



OPINIÃO



**PEDRO GUERRA
E ANDRADE**
Of Counsel da SRS

Os novos poderes da AdC

F

oi recentemente publicada uma nova Diretiva de Direito da Concorrência cuja finalidade é a de reforçar os poderes das autoridades de concorrência nacionais. A referida Diretiva, 2019/1, do Parlamento Europeu e do Conselho, terá de ser transposta para o Direito português até fevereiro de 2021, resolvendo, definitivamente, algumas questões e problemas que têm sido levantados na prática nacional.

Uma questão é a seguinte. Se a Autoridade da Concorrência (AdC) receber uma denúncia e for aparente uma violação a normas de concorrência, está obrigada a agir? O Tribunal da Concorrência tem tendência a entender que, nesse caso, a AdC está obrigada a agir. Todavia, a Diretiva constitui um desafio ao que agora se estabelece no artigo 7.º da lei portuguesa da concorrência, reforçando os poderes da AdC de priorização no desempenho das suas atribuições e o dever de boa administração, na sua vertente de eficiência.

Em matéria de prioridades, a Diretiva parece-nos, no entanto, deficiente, sobretudo relativamente a um País como o nosso. Muito embora a AdC tenha competência para estabelecer as suas prioridades, o Governo pode estabelecer regras estratégicas gerais e assim dirigir à AdC orientações em matéria de prioridade.

Se a transposição da Diretiva for bem feita, o Ministério das Finanças (MF) deixará de poder fazer cativações ao orçamento da AdC. O artigo 5.º da Diretiva vem estabelecer que a AdC tem autonomia na utilização do seu orçamento, o que também implicará que a AdC contrate o seu pessoal sem interferência do MF.

Fica, previsivelmente, também resolvido o seguinte problema: a Autoridade da Concorrência pode inspecionar quaisquer registos da empresa, independentemente do suporte em que estive-



Margarida Matos Rosa lidera a Autoridade da Concorrência desde novembro de 2016.

rem armazenados, nomeadamente, computadores portáteis, telemóveis e armazenamento em nuvem.

Muitas vezes, no decurso do debate, surgem situações relativamente às quais não há acordo. Todavia, a Comissão insiste em que determinados comandos, que não puderam ser estatuídos como normas na Diretiva, fiquem em estado de sugestão nos considerandos, de modo a poderem ser utilizados como elemento de interpretação. Trata-se de "normas" numa espécie de limbo, que poderão mais tarde levar a interpretar a verdadeira norma em determinado sentido.

É o que sucede com o artigo 7.º e o

A questão das sanções pecuniárias compulsórias, aplicadas pela AdC, suscitará problemas.

considerando 34 da Diretiva. Este prevê que a AdC possa aceder a todas as instalações, incluindo domicílios privados. No entanto, tais inspeções não podem ser realizadas sem a autorização prévia da autoridade judicial. O respetivo considerando prevê que, em caso de extrema urgência, o Estado-

membro não está impedido de confiar as atribuições da autoridade judicial a uma autoridade de concorrência que aja na qualidade de autoridade judicial. Em Portugal, deve entender-se que tais situações não poderão verificar-se.

Normas de grande importância para as empresas, em Portugal, são as do artigo 13.º da Diretiva. Estava estabelecido

que o procedimento e processo de aplicação de coimas não têm natureza penal. Todavia, a Diretiva estatui que não são prejudicadas as normas de Direito nacional que prevejam a aplicação de sanções em processos de natureza penal. Ficam, assim, salvaguardados os princípios e as normas do Direito contraordenacional português, impedindo quaisquer tendências de administrativização do processo. O procedimento de aplicação de sanções em matéria de concorrência, pela Comissão, é um procedimento administrativo.

Em Portugal, o procedimento tem uma fase administrativa, que é continuada por uma fase contraordenacional, regida por princípios que não são os do Direito Administrativo, e que protegem melhor as empresas visadas.

Uma norma da Diretiva que, certamente, vai levantar grande celeuma está no artigo 14.º. Se for aplicada uma coima a uma associação de empresas e essa associação estiver insolvente, os seus membros são obrigados a contribuir para assegurar o pagamento da coima. Ao contrário do que decorre da Diretiva, esta norma não é apenas uma regra de cálculo da coima, suscitando problemas vários, nomeadamente no que respeita ao ónus da prova. O associado pode alegar que desconhecia a decisão da associação, mas terá de provar que assim foi? A questão das sanções pecuniárias compulsórias, aplicadas pela AdC, também suscitará problemas. Por exemplo, em caso de sanção pecuniária compulsória, a impugnação tem efeito suspensivo ou devolutivo?

Finalmente, há uma grande progressão no que respeita à assistência mútua entre autoridades nacionais de concorrência. A AdC passa a poder exercer a sua competência de Direito nacional em nome e por conta de outras autoridades nacionais de concorrência. Este sistema em rede permite-lhes funcionar como um conjunto homogéneo. ■