Regulamento (CE) n.º 1/2003 do Conselho, veio estabelecer regras sobre a defesa da concorrência de forma descentralizada pelas autoridades e pelos tribunais nacionais, em articulação com a Comissão Europeia, o que surge agora ainda mais reforçado pela Diretiva (UE) 2019/1, aqui em análise, que intensifica e harmoniza os meios de investigação e de sanção das autoridades nacionais da concorrência.

Se bem que a implementação de tais regras seja da competência da própria Comissão Europeia, ao nível da União, em relação às condutas anticoncorrenciais que afetem o comércio entre os Estados-membros (ou seja, que afetem o funcionamento do mercado interno), já quando exercida a nível nacional, ela incumbe a *autoridades nacionais da concorrência* (ANC), dotadas de uma elevada independência em relação aos governos, tal como sucede, aliás, em relação a outras autoridades setoriais reguladoras do mercado.

De facto, nos termos do art. 2º, nº 2, do TFUE, quando se trate de uma competência exclusiva da União, só esta pode adotar atos vinculativos, e os Estados-membros só o podem fazer, desde que autorizados pela União ou para execução dos atos desta. Ora, desde o Regulamento (CE) n.º 1/2003 do Conselho, deu-se a

descentralização da tarefa de defesa da concorrência nas respetivas autoridades nacionais, que passaram a desempenhar essa tarefa em substituição da Comissão Europeia em articulação com ela. De certo modo, as autoridades da concorrência nacionais passaram a ser *delegatárias de tarefas da própria União Europeia*, naturalmente ao abrigo das regras estabelecidas pela própria União.

2.1.2. Defesa da concorrência como instrumento de regulação económica numa “economia social de mercado”.

Sendo uma tarefa pública de disciplina da atividade económica, a defesa da concorrência constitui uma vertente decisiva da chamada *regulação pública da economia*. De facto, se a economia de mercado pode dispensar a intervenção direta do Estado na atividade económica – sem, porém, a excluir –, já não pode prescindir do estabelecimento de regras de conduta para os agentes económicos e do seu *enforcement*, tendo em vista objetivos económicos, como a defesa da concorrência e a correção das falhas e outras insuficiências do mercado, ou objetivos sociais, como, por exemplo, a proteção dos direitos dos trabalhadores e dos consumidores ou a garantia de prestação de “serviços de interesse económico geral” (SIEG). Daí a noção de “economia social mercado”, usada no art. 3º, nº 3, do Tratado da União Europeia⁷.

Em sentido genérico, a regulação pública da economia assenta fundamentalmente na formulação, implementação e efetivação de regras para a atividade económica, destinadas a garantir o seu funcionamento equilibrado, de acordo com determinados objetivos públicos. Deve entender-se a regulação como a intervenção estadual na economia por via normativa e administrativa, e não através da participação direta na atividade económica, equivalendo, portanto, ao condicionamento, coordenação e disciplina da atividade económica privada⁸. O essencial do conceito de regulação económica é o de assegurar o cumprimento das

⁷ Sobre a noção de “economia social de mercado” ver, especialmente, A. Müller-Armack, *Wirtschaftsordnung und Wirtschaftspolitik. Studien zur Sozialen Marktwirtschaft und zur Europäischen Integration*, Berna, Stuttgart, 1976; A. M. Peacock e H. Willgerrodt (edt.), *Germany's Social Market Economy: Origins and Evolution*, Londres, 1989, pp 15-26.

⁸ Cfr. Vital Moreira, *Auto-regulação Profissional e Administração Pública*, Coimbra, 1997, p. 35.

normas pelos agentes económicos (produtores, distribuidores, consumidores), ou alterar o seu comportamento em relação ao que eles teriam se não houvesse regulação⁹.

No sentido apontado, a função de regulação comporta três operações ou etapas: (i) emissão de normas de atuação – regulação em sentido estrito (leis, regulamentos, diretrizes) (*rule making*); (ii) aplicação e supervisão de aplicação de normas – fiscalização e inspeção dos agentes económicos (*rule implementation* e *rule supervision*); e (iii) aplicação de sanções pelo incumprimento das normas – crimes e contraordenações económicas (*rule enforcement*). O que há de específico na moderna regulação pública da economia está no facto de essas três funções, pelo menos na sua vertente administrativa, caberem em geral à mesma entidade reguladora, concentrando assim as três funções típicas do Estado, incluindo a função punitiva sob forma administrativa.

Quanto ao seu objeto, a regulação pública da economia de mercado compreende duas vertentes distintas: (i) a missão transversal de defesa da concorrência contra condutas anticoncorrenciais dos agentes económicos (práticas concertadas, abusos de posição dominante, etc.); (ii) a regulação em sentido estrito, ou seja, o condicionamento da atividade económica, quer para corrigir “falhas de mercado”, quer para atingir certos objetivos extraeconómicos, nomeadamente objetivos sociais.

Assim, em primeiro lugar, a regulação encontra fundamento nos limites e “falhas” do mercado, isto é, nas situações em que o mercado, pelas especiais características de certos setores, não pode funcionar normalmente sem intervenção externa. Tal é o caso dos “monopólios naturais”, em que, por razões de racionalidade económica e ambiental, não se pode estabelecer concorrência entre uma pluralidade de operadores, tendo de se aceitar um único operador (“indústrias de rede”). O mesmo sucede com as “externalidades negativas”, ou seja, os custos sociais de certas atividades económicas não internalizados nos respetivos preços, associados aos danos ambientais, aos prejuízos para a saúde pública, aos riscos para a segurança

⁹ Cfr. Sobre o conceito de regulação, ver, por todos, Robert Baldwin, Martin Cave e Martin Lodge, *Understanding Regulation*, 2ª ed., Oxford, 2012.

coletiva, etc. Entre as falhas de mercado contam-se também as “assimetrias de informação”, caracterizadas pela desigualdade de informação entre fornecedores e consumidores acerca das características e qualidade dos bens e serviços (por exemplo, serviços financeiros, serviços médicos, etc.). Falha de mercado é ainda a incapacidade do mercado para proporcionar a oferta de “bens públicos” essenciais ao funcionamento da economia, como a estabilidade financeira.

Em segundo lugar, a regulação pública da economia encontra justificação em objetivos extraeconómicos, nomeadamente exigências ambientais e de ordenamento territorial das atividades económicas, do planeamento e ordenamento urbanístico, da necessidade de proteger os consumidores na sua relação de “troca desigual” com os produtores e distribuidores (direito a uma informação fiável e adequada sobre os produtos e serviços postos no mercado, direito à segurança e à saúde individual, direito à reparação de danos, etc.¹⁰) e, por último, o objetivo de assegurar a todos, independentemente de meios económicos e do local de residência, o acesso a certos serviços considerados básicos, como a água, a energia, as telecomunicações e os serviços postais. Trata-se dos chamados “serviços de interesse económico geral” (SIEG), antigamente fornecidos diretamente pelo poder público e que depois da sua privatização e/ou liberalização ficam sujeitos a “obrigações de serviço público”. Os SIEG constituem parte integrante do conceito de “economia social de mercado” referido no art. 3º, nº 3, do TUE. Neste aspeto o Estado fornecedor de serviços públicos torna-se *garante* do seu fornecimento por entidades privadas (“Estado garante”). Como refere Pedro Gonçalves, a “*regulação representa, na verdade, a pedra de toque do novo modelo de intervenção pública na economia e nos mercados, surgindo como o instrumento por excelência de efetivação da responsabilidade de garantia. Em grande medida, é por via da regulação que hoje se realiza o dever estadual de garantir ou assegurar a realização do interesse público e de proteção ou até de realização dos direitos dos cidadãos*”¹¹ .

¹⁰ Cfr. Vital Moreira & Maria Manuel Leitão Marques, *A Mão Visível – Mercado e Regulação*, Coimbra, Almedina, 2003, p. 14.

¹¹ Cfr. “Direito Administrativo da Regulação”, in *Estudos em Homenagem a Marcello Caetano*, Coimbra, 2006, p. 538.

Ao contrário da regulação em sentido estrito, que compreende o condicionamento ou modificação ativa *ex ante* da conduta dos agentes económicos, incluindo obrigações de fazer, a defesa da concorrência consiste essencialmente numa atividade *ex post* de fiscalização e de punição das infrações às regras da concorrência pelos agentes económicos.

2.1.3. Independência e poderes das autoridades da concorrência

Uma das características do moderno Estado regulador consiste na “desgovernamentalização” da regulação, que é confiada a autoridades reguladoras independentes (ARI), não sujeitas às formas tradicionais da “administração indireta do Estado”, caracterizadas pela livre nomeação e destituição governamental dos seus dirigentes, pela tutela e superintendência governamental da sua atividade e pela responsabilidade governamental da sua ação perante o parlamento.

Tipicamente as autoridades reguladoras independentes são identificadas pelos seguintes traços: procedimento especial de seleção e de nomeação dos seus dirigentes, duração do seu mandato mais longa do que a legislatura, irremovibilidade antes do termo do mandato (salvo falta grave), independência funcional (não sujeição a tutela de mérito nem a orientações governamentais), recursos financeiros próprios (contribuições regulatórias dos agentes económicos sujeitos à sua jurisdição), prestação direta de contas perante o Parlamento, sem passar pelo Governo.

Para além da separação clara entre política e economia, salvaguardando a regulação económica de influências político-partidárias, a opção pelo modelo de regulação independente assenta ainda na necessidade de assegurar a estabilidade dos reguladores em relação à volatilidade dos governos. Trata-se, pois, de assegurar a *imparcialidade política da regulação do mercado* e a *estabilidade e segurança do quadro regulatório*, tornando-o imune ao ciclo eleitoral, através, desde logo, da inamovibilidade dos reguladores. Tais aspetos assumem particular importância, porquanto potenciam a confiança dos agentes económicos.

Com efeito, como desde cedo foi diagnosticado, “*a intervenção do Estado em todos os domínios da vida económica, social e cultural, com o conseqüente crescimento desmesurado do aparelho administrativo influenciou negativamente a funcionalidade e eficiência da administração e contribuiu para o esbatimento das*

fronteiras entre administração e política”. Por outro lado, “*a experiência mostra que os governos, muitas vezes manietados pelos interesses eleitorais e do partido, ficam inibidos de tomar decisões que se mostrem necessárias e convenientes a médio prazo, mas que são suscetíveis de se tornarem demasiado onerosas a curto prazo para o partido do governo*”¹² .

A justificação do modelo de regulação independente decorre ainda da necessidade de favorecer o profissionalismo da ação regulatória. Tal implica o recrutamento de pessoal especializado, em vez de escolhas por fidelidade política, para garantir um processo de decisão informado e fundado em dados técnicos. Outra das justificações da adoção do modelo de regulação independente deriva da conceção que lhe está inerente, ou seja, da necessidade de que o desenvolvimento da atividade económica seja controlado por sujeitos imparciais, “colocados numa posição equidistante em relação aos interesses públicos e privados em jogo”, sobretudo quando podem estar envolvidos operadores económicos públicos (empresas públicas), o que poderia dar lugar a conflitos de interesses, se se tratasse de reguladores dependentes do Governo¹³. A neutralidade e a independência da decisão regulatória são os meios escolhidos para alcançar o objetivo fundamental: a garantia da livre e efetiva concorrência entre os operadores económicos, a transparência e a visibilidade do mercado, bem como a remoção ou atenuação dos limites e falhas de mercado decorrentes do seu funcionamento, a proteção dos consumidores na sua relação de troca desigual com os produtores e distribuidores, sobretudo nos casos de “assimetrias de informação” e a garantia da manutenção das “obrigações de serviço público”, no caso dos SIEG¹⁴.

A partir da revisão constitucional de 1997, as entidades reguladoras passaram a gozar de uma expressa habilitação constitucional no n.º 3 do artigo 267.º da CRP, estabelecendo-se aí que *a «lei pode criar entidades administrativas independentes»*. A Constituição é omissa sobre o estatuto orgânico e funcional deste tipo de entidades, mas não subsistem dúvidas sobre o seu enquadramento na estrutura da

¹² Cfr. Vital Moreira e Fernanda Maças, *Autoridades Reguladoras Independentes – Estudo e Projecto de Lei-Quadro*, Coimbra, Coimbra Editora, 2003, p. 49.

¹³ Cfr. *Autoridades Reguladoras Independentes*, cit., p. 53.

¹⁴ Cfr. Maria M. Leitão Marques, Vital Moreira, “Economia de mercado e regulação”, in *A Mão Visível*, cit., p. 14.

Administração Pública (em cujo capítulo constitucional se situa a referida norma), ainda que com as características de independência já assinaladas.

No caso da AdC, também ela é qualificada pela Lei-Quadro das Entidades Reguladoras Independentes como autoridade reguladora independente¹⁵, e igualmente pelos próprios Estatutos da AdC¹⁶. Por conseguinte, ela compartilha das respetivas características, ressalvadas três diferenças substanciais: (i) trata-se de uma entidade de natureza transversal a toda a economia, com jurisdição sobre todos os agentes económicos, e não de uma entidade de regulação setorial; (ii) a sua missão consiste essencialmente em velar pelo respeito das regras da concorrência, investigando e punido as respetivas infrações; (iii) ela faz valer o direito da concorrência da União Europeia, sendo também regulado pelo direito da União, como testemunha a Diretiva aqui analisada.

Como se referiu acima, as entidades reguladoras, AdC incluída, tipicamente detêm poderes normativos (regulamentação), executivos (supervisão) e sancionatórios, mas todos configuram o exercício de *poderes administrativos*, no exercício da *função administrativa*, estando nessa medida sujeitas a todas as vinculações, constitucionais e legais, próprias do exercício da função administrativa, como veremos, em particular, quanto aos poderes de investigação e recolha de prova enquanto à função sancionatória da AdC.

2.2. O regime nacional da concorrência e o poder sancionatório da AdC

2.2.1. A distribuição de poderes entre a União e os Estados-membros

A execução da política de defesa da concorrência cabe simultaneamente à UE, através da Comissão Europeia, e aos Estados-membros, através das suas autoridades nacionais da concorrência.

¹⁵ Cfr. al. e) do n.º 3 do artigo 3º da Lei n.º 67/2013, de 28 de agosto.

¹⁶ Cfr. n.º 1 do artigo 1º dos Estatutos da AdC, aprovados pelo Decreto-Lei n.º 125/2014, de 18 de agosto.

Divergindo do princípio constitucional geral originário da UE, de que a execução do direito da União cabe, por via de regra, aos Estados-membros, (tal como resulta hoje dos arts. 291º, nº 1, do TFUE), a execução da política da concorrência foi desde o início conferida diretamente à Comissão, como instituição especialmente encarregada de defender o interesse geral da União e de velar pela aplicação dos Tratados, assim como das medidas adotadas ao seu abrigo, como ainda hoje se lê no art. 17º (1) do TUE. Essa competência executiva originária da Comissão Europeia mostra, mais uma vez, a especial importância da defesa da concorrência na constituição económica da União.

Acresce que os Tratados não preveem a existência de entidades administrativas independentes dotadas de poderes decisórios, o que foi confirmado desde cedo pela jurisprudência do TJUE, no acórdão Meroni (*Meroni, v. Alta Autoridade*, 1958). Por isso, as várias “entidades reguladoras”, entretanto criadas na UE, desde a Autoridade Europeia do Medicamento (EMA) até às entidades de supervisão financeira instituídas na sequência da crise financeira de 2008, não gozam de poderes decisórios, sendo na generalidade dos casos entidades auxiliares do poder de decisão que permanece na Comissão¹⁷. Embora a rigidez da *doutrina Meroni* tenha sido algo atenuada por alguma jurisprudência mais recente¹⁸, a verdade é que não há cabimento para instituir uma autoridade da concorrência da União institucionalmente autónoma e transferir para ela os poderes conferidos pelo TFUE e pela Lei da concorrência da União à Comissão¹⁹.

Em 1962, o Regulamento nº 17, primeira Lei da concorrência da então CEE, embora consagrasse, ao abrigo do Tratado de Roma, a aplicação direta do direito da concorrência pelas autoridades e pelos tribunais nacionais, reservou para a Comissão

¹⁷ Sobre as agências reguladoras da UE ver, por todos, E. Chiti, «An important part of the EU's institutional machinery, Problems and perspectives of European agencies», *Common Market Law Review*, ano 46, 2009; J. N. Calvão da Silva, *Agências reguladoras da União Europeia*, Coimbra, 2017.

¹⁸ Por exemplo, o acórdão *UK v Council and Parliament* (2014), sobre os poderes decisórios da ESMA (European Markets and Securities Authority). Sobre essa decisão ver G. Lo Schiavo, «A judicial re-thinking on the delegation of powers to European Agencies under EU Law?» *German Law Journal*, vol. 16, nº 2.

¹⁹ Acresce que o exercício da competência da Comissão em matéria de concorrência não está sujeito à regra geral do controlo dos Estados-membros (*comitologia*), nos termos do art. 291º, nº 3, TFUE.

as isenções às práticas concertadas previstas no atual art. 101º (3), do TFUE. Todavia, por causa dos sucessivos alargamentos da UE e da multiplicação de processos, esse sistema de execução centralizada do direito e da política da concorrência da UE veio a ser substancialmente alterado pelo Regulamento nº 1/2003, que transferiu para as autoridades de defesa da concorrência nacionais essa competência com grande amplitude. Mas como se tornava necessário assegurar a unidade de execução da política e do direito da concorrência, esse Regulamento estabeleceu vários mecanismos capazes de evitar sobreposições e de assegurar a coordenação da Comissão Europeia (nomeadamente nos arts. 11º e 12º²⁰). Estabelecia-se, assim, uma *Rede Europeia da Concorrência*, composta pela Comissão Europeia e pelas autoridades da concorrência nacionais, sob coordenação daquela, assim como um instrumento de cooperação entre os tribunais nacionais competentes e a Comissão Europeia, incluindo a possibilidade de esta e as autoridades de concorrência de outros Estados-membros poderem apresentar “observações” junto dos tribunais nacionais encarregados de decidir questões de concorrência e a obrigação de estes seguirem obrigatoriamente as posições que a Comissão já tenha tomado sobre as decisões ou práticas *sub judice* (art. 16º do Regulamento nº 1/2003)²¹.

Também em matéria de investigação nos processos a cargo das autoridades nacionais, o Regulamento nº 1/2003 já tinha conferido poderes especiais à Comissão, nomeadamente quanto a inspeções efetuadas nas instalações das empresas e/ou em instalações não empresariais, incluindo o poder de solicitar às autoridades nacionais que efetuam inspeções em seu nome (art. 22º/2).

Em suma, a descentralização da aplicação do direito da concorrência da União nas autoridades e nos tribunais dos Estados-membros teve por contrapartida um esforço de harmonização da ação das autoridades nacionais por via de legislação da União e a atribuição de poderes de coordenação à Comissão, em prol da uniformidade da sua aplicação. A Diretiva 2019/1 constitui mais um importante

²⁰ Sobre o significado do Regulamento nº 1/2003, ver, por todos Calvão da Silva, *ob. cit.*, § 16.

²¹ Esta “recomendação” legislativa aos tribunais, que pode ser considerada atentatória da sua independência, visa obviamente assegurar a uniformidade na aplicação do direito da concorrência em toda a União.

passo na direção da harmonização normativa, consolidando as ANC como *administração indireta da União*, em grande parte reguladas diretamente por lei da União.

2.2.2. O “regime jurídico da concorrência” nacional e a AdC

Não existe hoje nenhuma incompatibilidade substantiva entre a Constituição económica nacional estabelecida na CRP e a constituição económica da UE, incluindo no que respeita à centralidade da defesa da concorrência. As revisões constitucionais de 1982, 1989 e de 1997 operaram uma *verdadeira “metamorfose” da inicial constituição económica da CRP*, no sentido da sua harmonização com a constituição económica europeia²².

Apesar de o sistema económico da CRP ser tributário de um modelo de “economia mista” quanto à “propriedade dos meios de produção” e quanto à iniciativa económica (CRP, arts. 80º e 82º), não subsistem hoje dúvidas de que ela consagra uma economia de mercado, assente na liberdade de iniciativa económica e na defesa da concorrência como “tarefa prioritária do Estado” no domínio económico [CRP, art. 61º e art. 81º, al. f)]. Deixou de haver exclusivos públicos imperativos (CRP, art. 86º, nº 3) e as empresas públicas atuam em princípio em ambiente de mercado. De resto, a este respeito tem plena aplicação o art. 106º do TFUE, segundo o qual, as empresas públicas, mesmo quando gozam de exclusivos, estão sujeitas às regras da concorrência, ressalvadas as derrogações exigidas pelo cumprimento da missão dos serviços de interesse económico geral (SIEG), nos termos do nº 2 do mesmo preceito²³.

O regime nacional de defesa da concorrência consta atualmente da Lei nº 19/2012, de 8 de maio (*Regime Jurídico da Concorrência*, doravante RJC), alterada

²² Neste sentido, expressamente, Vital Moreira, «A metamorfose da constituição económica», *Polis, Revista da FDUL*, 1997. Sobre a constituição económica vigente ver, por exemplo, Vital Moreira, *Sebenta de direito constitucional*, Universidade Lusíada Norte, 2016, cap. IX; J. Pacheco de Amorim, «A Constituição económica portuguesa: enquadramento dogmático e princípios fundamentais», *Revista da FDUP*, ano 8º, 2011; P. Coutinho, *A constituição económica portuguesa à luz da globalização e da integração europeia*, Lisboa, AFDL Editora, 2021.

²³ Este preceito encontra-se replicado no art. 4º do RJC.

Lei n.º 23/2018, de 5 de junho²⁴, que se aplica a «todas as atividades económicas exercidas, com carácter permanente ou ocasional, nos setores privado, público e cooperativo», incluindo, portanto, as de titularidade pública.

Entre nós, a Autoridade da Concorrência (AdC) é a autoridade nacional para efeitos de controlo de aplicação das regras da concorrência (RJC, art. 5º), aplicando o direito da União Europeia e o direito nacional derivado sobre esta matéria. Tem o estatuto de *autoridade reguladora independente*, nos termos da respetiva Lei-quadro destas e dos restantes estatutos, como se viu acima. No exercício das suas atribuições a AdC tem direito à cooperação das autoridades reguladoras setoriais (RJC, art. 35º).

2.2.3. O poder sancionatório da AdC

2.2.3.1. Os poderes de investigação da AdC

As atribuições e os poderes da Autoridade da Concorrência estão regulados naturalmente no RJC. Para os efeitos do presente parecer, interessa-nos em especial o poder sancionatório, designadamente os correspondentes poderes de investigação das infrações e as sanções aplicáveis, previstos nos artigos 18º a 20º da RJC²⁵. Convém abordar separadamente cada um destes aspetos, começando pelos poderes de investigação da AdC.

Estabelece o artigo 18º, sob a epígrafe “Poderes de inquirição, busca e apreensão”, sem de destacar os aspetos mais importantes para o objeto do presente parecer:

1 - No exercício de poderes sancionatórios, a Autoridade da Concorrência, através dos seus órgãos ou funcionários, pode, designadamente:

a) (...);

b) (...);

²⁴ O texto vigente pode ser consultado online: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1705&tabela=leis. Sobre esta lei ver especialmente Manuel Porto *et alii* (coord.) e M. Gorjão-Henriques (dir.), *Lei da Concorrência - Comentário Conimbricense*, 2º ed., Coimbra, Almedina, 2017; C. Botelho Moniz (coord.), *Lei da Concorrência Anotada*, Coimbra, Almedina, 2016.

²⁵ Sobre o poder sancionatório da AdC ver em especial, Moura e Silva, *ob. cit.*, pp. 380 ss.

c) *Proceder, nas instalações, terrenos ou meios de transporte de empresas ou de associações de empresas, à busca, exame, recolha e apreensão de extratos da escrita e demais documentação, independentemente do seu suporte, sempre que tais diligências se mostrem necessárias à obtenção de prova;*

d) *Proceder à selagem dos locais das instalações de empresas e de associações de empresas em que se encontrem ou sejam suscetíveis de se encontrar elementos da escrita ou demais documentação, bem como dos respetivos suportes, incluindo computadores e outros equipamentos eletrónicos de armazenamento de dados, durante o período e na medida estritamente necessária à realização das diligências a que se refere a alínea anterior;*

e) (...).

2 - As diligências previstas nas alíneas c) e d) do número anterior dependem de decisão da autoridade judiciária competente.

3 - A autorização referida no número anterior é solicitada previamente pela Autoridade da Concorrência, em requerimento fundamentado, devendo o despacho ser proferido no prazo de 48 horas.

4 (...).

5 - (...).

6 - Na realização das diligências previstas nas alíneas c) e d) do n.º 1, a Autoridade da Concorrência pode fazer-se acompanhar das entidades policiais.

7 - (...).

8 - (...).

9 - (...)²⁶.

²⁶ Negrito acrescentado.

Estabelece, por sua vez, o artigo 19º, sob a epígrafe “Busca domiciliária”:

1 - Existindo fundada suspeita de que existem, no domicílio de sócios, de membros de órgãos de administração e de trabalhadores e colaboradores de empresas ou associações de empresas, provas de violação grave dos artigos 9.º ou 11.º da presente lei ou dos artigos 101.º ou 102.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, pode ser realizada busca domiciliária, que deve ser autorizada, por despacho, pelo juiz de instrução, a requerimento da Autoridade da Concorrência.

2 - (...)

3 - (...)

4 - (...).

5 - (...).

6 - A busca em casa habitada ou numa sua dependência fechada só pode ser ordenada ou autorizada pelo juiz de instrução e efetuada entre as 7 e as 21 horas, sob pena de nulidade.

7 - Tratando-se de busca em escritório de advogado ou em consultório médico, esta é realizada, sob pena de nulidade, na presença do juiz de instrução, o qual avisa previamente o presidente do conselho local da Ordem dos Advogados ou da Ordem dos Médicos, para que o mesmo, ou um seu delegado, possa estar presente.

8 - As normas previstas no presente artigo aplicam-se, com as necessárias adaptações, a buscas a realizar noutros locais, incluindo veículos, de sócios, membros de órgãos de administração e trabalhadores ou colaboradores de empresas ou associações de empresas²⁷.

Por último, o artigo 20º, sob a epígrafe “Apreensão”, estabelece o seguinte:

²⁷ Negrito acrescentado.

1 - As apreensões de documentos, independentemente da sua natureza ou do seu suporte, são autorizadas, ordenadas ou validadas por despacho da autoridade judiciária.

2 - A Autoridade da Concorrência pode efetuar apreensões no decurso de buscas ou quando haja urgência ou perigo na demora.

3 - As apreensões efetuadas pela Autoridade da Concorrência não previamente autorizadas ou ordenadas são sujeitas a validação pela autoridade judiciária, no prazo máximo de 72 horas.

4 - (...).

5 - (...).

6 - A apreensão em bancos ou outras instituições de crédito de documentos abrangidos por sigilo bancário é efetuada pelo juiz de instrução, quando tiver fundadas razões para crer que eles estão relacionados com uma infração e se revelam de grande interesse para a descoberta da verdade ou para a prova, mesmo que não pertençam ao visado.

7 - (...).

8 - (...)²⁸.

À luz deste enquadramento legal tem existido uma significativa litigiosidade entre a AdC e as empresas alvo de ações de busca e apreensão, sobretudo quando incidem sobre mensagens eletrónicas (que não são explicitamente mencionadas nos referidos preceitos legais), essencialmente com base numa alegada desconformidade constitucional daquelas regras com direito à inviolabilidade da correspondência previsto no artigo 34.º da CRP, em particular o seu n.º 4, que só admite restrições a esse direito no domínio do processo penal, mas não de outros processos sancionatórios de natureza administrativa, como é o caso das processos contraordenacionais instruídos e decididos pela AdC.

²⁸ Negrito acrescentado.

Segundo nos informou²⁹, a AdC tem-se batido pela “*legalidade daquela norma [sobre a apreensão de correio eletrónico], bem como pela sua conformidade constitucional, avançando com a equiparação de uma mensagem de correio eletrónico aberta/lida a um documento (e não a correspondência), afastando-se, por essa razão, do âmbito de aplicação do referido preceito constitucional*”. A apreensão de correio eletrónico estaria assim coberta pela norma do art. 18º, nº 1, al. c) do RJC acima transcrito, quando se refere à «*apreensão de extratos da escrita e demais documentação*», o qual só deixaria de fora o correio eletrónico ainda por abrir.

Por outro lado, “*a AdC também tem pugnado pela validade constitucional da norma contida na alínea c) do n.º 1 do artigo 18.º do RJC com base no argumento de que, por força do artigo 34.º da CRP, a extensão da tutela da privacidade às pessoas coletivas não atua na mesma medida [que em relação às pessoas físicas], nem deve ser interpretada com a mesma extensão quanto a estas últimas*”.

Ainda segundo informação da AdC, estes argumentos, em especial o primeiro, têm tido a adesão dos tribunais responsáveis por conhecer dos recursos em processos de contraordenação em matéria de concorrência, como é o caso de uma decisão judicial onde se conclui:

“Afigura-se-nos que as mensagens visualizadas, e no final apreendidas pela AdC, não gozam da tutela constitucional fornecida pelo art. 34.º da Constituição da República Portuguesa, porquanto: os emails a que se reportam estes autos não respeitam a mensagens eletrónicas em trânsito (a circular na rede), ainda não rececionadas pelos destinatários, não constituindo, por isso, “correspondência” na aceção da Constituição da República Portuguesa; não são privadas, na aceção liberal que nos é trazida pela norma princípio do art. 34.º da Constituição da República Portuguesa”³⁰.

Mais indica a AdC que se encontra pendente no Tribunal Constitucional (TC) «*um recurso interposto por uma empresa visada (e alvo de buscas) de um processo contraordenacional da concorrência, no âmbito do qual são suscitadas algumas*

²⁹ Nos termos da consulta que nos foi dirigida.

³⁰ Cfr. Acórdão de 4 de março de 2020, proferido no processo n.º 71/18.3YUSTR-D.L2., disponível em www.dgsi.pt.

questões de constitucionalidades, em particular, das normas contidas na alínea c) do n.º 1 do artigo 18.º e no artigo 21.º (competência para emissão de mandados) do RJC», não existindo ainda uma pronúncia do TC sobre a fiscalização concreta das normas em causa. Recorde-se que o primeiro dos referidos preceitos é justamente o que prevê apreensão de “documentação” em empresarial, ao abrigo do qual se tem fundado a apreensão das mensagens eletrónicas.

2.2.3.2. As sanções aplicáveis pela AdC

Entre nós, cabe à ADC não somente a investigação das condutas anticoncorrenciais, mas também a aplicação das respetivas sanções, que revestem natureza contraordenacional e não penal, sendo sanções de natureza pecuniária (ressalvadas as sanções acessórias, referidas no art. 71º).

Note-se que a responsabilidade contraordenacional pelas infrações à lei da concorrência pode incidir não somente sobre a sociedade jurídica que a tenha cometido, mas também sobre a unidade económica em que ela se integre, como estipula o art. 3º do RJC, que considera como *«única empresa o conjunto de empresas que, embora juridicamente distintas, constituem uma unidade económica ou mantêm entre si laços de interdependência»* decorrentes de fatores aí exemplificativamente enunciados.

O regime das contraordenações e das sanções encontra-se estabelecido no cap. VII do RJC (arts. 67º-74º), sendo especialmente importantes para efeito do presente parecer o art. 69º, sobre a medida das coimas, e o art. 72º, sobre as sanções pecuniárias compulsórias.

a) As coimas

Depois de o art. 68º tipificar as contraordenações resultantes quer de infração às leis da concorrência da União e nacional quer de incumprimento de decisões da AdC, o art. 69º enuncia os principais critérios para a determinação da medida das coimas a aplicar a cada infração, balizando o exercício do poder discricionário da AdC, bem como os limites superiores dessas coimas. Vale a pena transcrever os principais preceitos:

Artigo 69.º (Determinação da medida da coima)

*1 - Na determinação da medida da coima a que se refere o artigo anterior, a Autoridade da Concorrência pode considerar, **nomeadamente**, os seguintes critérios:*

a) A gravidade da infração para a afetação de uma concorrência efetiva no mercado nacional;

b) A natureza e a dimensão do mercado afetado pela infração;

c) A duração da infração;

d) O grau de participação do visado pelo processo na infração;

e) As vantagens de que haja beneficiado o visado pelo processo em consequência da infração, quando as mesmas sejam identificadas;

f) O comportamento do visado pelo processo na eliminação das práticas restritivas e na reparação dos prejuízos causados à concorrência, nomeadamente através do pagamento de indemnização aos lesados na sequência de acordo extrajudicial;

g) A situação económica do visado pelo processo;

h) Os antecedentes contraordenacionais do visado pelo processo por infração às regras da concorrência;

i) A colaboração prestada à Autoridade da Concorrência até ao termo do procedimento.

*2 - No caso das contraordenações referidas nas alíneas a) a g) do n.º 1 do artigo anterior, **a coima determinada nos termos do n.º 1 não pode exceder 10 /prct. do volume de negócios realizado no exercício imediatamente anterior à decisão final condenatória** proferida pela Autoridade da Concorrência, **por cada uma das empresas infratoras** ou, no caso de associação de empresas, do volume de negócios agregado das empresas associadas.*

*3 - No caso das contraordenações referidas nas alíneas h) a j) do n.º 1 do artigo anterior, **a coima determinada nos termos do n.º 1 não pode exceder 1/prct. do volume de negócios realizado no exercício imediatamente anterior à decisão por cada uma das empresas***

infradoras ou, no caso de associação de empresas, do volume de negócios agregado das empresas associadas.

4 - No caso das contraordenações referidas nas alíneas a) a g) do n.º 1 do artigo anterior, **a coima aplicável a pessoas singulares não pode exceder 10 /prct. da respetiva remuneração anual auferida pelo exercício das suas funções na empresa infratora, no último ano completo em que se tenha verificado a prática proibida.**

5 – (...)

6 - No caso das contraordenações referidas nas alíneas h) a j) do n.º 1 do artigo anterior, a Autoridade da Concorrência pode aplicar a pessoas singulares **uma coima de 10 a 50 unidades de conta.**

7 - No caso da contraordenação a que se refere a alínea k) do n.º 1 do artigo anterior, a Autoridade da Concorrência pode aplicar ao denunciante, à testemunha e ao perito **uma coima de 2 a 10 unidades de conta.**

8 - A Autoridade da Concorrência adota, ao abrigo dos seus poderes de regulamentação, **linhas de orientação contendo a metodologia a utilizar para aplicação das coimas, de acordo com os critérios definidos na presente lei.**

Neste importante preceito, convém destacar os principais aspetos. Em primeiro lugar, os critérios legais de determinação das coimas indicados no n.º 1, não de ser completados e densificados pela própria AdC por via regulamentar, através de “linhas de orientação”, conforme estabelece o n.º 8, assim estreitando a sua margem de decisão. Em segundo lugar, com exceção das coimas previstas nos n.ºs 6 e 7, a lei não estipula a graduação das coimas entre um montante mínimo e máximo fixos, devendo elas ser fixadas em termos de percentagem do volume de negócios da empresa responsável no último ano. Em terceiro lugar, porém, a medida da coima não pode exceder, em qualquer caso, o teto indicado nos n.ºs 2, 3 e 4. Por último, ao referir que a coima tem por referência o volume de negócios da *empresa* ou *empresas* responsáveis, a lei deixa em aberto saber se isso tem a ver com a concreta sociedade jurídica em causa ou com o conjunto de empresas economicamente

integradas nos termos do art. 3º da RJC, acima transcrito; e tão-pouco esclarece se o volume de negócios referido é o realizado somente no mercado nacional ou também nos mercados externos, no caso de empresas plurinacionais.

b) As sanções pecuniárias compulsórias

Tal como o direito da concorrência da UE, também o RJC prevê a aplicação de sanções pecuniárias compulsórias (SPC), visando punir a mora no cumprimento de certas obrigações de fazer das empresas.

Dispõe o art. 72º do RJC:

Artigo 72.º (Sanções pecuniárias compulsórias)

*Sem prejuízo do disposto nos artigos 69.º e 70.º, a Autoridade da Concorrência pode decidir, quando tal se justifique, aplicar uma sanção pecuniária compulsória, **num montante não superior a 5 % da média diária do volume de negócios no ano imediatamente anterior à decisão**, por dia de atraso, a contar da data da notificação, nos casos seguintes:*

a) Não acatamento de decisão da Autoridade da Concorrência que imponha uma sanção ou ordene a adoção de medidas determinadas;

b) Falta de notificação de uma operação de concentração sujeita a notificação prévia nos termos dos artigos 37.º e 38.º

Além de tipificar os casos em que elas podem ser aplicadas, este preceito não estabelece os critérios de determinação do montante das SPC, limitando-se a fixar o seu teto, sendo de notar, porém, que tais sanções se acumulam enquanto a omissão de cumprimento de manter, por cada dia de atraso, o que pode redundar em somas muito elevadas, se a AdC aplicar o montante máximo permitido.

Também aqui se pode colocar a questão de saber se o volume de negócios de referência tem a ver com a empresa integrada, nos termos do art. 3º do RJC e se, no

caso de empresas plurinacionais, se tem a ver com o volume de negócios global da empresa, ou somente com o volume de negócios no mercado nacional.

2.2.3.3. A determinação do montante das sanções

Uma das mais importantes diferenças do direito contraordenacional em relação ao direito penal consiste na inexistência de um princípio de tipicidade legal das sanções contraordenacionais, pelo que as normas sancionatórias não têm de indicar a sanção ou a moldura sancionatória aplicável a cada infração, como se exige no direito penal (*nulla pena sine lege*).

No caso da defesa da concorrência, a lei prescinde mesmo de uma moldura sancionatória geral das coimas, entre um mínimo e um máximo, como ocorre frequentemente noutros regimes contraordenacionais setoriais³¹, limitando-se a indicar os critérios materiais para determinar o montante das coimas em cada infração. Tal como dispõe o art. 69º do RJC, à cabeça desse elenco aparecem fatores como a gravidade e duração da infração, a participação do visado, o benefício económico retirado, etc... Além disso, a lei prevê que a ADC emita, por via regulamentar, diretrizes de aplicação das coimas.

É certo que, no seguimento da lei da concorrência da União, também o RJC nacional prevê um limite máximo para todas as coimas, equivalente a uma percentagem do volume de negócios anual das empresas sancionadas, concretamente 10%. Todavia, tal como se mostrará abaixo, não se trata de um limite geral de uma hipotética moldura abstrata das coimas, mas sim de um limite absoluto às coimas mais elevadas que podem resultar da aplicação daqueles critérios, de modo a não pôr em risco a solidez económica das empresas sancionadas.

2.3. A Diretiva 2019/1 (UE) do Parlamento Europeu e do Conselho.

2.3.1. Objetivo da intervenção legislativa da União

A Diretiva 2019/1 (UE), do Parlamento Europeu e do Conselho, visa explicitamente «atribuir às autoridades da concorrência dos Estados-Membros

³¹ É o caso do regime sancionatório do setor energético, aprovado pela Lei n.º 9/2013, de 28 de janeiro.

competência para aplicarem a lei de forma mais eficaz e garantir o bom funcionamento do mercado interno» - tal como consta da sua rubrica - e constitui um dos mais significativos avanços na harmonização do regime das ANC e na sua capacitação para fazer aplicar os artigos 101º e 102º do TFUE - práticas restritivas da concorrência e abusos de posição dominante - e os respetivos direitos nacionais da concorrência³².

Como rapidamente se depreende da leitura do preâmbulo da Diretiva, esta pretende *assegurar que as ANC dispõem das garantias de independência, dos meios e da competência de execução e de aplicação de coimas necessárias para poderem aplicar os artigos 101.º e 102.º do TFUE de forma eficaz*. Para isso a Diretiva estatui um conjunto de medidas muito abrangentes, a serem transpostas para as ordens jurídicas internas, desde regras relacionadas com a nomeação de dirigentes e contratação pessoal, regras de incompatibilidade, inamovibilidade, períodos de nojo, etc., até à concessão de meios de obtenção de prova e informações, efetividade de aplicação de coimas e outras sanções, regras sobre clemência, assistência mútua entre autoridades nacionais e prazos de prescrição.

Torna-se evidente que, através das normas respeitantes à organização e funcionamento das autoridades nacionais da concorrência, a Diretiva procede à sua explícita receção como *autoridades de delegadas da União*, partes integrantes do sistema de defesa da concorrência da União, sob coordenação da Comissão, um pouco como os bancos centrais nacionais da zona euro foram transformados em órgãos do sistema europeu de bancos centrais, sob a égide do BCE.

Como é bom de ver, esta Diretiva da UE não se limitou a definir o *resultado* a alcançar pelos Estados-membros, deixando ao legislador nacional a escolha da *forma* e dos *meios* para atingir tal resultado, como resultaria da definição de diretiva do art. 288º do TFUE. Visto que o objetivo principal da União era reforçar e uniformizar os

³² Sobre esta Diretiva em geral ver, em especial, Valentin Mircea, *Florence Competition Programme advanced competition seminar : ECN+ Directive : consequences for national competition law enforcement*, 2018, disponível online: <https://cadmus.eui.eu/handle/1814/59524?show=full> ; Miguel Gorjão-Henriques e Alberto Saavedra, «Directiva ECN+ e a Nova Era do Direito da Concorrência (Desafios e Limites)», *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 80º, 2020, pp. 219-256; Corinna Potocnik-Manzouri, «The ECN+ Directive: An Example of Decentralised Cooperation to Enforce Competition Law», *European Papers*, vol. 6, 2021, nº 2, pp. 987-1013.

poderes das ANC, superar as «*lacunas e as limitações dos instrumentos e das garantias*» à sua disposição nas legislações nacionais – tal como decorre do preâmbulo da Diretiva (§ 9) e da invocação do art. 113º do TFUE como sua base constitucional –, então o instrumento legislativo da União não podia deixar de definir uniformemente os instrumentos de investigação e de punição de condutas anticoncorrenciais à disposição das autoridades nacionais.

A opção pela diretiva em vez do regulamento terá ficado a dever-se não somente ao facto de se tratar de regular a organização e poderes de autoridades administrativas nacionais, mas também para deixar margem para que o legislador nacional *possa ir além das providências impostas pela União*, como refere explicitamente o § 10 do preâmbulo da Diretiva.

2.3.2. As disposições sobre meios de investigação e prova

Principalmente no que toca à efetivação de meios e poderes de investigação, o preâmbulo da Diretiva justifica a necessidade das novas medidas por se ter verificado que “*ao abrigo do direito nacional, muitas ANC não dispõem de instrumentos eficazes para recolher elementos de prova das infrações aos artigos 101º e 102º do TFUE*”³³. Considera ainda que “*as empresas não podem concorrer com base nos méritos [competitivos] se as práticas anticoncorrenciais ficarem impunes, porque, por exemplo, não se conseguem recolher elementos de prova de práticas anticoncorrenciais (...)*»³⁴. Nessa medida, o preâmbulo da Diretiva sublinha que “*as autoridades administrativas nacionais da concorrência deverão ter **competência efetiva de investigação** que lhes permita detetar quaisquer acordos, decisões ou práticas concertadas proibidas pelo artigo 101º do TFUE ou quaisquer abusos de uma posição dominante proibidos pelo artigo 102º do TFUE em qualquer fase do processo que lhes foi submetido (...)*”³⁵.

Com particular relevância para o que nos cumpre apreciar, a exposição de motivos da Diretiva esclarece o seguinte:

³³ Cfr. Considerando 5.

³⁴ Cfr. Considerando 6.

³⁵ Cfr. Considerando 29. Negrito acrescentado.

*“A competência de investigação das autoridades administrativas nacionais da concorrência deverá ser adequada aos desafios da aplicação das normas no ambiente digital e deverá permitir que as ANC obtenham todas as informações relacionadas com a empresa ou associação de empresas objeto da medida de investigação em formato digital, incluindo os dados forenses, **independentemente do suporte em que as informações estiverem armazenadas, designadamente computadores portáteis, telemóveis, outros dispositivos móveis ou armazenamento em nuvem**”³⁶.*

Acrescenta ainda a Diretiva, de forma muito clara, que o poder de apreensão de documentos abrange a correspondência eletrónica:

*“Para ser eficaz, a competência das autoridades administrativas nacionais da concorrência para realizar inspeções deverá permitir-lhes ter acesso a informações acessíveis à empresa ou associação de empresas ou à pessoa sujeita a inspeção e relacionadas com a empresa ou associação de empresas investigada. Deverá assim incluir necessariamente a competência para **pesquisar documentos, ficheiros ou dados em dispositivos não previamente identificados com precisão**. Sem uma tal competência, seria impossível obter as informações necessárias à investigação nos casos em que as empresas ou associação de empresas assumissem uma atitude de obstrução ou se recusassem a cooperar. **A competência para examinar livros ou outros documentos deverá ser extensiva a todas as formas de correspondência, incluindo mensagens eletrónicas, independentemente de parecerem não ter sido lidas ou de terem sido apagadas**”³⁷.*

A materialização deste conjunto de propósitos em normas consta dos artigos 6º, 7º e 32º da Diretiva, que devem ser interpretados em consonância com os considerados da exposição de motivos. De acordo com o artigo 6º:

³⁶ Cfr. Considerando 30. Negrito acrescentado.

³⁷ Cfr. Considerando 32. Negrito acrescentado.

*“1. Os Estados-Membros asseguram que as autoridades administrativas nacionais da concorrência estão em condições de realizar **todas as inspeções necessárias sem aviso prévio nas empresas e associações de empresas**, para efeitos da aplicação dos artigos 101º e 102º do TFUE. Os Estados-Membros asseguram que os funcionários e outros acompanhantes autorizados pelas autoridades nacionais da concorrência a realizarem tais inspeções, ou por elas nomeados para o efeito, dispõem, pelo menos, de competência para:*

a) Aceder a todas as instalações, terrenos e meios de transporte das empresas e associações de empresas;

b) Inspeccionar os livros e outros registos relativos à empresa, independentemente do suporte em que estiverem armazenados, tendo o direito de aceder a quaisquer informações acessíveis à entidade inspecionada;

c) Tirar ou obter sob qualquer forma cópias ou extratos dos documentos controlados e, sempre que o considerem adequado, continuarem a efetuar esse tipo de pesquisa de informação e seleção de cópias ou extratos nas instalações das autoridades nacionais da concorrência ou em quaisquer outras instalações designadas;

d) Apor selos em quaisquer instalações, livros ou registos relativos à empresa por período e na medida necessária à inspeção;

e) Solicitar a qualquer representante ou membro do pessoal da empresa ou da associação de empresas explicações sobre factos ou documentos relacionados com o objeto e a finalidade da inspeção e registar as suas respostas.

2. Os Estados-Membros asseguram que as empresas e as associações de empresas se sujeitam às inspeções a que se refere o nº 1. Caso uma empresa ou uma associação de empresas se oponha a uma inspeção que tenha sido ordenada por uma autoridade administrativa nacional da concorrência e/ou que tenha sido autorizada por uma autoridade judicial nacional, os Estados-Membros garantem também

que as autoridades nacionais da concorrência podem obter a assistência necessária da polícia ou de uma autoridade com poderes de polícia equivalentes, a fim de lhes permitir realizar a inspeção. Essa assistência também pode ser obtida a título preventivo.

*3. O presente artigo é aplicável **sem prejuízo dos requisitos previstos no direito nacional para a autorização prévia por parte de uma autoridade judicial nacional à realização de tais inspeções**³⁸”.*

Por sua vez, de acordo com o artigo 7º, as buscas não estão limitadas às instalações da empresa inspecionada:

*“1. Caso exista uma suspeita razoável de que os livros ou outros documentos relacionados com a atividade e com o objeto da inspeção, que possam ser pertinentes para provar uma infração ao artigo 101º ou ao artigo 102º do TFUE, estão guardados em instalações, em terrenos ou meios de transporte, que não os referidos no artigo 6º, nº 1, alínea a), da presente diretiva, **inclusive no domicílio privado dos dirigentes, de membros dos órgãos de administração e de outros membros do pessoal das empresas ou das associações de empresas**, os Estados-Membros asseguram que as autoridades administrativas nacionais da concorrência podem realizar inspeções **sem aviso prévio** nas referidas instalações, terrenos e meios de transporte.*

*2. Tais inspeções **não podem ser realizadas sem a autorização prévia de uma autoridade judicial nacional.***

3. Os Estados-Membros asseguram que os funcionários e outros acompanhantes autorizados pelas autoridades nacionais da concorrência a realizarem uma inspeção nos termos do n.º 1 do presente artigo, ou por ela nomeados para o efeito, dispõem, pelo

³⁸ Negrito acrescentado. É evidente que o nº 3 se limita a salvaguardar a eventual exigência de autorização judicial prevista em algum direito nacional, sem, porém, a impor.

menos, da competência prevista no artigo 6º, nº 1, alíneas a), b) e c), e no artigo 6º, nº 2”³⁹.

Por fim, o artigo 32º, sobre meios de prova em geral, estipula o seguinte:

*“Os Estados-Membros garantem que os meios de prova admissíveis perante uma autoridade nacional da concorrência incluem documentos, declarações orais, **mensagens eletrónicas**, gravações e quaisquer outros objetos que contenham informações, **independentemente do formato e do suporte em que tais informações se encontrem armazenadas**”.*

A redação dos artigos 6º, 7º e 32º da Diretiva é, em alguns aspetos, menos concreta do que a fundamentação constante do preâmbulo da mesma, a qual, no entanto, constitui um importante parâmetro de interpretação. Em todo o caso, não deixa de ser claro – para o que interessa à análise jurídico-constitucional deste parecer – que o poder de busca e apreensão inclui implicitamente as *mensagens de correio eletrónico* enquanto *outros registos relativos à empresa*, independentemente de terem sido lidas ou não, afastando a árdua distinção entre mensagens lidas e não lidas, que, como se referiu acima, ocupou a AdC e a jurisprudência nacional, na medida em que agora passa a ser legítimo o acesso *a quaisquer informações acessíveis à entidade inspecionada*⁴⁰.

Com efeito, esclarecendo a Proposta de Lei em análise esse ponto, no seguimento da Diretiva, o mesmo deixará de ser tema de controvérsia na aplicação do futuro regime jurídico da concorrência. Da nossa parte, aliás, tal distinção (que tem permitido qualificar as mensagens lidas como “documentos” e não como

³⁹ Negrilo acrescentado.

⁴⁰ Neste sentido o referido Parecer da CCDLL da AR, pp. 14 ss. Contrariamente, M. Gorjão-Henriques (*ob. cit.*, p. 240) objeta que «*o facto de poderem ser usados todos estes meios de prova para provar infrações ao direito da concorrência não significa que as autoridades os possam inspecionar e apreender a todos*». Mas não se vê como é que podem ser usados pelas ANC como meios de prova das infrações, se estes não tivessem acesso aos mesmos, mesmo contra a vontade das empresas visadas.

correspondência, tornando-os elegíveis para busca e apreensão) não é doravante necessária, devendo apenas ser relevante saber se toda e qualquer correspondência, lida ou não lida, tem proteção à luz do artigo 34º da Constituição.

Nesse sentido, aliás, se pronunciou o Tribunal Constitucional, no seu recente Acórdão 687/2021, de 30 de agosto, a propósito de igual controvérsia relativamente à chamada “lei do cibercrime”, nele afirmando o seguinte:

*“Nesta linha, alguma doutrina tem evoluído para uma posição que desconsidera a distinção entre correio eletrónico lido e não lido pelo destinatário, com suporte na letra do artigo 17.º da Lei do Cibercrime, que não contém qualquer divisão conceptual ou de âmbito de aplicação; justifica-se esta orientação, desde logo, com as dificuldades técnicas e a possibilidade de equívocos que tal diferenciação comporta. A consagração de um regime jurídico único, especificamente desenhado para a figura do correio eletrónico, permite, aliás, ultrapassar incongruências e antinomias que resultariam de um tratamento jurídico diferenciado entre as mensagens guardadas no sistema informático do visado e as mensagens armazenadas em nuvem, ou no sistema informático do prestador do serviço. Assim, tem-se caminhado em direção a uma **disciplina tendencialmente unitária da apreensão de correio eletrónico em processo penal**, permitindo enfrentar as questões levantadas por tal realidade, levando em consideração os bens jurídico-constitucionalmente tutelados que a propósito dela devem ser convocados (como a privacidade, o sigilo da correspondência, a autodeterminação informativa, a proteção conferida aos dados pessoais e aos dados informáticos), e contribuindo para ultrapassar os desencontros provocados pelo “enquadramento categorial e normativo dos e-mails nas fases e ao tempo em que se encontram guardados no e-mail account do provider: tanto na fase intermédia, em que a mensagem não foi ainda chamada nem aberta ou lida pelo destinatário, como na fase final, nas constelações em que, depois de aberto e lido, o e-mail é depositado no server do provider, a que só é possível aceder através da*

*internet, isto é, através de um ato de telecomunicação” (M. COSTA ANDRADE, “Comentário ao artigo 194.º do Código Penal”, in Comentário Conimbricense do Código Penal, Tomo I, 2.ª Edição, Coimbra Editora, maio de 2012, ponto 28). Efetivamente, a verdade é que é, hoje, possível “com um simples clique, marcar como lida uma mensagem de correio eletrónico não lida e vice-versa. O sujeito pode aceder ao correio eletrónico através de vários dispositivos e em uns deles a mensagem surgir como lida e noutros como não lida, dependendo do tipo de sincronização existente entre os diversos dispositivos. **A fronteira entre correio eletrónico lido e não lido é, assim, difícil de estabelecer.** O legislador, reconhecendo o anacronismo e a inadequação daquela distinção de regimes, optou por atribuir uma tutela acrescida à mensagem em formato digital, submetendo-a ao regime do artigo 17.º, independentemente de ter ou não sido lida pelo seu destinatário (SÓNIA FIDALGO, “A apreensão de correio eletrónico e a utilização noutro processo das mensagens apreendidas”, in Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Ano 29, n.º 1, janeiro-abril de 2019, Gestlegal, p. 69).*

Por esta razão, e atendendo igualmente aos bens jurídico-constitucionais e aos direitos fundamentais em causa, bem como à necessidade de uma compreensão atualista da tutela jusconstitucional conferida pela CRP nesta matéria, atender-se-á ao regime jurídico de apreensão de correio eletrónico sem proceder a este tipo de distinções”⁴¹.

Nesta matéria acompanhamos o Tribunal Constitucional, quer no domínio da investigação penal, quer na investigação contraordenacional. E, atendendo ao conteúdo da Diretiva, também no âmbito das sanções por infrações anticoncorrenciais deixa de ser relevante a distinção em que até aqui a AdC, com apoio jurisprudencial, tem vindo a fundamentar a legitimidade da busca e apreensão

⁴¹ Negrito acrescentado.

de correio eletrónico “aberto”, pelo que não a consideraremos. Tanto mais que, como se verá, a solução que preconizamos torna essa distinção desnecessária.

2.3.3. As disposições sobre as sanções por infração do direito da concorrência

Também quanto a este aspeto o propósito declarado da Diretiva consiste em reforçar e uniformizar os instrumentos sancionatórios não penais das ANC, de modo a dar efetividade ao combate às condutas anticoncorrenciais em toda a União.

Quanto aos instrumentos sancionatórios, a Diretiva prevê, nos termos dos considerandos 40 a 49 do preâmbulo e dos arts. 13º a 16º as *coimas* e as *sanções pecuniárias compulsórias*, sendo as primeiras destinadas, nos termos gerais, a punir infrações cometidas e as segundas, a combater o risco de incumprimento das decisões da autoridade da concorrência.

O fundamento sancionatório é uma prática anticoncorrencial, praticada com dolo ou negligência - tomadas as noções no sentido da jurisprudência do TJUE quanto à responsabilidade não penal -, sem prejuízo da admissão de responsabilidade objetiva, quando prevista em legislação nacional (Preâmbulo, considerando 42).

Um aspeto em que a Diretiva é especialmente enfática é o do montante máximo das coimas e sanções pecuniárias compulsórias, tendo em conta a gravidade e a duração e eventual recorrência das condutas anticoncorrenciais e a função dissuasória das sanções. O preâmbulo considera que várias legislações nacionais preveem sanções máximas demasiado baixas, pelo que a Diretiva é especialmente decisiva no estabelecimento dos limites mínimos do nível superior das sanções. Assim, no caso das coimas, o seu montante máximo por cada infração deverá ser estabelecido num nível *não inferior a 10 % do volume de negócios total, a nível global, da empresa em causa* (considerando nº 43 do Preâmbulo e art. 15º). Todavia, *«tal não deverá impedir os Estados-Membros de manterem ou preverem a imposição de um montante máximo da coima mais elevado»* (§ 49). E quanto à sanção pecuniária compulsória, a Diretiva impõe que o seu montante máximo seja definido também como uma proporção do volume de negócios diário da empresa, deixando

porém à legislação nacional a definição dessa "taxa" (Considerando nº 44 do Preâmbulo).

Em qualquer caso, a Diretiva também define os critérios de modulação das sanções em cada caso concreto, sem porém estabelecer uma moldura abstrata de valores mínimo e máximo – o que seria, aliás, impraticável, dada a extrema diversidade de situações quanto à dimensão das empresas infratoras e à gravidade das infrações. Nos termos do § 47 do Preâmbulo e do art. 14.º, a ANC deve atender nomeadamente aos seguintes aspetos:

«A apreciação da gravidade deverá fazer-se caso a caso para todos os tipos de infrações, tendo em conta todas as circunstâncias do caso. Entre os fatores que podem ser tidos em consideração incluem-se a natureza da infração, a quota de mercado combinada de todas as empresas em causa, o âmbito geográfico da infração, se a infração foi concretizada, o valor das vendas de bens e serviços da empresa a que a infração diz respeito direta ou indiretamente, bem como a dimensão e o poder de mercado da empresa em causa. A existência de infrações repetidas pelo mesmo infrator demonstra a sua propensão para cometer essas infrações, sendo por isso um indicador da necessidade de aumentar a medida da sanção para alcançar um efeito dissuasor eficaz.»

É manifesto que, embora sem o invocar explicitamente, a Diretiva recorre a fatores que servem para afinar o montante da sanção de acordo com o *princípio da proporcionalidade*, que é um princípio geral de ação da União, devendo obviamente ser levado em conta com especial cuidado no exercício da competência sancionatória, tanto mais que a Diretiva não estabelece uma moldura abstrata para o montante das coimas.

O estabelecimento de um limite máximo das coimas imposto pela Diretiva, não inferior a 10% do volume de negócios anual, não constitui, como se poderia pensar⁴², o limite superior de uma suposta moldura sancionatória abstrato de todas as coimas por infrações anticoncorrenciais, visando somente estabelecer um *limite*

⁴² Como parece ser o caso de M. Gorjão-Henriques, *ob. cit.*, pp. 249 e seg.

absoluto ao montante da coima, mesmo no caso de infrações que, pela sua especial gravidade, duração e danosidade, poderiam justificar uma coima superior de acordo com os critérios referidos acima.

Em todo o caso, importa sublinhar que o montante das coimas está sempre sujeito a revisão em judicial em recurso da decisão sancionatória.

2.4. A transposição da Diretiva através da Proposta de Lei nº 99/XIV

2.4.1. A transposição dos artigos 6º, 7º e 32º da Diretiva sobre os meios de investigação

A razão do pedido de parecer, segundo relata a AdC, reside nas dúvidas que foram suscitadas na Assembleia da República em sede de discussão da proposta de diploma legislativo que procede à transposição da referida Diretiva. Trata-se, como referido acima, da Proposta de Lei n.º 99/XIV/2.^a, que, entre outras, introduz alterações ao regime jurídico da concorrência com vista à transposição da Diretiva (EU) 2019/1.

Assim, são relevantes para a nossa análise a redação a introduzir pela Proposta de lei nos artigos 18º e 19º do Regime Jurídico da Concorrência. Vejamos de seguida uma tabela comparativa do texto atual e da redação proposta (negrito acrescentado):

Artigo 18º:

	Texto atual	Redação da PPL
Epígrafe	<i>Poderes de inquirição, busca e apreensão</i>	<i>Poderes de busca, exame, recolha e apreensão</i>
n.º 1	No exercício de poderes sancionatórios, a Autoridade da Concorrência, através dos seus órgãos ou funcionários, pode, designadamente: a) Interrogar a empresa e demais pessoas envolvidas,	No exercício de poderes sancionatórios, a Autoridade da Concorrência, através dos seus órgãos ou trabalhadores pode, designadamente: a) Aceder sem aviso prévio a todas as instalações, terrenos,

	<p> pessoalmente ou através de representante legal, bem como solicitar-lhes documentos e outros elementos de informação que entenda convenientes ou necessários para o esclarecimento dos factos;</p> <p> b) Inquirir quaisquer outras pessoas, pessoalmente ou através de representantes legais, cujas declarações considere pertinentes, bem como solicitar-lhes documentos e outros elementos de informação;</p> <p> c) Proceder, nas instalações, terrenos ou meios de transporte de empresas ou de associações de empresas, à busca, exame, recolha e apreensão de extratos da escrita e demais documentação, independentemente do seu suporte, sempre que tais diligências se mostrem necessárias à obtenção de prova;</p> <p> d) Proceder à selagem dos locais das instalações de empresas e de associações de empresas em que se encontrem ou sejam suscetíveis de se encontrar elementos da escrita ou demais documentação, bem como dos respetivos suportes, incluindo computadores e outros equipamentos eletrónicos de armazenamento de dados, durante o período e na medida estritamente necessária à realização das diligências a que se refere a alínea anterior;</p> <p> e) Requerer a quaisquer serviços da Administração Pública, incluindo as entidades policiais, a colaboração que se mostrar necessária ao cabal</p>	<p> meios de transporte, dispositivos ou equipamentos do visado, ou às mesmas afetos;</p> <p> b) Proceder à busca, exame, recolha e apreensão ou cópia, sob qualquer forma, de informações ou dados, em qualquer formato, físico ou digital, designadamente, documentos, ficheiros, livros, registos ou mensagens de correio eletrónico ou de natureza semelhante, independentemente de parecerem não ter sido lidas ou de terem sido apagadas, qualquer que seja o suporte, estado ou local em que estejam armazenadas, nomeadamente num sistema informático ou noutra a que seja permitido o acesso legítimo a partir do primeiro, servidores, computadores portáteis, telemóveis, outros dispositivos móveis ou outros dispositivos não previamente identificados com precisão, acessíveis ao visado ou à pessoa sujeita a busca e relacionadas com o visado;</p> <p> c) Proceder à selagem de quaisquer instalações, livros ou registos relativos ao visado, ou às mesmas afetos, em que se encontrem ou sejam suscetíveis de se encontrar as informações, bem como os respetivos suportes, a que se refere a alínea anterior, durante o período e na medida necessária à realização das diligências referidas na mesma alínea;</p> <p> d) Solicitar, no decurso das diligências a que se referem as alíneas anteriores, a qualquer representante ou trabalhador do visado, esclarecimentos necessários ao desenvolvimento das diligências;</p>
--	---	---

	desempenho das suas funções.	<p>e) Inquirir, no decurso das diligências a que se referem as alíneas anteriores, qualquer representante ou trabalhador da empresa ou da associação de empresas, sobre factos ou documentos relacionados com o objeto e a finalidade da busca, registando as suas respostas, sendo correspondentemente aplicável, com as devidas adaptações, o disposto no artigo 17.º-A;</p> <p>f) [Anterior alínea e)].</p>
n.º 2	As diligências previstas nas alíneas c) e d) do número anterior dependem de decisão da autoridade judiciária competente.	As diligências previstas nas alíneas a) a c) do número anterior dependem de autorização da autoridade judiciária competente.
n.º 3	A autorização referida no número anterior é solicitada previamente pela Autoridade da Concorrência, em requerimento fundamentado, devendo o despacho ser proferido no prazo de 48 horas.	A autorização referida no número anterior é solicitada previamente pela Autoridade da Concorrência, em requerimento fundamentado, devendo o despacho ser proferido no prazo de 48 horas.
n.º 4	Os funcionários que, no exterior, procedam às diligências previstas nas alíneas a) a c) do n.º 1 devem ser portadores: <p>a) Nos casos das alíneas a) e b), de credencial emitida pela Autoridade da Concorrência, da qual constará a finalidade da diligência;</p> <p>b) Nos casos da alínea c), da credencial referida na alínea anterior e do despacho previsto no n.º 3, que é, nesse momento, notificado ao visado.</p>	<p>Da recusa, por parte da autoridade judiciária competente, em conceder à AdC a autorização referida nos números anteriores cabe:</p> <p>a) No caso de decisão do Ministério Público, reclamação para o superior hierárquico imediato;</p> <p>b) No caso de decisão do juiz de instrução, recurso para o tribunal da relação competente, que decide em última instância.</p>
n.º 5	A notificação a que refere a alínea b) do número anterior é	Os trabalhadores da AdC que procedam às diligências previstas

	realizada na pessoa do representante legal ou, na ausência do mesmo, na de qualquer colaborador da empresa ou associação de empresas que se encontre presente.	nas alíneas a) a e) do n.º 1 devem ser portadores de credencial emitida pela AdC, da qual constará a finalidade da diligência e, sendo o caso, do despacho previsto no n.º 3, que é, nesse momento, notificado ao visado.
n.º 6	Na realização das diligências previstas nas alíneas c) e d) do n.º 1, a Autoridade da Concorrência pode fazer-se acompanhar das entidades policiais.	A notificação a que refere o número anterior é realizada na pessoa do representante legal ou, na ausência do mesmo, na de qualquer trabalhador da empresa ou associação de empresas que se encontre presente.
n.º 7	Não se encontrando nas instalações o representante legal ou colaboradores, ou havendo recusa da notificação, a mesma é efetuada mediante afixação de duplicado do termo da diligência em local visível das instalações.	Na realização das diligências previstas no presente artigo, a AdC pode fazer-se acompanhar das entidades policiais, das pessoas referidas no artigo 35.º-A, bem como de quaisquer outros acompanhantes autorizados pela AdC ou nomeados para o efeito
n.º 8	Das diligências previstas nas alíneas a) a d) do n.º 1 é elaborado auto, que é notificado aos visados.	Não se encontrando nas instalações o representante legal ou trabalhadores do visado ou havendo recusa da notificação, a mesma é efetuada mediante afixação de duplicado do termo da diligência em local visível das instalações.
n.º 9	A falta de comparência das pessoas convocadas a prestar declarações junto da Autoridade da Concorrência não obsta a que os processos sigam os seus termos.	O visado é obrigado a sujeitar-se às diligências autorizadas nos termos previstos no presente artigo , podendo a AdC obter a assistência necessária das entidades policiais, incluindo a título preparatório ou preventivo, a fim de lhe permitir realizar as mesmas, caso os visados se oponham à sua realização.
n.º 10		Sempre que a AdC o considere adequado, pode continuar as diligências previstas na alínea b) do n.º 1 nas suas instalações ou em

		quaisquer outras instalações designadas, aí prosseguindo com a pesquisa de informação e seleção de cópias.
n.º 11		Após terminadas as diligências previstas no número anterior, a AdC notifica o visado do auto de apreensão, incluindo da cópia da informação ou dos dados selecionados e recolhidos, e procede à devolução dos objetos apreendidos.
n.º 12		Das diligências previstas nas alíneas a) a c) e e) do n.º 1 é igualmente elaborado auto, que é notificado ao visado.

Por sua vez, o artigo 19º passará a ter a seguinte redação:

	Texto atual	Redação PPL
Epígrafe	<i>Busca domiciliária</i>	<i>Busca domiciliária</i>
n.º 1	Existindo fundada suspeita de que existem, no domicílio de sócios, de membros de órgãos de administração e de trabalhadores e colaboradores de empresas ou associações de empresas, provas de violação grave dos artigos 9.º ou 11.º da presente lei ou dos artigos 101.º ou 102.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, pode ser realizada busca domiciliária, que deve ser autorizada, por despacho, pelo juiz de instrução, a requerimento da Autoridade da Concorrência.	Existindo fundada suspeita de que existem, no domicílio de sócios, de membros de órgãos de administração e de trabalhadores de empresas ou associações de empresas, provas de violação grave dos artigos 9.º, 11.º e 12.º da presente lei ou dos artigos 101.º ou 102.º do TFUE, pode ser realizada busca domiciliária, sem aviso prévio , que deve ser autorizada, por despacho, pelo juiz de instrução, a requerimento da Autoridade da Concorrência.
n.º 2	(...)	[...]
n.º 3	O juiz de instrução pode ordenar à Autoridade da Concorrência a prestação de informações sobre os elementos que forem necessários para o	O juiz de instrução pode ordenar à Autoridade da Concorrência a prestação de informações sobre os elementos que forem necessários para o controlo da

	controlo da proporcionalidade da diligência requerida.	proporcionalidade da diligência requerida.
n.º 4	(...)	[...]
n.º 5	À busca domiciliária aplica-se o disposto na alínea b) do n.º 4 e nos n.ºs 5 a 8 do artigo 18.º, com as necessárias adaptações.	À busca domiciliária aplica-se o disposto na alínea b) do n.º 4 e nos n.ºs 5 a 8 do artigo 18.º, com as necessárias adaptações
n.º 6	A busca em casa habitada ou numa sua dependência fechada só pode ser ordenada ou autorizada pelo juiz de instrução e efetuada entre as 7 e as 21 horas, sob pena de nulidade.	A busca em casa habitada ou numa sua dependência fechada só pode ser ordenada ou autorizada pelo juiz de instrução e efetuada entre as 7 e as 21 horas, sob pena de nulidade.
n.º 7	Tratando-se de busca em escritório de advogado ou em consultório médico, esta é realizada, sob pena de nulidade, na presença do juiz de instrução, o qual avisa previamente o presidente do conselho local da Ordem dos Advogados ou da Ordem dos Médicos, para que o mesmo, ou um seu delegado, possa estar presente.	Tratando-se de busca em escritório de advogado ou em consultório médico, esta é realizada, sob pena de nulidade, na presença do juiz de instrução, o qual avisa previamente o presidente do conselho local da Ordem dos Advogados ou da Ordem dos Médicos, para que o mesmo, ou um seu delegado, possa estar presente.
n.º 8	As normas previstas no presente artigo aplicam-se, com as necessárias adaptações, a buscas a realizar noutros locais, incluindo veículos, de sócios, membros de órgãos de administração e trabalhadores ou colaboradores de empresas ou associações de empresas.	As normas previstas no presente artigo aplicam-se, com as necessárias adaptações, a buscas a realizar noutros locais, instalações, terrenos ou meios de transporte de sócios, membros de órgãos de administração e trabalhadores de empresas ou associações de empresas.

A transposição das normas da Diretiva na proposta transcrita revela-se bastante fiel às normas originais a transpor, no sentido que lhe deve ser dado atendendo aos objetivos descritos na exposição de motivos da mesma. Com efeito, a proposta contempla todos os comandos previstos na Diretiva, incluindo o acesso a correio eletrónico das empresas visadas, sem distinção entre correio lido e não lido

(conforme expressamente referido no preâmbulo), sem distinção do formato, do suporte ou do local (conforme decorre dos artigos 6º e 32º da Diretiva).

Poderia objetar-se que a referência ao correio eletrónico na al. b) do nº 1 da PPL não se encontra na correspondente al. c) do nº 1 do mesmo preceito da Diretiva. Porém, como se mostrou anteriormente, esta disposição da Diretiva deve ser interpretada em conjugação com o seu art. 32º – que impõe aos Estados-membros o reconhecimento do correio eletrónico como meio de prova –, tal como explicitamente resulta da sua exposição de motivos.

2.4.2. Transposição dos arts. 13º a 16º da Diretiva sobre as sanções por condutas anticoncorrenciais

No que respeita ao montante das sanções o artigo 15º da Diretiva (UE) 2019/1, do Parlamento e do Conselho, estipula o seguinte:

1. Os Estados-Membros asseguram que o montante máximo da coima que as autoridades nacionais da concorrência podem aplicar a cada empresa ou associação de empresas que tenha participado numa infração aos artigos 101.º ou 102.º do TFUE não é inferior a 10 % do volume de negócios global total da empresa ou associação de empresas no exercício anterior à decisão a que se refere o artigo 13.º, n.º 1.

2. Caso a infração de uma associação de empresas esteja relacionada com as atividades dos seus membros, o montante máximo da coima não pode ser inferior a 10 % da soma do volume de negócios global total de cada membro que exerça atividades no mercado afetado pela infração cometida pela associação. No entanto, a responsabilidade financeira de cada empresa no que respeita ao pagamento da coima não pode ser superior ao montante máximo fixado nos termos do n.º 1.

Em linha com o disposto na Diretiva, a Proposta de Lei, em nova redação do artigo 69º do Regime Jurídico da Concorrência, estabelece:

4. No caso das contraordenações referidas nas alíneas a) a g) do n.º 1 do artigo anterior, o montante máximo da coima aplicável não pode exceder 10 % do volume de negócios total, a nível mundial, realizado no exercício imediatamente anterior à decisão final

proferida pela AdC, pelo conjunto de pessoas que integrem cada uma das empresas infratoras, nos termos do artigo 3.º, ou, pela associação de empresas.

5. Caso a infração de uma associação de empresas nos termos do número anterior esteja relacionada com as atividades das empresas associadas, o montante máximo da coima aplicável não pode exceder 10 % do volume de negócios total, agregado, a nível mundial, do conjunto de pessoas que integrem as empresas associadas que exerçam atividades no mercado afetado pela infração, não podendo a responsabilidade financeira de cada empresa associada no que respeita ao pagamento da coima exceder o montante máximo fixado nos termos do número anterior.

Note-se que esta norma estabelece como limite máximo das coimas o montante mínimo para tal previsto pela Diretiva, ou seja, 10% do volume de negócios global da empresa ou associação de empresas responsáveis.

Para aferir o alcance da alteração normativa, recorde-se que a redação vigente do artigo 69º sobre esta matéria é a seguinte, nos termos do seu n.º 2:

*“No caso das contraordenações referidas nas alíneas a) a g) do n.º 1 do artigo anterior, a coima determinada nos termos do n.º 1 **não pode exceder 10 /prct. do volume de negócios realizado no exercício imediatamente anterior à decisão final** condenatória proferida pela Autoridade da Concorrência, por cada uma das empresas infratoras ou, no caso de associação de empresas, do volume de negócios agregado das empresas associadas.”.*

Aparentemente, a única alteração tem a ver com o facto de a nova redação esclarecer, transpondo o preceito correspondente da Diretiva, que o volume de negócios a ter em conta *é o volume global a nível mundial* da empresa ou grupos de empresas, conforme os casos.

2.5. A obrigação de transposição legislativa da Diretiva

2.5.1. Uma obrigação primordial do direito constitucional da União

Sendo um *ato legislativo* da União (TFUE, art. 288º), a diretiva distingue-se do “regulamento” em três aspetos fundamentais: (i) em princípio, não se aplica imediatamente nos Estados-membros às relações jurídicas que constituem o seu objeto, visto que carece de um ato interno de transposição, sendo, portanto, um instrumento legislativo “mediato” ou “em dois graus” (*zweistufiges*); (ii) os seus destinatários não são os cidadãos da União e outros operadores jurídicos, mas sim os Estados-membros; (iii) não estabelece um regime jurídico uniforme para todos os Estados-membros, visto que a característica essencial das diretivas é definirem os *resultados* a alcançar, deixando aos Estados-membros liberdade na escolha dos *meios e formas* de os alcançar (cfr. art. 288º TFUE), conferindo àqueles uma margem de liberdade de conformação mais ou menos ampla.

Trata-se de uma espécie de *lei-quadro*, que só produz efeitos jurídicos depois do subsequente ato legislativo interno de desenvolvimento⁴³, com duas diferenças, porém: (i) não há identidade entre a competência para o ato primário (que provém da União) e o ato secundário (os Estados-membros) e (ii) a transposição é obrigatória e está sujeita a prazo⁴⁴.

Estando obrigados a transpor as diretivas dentro do prazo nelas estabelecido, os Estados-membros não podem invocar circunstâncias internas (por exemplo, dissolução parlamentar) para falharem esse prazo⁴⁵.

Nas palavras de Bievert, a diretiva é em geral «*um instrumento de harmonização jurídica, ou de coordenação dos preceitos jurídicos e administrativos*

⁴³ Na malograda Constituição Europeia de 2004, as diretivas eram rebatizadas como *leis-quadro* (art. I-33º). Cfr. o texto no *site* da União: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=OJ:C:2004:310:FULL&from=PT>

⁴⁴ Sobre as diretivas ver, por último, S. Prechal, *Directives in European Community Law*, 2ª ed. Oxford, 2005; S. Xefteri, *La directive européenne, un instrument juridique des autorités administratives nationales*, Paris, Larcier, 2021.

⁴⁵ Neste caso concreto, a Diretiva entrou em vigor na ordem jurídica da União a 4 de fevereiro de 2019, pelo que o prazo de transposição terminou em a 4 de fevereiro de 2021, estando há muito ultrapassado.

dos Estados-membros»⁴⁶. Todavia, ela também um compromisso entre a necessidade de unidade jurídica da União e o reconhecimento das especificidades próprias dos direitos nacionais, configurando uma expressão do *princípio da subsidiariedade* da ação legislativa da União (TUE, art 5º).

O facto de o preceito do Tratado dizer que a diretiva apenas tem de definir o *resultado* a atingir, deixando aos Estados-membros a escolha dos *formas* e dos *meios* necessários, não tem impedido a União de editar diretivas assaz densas normativamente, muito pormenorizadas, alcançando um elevado grau de uniformização das legislações nacionais (*“harmonização máxima”*), que pouca margem de liberdade legislativa deixam ao legislador nacional, aproximando-se da figura das *leis uniformes* do direito internacional privado. Tal é o tipicamente caso da Diretiva 2019/1, aqui em análise, pese embora o respeito por algumas diferenças nacionais, como, por exemplo, a opção pela competência judicial ou administrativa para a aplicação das sanções por condutas anticoncorrenciais.

Nestes domínios dir-se-á que, dados os termos precisos da diretiva quanto às obrigações de legislação impostas aos Estados-membros, daí decorre que é obrigatória a transposição da Diretiva nos termos nela definidos, *sob pena de incumprimento das obrigações dela decorrentes*⁴⁷. O legislador nacional poderia eventualmente ir *além da Diretiva* quanto aos meios e ferramentas de investigação das ANC, mas não poderia ficar *aquém dela*,

A omissão de transposição ou a transposição defeituosa de uma diretiva por parte de um Estados-membros fá-los incorrer em incumprimento de uma obrigação para com a União, suscetível de gerar um processo de incumprimento, nos termos do art. 258º TFUE, assim como uma obrigação de reparação dos danos causados pela omissão ou o atraso da transposição da diretiva. Além disso, a transposição não pode ser revogada, uma vez efetuada.

Os Tratados da União não estabelecem os mecanismos de transposição das diretivas pelos Estados-membros, pelo que estes gozam de uma margem de liberdade de decisão quanto a este ponto. Segundo a CRP, *«a transposição de atos jurídicos da*

⁴⁶ Cfr. J. Schwarze, *EU-Kommentar, cit.*, p. 2325.

União para a ordem jurídica interna assume forma de lei, de decreto-lei ou (...) de decreto legislativo regional» (CRP, art. 112º, nº 8), conforme as regras constitucionais de repartição da competência legislativa. Em qualquer caso, trata-se de atos legislativos (cfr. CRP, art. 112º, nº 1), o que se explica pelo facto de se tratar da incorporação de um ato legislativo da União no direito interno.

A omissão de transposição de diretivas pode dar lugar naturalmente a uma ação de incumprimento, contra o Estado-Membro faltoso. Mas a omissão de transposição não liberta o Estado-membro do risco de ver impugnadas as normas do seu direito interno que sejam incompatíveis com a diretiva. Além disso, mesmo quando não transpostas atempadamente, as diretivas têm um efeito jurídico indireto na ordem jurídica interna, já que exigem que esta seja interpretada em conformidade com elas, tal como sucede em relação aos Tratados e ao demais direito derivado da União. Por último, segundo uma antiga jurisprudência do TJUE, as diretivas não transpostas podem mesmo ter eficácia direta em relação a particulares em favor dos seus potenciais beneficiários, se elas contiverem preceitos precisos e incondicionais, ou seja, *self-executing*⁴⁸.

Cabe aos tribunais nacionais verificar a conformidade do ato legislativo de transposição com a Diretiva transposta, com o poder e a obrigação de recusar a aplicação de normas internas desconformes com aquela, segundo o princípio geral de que os tribunais não devem aplicar normas que sejam desconformes com normas de instrumentos jurídicos a que elas devam obediência. Note-se, porém, que a CRP não prevê nenhum mecanismo especial de verificação da conformidade do direito interno com o direito da União, ao contrário do que sucede com a fiscalização do respeito pelas leis de valor reforçado, nos termos do art. 280º, nº 2 e do art. 281º, nº 1, als. b), c) e d), e do art. 282º da CRP.

⁴⁸ De facto, as normas não transpostas podem produzir diretamente determinados efeitos, a pedido dos interessados, se se verificarem os requisitos do “efeito direto”, ou seja, se disposições da Diretiva forem incondicionais e suficientemente claras e precisas. Cfr. J. L. Cruz Vilaça, “A propósito dos efeitos das diretivas na ordem jurídica dos Estados-membros”, *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 30, pp. 3-19.

2.5.2. O princípio do primado do direito da UE no direito constitucional da União.

Assim, concluindo-se que, nos aspetos que importa analisar, a proposta de transposição se limita aos exatos termos da Diretiva, e tendo em conta que as dúvidas levantadas na consulta se reconduzem à conformidade da proposta de transposição com normas constitucionais nacionais, importa começar por analisar quais as regras de prevalência que deverão ser consideradas numa situação de alegado conflito entre normas de direito da União e normas de direito nacional, ainda que de natureza constitucional. Trata-se de questão amplamente tratada pela doutrina e jurisprudência estando, pelo menos desde a revisão constitucional de 2004, pacificado o sentido da solução vigente. De todo modo, de forma sumária, enunciaremos aspetos-chave do *princípio do primado do direito da União Europeia*, de onde decorre a solução para este tipo de conflitos⁴⁹.

O direito da UE – seja direito primário (constitucional), seja direito derivado (acordos internacionais, atos legislativos, atos regulamentares) – obriga os Estados-Membros a todos os níveis e aplica-se diretamente aos indivíduos e sujeitos jurídicos dentro dos Estados-Membros, cabendo aos tribunais nacionais assegurar a aplicação do direito da União. Mais ainda, as normas da União têm precedência ou prevalecem sobre qualquer disposição de direito interno, devendo os tribunais afastar a aplicação deste. Para este efeito, os Estados-Membros não podem invocar o seu próprio direito para se absterem de cumprir as obrigações decorrentes do direito da UE.

Estes dois parâmetros sumarizam dois dos princípios estruturantes do direito constitucional da União, tal como interpretados e densificados pelo Tribunal de Justiça da União Europeia (doravante, TJUE): o princípio do *efeito direto* e o princípio do *primado* do direito da União.

Ambos os princípios emergem da jurisprudência do TJUE, não tendo consagração direta e explícita nos Tratados da União, salvo o art. 4º, nº 3, do TUE, II parte, segundo o qual «*Os Estados-Membros tomam todas as medidas gerais ou*

⁴⁹ Sobre o princípio do primado do direito da União ver, entre nós, J. Mota Campos e J. L. Mota Campos, *Manual de Direitos Europeu*, 6ª ed. Coimbra, Coimbra Editora, 2010, pp. 391 ss; Alessandra Silveira, *Princípios de Direito da União Europeia*, 2ª ed. Lisboa, Quid Iuris, 2011, pp. 129 ss e M. Gorjão-Henriques. *Direito da União*, 9º ed. Coimbra, Almedina, 2019, 358 ss.

específicas adequadas para garantir a execução das obrigações decorrentes dos Tratados ou resultantes dos atos das instituições da União»⁵⁰.

As razões doutrinárias da primazia do direito da União sobre o direito nacional, incluindo o direito constitucional, são fáceis de perceber:

a) Nos tratados da União, os Estados-membros transferiram para a União a competência para regular certas matérias e comprometeram-se a respeitar e fazer executar as normas da União, sob pena de ação de incumprimento;

b) Seria incompreensível que pudessem invocar uma “exceção de inconstitucionalidade” para não cumprirem tais obrigações, ao arrepio aliás de um princípio geral de direito internacional, constante do art. 27º do Tratado de Viena sobre direito dos Tratados, segundo o qual os Estados não podem incumprir as suas obrigações internacionais convencionais invocando o seu direito interno⁵¹;

c) Se fosse admissível a “exceção constitucional”, os Estados-membros ficariam livres para levar à Constituição as barreiras que quisessem, para se furtarem ao cumprimento das obrigações perante a União, pondo em causa a princípio da integração;

d) A admissão da exceção constitucional poria decididamente em cheque o princípio da igualdade dos Estados-membros quanto a essas obrigações (TUE, art. 4º, nº 2).

e) Pelo contrário, ao assumirem obrigações internacionais, os Estados obrigam-se a remover os obstáculos internos ao cumprimento dessas obrigações.

Ressalvam-se naturalmente os limites colocados pelos próprios Tratados à integração europeia, enunciados no art. 4º, nº 2 do TUE (igualdade dos Estados,

⁵⁰ Entre a extensa literatura sobre a construção pretoriana do direito constitucional da União conta-se a obra já clássica de M. Pórigues Maduro, *We the Court, The European Court of Justice and the European Economic Constitution*, Oxford, Hart, 1998. Para uma coletânea dessa jurisprudência pode ver-se entre nós P. Frágoso Martins, *Direito Constitucional da União Europeia: Jurisprudência essencial*, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2017.

⁵¹ «Uma Parte não pode invocar as disposições do seu direito interno para justificar o incumprimento de um tratado (...)». A exceção a esta regra prevista no art. 46º diz respeito somente aos casos de vinculação do Estado a um tratado se ter baseado na «violação de uma disposição do seu direito interno relativa à competência para concluir (...) e se essa violação tiver sido manifesta e disser respeito a uma norma de importância fundamental do seu direito interno». Esta exceção está na base do art. 277º, nº 2, da CRP.

“identidade nacional” e “funções essenciais” dos Estados), cuja infração importa a ilegitimidade das decisões da União, as quais podem ser anuladas pelo TJUE, a pedido de qualquer Estado-membro, nos termos gerais do controlo da legitimidade constitucional da própria da União (TFUE, art. 263º).

Usualmente atribui-se a fundação do princípio do primado do direito da União aos Acórdãos *Van Gend Loos*⁵² e *Costa c. Enel*⁵³, de 1963 e 1964, respetivamente, logo no início do processo de integração europeia, posteriormente objeto de inúmeras densificações e desenvolvimentos em Acórdãos subseqüentes, alguns particularmente relevantes como os denominados, *Internationale Handelsgesellschaft*⁵⁴ ou *Tarico II*⁵⁵.

No Acórdão *Costa c. Enel*, o TJUE afirmou o seguinte:

“O Tratado CEE institui uma ordem jurídica própria que é integrada no sistema jurídico dos Estados-membros a partir da entrada em vigor do Tratado e que se impõe aos seus órgãos jurisdicionais nacionais.

Efetivamente, ao instituírem uma Comunidade de duração ilimitada, dotada de instituições próprias, de personalidade, de capacidade jurídica, de capacidade de representação internacional e, mais especialmente, de poderes reais resultantes de uma limitação de competências ou de uma transferência de atribuições dos Estados para a Comunidade, estes limitaram, ainda que em domínios restritos, os seus direitos soberanos e criaram, assim, um corpo de normas aplicável aos seus nacionais e a si próprios.

⁵² Cfr. Acórdão do Tribunal de 5 de fevereiro de 1963, *NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming Van Gend & Loos contra Administração Fiscal neerlandesa*, Processo 26-62., disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A61962CJ0026>.

⁵³ Cfr. Acórdão do Tribunal de 15 de Julho de 1964. *Flaminio Costa contra E.N.E.L.* Pedido de decisão prejudicial: Giudice conciliatore di Milano - Itália. Processo 6-64., disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A61964CJ0006>.

⁵⁴ Cfr. Acórdão do Tribunal de Justiça, de 17 de dezembro de 1970, no processo 11/70, disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:61970CJ0011&from=EN>

⁵⁵ Cfr. Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 8 de setembro de 2015, Processo C-105/14, disponível em <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?&num=C-105/14>.

*Esta integração, no direito de cada Estado-membro, de disposições provenientes de fonte comunitária e, mais geralmente, os termos e o espírito do Tratado têm por corolário a **impossibilidade, para os Estados, de fazerem prevalecer, sobre uma ordem jurídica por eles aceite numa base de reciprocidade, uma medida unilateral posterior que não se lhe pode opor.***

Com efeito, a eficácia do direito comunitário não pode variar de um Estado para outro em função de legislação interna posterior, sem colocar em perigo a realização dos objetivos do Tratado referida no artigo 5.º, segundo parágrafo, e sem provocar uma discriminação proibida pelo artigo 7º” [negrito acrescentado].

Por sua vez, no Acórdão *Internationale Handelsgesellschaft*, o TJUE abordou o problema da colisão de direito da União com normas nacionais de natureza constitucional que consagrem direitos fundamentais da seguinte forma:

*“O recurso às regras ou noções jurídicas do direito nacional, para a apreciação da validade dos actos adotados pelas instituições da Comunidade, teria por efeito pôr em causa a unidade e a eficácia do direito comunitário. **A validade desses actos não pode ser apreciada senão em função do direito comunitário.** Com efeito, ao direito emergente do Tratado, emanado de uma fonte autónoma, **não podem, em virtude da sua natureza, ser opostas em juízo regras de direito nacional, quaisquer que sejam, sob pena de perder o seu carácter comunitário e de ser posta em causa a base jurídica da própria Comunidade;** portanto, a invocação de violações, quer aos direitos fundamentais, tais como estes são enunciados na Constituição de um Estado-membro, quer aos princípios da estrutura constitucional nacional, não pode afetar a validade de um ato da Comunidade ou o seu efeito no território desse Estado» [negrito acrescentado].*

Da construção jurisprudencial do princípio do primado do direito da União Europeia decorre, em primeiro lugar, como já se referiu, que o princípio abarca não só os Tratados, como também todas as fontes de direito da União, incluindo por isso o

direito derivado (tratados internacionais, atos legislativos, atos regulamentares, decisões, etc.)⁵⁶. Em segundo lugar, o direito da União prevalece sobre todas as normas de direito interno, incluindo, por isso, o direito constitucional⁵⁷.

Em terceiro lugar, o princípio do primado impõe a não aplicação, pelas autoridades administrativas ou pelos tribunais nacionais, de direito nacional incompatível com o direito da União, podendo desencadear uma *ação de incumprimento*, nos termos do art. 258º a 260º do TFUE, mesmo que se trate de normas nacionais posteriores à norma de direito da União com a qual é incompatível⁵⁸. Implica ainda a obrigação, em caso de dúvida, de *interpretação do direito nacional em conformidade com o direito da União*.

Em quarto lugar, o princípio do primado do direito da União determina ainda a limitação da autonomia do legislador nacional, que também é afetada, porquanto, “*na medida em que os Estados membros tenham atribuído à Comunidade poderes normativos, (...) eles não têm mais o poder de adotar disposições autónomas nesse domínio*”⁵⁹.

Importa sublinhar que, em qualquer caso, a primazia do direito da União funciona somente no âmbito das *atribuições próprias da União*, ou seja, nas matérias que os Estados membros transferiram para a União, nos termos do art. 5º do TUE (*princípio da atribuição*)⁶⁰. Com efeito:

“A articulação do primado do direito da União Europeia «por força autónoma» do ordenamento europeu e por «força de atribuição

⁵⁶ Conforme refere Ana Maria Guerra Martins, “*Isto porque o primado é uma exigência existencial da União Europeia e do seu direito e só tem, verdadeiramente, sentido e eficácia se for absoluto*” – Cfr. *Curso de Direito Constitucional da União Europeia*, Coimbra, Almedina, p. 431.

⁵⁷ O caso mais famoso envolvendo o direito constitucional de um Estado-Membro é a decisão *Kreil* do TJUE de 11 de janeiro de 2000, no Processo C-285/98 - <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61998CJ0285> -, em que o Tribunal considerou que a disposição da Lei Fundamental alemã que reservava aos homens o serviço nas forças armadas era contrário à Diretiva da União sobre a igualdade entre homens e mulheres (Diretiva nº 76/207/EEC (Conselho) de 9 de fevereiro de 1976).

⁵⁸ Cfr. Fausto de Quadros, *Direito da União Europeia*, 2008, p. 402.

⁵⁹ Cfr. Miguel Gorjão Henriques, citando o Acórdão do Tribunal de Justiça de 18.6.1970 (Krohn), Processo 74/69, *Direito da União*, 8ª Edição, Almedina, p. 365.

⁶⁰ Sobre o princípio da atribuição ver, por todos. M. Gorjão-Henriques, *Direito da União*, 9ª ed. Coimbra Almedina, 2019., pp. 336 ss.

de poderes à União» por parte dos Estados («princípio da atribuição de competências», expressamente consagrado nas normas dos tratados: «A delimitação das competências da União Europeia rege-se pelo princípio da atribuição») permite explicar, desde logo, que o primado tenha um âmbito material limitado, pois só às normas dos tratados e às demais normas adotadas pelas instituições europeias no exercício das suas competências é reconhecido um estatuto jurídico de primado ou de prevalência. Se, em virtude do princípio de atribuição, a União só atua nos limites das competências que os Estados-membros lhe tenham atribuído, isso torna inequívoco que não se pode falar de primado do direito da União em domínios fora destas competências”⁶¹.

Ora, no caso em apreço não subsistem dúvidas que o objeto da Diretiva e, conseqüentemente, do respetivo diploma de transposição, constitui matéria *cuj*a competência é exclusiva da União, nos termos dos artigos 3º e 101º a 106º do TFUE.

2.5.3. A prevalência do direito da União Europeia na CRP

Como vimos anteriormente, após a revisão constitucional de 2004 o princípio do primado do direito da União Europeia passou a constar de norma expressa, nos termos do n.º 4 do artigo 8º da CRP:

“As disposições dos tratados que regem a União Europeia e as normas emanadas das suas instituições, no exercício das respetivas competências, são aplicáveis na ordem interna, nos termos definidos pelo direito da União, com respeito pelos princípios fundamentais do Estado de direito democrático”.

Com efeito, a reboque da malograda Constituição da União Europeia (2004), que estabelecia expressamente o primado do direito da União (art. I/6º)⁶², constitucionalizando a jurisprudência do TJUE nessa matéria, verificou-se “uma *das mais importantes alterações alguma vez introduzidas no sistema das fontes de direito*

⁶¹ Cfr. Gomes Canotilho/ Vital Moreira, *Constituição da República Anotada*, I vol., 4ª edição revista, 2007, comentário ao art. 8.º, p. 266.

⁶² Texto disponível no site da UE: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=OJ:C:2004:310:FULL&from=PT#C_2004310PT.01000101-d-002

do ordenamento jurídico-constitucional português e, mesmo, uma das mais importantes alterações constitucionais desde a origem da CRP”⁶³. Com ela consagrou-se a primazia da aplicação do direito da União por expressa devolução para a solução estabelecida pelo próprio direito da União, embora com ressalva expressa dos «*princípios fundamentais do Estado de direito democrático*». Cumpre analisar o alcance desta norma.

Conforme escrevemos anteriormente, a constitucionalização interna da primazia do direito da União «*localiza a regra de colisão entre o direito da União e o direito interno no plano de direito constitucional português, podendo dizer-se que a aceitação do primado da ordem jurídica da União resulta de uma «decisão constituinte» do povo português, formalizada numa lei de revisão nos termos constitucionalmente previstos*»⁶⁴.

De acordo com o art. 3º, nºs 2 e 3 da CRP, “*o Estado subordina-se à Constituição e funda-se na legalidade democrática*”, pelo que “*a validade das leis e demais atos do Estado (...) depende da sua conformidade com a Constituição*”. Mas, de acordo com a referido art. 8º, nº 4, esse princípio da necessária conformidade da ordem jurídica com a Constituição é derogado não somente no que respeita ao direito da União Europeia (que, aliás, não é “direito do Estado”), quando diretamente aplicável, mas também às normas internas que o transponham ou apliquem, o qual, por isso, se torna *imune ao controlo de constitucionalidade interna*.

Todavia, além dos limites decorrentes da esfera de atribuições (“competências”) da União Europeia (como se viu anteriormente), o princípio do primado do direito da União está ainda condicionado pela reserva constitucional de respeito pelos «*princípios fundamentais do Estado de direito democrático*».

Esta cláusula remete manifestamente para art. 2º da CRP, segundo o qual Portugal é um “Estado de direito democrático”. Esta noção compreende duas

⁶³ Cfr. Gomes Canotilho/ Vital Moreira, *Constituição da República Anotada*, I vol., 4ª edição revista, 2007, comentário ao art. 8.º, p. 264.

⁶⁴ Cfr. Gomes Canotilho/ Vital Moreira, *Constituição da República Anotada*, I vol., 4ª edição revista, 2007, comentário ao art. 8.º, p. 265.

componentes distintas: (i) a componente do Estado de direito e (ii) a componente democrática, sendo conveniente analisá-las separadamente⁶⁵.

Quanto à primeira, desde a sua origem na revolução liberal contra o absolutismo no séc. XVIII, os principais pilares do Estado de direito são os seguintes: (i) subordinação do poder político à Constituição e às leis aprovadas pela representação popular; (ii) separação entre o poder legislativo e o poder executivo, cabendo ao parlamento o poder normativo primário e incumbindo ao governo e à administração executar as leis, sem as poder infringir (princípio da legalidade); (iii) reserva ao parlamento do poder de afetar a propriedade e a liberdade dos cidadãos, através de normas gerais e abstratas e (iv) a justiciabilidade das decisões do poder contrárias à Constituição e à lei.

No entanto, hoje o princípio do Estado de direito constitucional não se reduz a esse “núcleo duro” originário. A doutrina e jurisprudência, por um lado, e o desenvolvimento das próprias constituições, por outro lado, foram densificando e ampliando o alcance do princípio. Percorrendo a CRP, são de abranger nesse princípio, entre outros, os seguintes subprincípios em matéria de direitos e garantias fundamentais: (i) os princípios da universalidade e igualdade dos direitos fundamentais (CRP, arts. 12º e 13º); (ii) os princípios da necessidade e da proporcionalidade na restrição de direitos fundamentais (CRP, art. 18º); (iii) o acesso universal à justiça e aos tribunais (CRP, art. 20º); e (iv) a reparação dos danos causados aos particulares pela ação das autoridades públicas (CRP, art. 22º).

Quanto à componente democrática, ela compreende os traços próprios da democracia liberal-representativa definida na Constituição, nomeadamente a soberania popular, a eletividade dos órgãos representativos do poder, o sufrágio universal, o pluralismo e a liberdade política, etc.

Note-se, no entanto, que ao estabelecer como ressalva apenas os *princípios fundamentais* do Estado de direito democrático, e não o princípio do Estado de direito democrático em si mesmo, o legislador constitucional manifestamente não

⁶⁵ Sobre o alcance deste princípio constitucional ver, por exemplo, os comentários à Constituição: J. J. Gomes Canotilho/ Vital Moreira, *Constituição da República Anotada*, I vol., 4ª edição revista, 2007, comentário ao art. 2., e Jorge Miranda e Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada*, Coimbra, Coimbra Editora, 2005, nota ao art. 2º.

quis incluir todos os elementos integrantes deste, nomeadamente todos os direitos fundamentais, ou sequer todos direitos, liberdades e garantias, na sua concreta configuração na CRP, mas sim os *traços típicos do conceito geral de Estado de direito democrático comuns aos países que dele se reclamam, designadamente os Estados-membros da UE*. Tal significa que o princípio do primado do direito da UE “*está limitado por um núcleo essencial da Constituição – princípios fundamentais do Estado de direito democrático – que funcionarão como uma espécie de reserva de ordem pública constitucional («teoria dos contralimites») contra eventuais preceitos ou disposições de direito da União aniquiladores da estadualidade (Estado de direito constitucional) e fundamentalidade de direitos básicos (Estado de direitos fundamentais)*”⁶⁶.

Note-se que este preceito da CRP tem por fonte direta ao art. 23º da *Grundgesetz* alemã, a qual, porém, não exige o respeito integral do *bill of rights* nela contido, limitando-se a exigir um nível da proteção dos direitos fundamentais «*substancialmente comparável*» à da Lei Fundamental, em correspondência com a jurisprudência *Solange* do BVerfG, acima referida⁶⁷. Tal deve ser também a interpretação razoável da cláusula do “Estado de direito democrático” do art. 8º, nº 4, da CRP.

Sublinhe-se, a este propósito, que a ordem constitucional da União também se subordina aos princípios do Estado de direito democrático, como decorre dos arts. 2º, 6º, 9º a 11º e 19º do TUE, bem como da Carta de Direitos Fundamentais da União, e da jurisprudência do TJUE sobre eles⁶⁸. A questão essencial consiste em saber se

⁶⁶ Cfr. Gomes Canotilho/ Vital Moreira, *Constituição da República Anotada*, I vol., 4ª edição revista, 2007, comentário ao art. 8º, p. 267. Para uma visão um tanto diversa ver J. M. Cardoso da Costa, «Constituição portuguesa e Direito da União Europeia (quatro apontamentos)», in *Liber Amicorum Fausto de Quadros*, vol. II, Coimbra, Almedina, 2016.

⁶⁷ Neste ponto, a norma constitucional alemã reflete a doutrina dos acórdãos *Solange I e II* do BVerfG alemão, de 1974 e de 1982, segundo os quais os tribunais alemães só podiam fazer valer o direito da UE, na medida em que este assegurasse uma proteção dos direitos fundamentais *substancialmente equiparável* à da GG, o que na altura era problemático. Hoje o problema está resolvido pelo art. 6º do TUE e pela Carta de Direitos Fundamentais da UE, aprovada em 2000 e “constitucionalizada” pelo Tratado de Lisboa (2007).

⁶⁸ Sobre estes princípios constitucionais da UE ver, por todos, Alessandra Silveira, *Princípios de Direito da União Europeia*, 2ª ed. Lisboa, Quid Iuris, 2011, pp. 19 e ss (“princípio da União de direito”), 39 ss (“princípio democrático”) e 71 ss (“princípio do respeito aos direitos fundamentais”) e M. Gorjão-Henriques. *Direito da União*, 9ª ed. Coimbra, Almedina, 2019, pp. 336 ss (“princípio da União de direito”).

internamente podem considerar-se como desrespeito do princípio do Estado de direito democrático da CRP normas que ao nível da União sejam consideradas em conformidade com o princípio do Estado de direito democrático da Constituição da União.

A verificação da conformidade entre normas de direito da União e o princípio do Estado de direito democrático da União caberá naturalmente ao TJUE, enquanto *tribunal constitucional*, de acordo com o seu poder de interpretação definitiva e vinculativa do direito da União. Com efeito, incumbe ao Tribunal velar pela conformidade do direito derivado da União, nomeadamente a legislação, com tais princípios e regras constitucionais, seja em fiscalização direta (TFUE, art. 263º), seja por efeito de “reenvio pré-judicial” oriundo dos tribunais nacionais (TFUE, art. 267º).

No plano interno, sendo o Tribunal Constitucional o órgão competente para verificar o respeito dos “princípios fundamentais do Estado de direito democrático” da CRP, não poderá ele, porém, deixar de se orientar por um propósito de *congruência prática com o direito constitucional da UE*, por força do *princípio da interpretação do direito constitucional interno em conformidade com aquele*, ao abrigo do princípio do primado deste.

A este propósito importa referir o importante Acórdão do TC nº 422/220 (Proc. 528/2017), especificamente sobre o alcance do art. 8º, nº 4, da CRP, em que o Tribunal, seguindo implicitamente a doutrina *Solange* do BVG, acima referida, conclui que não deve proceder ao escrutínio constitucional das normas de direito à europeu luz desse preceito constitucional, se o direito da União assegurar um parâmetro de controlo essencialmente equiparado ao da CRP, abstendo se de tomar conhecimento de qualquer litígio, se tal for o caso. Por isso, o Tribunal conclui assim:

*«Nos termos do artigo 8.º, n.º 4, da CRP, o Tribunal Constitucional só pode apreciar e recusar aplicação a uma norma de DUE [direito da UE], caso a mesma seja incompatível com um princípio fundamental do Estado de direito democrático **que, no âmbito próprio do DUE – incluindo, portanto, a jurisprudência do TJUE –**, não goze de valor paramétrico materialmente equivalente ao*

que lhe é reconhecido na Constituição (...). Ao invés, sempre que esteja em causa a apreciação de uma norma de DUE à luz de um princípio (fundamental) do Estado de direito democrático que, no âmbito do DUE, goze de um valor paramétrico materialmente equivalente ao que lhe é reconhecido na Constituição portuguesa, funcionalmente assegurado pelo TJUE (segundo os meios contenciosos previstos no DUE), o Tribunal Constitucional abstém-se de apreciar a compatibilidade daquela norma com a Constituição»⁶⁹.

Por conseguinte, sempre que se suscite na ordem interna uma desconformidade de norma de direito derivado da União por alegada violação do princípio do Estado de direito democrático, o mecanismo correto para solucionar a questão consiste em suscitar, num incidente prejudicial junto do TJUE, a invalidade da norma no plano do direito constitucional da União.

Importa adiantar, em todo o caso, que, como se vai ver, as referidas normas da Diretiva em nada conflituam com os “princípios fundamentais do Estado de direito democrático”, tal como garantidos, quer no direito constitucional da União, quer na própria CRP, incluindo no que respeita, em especial, ao direito ao sigilo de correspondência e ao poder sancionatório contra práticas anticoncorrenciais.

2.5.4. O caso concreto: a Diretiva à luz do direito constitucional da União.

Ao longo do procedimento legislativo que conduziu à adoção da Diretiva da UE aqui em análise – trabalhos preparatórios no âmbito da Comissão, iniciativa legislativa desta, debate no Parlamento e no Conselho da União –, não há notícia de que as normas aqui em discussão tenham sido fundadamente acusadas de violação dos princípios constitucionais relevantes da União, seja do princípio democrático – pois ela foi adotada pelo “procedimento legislativo ordinário”, através de codecisão do Parlamento Europeu e do Conselho (cfr. TFUE, art. 294º) –, seja do princípio do *rule of law* e em concreto dos arts. 7º e 8º da CDFUE (respetivamente sobre o direito ao respeito das comunicações privadas e sobre o direito à proteção de dados

⁶⁹ Negrito acrescentado

personais), certamente por se ter entendido que as restrições que as normas da Diretiva consubstanciam estão cobertas pela cláusula geral de restrição do art. 51º da Carta. Também não há notícia de nenhuma ação de impugnação da constitucionalidade de tais normas junto do TJUE.

Acresce, aliás, que a tensão entre o direito à inviolabilidade das comunicações e o uso de correio eletrónico (ou outros meios de comunicação) fora do processo criminal (concretamente para efeito de sanções administrativas) foi já objeto de diversas decisões do TJUE, não tendo este verificado a existência de qualquer violação dos direitos equivalentes previstos na Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia⁷⁰. Assim, o TJUE já decidiu o seguinte:

“O direito da União deve ser interpretado no sentido de que não se opõe a que, para efeitos da aplicação dos artigos 4.º, n.º 3, TUE, 325.º TFUE, 2.º, 250.º, n.º 1, e 273.º da diretiva IVA, a Administração Fiscal possa, com vista a verificar a existência de uma prática abusiva em matéria de IVA, utilizar provas obtidas no âmbito de um processo penal paralelo ainda não concluído, sem o conhecimento do sujeito passivo, através, por exemplo, de interceções de telecomunicações e de apreensões de mensagens de correio eletrónico, desde que a obtenção dessas provas no âmbito do referido processo penal e a utilização das mesmas no âmbito do procedimento administrativo não violem os direitos garantidos pelo direito da União”⁷¹.

Ou seja, desde que essa utilização preveja o exercício de direitos de defesa dos visados pela medida, tal utilização não ofende o direito da União, concretamente as disposições relevantes da CDFUE. Assim, o TJUE concluiu nos seguintes termos:

“(…) O respeito dos direitos de defesa constitui um princípio geral do direito da União que é aplicável sempre que a Administração se proponha adotar, relativamente a uma pessoa, um ato lesivo dos seus interesses. Por força deste princípio, os destinatários de decisões que afetam de modo sensível os seus interesses devem ter a

⁷⁰ Cfr. artigo 7º da CDFUE, segundo o qual “Todas as pessoas têm direito ao respeito pela sua vida privada e familiar, pelo seu domicílio e pelas suas comunicações.”

⁷¹ Cfr. Acórdão do Tribunal de Justiça, de 17 de dezembro de 2015, C-419/14.

possibilidade de dar a conhecer utilmente o seu ponto de vista sobre os elementos com base nos quais a Administração tenciona tomar a sua decisão. Esta obrigação incumbe às Administrações dos Estados-Membros, sempre que estas tomem decisões que entram no âmbito de aplicação do direito da União, mesmo que a legislação da União aplicável não preveja expressamente essa formalidade (acórdão Sabou, C-276/12, EU:C:2013:678, n.º 38 e jurisprudência referida).

No caso em apreço, resulta das observações escritas da WML e das discussões na audiência que a Administração Fiscal facultou a esta sociedade acesso às transcrições das conversações telefónicas e às mensagens de correio eletrónico utilizadas como elementos de prova para fundamentar a decisão de liquidação e que a WML teve a possibilidade de ser ouvida sobre esses elementos antes da adoção da referida decisão, o que incumbe, todavia, ao órgão jurisdicional de reenvio verificar.”.

Em suma, observado o direito de audição e defesa dos visados, assim como o direito de recurso judicial, não há nenhuma razão para entender que os preceitos em causa da Diretiva vulneram os princípios do Estado de direito, tal como decorrem, dos Tratados e da CDFUE.

2.5.5. O teste do respeito pelos “princípios fundamentais do Estado de direito democrático”

Feito o excursus necessário pelo enquadramento normativo aplicável, cumpre apreciar se, mesmo que se admitisse (sem conceder) o bem-fundado das objeções de constitucionalidade levantadas – ou seja, quanto à inviolabilidade das comunicações (CRP, art. 34º) e quanto à proporcionalidade na aplicação de sanções, por força do princípio do Estado de direito (art. 2º da CRP) –, a transposição da Diretiva (UE) 2019/1 continuaria a ser devida, ao abrigo do direito da União.

Com efeito, a CRP condiciona a prevalência do direito da União na ordem interna ao respeito dos “*princípios fundamentais do Estado de direito democrático*”, nos termos da parte final do n.º 4 do artigo 8º da CRP. Estamos igualmente seguros de que a Diretiva e a Proposta de Lei de transposição passam esse teste, mesmo que

fossem atendíveis as objeções contra a sua conformidade constitucional nos pontos referidos. De acordo com as objeções levantadas, estaria em causa, num caso, o direito fundamental à inviolabilidade das comunicações, previsto especialmente no artigo 34º da CRP e, noutra caso, o princípio da proporcionalidade, decorrente do princípio do Estado de direito, no exercício da atividade sancionatória de tipo contraordenacional.

a) A questão dos direitos fundamentais

Como vimos, os “princípios fundamentais do Estado de direito democrático” não abarcam necessariamente todos os direitos, liberdades e garantias nos estritos termos constitucionalmente consagrados, mas somente quanto aos seus aspetos essenciais.

Para além do mais, o acesso a comunicações empresariais em processo de investigação de violações do direito da concorrência, embora fora do âmbito do processo penal (como exige o art. 34º, nº 4, da CRP), verifica-se também em processo sancionatório (contraordenacional), exige em geral uma autorização de uma autoridade judiciária (no caso de buscas domiciliárias, carece mesmo de autorização judicial) e pressupõe o cumprimento de todos os demais requisitos das restrições de direitos, liberdades e garantias estabelecidos no art. 18º da CRP, a saber, prossecução de um interesse público, princípio da necessidade e da proporcionalidade, generalidade e não retroatividade, respeito pelo núcleo essencial do direito fundamental em causa. Ou seja, mesmo que fosse de trazer à colação o art. 34º, nº 4 da CRP (o que não é o caso, como veremos), ainda assim dificilmente se poderia sustentar que o acesso a comunicações fora de processo penal nos termos propostos na Diretiva consubstancia uma violação dos “princípios fundamentais”, ou seja, essenciais, do Estado de direito democrático.

Além disso, as regras aplicáveis aos processos de inquérito e contraordenação conduzidos pela AdC contêm todas as garantias adequadas à defesa dos arguidos e visados (prévia intervenção de autoridade judiciária, direito de audiência e defesa, direito de recurso, etc.), pelo que, neste ponto, encontram-se igualmente verificados os requisitos de que depende a conformidade com o direito da União.

Em conclusão, a transposição da Diretiva (EU) 2019/1 a realizar de acordo com a PPL 99/XIV/2, ainda que esta não fosse inteiramente compatível com o disposto na CRP, nomeadamente por permitir a intrusão de autoridade pública nas comunicações empresariais em processo contraordenacional, à margem do artigo 34º, nº 4, da CRP, beneficiaria do princípio do primado do direito da União, pelo que qualquer colisão com o direito à reserva da vida privada e à inviolabilidade das comunicações, tal como previsto na CRP, deveria ser resolvido pela aplicação preferente do direito da União em detrimento da norma constitucional.

No entanto, como veremos de seguida, entendemos que tão-pouco existe a alegada incompatibilidade entre a Diretiva (UE) 1/2019 e a transposição proposta e o direito de inviolabilidade das comunicações, tal como protegido pela CRP.

b) A questão do princípio da proporcionalidade

O princípio da proporcionalidade constitui uma dimensão incontornável do princípio do Estado de direito, enquanto limite quer à restrição de direitos fundamentais, quer de qualquer medida de autoridade que afete as posições jurídicas ou os interesses juridicamente protegidos dos particulares. Ele impõe uma ponderação entre o interesse público que justifica a medida de autoridade e a limitação ou restrição da esfera jurídica dos particulares, interditando intervenções excessivas (*proibição do excesso*). Isso é especialmente relevante na imposição de sanções administrativas.

Importa começar por notar que também a União Europeia está submetida ao princípio da proporcionalidade no estabelecimento das sanções por práticas anticoncorrenciais. Primeiro, porque o princípio da proporcionalidade também vale explicitamente para as restrições admissíveis aos direitos fundamentais consagrados na CDFUE (art, 52º, nº 1), podendo entender-se que as sanções pecuniárias a empresas afetam o seu direito de propriedade e a sua liberdade empresarial; em segundo lugar, porque o princípio da proporcionalidade constitui um princípio geral de ação da União, nos termos dos art. 5º, nº 4, TUE e do Protocolo nº 2 anexo aos Tratados, sobre os princípios da subsidiariedade e da proporcionalidade⁷². Ora, sendo

⁷² Sobre o princípio da proporcionalidade em geral ver, por último, A. R. Gonçalves Moniz, «Juízo(s) de Proporcionalidade e Justiça Constitucional», *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 80º,

notório o elevadíssimo montante das sanções aplicadas pela Comissão, ao abrigo da legislação da concorrência da União, por práticas anticoncorrenciais, a verdade é que elas estão sujeitas a recurso para o TJUE, que em alguns casos as modificou, por as ter considerado excessivas.

No entanto, como se viu, a Proposta de Lei limita-se a reproduzir os termos da Diretiva da União sobre esta matéria e as possíveis objeções relativamente ao *elevado limite máximo das coimas* (10% do volume de negócios global da empresa sancionada), mesmo que fossem constitucionalmente fundadas (o que não é o caso, como vai ver-se) não implicam manifestamente qualquer violação dos “princípios fundamentais do Estado de direito democrático”, que pudessem exonerar o Estado do cumprimento da obrigação de transposição. Nessa medida, e por todas as razões antes explanadas, também neste ponto será de considerar que – independentemente de qualquer dúvida sobre a conformidade com as normas constitucionais nacionais invocadas, adiante afastadas –, a transposição da Diretiva constitui uma obrigação do legislador nacional, devendo prevalecer sobre qualquer disposição interna pontualmente incompatível, ao abrigo do princípio do primado do direito da União.

2.6. A conformidade das normas em causa com o direito constitucional nacional

2.6.1. Importância da questão

Mesmo concluindo, como foi o caso, que as normas em causa estão cobertas pela Diretiva e que, por isso, a sua legitimidade na ordem interna não poderia ser questionada por eventual desconformidade constitucional – dado o primado do Direito da União –, ainda assim não deixa de ser relevante abordar essa outra questão.

Em primeiro lugar, o objeto da Consulta a que este parecer responde consiste justamente na questão de saber se tais normas são ou não conformes à Constituição,

2020, p. 41-72. Sobre o princípio da proporcionalidade na ordem constitucional da União ver por todos J. Mota Campos e J. L. Mota Campos, *Manual de Direito Europeu*, 6ª ed. Coimbra, Coimbra Editora, 2010, pp. 280 ss; M. Gorjão-Henriques. *Direito da União*, 9º ed. Coimbra, Almedina, 2019, pp. 345 ss.

o que se justifica, dado que as referidas normas têm sido questionadas publicamente pela sua alegada desconformidade constitucional.

Em segundo lugar, sob o ponto de vista político-jurídico, não é mesma coisa dizer que certas normas internas estão em vigor por força do princípio do primado da União, apesar das dúvidas de constitucionalidade que elas suscitam, ou mostrar que, além de resultarem da transposição de uma Diretiva da União, também são plenamente conformes à Constituição.

Por último, o primado do direito da União só cobre a aplicação dessas normas às infrações aos arts. 101º e 102º do TFUE, ou seja, às condutas anticoncorrenciais que afetem as trocas transfronteiriças e o mercado interno da União, mas não às de natureza puramente doméstica, que afetam somente o mercado nacional, podendo as sanções dessas infrações ser questionadas por alegada inconstitucionalidade dessas normas.

Cumprе, por isso, responder a essa questão.

2.6.2. A questão do acesso às comunicações eletrónicas.

As dúvidas de constitucionalidade suscitadas na Consulta acerca das disposições supratranscritas da Proposta de Lei que visa a transposição da Diretiva (UE) 2019/1 referem-se à suposta violação do direito à inviolabilidade das comunicações, previsto no n.º 4 do artigo 34º da CRP, enquanto direito de proteção do direito à reserva da vida privada, previsto no n.º 1 do artigo 26º da CRP. Aquela primeira disposição constitucional só permite restrições desse direito fundamental no âmbito do processo penal e não de outros processos sancionatórios, como é o caso das sanções contraordenacionais.

Cumprе, por isso, aferir se é legítimo o legislador conferir à Autoridade da Concorrência poderes de inquérito que incluam a busca e apreensão (e utilização para efeito de prova de infrações) de correio eletrónico e outras formas de comunicação equivalentes no âmbito de procedimentos de natureza não criminal, ou se tal hipótese de deveria afastar por motivo de inconstitucionalidade. Cremos, no entanto, que tais dúvidas são inteiramente infundadas, principalmente porque assentam num equívoco quanto ao concreto âmbito de proteção conferido por aqueles preceitos constitucionais.

No seu teor literal, o referido n.º 4 do art. 34º da CRP – que protege o direito à *inviolabilidade do domicílio e da correspondência* – estabelece o seguinte:

“É proibida toda a ingerência das autoridades públicas na correspondência, nas telecomunicações e nos demais meios de comunicação, salvo os casos previstos na lei em matéria criminal”.

Decorre daqui a proclamação, como direito inviolável, salvo em processo penal, do direito à inviolabilidade de correspondência e outros meios de comunicação privada, enquanto *“proteção jurídica de bens jurídicos fundamentais comuns (dignidade da pessoa, desenvolvimento da personalidade, e sobretudo garantia da liberdade individual, autodeterminação existencial, garantia da privacidade nos termos do art. 26.º [da CRP]”*⁷³.

Neste preceito a CRP estabelece, em geral, uma proibição da ingerência das autoridades públicas nas comunicações pessoais individuais (na correspondência, nas telecomunicações e nos demais meios de comunicação), só ressalvando os casos previstos na lei em matéria criminal, embora sem sujeitar explicitamente as restrições a determinação ou autorização judicial⁷⁴, podendo, por exemplo, admitir-se a subsequente validação judicial, pelo menos nos casos de urgência e de risco de eliminação das comunicações pelos visados.

O princípio da proibição (n.º 1 do artigo 34º) possui o alcance de tornar excepcionais as restrições admitidas no n.º 4, que não de preencher os requisitos previstos nos n.ºs 2 e 3 do artigo 18º da CRP, devendo, nomeadamente, constar de lei parlamentar [cfr. artigo 165º, n.º 1, al. b) da CRP] e revelarem-se adequadas, necessárias e proporcionais à satisfação do interesse público constitucionalmente protegido que primordialmente as justifica.

Com efeito, esta norma tutela o direito à reserva da intimidade da vida privada constante do art. 26º, n.º 1, da CRP, estendendo-o aos vários meios de comunicação, nomeadamente a correspondência, seja física, seja eletrónica. Uma vez

⁷³ Gomes Canotilho/Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 1º Volume, 4ª edição revista, p. 539

⁷⁴ Em idêntico sentido o artigo 12º da Declaração Universal dos Direitos do Homem: *“Ninguém sofrerá intromissões arbitrárias na sua vida privada, na sua família, no seu domicílio ou na sua correspondência, nem ataques à sua honra e reputação. Contra tais intromissões ou ataques toda a pessoa tem direito a proteção da lei.”*

que está incluída no Título dos “Direitos, Liberdades e Garantias”, goza de aplicabilidade direta e vincula tanto as entidades públicas como as privadas, nos termos do art. 18º, nº 1.

Dada a importância dos bens jurídicos tutelados (direitos, liberdades e garantias pessoais), a CRP só permite a sua compressão em sede de processo criminal, e, por sua vez, a lei processual penal só admite essa compressão dentro de limites estritos, designadamente sujeitando-a a autorização judicial. As preocupações constitucionais com esta matéria encontram-se ancoradas na circunstância de o sigilo das comunicações pessoais ou individuais constituir uma decorrência do direito à reserva da intimidade da vida privada⁷⁵.

Em processo penal, a apreensão de correio eletrónico só é admissível quando está em causa um crime, e apenas nos previstos na lei, neste caso nos n.ºs 1 do artigo 11º da Lei n. 109/2009, de 15 de setembro, denominada Lei do Cibercrime, que regula esta matéria, e, mesmo nesse caso, sem prejuízo dos demais requisitos ali consignados. Na verdade, dispõe o artigo 11º do citado diploma:

“Com exceção do disposto nos artigos 18.º e 19.º, as disposições processuais previstas no presente capítulo aplicam-se a processos relativos a crimes:

- a) Previstos na presente lei;*
- b) Cometidos por meio de um sistema informático; ou*
- c) Em relação aos quais seja necessário proceder à recolha de prova em suporte eletrónico.”*

Por outro lado, resulta do artigo 17º do citado diploma que a apreensão de correio eletrónico só pode ter como finalidade atingir e descobrir a verdade quanto a factos criminosos denunciados ou fazer prova sobre eles. Esse preceito dispõe o seguinte:

“Quando, no decurso de uma pesquisa informática ou outro acesso legítimo a um sistema informático, forem encontrados,

⁷⁵ Cfr. Jorge Miranda/Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, p. 372.

armazenados nesse sistema informático ou noutra a que seja permitido o acesso legítimo a partir do primeiro, mensagens de correio eletrónico ou registos de comunicações de natureza semelhante, o juiz pode autorizar ou ordenar, por despacho, a apreensão daqueles que se afigurem ser de grande interesse para a descoberta da verdade ou para a prova, aplicando-se correspondentemente o regime da apreensão de correspondência previsto no Código de Processo Penal.”.

A CRP reforça ainda esta consagração ao estipular que “*são nulas todas as provas obtidas mediante (...) abusiva intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações.*” (cf. art. 32.º, n.º 8, CRP).

Se a CRP e a lei delimitam de tal forma a possibilidade de obtenção de prova que implica a violação das comunicações, como fundamentar constitucionalmente o exercício dessa ingerência fora do processo penal, concretamente em processo contraordenacional, por uma entidade administrativa, no âmbito da aplicação de sanções administrativas (ainda que respaldada em autorizações da “autoridade judiciária competente”, ou seja, do Ministério Público)?

A resposta à questão anterior é esta: o direito à inviolabilidade das comunicações e à reserva da vida privada, previstos no n.º 4 do artigo 34.º e n.º 1 do artigo 26.º da CRP, *não abrangem as comunicações eletrónicas enviadas e recebidas no âmbito do correio eletrónico profissional de uma empresa ou dos seus representantes, trabalhadores e colaboradores.*

É este o entendimento que há muito defendemos:

“Quanto ao âmbito subjetivo de proteção deste direito à privacidade, trata-se de um direito universal, como sucede com a generalidade dos direitos, liberdades e garantias de natureza pessoal, pelo que não há lugar para os reservar para as pessoas de nacionalidade portuguesa, excluindo estrangeiros (art. 15º-1). Todas as pessoas, pelo facto de o serem, gozam deste direito.

Sendo um direito eminentemente pessoal, também não faz sentido, como se viu, estendê-lo às pessoas coletivas (art. 12º-2). De resto, o preceito fala ora de «cidadãos» (n.º2), ora de «pessoas» (n.º3),

o que sublinha a conexão pessoal deste direito. No entanto, como se observou acima, a sede e as instalações das pessoas coletivas, bem como as suas comunicações, também gozam de proteção, ao abrigo de outros direitos (liberdade de associação, liberdade de empresa, direito de propriedade, etc.)”⁷⁶.

Com efeito, trata-se de *direitos eminentemente pessoais*, que não podem ser estendidos, de plano, às pessoas coletivas, nomeadamente às empresas e às comunicações comerciais. A epígrafe do capítulo I do título II da CRP, onde se insere o referido preceito constitucional, refere-se aos “direitos liberdades e garantias pessoais” e o art. 12º, nº 2, da Constituição estatui que «*as pessoas coletivas gozam dos direitos (...) compatíveis com a sua natureza*». Quando a Constituição diz que “gozam”, quer obviamente dizer que “só gozam”. Na verdade, o art. 12º, nº 2, da CRP tem a sua fonte no art. 19, nº 3, da *Grundgesetz* alemã, segundo o qual «*os direitos fundamentais também beneficiam pessoas jurídicas nacionais, na medida em que, pela sua natureza, lhes sejam aplicáveis.*» Como observa Jorge Miranda, em anotação ao art. 12º da CRP⁷⁷, «*os direitos fundamentais e, em geral, todos os direitos, são primordialmente direitos das pessoas singulares*», acrescentando que, quando se admite direitos institucionais, «*não se trata de uma equiparação*». E prossegue o mesmo autor:

«Pelo contrário, trata-se de uma limitação: as pessoas coletivas só têm direitos [que sejam] compatíveis com a sua natureza (...). E como nota o Tribunal Constitucional, (...) ainda quando certo direito fundamental seja compatível com essa natureza e, portanto, suscetível de titularidade “coletiva” (hoc sensu), daí não se segue que a sua aplicabilidade nesse domínio se vá operar exatamente nos mesmos termos e com a mesma amplitude com que decorre relativamente as pessoas singulares. (...) Finalmente, cada pessoa coletiva somente pode

⁷⁶ Cfr. J. J. Gomes Canotilho/Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 1º Volume, 4ª edição revista, p. 539

⁷⁷ J. Miranda / R. Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, Coimbra, Coimbra Editora, 2005, anotação ao art. 12 da CRP.

ter os direitos conducentes à prossecução dos fins para que exista, os direitos adequados à sua especialidade (...)» [negrito acrescentado].

Uma interdição da restrição do direito ao sigilo das comunicações em processos contraordenacionais ou a exigência de decisão ou autorização judicial para o fazer – equiparando indevidamente o processo contraordenacional ao processo penal – *lesaria gravemente a possibilidade de investigação e punição das infrações anticoncorrenciais*, nomeadamente os cartéis, que passam por via de regra por contactos e comunicações sigilosos entre as empresas envolvidas. Só se justifica a exigência de prévia autorização judicial quando a busca e apreensão dessas comunicações tenha de ocorrer no domicílio dos diretores ou colaboradores da empresa, por as mensagens visadas se poderem encontrar alojadas em dispositivos ou equipamentos localizados fora das instalações da empresa, mas afetados ao seu serviço, nomeadamente no domicílio de administradores ou colaboradores, para as tentar eximir à busca e apreensão da AdC. Mas aí essa garantia processual decorre da proteção constitucional da inviolabilidade do domicílio (CRP, art. 34º, nº 2), como estabelece justamente o art. 19º do RJC, que só permite buscas domiciliárias e a apreensão desse material sob condição de autorização judicial, regime que a Proposta de Lei mantém, acrescentando somente que a busca é realizada sem aviso prévio, como se mostrou acima. Tal não se justifica quando a busca e apreensão ocorrem no âmbito de buscas a sedes e instalações de empresas, justamente porque as empresas também não gozam, enquanto tais, do referido direito à inviolabilidade do domicílio, pelo menos na investigação de infrações anticoncorrenciais.

Em qualquer caso, como refere a Autoridade da Concorrência, está em causa a apreensão de correio eletrónico (e outros tipos de mensagens de correio eletrónico ou sistemas de mensagens instantâneas) de natureza “profissional”. É certo que seguramente as caixas de correio eletrónico ou outras fontes de comunicações eletrónicas poderão estar atribuídas nominalmente a funcionários ou membros da administração/gerência/direção das empresas, mas tal não elimina o carácter não pessoal das mesmas. Tão-pouco importa que as mensagens relevantes se encontrem em caixas de correio do domínio empresarial ou de outros *service providers*, desde que utilizadas para efeitos profissionais, para tentar furtar essas comunicações ao escrutínio da AdC. O fator decisivo é de tratar-se de correio eletrónico ou outro tipo

de mensagens *de natureza profissional*, sobre assuntos empresariais, o que *afasta a proteção constitucional e as normas legais que regem a matéria de acesso às comunicações, que se dirigem exclusivamente à vida privada pessoal e às comunicações pessoais.*

Não se ignora que, conforme alguma jurisprudência reconhece, pode existir uma “dimensão de natureza pessoal” mesmo na esfera profissional de atuação de cada um. Mas se essa dimensão salvaguarda os aspetos pessoais do correio profissional, já deverá considerar-se irrelevante quanto ao mais, sob pena de não subsistir a dimensão efetivamente profissional e institucional, que no caso será a determinante. Em todo o caso, se no âmbito de tais procedimentos de recolha e apreensão de prova a autoridade da concorrência se confronte com elementos da vida pessoal do funcionário, colaborador, administrador, etc., subsiste a proteção constitucional e legal contra a utilização de tais elementos, que devem ser eliminados dos autos. Tal como sucede com o correio postal ou com as comunicações telefónicas, cujo objeto se desconhece antes do acesso a elas, também nas comunicações eletrónicas o importante é a subsequente triagem de comunicações de natureza profissional, pois somente essas podem ser colhidas.

Note-se, por último, que existe uma evidente contradição na tese daqueles que, invocando o nº 4 do art. 34º da CRP, para reservar a possibilidade de restrição do sigilo de correspondência ao processo penal, aceitam depois que esse direito possa ser restringido no processo contraordenacional da concorrência, desde que haja autorização judicial –, que obviamente no elimina a restrição, apenas a condiciona.

Assim, deverá concluir-se que a possibilidade de busca e apreensão de mensagens de correio eletrónico e outras mensagens de natureza eletrónica provenientes ou recebidas por funcionários, colaboradores, agentes, administradores, gerentes nessa qualidade, ou qualquer outra forma de vínculo de empresas ou outros tipos de pessoas coletivas, não ofende o direito à inviolabilidade das comunicações, porquanto se deve considerar que se está em todo caso – mesmo tratando-se de caixas de correio nominativas – na esfera da pessoa coletiva e não das pessoas singulares através das quais aquela comunica. Tais caixas de correio eletrónico (ou outras fontes de mensagens eletrónicas) **não beneficiam, por isso, da proteção**

constitucional conferida pelo n.º 4 do artigo 34º da CRP no momento da busca e da apreensão.

Neste sentido veja-se exemplarmente o Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul, que considerou que *«na sentença em exame vem apreciados e diferenciados os direitos de personalidade e a atuação do indivíduo no âmbito da gestão empresarial concluindo-se que a informação constante dos e-mails em causa tem caráter profissional, o que, desde logo, a afasta da proteção jurídica contida no artigo 34.º da CRP em que o Recorrente se escuda e que tem em vista a proteção das pessoas singulares, nomeadamente do “ ... domicílio e o sigilo da correspondência e dos outros meios de comunicação privada ...”»*⁷⁸.

Por isso, ao contrário da posição infundadamente defendida por alguma doutrina⁷⁹, o acesso da AdC à correspondência empresarial suscetível de provar uma infração anticoncorrencial, incluindo a correspondência eletrónica, não tem de seguir as regras e procedimentos previstos na lei penal para a restrição do sigilo de comunicações privadas, ao abrigo do art. 34º, nº 3, da CRP, designadamente a prévia autorização judicial⁸⁰.

2.6.3. A questão das coimas por infrações de concorrência.

De acordo com a consulta, a Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias da Assembleia da República coloca igualmente em causa a conformidade da nova redação dos n.ºs 4 a 7 do artigo 61º do Regime Jurídico da Concorrência constante da Proposta de Lei n.º 99/XIV.2⁸¹. Segundo a consulta, aquela comissão parlamentar afirma que tais normas, além de permitirem a aplicação de coimas de valor totalmente desconhecido das empresas/associações de empresas visadas, são passíveis de violar o princípio da proporcionalidade consagrado no n.º 2

⁷⁸ Acórdão de 19.07.2019, disponível em www.dgsi.pt. Negrito acrescentado.

⁷⁹ Por exemplo. M. Gorjão-Henriques, *ob. cit.*, § 17. No mesmo sentido vai o parecer da Comissão de Assuntos Constitucionais da AR, que se encontra disponível *online* no *site* da AR, no *dossier* digital sobre o procedimento legislativo relativo à Proposta de Lei < <https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalheIniciativa.aspx?BID=110842> >

⁸⁰ A mesma distinção se tem de fazer, por identidade de razões, em relação à entrada e busca de instalações das empresas, que não tem de ser ordenada nem autorizada por decisão judicial, ao contrário do que sucede obrigatoriamente com a entrada em domicílio privado (CRP, art. 34º-2).

⁸¹ As objeções da Comissão parlamentar constam de pp. 17 e ss.

do artigo 266º da CRP, pois potenciam a aplicação de «*coimas de valor totalmente desajustado em relação à situação jurídica e à realidade empresarial da infratora*», e assim comprometer a sobrevivência das entidades visadas.

Recorde-se, entretanto, que a norma provém da Diretiva – que, aliás, permite que os Estados-membros estabeleçam limites máximos ainda mais elevados do que 10% do volume de negócios – e que *também a União Europeia está submetida ao princípio da proporcionalidade no estabelecimento das sanções em matéria de práticas anticoncorrenciais*. Primeiro, porque o princípio da proporcionalidade constitui um princípio geral de ação da União, nos termos dos art. 5º, nº 4, TUE e do Protocolo nº 2 anexo aos Tratados, sobre os princípios da subsidiariedade e da proporcionalidade; em segundo lugar, o princípio da proporcionalidade também vale explicitamente para as restrições admissíveis aos direitos fundamentais consagrados na CDFUE (art, 52º, nº 1), sendo evidente que as sanções pecuniárias a empresas afetam o seu direito de propriedade e a sua liberdade empresarial⁸². Ora, sendo notório o elevadíssimo montante das sanções aplicadas pela Comissão, ao abrigo da legislação da concorrência da União, por práticas anticoncorrenciais, várias delas sujeitas a recurso perante o TJUE, a fixação do referido limite máximo não foi colocada em causa pelo Tribunal.

No que respeita à questão levantada pela CACDLG da AR, está em causa o facto de o volume de negócios definido como limite máximo do montante da coima a aplicar passar a ser o *volume de negócios global* (ou mundial, na expressão da proposta lei) da empresa punida, e não somente o volume de negócios em território nacional, conjugado com o facto de se considerar o volume de negócios de toda a unidade económica, e não apenas o da sociedade visada (“empresa infratora” na redação da LdC). Mas o argumento não é procedente.

Antes de mais, pode questionar-se se a nova formulação da Diretiva e da PPL de transposição quanto ao limite máximo das sanções constitui uma verdadeira

⁸² Sobre o princípio da proporcionalidade em geral ver, por último, Ana Raquel Gonçalves Moniz, «Juízo(s) de Proporcionalidade e Justiça Constitucional», *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 88º, 2020. Sobre o princípio da proporcionalidade na ordem constitucional da União ver, por todos, J. Mota Campos e J. L. Mota Campos, *Manual de Direitos Europeu*, 6ª ed. Coimbra, Coimbra Editora, 2010, pp. 280 ss; M. Gorjão-Henriques. *Direito da União*, 9º ed. Coimbra, Almedina, 2019, pp. 345 ss.

inovação normativa em relação ao RJC. Com efeito, como se notou acima, não é incontroverso, atualmente, que o valor de negócios a considerar seja apenas o realizado em território nacional (o que excluiria indevidamente, por exemplo, as exportações, etc.) e a prática da AdC tem contemplado o volume de negócios gerado dentro ou fora de Portugal. Por outro lado, é certo que a prática da AdC tem sido, em regra, a de considerar somente o volume de negócios da(s) entidade(s) jurídicas visadas no processo, mas, como acima se referiu, o artigo 3.º da Lei da Concorrência já aponta para a noção integrada de empresa/grupo económico⁸³.

Seja como for, não há razões para questionar a conformidade constitucional do novo regime quanto ao limite máximo do montante das sanções, tanto mais que a Diretiva e a PPL não modificam os critérios de determinação das coimas (gravidade da infração e sua duração, etc.), que, esses sim, são decisivos no apuramento do seu montante de acordo com o princípio da proporcionalidade, sendo o limite máximo uma garantia para as empresas de que, por mais elevada que a coima pudesse ser por aplicação desses critérios, ela não pode ultrapassar aquele limite.

Também aqui importa evitar aqui o recurso a noções oriundas do direito penal, cujas sanções envolvem penas privativas da liberdade e constituem reserva de juiz. Ora, as sanções contraordenacionais, aplicadas por autoridades administrativas, *não compartilham da mesma natureza*, pelo que não lhes são aplicáveis, pelo menos nos mesmos termos, os princípios próprios das sanções penais, como os princípios da tipicidade e da moldura predeterminada da pena. Como se notava no preâmbulo do Decreto-lei nº 271/79, de 24 de julho, que introduziu entre nós o direito contraordenacional, *a diferença entre este e o direito penal não é somente quantitativa, mas sim qualitativa*. A CRP em nada obriga a modificar este conceito, pois, apesar de reconhecer expressamente o direito contraordenacional, ao lado do direito penal (e do direito disciplinar) [art. 165º, nº 1, al. c)], prescinde de qualquer disciplina substantiva, ressalvado o direito de audiência e defesa em todos os processos sancionatórios (CRP, art. 32º, nº 10), deixando-a à disposição do legislador.

⁸³ Quanto aos critérios de aplicação das coimas na lei vigente ver, em especial, Moura e Silva, *ob. cit.*, pp. 439 ss.

Entre nós, é pacífico entre doutrina e a jurisprudência que a aplicação de sanções em matéria contraordenacional não pode ser sujeita ao mesmo regime de garantias constitucionalmente previsto para as penas privativas de liberdade. Conforme referiu o Tribunal Constitucional no Acórdão n.º 85/2012, «*no que toca a previsão de contraordenações, o legislador tem poderes mais amplos para decidir se e ou não necessário qualificar determinado comportamento como contraordenação, e maior margem de conformação no que toca a fixação das sanções aplicáveis aos comportamentos que decidiu tipificar como contraordenações*»⁸⁴.

No entanto, tratando-se de medidas que afetam o património dos infratores, que é protegido – no caso das empresas e sociedades – pela liberdade de empresa e pelo direito de propriedade, não poderá deixar de se reconduzir a sua fixação ao regime de que depende a limitação ou restrição de direitos equiparados a “direitos, liberdades e garantias”.

Com efeito, a liberdade de empresa e o direito de propriedade, sendo consagrados como direitos fundamentais, não fazem parte, porém, do catálogo formal de “direitos, liberdades e garantias” enunciados no título II da Parte I da Constituição, estando antes inseridos no título III, referente aos “direitos e deveres económicos, sociais e culturais” e tendo uma formulação claramente menos assertiva do que as dos direitos, liberdades e garantias de natureza pessoal. É, todavia, unânime a doutrina e a jurisprudência, no sentido de que tais direitos gozam, *mutatis mutandis*, do regime jurídico-constitucional dos direitos, liberdades e garantias, estabelecido designadamente no art. 18º da CRP, por se tratar de direitos fundamentais análogos, nos termos do art. 17º, consideração que advém do facto de se tratar igualmente de direitos essencialmente negativos ou de defesa⁸⁵. Assim, respeitando este critério, consideram-se direitos fundamentais de natureza análoga à dos direitos, liberdades e garantias, entre outros⁸⁶, o direito à iniciativa privada e o direito de propriedade privada.

⁸⁴ Disponível em www.tribunalconstitucional.pt.

⁸⁵ Ver, por todos, J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *ob. cit.* I vol. p. 326. No mesmo sentido, ver o Acórdão n.º 289/04 do Tribunal Constitucional.

⁸⁶ Cfr. Jorge Miranda, *Manual de Direito Constitucional*, tomo IV p. 141 e ss., que apresenta um elenco alargado; e também, Vieira de Andrade, *ob. cit.*, p. 194

De acordo com o regime previsto no citado artigo 18.º da CRP, as limitações e restrições eventualmente estabelecidas por lei para os direitos, liberdades e garantias e direitos equiparados terão de passar os testes da necessidade, da proporcionalidade e da adequação ao fim visado pela restrição e de respeitar a conteúdo essencial do direito fundamental em causa, não podendo traduzir-se na sua aniquilação, como resulta dos termos dos n.ºs 2 e 3 do art. 18.º da CRP, pois somente o estado de sítio e o estados de emergência, nos termos do art. 19º da CRP, admitem excecionalmente a suspensão, sempre temporária, de direitos liberdades e garantias (e nem de todos).

À face da CRP, é claro, porém, que a liberdade de empresa e o direito de propriedade, tal como muitos outros direitos fundamentais, não são direitos absolutos, podendo ser objeto de limites e restrições mais ou menos extensos e intensos. Com efeito, *«é a própria Constituição que admite a possibilidade de a lei vedar a atividade às empresas privadas ou outras entidades da mesma natureza em determinados sectores básicos, não estando a lei impedida de estabelecer outros limites à liberdade de criação de empresas»*⁸⁷. Também é a Constituição que admite a nacionalização de empresas privadas, passando a ser objeto de apropriação pública, o que atinge o “núcleo essencial” do direito de propriedade e da liberdade de empresa, em autoderrogação do art. 18º, nº 3, da CRP. Estando constitucionalmente previstas medidas tão radicais, compreende-se que sejam constitucionalmente admissíveis restrições legais menos lesivas, a título sancionatório, que não ponham em causa o núcleo essencial da propriedade privada (art. 18º, nº 3, da CRP). Ou seja, tratando-se de um direito que é exercido *«nos quadros definidos pela Constituição e pela lei»*, fica reservada uma *«ampla margem para a delimitação e configuração legislativa»*⁸⁸. Em suma, é a Constituição que explicitamente confere aos referidos direitos fundamentais uma proteção menos exigente do que a dos direitos, liberdades e garantias propriamente ditos.

Em todo o caso, se a lei não estabelece uma precisa moldura sancionatória para as infrações à concorrência, são no entanto assaz claros os critérios para a sua determinação, tanto os resultantes da lei, como das “diretivas” com que a AdC tem

⁸⁷ Cfr. J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *ob. cit.*, vol. II, p. 790.

⁸⁸ Cfr. J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *ob. cit.*, vol. II, p. 790.

de densificar os critérios legais. Tendo as coimas de ser fundamentadas à luz desses critérios, o mínimo que se pode dizer é que se não trata de decisões arbitrárias⁸⁹.

Tem de considerar-se que a preeminência da defesa da concorrência na constituição económica da União, como acima se sublinhou⁹⁰, e *os elevados proveitos que elas proporcionam às empresas infratoras e os enormes danos que as práticas anticoncorrenciais podem provocar noutras empresas e nos consumidores* podem justificar sanções especialmente elevadas, suscetíveis de travar a tentação de nelas incorrer. Acresce que o interesse na defesa da concorrência, conforme obriga o artigo 81º da CRP e os artigos 101º e 102º da TFUE, justifica a imposição de coimas determinadas com base na efetiva dimensão económica e presença das empresas no mercado – hoje em dia tendencialmente global –, de modo que se estabeleçam sanções dissuasoras de comportamentos violadores da lei, assegurando-se assim o necessário efeito de prevenção geral das normas punitivas. *A importância fulcral da efetividade da defesa da concorrência para a integridade da economia de mercado e do mercado interno da União* justificam essa amplitude de punição de infrações especialmente graves.

A questão que subsiste é a de saber se é conforme ao princípio da proporcionalidade a definição do limite máximo tão elevado de uma sanção com base em elementos variáveis de empresa para empresa (10% do seu volume de negócios). Realce-se, mais uma vez, que a base de cálculo da coima não é, à partida, o volume de negócios total, sendo, sim, determinado por apelo a critérios próprios (o volume de vendas nos bens e serviços que são objeto da infração, os anos de duração da infração, etc.). O referido limite máximo só é chamado à colação para impedir coimas que, utilizando esses critérios, ultrapassariam esse valor, sendo, portanto, uma barreira contra coimas demasiado elevadas, que resultassem da aplicação daqueles critérios.

Por conseguinte, ao contrário do que resulta do referido parecer da CACDLG, o limite máximo legalmente fixado para as coimas, de 10% do volume de negócios, não está na origem desse elevado montante das coimas; pelo contrário, constitui um

⁸⁹ Sobre os critérios de determinação das coimas ver em especial Moura e Silva, *ob. cit.*, pp. 439 ss.

⁹⁰ *Supra*, 2.1.1.

teto inultrapassável a coimas mais elevadas do que poderiam ser por aplicação isolada dos pertinentes critérios, funcionando assim como uma «norma-travão»⁹¹. A razão de ser desse limite máximo está em *não pôr em risco a sobrevivência das empresas punidas*, sendo, portanto, uma garantia em favor das empresas, e não o contrário, como se poderia pensar inadvertidamente.

Regressando às objeções da citada comissão parlamentar neste ponto, deve também observar-se que o argumento do “desconhecimento” sobre o valor máximo da coima a aplicar, por causa da referência ao “volume de negócios global”, não faz qualquer sentido, pois, tal como a empresa conhece o respetivo volume de negócios em território nacional (de acordo com o regime atualmente vigente), também seguramente terá o mesmo conhecimento enquanto parte integrante de um grupo de natureza multinacional. De resto, é à própria AdC que incumbe calcular o volume de negócios relevante. Nenhuma diferença neste domínio pode ser assacada à Proposta de Lei face à atual redação.

Quanto à inovação da Diretiva sobre o limite máximo das coimas aplicáveis com base no *volume de negócios global* do ano anterior ao da decisão, também não se descortina qualquer desconformidade com o princípio a proporcionalidade ou da igualdade.

Quanto ao primeiro, mesmo no caso de empresas multinacionais, os critérios de determinação da coima são os previstos no n.º 1 do artigo 69º e nas referidas orientações adotadas pela AdC e são estes que vão ser relevantes para a fixação da coima e, conseqüentemente, para o juízo concreto da sua necessidade e proporcionalidade. O referido limite máximo só releva para efeitos de impedir aplicação de coimas excepcionalmente elevadas, mesmo que proporcionadas à gravidade da infração, a fim de salvaguardar a sobrevivência das empresas sancionadas.

Quanto ao princípio da igualdade também não procede o possível argumento de que é que o referido limite global da coima pode levar a aplicar coimas diferentes a empresas que sejam coautoras da uma infração - por exemplo, um cartel -, se uma delas for filial de uma empresa multinacional e outra não, o que dará lugar a

⁹¹ Na expressão de Moura e Silva, *ob. cit.*, p. 448.

diferentes limites máximos da coima para cada uma. A verdade, porém, é que se justifica que no caso da multinacional o limite seja mais elevado – tendo em conta que é calculado em função do seu volume de negócios global –, pela razão de que ela pode ser menos afetada economicamente por uma coima muito elevada do que a empresa doméstica.

Em qualquer caso, recorde-se que, tal como no direito penal, as sanções contraordenacionais, apesar da sua aplicação administrativa, estão sujeitas a recurso de plena jurisdição, pelo que as sanções aplicadas podem vir a ser não somente anuladas, mas também substituídas ou alteradas pelo juiz, normalmente no sentido da sua redução, se as considerar excessivas. De facto, nos termos do artigo 88º, n.º 1, do Regime Jurídico da Concorrência, “o Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão conhece com plena jurisdição dos recursos interpostos das decisões em que tenha sido fixada pela Autoridade da Concorrência uma coima ou uma sanção pecuniária compulsória, podendo reduzir ou aumentar a coima ou a sanção pecuniária compulsória”. Aliás, conforme tem entendido a jurisprudência:

“A impugnação da decisão da autoridade administrativa não é um verdadeiro recurso. A causa é retirada do âmbito administrativo e entregue a um órgão independente e imparcial, o tribunal. E o tribunal irá decidir do mérito da causa como se fosse a primeira vez — o julgador não estará vinculado, nem limitado pelas questões abordadas na decisão impugnada, nem estará limitado pelas questões que tenham sido suscitadas aquando da impugnação, estando apenas limitado pelo objeto do processo definido pela decisão administrativa. (...) Decidindo o tribunal de 1.ª instância o mérito da causa como se fosse a primeira vez, os seus poderes de cognição são plenos, abarcando as questões de facto e de direito, e com possibilidade de determinação do âmbito de prova a produzir”⁹².

⁹² Cfr. Acórdão de Fixação de Jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça, proferido por unanimidade em 23 de maio de 2019, disponível em www.dgsi.pt; No mesmo sentido, Acórdão n.º 373/2015, de 14 de julho de 2015, do Tribunal Constitucional, disponível em www.tribunalconstitucional.pt

Isto possibilita que seja o Tribunal a avaliar em cada caso concreto a proporcionalidade da sanção, tal como sucede quanto às decisões de aplicação de coima da Comissão Europeia e a intervenção do Tribunal de Justiça da UE⁹³.

3. Conclusões

Importa coligir sumariamente as conclusões apuradas ao longo do texto. As principais conclusões são as seguintes:

a) Sobre o quadro político-constitucional da defesa da concorrência

1. Numa economia de mercado, a defesa da concorrência em geral constitui uma garantia de eficiência económica, de proteção dos consumidores e da liberdade de empresa (liberdade de entrada nos mercados e liberdade de competição num *level playing field*).

2. No caso do “mercado único” da União Europeia, que é o resultado da integração dos vários mercados nacionais, a defesa da concorrência é também garantia da competição transfronteiriça entre os agentes económicos de todos os países da União e da efetivação da liberdade de circulação de mercadorias, de serviços, de capitais e de investimento.

3. Por isso, a defesa da concorrência constitui um princípio essencial tanto da “constituição económica” da União (TFUE, arts. 101º e seguintes) como da “constituição económica” nacional [CRP, art. 81º, al. f)], justificando especiais mecanismos jurídico-institucionais necessários para investigação e punição das suas infrações.

4. A implementação de tais regras em relação às condutas anticoncorrenciais que afetem o comércio entre os Estados-Membros (ou seja, que afetem o funcionamento do mercado interno), quando não seja da competência da própria Comissão Europeia, ao nível da União, incumbe a autoridades nacionais da concorrência (ANC) dotadas de uma elevada independência em relação aos governos nacionais, que atuam enquanto delegatárias de tarefas da própria União Europeia, devendo por isso dispor dos mesmos instrumentos que a Comissão.

⁹³ Cfr. art. 31º, do Regulamento (CE) n.º 1/2003, do Conselho.

b) Sobre o regime nacional da concorrência e o poder sancionatório da AdC

5. No caso da AdC, que é a autoridade nacional da concorrência, ela é qualificada pela Lei-Quadro das Entidades Reguladoras Independentes como autoridade reguladora independente, e igualmente o é pelos seus próprios Estatutos, compartilhando, por conseguinte das características reconhecidas a tais entidades, ressalvada a diferença substancial de que se trata de uma entidade de natureza transversal a toda a economia, com jurisdição sobre todos os agentes económicos, e não de uma entidade de regulação setorial.

6. As entidades reguladoras, AdC incluída, tipicamente detêm poderes normativos (regulamentação), executivos (supervisão) e sancionatórios, mas todos configuram o exercício de poderes administrativos, no exercício da função administrativa, estando nessa medida sujeitas a todas as vinculações, constitucionais e legais, próprias do exercício da função administrativa, como veremos, em particular, quanto aos poderes de investigação e recolha de prova e quanto aos poderes sancionatórios.

7. As atribuições e poderes da Autoridade da Concorrência estão regulados atualmente no regime jurídico da concorrência (RJC), aprovado pela Lei n.º 19/2012, de 8 de maio.

c) Sobre a Diretiva 2019/1 (UE) e a proposta de transposição legislativa

8. A Diretiva 2019/1 (UE), do Parlamento Europeu e do Conselho, constitui um dos mais significativos avanços na capacitação das autoridades nacionais da concorrência para fazerem aplicar os artigos 101.º e 102.º do TFUE e os respetivos direitos nacionais da concorrência, harmonizando o regime da defesa da concorrência, quer entre a Comissão e as autoridades nacionais, quer entre estas, reduzindo substancialmente as assimetrias existentes.

9. A Diretiva tem como objetivo assegurar que as ANC dispõem das garantias de independência, dos meios e da competência de investigação e de aplicação de coimas necessárias para poderem aplicar os artigos 101.º e 102.º do TFUE de forma eficaz, impondo um conjunto de medidas muito abrangentes a serem transpostas para as ordens jurídicas internas, desde regras relacionadas com a

nomeação de dirigentes e contratação pessoal, de incompatibilidade, de inamovibilidade, de “períodos de nojo”, etc., até à concessão de meios de obtenção de prova e informações, efetividade de aplicação de coimas e outras sanções, regras sobre clemência, assistência mútua entre autoridades nacionais e prazos de prescrição.

10. Em particular, a Diretiva é clara no sentido da inclusão, nos poderes de busca e apreensão das ANC, da competência para inspecionar instalações, examinar livros ou outros documentos e apreender todas as formas de correspondência, incluindo mensagens eletrónicas, independentemente de terem sido lidas ou não;

11. A Diretiva estabelece igualmente os critérios de determinação da sanção das infrações à concorrência, embora com um limite máximo, que não pode exceder uma certa percentagem do volume de negócios das empresas responsáveis.

12. A transposição das normas da Diretiva na proposta de lei revela-se bastante fiel às normas a transpor, pois contempla todos os comandos previstos na Diretiva, como sendo a busca de instalações e equipamentos, a apreensão de documentos e o acesso às comunicações das empresas visadas, incluindo o correio eletrónico sem distinção entre correio lido e não lido (conforme expressamente referido no preâmbulo), sem distinção do formato, do suporte ou do local (conforme decorre dos artigos 6º e 32º da Diretiva).

13. O mesmo ocorre quanto à transposição das normas sobre o tipo de sanções, os critérios de determinação do seu montante e o seu limite máximo, sendo que quanto a este último ponto, a proposta de transposição optou pelo montante mínimo imposto pela Diretiva (10% do volume de negócios).

d) Sobre a obrigação de transposição legislativa da Diretiva.

14. Nos termos do direito constitucional da União, o legislador nacional não tem liberdade de não seguir a Diretiva, sob pena de incumprimento das obrigações dela decorrentes, tanto mais que, no caso concreto, tendo em conta o referido objetivo de harmonização do regime da defesa da concorrência em toda a União e os termos precisos desta quanto às obrigações de legislação impostas aos Estados-membros, é pequena a margem de liberdade deixada ao legislador nacional.

15. O direito da UE – seja direito primário (constitucional), seja direito derivado (acordos internacionais, atos legislativos, regulamentos) – obriga os Estados-Membros a todos os níveis e aplica-se diretamente aos indivíduos e sujeitos jurídicos dentro dos Estados-Membros, cabendo aos tribunais nacionais assegurar a aplicação do direito da União.

16. As normas da União têm precedência ou prevalecem sobre qualquer disposição de direito interno, devendo os tribunais afastar a aplicação deste; para este efeito, os Estados-Membros não podem invocar a ordem jurídica interna para se absterem de cumprir as obrigações decorrentes do direito da UE.

17. Estes dois parâmetros sumarizam dois dos princípios estruturantes do direito constitucional da União, tal como interpretados e densificados pelo Tribunal de Justiça da União Europeia (doravante, TJUE): (i) o princípio do efeito direto do direito da União e (ii) o princípio do primado do direito da União.

18. Da construção jurisprudencial do princípio do primado do direito da União Europeia decorre, em primeiro lugar, que o padrão de referência abarca não só os Tratados, como também todas as fontes de direito da União, incluindo por isso o direito derivado (tratados internacionais, atos legislativos, diretivas e atos regulamentares, decisões, etc.).

19. O direito da União prevalece sobre todas as normas de direito interno, incluindo, por isso, o direito constitucional, sendo que a primazia do direito da União funciona em todas as matérias que os Estados-membros transferiram para a União, como indubitavelmente é caso que nos ocupa, sendo a defesa da concorrência atribuição exclusiva da União, nos termos dos artigos 3º, 101º e 106º do TFUE.

20. O princípio do primado impõe a não aplicação, pelas autoridades administrativas ou pelos tribunais nacionais, de direito nacional incompatível com o direito da União, podendo desencadear uma ação de incumprimento, nos termos do artigo 258º a 260º do TFUE, mesmo que se trate de normas nacionais posteriores à norma de direito da União com a qual é incompatível, implicando ainda a obrigação, em caso de dúvida, de interpretação do direito nacional em conformidade com o direito da União.

21. O princípio do primado do direito da União determina ainda a limitação da autonomia do legislador nacional, pois estas deixam de poder legislar sobre as matérias da competência da União, ou só podem fazer nos termos admitidos pelo direito da União.

22. No caso da Diretiva 2019/1 (UE), que versa sobre matéria da competência legislativa exclusiva da União, os Estados-membros são obrigados a transpô-la como condição para o desempenho da tarefa de defesa da concorrência que exercem em nome da União, no que respeita às operações que afetem o mercado interno.

23. A Proposta de Lei n.º 99/XIV/2, nos pontos que nos cumpre analisar, exerce portanto uma competência vinculada, pois limita-se a transpor para ordem jurídica interna os comandos normativos constantes da Diretiva, pelo que qualquer desvio, além de pôr em causa a harmonização pretendida, ofenderia diretamente o princípio do primado do direito da União, tornando nulas as normas dissonantes.

e) Sobre o respeito dos princípios dos Estado de direito democrático pela Diretiva

24. O respeito pelos “*princípios fundamentais do Estado de direito democrático*” a que se refere o art. 8º, nº 4, da CRP, como limite à primazia do direito da União, não abarca todas as dimensões concretas que o Estado de direito assume na ordem constitucional interna (cfr art. 2º da CRP) mas somente os seus aspetos essenciais (“*princípios fundamentais*”), incluindo no que respeita ao respeito pelos direitos fundamentais.

25. No importante Acórdão do TC nº 422/220 (Proc. 528/2017), especificamente sobre o alcance do art. 8º, nº 4, da CRP, o Tribunal, seguindo implicitamente a doutrina *Solange* do BVerfG, concluiu que não há que proceder ao escrutínio constitucional das normas de direito europeu à luz desse preceito constitucional, se o direito da União assegurar um *parâmetro de controlo essencialmente equiparado ao da CRP*, abstendo-se de tomar conhecimento de qualquer impugnação de inconstitucionalidade, se tal equiparação se verificar, como o Tribunal entende, fundadamente, que se verifica.

26. Cabe, por isso, referir que a União também está constitucionalmente submetida o princípio do Estado de direito e ao princípio democrático (TUE, art. 2º), incluindo o respeito pela Carta de Direitos Fundamentais da União, incumbindo ao TJUE velar pela conformidade do direito derivado da União, nomeadamente a legislação, com tais princípios e regras, seja em fiscalização direta (TFUE, art. 263º), seja por efeito de “reenvio pré-judicial” oriundo dos tribunais nacionais (TFUE, art. 267º).

27. Ora, ao longo do procedimento legislativo – trabalhos preparatórios no âmbito da Comissão, iniciativa legislativa, debate no Parlamento e no Conselho da União –, não há notícia de que as normas aqui em discussão tenham sido fundamentamente acusadas de violação do princípio do *rule of law* e, em concreto, dos arts. 7º e 8º da CDFUE (respetivamente sobre o direito ao respeito das comunicações privadas e sobre o direito à proteção de dados pessoais), certamente por se ter entendido que as restrições que aquelas normas consubstanciam estão cobertas pela cláusula geral de restrição do art. 51º da Carta; também não há notícia de nenhuma ação de impugnação da constitucionalidade de tais normas junto do TJUE.

28. Tal como previsto na Diretiva e na proposta de transposição o acesso a comunicações empresariais em processo de investigação de violações do direito da concorrência, em processo sancionatório (contraordenacional), embora fora do âmbito do processo penal (como exige o art. 34º-4 da CRP), não deixa de exigir uma autorização de “autoridade judiciária” e pressupõe o cumprimento de todos os requisitos da restrição de direitos, liberdades e garantias estabelecidos no art. 18º da CRP, a saber, prossecução de um interesse público, princípio da necessidade e da proporcionalidade, generalidade e não retroatividade, respeito pelo “núcleo essencial” do direito fundamental em causa.

29. Ou seja, mesmo que fosse de trazer à colação o art. 34º, nº 4, da CRP (o que não é o caso, como veremos), ainda assim dificilmente se poderia sustentar que o acesso a comunicações fora de processo penal nos termos propostos na Diretiva consubstancia uma violação dos “princípios fundamentais”, ou seja, essenciais, do Estado de direito democrático estabelecidos na CRP.

30. Em todo o caso, a transposição da Diretiva (UE) 2019/1, a realizar de acordo com a PPL 99/XIV/2, beneficia do princípio do primado do direito da União,

pelo que qualquer colisão com o direito à reserva da vida privada e inviolabilidade das comunicações previsto no artigo 34º da CRP deverá ser resolvido pela aplicação preferente do direito da União em detrimento da norma constitucional.

31. Por conseguinte, regime previsto na Diretiva não põe em causa o princípio do Estado de direito ao nível da União, nomeadamente quanto aos direitos fundamentais, pelo que, ao abrigo da referida jurisprudência do TC, deve ser desconsiderada qualquer alegada infração de tal princípio tal como garantido na CRP.

f) Sobre a conformidade da proposta de lei à luz do direito constitucional nacional.

32. Também não se verifica nenhuma incompatibilidade das normas da Diretiva, tal como transpostas da PPL com o direito constitucional interno, nomeadamente com os direitos, liberdades e garantias protegidos pela CRP.

33. É certo que o artigo 34º da CRP estabelece, em geral, uma proibição da ingerência das autoridades públicas nas comunicações pessoais individuais (na correspondência, nas telecomunicações e nos demais meios de comunicação), só ressalvando os casos previstos na lei em matéria criminal, o que parece excluir a restrição desse direito em processo contraordenacional, como é o caso.

34. No entanto, o direito à inviolabilidade das comunicações e da reserva da vida privada, previstos no n.º 4 do artigo 34.º e n.º 1 do artigo 26.º da CRP, é de natureza intrinsecamente pessoal, integrando, juntamente com o direito à proteção de dados pessoais (CRP, art. 35º), o dispositivo constitucional de proteção da vida privada.

35. Por isso, a proibição de «*ingerência das autoridades públicas*» nas comunicações privadas, salvo em processo penal (CRP, art. 34º, nº 4), não abrange as comunicações eletrónicas enviadas e recebidas no âmbito profissional de uma empresa ou dos seus representantes, enquanto tais, por tais comunicações não estarem cobertas pelo “programa normativo” do referido preceito constitucional.

36. O facto de se tratar de correio eletrónico e outras comunicações de natureza profissional afasta a proteção constitucional e as normas legais que regem a

matéria de acesso às comunicações, que se dirigem exclusivamente à proteção da vida privada pessoal e às comunicações pessoais.

37. A propósito, é manifestamente contraditório que quem invoca o referido preceito constitucional para afastar a restrição do direito à inviolabilidade das comunicações privadas fora do processo penal, admita depois tal restrição no processo sancionatório da concorrência desde que autorizada judicialmente, o que não deixa de ser restrição.

38. Em todo o caso, bem entendido, as restrições admissíveis, tratando-se de comunicações entre particulares, terão de observar dois requisitos incontornáveis do princípio do Estado de direito, a saber (i) a existência de um interesse público constitucionalmente protegido com fator justificativo dessa “ingerência das autoridades públicas” e a (ii) proibição de intrusão excessiva, desproporcionada em relação ao interesse público cuja proteção é invocada.

39. Ora, sendo óbvio que a defesa da concorrência e a defesa dos interesses dos consumidores constitui um interesse público eminente, protegido tanto pela “constituição económica” da União como pela “constituição económica” da CRP – que inclui uma e outra entre as «*incumbências prioritárias*» do Estado no âmbito económico e social» [art. 81º, als. f) e i)] –, também se afigura plenamente respeitado o princípio da proporcionalidade, quer pela delimitação do âmbito material do acesso da AdC às comunicações em causa, quer pelos mecanismos processuais estabelecidos, nomeadamente pela necessidade de intervenção de “autoridade judiciária”.

40. Deverá concluir-se igualmente que a possibilidade de busca e apreensão de mensagens de correio eletrónico e outras mensagens de natureza eletrónica provenientes ou recebidas por administradores, gerentes, funcionários, colaboradores e agentes, nessa qualidade, ou por pessoa com qualquer outra forma de vínculo às empresas investigadas, também não ofende o direito à inviolabilidade das comunicações, porquanto se deve considerar que se está em todo o caso – mesmo tratando-se de caixas de correio nominativas – na esfera de ação da pessoa coletiva e não das pessoas singulares através das quais aquela comunica.

41. Tais caixas de correio eletrónico (ou outras fontes de mensagens eletrónicas) não beneficiam, por isso, da proteção constitucional conferida pelo n.º 4

do artigo 34º da CRP no momento da busca e da apreensão para efeito de investigação em processos contraordenacionais, sendo lícitas quando justificadas e quando não infringjam o princípio da proporcionalidade, como é o caso.

g) Sobre conformidade constitucional da proposta de lei no que se refere aos critérios de determinação e ao limite das coimas.

42. É absolutamente claro que a Proposta de Lei governamental se limita a reproduzir os termos da Diretiva da União também no que se refere ao montante das coimas e ao seu limite máximo, pelo que se trata igualmente de normas vinculadas.

43. Sendo a CRP omissa quanto aos limites das sanções administrativas – pois o artigo 30º só trata das penas e das medidas de segurança e não existe nenhuma norma de remição como a do art. 32º sobre as garantias processuais –, o legislador goza de uma grande margem de liberdade sancionatória, apenas limitada pelo direito de propriedade – na medida em que este pode ser invocado como limite a sanções patrimoniais – e ao princípio geral da proporcionalidade, quer como princípio inerente ao princípio do Estado de direito, quer como limite à restrição de direitos fundamentais.

44. Importa notar, à partida, que também a União Europeia está sujeita não somente ao respeito pelo direito de propriedade (CDFUE, art. 17º), mas também ao princípio da proporcionalidade no estabelecimento das sanções em matéria de práticas anticoncorrenciais, quer porque tal princípio constitui um princípio geral de ação da União, nos termos dos art. 5º, nº 4, TUE e do Protocolo nº 2 anexo aos Tratados, sobre os princípios da subsidiariedade e da proporcionalidade, quer porque o princípio da proporcionalidade também vale explicitamente para as restrições admissíveis aos direitos fundamentais consagrados na CDFUE (cfr. artº 52º, nº 1).

45. Sendo notório o elevadíssimo montante das sanções aplicáveis pela Comissão por práticas anticoncorrenciais, ao abrigo da legislação da concorrência da União, várias das quais foram sujeitas a recurso perante o TJUE, o qual, embora tenha considerado excessivas as sanções aplicadas em alguns casos concretos, não considerou em si mesmos desproporcionais, nem os critérios nem o teto até agora definido na lei para a sua determinação.

46. As normas sancionatórias em questão, sobretudo quanto aos critérios de determinação do montante das coimas e quanto ao seu limite máximo, também não devem considerar-se ilegítimas à face do direito constitucional nacional, mesmo que as sanções em causa houvessem de ser consideradas como restrição do direito de propriedade e da liberdade de empresa.

47. Tal como muitos outros direitos fundamentais, a liberdade de empresa e o direito de propriedade não são direitos absolutos, podendo ser objeto de limites e restrições mais ou menos extensos e intensos, conferindo o legislador constitucional aos referidos direitos fundamentais de natureza económica (CRP, arts. 61º e 62º) uma proteção menos exigente do que a dos direitos, liberdades e garantias de natureza pessoal.

48. De acordo com o regime geral previsto no citado artigo 18.º da CRP, as limitações e restrições eventualmente estabelecidas por lei para os direitos, liberdades e garantias e direitos equiparados terão de passar os testes da necessidade, da proporcionalidade e da adequação ao fim visado pela restrição e de respeitar o conteúdo essencial do direito fundamental em causa, não podendo traduzir-se na sua aniquilação.

49. Por outro lado, a Autoridade da Concorrência – à imagem do que sucede com a Comissão Europeia – publica “linhas de orientação” sobre a metodologia a aplicar na determinação das coimas em que desenvolvem e densificam aqueles critérios legalmente fixados, o que assegura, por um lado, uma maior previsibilidade quanto às coimas aplicáveis e, por outro lado, uma significativa diminuição da liberdade do decisor na fixação do valor das coimas.

50. Por fim, os processos sancionatórios asseguram plenamente o direito de audição e defesa dos interessados e as sanções contraordenacionais, apesar de aplicação administrativa, estão sujeitas a recurso de plena jurisdição, pelo que as coimas aplicadas podem vir a ser não somente anuladas, mas também substituídas ou alteradas pelo tribunal, nomeadamente no sentido da sua redução, se as considerar excessivas.

51. O interesse público preeminente da defesa da concorrência, conforme obriga o artigo 81º da CRP e os artigos 101º e 102º da TFUE, justifica a imposição de critérios de fixação das coimas aplicáveis com base na criada aos consumidores,

às empresas concorrentes e ao mercado – hoje em dia tendencialmente global –, de modo que as molduras sancionatórias sejam efetivamente dissuasoras de comportamentos violadores da lei, assegurando-se assim o necessário efeito de prevenção geral das normas punitivas.

52. A importância fulcral da efetividade da defesa da concorrência para a integridade da economia de mercado e do mercado interno da União justificam essa elevada amplitude de punição das infrações especialmente graves.


53. No caso da fixação legal do limite máximo de coima aplicável, equivalente a 10% no volume de negócios do ano anterior ao da decisão, não se descortina qualquer desconformidade com o referido princípio, pois o montante em causa não constitui o limite superior de uma suposta moldura sancionatória geral para todas as infrações (cuja punição deve ser determinada à luz dos critérios previstos na lei para o efeito), mas sim um limite máximo absoluto de qualquer coima, mesmo que os critérios referidos levassem a uma coima maior, sendo assim uma barreira contra sacões excessivamente elevadas.

h) Conclusão geral

54. Não existe, portanto, nenhuma razão convincente para considerar constitucionalmente desconformes as normas da PPL 99/IV aqui analisadas respeitantes à investigação e à punição das infrações às regras da concorrência, na interpretação das mesmas aqui adotada, nem à face dos Tratados da UE nem à face da CRP.

Tal é o meu parecer, s. m. o.

Coimbra, 25 de janeiro de 2022



Vital Moreira

Anexo 3

Enquadramento legal da apreensão e uso de correio eletrónico como meio de prova no exercício de poderes sancionatórios pelas autoridades de concorrência dos Estados-Membros da União Europeia

Informação obtida em resposta a pedido de informação informal endereçado pela AdC às autoridades de concorrência dos Estados-Membros da União Europeia a 06.07.2021

Estado-Membro	1. Tem a autoridade da concorrência poderes para apreender e utilizar correio eletrónico como meio de prova no exercício de poderes sancionatórios?	2. O poder de apreensão e utilização de correio eletrónico inclui correio eletrónico não lido?	3. Caso a resposta a (2) seja afirmativa, foi o referido poder contestado nos termos do direito constitucional aplicável?	Observações
Alemanha¹	Sim	Sim	Sim	A contestação nos termos do direito constitucional (questão 3) prendeu-se com questões relacionadas com o direito à privacidade (Artigo 10.º da Lei Fundamental da República Federal Alemã), tendo o Tribunal Constitucional (Bundesverfassungsgericht) permitido a apreensão de correio eletrónico.
Áustria	Sim	Sim	Não	
Bélgica	Sim	Sim	Não	

¹ A informação disponibilizada relativamente ao enquadramento jurídico na Alemanha baseia-se em informação publicamente disponível: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_gwb/englisch_gwb.html#p1020; https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_owig/englisch_owig.html#p0263; https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stpo/englisch_stpo.html#p0474; e https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2009/06/rs20090616_2b_vr090206.html (Bundesverfassungsgericht, 2 BvR 902/06, 61).

Bulgária	Sim	Sim	Não	Não há qualquer tipo de restrição relativamente ao tipo de prova utilizada, desde que esta contenha informação relevante.
Chéquia	Sim	Sim	Sim	Os tribunais têm, repetidamente, decidido que, se a prova for relevante e estiver abrangida pelo mandado de busca e apreensão, a autoridade da concorrência poderá proceder à sua apreensão e utilização como meio de prova. Até ao momento a autoridade não intercetou comunicações pessoais de carácter confidencial.
Chipre	Sim	Sim	Não	
Croácia	Sim	Sim	Não	A possibilidade de utilizar correio eletrónico não lido como meio de prova não é proibida, embora na prática correio eletrónico não lido não seja utilizado como meio de prova por estar em causa informação confidencial.
Dinamarca	Sim	Sim	Não	
Eslováquia	Sim	Sim	Não	
Eslovénia	Sim	Sim	Não	
Espanha	Sim	Sim	Não	
Estónia	Não respondeu	Não respondeu	Não respondeu	
Finlândia	Sim	Não respondeu	Não respondeu	

França	Sim	Sim	Não	O único limite à apreensão e utilização de correio eletrónico não lido é a necessidade de a Comissão Europeia, o Ministro da Economia, ou o Relator Geral da autoridade de concorrência francesa solicitarem a busca, que exige também mandado judicial emitido por tribunal.
Grécia	Sim	Sim	Não	
Hungria	Sim	Sim	Não	
Irlanda	Sim	Sim	Sim	A contestação nos termos do direito constitucional (questão 3) prendeu-se com questões relacionadas com o direito à privacidade (Constituição Irlandesa e Artigo 8.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem), tendo o Supremo Tribunal da Irlanda reconhecido à autoridade de concorrência irlandesa o direito de apreender correio eletrónico.
Itália	Sim	Não	N/A	A autoridade da concorrência não tem poderes de apreensão de correio eletrónico não lido, pois tal consubstanciaria uma violação do artigo 15.º da Constituição Italiana. No entanto, se a apreensão de correio eletrónico não lido for considerada essencial para uma investigação, pode o juiz autorizar a

				apreensão deste tipo de correio eletrónico pela polícia fiscal.
Letónia	Sim	Sim	Não	
Lituânia	Sim	Sim	Não	
Luxemburgo	Sim	Não tem experiência relevante e a legislação nacional não é esclarecedora	N/A	
Malta	Não respondeu	Não respondeu	Não respondeu	
Países Baixos	Sim	Sim	Não	
Polónia	Sim	Sim	Não	
Roménia	Sim	Não	N/A	
Suécia	Sim	Sim	Não	A autoridade de concorrência sueca tem a possibilidade de copiar e utilizar como meio de prova toda a informação encontrada durante uma diligência de busca, incluindo correio eletrónico não lido.

CONSULTA

A Autoridade da Concorrência (doravante “AdC”) solicitou ao Centro de Pareceres do *Católica Research Centre for the Future of Law*, da Escola de Lisboa da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, a elaboração de parecer jurídico pelo Professor Doutor Miguel Poiães Maduro, com a colaboração do Professor Doutor António Carneiro da Frada de Sousa, relativo à transposição, em Portugal, da Diretiva 2019/1/UE (doravante “Diretiva 2019/1” ou “Diretiva”), 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.

Nos termos do pedido de Consulta apresentado a este Centro de Pareceres, conforme Nota de Enquadramento preparada e enviada pela AdC, o parecer jurídico deverá responder, no quadro da *supra* referida transposição da Diretiva 2019/1 para a ordem jurídica interna portuguesa, às seguintes questões:

- A) A previsão da possibilidade de a AdC apreender mensagens de correio eletrónico ou de sistema de mensagens instantâneas de empresas, independentemente do suporte, assim como a estipulação de o montante máximo da coima que as autoridades nacionais da concorrência podem aplicar a cada empresa ou associação de empresas que tenha participado numa infração aos artigos 101.º e 102.º TFUE não ser inferior a 10 % do volume de negócios global total da empresa ou associação de empresas no exercício anterior à decisão constituem elementos obrigatórios de transposição da Diretiva 2019/1?;

- B) Sendo elementos obrigatórios de transposição, que consequências decorrem para os Estados Membros à luz do direito da União Europeia, designadamente em caso de não transposição ou transposição incompleta das disposições referidas na questão anterior?;
- C) Havendo dúvidas sobre a constitucionalidade de normas que decorrem da transposição de uma Diretiva, que possibilidades existem no ordenamento jurídico nacional ou da União para fazer face às mesmas?;
- D) Uma vez que o Parlamento Europeu e o Conselho da União Europeia estão vinculados à Carta dos Direitos Fundamentais da UE, a qual prevê o respeito pela vida privada e familiar (Art. 7.º) e o princípio da proporcionalidade dos delitos e das penas (Art. 49.º), e atendendo ao facto de a questão da violação de direitos fundamentais não ter sido suscitada ao longo do processo legislativo ou junto do TJUE, é provável que os artigos da Diretiva e respetivos considerando violem as tradições jurídicas e constitucionais comuns dos Estados-membros, os princípios gerais do direito da União ou a Carta dos Direitos Fundamentais da UE que se baseiam naquelas tradições?;
- E) As circunstâncias referidas nos números anteriores são pertinentes no que respeita à interpretação do n.º 4 do artigo 8.º da CRP? Em que medida?

K. F. Silva
~

PARECER JURÍDICO

1. *Questão A - A previsão da possibilidade de a AdC apreender mensagens de correio eletrónico ou de sistema de mensagens instantâneas de empresas, independentemente do suporte, assim como a estipulação de o montante máximo da coima que as autoridades nacionais da concorrência podem aplicar a cada empresa ou associação de empresas que tenha participado numa infração aos artigos 101.º e 102.º TFUE não ser inferior a 10 % do volume de negócios global total da empresa ou associação de empresas no exercício anterior à decisão constituem elementos obrigatórios de transposição da Diretiva 2019/1?*

1.1. **Nota introdutória**

Através da primeira questão pretende-se avaliar se o disposto no artigo 18.º, n.º 1, alínea b) e no artigo 31.º, n.º 2, da Proposta de Lei 99/XIV 2ª – quanto à possibilidade de a AdC apreender mensagens de correio eletrónico ou de sistema de mensagens instantâneas de empresas, qualquer que seja o suporte em que se encontrem armazenadas e utilizá-las como meios de prova – bem como o disposto no artigo 69.º, números 4, 6 e 7 e no artigo 72.º da mesma Proposta de Lei – onde se estabelece um montante máximo de coima por referência a uma determinada percentagem do volume de negócios das empresas participantes em infrações aos artigos 101.º e 102.º TFUE – constituem elementos que obrigatoriamente terão de ser introduzidos na legislação Portuguesa de transposição da Diretiva 2019/1.

Para este efeito importa começar por apresentar as disposições relevantes da Diretiva 2019/1 que os preceitos referidos da Proposta de lei 99/XIV 2ª têm em vista transpor. Analisado o conteúdo e sentido dessas disposições e compreendidas que estejam as específicas obrigações impostas pela Diretiva 2019/1 aos Estados-Membros seus destinatários (incluindo o Estado Português) no contexto da sua transposição, poderemos concluir, depois, a respeito da obrigatoriedade de transposição, para o Direito interno português, dos elementos que constam daquelas disposições pertinentes da Diretiva 2019/1. Será possível, por fim, verificar até que ponto as normas de

transposição vertidas nos artigos referidos da Proposta de Lei dão cumprimento a essas obrigações decorrentes da Diretiva, integrando os elementos que nessa Diretiva são de transposição obrigatória.

1.2. As disposições relevantes da Diretiva 2019/1

De acordo com as alíneas a), b e c) do n.º 1 do artigo 6.º (com epígrafe «[c]ompetência para inspecionar instalações de empresa») da Diretiva 2019/1, «[o]s Estados-Membros asseguram que as autoridades administrativas nacionais da concorrência estão em condições de realizar todas as inspeções necessárias sem aviso prévio nas empresas e associações de empresas, para efeitos da aplicação dos artigos 101.º e 102.º do TFUE. Os Estados-Membros asseguram que os funcionários e outros acompanhantes autorizados pelas autoridades nacionais da concorrência a realizarem tais inspeções, ou por elas nomeados para o efeito, dispõem, pelo menos, de competência para: [...] Aceder a todas as instalações, terrenos e meios de transporte das empresas e associações de empresas; [...] Inspeccionar os livros e outros registos relativos à empresa, independentemente do suporte em que estiverem armazenados, tendo o direito de aceder a quaisquer informações acessíveis à entidade inspecionada; [...] Tirar ou obter sob qualquer forma cópias ou extratos dos documentos controlados e, sempre que o considerem adequado, continuarem a efetuar esse tipo de pesquisa de informação e seleção de cópias ou extratos nas instalações das autoridades nacionais da concorrência ou em quaisquer outras instalações designadas [...].»

Acresce que, conforme o número 2 do mesmo artigo 6.º, «[o]s Estados-Membros asseguram que as empresas e as associações de empresas se sujeitam às inspeções a que se refere o n.º 1. Caso uma empresa ou uma associação de empresas se oponha a uma inspeção que tenha sido ordenada por uma autoridade administrativa nacional da concorrência e/ou que tenha sido autorizada por uma autoridade judicial nacional, os Estados-Membros garantem também que as autoridades nacionais da concorrência podem obter a assistência necessária da polícia ou de uma autoridade com poderes de polícia equivalentes, a fim de lhes permitir realizar a inspeção. Essa assistência também pode ser obtida a título preventivo.»

O número 3 do mesmo artigo 6.º dispõe, por fim, que «[o] presente artigo é aplicável sem prejuízo dos requisitos previstos no direito nacional para a autorização prévia por parte de uma autoridade judicial nacional à realização de tais inspeções.»

O Artigo 7.º da Diretiva 2019/1 (com epígrafe «[c]ompetência para inspecionar outras instalações»), determina que:

« 1. Caso exista uma suspeita razoável de que os livros ou outros documentos relacionados com a atividade e com o objeto da inspeção, que possam ser pertinentes para provar uma infração ao artigo 101.º ou ao artigo 102.º do TFUE, estão guardados em instalações, em terrenos ou meios de transporte, que não os referidos no artigo 6.º, n.º 1, alínea a), da presente diretiva, inclusive no domicílio privado dos dirigentes, de membros dos órgãos de administração e de outros membros do pessoal das empresas ou das associações de empresas, os Estados-Membros asseguram que as autoridades administrativas nacionais da concorrência podem realizar inspeções sem aviso prévio nas referidas instalações, terrenos e meios de transporte.

2. Tais inspeções não podem ser realizadas sem a autorização prévia de uma autoridade judicial nacional.

3. Os Estados-Membros asseguram que os funcionários e outros acompanhantes autorizados pelas autoridades nacionais da concorrência a realizarem uma inspeção nos termos do n.º 1 do presente artigo, ou por ela nomeados para o efeito, dispõem, pelo menos, da competência prevista no artigo 6.º, n.º 1, alíneas a), b) e c), e no artigo 6.º, n.º 2.»

O Artigo 13.º, com epígrafe «[c]oimas aplicadas às empresas e associações de empresas», estabelece que:

«1. Os Estados-Membros garantem que as autoridades administrativas nacionais da concorrência tanto podem aplicar, mediante decisão no âmbito de processos de aplicação próprios, como requerer que sejam aplicadas, no âmbito de processos judiciais de natureza não penal, coimas efetivas, proporcionadas e dissuasoras às empresas e associações de empresas que, dolosamente ou por negligência, cometam uma infração ao artigo 101.º ou 102.º do TFUE.

2. Os Estados-Membros asseguram pelo menos que as autoridades administrativas nacionais da concorrência tanto podem aplicar, mediante decisão no âmbito de processos de aplicação próprios, como requerer que sejam aplicadas, no âmbito de processos judiciais de natureza não penal, às empresas e associações de empresas, coimas efetivas, proporcionadas e dissuasoras. Essas coimas



são determinadas proporcionalmente ao volume de negócios total a nível global das empresas e associações de empresas em causa, quando dolosamente ou por negligência:

- a) Não se sujeitem a uma inspeção a que se refere o artigo 6.º, n.º 2;
- b) Os selos colocados por funcionários ou outros acompanhantes autorizados pelas autoridades nacionais da concorrência, ou por elas nomeados, nos termos do artigo 6.º, n.º 1, alínea d), tenham sido violados;
- c) Em resposta a uma pergunta a que se refere o artigo 6.º, n.º 1, alínea e), respondam de forma inexata ou enganosa, não deem ou se recusem a dar uma resposta completa;
- d) Prestem informações inexatas, incompletas ou enganosas em resposta a um pedido efetuado nos termos do artigo 8.º, ou não prestem as informações no prazo fixado;
- e) Não compareçam a uma inquirição convocada nos termos do artigo 9.º;
- f) Não cumpram uma decisão a que se referem os artigos 10.º, 11.º e 12.º.

3. Os Estados-Membros asseguram que nos processos referidos nos n.ºs 1 e 2 se prevê a aplicação de coimas eficazes, proporcionadas e dissuasoras.

4. O presente artigo não prejudica as disposições de direito nacional que prevejam a aplicação de sanções no âmbito de processos judiciais de natureza penal, desde que a aplicação dessas disposições não afete a aplicação eficaz e uniforme dos artigos 101.º e 102.º do TFUE.»

O artigo 14.º relativo, conforme a sua epígrafe, ao «[c]álculo das coimas» dispõe, no seu número 1, que «[o]s Estados-Membros asseguram que as autoridades nacionais da concorrência têm em consideração a gravidade e a duração da infração, ao determinar o montante da coima a aplicar por uma infração ao artigo 101.º ou ao artigo 102.º do TFUE.»

O artigo 15.º seguinte, com especial relevância para as questões de que nos ocupamos, estabelece ainda, sob a epígrafe «[m]ontante máximo da coima», que:

«1. Os Estados-Membros asseguram que o montante máximo da coima que as autoridades nacionais da concorrência podem aplicar a cada empresa ou associação de empresas que tenha participado numa infração aos artigos 101.º ou 102.º do TFUE não é inferior a 10 % do volume de negócios global total da empresa ou associação de empresas no exercício anterior à decisão a que se refere o artigo 13.º, n.º 1.

2. Caso a infração de uma associação de empresas esteja relacionada com as atividades dos seus membros, o montante máximo da coima não pode ser inferior a 10 % da soma do volume de negócios global total de cada membro que exerça atividades no mercado afetado pela infração



cometida pela associação. No entanto, a responsabilidade financeira de cada empresa no que respeita ao pagamento da coima não pode ser superior ao montante máximo fixado nos termos do n.º 1 [itálico acrescentado].»

O artigo 32.º da Diretiva 2019/1, sob a epígrafe «[m]eios de prova admissíveis perante as autoridades nacionais da concorrência» determina, no seu parágrafo único que «[o]s Estados-Membros garantem que os meios de prova admissíveis perante uma autoridade nacional da concorrência incluem documentos, declarações orais, mensagens eletrónicas, gravações e quaisquer outros objetos que contenham informações, independentemente do formato e do suporte em que tais informações se encontrem armazenadas.»

Além destes artigos da Diretiva 2019/1 acabados de transcrever, importa igualmente reproduzir aqui os considerandos 32, 34 e 35 da mesma Diretiva que com aqueles artigos se relacionam.

Apesar de, diferentemente do que sucede com os artigos de uma Diretiva, os considerandos não fazerem parte do seu articulado, são inequivocamente parte integrante das Diretivas (ou de outros atos normativos de Direito derivado da União) e, como veremos mais detidamente, constituem elementos muito relevantes para a interpretação das disposições vertidas no articulado desses atos normativos.

O considerando 32 da Diretiva 2019/1 dispõe, com efeito, que «[p]ara ser eficaz, a competência das autoridades administrativas nacionais da concorrência para realizar inspeções deverá permitir-lhes ter acesso a informações acessíveis à empresa ou associação de empresas ou à pessoa sujeita a inspeção e relacionadas com a empresa ou associação de empresas investigada. Deverá assim incluir necessariamente a competência para pesquisar documentos, ficheiros ou dados em dispositivos não previamente identificados com precisão. Sem uma tal competência, seria impossível obter as informações necessárias à investigação nos casos em que as empresas ou associação de empresas assumissem uma atitude de obstrução ou se recusassem a cooperar. A competência para examinar livros ou outros documentos deverá ser extensiva a todas as formas de correspondência, incluindo mensagens eletrónicas, independentemente de parecerem não ter sido lidas ou de terem sido apagadas [itálico acrescentado].»

Conforme o considerando 34 «[a] experiência revela que há documentos das empresas que podem estar guardados nos domicílios privados dos dirigentes, membros dos órgãos de administração e outros membros do pessoal das empresas ou associações de empresas, em especial devido à crescente utilização de modalidades de trabalho mais flexíveis. A fim de assegurar a eficácia das inspeções, as autoridades administrativas nacionais da concorrência deverão ter competência para aceder a todas as instalações, incluindo domicílios privados, se estiverem em condições de demonstrar que existe uma suspeita razoável de que aí estejam guardados documentos das empresas suscetíveis de serem relevantes para provar uma infração ao artigo 101.º ou 102.º do TFUE. O exercício dessa competência deverá ficar sujeito a que uma autoridade judicial nacional, que em alguns ordenamentos jurídicos nacionais poderá incluir um magistrado do Ministério Público, que a tal autorize previamente a autoridade administrativa nacional da concorrência. [itálico acrescentado].»

Dispõe também o considerando 35 que «[a]s ANC deverão dispor de competência efetiva para exigir que as empresas ou associações de empresas lhes forneçam as informações necessárias para detetar infrações aos artigos 101.º e 102.º do TFUE. Para tal, as ANC deverão poder exigir a divulgação de informações que lhes permitam investigar potenciais infrações. Tal deverá incluir o direito de exigir informações em qualquer formato digital, incluindo mensagens de correio eletrónico ou de um sistema de mensagens instantâneas, independentemente do local em que estejam armazenadas, nomeadamente em nuvens e servidores, desde que a empresa ou associação de empresas destinatária do pedido de informações tenha cesso às mesmas. Esse direito não deverá impor à empresa ou associação de empresas uma obrigação desproporcionada em relação às exigências da investigação, não devendo, nomeadamente, comportar-lhe custos ou esforços excessivos. Embora o direito de exigir informações seja fundamental para detetar infrações, tais pedidos deverão ter um âmbito razoável. Tais pedidos não deverão forçar uma empresa ou associação de empresas a admitir que cometeu uma infração, o que cabe às ANC provar. Tal não deverá também prejudicar as obrigações que incumbem às empresas ou às associações de empresas de responder a perguntas factuais e de facultar documentos. De igual modo, as ANC deverão dispor de instrumentos eficazes que lhes permitam exigir de quaisquer outras pessoas singulares ou coletivas informações suscetíveis de serem relevantes para a aplicação dos artigos 101.º e 102.º do TFUE. Os Estados-Membros deverão ter a liberdade de estabelecer regras processuais

aplicáveis a tais pedidos de informação, designadamente relativas à forma jurídica que devam assumir, desde que tais regras permitam uma utilização eficaz desse instrumento [itálico acrescentado].»

Com relevância para a compreensão do sentido dos artigos 13.º, 14.º e 15.º da Diretiva 2019/1, apresenta-se o considerando 49 onde se assinalada que «[o] efeito dissuasor das coimas varia muito em toda a União e em alguns Estados-Membros o montante máximo da coima aplicável é muito baixo. Para garantir que as ANC podem fixar coimas dissuasoras, o montante máximo da coima que pode ser imposto por cada infração aos artigos 101.º ou 102.º do TFUE deverá ser estabelecido num nível não inferior a 10 % do volume de negócios total, a nível global, da empresa em causa. Tal não deverá impedir os Estados-Membros de manterem ou preverem a imposição de um montante máximo da coima mais elevado.»

1.3. As diretivas como atos legislativos da União dirigidos aos Estados-Membros e o sentido e alcance das obrigações que impõem às autoridades nacionais relativamente à sua transposição

De acordo com o artigo 288.º TFUE «[p]ara exercerem as competências da União, as instituições adotam regulamentos, diretivas, decisões, recomendações e pareceres» e se, conforme o mesmo artigo, «[o] regulamento tem carácter geral [é] obrigatório em todos os seus elementos e diretamente aplicável em todos os Estados-Membros», já «[a] diretiva vincula o Estado-Membro destinatário quanto ao resultado a alcançar, deixando, no entanto, às instâncias nacionais a competência quanto à forma e aos meios.»

É sabido que as diretivas são instrumentos normativos essenciais para a harmonização do direito na União Europeia em determinadas áreas, especialmente naquelas em que, pela maior complexidade e diversidade dogmático-conceitual existente entre Estados-membros, o recurso a instrumentos de unificação ou uniformização do direito, como os regulamentos, se afigura menos aconselhável, e as diretivas permitem conceder alguma discricionariedade aos Estados-Membros quanto «à forma e aos meios» de que dispõem para a sua implementação. Esta discricionariedade não pode, no entanto, e de modo algum, ser entendida no sentido de



as diretivas serem consideradas vagas, que não o são, de todo ¹. Acresce que, frequentemente, o uso de diretivas, como instrumento de harmonização, visa, sobretudo, conceder algum tempo e margem de adaptação aos Estados Membros, mas sem que isso signifique que o conteúdo das normas de uma diretiva não possa ser tão ou mais preciso e detalhado do que o de alguns regulamentos.

Afirma expressamente o artigo 288.º TFUE que as diretivas são vinculativas para os Estados-Membros destinatários «quanto ao resultado a alcançar». E são tão vinculativas como quaisquer outros atos vinculativos de Direito da União Europeia ². O carácter juridicamente vinculante das obrigações impostas pelas diretivas resulta do artigo 288.º TFUE que estabelece essa vinculatividade ³. É também usual as próprias diretivas, no seu articulado, reiterarem o disposto no artigo 288.º TFUE afirmando expressamente que os Estados-Membros devem adotar as medidas necessárias para darem cumprimento ao resultado por elas visado, não apenas implementando-as atempadamente, como também implementando-as corretamente.

Com efeito, além de se impor uma transposição atempada da Diretiva - que, no caso previsto na Diretiva 2019/1, conforme dispõe o artigo 34.º, n.º 1, os Estados-membros teriam de levar a cabo até ao dia 4 de fevereiro de 2021 ⁴ - há igualmente uma obrigação de transpor a Diretiva corretamente, isto é, de assegurar que o resultado previsto pela Diretiva seja efetivamente alcançado.

¹ PAUL CRAIG/ GRAÏNNE DE BÚRCA, *EU Law - Text, Cases and Materials*, Sixth Edition, Oxford University Press, 2015, p. 108 («It should not [...] be thought that directives are vague. They are not. The ends which Member States have to meet will be set out in considerable detail.»). Ver igualmente SACHA PRECHAL, *Directives in EC Law*, Second Edition, Oxford University Press, 2005, p. 74 («the directive was designed as a relatively 'mild' instrument of community intervention, leaving the Member States considerable leeway with respect to the measures to be taken from the implementation. However this freedom of the Member States is far from absolute. [...] [D]irectives can be extremely detailed.»)

² Veja-se por exemplo o acórdão do TJUE de 21 de junho de 1973 no Processo 79/72, *Comissão/Itália (materiais florestais)*, ECLI:EU:C:1973:70, Para. 7, onde se afirmou que as disposições de uma diretiva têm, para os Estados-membros destinatários, um efeito não menos imperativo que o de outra qualquer regra de direito comunitário «à l'égard des États membres destinataires, les dispositions d'une directive ont un effet non moins contraignant que celui d'une autre règle de droit communautaire».

³ É certo que, como assinala SACHA PRECHAL, *ob. cit.*, p. 17 «[t]he obligation to achieve the result prescribed by a directive also follows from the more generally worded Article 10 of the EC Treaty, i.e., the duty of the Member States to take all appropriate measures to ensure the fulfilment of the obligations arising out of the Treaty or resulting from an act of an institution.»

⁴ «Os Estados-Membros põem em vigor as disposições legislativas, regulamentares e administrativas necessárias para dar cumprimento à presente diretiva até 4 de fevereiro de 2021. Do facto informam imediatamente a Comissão.»



Como afirmou o TJUE no acórdão *Von Colson e Kamann*, na medida em que a diretiva impõe uma obrigação de resultado, as medidas a adotar pelos Estados devem ser «todas as medidas que sejam necessárias para assegurar o pleno efeito da diretiva em conformidade com o objetivo por ela prosseguido»⁵.

Garantir e proceder à implementação correta de uma diretiva é, compreensivelmente, mais complexo do que meramente garantir a sua implementação atempada. Não se trata apenas de proceder a adoção da legislação dentro de um certo prazo. Exige a compreensão do significado jurídico das disposições da diretiva e, depois, a compreensão do significado e alcance das disposições normativas nacionais que as autoridades nacionais adotam para a sua transposição⁶.

A determinação do que seja o resultado a alcançar por uma Diretiva pressupõe uma compreensão prévia do conteúdo dessa diretiva. Depois, a correta transposição de uma Diretiva exige uma compreensão da natureza das medidas a adotar a nível nacional para essa transposição que permitam assegurar a prossecução dos objetivos compreendidos naquele conteúdo.

No que respeita ao conteúdo da diretiva este pode ser mais ou menos pormenorizado e incluirá, desde logo as disposições nucleares substanciais da diretiva, ou regras que constituem o núcleo duro da diretiva, definindo o seu âmbito, objetivos e, no essencial, a situação jurídico-factual que a Diretiva pretende assegurar que seja estabelecida nos Estados-Membros bem como, eventualmente, os modos como essa situação haverá de poder estabelecer-se⁷.

O conteúdo de uma diretiva incluirá também disposições de caráter mais ancilar, como por exemplo aquelas que respeitam aos prazos a observar pelos Estados-Membros

⁵ Acórdão do TJUE de 10 de abril de 1984, no processo 14/83, *Von Colson et Kamann / Land Nordrhein-Westfalen*, ECLI:EU:C:1984:153, Para. 15 «[s]’il est vrai que cette disposition [atual artigo 288.º TFUE] réserve aux États membres la liberté du choix des voies et moyens destinés à assurer la mise en oeuvre de la directive, cette liberté laisse cependant entière l’obligation, pour chacun des États destinataires, de prendre, dans le cadre de son ordre juridique national, toutes les mesures nécessaires en vue d’assurer le plein effet de la directive, conformément à l’objectif qu’elle poursuit.»

⁶ Assim, SACHA PRECHAL, *ob. cit.*, p. 31.

⁷ SACHA PRECHAL, *ob. cit.*, p. 41 entende que «[t]he ‘hard core’ of a directive is its substantive rules spelling out the matters to which the directive relates, thus defining its scope, and often indicating its purpose, this setting the framework for implementation. The substantive rules also contain provisions which describe, often in a very precise manner, the legal and/or factual situation which the Member States are required to bring about, and which often indicate the ways in which the desired situation must be realized.»

para a sua transposição.⁸ A circunstância de umas disposições de diretivas poderem considerar-se nucleares e outras poderem considerar-se ancilares não significa, de modo algum, que as primeiras sejam mais vinculantes do que as segundas.

Em todo o caso, como assinala Sacha Prechal «[i]t is fairly obvious that the more precise and detailed the content of a directive, the less room for manoeuvre is left for the implementing authorities, with respect not only to the substance of the measure but also to the mode of implementation»⁹.

Chegados a este ponto, importa analisar o conteúdo da Diretiva 2019/1 e, em particular, as disposições acima elencadas.

Determinado que seja o caráter obrigatório, juridicamente vinculante para os Estados-Membros dessas disposições, teremos de verificar se, atento o seu caráter mais ou menos claro e preciso, essas disposições deixam uma margem de manobra às autoridades nacionais dos Estados-Membros (em particular, para o que nos interessa, às autoridades Portuguesas) que lhes permita - no quadro da margem de liberdade de que dispõem no que respeita à forma e aos meios a utilizar na transposição dessas disposições para o Direito interno português - deixar de prever, por um lado, a possibilidade de a AdC apreender mensagens de correio eletrónico ou de sistema de mensagens instantâneas de empresas e utilizar essas mensagens como meios de prova de infrações aos artigos 101.º e 102.º TFUE e, por outro lado, deixar de prever um certo limiar mínimo de montante máximo de coima aplicável, por referência a uma determinada percentagem (10%) do volume de negócios total global das empresas participantes em infrações aos artigos 101.º e 102.º TFUE.

1.4. O caráter obrigatório, preciso e detalhado do conteúdo dos artigos 6.º, 7.º, 15.º e 32.º da Diretiva 2019/1

Quanto à necessidade de previsão, pelo legislador português, ao transpor a Diretiva 2019/1, da possibilidade de a AdC apreender mensagens de correio eletrónico ou de sistema de mensagens instantâneas de empresas e utilizar essas mensagens como meios

⁸ SACHA PRECHAL, *ob. cit.*, p. 44.

⁹ SACHA PRECHAL, *ob. cit.*, p. 74.

de prova de infrações aos artigos 101.º e 102.º TFUE, os artigos 6.º, 7.º e 32.º da Diretiva 2019/1 afiguram-se inequívocos quanto a essa necessidade.

Estes preceitos estabelecem claramente, como resulta do seu teor literal, que os Estados-membros têm de assegurar que as autoridades administrativas nacionais da concorrência estarão em condições de realizar todas as inspeções necessárias em instalações, terrenos, ou meios de transporte das empresas, sem aviso prévio, para efeitos da aplicação dos artigos 101.º e 102.º TFUE e que disporão, para o efeito, «pelo menos, de competência para [...] *inspecionar os livros e outros registos relativos à empresas, independentemente do suporte em que estiverem armazenados*, tendo o direito de aceder a quaisquer informações acessíveis à entidade inspecionada [itálico acrescentado]»¹⁰. Essa competência inspetiva estende-se a outras instalações, terrenos ou meios de transporte, «inclusive no domicílio privado dos dirigentes, de membros dos órgãos de administração e de outros membros do pessoal das empresas»¹¹, sendo que, neste caso, o legislador europeu expressamente previu que «tais inspeções não podem ser realizadas sem a autorização prévia de uma autoridade judicial»¹². Complementarmente, o artigo 32.º estabelece que os Estados-Membros têm também de garantir que os meios de prova admissíveis perante as autoridades da concorrência nacionais incluirão «documentos, declarações, orais, *mensagens eletrónicas*, gravações e quaisquer outros objetos que contenham informações, *independentemente do formato e do suporte em que tais informações se encontram armazenadas*.»

O sentido destes artigos vem a ser densificado, em especial na parte em que se refere, nos artigos 6.º e 32.º, que as autoridades nacionais de concorrência poderão inspecionar os registos relativos às empresas e associações de empresas e estes poderão ser utilizados como meios de prova *independentemente do formato e do suporte em que estiverem armazenados*, pelos considerandos 32, 35 e 73.

Importa assinalar, antes de atendermos ao disposto nesses considerandos, que os considerandos de instrumentos legislativos de Direito da UE são frequentemente tidos em consideração pelo Tribunal de Justiça para efeitos de interpretação de noções utilizadas nos articulados desses instrumentos legislativos. Será precisamente essa a relevância que pode conceder-se aos considerandos referidos da Diretiva 2019/1. O

¹⁰ Artigo 6.º, n.º 1, al. c).

¹¹ Artigo 7.º, n.º 1.

¹² Artigo 7.º, n.º 2.

Tribunal transcreve, aliás, frequentemente, considerandos, nos seus acórdãos, como parte integrante do quadro legislativo aplicável de Direito da União.

Esses considerandos 32, 35 e 73 revelam muito bem que quando nos artigos 6.º, n.º 1, al. c) e 32.º se referem registos das empresas a que as autoridades nacionais da concorrência têm de dispor de competência para aceder, independentemente do suporte em que estiverem armazenados, bem como os elementos de prova relevantes das infrações praticadas pelas empresas ou associações de empresas, também independentemente do seu suporte e formato, esses registos e elementos que poderão ser considerados pelas autoridades nacionais de concorrência, serão extensíveis «a todas as formas de correspondência, incluindo mensagens eletrónicas, independentemente de parecerem não ter sido lidas ou de terem sido apagadas»¹³.

O considerando 32, em particular, é de especial utilidade, por esclarecer o sentido e finalidade da ampla previsão da competência que as autoridades nacionais de concorrência terão de dispor para acederem a quaisquer registos das empresas ou associações de empresas. Esse sentido e finalidade é descrito pelo legislador europeu nesse considerando 32 assinalando-se que «[p]ara ser eficaz, a competência das autoridades administrativas nacionais da concorrência para realizar inspeções deverá permitir-lhes ter acesso a informações acessíveis à empresa ou associação de empresas ou à pessoa sujeita a inspeção e relacionadas com a empresa ou associação de empresas investigada. Deverá assim incluir necessariamente a competência para pesquisar documentos, ficheiros ou dados em dispositivos não previamente identificados com precisão. Sem uma tal competência, seria impossível obter as informações necessárias à investigação nos casos em que as empresas ou associação de empresas assumissem uma atitude de obstrução ou se recusassem a cooperar.»

Há assim, também à luz do sentido teleológico da previsão específica, no artigo 6.º, n.º 1, al. c) da Diretiva, da competência das autoridades nacionais da concorrência para

¹³ Cfr. considerando 32, onde textualmente se afirma que «[a] competência para examinar livros ou outros documentos deverá ser extensiva a todas as formas de correspondência, incluindo mensagens eletrónicas, independentemente de parecerem não ter sido lidas ou de terem sido apagadas» e considerando 73. Também o considerando 35 afirma que «as ANC deverão poder exigir a divulgação de informações que lhes permitam investigar potenciais infrações. Tal deverá incluir o direito de exigir informações em qualquer formato digital, incluindo mensagens de correio eletrónico ou de um sistema de mensagens instantâneas, independentemente do local em que estejam armazenadas, nomeadamente em nuvens e servidores, desde que a empresa ou associação de empresas destinatária do pedido de informações tenha cesso às mesmas.»



acederem, no quadro da verificação de infrações aos artigos 101.º e 102.º TFUE, a quaisquer registos/informações das empresas, independentemente do suporte em que estiverem armazenados, uma clara necessidade de interpretar esse artigo 6.º no sentido em que, para assegurar a plena eficácia da previsão nele contida, os registos/informações das empresas a que as autoridades de concorrência haverão de poder aceder, terão de incluir, necessariamente, também mensagens eletrónicas dessas empresas.

À luz do exposto, afigura-se-nos inequívoco que o artigo 6.º, n.º 1, al. c), bem como o 7.º, n.º 1 e o artigo 32.º da Diretiva, apresentam os objetivos normativos a assegurar pelas autoridades dos Estados-Membros de uma forma tão precisa e detalhada que, com o conteúdo assim definido dessas disposições, se torna evidente que há uma muito reduzida margem de manobra do legislador português relativamente à forma e meios para a sua transposição para o Direito interno português.

Com esse conteúdo, assim definido nos referidos artigos 6.º, 7.º e 32.º em termos tão claros, precisos e incondicionais ¹⁴ e atendendo à *ratio* já indicada, não nos parece que as autoridades dos Estados-membros possam transpor essas disposições de uma forma que exclua do âmbito de competência das autoridades nacionais da concorrência a possibilidade de estas autoridades acederem a registos de empresas que consistam em mensagens de correio eletrónico, ou de natureza semelhante, mesmo parecendo essas mensagens não terem sido lidas ou terem sido apagadas.

Neste sentido, entendemos que, dado o conteúdo e objetivos tão claramente visados pelos referidos artigos 6.º, n.º al. c), 7.º, n.º 1 e 32.º da Diretiva 2019/1, previsões como as que constam do artigo 18.º, n.º 1, al. b) e do artigo 31.º, n.º 2 da Proposta de Lei 99/XIV 2ª, referem-se a elementos inequivocamente obrigatórios na transposição da Diretiva 2019/1.

¹⁴ Numa formulação clássica do Tribunal de justiça no contexto da determinação de eventual efeito direito de disposições de diretivas em que se entende que uma disposição terá efeito direto sempre que, atendendo ao seu conteúdo, se mostre suficientemente clara, precisa e incondicional para ser invocada contra qualquer disposição nacional não conforme (v. por exemplo, acórdão de 19 de janeiro de 1982, no processo C-8/81, *Becker / Finanzamt Münster-Innenstadt*, ECLI:EU:C:1982:7, n.º 25 («dans tous les cas où des dispositions d'une directive apparaissent comme étant, du point de vue de leur contenu, inconditionnelles et suffisamment précises, ces dispositions peuvent être invoquées à défaut de mesures d'application prises dans les délais, à l'encontre de toute disposition nationale non conforme à la directive, ou encore en tant qu'elles sont de nature à définir des droits que les particuliers sont en mesure de faire valoir à l'égard de l'État.»).

De modo idêntico, também os elementos constantes do artigo 15.º da Diretiva 2019/1, relativamente a montantes máximos de coimas a aplicar a empresas ou associações de empresas por infrações aos artigos 101.º e 102.º TFUE, constituem elementos obrigatórios de transposição da Diretiva 2019/1.

Recordamos que o artigo 15.º, n.º 1, da Diretiva 2019/1, sob a epígrafe «[m]ontante máximo da coima», determina, expressamente, que os Estados-Membros têm de assegurar «que o montante máximo da coima que as autoridades nacionais da concorrência podem aplicar a cada empresa ou associação de empresas que tenha participado numa infração aos artigos 101.º ou 102.º do TFUE não é inferior a 10 % do volume de negócios global total da empresa ou associação de empresas no exercício anterior à decisão a que se refere o artigo 13.º, n.º 1 [i.e. decisão de aplicação de coimas efetivas]»¹⁵.

A finalidade da imposição, por este artigo 15.º, n.º 1, da Diretiva, de um liminar mínimo do montante máximo da coima a aplicar, é bem revelada pelo considerando 49 da Diretiva onde se assinala que «[o] efeito dissuasor das coimas varia muito em toda a União e em alguns Estados-Membros o montante máximo da coima aplicável é muito baixo. Para garantir que as ANC podem fixar coimas dissuasoras, o montante máximo da coima que pode ser imposto por cada infração aos artigos 101.º ou 102.º do TFUE deverá ser estabelecido num nível não inferior a 10 % do volume de negócios total, a nível global, da empresa em causa.» Acrescenta ainda este considerando 49 que os Estados-Membros poderão manter ou prever «um montante máximo da coima mais elevado.»

Parece evidente que nos deparamos, no artigo 15.º da Diretiva 2019/1, com uma disposição com um conteúdo muito claro e preciso, exibindo exatamente os elementos constitutivos das medidas que os Estados-Membros terão de adotar de modo a assegurar que o objetivo harmonizador da Diretiva é prosseguido com a eficácia suficiente.

¹⁵ O número 2 do artigo 15.º vem ainda precisar, relativamente a coimas a aplicar a associações de empresas que «[c]aso a infração de uma associação de empresas esteja relacionada com as atividades dos seus membros, o montante máximo da coima não pode ser inferior a 10 % da soma do volume de negócios global total de cada membro que exerça atividades no mercado afetado pela infração cometida pela associação. No entanto, a responsabilidade financeira de cada empresa no que respeita ao pagamento da coima não pode ser superior ao montante máximo fixado nos termos do n.º 1.»



Isto resulta, quer do teor literal do artigo 15.º - que expressamente impõe aos Estados-Membros a obrigação de assegurarem, no seu direito interno, que o montante máximo das coimas não seja «inferior a 10 % do volume de negócios global total da empresa ou associação de empresas no exercício anterior» à decisão adotada de aplicação de coimas efetivas por infrações aos artigos 101.º ou 102.º TFUE levadas a cabo por empresas ou associações de empresas - quer da finalidade prosseguida por essa disposição - que, como acabámos de ver, visa precisamente assegurar uma harmonização de montantes máximos de coimas que não sejam demasiado baixos, de forma a garantir um grau de eficácia semelhante em todos os Estados-Membros.

Para assegurar o pleno efeito desse objetivo de harmonização normativa entre Estados-Membros, eliminando disparidades indesejáveis - com alguns Estados-Membros a distorcerem a concorrência ao imporem a empresas e/ou associações de empresas infratoras montantes máximos de coimas demasiado baixos - a opção do legislador europeu foi no sentido de estabelecer, no artigo 15.º da Diretiva, que o montante máximo de coima a aplicar por infração, não pode ser inferior a um certo limiar mínimo, quantificado de modo preciso, como correspondente a 10 % do volume de negócios global total da empresa, ou associação de empresas infratora, no exercício anterior à decisão de aplicação da coima.

Chegados a este ponto da análise temos de concluir que quando o número 4 do artigo 69.º (com epígrafe «[d]eterminação da medida da coima») da Proposta de Lei 99/XIV 2ª, estabelece que, no caso das contraordenações correspondentes às infrações jusconcorrenciais constantes do artigo 68.º da Proposta de Lei (onde se incluem as infrações aos artigos 101.º e 102.º TFUE), o montante máximo da coima aplicável não pode exceder 10% do volume de negócios total, a nível mundial, realizado no exercício imediatamente anterior à decisão final proferida pela AdC, pelo conjunto de pessoas que integrem cada uma das empresas infratoras [...], mais não se faz do que dar cumprimento, como se impõe, às obrigações que resultam para os Estados-Membros do disposto no artigo 15.º, n.º 1, da Diretiva 2019/1.

Trata-se de uma norma que transpõe o disposto no artigo 15.º, n.º 1, da Diretiva de modo muito próximo do teor literal deste preceito da Diretiva ¹⁶.

¹⁶ Note-se que o artigo 69.º, n.º 5, dispõe, transpondo o artigo 15.º, n.º 2 da Diretiva seguindo igualmente muito de perto o teor literal deste último preceito, que «[c]aso a infração de uma associação de empresas nos termos do número anterior esteja relacionada com as atividades das



Assinale-se que a margem de liberdade que o legislador da União concedeu aos Estados-Membros na transposição deste preceito - ao prever que as autoridades dos Estados Membros poderão manter ou prever montantes máximos de coima mais elevados (como se assinala expressamente o considerando 49) - não foi utilizada no atual artigo 15.º, n.º 1, da Proposta de Lei. Optou-se aqui, com efeito, por estabelecer que o limiar de 10% do volume de negócios global total da empresa ou associação de empresas no exercício anterior, constituirá o limite máximo admissível para a coima a aplicar, ao determinar-se que «o montante máximo da coima aplicável não pode exceder 10% do volume de negócios total, a nível mundial, realizado no exercício imediatamente anterior.» Quer isto dizer, por outras palavras, que o Artigo 69.º, n.º 4, do Proposta de Lei respeita integralmente o resultado que o artigo 15.º, n.º 1 da Diretiva obriga as autoridades portuguesas a assegurar no quadro da transposição da Diretiva relativamente à imposição de montantes máximos de coimas, mas fá-lo exatamente pelo limiar mínimo de 10% fixado na Diretiva. Poderia ter-se optado, na Proposta de Lei, ao abrigo da margem de liberdade concedida pela Diretiva aos Estados-Membros na sua transposição, por impor o montante máximo de coima a um nível mais elevado que os referidos 10%.

O que o legislador português não dispõe, na transposição do artigo 15.º, n.º 1, da Diretiva, é de qualquer margem para, por exemplo, impor um montante máximo de coima a um nível inferior a 10 % (por hipótese 7%) do volume de negócios global total das empresas infratoras no exercício anterior à decisão de aplicação da coima. Tal como não dispõe de margem para, por exemplo, decidir que o montante máximo da coima seja fixado em 10% do volume de negócios total a nível nacional das empresas infratoras e não a nível global/mundial conforme estabelece inequivocamente a Diretiva.

Concluimos, então, que a estipulação, no artigo 15.º, n.º 1, da Diretiva 2019/1, de o montante máximo da coima que as autoridades nacionais da concorrência podem aplicar a cada empresa ou associação de empresas que tenha participado numa infração aos

empresas associadas, o montante máximo da coima aplicável não pode exceder 10 % do volume de negócios total, agregado, a nível mundial, do conjunto de pessoas que integrem as empresas associadas que exerçam atividades no mercado afetado pela infração, não podendo a responsabilidade financeira de cada empresa associada no que respeita ao pagamento da coima exceder o montante máximo fixado nos termos do número anterior.»



artigos 101.º e 102.º TFUE não ser inferior a 10 % do volume de negócios global total da empresa ou associação de empresas no exercício anterior à decisão constitui um elemento obrigatório de transposição da Diretiva 2019/1.

1.5. Síntese conclusiva

Resulta do exposto que o previsto na Diretiva 2019/1, em particular nos seus artigos 6.º, n.º 1, al. c), 7.º, n.º 1 e 32.º, bem como no artigo 15.º, lidos em conjunto com os considerandos 32, 35, 73 e 49 da mesma Diretiva, é de molde a limitar fortemente o leque de opções de que dispõe o legislador português relativamente à transposição desses preceitos para a ordem jurídica interna portuguesa.

Em particular, o legislador português, atendendo ao carácter obrigatório, claro e preciso como se encontram formulados os resultados a assegurar pelos Estados-Membros na transposição destes artigos da Diretiva que acabámos de referir, não poderá deixar de adotar disposições normativas que, à semelhança do que dispõem os artigos 18.º, n.º 1, al. b), 31.º, n.º 2 e 69.º, n.º 4, da Proposta de Lei 99/XIV 2ª, prevejam:

- a) Que a AdC tenha a possibilidade de apreender mensagens de correio eletrónico ou de sistema de mensagens instantâneas de empresas, qualquer que seja o suporte em que se encontrem armazenadas e utilizar essas mensagens como meios de prova;
- b) Que o montante máximo da coima que as autoridades nacionais da concorrência podem aplicar a cada empresa ou associação de empresas que tenha participado numa infração aos artigos 101.º e 102.º TFUE não será inferior a 10% do volume de negócios total global da empresa, ou da associação de empresas, no exercício anterior à decisão de aplicação da coima.

2. Questão B - Sendo elementos obrigatórios de transposição, que consequências decorrem para os Estados Membros à luz do direito da União Europeia, designadamente em caso de não transposição ou transposição incompleta das disposições referidas na questão anterior?

2.1. Preliminares

A questão B confronta-nos com a questão de saber quais as consequências que decorrem para um Estados-Membro, como Portugal, de uma não transposição, ou de uma transposição incorreta, de disposições da Diretiva 2019/1, como aquelas que acabámos de analisar, vertidas, em especial, nos artigos 6.º, n.º 1, al. c), 7.º, n.º 1 e 32.º, assim como no artigo 15.º da Diretiva, as quais, como concluímos na resposta à Questão A, apresentam, com especial clareza e precisão, os resultados a assegurar obrigatoriamente pelos Estados-Membros na sua transposição.

As consequências de uma não transposição, pura e simples, dessas disposições, ou de uma transposição que não assegure o pleno efeito dos resultados que, de modo tão claro e preciso, decorrem do conteúdo dessas disposições, configurando, como tal, uma transposição incorreta da Diretiva, podem apresentar-se sinteticamente da seguinte forma.

Primeiramente, configurando a não transposição, ou transposição incorreta de disposições de uma diretiva, uma violação das obrigações que impendem sobre o Estado-Membro, por força do artigo 288.º TFUE e da própria Diretiva, o Estado-Membro infrator ficará sujeito a um processo por incumprimento a desencadear pela Comissão, no termos do artigo 258.º TFUE. O Estado-Membro infrator condenado por acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia (doravante "TJUE" ou "Tribunal") no âmbito de tal processo por incumprimento ficará depois obrigado a adotar todas as medidas necessárias para assegurar a plena execução desse acórdão do TJUE.

Em segundo lugar, face a uma decisão do TJUE que declare o incumprimento e mantendo-se essa situação de incumprimento por o Estado-Membro infrator persistir em não adotar as medidas necessárias à execução daquela decisão do TJUE de modo a dar pleno efeito às disposições da Diretiva não transpostas, ou incorretamente

transpostas, a Comissão poderá intentar uma segunda ação por incumprimento contra o Estado-Membro infrator nos termos do artigo 260.º, n.º 2, TFUE.

Este segundo tipo de ação visará que o Tribunal declare que o Estado-Membro infrator não tomou as medidas necessárias para assegurar a execução da anterior decisão do TJUE e obter a condenação desse Estado-Membro no pagamento, à Comissão, de uma quantia fixa e/ou sanção pecuniária compulsória por cada dia de atraso na execução do primeiro acórdão que tenha declarado a situação de incumprimento na transposição da Diretiva.

2.2. Ação por incumprimento ao abrigo do artigo 258.º TFUE e suas consequências

Confrontando-se a Comissão com uma situação eventual em que as autoridades portuguesas não cumpram com as obrigações que lhe incumbem por força do Direito da União, em particular do artigo 288.º TFUE, no sentido de tomar as medidas necessárias para dar cumprimento aos artigos 6.º, n.º 1, al. c), 7.º, n.º 1, 32.º e 15.º da Diretiva 2019/1, formularia então, a Comissão, como determina o artigo 258.º TFUE, «um parecer fundamentado sobre o assunto», depois de ter dado às autoridades Portuguesas a oportunidade de apresentarem «as suas observações» relativamente à situação de incumprimento. Trata-se de uma fase pré-contenciosa. Não procedendo as autoridades portuguesas em conformidade com o parecer da Comissão que verifique a situação de incumprimento e determine a necessidade de Portugal pôr termo a esse incumprimento dentro de um prazo a fixar pela Comissão para o efeito, a Comissão poderá então dar início à fase contenciosa, intentando no Tribunal de Justiça da União Europeia uma ação por incumprimento contra a República Portuguesa.

Através dessa ação por incumprimento, a intentar ao abrigo do artigo 258.º TFUE, a Comissão tipicamente solicitará ao TJUE que declare que a República Portuguesa, ao não tomar as medidas necessárias para dar cumprimento aos artigos 6.º, n.º 1, al. c), 7.º, n.º 1, 32.º e 15.º da Diretiva 2019/1, não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força desta Diretiva.



A decisão a proferir pelo TJUE terá caráter declaratório da desconformidade da atuação do Estado-membro com o Direito da União, ao não transpor, ou ao transpor incorretamente, as disposições referidas da Diretiva 2019/1, verificada que seja, em termos objetivos, pelo TJUE, essa desconformidade/incumprimento. Tendo um sentido declaratório do incumprimento das obrigações que lhe são impostas pelo Direito da União, apreciado esse incumprimento em termos objetivos, não há justificações admissíveis a apresentar pelo Estado-membro que evitem a declaração de desconformidade/incumprimento ¹⁷.

Adiantamos desde já, que eventuais dúvidas quanto à compatibilidade com a Constituição da República Portuguesa de disposições como as que se encontram vertidas na Proposta de Lei n.º 99 XIV 2ª destinadas a transpor os artigos 6.º, n.º 1, al. c), 7.º, n.º 1, 32.º e 15.º da Diretiva 2019/1, não podem servir de justificação para as autoridades Portuguesas não transporem essas disposições da Diretiva, nem eximem o Estado Português de incorrer em incumprimento do Direito da União por não transposição ou transposição incorreta dessas disposições. Um processo por incumprimento desencadeado ao abrigo do artigo 258.º TFUE tem um caráter declaratório objetivo. Não é sequer admissível como possível justificação para o incumprimento de um Estado-Membro, consubstanciado numa não transposição ou transposição incorreta de uma Diretiva, que esse Estado invoque, por via de exceção, a invalidade da Diretiva em sede de processo de incumprimento a decorrer no TJUE ¹⁸.

¹⁷ Veja-se SACHA PRECHAL, *ob. cit.*, p. 26, com jurisprudência e doutrina citadas pela Autora («It is generally accepted that this procedure aims at an objective finding of a failure to fulfil the obligations under the Treaty [...] The judgment of the Court is declaratory; it formally establishes the violation which, with all its legal consequences, existed as from the date it was committed. [...] From this point of view it is understandable that the Court accepts no excuses for belated (or incorrect) implementation.»)

¹⁸ Acórdão de 30 de junho de 1988 no Processo C-226/87, *Comissão/Grécia*, ECLI:EU:C:1988:354, Para. 14, afirmando que «o sistema contencioso estabelecido pelo Tratado distingue as ações dos artigos [258.º TFUE] e [260.º TFUE], que visam obter a declaração de que um Estado-membro não cumpriu as obrigações que lhe incumbem, e os recursos dos artigos [263.º e 265.º TFUE] que visam controlar a legalidade dos atos ou omissões das instituições comunitárias. Estes processos prosseguem objetivos distintos e estão submetidos a regras diferentes. Um Estado-membro não pode pois, com sucesso, na ausência de uma disposição que a tal expressamente o autorize, invocar a ilegalidade de uma decisão de que é destinatário, como meio de defesa contra uma ação por incumprimento que se fundamenta no incumprimento dessa decisão.» Acrescenta o TJUE neste seu acórdão *Comissão/Grécia*, Para. 16 (com jurisprudência aí citada) que uma tal exceção de ilegalidade só seria admissível se «o ato em causa estivesse afetado por vícios particularmente graves e evidentes que fizessem com que fosse qualificado como ato inexistente [...]».

A declaração pelo TJUE do incumprimento, pela República Portuguesa, das obrigações decorrentes da Diretiva 2019/1 terá, em todo o caso, outras consequências relevantes. Desde logo, conforme dispõe o artigo 260.º, n.º 1, TFUE, «[s]e o Tribunal de Justiça da União Europeia declarar verificado que um Estado-Membro não cumpriu qualquer das obrigações que lhe incumbem por força dos Tratados, esse Estado deve tomar as medidas necessárias à execução do acórdão do Tribunal.»

Inferre-se deste preceito do TFUE que um Estado-Membro - compreendendo todos os seus órgãos, desde logo, aqueles órgãos que exerçam a função legislativa - está obrigado a respeitar aquele acórdão declaratório do incumprimento e a tirar dele todas as consequências possíveis para obviar a persistência do incumprimento. Compreensivelmente, a persistência no incumprimento por parte de um Estado-Membro haverá de considerar-se uma violação especialmente qualificada do Direito da União Europeia. Isto mesmo afirmou o Tribunal no acórdão *Comissão / Itália*, no processo C-101/91, entendendo que ¹⁹ «*tal comportamento constitui violação caracterizada e inadmissível da obrigação que incumbe aos Estados-membros, nos termos do artigo 5.º, segundo parágrafo, do Tratado, [atual artigo 4.º, n.º 3, TFUE] de se absterem de tomar quaisquer medidas suscetíveis de pôr em perigo a realização dos objetivos do Tratado, e afeta por esse mesmo motivo as bases essenciais da ordem jurídica comunitária.*»

O Tribunal assinala ainda, a este respeito, no mesmo acórdão *Comissão / Itália* que a «declaração de que um Estado-membro não cumpriu as suas obrigações comunitárias implica para as autoridades desse Estado-membro, tanto judiciais como administrativas, por um lado, a total proibição de aplicar o regime de isenção fiscal incompatível e, por outro, a obrigação de adotar todas as disposições que facilitem a realização do pleno efeito do direito comunitário» ²⁰.

Certo é que, no caso vertente, em virtude de as disposições dos artigos 6.º, n.º 1, al. c), 7.º, n.º 1 e 32.º da Diretiva estabelecerem competências para a AdC aceder e apreender registos de empresas contidos, designadamente, em mensagens eletrónicas de empresas, a AdC não estará em condições de invocar estas disposições da Diretiva perante

¹⁹ Acórdão de 19 de janeiro de 1993, Processo C-101/91, *Comissão / Itália*, ECLI:EU:C:1993:16, Para. 23.

²⁰ Acórdão *Comissão / Itália*, cit., Para. 24.

particulares (empresas), que não são destinatários da Diretiva e por ela não estão vinculados, sem que sejam adotadas as necessárias medidas de transposição dessas disposições, pelo legislador português, para o nosso Direito interno.

O artigo 15.º da Diretiva apresenta um caráter diferente. Com efeito, ao estabelecer também um limite máximo para coimas a aplicar, que pode, ao menos hipoteticamente, em certas circunstâncias, configurar uma proteção para as empresas, não podemos excluir totalmente que uma empresa ou associação de empresas pudesse pretender invocar essa disposição - que estabelece um certo limite máximo de coima aplicável - perante a AdC, face a uma situação de não transposição, ou de transposição incorreta desse preceito, invocando, para o efeito, esse particular (empresa) a doutrina do efeito direito vertical ascendente das diretivas, conforme esta se encontra firmemente consagrada pelo TJUE ²¹.

Acresce que, podendo haver inspeções e processos desencadeados pela AdC que partam de denúncias feitas por particulares afetados por práticas anti concorrenciais de empresas ou de associações de empresas, se a eficácia da intervenção da AdC for, em alguns desses processos, efetivamente impedida pela não transposição de normas da Diretiva 2019/1 como, por exemplo, aquelas que conferem à AdC o direito de aceder e usar como meios de prova registos contidos em correio eletrónico ou em mensagens eletrónicas das empresas ou associações de empresas investigadas, não é de excluir que os particulares em causa afetados (em particular, os concorrentes) possam intentar uma ação de responsabilidade civil extracontratual contra o Estado português por violação do Direito da União Europeia consubstanciada na não transposição da Diretiva 2019/1, conforme estabelecido pelo Direito da União Europeia ²², exercendo tal direito no nosso ordenamento através da Lei n.º 67/2007, de 31 de Dezembro que aprova o regime da responsabilidade civil extracontratual do estado e demais entidades públicas.

²¹ Ver acórdãos do TJUE no processo 41/4, *Van Duyn / Home Office*, ECLI:EU:C:1974:133, no processo 148/78, *Ministerio Publico / Ratti*, ECLI:EU:C:1979:110, e no processo C-91/92, *Faccini Dori*, ECLI:EU:C:1994:292, entre outros.

²² Ver os acórdãos do TJUE nos processos C-6/90 e 9/90, *Francovich e.a.*, ECLI:EU:C:1991:428, e nos processos apensos C-46/93 e C-48/93, *Brasserie du Pêcheur e Factortame*, ECLI:EU:C:1996:79.



A heterogeneidade acabada de assinalar das disposições da Diretiva 2019/1 relevantes para a análise do caso vertente - com algumas destas disposições a apresentarem-se desfavoráveis a particulares e com outras disposições a poderem, ao menos hipoteticamente, apresentar-se como protetoras de particulares face às autoridades nacionais da concorrência e com outras, ainda, a poderem, eventualmente, suscitar responsabilidade civil extracontratual do Estado Português perante particulares afetados em caso de não transposição das mesmas - torna ainda mais premente a necessidade de essas disposições, inequivocamente obrigatórias para os Estados-Membros e com caráter claro, preciso e incondicional, serem corretamente transpostas para o Direito interno português.

Com efeito, a não transposição, ou transposição incorreta, pelo legislador Português, dessas disposições da Diretiva 2019/1 aqui consideradas, além de configurar uma clara violação das obrigações que decorrem do Direito da União, para o Estado Português, de adotar as medidas necessárias para assegurar o resultado por elas visado - com as consequências que referimos em sede de processo por incumprimento a desencadear contra a República Portuguesa - será também, por outro lado, geradora de acrescida insegurança e incerteza para empresas/particulares (e mesmo autoridades públicas), quanto a um possível efeito direto que essas disposições eventualmente possam ter e quanto a eventual situação de responsabilidade civil extracontratual do Estado Português que a sua não transposição para o Direito interno português possa gerar.

2.3. Ação por incumprimento ao abrigo do artigo 260.º, n.º 2, TFUE, e suas consequências

Como já referimos acima, resulta do artigo 260.º, n.º 1, TFUE, que após ser proferido um acórdão do TJUE que declare o incumprimento, pelo Estado Português, das obrigações que lhe incumbem pelo artigo 288.º TFUE e pela própria Diretiva 2019/1, de transpor atempada e corretamente os seus artigos 6.º, n.º 1, al. c), 7.º, n.º 1, 32.º e 15.º, o Estado Português «deve tomar as medidas necessárias à execução do acórdão do



Tribunal», que declare esse incumprimento, pondo conseqüentemente termo a essa situação, transpondo corretamente as referidas disposições.

Caso as autoridades portuguesas persistam na violação do Direito da União Europeia, não transpondo corretamente as disposições referidas da Diretiva 2019/1, então a Comissão intentará, previsivelmente, no TJUE, uma segunda ação por incumprimento, desencadeando um processo de incumprimento «em segundo grau»²³, ao abrigo do artigo 260.º, n.º 2. Neste preceito determina-se, com efeito, que «[s]e a Comissão considerar que o Estado-Membro [...] não tomou as medidas necessárias à execução do acórdão do Tribunal, pode submeter o caso a esse Tribunal [...] A Comissão indica o montante da quantia fixa ou da sanção pecuniária compulsória, a pagar pelo Estado-Membro, que considerar adequado às circunstâncias. Se o Tribunal declarar verificado que o Estado-Membro em causa não deu cumprimento ao seu acórdão, pode condená-lo ao pagamento de uma quantia fixa ou progressiva correspondente a uma sanção pecuniária.»

Tipicamente, e em substância, a Comissão solicitará ao Tribunal que declare, por um lado, que a República Portuguesa ao não ter tomado as medidas necessárias para a execução do seu anterior acórdão, não cumpriu com as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 260.º, n.º 1, TFUE e, por outro lado, que condene a República Portuguesa no pagamento à Comissão, por depósito na conta «recursos próprios da Comunidade Europeia», de quantia fixa, ou de uma sanção pecuniária compulsória de um certo montante em euros por cada dia de atraso na execução do acórdão no processo por incumprimento ‘em primeiro grau’, a contar do dia em que o Tribunal de Justiça tiver proferido o seu acórdão no processo ‘em segundo grau’ até ao dia em que o acórdão no processo ‘em primeiro grau’ tiver sido executado.

A imposição, pelo TJUE, do pagamento de uma sanção pecuniária compulsória pelo Estado-Membros que persistam na não transposição de Diretivas – sendo tipicamente uma sanção pecuniária de montante significativo – tem constituído, na experiência do

²³ Na expressão de MARIA JOSÉ RANGEL DE MESQUITA, *Introdução ao contencioso da União Europeia – Lições*, Almedina, 2015 (reimpressão), p. 147.

TJUE neste domínio, um mecanismo eficaz para assegurar que a correta transposição de Diretivas tenha por fim lugar ²⁴.

2.4. Síntese conclusiva

Em conclusão, entendemos que constituindo os artigos 6.º, n.º 1, al. c), 7.º, n.º 1 e 32.º, bem como o artigo 15.º da Diretiva 2019/1, com o seu caráter claro preciso e incondicional, elementos obrigatórios de transposição, as consequências que, à luz do direito da União Europeia, decorrem para um Estados-Membro, como Portugal, em caso de uma eventual não transposição ou transposição incorreta dessas disposições serão, previsivelmente, as seguintes:

- a) Sujeição a uma ação por incumprimento intentada pela Comissão, ao abrigo do artigo 258.º, TFUE, culminando com a declaração, por acórdão do TJUE, que a República Portuguesa, ao não tomar as medidas necessárias para dar cumprimento aos artigos 6.º, n.º 1, al. c), 7.º, n.º 1, 32.º e 15.º da Diretiva 2019/1, não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força desta Diretiva.
- b) Sujeição da República Portuguesa, de acordo com o artigo 260.º, n.º 1, TFUE, à obrigação de tomar as medidas necessárias à execução do acórdão do TJUE referido na alínea anterior que declare o incumprimento, de modo a pôr termo à situação de incumprimento, transpondo corretamente para o direito interno português as referidas disposições.

²⁴ Vejam-se os primeiros acórdãos proferidos pelo Tribunal com base no Artigo 260.º TFUE: acórdão de 25 de novembro de 2003, no Processo C-278/01, *Comissão /Espanha*, ECLI:EU:C:2003:635, acórdão de 12 de julho de 2005, no processo C-304/02, *Comissão /França*, ECLI:EU:C:2005:444, acórdão de 14 de março de 2006 no processo C-177/04, *Comissão /França*, ECLI:EU:C:2006:173, e acórdão de 18 de julho de 2006, no processo C-119/04, *Comissão /Itália*, ECLI:EU:C:2006:489. Pode ser mais dissuasora para um Estado-Membro incumpridor a perspectiva de sofrer logo uma penalização financeira numa quantia fixa, face ao incumprimento do primeiro acórdão proferido no processo por incumprimento em primeiro grau. O TJUE também admite, e já o fez, impor os dois tipos de sanção em simultâneo.



- c) Sujeição da República Portuguesa, em caso de persistência na não transposição correta das disposições referidas da Diretiva 2019/1, a nova ação por incumprimento a intentar pela Comissão ao abrigo do artigo 260.º, n.º 2, TFUE, em processo de incumprimento 'de segundo grau', tendo em vista obter a declaração, por acórdão do TJUE, que a República Portuguesa ao não ter tomado as medidas necessárias para a execução do seu anterior acórdão, não cumpriu com as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 260.º, n.º 1, TFUE e, por outro lado, a obter a condenação da República Portuguesa no pagamento à Comissão, de quantia fixa, ou de uma sanção pecuniária compulsória de um certo montante em euros por cada dia de atraso na execução do acórdão no processo por incumprimento 'em primeiro grau', a contar do dia em que o Tribunal de Justiça tiver proferido o seu acórdão no processo 'em segundo grau' até ao dia em que o acórdão no processo 'em primeiro grau' tiver sido executado.
- d) Possível sujeição da AdC à invocação de disposições da Diretiva 2019/1 contra si, não transpostas ou incorretamente transpostas e que tenham em vista proteger particulares/empresas, por parte desses particulares/empresas invocando esses particulares/empresas, para o efeito, a doutrina do efeito direito vertical ascendente das diretivas consagrada pelo TJEU na sua jurisprudência.
- e) Possível sujeição do Estado Português a ações de responsabilidade civil extracontratual contra si movidas por particulares/empresas afetados por práticas anti concorrenciais de empresas concorrentes quando: - relativamente a estas empresas a AdC não possa exercer competências previstas em disposições da Diretiva 2019/1 que, em violação do Direito da União Europeia não tenham sido transpostas; - se verifiquem as condições necessárias para haver responsabilidade civil do Estado, conforme estabelecido pelo Direito da União, podendo os particulares afetados exercer esse direito de intentar ação de responsabilidade civil contra o Estado Português através da Lei n.º 67/2007, de 31 de Dezembro que aprova o regime da responsabilidade civil extracontratual do Estado e das demais entidades públicas.



3. Questão C - Havendo dúvidas sobre a constitucionalidade de normas que decorrem da transposição de uma Diretiva, que possibilidades existem no ordenamento jurídico nacional ou da União para fazer face às mesmas?

Questão D - Uma vez que o Parlamento Europeu e o Conselho da União Europeia estão vinculados à Carta dos Direitos Fundamentais da UE, a qual prevê o respeito pela vida privada e familiar (Art. 7.º) e o princípio da proporcionalidade dos delitos e das penas (Art. 49.º), e atendendo ao facto de a questão da violação de direitos fundamentais não ter sido suscitada ao longo do processo legislativo ou junto do TJUE, é provável que os artigos da Diretiva e respetivos considerando violem as tradições jurídicas e constitucionais comuns dos Estados-membros, os princípios gerais do direito da União ou a Carta dos Direitos Fundamentais da UE que se baseiam naquelas tradições.

Questão E - As circunstâncias referidas nos números anteriores são pertinentes no que respeita à interpretação do n.º 4 do artigo 8.º da CRP? Em que medida?

3.1. Preliminares

As questões C, D e E reconduzem-se, em substância, no seu conjunto, ao problema da articulação e posicionamento do Direito da União Europeia face à Constituição da República Portuguesa, num contexto em que se questiona a compatibilidade dos preceitos da Diretiva 2019/1 que temos vindo a considerar e das normas que transponham esses preceitos para o Direito interno português, com preceitos relativos a direitos fundamentais da Constituição da República Portuguesa, bem como ao problema de saber em que plano (se da União Europeia, se Nacional), haverá de ser apreciada essa compatibilidade de preceitos da Diretiva 2019/1 com os direitos fundamentais. Entendemos que será mais apropriado responder a estas três questões C, D e E, numa abordagem conjunta.

3.2. O princípio do primado do Direito da União Europeia

Tendo nós concluído que o legislador português está obrigado a transpor para o Direito interno português as normas acima consideradas, previstas na Diretiva 2019/1, que de modo claro e preciso impõem, por um lado, a possibilidade de a AdC apreender



mensagens de correio eletrónico ou de sistema de mensagens instantâneas de empresas e utilizá-las como meios de prova e, por outro lado, estabelecem um limiar mínimo para o montante máximo de coima por referência a uma determinada percentagem (10%) do volume de negócios global das empresas participantes em infrações aos artigos 101.º e 102.º TFUE, confrontamo-nos, em primeiro lugar, com o problema de saber como atuar face a uma situação em que se venha a considerar que as normas de transposição a adotar pelo legislador nacional poderão implicar uma violação de preceitos da Constituição da República Portuguesa.

A resposta a esta questão exige-nos uma compreensão prévia da relevância interna do Direito da União Europeia, por via do primado, da supremacia, ou da sua preferência aplicativa, como queiramos chamar-lhe.

Com efeito, se o legislador português está obrigado, por força do Direito da União e, em particular, da Diretiva 2019/1, a adotar normas que, como vimos, permitem, por exemplo, à AdC, apreender mensagens de correio eletrónico de empresas e usá-las como meios de prova, cuja compatibilidade com a Constituição da República Portuguesa se afigura eventualmente duvidosa, *é lógico que nos interroguemos previamente acerca do posicionamento que as referidas disposições de Direito da União, vertidas na Diretiva 2019/1 e que obrigatoriamente têm de ser transpostas, ocupam perante a ordem jurídica portuguesa, em particular, face a preceitos da Constituição da República Portuguesa com os quais eventualmente aquelas normas da Diretiva 2019/1 pareçam suscitar questões de incompatibilidade.*

Importa reconhecer, desde já, que a relevância interna nos Estados-Membros de disposições de Direito da União Europeia, por via do princípio do primado, não é ainda uma questão totalmente incontrovertida.

É certo que, na ótica do Direito da União Europeia, este Direito prima, em termos absolutos, sobre os Direitos nacionais dos Estados-Membros. É certo também que tal primado é, em termos generalizados, reconhecido na prática, na relação entre ordenamentos jurídicos europeu e nacionais. Este reconhecimento é, no entanto, merecedor de reservas por parte de várias jurisdições constitucionais nacionais e de alguma doutrina no que concerne a relação entre o Direito da União Europeia e as constituições nacionais.



Da jurisprudência do TJUE resulta que todos os preceitos de Direito da União Europeia, sejam eles preceitos de Direito originário da UE, como os preceitos dos Tratados, ou preceitos de Direito derivado da UE, como os preceitos contidos em diretivas (como a Diretiva 2019/1) gozam, no âmbito de aplicação do Direito da União Europeia, de primazia sobre o Direito interno dos Estados-Membros, qualquer que seja o *status* e a natureza das normas nacionais, mesmo que se trate de normas constitucionais ²⁵, e que essas normas nacionais sejam anteriores, ou posteriores, à entrada em vigor dos preceitos de Direito da UE que com elas se afigurem incompatíveis ²⁶.

Recordando a sua jurisprudência constante respeitante ao primado do Direito da União, o Tribunal de Justiça veio reafirmar, por exemplo, no acórdão *Krzysztof Filipiak* ²⁷, que em virtude do princípio do primado, o conflito entre normas nacionais e disposições de Direito da União, «é resolvido, por um órgão jurisdicional nacional, pela aplicação do direito comunitário, não aplicando, se necessário, a disposição nacional contrária, e não pela declaração da nulidade da disposição nacional, cabendo a cada Estado-Membro a determinação das competências dos seus tribunais e demais órgãos públicos nesta matéria» ²⁸.

²⁵ Veja-se o acórdão de 17 de dezembro de 1970, no Processo 11/70, *Internationale Handelsgesellschaft*, ECLI:EU:C:1970:114, Para. 3.

²⁶ Veja-se o acórdão de 9 de março de 1978, no Processo 106/77, *Administração das Finanças do Estado / Simmenthal*, ECLI:EU:C:1978:49. No Parágrafo 24 deste acórdão afirma-se que «[o] juiz nacional responsável, no âmbito das suas competências, por aplicar disposições de direito comunitário, tem obrigação de assegurar o pleno efeito de tais normas, decidindo, por autoridade própria, se necessário for, da não aplicação de qualquer norma de direito interno que as contrarie, ainda que tal norma seja posterior, sem que tenha de solicitar ou esperar a prévia eliminação da referida norma por via legislativa ou por qualquer outro processo constitucional.» Nas palavras de LUÍSA DUARTE, «O Tratado da União Europeia e a garantia da Constituição: notas de uma reflexão crítica», in *Estudos em Memória do Professor Doutor João de Castro Mendes*, 1995, Lex - Edições Jurídicas, Lisboa, pp. 667-715, p. 674 «se o juiz nacional é obrigado a não aplicar a norma nacional contrária ao Direito Comunitário, ainda que a Constituição preveja como condição necessária da sua inaplicabilidade a prévia declaração de inconstitucionalidade, então o primado encerra uma exigência de proeminência absoluta da norma comunitária que não se compadece com o estalão constitucional da norma nacional que com ela é incompatível.»

²⁷ Acórdão do TJUE de 19 de novembro de 2009, no Processo C-314/08, *Krzysztof Filipiak*, ECLI:EU:C:2009:719, Para. 82.

²⁸ Como afirmam J.J. GOMES CANOTILHO/ VITAL MOREIRA, «Anotação ao artigo 8.º», in *Constituição da República Portuguesa Anotada - Vol. I, Artigos 1.º a 107.º*, 4.ª Edição Revista, 2007, Coimbra Editora, p. 266, «o primado do direito da União Europeia sobre o direito interno dos Estados-membros continua a ser entendido [...] como uma regra de colisão reconduzível à aplicação preferente do direito europeu (*pre-emption*, *Vorrangsanwendung*) e não como uma estrita regra de supremacia normativa eventualmente conducente à invalidade do direito interno. Esta ideia de aplicação preferente está, de resto, em sintonia com a máxima da prevalência do direito federal perante o direito dos estados integradores da federação [...]. A tradicional prevalência do direito



Mais a mais, ainda segundo a jurisprudência constante do Tribunal de Justiça da União Europeia, um Estado-membro não pode invocar «dificuldades internas ou normas da sua ordem jurídica nacional, mesmo constitucionais,» para justificar o não respeito pelas obrigações resultantes do Direito da União, em particular no que respeita à transposição de disposições de Diretivas ²⁹.

De facto, o Tribunal de Justiça foi claro no seu acórdão *Internationale Handelsgesellschaft*, ao afirmar que o primado do Direito da União Europeia (então, Direito Comunitário) se impõe a todas as normas do ordenamento jurídico nacional, qualquer que seja a sua posição hierárquica nesse ordenamento, incluindo normas de valor constitucional. Vale a pena citar este acórdão do TJUE quando, de forma lapidar, nele se estabelece que «ao direito emergente do Tratado, emanado de uma fonte autónoma, não podem, em virtude da sua natureza, ser opostos em juízo regras de direito nacional, quaisquer que sejam [...]; portanto a invocação de violações, quer aos direitos fundamentais, tais como estes são enunciados na Constituição de um Estado-membro, quer aos princípios da estrutura constitucional nacional, não pode afetar a validade de um ato da comunidade ou seu efeito no território desse Estado» ³⁰.

A esta luz, eventuais dúvidas quanto à compatibilidade com a CRP das disposições da Diretiva 2019/1 que considerámos - com o carácter tão claro e preciso que possuem, como já referimos - não permitem às autoridades jurisdicionais portuguesas considerar essas disposições da Diretiva 2019/1 inválidas por serem alegadamente contrárias à nossa Constituição.

O quadro de referência normativo constitucional à luz do qual se haverá de apreciar a compatibilidade das disposições da Diretiva 2019/1 que suscitem dúvidas quanto à sua compatibilidade com os direitos fundamentais, não poderá deixar de ser o quadro de referência normativo constitucional do Direito da União Europeia que caberá ao

federal em relação ao «direito dos Estados» distingue-se da ideia de superioridade normativa da Constituição relativamente ao direito infraconstitucional. A norma de colisão do primado [...] é fundamentalmente uma norma de salvaguarda de competência e não uma «ordem de valores» superior às constituições dos Estados-membros. Por maioria de razão se deve transferir o princípio da aplicação preferente para uma estrutura política que não é um Estado Federal mas uma comunidade de Estados independentes.»

²⁹ Acórdão de 6 de maio de 1980, *Comissão das Comunidades Europeias contra Reino da Bélgica*, 102/79 (*Recueil de Jurisprudence*, p. 1473 ss), n.º 15, «un État membre ne saurait exciper de difficultés internes ou de dispositions de son ordre juridique national, même constitutionnel, pour justifier le non-respect des obligations et délais résultant de directives communautaires».

³⁰ Acórdão *Internationale Handelsgesellschaft*, cit, Para. 3.

Tribunal de Justiça interpretar e aplicar em sede de controlo da validade dessas disposições alegadamente controvertidas da Diretiva 2019/1.

Deste modo, sendo certo que o Parlamento Europeu e o Conselho da União Europeia estão vinculados à Carta dos Direitos Fundamentais da UE, e que esta prevê o respeito pela vida privada e familiar (Art. 7.º) e o princípio da proporcionalidade dos delitos e das penas (Art. 49.º), e atendendo ao facto de a questão da violação de direitos fundamentais não ter sido suscitada ao longo do processo legislativo tendente à adoção da Diretiva 2019/1 ou, até agora, junto do TJUE, adiantamos desde já que *competirá necessariamente ao TJUE* aferir se artigos 6.º, n.º 1, al. c), 7.º, n.º 1 e 32.º, bem como o artigo 15.º da Diretiva 2019/1 e respetivos considerando serão de considerar inválidos por violarem a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, ou os direitos fundamentais que, enquanto princípios gerais, fazem igualmente parte do Direito da União, tal como resultam das tradições jurídicas e constitucionais comuns dos Estados-Membros.

Importa reter, a este respeito, que, em sintonia, com a jurisprudência do TJUE que acabámos de referir relativa ao primado, o TJUE considera que a apreciação de uma eventual invalidade de disposições de atos normativos de Direito derivado da União, como a Diretiva 2019/1, por, designadamente, violarem os direitos fundamentais da União Europeia, é da esfera exclusiva de competência do TJUE³¹. Essa apreciação deverá, concomitantemente, ter lugar à luz do quadro de referência ao normativo constitucional da União Europeia, designadamente de direitos fundamentais, conforme consagrados na Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia, ou os que sejam igualmente reconhecidos, conforme afirma o artigo 6.º, TUE, no n.º 3, como fazendo parte do Direito da União «*enquanto princípios gerais, os direitos fundamentais tal como os garante a Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais e tal como resultam das tradições constitucionais comuns aos Estados-Membros.*»

É certo que esta conceção absoluta do princípio do primado afirmada pelo Tribunal de Justiça, ao estabelecer a prevalência do Direito da União, mesmo sobre preceitos constitucionais nacionais, tem suscitado, como já referimos, reservas a vários Tribunais

³¹ Acórdão de 22 de outubro de 1987 no processo 314/85, *Foto-Frost*, ECLI:EU:C:1987:452.

Constitucionais dos Estados-Membros ³². Essas reservas não têm colocado em causa, no entanto, o respeito generalizado que as jurisdições nacionais, mesmo as constitucionais, guardam, do ponto de vista prático, relativamente ao princípio do primado, mesmo quando o Tribunal de Justiça interpreta disposições de Direito derivado da União, incluindo disposições contidas em Diretivas, como sendo incompatíveis com disposições previstas nas constituições dos Estados-Membros ³³.

Se, por um lado, essas reservas não podem, nem devem, deixar de ser recordadas neste contexto, por outro lado, é importante notar que são quase inexistentes os casos em que um tribunal constitucional ou supremo tenha, de facto, apartado a aplicação de normas europeias devido à sua contrariedade com normas constitucionais nacionais. Na prática, um eventual conflito irreconciliável entre normas constitucionais e normas europeias, que conduzisse – do ponto de vista do Direito nacional e apenas deste – ao não reconhecimento do primado de uma norma europeia no ordenamento nacional nunca se tinha, de facto, concretizado até muito recentemente.

O exemplo mais famoso – e que alguns temem mesmo possa conduzir a mais conflitos desta natureza – diz respeito ao acórdão do Tribunal Constitucional alemão

³² Veja-se PATRÍCIA FRAGOSO MARTINS, «Princípio do Primado do Direito da União», in *Princípios Fundamentais de Direito da União Europeia – Uma abordagem jurisprudencial*, Sofia O. Pais (coord.), 3.ª Ed., 2013, pp. 54 e ss e BRUNO DE WITTE, «Direct Effect, Primacy, and the Legal Nature of the Legal Order» in *The Evolution of EU Law*, 2.ª Ed. (Org. Paul Craig/ Gráinne de Búrca), Oxford University Press, 2011, pp. 323-362, p. 352 ss, com sínteses e análises da jurisprudência constitucional de vários Estados-Membros que, desde as decisões dos tribunais constitucionais alemão e italiano, nas décadas de 70 e 80, em matéria de direitos fundamentais, até jurisprudência mais recente de outros Tribunais constitucionais nacionais, têm dado corpo às reservas desses Tribunais relativamente ao primado absoluto do Direito da UE face a princípios fundamentais das constituições nacionais.

³³ Foi o que sucedeu, por exemplo, no acórdão de 16 de Dezembro de 2008, *Michaniki*, C-213/07, ECLI:EU:C:2008:731, no qual o Tribunal de Justiça considerou incompatível com um instrumento de Direito derivado da União – mais concretamente a Diretiva 93/37/CEE relativa à coordenação dos processos de adjudicação de empreitadas de obras públicas – um preceito da *Constituição Grega*, concretamente o seu artigo 14.º, n.º 9. Segundo ANA MARIA GUERRA MARTINS, *Manual de Direito da União Europeia*, 2014, reimpressão, Almedina, p. 504, «a coabitação do Tribunal de Justiça com os Tribunais nacionais, no que ao princípio do primado respeita, tem sido bastante mais pacífica do que, à primeira vista, poderia resultar [de alguma jurisprudência de tribunais constitucionais nacionais e doutrina]». Também BRUNO DE WITTE, *ob. cit.*, p. 350, assinala que a questão do primado do Direito da UE sobre o Direito constitucional nacional merece atenção especial, essencialmente pela sua «importância teórica» e pela «considerable attention given to it in the legal literature».

sobre o programa de compras do BCE ³⁴. Nesse acórdão do Tribunal Constitucional Alemão de 5 de Maio de 2020, o *Bundesverfassungsgericht* veio pôr em causa a legalidade do programa de aquisição de obrigações de dívida soberana (PSPP) do Banco Central Europeu, dispondo que tal programa extravasa os limites das competências em matéria de política monetária conferidas ao BCE pelos Tratados e exigindo que este justifique tais medidas à luz do princípio da proporcionalidade dando para o efeito, ao BCE um prazo de 3 meses para apresentar uma fundamentação mais aprofundada quanto à proporcionalidade do programa e das decisões que o implementam.

Este acórdão foi, no entanto, severamente criticado ainda que – e é um ponto com interesse a assinalar – possa alegar-se que não conduziu, de facto, a um incumprimento do Direito da União Europeia por parte da República Federal Alemã. Na prática, o acórdão concedia um prazo durante o qual as autoridades alemãs poderiam obter mais informações que sustentassem a proporcionalidade da política do BCE. Tendo o Banco Central Alemão considerado que a informação complementar obtida do BCE justificava tal proporcionalidade, foi possível ao Banco Central Alemão continuar a cumprir com as orientações do BCE e argumentar que tinha, ao mesmo tempo, cumprido com o acórdão do Tribunal Constitucional alemão. Ainda assim, a Comissão deu início a um recurso por incumprimento contra o Estado alemão devido à decisão do seu Tribunal Constitucional.

O exemplo mais manifesto (quase único) de desafio ao princípio do primado por um tribunal constitucional talvez se encontre no recente acórdão do Tribunal de Constitucional polaco ³⁵, contrário a um Despacho do Tribunal de Justiça que visa

³⁴ Veja-se, a este respeito, M. POIARES MADURO, *Some Preliminary Remarks on the PSPP Decision of the German Constitutional Court*, in <https://verfassungsblog.de/some-preliminary-remarks-on-the-pspp-decision-of-the-german-constitutional-court/>

³⁵ Acórdão do Tribunal Constitucional Polaco de 14 de julho de 2021 (Ref. No. P 7/20) com o dispositivo em inglês acessível em <https://trybunal.gov.pl/en/hearings/judgments/art/11589-obowiazek-panstwa-czlonkowskiego-ue-polegajacy-na-wykonywaniu-srodkow-tymczasowych-odnoszacych-sie-do-kszaltu-ustroju-i-funkcjonowania-konstytucyjnych-organow-wladzy-sadowniczej-tego-panstwa> no qual o *Trybunału Konstytucyjnego* concluiu que «[a]rticle 4(3), second sentence, of the Treaty on European Union (...) in conjunction with Article 279 of the Treaty on the Functioning of the European Union (...) – insofar as the Court of Justice of the European Union *ultra vires* imposes obligations on the Republic of Poland as an EU Member State, by prescribing interim measures pertaining to the organisational structure and functioning of Polish courts and to the mode of proceedings before those courts – is inconsistent with Article 2, Article 7, Article 8(1) and Article 90(1) in conjunction with Article 4(1) of the Constitution of the Republic of Poland, and within this scope it is not covered by the principles of precedence and direct application set in Article 91(1)-(3) of the Constitution [itálico acrescentado].»



“ironicamente” proteger, através de medidas provisórias, a independência judiciária nesse Estado Membro ³⁶. O acórdão do Tribunal Constitucional Polaco já conduziu a Comissão Europeia a iniciar o procedimento que pode conduzir a uma ação por incumprimento ‘em segundo grau’ contra a Polónia ³⁷.

Até agora, apenas os governos da Hungria e da Polónia invocaram a decisão do Tribunal Constitucional Alemão no sentido de afirmar a supremacia da sua constituição face ao direito da União Europeia. No entanto, mesmo estes governos, ou os seus parlamentos, nunca assumiram eles próprios a autoridade de interpretar a sua constituição para recusar transpor uma diretiva europeia. As suas ameaças assentam sempre no recurso aos tribunais nacionais para que sejam estes (em particular os tribunais constitucionais) a afastar a aplicação do Direito da união europeia à luz da sua alegada contrariedade ao Direito constitucional nacional.

3.3. O acolhimento do princípio do primado em Portugal

Importa assinalar que a posição do Tribunal de Justiça quanto ao primado não somente encontra acolhimento, no essencial, na larga maioria da doutrina portuguesa, como tem um reconhecimento expreso, ainda que parcial, no artigo 8.º, n.º 4 da Constituição da República Portuguesa, conforme teremos oportunidade de considerar mais detidamente abaixo.

No que respeita à aceitação, de princípio, da posição do TJUE, na doutrina portuguesa, ANA MARIA GUERRA MARTINS ³⁸, procedendo à análise do primado do direito da União Europeia numa ótica do direito português, *maxime* na ótica do Direito Constitucional português, afirma que enquanto defensora «[d]o carácter constitucional do TUE», a «prevalência [dos Tratados sobre a Constituição] terá sempre de se ir buscar

³⁶ Despacho do TJUE de 8 de abril de 2020, no processo C-791/19 R, *Comissão / Polónia (Regime Disciplinar dos Juízes)*, ECLI:EU:C:2020:277, tendo por objeto um pedido de medidas provisórias nos termos do artigo 279.º TFUE e do artigo 160.º, n.º 2, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça.

³⁷ A 7 de setembro de 2021, no seguimento do acórdão do TJUE do TJUE no processo C-791/19, *Comissão / Polónia (Regime Disciplinar dos Juízes)* proferido a 15 de julho de 2021, ECLI:EU:C:2021:596. Ver <https://www.euronews.com/2021/09/07/eu-wants-daily-fines-for-poland-over-its-controversial-judiciary-reforms>

³⁸ ANA MARIA GUERRA MARTINS, *Curso de Direito Constitucional da União Europeia*, Almedina, 2004, p. 440.



à ordem jurídica da União, na medida em que o Estado português quando ratificou o Tratado de adesão, se comprometeu a cumprir o primado do direito comunitário, tal como ele tinha sido afirmado pelo Tribunal de Justiça, dado que aceitou todo o acervo comunitário, incluindo a jurisprudência (v. arts. 2.º a 4.º do tratado de adesão de Portugal e Espanha às comunidades europeias)»³⁹. Em suma, segundo ANA MARIA GUERRA MARTINS, «o Direito Originário e o Direito Derivado da União Europeia prevalecem sobre todas as normas internas, incluindo as constitucionais, as quais não serão aplicáveis»⁴⁰. Também para FAUSTO DE QUADROS⁴¹ «o primado não existe se não for supraconstitucional», aparecendo o caráter absoluto do primado relativizado apenas pela «própria estrutura da Ordem Jurídica Comunitária» e pela necessidade, reconhecida pela própria ordem jurídica europeia, «de se salvaguardar direitos fundamentais dos cidadãos»⁴².

É certo que há, como já referimos, posições diferentes, quer na doutrina, quer na jurisprudência de alguns Tribunais Constitucionais, que refletem reservas ao princípio do primado conforme formulado pelo Tribunal de Justiça, ainda que mais em termos teóricos que práticos.

Essas reservas mantêm-se, não obstante a Declaração n.º 17 sobre o princípio do primado, anexa à Ata Final da Conferência Intergovernamental que adotou o Tratado de Lisboa, dispor que «em conformidade com a jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, os Tratados e o Direito adotado pela União, com base nos Tratados, primam sobre o Direito dos Estados-Membros, nas condições estabelecidas pela referida jurisprudência». Pese embora o discutível alcance jurídico desta Declaração que não produz os mesmos efeitos que os Tratados, alguma doutrina considera que, com esta Declaração, é a primeira vez que o princípio do primado, conforme enunciado na

³⁹ Ainda segundo ANA MARIA GUERRA MARTINS, *Curso de Direito Constitucional da União Europeia*, cit., p. 434, «[n]os domínios que foram atribuídos à União, o Estado não deve poder invocar as suas normas constitucionais para se furta ao cumprimento das normas da União válidas. [...] O Tribunal afirmou que o primado se impõe em relação a toda a norma nacional, mesmo que seja constitucional e que o Estado não pode alegar dificuldades internas, mesmo de ordem constitucional, para não cumprir com o direito comunitário.»

⁴⁰ ANA MARIA GUERRA MARTINS, *Manual de Direito da União Europeia*, 2014, reimpressão, Almedina, p. 515.

⁴¹ FAUSTO DE QUADROS, *Direito da União Europeia - Direito Constitucional e Administrativo da União Europeia*, 4.ª Reimpressão, 2012, Almedina, p. 403.

⁴² *Idem*, p. 404.



jurisprudência do Tribunal de Justiça, foi objeto de uma ratificação por todos os Estados-Membros ⁴³.

Sempre poderá dizer-se, no entanto, que para Estados como Portugal, que aderiram às então Comunidades Europeias apenas depois de serem proferidos os acórdãos do Tribunal que estabeleceram o princípio do primado do Direito da União, esta Declaração n.º 17, anexa ao Tratado de Lisboa, não terá particular relevância, atendendo a que esses Estados tinham já ratificado esse princípio quando, nos respetivos Tratados de adesão, se comprometeram a respeitar o *acquis communautaire* do qual, naturalmente, fazia parte integrante a jurisprudência clássica do Tribunal de Justiça que consagrou o princípio do primado ⁴⁴.

No caso de Portugal, tendo em conta a presente redação do artigo 8.º, n.º 4, da Constituição da República Portuguesa, a que já aludimos, dir-se-á que a Declaração 17.º anexa ao Tratado de Lisboa está em consonância com o n.º 4 do artigo 8.º da Constituição, já referido, nada acrescentado verdadeiramente ao que já resultava deste preceito da Constituição.

Com efeito, após a sexta revisão constitucional de 2004, o artigo 8.º, n.º 4, da Constituição estabelece que «as disposições dos tratados que regem a União Europeia e as normas emanadas das suas instituições, no exercício das respetivas competências, são aplicáveis na ordem interna, nos termos definidos pelo direito da União, com respeito pelos princípios fundamentais do Estado de direito democrático» ⁴⁵. Como refere ANA MARIA

⁴³ Neste sentido, DAMIAN CHALMERS/GARETH DAVIES/GIORGIO MONTI, *European Union Law*, 2.ª Edition, 2010, Cambridge University Press, p. 188, para quem é legítimo interpretar-se a Declaração 17, no sentido de ser «the first time that the *Costa* case law has been explicitly endorsed and ratified by all Member States. Such ratification perhaps not only gives the interpretation greater legitimacy, but indicates that the primacy of EU law can no longer be relegated to merely being the view of the Court of Justice. Instead primacy now represents the political consensus as to the status of EU Law. Account will have to be taken of this political vindication by all courts within the Union when they apply the principle in future. If a national constitutional court were to deny the primacy of EU law, it would correspondingly be placing itself in an institutionally isolated position.»

⁴⁴ BRUNO DE WITTE, *ob. cit.*, p. 349, traça claramente a diferença entre os seis Estados-Membros fundadores das Comunidades – para os quais o acórdão *Flaminio Costa / ENEL* «pode ter constituído uma surpresa» – e os 21 Estados-Membros que aderiram às Comunidades (agora UE) após o acórdão *Flaminio Costa / ENEL*. Para estes, «unlike for the original six, primacy did not require ex post constitutional creativity but was a matter of voluntary acceptance as part of the *acquis communautaire*.»

⁴⁵ Itálico acrescentado. Sobre o artigo 8.º, n.º 4 da Constituição, considerando que dá uma «indicação segura do fim [por ele] visado [...]: a consagração do primado do Direito da UE sobre (quase todo) o Direito Constitucional» português, veja-se a síntese de FILIPA URBANO CALVÃO/

GUERRA MARTINS, o aditamento do n.º 4 ao artigo 8.º da Constituição operado pela sexta revisão constitucional «autonomiza a receção do direito da União Europeia em relação ao restante direito internacional», autonomização com a qual a concorda ⁴⁶. Prossegue ainda ANA MARIA GUERRA MARTINS ⁴⁷ que «[a] Constituição regula a hierarquia do direito constitucional e do direito subordinado da União por remissão para o Direito da União, ou seja, este direito prevalecerá ou não sobre o direito nacional, incluindo o direito constitucional português, nos termos definidos pelo Direito da União Europeia. Esta é, aliás, em última análise, a solução que defendemos à luz da atual versão da constituição, pelo que a sua consagração expressa no texto constitucional [no artigo 8.º, n.º 4] contribui, em nosso entender, para uma maior clareza e representa um ganho em termos de transparência.»

O novo artigo 8.º, n.º 4 da CRP constitui, nas palavras de GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, «uma das mais importantes alterações alguma vez introduzidas no sistema das fontes de direito do ordenamento jurídico-constitucional português e, mesmo, uma das mais importantes alterações constitucionais desde a origem da CRP» ⁴⁸. É legítimo considerar-se que esta disposição terá como implicação «consagrar a primazia do direito da União sobre o direito interno e, com a ressalva para ‘os princípios fundamentais do Estado de direito democrático’, sobre a própria Constituição» ⁴⁹.

3.4. Cumprimento das obrigações do Direito da UE e identidade sistémica entre princípios fundamentais do Direito da UE e de Direito nacional

Chegados a este ponto, consideramos relevante assinalar que independentemente da posição que se adote sobre a temática (controvertida) do primado, supremacia ou

MANUEL FONTAINE CAMPOS/ CATARINA SANTOS BOTELHO, *Introdução ao Direito Público*, Almedina, 2011, p. 129. Como assinalam as/os Autoras/es «os princípios fundamentais do Estado de Direito democrático incluirão, pelo menos, o princípio da soberania popular, o do pluralismo de expressão e organização política democrática, o do respeito, garantia e efetivação dos direitos e liberdades fundamentais, o da separação e interdependência de poderes e o da independência dos tribunais.» Estes princípios são também, naturalmente, «princípios fundamentais do Direito da União Europeia».

⁴⁶ ANA MARIA GUERRA MARTINS, *Curso de Direito Constitucional da União Europeia*, cit., p. 441.

⁴⁷ ANA MARIA GUERRA MARTINS, *Curso de Direito Constitucional da União Europeia*, cit., p. 441.

⁴⁸ J.J. GOMES CANOTILHO/ VITAL MOREIRA, «Anotação ao artigo 8.º» in *Constituição da República Portuguesa Anotada – Vol. I, Artigos 1.º a 107.º*, 4.ª Edição Revista, 2007, Coimbra Editora, p. 264.

⁴⁹ Assim, MIGUEL GORJÃO-HENRIQUES, *Direito da União – História, Direito, Cidadania, Mercado Interno e Concorrência*, 6.ª Edição, 2010, Almedina, p. 411.

preferência na aplicação do Direito da União Europeia (em particular face às Constituições dos Estados-Membros), não é necessário aderir-se a uma conceção absoluta do primado do Direito da União Europeia como aquela que o Tribunal de Justiça afirma – e mesmo que esta tenha defensores em Portugal – para assegurar o cumprimento das obrigações que o Direito da União Europeia impõe à República Portuguesa na transposição das disposições inequivocamente obrigatórias, e com conteúdo tão claro e preciso quanto ao resultado que impõem, como as constantes da Diretiva 2019/1, no respeito pelo quadro normativo da Constituição da República Portuguesa.

É possível assegurar esse cumprimento por uma via da identidade sistémica entre os princípios fundamentais do ordenamento jurídico europeu e nacional e através de uma conciliação interpretativa da Constituição da República Portuguesa com as disposições do Direito europeu, neste caso da Diretiva 2019/1.

Importa recordar que o ordenamento jurídico da União Europeia assenta nos mesmos princípios constitucionais comuns dos ordenamentos jurídicos nacionais e que o artigo 6.º, TUE, exprime, em substância, o respeito devido pelo Direito da União aos valores constitucionais nacionais dos Estados-Membros. Indica também as medidas adequadas para evitar um verdadeiro conflito com estes, nomeadamente ancorando os fundamentos constitucionais da União nos princípios constitucionais comuns aos Estados-Membros. Com esta disposição, é assegurado aos Estados-Membros que o Direito da União não ameaçará os valores fundamentais das suas constituições. No entanto, ao mesmo tempo, os Estados-Membros transferiram para o Tribunal de Justiça a responsabilidade de proteger estes valores no âmbito do Direito da União, no controlo da legalidade dos atos normativos do Direito da União ⁵⁰.

Conforme se afirma nas mesmas conclusões apresentadas no TJUE no processo *Arcelor* ⁵¹, uma congruência estrutural entre os valores fundamentais das constituições dos Estados-Membros e da ordem jurídica da União só pode ser garantida num plano sistémico que só pode existir a nível da União, através dos mecanismos previstos no

⁵⁰ Cfr. MIGUEL POIARES MADURO, Conclusões apresentadas em 21 de maio de 2008 no Processo C-127/07, *Arcelor Atlantique et Lorraine e.o.*, ECLI:EU:C:2008:292, Para. 17.

⁵¹ MIGUEL POIARES MADURO, *cit.*, Para. 17.



Tratado. É esta identidade sistémica que é recordada no artigo 6.º, TUE, e que garante que as constituições nacionais não serão violadas, mesmo que estas já não possam ser utilizadas como normas de referência para a fiscalização da legalidade dos atos de Direito da União. Se assim fosse, na medida em que o conteúdo e os instrumentos de proteção das constituições nacionais variam muito, a aplicação de atos de Direito da União Europeia poderia ser objeto de derrogações num Estado-Membro e não noutra. Tal resultado violaria os princípios enunciados no artigo 6.º, TUE, e, em particular, prejudicaria o entendimento da União como sendo uma União de Direito. Por outras palavras, se as constituições nacionais pudessem ser invocadas para impor uma aplicação seletiva e discriminatória das normas europeias no território da União, seria colocada em causa, paradoxalmente, a conformidade da ordem jurídica da União com as tradições constitucionais comuns dos Estados-Membros.

A esta luz, parece evidente que, caso seja suscitada, a nível nacional, uma dúvida quanto à conformidade de determinadas normas de uma Diretiva (como a Diretiva 2019/1), com certos direitos fundamentais, tal questão deve ser, em primeiro lugar, apreciada pelo Tribunal de Justiça de acordo com esses mesmos direitos fundamentais, enquanto parte da Carta dos Direitos Fundamentais, ou das tradições constitucionais comuns dos Estados Membros, tendo em atenção a expressão contida no Artigo 6.º, TUE, do respeito devido pelo Direito da União Europeia aos valores constitucionais nacionais ⁵².

Tal prioridade é reconhecida mesmo pelos tribunais constitucionais que formulam algumas reservas quanto à extensão do primado face às constituições nacionais. É o que sempre faz o Tribunal Constitucional Alemão por exemplo.

Não conhecemos nenhum caso em que seja o próprio parlamento nacional a declarar tal desconformidade face a certos direitos fundamentais da sua Constituição sem sequer o Tribunal de Justiça da União Europeia poder ter apreciado da validade da diretiva face a esses direitos fundamentais, nem sequer o tribunal constitucional nacional o ter feito –

⁵² Conforme dispõe o artigo 6.º, n.º 3, TUE, onde, voltamos a repetir se afirma que «[d]o direito da união fazem parte, enquanto princípios gerais, os direitos fundamentais tal como os garante a Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais e tal como resultam das tradições constitucionais comuns aos Estados-Membros.»



que não poderia ter feito, dado caber ao TJUE o controlo de legalidade/validade de atos de Direito da União.

Acresce, com extrema relevância para este caso concreto, que o Estado português, enquanto recorrente privilegiado, poderia ter feito um recurso de anulação perante o Tribunal de Justiça da União Europeia, com base na alegada violação, pela Diretiva, de certos direitos fundamentais, ao abrigo do artigo 263.º TFUE. Não o tendo feito, no prazo de que dispunha para o efeito, a invocação agora, pelo Estado português, de tal alegada violação dos direitos fundamentais, para não transpor certas normas da Diretiva 2019/1, constituiria uma violação clara do princípio da cooperação leal, consagrado no artigo 4.º, n.º 3, TUE⁵³.

3.5. Conciliação entre Direito da União Europeia e Direito Constitucional nacional por via de interpretação conforme

A segunda forma de minimizar os riscos de conflitos entre o Direito da UE e as constituições nacionais já não se encontra propriamente no plano do Direito da União Europeia, mas sim na interpretação das constituições nacionais. Para o efeito, será suficiente (e desejável) assumir-se que a interpretação das constituições deve ser feita de modo a minimizar o mais possível os riscos de conflito entre estas e o Direito da UE.

Esta posição é adotada mesmo pelos tribunais constitucionais que têm sido mais renitentes em aceitar o primado absoluto do Direito da União Europeia. É também aquela que resulta claramente da abertura da nossa Constituição ao Direito da União Europeia, expressa, desde logo, no referido artigo 8.º, n.º 4, da Constituição da República Portuguesa. Isto, portanto, qualquer que seja a conceção doutrinal que se perfilhe, em tese geral, sobre a relação entre o Direito Constitucional nacional e o Direito da União Europeia, seja ela uma conceção hierárquica absoluta em favor do Direito da União, ou uma conceção doutrinal hierárquica, de sentido inverso, em favor de um primado absoluto do Direito Constitucional nacional que, aliás, sempre haverá de considerar-se hoje incompatível com o artigo 8.º, n.º 4 da Constituição.

⁵³ De acordo com o 2.º e 3.º parágrafos do artigo 4.º, n.º 3, TUE, «[o]s Estados-Membros tomam todas as medidas gerais ou específicas adequadas para garantir a execução das obrigações decorrentes dos Tratados ou resultantes dos atos das instituições da União [e] [...] facilitam à União o cumprimento da sua missão e abstêm-se de qualquer medida suscetível de pôr em perigo a realização dos objetivos da União.»



Como referem GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, é desadequado laborar-se numa lógica de «hierarquia de tribunais [nacionais e da União] em problemas de interpretação, pois não existe qualquer hierarquia entre os tribunais europeus e os tribunais nacionais; deve antes aprofundar-se um sistema de cooperação entre os órgãos jurisdicionais europeus e os órgãos jurisdicionais nacionais na interpretação dos preceitos constitucionais (quer das constituições nacionais, quer da constituição europeia)»⁵⁴.

Também neste sentido, PAULO OTERO considera que «independentemente da solução introduzida pelo artigo 8.º, n.º 4 [da CRP] [...] no âmbito das matérias integrantes da Constituição económica [...] o Direito da União Europeia hoje exerce um forte condicionamento sobre as opções constitucionais dos Estados-membros, existindo mesmo uma prática reiterada de interpretação e aplicação dos preceitos constitucionais em conformidade com o Direito da União Europeia»⁵⁵.

MARIA JOSÉ RANGEL DE MESQUITA defende, por seu lado, expressamente, a necessidade de o Estado-Juiz proceder «à interpretação do Direito interno - constitucional e infra-constitucional [...] de acordo com o Direito da União Europeia - concretamente com a jurisprudência que criou e desenvolveu o princípio da responsabilidade do Estado, em particular o Estado-Juiz, por incumprimento do Direito da União Europeia»⁵⁶. Na mesma linha, MARIA JOSÉ RANGEL DE MESQUITA defende igualmente que o «princípio da interpretação conforme que o Direito da União Europeia,

⁵⁴ J.J. GOMES CANOTILHO/ VITAL MOREIRA, «Anotação ao Artigo 8.º», in *Constituição da República Portuguesa Anotada - Vol. I, Artigos 1.º a 107.º*, 4.ª Edição Revista, 2007, Coimbra Editora, p. 270. Veja-se também ANA MARIA GUERRA MARTINS, *Manual de Direito da União Europeia*, 2014, reimpressão, Almedina, p. 515: «não obstante a existência de uma cláusula constitucional relativa ao princípio do primado do Direito da União sobre o Direito interno, o facto de as relações entre o Tribunal de Justiça e os tribunais nacionais se fundamentarem num princípio de cooperação e não num princípio hierárquico, levará, em Portugal, tal como já sucedeu em outros Estados-membros [...], ao diálogo com o Tribunal de Justiça, através da suscitação de questões prejudiciais com base no artigo 267.º do TFUE.»

⁵⁵ PAULO OTERO, *Direito Constitucional Português, Volume I - Identidade Constitucional*, Almedina, 2010, p. 135.

⁵⁶ MARIA JOSÉ RANGEL DE MESQUITA, «O princípio da interpretação conforme e a sua não aplicação pelo Estado-Juiz: um (duplo) exemplo de incumprimento estadual», in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, 2010, Número Especial - III Encontro de Professores de Direito Público, pp. 441-461, p. 456 [sublinhado acrescentado].



de fonte jurisprudencial, impõe aos Estados membros – interpretação conforme da lei nacional [...] e da própria Constituição, com o Direito da União Europeia [...]»⁵⁷.

3.6. Conciliação entre Direito da União europeia e Direito Constitucional nacional por via de reenvio prejudicial

Num quadro de cooperação não hierárquica e conciliatória entre a jurisdição constitucional nacional e a europeia na interpretação e aplicação da Constituição da República Portuguesa e do Direito da União Europeia essa cooperação pode fazer-se igualmente através, como é sabido, do mecanismo do reenvio prejudicial.

Esse poderá ser o caminho a seguir no caso vertente, como veremos, se, no quadro, por exemplo, de uma eventual fiscalização preventiva da constitucionalidade das normas de transposição das disposições claras e precisas acima consideradas da Diretiva 2019/1, se colocarem dúvidas quanto à compatibilidade, por exemplo, com a Carta dos Direitos Fundamentais da União, daquelas disposições da Diretiva e, conseqüentemente, da própria validade dessas disposições da Diretiva 2019/1.

É sabido que um reenvio prejudicial para o Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 267.º TFUE, pode dizer respeito à «validade e a interpretação dos atos adotados pelas instituições, órgãos ou organismos da União.» Esta formulação, referindo-se amplamente a «atos», inclui todo o conjunto de «atos jurídicos» de Direito derivado da União elencados no artigo 288.º do TFUE, entre os quais se encontram, evidentemente, as Diretivas⁵⁸.

⁵⁷ MARIA JOSÉ RANGEL DE MESQUITA, *ob. cit.*, p. 456 [sublinhado acrescentado]. Segundo FAUSTO DE QUADROS, *Direito da União Europeia*, 4.ª Reimpressão, 2012, Almedina, p. 489, o princípio da interpretação conforme «resulta com toda a normalidade das relações entre o Direito Comunitário e os Direitos estaduais, particularmente da teoria do primado.» Também para ANA MARIA GUERRA MARTINS, *Curso de Direito Constitucional da União Europeia*, Almedina, 2004, p. 432, uma das conseqüências do princípio do primado é precisamente «a interpretação do direito nacional conforme ao direito comunitário – toda a autoridade nacional deve, em caso de dúvida sobre o sentido de uma disposição nacional interpretá-la à luz do direito comunitário».

⁵⁸ São inúmeros os acórdãos em que o Tribunal se confrontou diretamente com reenvios prejudiciais que tinham em vista a apreciação da validade de Diretivas.



A transposição da Diretiva 2019/1, pelo legislador português, abrirá a porta a que, através da fiscalização preventiva ou sucessiva da constitucionalidade das disposições de transposição a adotar – como as constantes da Proposta de Lei 99 XIV 2ª destinadas especificamente a transpor os artigos 6.º, n.º 1, al. c), 7.º, n.º 1, 32.º e 15.º da Diretiva 2019/1 – se permita ao Tribunal Constitucional, na eventualidade de não considerar viável proceder a uma interpretação dos preceitos da Constituição da República Portuguesa em conformidade com aquelas disposições da Diretiva, proceda a um reenvio para o TJUE no sentido de ser apreciada a validade daquelas disposições da Diretiva 2019/1 à luz da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, ou dos direitos fundamentais que, enquanto princípios gerais, fazem parte do Direito da União, tal como resultam das tradições constitucionais comuns dos Estados-Membros.

Por outras palavras, ao proceder a um reenvio para o TJUE no sentido de o questionar sobre a validade daquelas disposições da Diretiva 2019/1, o Tribunal Constitucional estará a pedir ao TJUE orientação, pela via prejudicial, para garantir o respeito, por um ato de Direito da União como a Diretiva 2019/1, de valores e princípios que também são reconhecidos na CRP, uma vez que a própria União Europeia assenta, como vimos, nos princípios constitucionais comuns aos Estados-Membros, como recorda o artigo 6.º, n.º 3, TUE, já referido.

Neste sentido, eventuais incompatibilidades com direitos fundamentais, de normas claras e precisas de uma Diretiva, potencialmente geradoras de uma invalidade dessas normas, como é o caso dos referidos artigos 6.º, n.º 1, al. c), 7.º, n.º 1, 32.º e 15.º da Diretiva 2019/1, cuja não transposição gerará inequivocamente um incumprimento de obrigações de Direito da União que impendem sobre Portugal, são questões que deverão colocar-se ao nível do Direito da União Europeia e do TJUE, e ser compreendidas no quadro de um relacionamento de cooperação entre o Tribunal Constitucional e o TJUE através de um reenvio prejudicial daquela jurisdição nacional para esta última.

Reitera-se aqui, em todo o caso, que uma cooperação não hierárquica e conciliatória entre a jurisdição constitucional nacional e a europeia na interpretação e aplicação da Constituição da República Portuguesa e do Direito da União Europeia pode fazer-se, igualmente, sem ser através do mecanismo de reenvio prejudicial. Isto na medida em que o Tribunal Constitucional esteja em condições de proceder a uma interpretação e

aplicação da Constituição da República Portuguesa em conformidade com o Direito da União, por forma a minimizar o mais possível os riscos de conflitos do Direito interno com o Direito da União.

Atendendo ao exposto, afigura-se-nos, em todo o caso, que a existir risco de conflito com as normas constitucionais será necessariamente o Tribunal Constitucional o fórum adequado para o dirimir e resolver.

Desde logo porque, podendo o legislador português ter dado início a um recurso de anulação com base no artigo 263.º, TFUE, contra as normas da Diretiva e não o tendo feito, invocar agora tal alegada contrariedade para transpor incorretamente a Diretiva, sem sequer essa oposição ter sido “validada” pelo Tribunal Constitucional, constituiria uma grave violação do princípio da cooperação leal, um dos princípios e compromissos fundamentais da nossa participação no processo de integração europeia.

Em segundo lugar, atendendo ao valor reconhecido pela própria Constituição da República Portuguesa ao primado do Direito da UE, qualquer questão deste tipo deve depender do envolvimento do Tribunal Constitucional, como aliás é a prática noutros Estados Membros onde tais situações ocorreram.

Em terceiro lugar, e confirmando o ponto anterior, é o Tribunal Constitucional que está em melhor posição para procurar, em primeiro lugar, interpretar as normas e princípios gerais da Constituição da República Portuguesa à luz, ou em conformidade, com o Direito da União Europeia, de forma a evitar colocar Portugal numa situação de incumprimento das suas obrigações europeias⁵⁹.

Por último, são os tribunais, máxime o Tribunal Constitucional, que podem questionar o Tribunal de Justiça sobre a eventual incompatibilidade destas normas da Diretiva com os direitos fundamentais e resolver o eventual e hipotético conflito no quadro de um diálogo inter-jurisdicional.

⁵⁹ No caso concreto, essas obrigações são, desde logo, aquelas que decorrem diretamente dos Tratados, como o artigo 288.º, que impõe o caráter juridicamente vinculante de Diretivas, como a Diretiva 2019/1, para os Estados-Membros, quanto a resultados a assegurar plasmados que estão de forma tão clara e precisa nos seus artigos, acima analisados, 6.º, n.º 1, al. c), 7.º, n.º 1, 32.º e 15.º.

3.7. Síntese conclusiva

Decorre do exposto, em jeito de conclusão, que:

- a) Segundo jurisprudência do TJUE, resulta que todos os preceitos de Direito da União Europeia, sejam eles preceitos de Direito originário da UE, como os preceitos dos Tratados, ou preceitos de Direito derivado da UE, como os preceitos contidos em diretivas (como a Diretiva 2019/1) gozam, no âmbito de aplicação do Direito da União Europeia, de primazia sobre o Direito interno dos Estados-Membros, qualquer que seja o *status* e a natureza das normas nacionais, mesmo que se trate de normas constitucionais, e que essas normas nacionais sejam anteriores, ou ulteriores, à entrada em vigor dos preceitos de Direito da UE que com elas se afigurem incompatíveis.
- b) Também segundo jurisprudência constante TJUE, um Estado-Membro não pode invocar «dificuldades internas ou normas da sua ordem jurídica nacional, mesmo constitucionais,» para justificar o não respeito pelas obrigações resultantes do Direito da União, em particular no que respeita à transposição de disposições de Diretivas;
- c) Neste sentido, eventuais dúvidas quanto à compatibilidade com a CRP das disposições da Diretiva 2019/1 que considerámos, não permitem às autoridades portuguesas eximir-se à obrigação que sobre elas impende de transpor essas disposições para o direito interno português, nem considerar inválidas essas disposições da Diretiva 2019/1 por serem alegadamente contrárias à CRP;
- d) O quadro de referência normativo constitucional à luz do qual haverá de apreciar-se a compatibilidade das disposições da Diretiva 2019/1 que suscitem dúvidas quanto à sua compatibilidade com os direitos fundamentais não poderá deixar de ser o quadro de referência normativo constitucional do Direito da União Europeia que caberá ao TJUE interpretar e aplicar em sede de controlo da validade dessas disposições alegadamente controvertidas da Diretiva 2019/1.



- e) Competirá necessariamente ao TJUE aferir se os artigos 6.º, n.º 1, al. c), 7.º, n.º 1 e 32.º, bem como o artigo 15.º da Diretiva 2019/1, serão de considerar inválidos por violarem a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, ou os direitos fundamentais que, enquanto princípios gerais, fazem igualmente parte do Direito da União, tal como resultam das tradições jurídicas e constitucionais comuns dos Estados-Membros.
- f) Independentemente da posição que se adote sobre a temática (controvertida) do primado do Direito da União Europeia (em particular face às Constituições dos Estados-Membros), não é necessário aderir-se a uma conceção absoluta do primado do Direito da União Europeia para assegurar o cumprimento das obrigações que o Direito da União Europeia impõe à República Portuguesa na transposição das disposições inequivocamente obrigatórias e com conteúdo tão claro e preciso quanto ao resultado que impõem, como as constantes da Diretiva 2019/1, no respeito pelo quadro normativo da Constituição da República Portuguesa.
- g) Será possível assegurar esse cumprimento por uma via de identidade sistémica entre os princípios fundamentais do ordenamento jurídico europeu e do nacional que é recordada no artigo 6.º, TUE, e que assegura que as constituições nacionais não serão violadas, mesmo que estas já não possam ser utilizadas como normas de referência para a fiscalização da legalidade dos atos de Direito da União.
- h) Essa congruência estrutural entre os valores fundamentais das constituições dos Estados-Membros e da ordem jurídica da União apenas pode ser garantida num plano sistémico que só pode existir a nível da União e através dos mecanismos previstos no Tratado.
- i) Se as normas de referência para o controlo da validade de atos de Direito da União fossem as das constituições nacionais, na medida em que o conteúdo e os instrumentos de proteção das constituições nacionais variam muito, a aplicação de atos de Direito da União Europeia poderia ser objeto de derrogações num Estado-Membro e não noutra.



- j) Deste modo, se as constituições nacionais pudessem ser invocadas para impor uma aplicação seletiva e discriminatória das normas europeias no território da União, seria colocada em causa, paradoxalmente, a conformidade da ordem jurídica da União com as tradições constitucionais comuns dos Estados-Membros.
- k) A esta luz, entendemos que, sendo suscitada, em Portugal, uma dúvida relativa à conformidade de determinadas normas da Diretiva 2019/1 com certos direitos fundamentais, tal questão deve ser apreciada pelo Tribunal de Justiça à luz do quadro normativo europeu de direitos fundamentais, enquanto parte integrante da Carta dos Direitos Fundamentais, ou das tradições constitucionais comuns dos Estados Membros, tendo em atenção a expressão contida no Artigo 6.º, TUE, do respeito devido pelo Direito da União Europeia aos valores constitucionais nacionais.
- l) Não conhecemos caso algum em que seja o próprio parlamento nacional a declarar tal desconformidade face a certos direitos fundamentais da sua Constituição sem sequer o Tribunal de Justiça da União Europeia poder ter apreciado a validade da Diretiva face a esses direitos fundamentais, nem sequer o Tribunal Constitucional nacional o ter feito – que não poderia ter feito, dado caber ao TJUE o controlo de legalidade/validade dos atos de Direito da União.
- m) Acresce, com extrema relevância para o presente caso em análise, que o Estado português, enquanto recorrente privilegiado, poderia ter apresentado um recurso de anulação perante o Tribunal de Justiça da União Europeia, com base na alegada violação, pela Diretiva 2019/1, de certos direitos fundamentais, ao abrigo do artigo 263.º TFUE.
- n) Não o tendo feito, no prazo de que dispunha para o efeito, a invocação, neste momento, pelas autoridades portuguesas, de tal alegada violação dos direitos fundamentais, para não transpor certas normas da Diretiva 2019/1, constituiria uma violação clara do princípio da cooperação leal, consagrado no artigo 4.º, n.º 3, TUE.



- o) Num quadro de cooperação não hierárquica e conciliatória entre a jurisdição constitucional nacional e a europeia na interpretação e aplicação da Constituição da República Portuguesa e do Direito da União Europeia, que minimize os riscos de conflitos entre estes dois quadros normativos, essa cooperação pode fazer-se:
- por um lado, por via da interpretação e aplicação dos preceitos da CRP em conformidade com o Direito da União e;
 - por outro lado, através do mecanismo do reenvio prejudicial, previsto no artigo 267.º TFUE, onde se estabelece que o reenvio para o Tribunal de Justiça pode dizer respeito, tanto à validade, como à interpretação de atos adotados pelas instituições da União, entre os quais se encontra, naturalmente, a Diretiva 2019/1.
- p) Esta última via poderá ser aquela a seguir no caso vertente, no quadro, por exemplo, de uma eventual fiscalização preventiva da constitucionalidade das normas de transposição das disposições claras e precisas acima consideradas da Diretiva 2019/1, se se suscitarem dúvidas quanto à compatibilidade, por exemplo, com a Carta dos Direitos Fundamentais da União, daquelas disposições da Diretiva 2019/1 e, conseqüentemente, da própria validade dessas disposições da Diretiva.
- q) A transposição da Diretiva 2019/1, pelo legislador português, abrirá a porta a que, através da fiscalização preventiva, ou sucessiva, da constitucionalidade das disposições de transposição a adotar - como as constantes da Proposta de Lei 99 XIV 2ª, destinadas especificamente a transpor os artigos 6.º, n.º 1, al. c), 7.º, n.º 1, 32.º e 15.º da Diretiva 2019/1 - se permita ao Tribunal Constitucional, na eventualidade de não considerar viável proceder a uma interpretação dos preceitos da Constituição da República Portuguesa em conformidade com aquelas disposições da Diretiva, proceder a um reenvio para o TJUE no sentido de ser apreciada a validade daquelas disposições da Diretiva 2019/1 à luz da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, ou dos direitos fundamentais que, enquanto princípios gerais, fazem parte do Direito da União, tal como resultam das tradições constitucionais comuns dos Estados-Membros.

- r) Neste sentido, entendemos que eventuais incompatibilidades com direitos fundamentais, de normas claras e precisas de uma diretiva, potencialmente geradoras de uma invalidade dessas normas, como é o caso dos referidos artigos 6.º, n.º 1, al. c), 7.º, n.º 1, 32.º e 15.º da Diretiva 2019/1, cuja não transposição gerará inequivocamente um incumprimento de obrigações de Direito da União que impendem sobre Portugal, são questões que deverão colocar-se ao nível do Direito da União Europeia e do TJUE, e ser compreendidas no quadro de um relacionamento de cooperação entre o Tribunal Constitucional e o TJUE, através de um reenvio prejudicial daquela jurisdição nacional para esta última.
- s) Em síntese final, entendemos que a existir, no caso vertente, risco de conflito com as normas constitucionais, será necessariamente o Tribunal Constitucional o foro adequado para o dirimir e resolver pelas razões seguintes:
- Em primeiro lugar porque, podendo as autoridades portuguesas ter dado início a um recurso de anulação com base no artigo 263.º TFUE, contra as normas da Diretiva 2019/1 e não o tendo feito, invocar agora tal alegada contrariedade para transpor incorretamente a Diretiva, sem sequer essa oposição ter sido “validada” pelo Tribunal Constitucional, constituiria uma grave violação do princípio da cooperação leal, um dos princípios e compromissos fundamentais da nossa participação no processo de integração europeia;
 - Em segundo lugar, atendendo ao valor reconhecido pela própria Constituição da República Portuguesa, no seu artigo 8.º, n.º 4, ao primado do direito da UE, qualquer questão deste tipo deve depender do envolvimento do Tribunal Constitucional, como aliás é a prática noutros Estados-Membros onde tais situações ocorreram;
 - Em terceiro lugar, e confirmando o ponto anterior, é o Tribunal Constitucional que está em melhor posição para procurar, em primeiro lugar, interpretar as normas e princípios gerais da Constituição da República Portuguesa à luz, ou em conformidade com o Direito da União Europeia, de forma a evitar colocar Portugal numa situação de incumprimento das suas obrigações europeias;
 - Por último, são os tribunais, *maxime* o Tribunal Constitucional, que podem questionar o TJUE sobre a eventual incompatibilidade destas normas da Diretiva

com os direitos fundamentais e resolver o eventual e hipotético conflito no quadro de um diálogo inter-jurisdicional com o TJUE.

CONCLUSÕES

I

Relativamente à Questão A

1. O disposto na Diretiva na Diretiva 2019/1, em particular nos seus artigos 6.º, n.º 1, al. c), 7.º, n.º 1 e 32.º, bem como no artigo 15.º, lidos em conjunto com os considerandos 32, 35, 73 e 49 da mesma Diretiva, limita fortemente o leque de opções de que dispõe o legislador português relativamente à transposição desses preceitos para a ordem jurídica interna portuguesa.
2. Em particular, o legislador português, atendendo ao caráter obrigatório, claro e preciso como se encontram formulados os resultados a assegurar pelos Estados-Membros na transposição destes artigos referidos da Diretiva 2019/1, não poderá deixar de adotar disposições normativas que, à semelhança do que dispõem os artigos 18.º, n.º 1, al. b), 31.º, n.º 2 e 69.º, n.º 4, da Proposta de Lei 99/XIV 2ª, prevejam:
 - a) Que a AdC tenha a possibilidade de apreender mensagens de correio eletrónico ou de sistema de mensagens instantâneas de empresas, qualquer que seja o suporte em que se encontrem armazenadas e utilizar essas mensagens como meios de prova;
 - b) Que o montante máximo da coima que as autoridades nacionais da concorrência podem aplicar a cada empresa ou associação de empresas que tenha participado numa infração aos artigos 101.º e 102.º TFUE não será inferior a 10% do volume de negócios total global da empresa, ou da associação de empresas, no exercício anterior à decisão de aplicação da coima.



II

Relativamente à Questão B

3. Constituindo os artigos 6.º, n.º 1, al. c), 7.º, n.º 1 e 32.º, bem como o artigo 15.º da Diretiva 2019/1, com o seu caráter claro preciso e incondicional, elementos de transposição obrigatória, as consequências que, à luz do direito da União Europeia, decorrem para um Estados-Membro, como Portugal, em caso de uma eventual não transposição, ou transposição incorreta, dessas disposições serão, previsivelmente, as seguintes:
 - a) Sujeição a uma ação por incumprimento intentada pela Comissão, ao abrigo do artigo 258.º, TFUE, culminando com a declaração, por acórdão do TJUE, que a República Portuguesa, ao não tomar as medidas necessárias para dar cumprimento aos artigos 6.º, n.º 1, al. c), 7.º, n.º 1, 32.º e 15.º da Diretiva 2019/1, não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força desta Diretiva;
 - b) Sujeição da República Portuguesa, de acordo com o artigo 260.º, n.º 1, TFUE, à obrigação de tomar as medidas necessárias à execução do acórdão do TJUE referido na alínea anterior que declare o incumprimento, de modo a pôr termo à situação de incumprimento, transpondo corretamente para o Direito interno português as referidas disposições;
 - c) Sujeição da República Portuguesa, em caso de persistência na não transposição correta das disposições referidas da Diretiva 2019/1, a nova ação por incumprimento a intentar pela Comissão ao abrigo do artigo 260.º, n.º 2, TFUE, em processo de incumprimento 'de segundo grau', tendo em vista obter a declaração, por acórdão do TJUE, que a República Portuguesa ao não ter tomado as medidas necessárias para a execução do seu anterior acórdão, não cumpriu com as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 260.º, n.º 1, TFUE e, por outro lado, a obter a condenação da República Portuguesa no pagamento à Comissão, de quantia fixa, ou de uma sanção pecuniária compulsória de um certo



montante em euros por cada dia de atraso na execução do acórdão no processo por incumprimento 'em primeiro grau', a contar do dia em que o Tribunal de Justiça tiver proferido o seu acórdão no processo 'em segundo grau' até ao dia em que o acórdão no processo 'em primeiro grau' tiver sido executado;

- d) Possível sujeição da AdC à invocação de disposições da Diretiva 2019/1 contra si, não transpostas ou incorretamente transpostas e que tenham em vista proteger particulares/empresas, por parte desses particulares/empresas, invocando esses particulares/empresas, para o efeito, a doutrina do efeito direito vertical ascendente das diretivas consagrada pelo TJEU na sua jurisprudência;
- e) Possível sujeição do Estado Português a ações de responsabilidade civil extracontratual contra si movidas por particulares/empresas afetados por práticas anti-concorrenciais de empresas concorrentes quando:
- Relativamente a estas empresas a AdC não possa exercer competências previstas em disposições da Diretiva 2019/1 que, em violação do Direito da União Europeia, não tenham sido transpostas;
 - Se verifiquem as condições necessárias para haver responsabilidade civil do Estado, conforme estabelecido pelo Direito da União, podendo os particulares afetados exercer esse direito de intentar ação de responsabilidade civil contra o Estado Português através da Lei n.º 67/2007, de 31 de dezembro, que aprova o regime da responsabilidade civil extracontratual do Estado e das demais entidades públicas.

III

Relativamente às Questões C, D e E

4. Da jurisprudência do TJUE resulta que todos os preceitos de Direito da União Europeia, sejam eles preceitos de Direito originário da UE, como os preceitos dos Tratados, ou preceitos de Direito derivado da UE, como os preceitos contidos em diretivas (como a Diretiva 2019/1) gozam, no âmbito de aplicação do Direito da União Europeia, de primazia sobre o Direito interno dos Estados-membros, qualquer que seja o *status* e a natureza das normas nacionais, mesmo que se trate de normas constitucionais, e que essas normas nacionais sejam anteriores, ou posteriores, à entrada em vigor dos preceitos de Direito da UE que com elas se afigurem incompatíveis.
5. Segundo jurisprudência constante TJUE, um Estado-membro não pode invocar «dificuldades internas ou normas da sua ordem jurídica nacional, mesmo constitucionais,» para justificar o não respeito pelas obrigações resultantes do Direito da União, em particular no que respeita à transposição de disposições de Diretivas;
6. Neste sentido, eventuais dúvidas quanto à compatibilidade com a CRP das disposições da Diretiva 2019/1 que considerámos, não permitem às autoridades portuguesas eximir-se à obrigação que sobre elas impende de transpor essas disposições para o Direito interno português, nem considerar essas disposições da Diretiva 2019/1 inválidas por serem alegadamente contrárias à CRP;
7. O quadro de referência normativo constitucional à luz do qual haverá de apreciar-se a compatibilidade das disposições da Diretiva 2019/1 que suscitem dúvidas quanto à sua compatibilidade com os direitos fundamentais não poderá deixar de ser o quadro de referência normativo constitucional do Direito da União Europeia que caberá ao TJUE interpretar e aplicar em sede de controlo da validade dessas disposições alegadamente controvertidas da Diretiva 2019/1.



8. Competirá necessariamente ao TJUE aferir se os artigos 6.º, n.º 1, al. c), 7.º, n.º 1, 32.º, bem como o artigo 15.º da Diretiva 2019/1 serão de considerar inválidos por violarem a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, ou os direitos fundamentais que, enquanto princípios gerais, fazem igualmente parte do Direito da União, tal como resultam das tradições jurídicas e constitucionais comuns dos Estados-membros.
9. Independentemente da posição que se adote sobre a temática (controvertida) do primado do Direito da União Europeia (em particular face às Constituições dos Estados-Membros), não é necessário aderir-se a uma conceção absoluta do primado do Direito da União Europeia para assegurar o cumprimento das obrigações que o Direito da União Europeia impõe à República Portuguesa na transposição das disposições inequivocamente obrigatórias e com conteúdo tão claro e preciso quanto ao resultado que impõem, como as constantes da Diretiva 2019/1, no respeito pelo quadro normativo da Constituição da República Portuguesa.
10. Será possível assegurar esse cumprimento por uma via da identidade sistémica entre os princípios fundamentais do ordenamento jurídico europeu e do nacional que é recordada no artigo 6.º, TUE, e que assegura que as constituições nacionais não serão violadas, mesmo que estas já não possam ser utilizadas como normas de referência para a fiscalização da legalidade dos atos de Direito da União.
11. Essa congruência estrutural entre os valores fundamentais das constituições dos Estados-Membros e da ordem jurídica da União, só pode ser garantida num plano sistémico que só pode existir a nível da União e através dos mecanismos previstos no Tratado.
12. Se as normas de referência para o controlo da validade de atos de Direito da União fossem as das constituições nacionais, na medida em que o conteúdo e os instrumentos de proteção das constituições nacionais variam muito, a aplicação de atos de Direito da União Europeia poderia ser objeto de interrogações num Estado-Membro e não noutro.



13. Deste modo, se as constituições nacionais pudessem ser invocadas para impor uma aplicação seletiva e discriminatória das normas europeias no território da União, seria colocada em causa, paradoxalmente, a conformidade da ordem jurídica da União com as tradições constitucionais comuns dos Estados-Membros.
14. A esta luz, entendemos que, sendo suscitada, em Portugal, uma dúvida de conformidade com certos direitos fundamentais por parte de determinadas normas da Diretiva 2019/1), tal questão deve ser apreciada pelo Tribunal de Justiça à luz do quadro normativo europeu de direitos fundamentais, enquanto parte da Carta dos Direitos Fundamentais, ou das tradições constitucionais comuns dos Estados Membros tendo em atenção a expressão contida no Artigo 6.º, TUE, do respeito devido pelo Direito da União Europeia aos valores constitucionais nacionais.
15. Não conhecemos caso algum em que seja o próprio parlamento nacional a declarar tal desconformidade face a certos direitos fundamentais da sua Constituição sem sequer o Tribunal de Justiça da União Europeia poder ter apreciado da validade da diretiva face a esses direitos fundamentais, nem sequer o Tribunal Constitucional nacional o ter feito – que não poderia ter feito, dado caber ao TJUE o controlo de legalidade/validade dos atos de Direito da União.
16. Acresce, com extrema relevância para o presente caso em análise, que o Estado português, enquanto recorrente privilegiado, poderia ter feito um recurso de anulação perante o Tribunal de Justiça da EU, com base na alegada violação, pela Diretiva 2019/1, de certos direitos fundamentais, ao abrigo do artigo 263.º TFUE.
17. Não o tendo feito, no prazo de que dispunha para o efeito, a invocação, neste momento, pelas autoridades portuguesas, de tal alegada violação dos direitos fundamentais, para não transpor certas normas da Diretiva 2019/1, constituiria uma violação clara do princípio da cooperação leal, consagrado no artigo 4.º, n.º 3, TUE.

18. Num quadro de cooperação não hierárquica e conciliatória entre a jurisdição constitucional nacional e a europeia na interpretação e aplicação da Constituição da República Portuguesa e do Direito da União Europeia, que minimize os riscos de conflitos entre estes dois quadros normativos, essa cooperação pode fazer-se:
- por um lado, por via da interpretação e aplicação dos preceitos da CRP em conformidade com o Direito da União e;
 - por outro lado, através do mecanismo do reenvio prejudicial Justiça, previsto no artigo 267.º TFUE, onde se estabelece que o reenvio para o Tribunal de Justiça pode dizer respeito, tanto à validade, como à interpretação de atos adotados pelas instituições da União, entre os quais se encontra, naturalmente, a Diretiva 2019/1.
19. Esta última via poderá ser aquela a seguir no caso vertente, no quadro, por exemplo, de uma eventual fiscalização preventiva da constitucionalidade das normas de transposição das disposições claras e precisas acima consideradas da Diretiva 2019/1, se colocarem dúvidas quanto à compatibilidade, por exemplo, com a Carta dos Direitos Fundamentais da União daquelas disposições da Diretiva e, conseqüentemente da própria validade dessas disposições da Diretiva 2019/1.
20. A transposição da Diretiva 2019/1, pelo legislador português, abrirá a porta a que, através da fiscalização preventiva, ou sucessiva, da constitucionalidade das disposições de transposição a adotar – como as constantes da Proposta de Lei 99 XIV 2ª, destinadas especificamente a transpor os artigos 6.º, n.º 1, al. c), 7.º, n.º 1, 32.º e 15.º da Diretiva 2019/1 – se permita ao Tribunal Constitucional, na eventualidade de não considerar viável proceder a uma interpretação dos preceitos da Constituição da República Portuguesa em conformidade com aquelas disposições da Diretiva, proceder a um reenvio para o TJUE no sentido de ser apreciada a validade daquelas disposições da Diretiva 2019/1 à luz da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, ou dos direitos fundamentais que, enquanto princípios gerais, fazem parte do Direito da União, tal como resultam das tradições constitucionais comuns dos Estados-Membros.

21. Neste sentido, entendemos que eventuais incompatibilidades com direitos fundamentais, de normas claras e precisas de uma Diretiva, potencialmente geradoras de uma invalidade dessas normas, como é o caso dos referidos artigos 6.º, n.º 1, al. c), 7.º, n.º 1, 32.º e 15.º da Diretiva 2019/1, cuja não transposição gerará inequivocamente um incumprimento de obrigações de Direito da União que impendem sobre Portugal, são questões que deverão colocar-se ao nível do Direito da União Europeia e do TJUE, e ser compreendidas no quadro de um relacionamento de cooperação entre o Tribunal Constitucional e o TJUE, através de um reenvio prejudicial daquela jurisdição nacional para esta última.
22. Em síntese final, entendemos que a existir risco de conflito com as normas constitucionais no caso vertente, será necessariamente o Tribunal Constitucional o foro adequado para o dirimir e resolver pelas razões seguintes:
- Em primeiro lugar porque, podendo as autoridades portuguesas ter dado início a um recurso de anulação com base no artigo 263.º TFUE, contra as normas da Diretiva 2019/1 e não o tendo feito, invocar agora tal alegada contrariedade para transpor incorretamente a Diretiva, sem sequer essa oposição ter sido “validada” pelo Tribunal Constitucional, constituiria uma grave violação do princípio da cooperação leal, um dos princípios e compromissos fundamentais da nossa participação no processo de integração europeia;
 - Em segundo lugar, atendendo ao valor reconhecido pela própria Constituição da República Portuguesa, no seu artigo 8.º, n.º 4, ao primado do direito da UE, qualquer questão deste tipo deve depender do envolvimento do Tribunal Constitucional, como aliás é a prática noutros Estados-Membros onde tais situações ocorreram;
 - Em terceiro lugar, e confirmando o ponto anterior, é o Tribunal Constitucional que está em melhor posição para procurar, desde logo, interpretar as normas e princípios gerais da Constituição da República Portuguesa à luz, ou em conformidade com o Direito da União Europeia, de forma a evitar colocar Portugal numa situação de incumprimento das suas obrigações europeias;

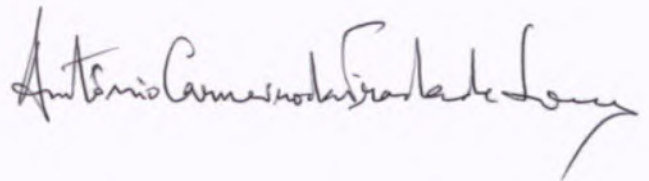
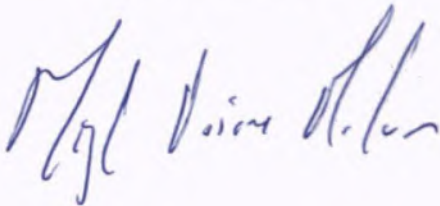
- Por último, são os tribunais, *maxime* o Tribunal Constitucional, que podem questionar o TJUE sobre a eventual incompatibilidade destas normas da Diretiva com os direitos fundamentais e resolver o eventual e hipotético conflito no quadro de um diálogo inter-jurisdicional com o TJUE.

Este é, salvo melhor opinião, o parecer de

Miguel Poiares Maduro

com a colaboração de

António C. da Frada de Sousa



Professores da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa