

O REGIME JURÍDICO DA CONCORRÊNCIA, À BOLEIA DA DIRETIVA ECN+

Significativas alterações ao Regime Jurídico da Concorrência entram em vigor por força da transposição da Diretiva ECN+, 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

Entrou em vigor a [Lei n.º 17/2022 de 17 de agosto](#) (“Lei n.º 17/2022” ou “Lei”), que transpõe a [Diretiva \(UE\) 2019/1 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de dezembro](#) de 2018 (“Diretiva ECN+” ou “Diretiva”), 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.

No quadro da transposição da Diretiva cujo prazo foi, aliás, largamente ultrapassado, o Governo apresentou um conjunto de alterações mais profundas quer ao Regime Jurídico da Concorrência (ou “RJC”), aprovado pela [Lei n.º 19/2012, de 8 de maio](#), quer aos [Estatutos da Autoridade da Concorrência](#) (“AdC”).

O processo foi longo, participado e controvertido. O resultado, embora aquém do que havia sido inicialmente projetado pelos seus autores materiais (a AdC foi encarregue de apresentar um anteprojeto de Lei ao Governo), impacta de forma substancial na atividade das empresas.

O diploma final beneficiou da reflexão e dos alertas da comunidade jurídica, tendo por isso sido substancialmente alterado face à proposta inicial, designadamente, foi retirada a possibilidade de a AdC apreender correspondência por meios eletrónicos para utilização como meio de prova em processo não criminal.

Esta possibilidade suscitou forte oposição, com fundadas dúvidas de constitucionalidade, designadamente por eventual violação do artigo 34.º da Constituição da República Portuguesa, embora não se ignorando que, nesta sede, se pode discutir se não se tratava de decorrência direta (e vinculativa) da Diretiva beneficiária do primado do Direito da União sobre o direito interno, incluindo Constitucional.

O legislador deu respaldo às dúvidas sobre a constitucionalidade da solução preconizada, ficando vedado à AdC o acesso, com ou sem aviso prévio, a correspondência não lida ou apagada.

Adiante, sumariza-se, sem exaustividade, as principais alterações introduzidas ao Regime Jurídico da Concorrência.

I. Reforço dos poderes da AdC

Como já referido, a Lei, ao não prever a possibilidade de apreensão de correspondência por meios eletrónicos, para utilização como meio de prova, limitou o reforço de poderes pretendido pela AdC.

Ainda assim, sublinham-se dois aspetos relevantes de reforço:

- **Buscas, exame, recolha e apreensão:** a Lei vem prever a possibilidade de a AdC, devidamente autorizada pela autoridade judiciária competente, aceder sem aviso prévio a todas as instalações, terrenos, meios de transporte, dispositivos ou equipamentos da empresa, ou à mesma afetos. A expressão “à mesma afetos” suscitará dúvidas e um

CONTACTOS

CLÁUDIA FERNANDES MARTINS

CMARTINS@MACEDOVITORINO.COM

MARCO CLAUDINO

MCLAUDINO@MACEDOVITORINO.COM

Esta informação é de carácter genérico, não devendo ser considerada como aconselhamento profissional.

risco de litigância significativos. A prudência e a certeza jurídica desaconselhariam a inclusão desta expressão;

- **Buscas domiciliárias:** passaram também a ser possíveis para as situações relativas a abusos de dependência económica (a anterior lei permitia “apenas” para as práticas restritivas da concorrência e abusos de posição dominante).

2. Transação

A Lei altera o paradigma da transação, afastando-o de uma decisão condenatória e aproximando-o de uma decisão compromissória. Com efeito, deixam de se considerar factos confessados para factos aceites pelo visado ou a que este renunciou contestar, deixando, conseqüentemente, de existir uma decisão condenatória para passar a ser uma decisão definitiva quanto à transação.

3. Prazos

O RJC revisto veio proceder a alterações de prazos para um conjunto de situações, designadamente:

- **Regra geral:** mantém-se a possibilidade de a prorrogação ocorrer por única vez, mas agora limita-se a 30 dias e já não por período igual, o que tem impacto nos casos em que por decisão da AdC o prazo prorrogado era superior;
- **Pronúncia à nota de ilicitude:** passou de um mínimo de 20 para 30 dias úteis;
- **Recursos de decisões interlocutórias:** fica claro que o prazo é de 20 dias úteis;
- **Recurso de decisões finais:** passou de 30 dias úteis para 60 dias.

Como nota final sobre esta matéria, desde já se refere que teria sido aconselhável que, não obstante as naturezas diversas das entidades envolvidas, tivesse sido harmonizado o critério para a contagem dos prazos.

4. Prescrição

O legislador veio determinar a suspensão, sine die, da prescrição do procedimento por infração.

Esta solução constitui, como bem referiu o Supremo Tribunal Administrativo, “*um desvio ao regime da prescrição*” previsto no diploma que instituiu o ilícito de mera ordenação social que determina que a “*prescrição do procedimento tem sempre lugar quando, desde o seu início e ressalvado o tempo de suspensão, tiver decorrido o prazo da prescrição acrescido de metade, com o inerente sacrifício dos princípios da certeza e segurança jurídicas*”.

5. Recursos

No que concerne aos recursos das decisões da AdC, assinala-se, por um lado, que se mantém a regra geral do seu efeito meramente devolutivo.

Por outro lado, nos casos em que ao visado sejam impostas coimas ou outras sanções, deixa de ser exigida a demonstração de que a execução da decisão final lhe causaria prejuízo considerável, para além da prestação da caução. No novo regime, o visado pode requerer a suspensão da decisão desde que preste caução no valor de metade da coima aplicada.

6. Limite máximo de coimas – o volume de negócios mundial

Este é, sem dúvida, um dos pontos potencialmente mais impactantes decorrentes da revisão do RJC.

A AdC passa a poder aplicar coimas correspondentes a 10% do volume de negócios da empresa ou associação de empresas registado a **nível mundial**.

A introdução desta solução poderá levar a coimas muito superiores ao volume de negócios resultante da atividade de uma empresa em Portugal, o que é manifestamente desproporcional.

6. Aplicação no tempo

As alterações introduzidas aplicam-se aos processos iniciados após a entrada em vigor do diploma.

© MACEDO VITORINO