

## Temas

O Direito da Concorrência  
e a Responsabilidade dos  
Gestores **P.1 / P.3**

# CONCORRÊNCIA E REGULAÇÃO

## O DIREITO DA CONCORRÊNCIA E A RESPONSABILIDADE DOS GESTORES

O Regime Jurídico da Concorrência (RJC)<sup>1</sup> prevê a responsabilidade contraordenacional singular a par da responsabilidade da pessoa colectiva (e entidades equiparadas) envolvida na infracção. Estas responsabilidades são, assim, cumulativas. Apesar da condenação das pessoas singulares por infracções ao Direito da Concorrência ser menos usual (talvez porque o regime europeu não prevê essa responsabilidade), há sinais de mudança na atitude e nas condenações das Autoridades Nacionais da Concorrência (ANC).

Recentemente, no Reino Unido, ao abrigo de um diploma específico<sup>2</sup>, um administrador, de uma conhecida empresa de prefabricados em betão, foi proibido pela *Competition & Markets Authority* de exercer cargos diretivos pelo período de 5 anos, por ter contribuído pessoalmente para um acordo de fixação ilícita de preços - tratando-se do primeiro caso a dar corpo àquela legislação. Também em Espanha, em declarações recentes, o Chefe da Divisão de Concorrência da *Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia* declarou que a responsabilidade dos gestores era um meio ao dispor das ANC para o combate ao conluio e que, por essa razão, não via motivos para a autoridade se inibir de usar esse instrumento

desincentivador, e penalizador, ao ilícito concorrencial, sobretudo na medida em que se revelaria eficaz para a descoberta de cartéis (e para o conseqüente recurso ao regime de clemência).

Em Portugal, há precedentes de condenação de pessoas singulares a par das empresas infratoras que representavam, como no conhecido "Cartel das Cantinas". A Autoridade da Concorrência (AdC) condenou cinco empresas de restauração coletiva por práticas lesivas da concorrência (acordo entre empresas e intercâmbio de informações sensíveis). O Tribunal da Concorrência, em sede de recurso manteve a condenação apenas por este último ilícito mas, na esteira da posição da AdC, manteve as coimas aos cinco administradores das empresas<sup>3</sup>.

### PORQUÊ?

As infracções jusconcorrenciais que podem sujeitar pessoas singulares a coimas são, em Portugal, quer no âmbito das normas do Tratado Sobre o Funcionamento da União Europeia relevantes, quer no âmbito do RJC, genericamente:

- cartéis ou acordos, práticas concertadas e decisões de associações de empresas que tenham por objecto ou como efeito impedir, falsear ou restringir a concorrência;

<sup>1</sup> Lei n.º 19/2012, de 8 de Maio.

<sup>2</sup> The Company Directors Disqualification Act, sem equivalência em Portugal.

<sup>3</sup> Embora ainda ao abrigo do anterior Regime Jurídico da Concorrência (Lei n.º 18/2003, de 11 de junho).

- os ilícitos de abuso de posição dominante;
- os ilícitos de abuso de dependência económica;
- desrespeito pelas condições impostas pelas decisões da Autoridade da Concorrência (AdC);
- o desrespeito pela obrigação de notificação prévia de operações de concentração, por condições, medidas de condutas ou estruturais, medidas cautelares e outras obrigações impostas ou acordadas ao abrigo de um controlo de concentrações.

Nas contra-ordenações de *menor gravidade* – como a não prestação de informações ou de informações falsas ou inexactas e, em geral a falta de colaboração com aAdC – também está expressamente prevista a sua aplicabilidade a pessoas singulares, mas aqui com coimas mais reduzidas (10 a 50 unidades de conta<sup>4</sup>).

## QUEM?

Quem são as “pessoas singulares” da empresa infractora? O RJC estabelece que aquelas são as (art. 73.º, n.º 6):

- “titulares dos órgãos de administração das pessoas colectivas e entidades equiparadas”, e/ou
- “responsáveis pela direcção ou fiscalização”

...de áreas de actividade em que seja praticada a infracção.

Como se depreende, o leque de possibilidades e o nível de abrangência é grande e não se limita aos típicos representantes legais e, portanto, a aplicabilidade do regime em causa levantará algumas questões práticas e teóricas. De qualquer forma, o RJC impõe um dever de conduta muito específico para as pessoas singulares que sejam titulares dos cargos e obrigações mencionados. Assim, as pessoas singulares respondem quando actuam de forma ilícita, em nome e no interesse da pessoa colectiva infractora, ou quando, conhecendo **ou devendo conhecer** a prática da infracção, não adoptem as medidas adequadas para lhe pôr termo imediatamente. Daqui resulta a importância dos exercícios de *compliance* e de verificação regular das áreas de actividade sob a sua direcção, assegurando o cumprimento das normas de concorrência.

Saliente-se ainda que, quer os administradores quer os membros do órgão de fiscalização, respondem também de acordo com o Código das Sociedades Comerciais pelos danos que causarem a terceiros no âmbito daquelas práticas ou, especificamente no caso dos fiscalizadores, pelas omissões no desempenho das suas funções caso o dano não se tivesse produzido se as obrigações de fiscalização tivessem sido cumpridas.

## QUANTO?

O RJC prevê que a coima aplicável a pessoas singulares não pode exceder 10% da respectiva remuneração anual auferida pelo exercício das suas funções na empresa infractora, no último ano completo em que se tenha verificado a prática proibida (art. 69.º, n.º 4, do RJC).

Para antecipar o valor concreto deste tecto de 10%, é necessário aferir o valor base que vai ser considerado. Assim, quanto ao que se entende por remuneração, o RJC é exaustivo na descrição do que se considera ser essa retribuição: *ordenados, salários, vencimentos, gratificações, percentagens, comissões, participações, subsídios ou prémios, senhas de presença, emolumentos e remunerações acessórias, ainda que periódicas, fixas ou variáveis, de natureza contratual ou não, bem como prestações acessórias, tal como definidas para efeitos de tributação do rendimento, que sejam auferidos devido à prestação de trabalho ou em conexão com esta e constituam para o respetivo beneficiário uma vantagem económica.*

## COMO MINIMIZAR O RISCO?

Conforme se assinalou acima, há responsabilidade contra-ordenacional individual de quem, devendo conhecer a prática ilícita (e não apenas quando tem conhecimento ou nela participou), não adoptou as medidas adequadas para lhe pôr termo imediatamente. Os gestores podem minimizar este risco latente, não só através de formação própria e da sua equipa conhecedora do Direito da Concorrência, como também realizando verificações regulares de *compliance* às práticas, aos procedimentos, e toda a vertente contratual da sua actividade (que podem passar por revisões jus-concorrenciais ou até mesmo simulacros de diligências de busca e inspecção, como entrevistas aos colaboradores, pesquisas em emails, etc).

Outro foco de risco está nas associações sectoriais, empresarias e profissionais. Uma vez que o RJC especifica que, no caso de uma infração que envolva associações são solidariamente responsáveis pelo pagamento da coima as empresas cujos representantes ao tempo da infracção eram membros dos órgãos directivos daquela associação, é muito relevante o controlo atento das práticas e dos procedimentos associativos. Neste

<sup>4</sup> Embora a unidade de conta seja variável, este está presentemente nos 102€.

campo, cabe enfatizar a muito recente publicação, pela AdC, do Guia para Associações de Empresas, o qual visa, exactamente, promover a concorrência junto destas entidades.

Finalmente, saliente-se a alteração trazida pelo RJC que permite, no âmbito dos poderes de investigação da AdC, a realização de buscas domiciliárias (incluindo aqui automóveis e outras propriedades) de sócios, de membros de órgãos de administração, e de trabalhadores e colaboradores de empresas ou associações de empresas, sempre que haja fundada suspeita de existirem provas de violação grave dos artigos 9.º ou 11.º do RJC (e os congéneres artigos 101.º ou 102.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia) – ou seja, e

simplificando, evidências de acordos verticais ou horizontais ilícitos, ou de abusos de posição dominante. Apesar de este tipo de diligência ter de ser autorizada, por despacho, por um juiz de instrução, e limitadas por objecto à infracção em causa, e à demonstração da existência de fortes indícios de violação, é um aspecto relevante a conhecer e que deve ser considerado para ambos os efeitos de responsabilidade da pessoa colectiva e singular.

\*\*\*\*\*

---

Esta Newsletter destina-se a ser distribuída entre Clientes e Colegas, não devendo a informação nela contida ser usada para qualquer outro fim ou reproduzida, no seu todo ou em parte, sem a expressa autorização da SRS. Caso deseje obter esclarecimentos adicionais sobre este assunto contacte-nos: [marketing@srslegal.pt](mailto:marketing@srslegal.pt).

