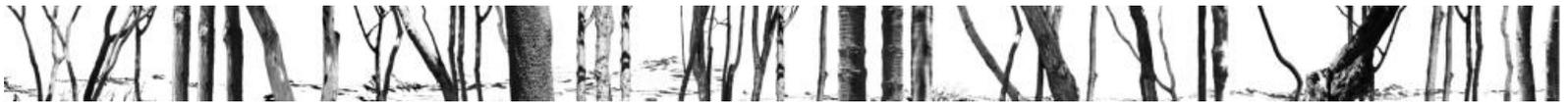


VIEIRA DE ALMEIDA
& Associados Sociedade de Advogados, R.L.

**A Nova
Lei da Concorrência**

Principais aspetos da Lei nº19/2012 de 8 de Maio

As implicações da Nova Lei da Concorrência serão tema de esclarecimento e debate em “Manhã Informativa”, que terá lugar no próximo dia 30 de Maio de 2012, pelas 9h30, na Vieira de Almeida & Associados.



Índice

1.	Enquadramento	3
2.	Entrada em vigor	3
3.	Melhorias na transparência e no escrutínio da política de concorrência	4
4.	Prioridades da política de concorrência e da ação sancionatória	5
5.	Proibição das práticas restritivas da concorrência.....	5
5.1	Direitos e obrigações dos denunciantes	6
5.2	Direitos e obrigações dos visados	7
5.3	Reforço dos poderes da Autoridade da Concorrência.....	8
5.4	Possibilidade de negociação e de transação	9
5.5	Novas sanções.....	10
5.6	Dispensa ou redução da coima.....	10
6.	Alterações em matéria de controlo de concentrações	11
7.	Poderes de supervisão	13
8.	Sanções.....	14
9.	Responsabilidade dos administradores.....	14
10.	Responsabilidade das associações de empresas e dos membros dos seus órgãos diretivos.....	15
11.	Novos prazos de prescrição.....	15
12.	Recursos judiciais para o Tribunal da Concorrência Regulação e Supervisão	16



1. Enquadramento

A Lei nº19/2012 (“Nova Lei da Concorrência”), publicada no Diário da República de 8 de Maio, aprova o novo regime jurídico da concorrência, revogando a Lei nº18/2003 de 11 de Junho.

A nova lei dá à Autoridade liberdade para a definição de prioridades de intervenção e robustece os seus poderes de inspeção, sancionatórios e de supervisão.

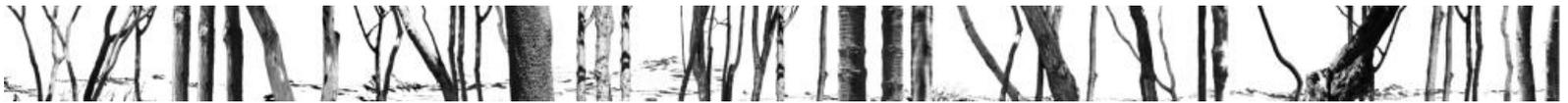
O compromisso de revisão da Lei nº18/2003 no primeiro trimestre de 2012 foi assumido pelo Governo na Carta de Intenções dirigida ao FMI em 17 de Maio de 2011. O Governo propôs-se melhorar a eficácia do direito da concorrência, aproximá-lo do direito da União Europeia e dotar a Autoridade da Concorrência dos meios financeiros adequados à sua ação.

O novo regime reforça sensivelmente a capacidade de ação da Autoridade da Concorrência. Reconhece-lhe expressamente liberdade para a definição de políticas e para estabelecer prioridades de intervenção, robustecendo os seus poderes de inspeção, sancionatórios e de supervisão.

2. Entrada em vigor

A nova lei entra em vigor a 7 de Julho de 2012

A Nova Lei da Concorrência entra em vigor 60 dias após a sua publicação, ou seja, no dia 7 de Julho de 2012. Aplica-se aos inquéritos abertos, às concentrações notificadas e aos pedidos e denúncias apresentados após a sua entrada em vigor.



3. Melhorias na transparência e no escrutínio da política de concorrência

Qualquer pessoa que demonstre interesse legítimo no conhecimento de um processo sancionatório pode consultá-lo e pedir que lhe seja fornecida cópia, extrato ou certidão do mesmo, expurgados da informação confidencial relativa a segredos de negócio.

A Autoridade da Concorrência deve publicar na sua página eletrónica as decisões finais adotadas em processos sancionatórios, indicando se estão ou não pendentes de recurso judicial, e as sentenças e acórdãos proferidos pelos tribunais, em recursos das suas decisões, devidamente expurgados da informação confidencial relativa a segredos de negócio.

*A Autoridade deve publicitar
anualmente as suas
prioridades de política de
concorrência.*

A Autoridade da Concorrência deve publicar na sua página eletrónica os estudos de mercado e os inquéritos por setores económicos que realize.

*A Autoridade deve publicar as
suas decisões e as sentenças e
acórdãos dos tribunais que
sobre elas recaiam.*

O relatório, o balanço e as contas da Autoridade da Concorrência devem ser anualmente publicados no Diário da República e na página eletrónica da Autoridade da Concorrência logo que aprovados.

A Assembleia da República deve promover, pelo menos uma vez em cada sessão legislativa, um debate em plenário sobre a política de concorrência. Os membros do conselho da Autoridade da Concorrência devem comparecer perante a comissão competente da Assembleia da República para audição sobre o relatório de atividades da Autoridade da Concorrência e prestar-lhe informações ou esclarecimentos sobre as suas atividades ou sobre questões de política de concorrência, sempre que tal lhes for solicitado.

No último trimestre de cada ano, a Autoridade da Concorrência deve publicitar na sua página eletrónica as suas prioridades de política de concorrência para o ano seguinte.



4. Prioridades da política de concorrência e da ação sancionatória

No desempenho das suas atribuições, a Autoridade da Concorrência é orientada pelo critério do interesse público de promoção e defesa da concorrência, podendo atribuir graus de prioridade diferentes ao tratamento das questões que é chamada a analisar.

Os poderes sancionatórios da Autoridade da Concorrência são exercidos sempre que razões de interesse público na tutela das normas de defesa da concorrência o aconselhem, tendo em conta as prioridades da política de concorrência, os elementos de facto e de direito que lhe sejam apresentados, a gravidade da eventual infração, a probabilidade de se poder provar a sua existência e a extensão das diligências de investigação necessárias.

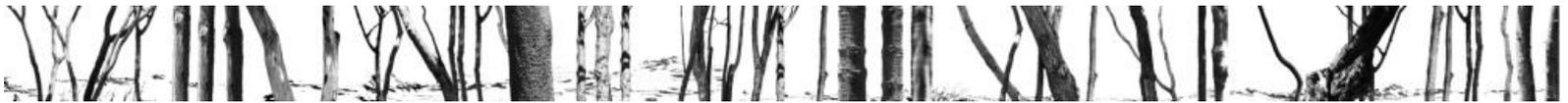
A Autoridade só tem o dever de exercer os seus poderes sancionatórios quando o interesse público o justificar.

A Autoridade da Concorrência pode agir oficiosamente ou mediante denúncia. No entanto, só tem o dever de abrir processos de contraordenação quando razões de interesse público o determinem.

5. Proibição das práticas restritivas da concorrência

A Nova Lei da Concorrência mantém, em moldes muito semelhantes aos da lei revogada, a proibição dos acordos e das práticas concertadas entre empresas, das decisões de associações de empresas, dos abusos de posição dominante e dos abusos de dependência económica.

Estes comportamentos são proibidos quando restrinjam ou distorçam de forma sensível a concorrência no mercado nacional, ou quando sejam aptos a produzir esse resultado, independentemente de tal efeito ter sido pretendido ou de se ter efetivamente verificado.



5.1 Direitos e obrigações dos denunciantes

As denúncias devem ser apresentadas em formulário aprovado pela Autoridade da Concorrência e publicitado na sua página eletrónica.

Caso a Autoridade da Concorrência considere que uma denúncia não tem fundamento, ou que não faz parte das suas prioridades, deve informar o denunciante. O denunciante tem 10 dias úteis para apresentar as suas observações. A Autoridade da Concorrência pode manter a resolução de não abrir um processo de contraordenação ou de o arquivar, por decisão expressa de que cabe recurso para o Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão.

A possibilidade de reação dos denunciantes contra decisões de arquivamento é limitada.

Caso a Autoridade da Concorrência considere, na sequência do inquérito, que não existe probabilidade razoável de vir a ser proferida decisão condenatória, deve informar o denunciante. O denunciante tem 10 dias úteis para apresentar as suas observações. A Autoridade da Concorrência pode manter a resolução de arquivamento por decisão expressa de que cabe recurso para o Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão.

Por norma os inquéritos devem ser encerrados no prazo máximo de 18 meses contado da data do despacho de abertura do processo. A Nova Lei da Concorrência não confere expressamente aos denunciantes qualquer meio de reação face ao incumprimento do referido prazo.



5.2 Direitos e obrigações dos visados

Cabe às empresas e associações de empresas visadas em procedimentos sancionatórios por violação das regras de concorrência invocar o benefício das justificações admissíveis e fazer prova dessas justificações.

A Nova Lei da Concorrência não confere expressamente aos “visados”, modo como são designados os arguidos na nova lei, meios de reação face ao incumprimento do prazo de 18 meses previsto para a conclusão do inquérito.

A instrução deve ser concluída no prazo máximo de 12 meses a contar da notificação da nota de ilicitude. O visado deve ser informado da impossibilidade de observância do prazo normal de conclusão da instrução.

A lei fixa prazos para a Autoridade concluir o inquérito e a instrução, mas não define consequências para o seu incumprimento.

Os visados podem requerer a audição de depoimentos capazes de esclarecer aspetos concretos da sua defesa escrita. As audições são gravadas e realizadas separadamente. A todos os visados é dado conhecimento das gravações e de eventuais documentos juntos.

O acesso a documentos classificados como confidenciais, por conterem segredos de negócio, é dado apenas ao advogado ou ao assessor económico externo e estritamente para efeitos do exercício de defesa e da impugnação judicial da decisão da Autoridade da Concorrência.



5.3 Reforço dos poderes da Autoridade da Concorrência

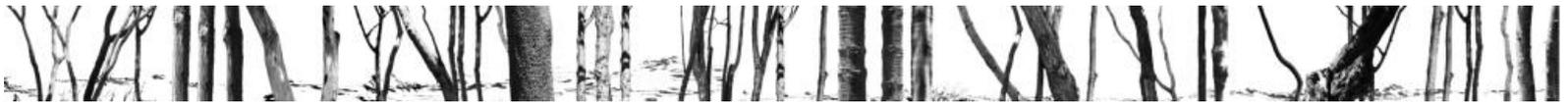
A Autoridade da Concorrência pode:

- Prorrogar por igual período os prazos que ela própria fixa e alguns dos prazos estabelecidos na lei (ex. prazo geral de 10 dias úteis e o prazo de 20 dias úteis para resposta à nota de ilicitude).
- Recusar a prorrogação de qualquer prazo com fundamento em que o intuito do prolongamento é meramente dilatório. A decisão que recuse a prorrogação do prazo não é passível de recurso.
- Utilizar como meio de prova a informação classificada como confidencial, por razões de segredo de negócio, e bem assim a informação e a documentação obtida no exercício dos seus poderes de supervisão ou em outros processos sancionatórios.
- Realizar buscas nas instalações, terrenos ou meios de transporte de empresas ou de associações de empresas. As buscas podem abranger o exame, a recolha e a apreensão de extratos da escrita e demais documentação, independentemente do seu suporte.
- Selar instalações e proceder de igual modo relativamente a computadores e outros equipamentos eletrónicos de armazenamento de dados, na medida necessária à realização das diligências de prova.
- Realizar buscas no domicílio ou em veículos de sócios, de membros dos órgãos de administração, de trabalhadores e de colaboradores das empresas ou associações de empresas visadas.

A realização de buscas é facilitada e pode abranger o domicílio de sócios, administradores e trabalhadores.

Os segredos de negócio e a informação obtida em processos de supervisão podem ser usados como prova.

De acordo com a nova lei poderão igualmente ser realizadas buscas em escritórios de advogados ou em consultórios médicos, desde que na presença do juiz de instrução que deve avisar a respetivas Ordens profissionais para que possam estar presentes. Não é



permitida a apreensão de documentos abrangidos por sigilo profissional de médico ou advogado salvo se constituírem, em si mesmos, objeto ou elemento da infração.

A apreensão e exame de documentos abrangidos por sigilo bancário em bancos ou outras instituições de crédito tem de ser efetuada por juiz de instrução, coadjuvado, se necessário, por técnicos qualificados da Autoridade da Concorrência vinculados por dever de sigilo.

Embora o processo sancionatório seja público, a Autoridade da Concorrência pode determinar que fique sujeito a sigilo de justiça até decisão final, quando considere que a publicidade prejudica os interesses da investigação ou quando entenda que os direitos do visado o justificam.

5.4 Possibilidade de negociação e de transação

A Nova Lei da Concorrência dá ao visado a possibilidade de encetar negociações com a Autoridade da Concorrência tendo em vista definir as condições em que pode ser posto termo ao inquérito ou à instrução, mediante o reconhecimento da responsabilidade na infração e a redução da coima aplicável.

*A Autoridade e os visados
podem chegar a acordo
relativamente ao
reconhecimento da infração,
à alteração do comportamento,
e à redução da coima.*

A Nova Lei da Concorrência dá também ao visado a possibilidade de encetar negociações com vista a pôr termo ao inquérito ou à instrução, sem constatação de qualquer infração, e mediante a assunção de compromissos capazes de eliminar eventuais efeitos indesejáveis para a concorrência decorrentes do comportamento investigado.



5.5 Novas sanções

A Nova Lei da Concorrência vem reconhecer expressamente a possibilidade de simples admoestação e dá à Autoridade da Concorrência o poder de impor medidas de conduta ou de carácter estrutural que sejam indispensáveis à cessação da prática restritiva da concorrência ou dos seus efeitos.

Para além de coimas, a Autoridade pode impor medidas de conduta ou de carácter estrutural.

As medidas de carácter estrutural só podem ser impostas quando não existir qualquer medida de conduta igualmente eficaz ou quando esta for mais onerosa para o visado do que as medidas de carácter estrutural.

5.6 Dispensa ou redução da coima

Em processos de cartel (acordos entre concorrentes) a Autoridade da Concorrência pode isentar de coima a empresa que primeiro revele o seu envolvimento e forneça informações e elementos de prova que permitam realizar diligências de busca e apreensão ou verificar a existência de uma infração.

O regime de clemência é alargado a todas as empresas que forneçam informações e provas de valor adicional significativo.

A Autoridade da Concorrência pode conceder ainda uma redução especial da coima à primeira empresa (30% a 50%) à segunda empresa (20% a 30%) e às demais empresas (até 20%) que forneçam informações e provas de valor adicional significativo.



6. Alterações em matéria de controlo de concentrações

A aquisição de participações ou de ativos em processo de insolvência passa a ser qualificada como concentração exceto quando realizada pelo administrador de insolvência.

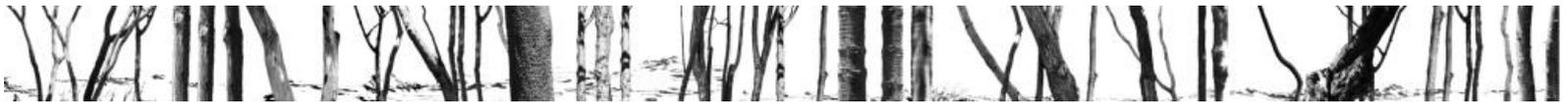
A aquisição de participações por instituições de crédito, sociedades financeiras ou empresas de seguros em empresas com objeto distinto passa a ser qualificada como concentração a menos que tais participações sejam alienadas no prazo de um ano, excecionalmente prorrogável pela Autoridade da Concorrência.

Os critérios de notificação com base no volume de negócios e da quota de mercado são ajustados.

A notificação das concentrações pode ser feita antes ou depois de celebrado o acordo, ou de efetuado o anúncio preliminar da oferta pública.

As concentrações continuam sujeitas a notificação prévia e a decisão de não oposição da Autoridade da Concorrência. A notificação deve ter lugar quando qualquer das seguintes condições esteja preenchida:

- Aquisição, criação ou reforço de uma quota igual ou superior a 50 % no mercado nacional relevante;
- Aquisição, criação ou reforço de uma quota igual ou superior a 30% e inferior a 50% no mercado nacional relevante, 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;
- 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, desde que o volume de negócios realizado individualmente em Portugal por pelo menos duas dessas empresas seja superior a cinco milhões de euros.

Tal como já sucedia na lei anterior, nenhuma concentração deve ser realizada antes de autorizada pela Autoridade da Concorrência. No entanto a notificação pode ser feita, depois de celebrado o acordo, ou 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. No caso de uma operação de concentração que resulte de procedimento para a formação de contrato público, a notificação pode ter lugar após a adjudicação definitiva.

*Sob pena de deferimento tácito,
e ressalvadas as situações de
suspensão, a decisão da
Autoridade tem de ser tomada no
prazo de 30 dias úteis, ou de 90
dias úteis se houver investigação
aprofundada*

A Nova Lei da Concorrência permite a notificação voluntária antecipada. Quando as empresas demonstrem ter intenção séria, ou pública, de realizar uma concentração podem notificá-la à Autoridade da Concorrência antes de concluir o acordo ou de realizar uma oferta pública de aquisição ou de troca.

Duas ou mais operações de concentração realizadas num período de dois anos entre as mesmas pessoas singulares ou coletivas passam a ser consideradas como uma única operação de concentração, sujeita a notificação prévia, quando o conjunto das operações atingir os valores de volume de negócios que tornam a notificação obrigatória.

Efetuada a notificação e instruída com todos os elementos necessários a Autoridade da Concorrência dispõe de 30 dias úteis para tomar uma decisão de não oposição ou para dar início a uma investigação aprofundada. A investigação aprofundada deve estar concluída no prazo de 90 dias úteis contados da notificação, podendo este prazo ser prorrogado por 20 dias a pedido da notificante.



A notificante pode, a todo o tempo, assumir compromissos com vista a assegurar a manutenção da concorrência efetiva. A Autoridade da Concorrência pode recusá-los sempre que considere que são insuficientes ou inadequados. Da recusa cabe reclamação, mas não cabe recurso.

Devem ser proibidas não apenas as concentrações que criem ou reforcem uma posição dominante, mas também as que sejam suscetíveis de criar entraves significativos à concorrência efetiva.

Os prazos de decisão suspendem-se durante o tempo necessário à audiência prévia, à emissão de parecer vinculativo pela autoridade reguladora, à apreciação de compromissos e, em geral, sempre que a Autoridade da Concorrência solicite à notificante informações necessárias à avaliação dos efeitos da operação.

Em linha com o regime em vigor na União Europeia devem ser proibidas não apenas as concentrações que criem ou reforcem uma posição dominante mas também as concentrações que sejam suscetíveis de criar entraves significativos à concorrência efetiva no mercado nacional ou numa parte substancial deste.

A Nova Lei da Concorrência prevê que a Autoridade da Concorrência aprove um formulário simplificado para notificação de operações de concentração que, numa apreciação preliminar, não suscitem entraves significativos à concorrência.

7. Poderes de supervisão

Quando detetar indícios de distorção ou de restrição da concorrência a Autoridade da Concorrência deve procurar identificar as suas causas. Para o efeito pode efetuar inspeções e auditorias com o assentimento e a colaboração das entidades visadas.

Uma vez concluídas as inspeções e auditorias a Autoridade da Concorrência pode recomendar a adoção de medidas de carácter comportamental ou estrutural adequadas à reposição ou à garantia da concorrência.



8. Sanções

A violação das regras em matéria de acordos e práticas concertadas entre empresas, de decisões de associações de empresas, de abusos de posição dominante e de abusos de dependência económica pode justificar apenas uma admoestação, ou a aplicação de coimas que podem atingir 10% do volume de negócios das empresas participantes.

A recusa de colaboração com a Autoridade da Concorrência, quando exigível, em especial a recusa de prestação de informações, e a prestação de informações falsas, inexatas ou incompletas, são puníveis com coimas até 1% do volume de negócios.

Para além de medidas de conduta ou de carácter estrutural, a Autoridade da Concorrência pode ainda determinar, por um período máximo de dois anos, a privação do direito de participar em procedimentos relativos a 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.

9. Responsabilidade dos administradores

Aos titulares dos órgãos de administração das pessoas coletivas e entidades equiparadas, bem como aos responsáveis pela direção ou fiscalização de áreas de atividade em que seja praticada alguma contraordenação, são aplicáveis coimas quando, tendo conhecimento ou devendo ter conhecimento da prática da infração, não adotem as medidas adequadas para lhe pôr termo imediatamente. As coimas podem nestes casos

O limite da sanção aplicável aos administradores e outros responsáveis é ajustado.



atingir 10 % da remuneração anual auferida pelo exercício de funções na empresa infratora, no último ano completo em que se tenha verificado a prática proibida.

10. Responsabilidade das associações de empresas e dos membros dos seus órgãos diretivos

As empresas membros dos órgãos diretivos são solidariamente responsáveis pelo pagamento das coimas, a menos que lavrem por escrito a sua oposição às decisões tomadas.

No caso das associações de empresas o volume de negócios a ter em conta para cálculo do limite máximo da coima aplicável é o volume de negócios agregado de todas as empresas associadas. As empresas cujos representantes, ao tempo da infração, eram membros dos órgãos diretivos da associação de empresas são solidariamente responsáveis pelo pagamento da coima, exceto se, por escrito, tiverem lavrado a sua oposição à decisão que constitui a infração.

11. Novos prazos de prescrição

Os procedimentos de contraordenação por práticas restritivas da concorrência extinguem-se decorridos cinco anos. A prescrição interrompe-se todavia com a constituição de visado ou com a notificação de qualquer ato que pessoalmente o afete.

Os prazos de prescrição são alargados.

A prescrição do procedimento suspende-se pelo tempo em que a decisão da Autoridade da Concorrência for objeto de recurso judicial.

A suspensão da prescrição do procedimento não pode contudo ultrapassar três anos e a prescrição do procedimento tem sempre lugar decorridos sete anos e meio, ressalvado o tempo de suspensão.



O regime da prescrição foi pois sensivelmente alterado, em especial nos procedimentos de contraordenação por práticas restritivas da concorrência. Nestes casos a prescrição pode não ocorrer senão decorridos dez anos e meio sobre a consumação da prática restritiva.

12. Recursos judiciais para o Tribunal da Concorrência Regulação e Supervisão

Das decisões da Autoridade da Concorrência em processos contraordenacionais, cuja irrecorribilidade não esteja expressamente prevista na lei e que não sejam de mero expediente, cabe recurso para o novo Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão.

Os recursos passam a ter efeito meramente devolutivo, exceto no que toca a decisões que apliquem medidas estruturais.

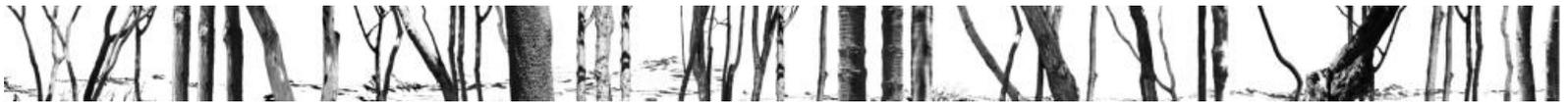
O recurso tem efeito meramente devolutivo, exceto no caso de decisões que apliquem medidas de carácter estrutural em que o efeito é suspensivo.

Nos demais casos, o recorrente pode requerer a suspensão dos efeitos da decisão mediante a prestação de caução.

Relativamente às decisões que apliquem coimas ou outras sanções, incluindo medidas de comportamento, o visado pode requerer que o recurso tenha efeito suspensivo quando a execução da decisão lhe cause prejuízo considerável. Deve nesse caso oferecer caução.

Relativamente às decisões finais da Autoridade da Concorrência o prazo de recurso é de 30 dias úteis, não sendo prorrogável.

Em processos de contraordenação a competência do Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão é de plena jurisdição podendo manter, reduzir ou aumentar a coima aplicada. Das sentenças e despachos do Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão cabe recurso para o Tribunal da Relação competente.



Das decisões da Autoridade da Concorrência proferidas em procedimentos administrativos (ex. concentrações e supervisão) cabe recurso para o Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão, tramitado como ação administrativa especial. O recurso tem efeito meramente devolutivo salvo se lhe for atribuído, exclusiva ou cumulativamente com outras medidas provisórias, efeito suspensivo. Das sentenças e despachos do Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão cabe recurso para o Tribunal da Relação competente. Se o recurso disser apenas respeito a questões de direito é interposto diretamente para o Supremo Tribunal de Justiça. Da decisão do Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão cabe recurso, limitado à matéria de direito, para o Supremo Tribunal de Justiça.

*Esclarecimentos adicionais podem ser solicitados a: **Nuno Ruiz** (nr@vda.pt), **Miguel Mendes Pereira** (mig@vda.pt), ou **Ricardo Junqueiro** (rbj@vda.pt).*

Lisboa, 14 de Maio de 2012

Vieira de Almeida & Associados, Sociedade de Advogados, RL