



As indemnizações e a concorrência

CONVIDADA



Ana Rita Andrade
Advogada coordenadora da SRS em Direito Europeu, da Concorrência e Regulação

As infracções ao Direito da Concorrência, em concreto o abuso de posição dominante e os cartéis, não só prejudicam o mercado e a economia em geral, como podem causar danos concretos aos compradores e/ou fornecedores das empresas infractoras. As vítimas podem exigir o ressarcimento dos seus danos nos tribunais (ou por

acordo directo com as empresas infractoras). Esta possibilidade legal apelida-se de “Private Enforcement” (por oposição a “Public Enforcement”).

Este ressarcimento, no entanto e contrariamente ao que genericamente se crê, não tem lugar junto da Autoridade da

Concorrência (AdC) que “tão só” emite uma decisão condenatória - e aplica a respectiva coima ou outra sanção acessória que caiba ao caso - mas que não tem competência para reconhecer o direito à indemnização, nem tão pouco para quantificar danos. A este pedido subsequente de indemnização por parte dos lesados nos tribunais, após uma decisão da AdC, chama-se uma ‘follow on action’.

Em Portugal, até hoje, poucas houve. E de resto, mesmo em toda a Europa, os casos não são frequentes e estão muito longe dos números de condenações efectivas de cartéis e de abusos de dominância. Ciente desta realidade, a Comissão Europeia há muitos anos “negociava” uma normativa para facilitar estes pedidos de indemnização e, sobretudo, uniformizar os critérios na UE. Esse dia chegou com a publicação da Directiva 2014/104/UE de 26 de Novembro, a chamada Directiva de “Private Enforcement”.

Trata-se assim, não de um direito novo, mas de um direito revigorado, embora não se tenham ilusões quanto às dificuldades práticas que permanecem, e

que apenas um diploma nacional sólida e cuidadosamente preparado poderá colmatar (e melhorar). O Estado Português terá para isso dois anos, ou seja, até 27 de Dezembro de 2016. O período de transição, no entanto, não impede ou frena o direito ao ressarcimento de danos e a Directiva servirá desde já como uma firme orientação para a comunidade jurídica na condução do tema (seja nas ‘follow-on actions’, seja nas ‘stand alone actions’ - em que o lesado exige uma indemnização por ilícitos de concorrência sem uma decisão condenatória prévia por parte da AdC e directamente nos tribunais judiciais ou arbitrais).

A Directiva, no essencial, centra as suas preocupações nos temas mais complexos da matéria e que estiveram sempre longe de consensos jurídicos: o valor probatório da decisão das autoridades nacio-

As infracções às normas de concorrência são cada vez mais pesadamente punidas.

nais da concorrência (ANC) - que fica garantido com a Directiva; os tempos de prescrição (pelo menos 5 anos para ser intentada uma acção); os limites ao acesso a documentos no âmbito do processo junto das ANC; e o regime de excepção para o beneficiário do pedido de clemência.

Este último ponto foi um dos aspectos que mais terá dificultado o “nascimento” desta Directiva: conseguir o equilíbrio entre a reparação integral de danos sem, no entanto, frustrar o mecanismo da clemência (e o da própria transacção) que efectivamente é muito importante para as ANC na descoberta e investigação destas infracções.

A publicação do novo regime jurídico relativo às acções indemnizatórias por ilícitos de concorrência vem reforçar a importância de implementação de programas de ‘compliance’ e a instrução cuidada de um pedido de clemência ou de assessoria a um procedimento de transacção. O futuro dirá...mas é certo que as infracções às normas de concorrência são cada vez mais pesadamente punidas e aconselham redobrados cuidados. ■