



UNIVERSIDADE  
**CATÓLICA**  
PORTUGUESA

Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa

**COMBATE AOS CARTÉIS: UMA REFLEXÃO SOBRE A  
EFICÁCIA DO REGIME DE CLEMÊNCIA**

Rita Alcaria Barroso

Dissertação de Mestrado em Direito Empresarial  
Sob a orientação da Professora Doutora Sofia Oliveira Pais

Lisboa  
abril de 2018

*Aos meus Pais e Irmã,*  
Pelo apoio incondicional e a quem tudo devo.

*À Professora Doutora Sofia Oliveira Pais,*  
Pelo incentivo e por toda a disponibilidade.

## **Abreviaturas e Siglas**

p. – página

pp. – páginas

EUA – Estados Unidos da América

TFUE – Tratado de Funcionamento da União Europeia

TJ – Tribunal de Justiça

UE – União Europeia

EM – Estados-Membros

AdC – Autoridade da Concorrência

TPI – Tribunal de Primeira Instância

TG – Tribunal Geral

CRP – Constituição de República Portuguesa

## **Palavras-Chave**

Deteção de cartéis; Comissão Europeia; regime de clemência; *private enforcement*; Diretiva 2014/104/UE; eficácia.

## Índice

1. Introdução.....	5
2. Os cartéis como prática restritiva da concorrência.....	6
3. A evolução do instituto de clemência e o objetivo da sua concessão.....	9
3.1. Criação de incentivos à dissidência e corridas à clemência .....	9
3.2. O interesse privado dos lesados na ação cível e o interesse público na clemência .....	12
4. Discussão jurisprudencial de pedidos de clemência.....	24
4.1. O Processo <i>British Sugar</i> .....	25
4.2. O Processo “Cartel das Cantinas” .....	30
4.3. O Acórdão <i>Azko Nobel</i> .....	34
4.4. O Acórdão <i>DHL Express S.r.l e o./ Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato</i> .....	38
5. Conclusões – será a clemência uma ferramenta eficaz na luta contra cartéis?.....	42
6. Bibliografia.....	45
Monografias e publicações periódicas.....	45
Legislação.....	48
Jurisprudência.....	51

## 1. Introdução

A presente dissertação tem como objetivo a análise global do programa de clemência, de forma a refletir sobre a sua eficácia no contexto europeu. Partindo da premissa de que os programas de clemência conferem benefícios à empresa denunciante do cartel em que participa, importa, no fim deste artigo, concluir pela efetividade ou não deste instituto.

Para que se reflita sobre o tema, parece-nos pertinente iniciarmos esta abordagem pela cartelização, considerando-a uma prática restritiva da concorrência, discutindo a sua estabilidade e a sua configuração como um “dilema do prisioneiro”.

Distorcido o mercado, importa determinar quais os incentivos à dissidência, ou seja, definir quais os objetivos da concessão de clemência e as possíveis corridas a este programa com vista à obtenção de dispensa ou redução da coima. A concorrer para o mesmo fim que este instituto público, será relevante abordar o interesse privado dos lesados na ação cível, uma vez que a prevenção dos cartéis no âmbito da UE será possível por duas vias – *public enforcement* e *private enforcement* –, as quais serão imprescindivelmente compatíveis.

Consideramos ainda interessante o facto de o programa de clemência ter a sua origem no sistema norte-americano, pelo que vamos apresentar a sua evolução histórica, incluindo a evolução a nível europeu, desde os Livros Verde e Branco à Diretiva 2014/104/UE, bem como o seu desenvolvimento nacional, abordando a Comunicação de 2006 e a recente Proposta de Lei de Transposição.

A discussão sobre pedidos de clemência não é uniforme, pelo que estabelecemos como essencial a análise jurisprudencial de vários casos que estabelecem posições importantes neste domínio. Através desta apreciação poder-se-á determinar o impacto dos programas de clemência e, por fim, fazer o balanço do instituto de clemência, discutindo a sua eficácia na luta contra cartéis.

Uma última nota relacionada com o facto de se ter utilizado o Novo Acordo Ortográfico de 1990, pelo que todas as citações foram atualizadas.

## 2. Os cartéis como prática restritiva da concorrência

No ordenamento comunitário adotou-se uma definição ampla de cartel, tal como disposta no artigo 2.º, ponto 14 da Diretiva 2014/104/UE<sup>1</sup>. O termo cartel prefigura qualquer violação do artigo 101.º TFUE<sup>2</sup>, sob a forma de um acordo horizontal, que tenha como objeto ou efeito restringir a concorrência. Para efeitos da presente reflexão, consideramos enquanto cartel um acordo entre concorrentes que tenha como propósito “regular preços e condições de venda, limitar a produção ou reduzir as capacidades de produção, partilhar mercados e esferas de influência”<sup>3</sup>.

Estas práticas causam os efeitos mais nefastos à livre concorrência, no âmbito da proteção do comércio contra restrições ilegais da concorrência e contra monopólios, na medida em que autorregulam o mercado através da organização e limitação da concorrência.

Por um lado, os participantes do cartel alinham e coordenam o seu comportamento no mercado, através de estratégias colusórias, com vista ao aumento dos seus lucros enquanto grupo, e posterior distribuição entre eles. Por outro lado, e no âmbito de uma economia dinâmica, os cartéis devem proceder à vigilância dos seus membros, de forma a assegurar a estabilidade da sua estrutura organizacional.<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> A Diretiva 2014/104/UE, no seu artigo 2.º, ponto 14, define cartel como “um acordo ou prática concertada entre dois ou mais concorrentes com o objetivo de coordenar o seu comportamento concorrencial no mercado ou influenciar os parâmetros relevantes da concorrência, através de práticas tais como, entre outras, fixar ou coordenar os preços de aquisição ou de venda ou outras condições de transação, inclusive em relação aos direitos de propriedade intelectual, atribuir quotas de produção ou de venda, repartir mercados e clientes, incluindo a concertação em leilões e concursos públicos, restringir as importações ou exportações ou conduzir ações anticoncorrenciais contra outros concorrentes”.

<sup>2</sup> O n.º 1 do artigo 1.º do Regulamento n.º 1/2003, refere: “Os acordos, as decisões e as práticas concertadas referidos no n.º 1 do artigo 81.º do Tratado que não satisfaçam as condições previstas no n.º 3 do mesmo artigo são proibidos, não sendo necessária, para o efeito, uma decisão prévia.”

<sup>3</sup> GUERRIN, Martin, KYRIAZIS, Georgios, *Cartels: Proof and Procedural Issues*, Fordham International Law Journal, vol. 16, 1992, p.240, disponível em: <http://ir.lawnet.fordham.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1340&context=ilj>, consultado em 3 de janeiro de 2018.

<sup>4</sup> WILS entende que os membros do cartel vão tentar adaptar-se às políticas de clemência, não só para minimizar o seu efeito desestabilizador, mas também, sempre que possível, para explorar as suas práticas, de modo a facilitar a manutenção dos seus cartéis. Cf. WILS, Wouter P.J., *The Use of Leniency in EU Cartel Enforcement: An Assessment after Twenty Years*, World Competition, vol. 39, 2016, p.17, disponível em:

Numa primeira abordagem diremos que o programa de clemência pode ser considerado funcional, na medida em que não existe “honra entre ladrões”<sup>5</sup> e estes encontram-se indecisos entre cooperar com o seu cúmplice e trair o seu cúmplice. O termo económico “dilema do prisioneiro” torna clara a estratégia utilizada para a obtenção da confissão pelos membros do cartel e a sua cooperação com as autoridades. O dilema é o seguinte: dois suspeitos, descobertos pelas autoridades, são colocados em salas diferentes para testemunharem um contra o outro. A autoridade, sem provas suficientes para uma condenação, visita cada um deles e oferece-lhes o mesmo negócio. Se um deles confessar e se o outro permanecer em silêncio, o traidor sai em liberdade e o seu cúmplice cumpre uma pena completa de dez anos. Se ambos ficarem em silêncio, cumprem uma pena de seis meses. Se os dois decidirem confessar, recebem uma sentença de cinco anos cada um.

Cada infrator dispõe de duas opções: ou colabora com as autoridades e, portanto, trai o seu cúmplice, ou permanece em silêncio. Se a sua estratégia passar por cooperar, o outro infrator também sairá beneficiado se selecionar a mesma opção, uma vez que, por um lado, a sua pena será mais reduzida em comparação com a pena inicial e, por outro lado, se o primeiro não confessar, terá a oportunidade de sair em liberdade. Caso permaneçam em silêncio, as suas penas serão mais baixas.

Como nenhum dos infratores conhece a escolha do seu cúmplice, e como o resultado das suas escolhas depende sempre da opção do outro, a traição será a melhor jogada, pois num jogo racional ambos chegarão à mesma conclusão: mesmo que o parceiro confesse, também ele deve escolher confessar, em virtude da pena reduzida e, ainda que o parceiro não confesse, deve optar por revelar as provas desconhecidas pelas

---

<https://poseidon01.ssrn.com/delivery.php?ID=770086120101089001127091098072111102097019000017052006005002008125002114010121027098011033116011014051125089009100084071092101119041046028050094100091106120003125064032079123012071089091017002095080105093084078099077127019119015075102026025004089083&EXT=pdf>, consultado em 4 de janeiro de 2018. O autor levanta ainda a questão do risco de perversidade que os programas de clemência poderão acarretar. Se os sistemas de clemência forem muito generosos, por reduzirem o nível das sanções e beneficiarem os vários participantes que confessem, vão gerar o efeito oposto ao pretendido.

<sup>5</sup> Cf. BUTLER, Grant, *The Supreme Court's Destruction of Incentive to Participate in the Justice Department's Cartel Leniency Program*, *The Boston University Public Interest Law Journal*, 15, 2005, p.181, disponível em: <http://www.bu.edu/law/journals-archive/pilj/vol15no1/documents/15-1butlernote.pdf>, consultado em 7 de janeiro de 2018.

autoridades para conseguir sair ileso. Por não lhes ser possível contactarem entre si, a traição será a escolha mais segura. Caso pudessem conspirar e garantir que o seu cúmplice não trairia, ambos escolheriam o silêncio, por ser a opção mais conveniente, com a pena mais baixa.

O jogo económico apresentado constitui um dos maiores entraves à formação de um cartel, uma vez que o equilíbrio reside na traição entre os membros. O risco de serem descobertos cria desconfiança e, por considerarmos essencial a comunicação entre as empresas que constituem o cartel, entendemos também que o ponto fulcral da estabilidade deste coincide com a confiança existente no prosseguimento da estratégia delineada entre os parceiros, envolvendo uma sensação de segurança quanto a ultrapassar possíveis comportamentos desviantes face ao combinado.

### 3. A evolução do instituto de clemência e o objetivo da sua concessão

#### 3.1. Criação de incentivos à dissidência e corridas à clemência

No âmbito da sustentabilidade de um cartel concluiu-se que os benefícios resultantes do conluio deverão revelar-se significativos, de forma a não colocarem em risco a confiança entre os membros. Devem ser ponderados fatores como a probabilidade de deteção e de condenação, a probabilidade de demanda em ações de responsabilidade civil e consequente montante das indemnizações. Será neste seguimento que deve ser introduzido o papel que o programa de clemência tem junto dos participantes de um cartel, que, por definição, serão difíceis de detetar devido ao seu secretismo.

A procura de um tratamento clemente teve a sua origem nos EUA, em 1978, com a primeira *Corporate Leniency Policy*<sup>6</sup>. Em 1993, o Departamento de Justiça dos EUA substituiu esta política inicial de clemência pela sua atual. As principais mudanças consistiram na concessão de imunidade antes ou durante uma investigação, e na extensão do regime aos diretores e funcionários que se apresentaram juntamente com a empresa que colaborou. No ano seguinte, foi criada a *Leniency Policy for Individuals*, a qual alargou o programa de clemência a pessoas singulares, estipulando a não condenação a nível criminal, quando as infrações sejam praticadas a nível corporativo.

Com a influência da política de clemência dos EUA, foi adotada, em 1996, a primeira Comunicação sobre a cooperação da Comissão Europeia<sup>7</sup>. Após uma primeira substituição da Comunicação em 2002, a Comissão Europeia alterou novamente, em 2006<sup>8</sup>, a Comunicação de clemência, sendo o seu principal objetivo

---

<sup>6</sup> A ideia de conceder imunidade ou uma coima reduzida em troca da cooperação é, no entanto, tão antiga quanto a perseguição criminal. Cf. WILS, Wouter P.J., *Leniency in Antitrust Enforcement: Theory and Practice*, World Competition: Law and Economics Review, vol. 30, 2007, p. 14, disponível em: <https://poseidon01.ssrn.com/delivery.php?ID=31610511110600509900311810510701909409705706901307903908508607610710500612207009207505403409810110201404211113089068108106103037027053089084031112076081078115098037033035091064083019024005075019077018020104030108080071019013104004031094095127090007&EXT=pdf>, consultado em 18 de janeiro de 2018.

<sup>7</sup> Segundo WILS, *ob. cit.*, p. 15, o Regulamento n.º 17 do Conselho, de 6 de fevereiro de 1962, primeiro regulamento de execução dos artigos 81.º e 82.º do Tratado na Comunidade, no seu artigo 15.º, n.º 5, já incorporava a ideia de conceder imunidade em troca da cooperação com a Comissão.

<sup>8</sup> Cf. Comunicação da Comissão relativa à imunidade em matéria de coimas e à redução do seu montante nos processos relativos a cartéis, (2006/C 298/11), JO [2006] de 8.12.2006, disponível em:

esclarecer o limiar de imunidade no que toca à informação a fornecer e clarificar o dever de cooperação dos requerentes de clemência.

As autoridades da concorrência têm feito um esforço de implementação de políticas de clemência mais efetivas, de modo a alcançarem o objetivo visado pela concessão de clemência e tornarem o conluio menos lucrativo. Este programa incentiva os membros do cartel a confessarem a sua conduta, implicando, inevitavelmente, a denúncia dos seus co-conspiradores, pelo que o fornecimento de informações acerca dos seus comportamentos também atua como dissuasor para as potenciais participações nesta decisão concertada entre empresas <sup>9</sup>.

Os cartelistas encontram neste instituto uma oportunidade de pôr fim à sua conduta anticoncorrencial e, em troca, receber uma redução ou mesmo isenção do pagamento da coima prevista para as empresas participantes um cartel <sup>10</sup>. Como os cartéis são difíceis de detetar e investigar, podemos afirmar que o regime de clemência prossegue fins de interesse público, na medida em que cria meios de incentivo à denúncia da prática de cartéis secretos.

A prevenção da colusão entre empresas poderá ficar comprometida caso o programa de clemência seja excessivamente atrativo. Caso os membros do cartel considerem conveniente revelar o seu comportamento anticoncorrencial, para minimizar os efeitos de desestabilização da colusão, dir-se-á que este regime é explorável <sup>11</sup>, no sentido em que gera “desvios” ao que a lei pretende incentivar. A este respeito, PAULA

---

[http://www.concorrenca.pt/vPT/A\\_AdC/legislacao/Documents/Europeia/Comunicacao\\_imunidade\\_em\\_materia\\_coimas\\_2006.pdf](http://www.concorrenca.pt/vPT/A_AdC/legislacao/Documents/Europeia/Comunicacao_imunidade_em_materia_coimas_2006.pdf), consultado em 18 de janeiro de 2018. Como é referido no parágrafo 3 da Comunicação: “... a Comissão considera que é do interesse da Comunidade recompensar as empresas que participam neste tipo de práticas ilícitas e que estão dispostas a pôr termo à sua participação e a cooperar no âmbito da investigação da Comissão...”.

<sup>9</sup> Cf. *Anti-Cartel Enforcement Manual*, Chapter 2, Drafting and implementing an effective leniency policy, ICN CWG Subgroup 2: Enforcement Techniques, p.4, disponível em: <http://www.internationalcompetitionnetwork.org/uploads/library/doc1005.pdf>, consultado em 18 de janeiro de 2018.

<sup>10</sup> O estatuto da clemência prevê um regime especial de dispensa total ou parcial de coima em processos levados a cabo pela Autoridade, nos termos do artigo 9.º da Lei n.º 19/2012 e artigo 101.º do TFUE.

<sup>11</sup> Cf. SPAGNOLO, Giancarlo, *Divide et Impera: Optimal Leniency Programs*, CEPR Discussion Paper, Número 4840, 2005, p.15, disponível em: <ftp://ftp.zew.de/pub/zew-docs/veranstaltungen/rnic/papers/GiancarloSpagnolo.pdf>, consultado em 19 de janeiro de 2018.

VAZ FREIRE refere dois cenários <sup>12</sup>. Uma das hipóteses será as empresas participantes em vários cartéis criarem uma estratégia, segundo a qual cada uma delas avança, à vez, para a clemência. Outro cenário possível será aquele em que a clemência é utilizada por um dos membros do cartel que, com o propósito de gerar uma maior concentração do mercado, denuncia uma das empresas concorrentes que, atento o seu declínio devido à multa a suportar, se torna um alvo frágil e, assim, mais fácil de adquirir.

O efeito das políticas de clemência é discutido na doutrina tendo em conta o que produzem quanto à dissuasão na formação de cartéis.

MOTTA e POLO <sup>13</sup> defendem que um programa de clemência pode ter dois efeitos possíveis, dependendo dos parâmetros de política escolhidos. O efeito positivo consiste na possibilidade de levar as empresas a desistir da colusão, revelando informações, sempre que uma investigação for aberta. Mas o programa de clemência também pode dar origem a um efeito perverso, uma vez que permite que as empresas em conflito paguem multas reduzidas, o que as leva a explorar formas de beneficiar dos seus efeitos. Se as autoridades possuírem recursos suficientes para dissuadir cartéis, iniciando um processo de investigação, não deve ser introduzido nenhum programa de clemência. Contudo, como não é possível evitar o conluio *ex ante*, deve concluir-se que estas políticas configuram uma segunda boa alternativa para incentivar a dissidência.

AUBERT, REY e KOVACIC <sup>14</sup> afirmam que as recompensas positivas têm um efeito dissuasor maior do que a redução de coimas, e que as recompensas para os indivíduos podem ser mais eficazes do que as opções dadas aos agentes corporativos, na medida em que estes sentir-se-ão comprometidos e tentarão controlar os seus membros, de modo a

---

<sup>12</sup> Cf. FREIRE, Paula Vaz, *Análise Económica dos Programas de Clemência no Direito da Concorrência*, Colóquio de Direito Luso-Brasileiro. Faculdade de Direito do Largo de São Francisco – USP / Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (12 a 16 de maio de 2014), pp.198 a 200, disponível em: [https://www.cidp.pt/publicacoes/revistas/rjlb/2015/1/2015\\_01\\_0191\\_0203.pdf](https://www.cidp.pt/publicacoes/revistas/rjlb/2015/1/2015_01_0191_0203.pdf), consultado em 19 de janeiro de 2018.

<sup>13</sup> Cf. MOTTA, Massimo e POLO, Michele, *Leniency Programs and Cartel Prosecution*, 2001, pp.2 e 3, disponível em: <ftp://ftp.igier.unibocconi.it/homepages/polo/leniency.pdf>, consultado em 19 de janeiro de 2018.

<sup>14</sup> Cf. AUBERT, Cécile, REY, Patrick e KOVACIC, William, *The Impact of Leniency Programs on Cartels*, 2003, p.6, disponível em: <http://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download?doi=10.1.1.528.3520&rep=rep1&type=pdf>, consultado em 19 de janeiro de 2018.

silenciá-los. Esta abordagem diminui os benefícios da cartelização e torna a sua formação menos atrativa.

O objetivo geral de um programa de clemência consiste, para além da prossecução do interesse público, na melhoria do nível de cumprimento das normas concorrenciais, que visam o aumento da deteção de cartéis<sup>15</sup>. O aumento da concorrência resultante do combate aos cartéis origina a redução dos preços, a melhoria dos serviços e o aumento da eficiência das empresas, o que beneficia os consumidores. Assim, parece-nos que este resultado vai de encontro aos objetivos das autoridades da concorrência.

### **3.2. O interesse privado dos lesados na ação cível e o interesse público na clemência**

A punição das empresas infratoras do disposto no artigo 101.º TFUE e a prevenção de violações a normas concorrenciais são prosseguidas, por um lado, pelo *public enforcement* e, por outro lado, pelo *private enforcement*.

Importa, por isso, contrabalançar os interesses públicos dos requerentes de imunidade com os interesses privados dos demandantes cíveis. O *public enforcement* visa a deteção, investigação e punição de cartéis e, como forma de fazer prevalecer o interesse público e assim incentivar a denúncia da prática de um cartel, impõe a aplicação de coimas reduzidas ou mesmo uma isenção para as empresas participantes num cartel. O *private enforcement* visa tão-só o ressarcimento dos lesados pelo acordo secreto estabelecido entre empresas com atividades concorrentes que visam controlar mais eficazmente o respetivo mercado. Para além de constituir um direito do ofendido, concorre, indiretamente, para a eficácia do direito da concorrência e dissuasão contra futuras práticas restritivas, na medida em que as empresas não só serão obrigadas a pagar

---

<sup>15</sup> Cf. SAAVEDRA, Alberto, *The Relationship between the Leniency Programme and Private Actions for Damages at EU Level*, Revista de Concorrência e Regulação, Ano I, nº4, outubro-dezembro, 2010, p.32, afirma que o programa de clemência é uma ferramenta que beneficia tanto a Comissão como o potencial requerente de clemência, uma vez que permite descobrir um cartel secreto. A Comissão adquire provas privilegiadas da infração, o que, por sua vez, permite o apuramento dos factos durante o inquérito e reduz o ónus do requeinte em provar o seu pedido.

as coimas relativas à violação, como também a indemnizar por danos as empresas prejudicadas <sup>16</sup>.

O TJ vem afirmar que os tribunais nacionais devem, por um lado, garantir a eficácia das normas concorrenciais e, por outro lado, proteger os direitos dos particulares. Já no Acórdão *Courage Ltd v Bernard Crehan* <sup>17</sup>, o TJ declarou que os artigos 101.º e 102.º TFUE produzem efeitos na esfera dos particulares e criam direitos, que os tribunais nacionais devem proteger <sup>18</sup>. A ser assim, o TJ admite que o direito de qualquer pessoa reclamar a reparação do prejuízo causado por um contrato ou comportamento que seja suscetível de restringir ou falsear a concorrência “reforça o carácter operacional das regras comunitárias da concorrência” <sup>19</sup>.

A aplicação do regime de clemência implica uma necessidade de denúncia por parte de um membro integrante de um cartel, o que pressupõe o fornecimento de documentos e informações confidenciais da empresa. Esta documentação, que funciona como confissão da infração, coloca o requerente da imunidade numa posição frágil aquando da requisição de documentos pelos lesados que intentam as ações de indemnização, os quais serão naturalmente interessados em aceder ao máximo de informação possível.

---

<sup>16</sup> O efeito dissuasor que daí advém, contribuirá para que, de futuro, as empresas tenham esse fator em consideração no momento de se juntarem ou darem início a estas práticas. Para além disso, representará um peso na decisão de se apresentarem ao programa de clemência, o que poderá apresentar implicações quanto à eficácia deste instrumento.

<sup>17</sup> Cf. Acórdão do TJ, de 20 de setembro de 2001, Processo C-453/99, *Courage/Crehan*, doravante acórdão *Courage Ltd v Bernard Crehan*, disponível em: [http://curia.europa.eu/juris/document/document\\_print.jsf?doclang=PT&text=&pageIndex=0&docid=46604&cid=654725](http://curia.europa.eu/juris/document/document_print.jsf?doclang=PT&text=&pageIndex=0&docid=46604&cid=654725), consultado em 26 de janeiro de 2018.

<sup>18</sup> Cf. Acórdão *Courage Ltd v Bernard Crehan*, parágrafo 23.

<sup>19</sup> Cf. Acórdão *Courage Ltd v Bernard Crehan*, parágrafo 27.

Em regra, o acesso a documentos da Comunidade Europeia é dado através do Regulamento n.º 1/2003<sup>20</sup>. Como refere WILS<sup>21</sup>, o efeito principal deste Regulamento verificou-se no domínio do *public enforcement*, visto as autoridades dos EM responsáveis em matéria da concorrência terem adquirido um amplo poder de aplicação do artigo 101.º, n.º 3 TFUE e uma maior legitimidade de aplicação dos artigos 101.º e 102.º TFUE, no âmbito do previsto no artigo 3.º do Regulamento n.º 1/2003, devido à existência de uma cooperação entre a Comissão Europeia e as autoridades nacionais da concorrência. Estas circunstâncias levaram, segundo o autor, a um rápido aumento da aplicação pública dos artigos 101.º e 102.º TFUE pelas autoridades nacionais de concorrência. Também o artigo 16.º do presente Regulamento obriga os tribunais nacionais a não tomarem decisões que sejam contrárias aos acordos, decisões ou práticas que já tenham sido objeto da Comissão.

Na nossa opinião, o elemento que suscita mais dúvidas prende-se com o facto de o artigo 15.º do Regulamento prever a cooperação entre os tribunais nacionais e a Comissão, na vertente do envio, por estas, de informações que tenham na sua posse ou no fornecimento de pareceres sobre questões relacionadas com as regras *antitrust*, em processos relativos à aplicação dos artigos 101.º e 102.º TFUE. Este acesso a informações encontra-se restringido pelo artigo 28.º, uma vez que o seu n.º 2 prevê a não divulgação de informações obtidas que estejam abrangidas pelo sigilo profissional.

No enquadramento do Regulamento n.º 1/2003, a Comissão vem estabelecer, na Comunicação da Comissão sobre a cooperação no âmbito da rede de autoridades de concorrência<sup>22</sup>, os princípios fundamentais do funcionamento da rede europeia da concorrência, formadas pelas autoridades nacionais da concorrência e a Comissão, que

---

<sup>20</sup> Cf. Regulamento (CE) N.º 1/2003 do Conselho de 16 de dezembro de 2002 relativo à execução das regras de concorrência estabelecidas nos artigos 81.º e 82.º do Tratado, disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2003:001:0001:0025:PT:PDF>, consultado em 26 de janeiro de 2018. O Regulamento n.º 17 do Conselho deixou de poder garantir o equilíbrio entre uma fiscalização eficaz e a simplificação do controlo administrativo, sendo assim substituído pelo Regulamento ora em análise.

<sup>21</sup> Cf. WILS, Wouter P.J., *Private Enforcement of EU Antitrust Law and its Relationship with Public Enforcement: Past, Present and Future*, 2017, p.12, disponível em: <https://awards.concurrences.com/IMG/pdf/ssrn-id2865728.pdf>, consultado em 26 de janeiro de 2018.

<sup>22</sup> Cf. Comunicação da Comissão sobre a cooperação no âmbito da rede de autoridades de concorrência, (2004/C 101/03), JO [2004] de 27.4.2004, disponível em: [http://www.concurrenca.pt/vPT/A\\_AdC/legislacao/Documents/Europeia/Comunicacao\\_cooperacao\\_rede\\_de%20autoridades\\_2004.pdf](http://www.concurrenca.pt/vPT/A_AdC/legislacao/Documents/Europeia/Comunicacao_cooperacao_rede_de%20autoridades_2004.pdf), consultado em 5 de fevereiro de 2018.

agem a favor do interesse público e cooperam entre si <sup>23</sup>, com vista à aplicação eficaz das regras comunitárias da concorrência. Apesar das autoridades nacionais da concorrência terem a possibilidade de disponibilizar a informação de um processo iniciado em resultado de um pedido de clemência, mostra-se necessário advertir para o facto de as informações voluntariamente apresentadas por um requerente de clemência só poderem ser transmitidas com o consentimento do próprio requerente <sup>24</sup>.

A cooperação entre os tribunais nacionais e a Comissão encontra-se não só abrangida pela Comunicação anterior, mas também pela Comunicação da Comissão sobre a cooperação entre a Comissão e os tribunais dos EM da UE na aplicação dos artigos 81.º e 82.º do Tratado CE <sup>25</sup>. Como é referido nesta Comunicação, a Comissão tem o dever de prestar assistência aos tribunais nacionais na aplicação do direito comunitário da concorrência, mais concretamente a obrigação de prestar a estes as informações de que dispõe <sup>26</sup>. Já como a Comunicação sobre a cooperação no âmbito da rede de autoridades de concorrência refere, e a Comunicação sobre a cooperação entre a Comissão e os tribunais dos EM da UE na aplicação dos artigos 81.º e 82.º do Tratado CE volta a salientar, as informações apresentadas voluntariamente pelo requerente de clemência só

---

<sup>23</sup> O parágrafo 39 da Comunicação vem estabelecer que as autoridades nacionais da concorrência devem informar a Comissão, aquando da instrução de um processo que tenha sido desenvolvido devido a um pedido de imunidade, e disponibilizar a informação aos membros que compõem a rede, nos termos do artigo 11.º, n.º 3 do Regulamento n.º 1/2003.

<sup>24</sup> Cf. parágrafo 40 da Comunicação. Porém, existem exceções a esta necessidade de consentimento, plasmadas no parágrafo 41: quando a autoridade recetora e a autoridade transmissora receberam um pedido de clemência por parte do mesmo requerente; quando a entidade recetora tiver comunicado um compromisso escrito, segundo o qual declara que não irá utilizar qualquer informação obtida para aplicar sanções ao requerente do pedido de clemência ou a qualquer outra pessoa singular ou coletiva abrangida pelo tratamento favorável concedido pela autoridade transmissora; quando as informações forem obtidas por um membro da rede, em nome e por conta do membro da rede a quem foi apresentado o pedido de clemência.

<sup>25</sup> Cf. Comunicação da Comissão sobre a cooperação entre a Comissão e os tribunais dos EM da UE na aplicação dos artigos 81.º e 82.º do Tratado CE, (2004/C 101/04), JO [2004] de 27.4.2004, disponível em: [http://www.concorrencia.pt/vPT/A\\_AdC/legislacao/Documents/Europeia/Comunicacao\\_cooperacao\\_com\\_issao\\_tribunais\\_2004.pdf](http://www.concorrencia.pt/vPT/A_AdC/legislacao/Documents/Europeia/Comunicacao_cooperacao_com_issao_tribunais_2004.pdf), consultado em 5 de fevereiro de 2018.

<sup>26</sup> Cf. parágrafo 21 da Comunicação anterior.

poderão ser transmitidas com a anuência do mesmo <sup>27</sup>, o que constitui uma exceção à divulgação de informações pela Comissão aos tribunais nacionais <sup>28</sup>.

Em termos de acesso ao processo, encontra-se estabelecido que, antes da tomada de decisões com base nos artigos 7.º, 8.º, 23.º e 24.º, n.º 2 do Regulamento n.º 1/2003, a Comissão deve disponibilizar o acesso ao processo, por forma a dar oportunidade de as pessoas ou empresas apresentarem as suas observações sobre as objeções contra ela deduzidas <sup>29</sup>.

Uma vez que o Regulamento n.º 1/2003 não exclui outro meio de acesso ao arquivo da Comissão, os demandantes privados poderão considerar opções como o Regulamento n.º 1049/2001 <sup>30</sup>. Este regulamento consagra um princípio geral de acesso aos documentos das instituições, nos termos do seu artigo 2.º <sup>31</sup>. Contudo, o artigo 4.º prevê exceções quanto à informação, nas quais a Comissão se escuda para rejeitar a transmissão da documentação relativa aos pedidos de clemência. Para além disso, a Comissão definiu um quadro <sup>32</sup>, segundo o qual a divulgação pública de documentos e

---

<sup>27</sup> Esta particularidade é também reforçada no artigo 81.º da Lei n.º 19/2012, que refere, no seu n.º 3, que “o acesso de terceiros aos pedidos, documentos e informações apresentados pelo requerente, para efeitos da dispensa ou redução da coima, carece de autorização deste”.

<sup>28</sup> Na opinião de SAAVEDRA, apenas as informações fornecidas pelo requerente da clemência devem beneficiar da proteção da divulgação, a fim de evitar o desincentivo do recurso ao instituto de clemência, Cf. SAAVEDRA, Alberto, *Access by National Courts and Private Plaintiffs to leniency documents held by the Commission*, Revista de Concorrência e Regulação, Ano III, n.º 10, abril-junho, 2012, p.71.

<sup>29</sup> Cf. Comunicação da Comissão relativa às regras de acesso ao processo nos casos de aplicação dos artigos 81.º e 82.º do Tratado CE, artigos 53.º, 54.º e 57.º do Acordo EEE e do Regulamento (CE) N.º 139/2004 do Conselho, (2005/C 325/07), JO [2005] de 22.12.2005, disponível em: [http://www.concorrenca.pt/vPT/A\\_AdC/legislacao/Documents/Europeia/Comunicacao2005C32507AcessoProcesso.pdf](http://www.concorrenca.pt/vPT/A_AdC/legislacao/Documents/Europeia/Comunicacao2005C32507AcessoProcesso.pdf), consultado em 5 de fevereiro de 2018.

<sup>30</sup> Cf. Regulamento (CE) N.º 1049/2001 do Parlamento Europeu e do Conselho de 30 de maio de 2001 relativo ao acesso do público aos documentos do Parlamento Europeu, do Conselho e da Comissão, disponível em: [http://www.europarl.europa.eu/RegData/PDF/r1049\\_pt.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/PDF/r1049_pt.pdf), consultado em 5 de fevereiro de 2018.

<sup>31</sup> O seu artigo 1.º não refere como objetivo o acesso ao processo nos casos de aplicação dos artigos 101.º e 102.º TFUE. Para além disso, como refere a Comunicação da Comissão anterior o direito específico de acesso aos documentos é diferente do direito geral de acesso aos documentos ao abrigo deste Regulamento.

<sup>32</sup> Cf. Comunicação da Comissão relativa à imunidade em matéria de coimas..., *ob. cit.* Importa notar que, como refere o parágrafo 35 da Comunicação: “As declarações de empresas prestadas no quadro da presente comunicação só serão transmitidas às autoridades de concorrência dos Estados-Membros em conformidade

declarações prejudica a proteção de objetivos de atividades de inspeção, inquérito e auditoria <sup>33</sup>.

Assim sendo, podemos concluir que a Comissão tem sustentado uma forte posição, que se traduz em dificultar o acesso a documentos relacionados com processos de clemência, uma vez que essa possibilidade põe em risco o propósito das investigações e os interesses comerciais das empresas <sup>34</sup>.

Como resultado de um relatório comparativo <sup>35</sup> para identificar os obstáculos reais ao *private enforcement*, tornou-se prioritário, para a Comunidade Europeia, definir normas que orientem a temática das ações de indemnização por violação do direito europeu da concorrência. Neste seguimento, em dezembro de 2005, a Comissão Europeia publicou o Livro Verde <sup>36</sup> com o objetivo de “identificar os principais obstáculos a um sistema mais eficaz para as ações de indemnização e apresentar diferentes pistas de reflexão e de possível intervenção para melhorar o funcionamento das ações de indemnização” <sup>37</sup>. De modo a colmatar o subdesenvolvimento desta área, a Comissão Europeia vem propor várias questões <sup>38</sup> que devem ser analisadas para melhorar as

---

com o artigo 12.º do Regulamento (CE) n.º 1/2003 se as condições estabelecidas na Comunicação relativa à REC estiverem preenchidas e se o nível de proteção contra a divulgação concedido pela autoridade de concorrência recetora for equivalente ao que é conferido pela Comissão”.

<sup>33</sup> O n.º 2 do artigo 4.º do Regulamento n.º 1049/2001, refere exatamente esta exceção.

<sup>34</sup> No mesmo sentido, veja-se SAAVEDRA, Alberto, *ob. cit.*, pp.84 e 85.

<sup>35</sup> Cf. WAELBROECK, Denis / SLATER, Donald / EVEN-SHOSHAN, Gil, *Study on the conditions of claims for damages in case of infringement of EC competition rules*, Ashurst, 31 de agosto de 2004, disponível em: [http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/comparative\\_report\\_clean\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/comparative_report_clean_en.pdf), consultado em 26 de janeiro de 2018.

<sup>36</sup> Cf. Livro Verde sobre ações de indemnização devido à violação das regras comunitárias no domínio antitrust, disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52005DC0672&from=PT>, consultado em 29 de janeiro de 2018.

<sup>37</sup> Cf. Livro Verde, *ob.cit.*, p. 5.

<sup>38</sup> As principais questões apresentadas pela Comissão são: o acesso aos elementos de prova; os requisitos de culpa, uma vez que os pedidos de indemnização provêm de atos ilícitos e, portanto, importa definir se deve ou não existir um requisito de culpa nestas ações no domínio *antitrust*; a definição e quantificação do pedido de indemnização; o argumento da repercussão do aumento de custos e a posição dos compradores indiretos; a defesa dos interesses dos consumidores através de ações coletivas; o custo das ações, como fator incentivante ou dissuasor para intentar uma ação e a coordenação entre o *public enforcement* e o *private enforcement*, pelo que deverá ser analisado o impacto que os pedidos de indemnização poderão ter no funcionamento dos programas de isenção ou redução de coimas.

condições de introdução dos pedidos de indemnização por infração da legislação comunitária no domínio *antitrust*. O Parlamento Europeu apoiou as conclusões do Livro Verde, adotando uma resolução <sup>39</sup> com propostas concretas para assegurar a eficácia destas ações de indemnização.

Em abril de 2008, a Comissão Europeia, após concluir que, na prática, até esse momento, as vítimas das infrações, raramente obtinham uma indemnização, vem apresentar propostas e medidas específicas para “melhorar as condições legais de exercício por parte das vítimas do direito que lhes é conferido pelo Tratado de obterem reparação pelos danos sofridos em consequência do incumprimento das regras comunitárias no domínio *antitrust*.” <sup>40</sup> A Comissão seguiu três princípios orientadores para tornar os mecanismos de compensação mais eficazes: a plena indemnização <sup>41</sup>, que aumentará a probabilidade de deteção de um maior número de restrições ilegais da concorrência; uma abordagem europeia e, por fim, a formação de um sistema eficaz de aplicação privada, como reforço da ação dos poderes públicos no domínio dos artigos 101.º e 102.º TFUE <sup>42</sup>. Através desta consulta, foram analisadas as condições de proposição de pedidos de indemnização por infração de regras em matéria concorrencial

---

<sup>39</sup> Cf. Resolução do Parlamento Europeu, de 25 de abril de 2007, sobre o Livro Verde sobre as ações de indemnização devido à violação das regras comunitárias no domínio *antitrust* (2006/2207(INI)), disponível em:

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=uriserv:OJ.CE.2008.074.01.0357.01.POR&toc=OJ:C:2008:074E:TOC#CE2008074.PT.01065301>, consultado em 29 de janeiro de 2018.

<sup>40</sup> Cf. Livro Branco sobre ações de indemnização por incumprimento das regras comunitárias no domínio *antitrust*, disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52008DC0165&from=PT>, consultado em 29 de janeiro de 2018.

<sup>41</sup> O TJ já tinha afirmado a existência do direito à reparação integral do dano no acórdão *Courage Ltd v Bernard Crehan*, nos seus parágrafos 26 e 27.

<sup>42</sup> As recomendações essenciais do Livro Branco prendem-se com os mecanismos coletivos de reparação, a divulgação *inter partes* dos elementos de prova e os efeitos vinculativos das decisões definitivas das autoridades de concorrência em ações de indemnização como prova. Em Resolução do Parlamento Europeu, de 26 de março de 2009, sobre o Livro Branco sobre as ações de indemnização por incumprimento das regras comunitárias no domínio *antitrust* (2008/2154(INI)), disponível em: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+TA+P6-TA-2009-0187+0+DOC+PDF+V0//PT>, consultado em 29 de janeiro de 2018, o Parlamento Europeu vem dizer, no seu parágrafo 22, que a Comissão deve considerar como prioridades não abandonar os processos relativos a cartéis e à concorrência e concluir devidamente todos os processos relevantes com uma decisão clara, para facilitar o exercício pelas vítimas do seu direito de interpor ações de indemnização.

e foram propostas alternativas para a resolução dos mesmos, de modo a tornar o direito aos danos uma possibilidade real para cidadãos e empresas em toda a UE.

Como referido anteriormente, a Comissão rejeitou diversas vezes o acesso a documentos relativos a processos de clemência, escudando-se no artigo 4.º, n.º 2 do Regulamento n.º 1049/2001. Parece-nos que a larga maioria dos documentos relacionados com um cartel, que se encontrem na posse da Comissão, são subsumíveis no artigo 4.º, uma vez que estes processos contêm informação autoincriminatória dos membros do cartel que a entregaram, ao abrigo do instituto da clemência.

O caso *Pfleiderer*<sup>43</sup> discutiu, justamente, a relação entre o regime de clemência e as ações de responsabilidade civil em matéria de concorrência. Neste processo, o TJ adotou uma decisão prejudicial quanto ao acesso aos pedidos de clemência e restantes elementos disponibilizados pelos requerentes de clemência, de modo a que os potenciais lesados pela atuação de um cartel preparassem uma ação cível de indemnização. No âmbito deste processo, o *Bundeskartellamt*, autoridade da concorrência alemã, limitou o acesso aos autos, à *Pfleiderer*, uma das adquirentes de papel decorativo a empresas que participaram num cartel punidas por esta entidade. Não contentada com a recusa parcial do seu acesso, a *Pfleiderer* interpôs recurso para o Tribunal de Recurso de Bona, o qual considerou que esta era lesada e, portanto, interessada legítima na consulta dos elementos fornecidos sobre o regime de clemência, limitando-se o seu direito de acesso à informação dos autos aos documentos que lhe possibilitassem a preparação de uma ação cível. A execução da decisão é suspensa e o TJ é questionado sobre se uma decisão que autorizasse o acesso a esta documentação poderia ser compatível com o direito comunitário, e especificamente com o Regulamento n.º 1/2003. Discutiu-se, assim, a questão de saber se as regras em domínio *antitrust* se opõem a que um lesado pela atuação de um cartel tenha acesso aos pedidos de clemência, e a outros documentos submetidos de forma voluntária, de modo a formular o seu pedido de indemnização.

Na sua análise, o TJ estabeleceu que, como no direito europeu da concorrência não existem normas vinculativas sobre a clemência ou sobre o acesso a documentos voluntariamente submetidos ao abrigo deste regime, cabe aos EM tomar posição quanto

---

<sup>43</sup> Cf. Acórdão do TJ, 14 de junho de 2011, Processo C-360/09, *Pfleiderer AG* contra *Bundeskartellamt*, doravante acórdão *Pfleiderer*, disponível em: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=85144&doclang=PT>, consultado em 31 de janeiro de 2018.

à divulgação de provas, ainda que devam garantir a aplicação das regras nacionais <sup>44</sup> que assegurem a efetividade dos artigos 101.º e 102.º TFUE.

Deste modo, o TJ respondeu de forma pouco conclusiva: as disposições do direito da União Europeia não se opõem ao facto de um lesado pelo cartel ter acesso aos documentos relativos ao processo de clemência. No entanto, remete para os órgãos jurisdicionais dos EM a ponderação, caso a caso, dos interesses que se contrapõem, e qual deles prevalece concretamente <sup>45</sup>.

O TJ vem declarar, no caso *Donau Chemie* <sup>46</sup>, que a delimitação do acesso aos documentos relativos a processos de clemência de ordem nacional põe em causa o direito europeu, devido à falta de uniformização entre o legislador europeu e os tribunais da UE. Esta decisão vem confirmar as conclusões do caso *Pfleiderer*, na medida em que afirma que o direito da UE se opõe a uma disposição do direito nacional segundo a qual o acesso a documentos, que respeitem a um processo nacional relativo à aplicação do artigo 101.º TFUE, por terceiros que pretendam propor ações de indemnização contra participantes num cartel, está subordinado apenas ao consentimento de todas as partes constantes do processo, sem que exista nenhuma possibilidade de ponderação de interesses pelos órgãos jurisdicionais nacionais, ou seja, qualquer pedido de acesso aos documentos deve ser objeto de apreciação casuística, tendo em conta os elementos do processo <sup>47</sup>.

Após a decisão apresentada no acórdão *Pfleiderer*, surgiram pedidos de intervenção legislativa para eliminar a incerteza quanto à proteção de documentação

---

<sup>44</sup> Como refere o parágrafo 30 do acórdão *Pfleiderer*, será necessário que as regras nacionais de acesso a documentos não sejam menos favoráveis do que as aplicáveis a ações análogas de natureza interna e que seja feita uma ponderação entre os interesses que justificam a comunicação dos elementos informativos e os interesses relativos à proteção das informações que foram dadas voluntariamente pelo requerente de clemência.

<sup>45</sup> *In casu*, foi concedido à empresa *Pfleiderer* o acesso a uma versão não confidencial dos documentos, protegendo-se, deste modo, as expectativas dos requerentes da clemência pela confidencialidade das declarações de empresa e registos internos.

<sup>46</sup> Cf. Acórdão do TJ (Primeira Secção), 6 de junho de 2013, Processo C-536/11, *Bundswettbewerbsbehörde* contra *Donau Chemie AG* e outros, disponível em: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=138090&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=513136>, consultado em 21 de março de 2018.

<sup>47</sup> Cf. parágrafo 31 do acórdão *Pfleiderer* e parágrafos 37, 39 e 43 do acórdão *Donau Chemie*.

relacionada com o instituto de clemência<sup>48</sup>. Interpretações como as dos casos *Pfleiderer* e *Donau Chemie* provocaram uma assimetria nas decisões de cada EM, causando subsequentemente danos à efetividade dos programas de clemência<sup>49</sup>. Assim, para asseverar a efetividade das ações de defesa da concorrência, foi adotada a Diretiva 2014/104/UE<sup>50</sup>, com o objetivo de otimizar a relação entre o *public enforcement* e o *private enforcement*<sup>51</sup>, de forma a garantir a compensação total dos lesados pelas infrações às normas do direito da concorrência<sup>52</sup>.

---

<sup>48</sup> Cf. DE STEFANO, Gianni, *Access of Damage Claimants to evidence Arising out of EU Cartel Investigations: A Fast-evolving Scenario*, Global Competition Litigation Review, issue 3, 2012, p.106, disponível em: <https://www.lw.com/thoughtLeadership/access-of-damage-claimants-eu-cartel-investigations>, consultado em 31 de janeiro de 2018. Cf. WARDHAUGH, Bruce, *Cartel Leniency and Effective Compensation in Europe: The Aftermath of Pfleiderer*, Web Journal of Current Legal Issues, vol. 19, 2013, p.20, disponível em: <https://poseidon01.ssrn.com/delivery.php?ID=703102118110007028109003126100109064063039030001048013074091002010086092081099078094048055006126041126113102108121096070123021057017032014011086098031101101124096004073055050097081027064006108116093000015115084097103031084126101113024124102031102096002&EXT=pdf>, consultado em 21 de março de 2018. Este autor efetua uma análise pós-caso *Pfleiderer* e o caminho da Diretiva proposta, manifestando interesse no quão amplamente ou estreitamente a abordagem caso a caso será interpretada no futuro. Embora seja necessário um tratamento casuístico para garantir que os direitos de todas as partes sejam respeitados, poderão ocorrer situações em que os documentos que prejudiquem a eficácia de um programa de clemência poderão ser retidos dos lesados.

<sup>49</sup> Cf. SINGH, Amit Kumar, *Pfleiderer: Assessing its impact on the effectiveness of the European Leniency Programme*, European Competition Law Review, vol. 35, issue 3, 2014, p. 117.

<sup>50</sup> Cf. Diretiva 2014/104/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de novembro de 2014, relativa a certas regras que regem as ações de indemnização no âmbito do direito nacional por infração às disposições do direito da concorrência dos Estados-Membros e da União Europeia, disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014L0104&from=PT>, consultado em 31 de janeiro de 2018.

<sup>51</sup> Cf. Considerando 6 da Diretiva: “Para assegurar a efetiva aplicação privada no âmbito do direito civil e a efetiva aplicação pública pelas autoridades da concorrência, ambos os instrumentos são necessários para interagir de forma a assegurar a máxima eficácia das regras da concorrência.”

<sup>52</sup> Cf. PETR, Michal, *The Scope of the Implementation of the Damages Directive in CEE States*, 30 de junho de 2017, Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies (YARS), vol. 10 (15), p.19, disponível em: [http://www.yars.wz.uw.edu.pl/yars2017\\_10\\_15/13.pdf](http://www.yars.wz.uw.edu.pl/yars2017_10_15/13.pdf), última vez consultado em 2 de fevereiro de 2018. O autor refere que a compensação total deve colocar o lesado nas condições em que estaria se a violação do direito da concorrência não tivesse sido cometida. Assim sendo, a indemnização deve cobrir danos emergentes e os lucros cessantes.

A Diretiva dedica o seu capítulo II à divulgação dos elementos de prova, deixando, desde logo, claro, no seu artigo 5.º, n.º 1, que os EM devem assegurar a possibilidade de os tribunais nacionais ordenarem ao demandado ou a terceiros a divulgação de elementos de prova relevantes, a pedido do demandante que apresentou uma justificação fundamentada e suficiente para corroborar a plausibilidade do seu pedido de indemnização<sup>53</sup>. Contudo, o artigo 6.º, n.º 6 deixa claro o que até agora era uma análise casuística fornecida pelo caso *Pfleiderer*: encontram-se explícitos dois limites que beneficiam de proteção absoluta, as declarações de clemência e as propostas de transação. Assim, embora a Diretiva tenha atribuído extensos poderes aos tribunais nacionais para ordenar a entrega e divulgação de provas para efeitos de ações de indemnização, excluiu, de modo a proteger a sua eficácia, estas categorias de informação, que, pela sua natureza, mais não são do que documentos autoinculpatórios.

Parece-nos que a Diretiva configura uma boa iniciativa tanto a nível do fim da insegurança dos requerentes de clemência quanto ao acesso das partes terceiras à informação fornecida, como para o início de uma abordagem sustentável que possibilite o balanço de interesses entre o *public enforcement* e o *private enforcement*. Uma das justificações que estão na base desta afirmação é o facto de, no artigo 11.º, n.º 4 e 5, existir uma limitação da responsabilidade civil do beneficiário da dispensa de coima e, a favor do *private enforcement*, uma possibilidade de acesso dos documentos previstos no artigo 6.º, n.º 5 e 9, por parte dos demandados ou terceiros. Como expoente máximo na defesa da Diretiva, referimos a previsão de documentos com proteção absoluta, uma vez que estes propugnam pela eficácia dos programas de clemência, e, ao mesmo tempo, não

---

<sup>53</sup> Cf. ROSSI, Leonor e FERRO, Miguel Sousa, *O «Private Enforcement» do Direito da Concorrência e o Acesso a Elementos de Prova*, Revista de Concorrência e Regulação, Ano VI, n.º 22, abril-junho, 2015, p. 139, os quais referem que o TJ impôs uma interpretação restritiva no âmbito do acesso a documentos, segundo a qual a Comissão poderá presumir que este acesso está coberto pelas exceções de proteção das atividades de inquérito e de informação confidencial. A presunção referida foi sugerida num quadro de pedidos de acesso a informação em dossiers de cartéis que incluíam pedidos de clemência e, portanto, a solução poderá ser diferente, por exemplo, para um pedido de acesso a um documento específico, ou para o acesso a documentos que não estão associados declaração de clemência ou proposta de transação. Contudo os autores sublinham que, sendo uma presunção, terá de ser possível a quem solicita o acesso demonstrar que essa presunção não se justifica no caso concreto.

descuram o *private enforcement*, enquanto elemento de promoção do direito europeu da concorrência<sup>54</sup>.

A Diretiva 2014/104/UE deveria ter sido transposta pelos EM até 27 de dezembro de 2016. Em Portugal, a AdC apresentou, a 22 de junho de 2016, uma Proposta de Anteprojeto de Transposição da Diretiva<sup>55</sup>. Baseando-se numa consulta pública e, porque o estabelecido no Anteprojeto segue, em larga dimensão, o disposto na Diretiva, o Governo apresentou, em 24 de outubro de 2017, uma proposta de lei<sup>56</sup>.

Iniciado o processo legislativo de transposição da Diretiva, importa atentar no facto de a proposta de lei, no seu artigo 14.º, n.º 5, transpor integralmente o artigo 6.º, n.º 6 da Diretiva, o que, visivelmente, potencia a efetiva indemnização dos que se mostrem lesados pelos comportamentos das empresas infratoras, na medida em que apenas limita a disponibilização das declarações de clemência e propostas de transação, o que, por outras palavras, leva-nos a concluir pelo *private enforcement* como um complemento importante para atividades das autoridades da concorrência nacionais<sup>57</sup>.

---

<sup>54</sup> Cf. PAIS, Sofia Oliveira, *Entre clemência e responsabilidade – Uma história de sucesso? – Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção)*, de 14.6.2011, Proc. C-360/09, Cadernos de Direito Privado, N.º 37, janeiro/março, 2012, pp.5, 6 e 11.

<sup>55</sup> Cf. Proposta de Anteprojeto de Transposição da Diretiva, disponível em: [http://www.concorrencia.pt/vPT/Noticias\\_Eventos/ConsultasPublicas/Documents/Private%20Enforceme nt%20-%20Anteprojeto%20private%20enforcement.pdf](http://www.concorrencia.pt/vPT/Noticias_Eventos/ConsultasPublicas/Documents/Private%20Enforceme nt%20-%20Anteprojeto%20private%20enforcement.pdf), consultado em 2 de fevereiro de 2018.

<sup>56</sup> Cf. Proposta de Lei N.º 101/XIII (3.ª), disponível em: <http://app.parlamento.pt/darpages/dardoc.aspx?doc=6148523063446f764c324679626d56304c334e706447567a4c31684a53556c4d5a5763765245465353556b765245465353556c42636e463161585a764c7a4d7577716f6c4d6a42545a584e7a77364e764a5449775447566e61584e7359585270646d45765533566963384f70636d6c6c4a544977515339455156497453556b74515330774d5467756347526d&nome=DAR-II-A-018.pdf>, consultado em 20 de março de 2018.

<sup>57</sup> Cf. ROSSI, Leonor e FERRO, Miguel Sousa, *Private Enforcement of Competition Law in Portugal (I): an overview of case-law*, Revista Concorrência e Regulação, Ano III, n.º 10, abril-junho, 2012, pp.91 e seguintes, onde afirmam que existem mais exemplos de aplicação privada do direito da concorrência em Portugal do que se pensava, estando por isso convencidos de que deve haver um número significativo de casos que ainda não foram identificados. Contudo, os mesmos autores vêm constatar, posteriormente, que embora tenha havido uma grande quantidade de decisões adotadas pela AdC e pela Comissão Europeia em relação a violações do direito da concorrência, nenhuma levou a ações posteriores. Ademais, os tribunais portugueses quase nunca foram solicitados a compensar esses danos. Cf. ROSSI, Leonor e FERRO, Miguel Sousa, *Private Enforcement of Competition Law in Portugal (II): Actio Popularis – Facts, Fictions and Dreams*, Revista Concorrência e Regulação, Ano IV, n.º 13, janeiro-março, 2013, p.36.

#### 4. Discussão jurisprudencial de pedidos de clemência

Procura-se, através de uma abordagem jurisprudencial de vários pedidos de clemência, em diferentes épocas, demonstrar o forte indício de eficácia do instituto de clemência. A Comissão Europeia, inspirada no modelo norte-americano – que implementou, em 1978, o regime de clemência –, decidiu dispor, de um programa que permitisse aos membros de um cartel obter isenções ou atenuações de coima, em troca da sua colaboração na investigação.

Segundo dados disponibilizados pela Comissão Europeia <sup>58</sup>, podemos observar um aumento exponencial dos processos de cartéis decididos pela Comissão. O montante de coimas aplicadas pela Comissão, posterior à primeira decisão de aplicação de clemência <sup>59</sup>, no âmbito do processo *British Sugar*, denota uma evolução na eficácia da fiscalização dos cartéis, medida pelo efeito dissuasor desta política. Através destas estatísticas, podemos também constatar que foi concedida isenção ou redução de coima a membros de oito dos dez cartéis analisados <sup>60</sup>.

De modo a não restarem dúvidas quanto à importância crescente dos programas de clemência, consideramos que os casos de seguida analisados irão comprovar a eficácia da existência de um mecanismo de deteção de cartéis. A conceção de diretrizes claras, expressas na legislação comunitária *supra*, visam garantir que as empresas conhecem as consequências que enfrentam e o que podem esperar de um programa de clemência.

---

<sup>58</sup> Cf. Estatísticas disponíveis em: <http://ec.europa.eu/competition/cartels/statistics/statistics.pdf>.

<sup>59</sup> Segundo Nathan Miller, o número de cartéis condenados aumenta após a introdução e a alteração das políticas de clemência. Cf. MILLER, Nathan H., *Strategic Leniency and Cartel Enforcement*, American Economic Review, vol. 99, nº 3, 2009, pp.750 a 768, disponível em: <http://www.nathanhmilller.org/miller-cartels-aer.pdf>, consultado em 22 de março de 2018.

<sup>60</sup> A este respeito, Catarina Marvão realizou um estudo relativo aos casos decididos pela Comissão, entre 1998 e 2013, sendo que o regime de clemência foi aplicado em 93 dos 107 cartéis analisados, o que demonstra que este instituto tem sido largamente aplicado. Cf. MARVÃO, Catarina, *The Leniency Programme and Recidivism*, Workingpaper, Stockholm Institute of Transition Economics, 2014, pp. 5 e seguintes, disponível em: <https://swopec.hhs.se/hasite/papers/hasite0027.pdf>, consultado em 22 de março de 2018.

#### 4.1. O Processo *British Sugar*

A introdução da política de clemência ocorreu em 1996, com a primeira *Leniency Notice*, sendo a primeira decisão de aplicação deste instituto adotada em 1998, no âmbito do processo *British Sugar*.

Na origem do processo encontra-se a fixação de preços do açúcar industrial e a retalho na Grã-Bretanha. A *British Sugar* é a única transformadora britânica que produz açúcar a partir de beterraba e a *Tate & Lyle* compra açúcar de cana para posterior transformação. Operando juntas, estas duas empresas produzem um volume de açúcar aproximadamente igual à procura total deste produto na Grã-Bretanha.

Durante uma reunião entre representantes da *British Sugar* e da *Tate & Lyle*, a primeira revelou que iria pôr termo à guerra de preços nos mercados do açúcar industrial e do açúcar a retalho no Reino Unido.

Até 13 de junho de 1990, seguiram-se dezoito reuniões que obtiveram, para além das duas maiores empresas produtoras de açúcar, a participação dos principais comerciantes de açúcar no Reino Unido, a *Napier Brown* e a *James Budgett Sugars*. Durante estas reuniões, a *British Sugar* forneceu informações quanto aos seus preços futuros, distribuindo, uma tabela dos seus preços para o açúcar industrial, em função dos volumes de compra.

Até 9 de maio de 1990, a *Tate & Lyle* e a *British Sugar* encontraram-se oito vezes para a discussão de preços de açúcar a retalho, entregando a *British Sugar* as suas tabelas de preços antes da respetiva entrada em circulação oficial.

Em 4 de maio de 1992, no seguimento de duas cartas dirigidas pela *Tate & Lyle* ao *Office of Fair Trading*, cuja cópia foi remetida pela mesma à Comissão, foi instaurado um processo contra a *British Sugar*, a *Tate & Lyle*, a *Napier Brown* e a *James Budgett Sugars*, tendo-lhes sido enviada, em 18 de agosto de 1995, uma comunicação de acusações com um conteúdo mais limitado do que o da primeira comunicação, mencionando apenas a violação do artigo 101.º, n.º 1 TFUE.

Em 14 de outubro de 1998<sup>61</sup>, a Comissão decidiu pela existência de uma violação do artigo 101.º, n.º 1 do TFUE, por parte da *British Sugar*, da *Tate & Lyle*, da *Napier*

---

<sup>61</sup> Nesta data, a Comissão adotou a Decisão 1999/210/CE relativa a um processo de aplicação do artigo 85º do Tratado CE (Processo IV/F-3/33.708 - British Sugar Plc, Processo IV/F-3/33.709 - Tate and Lyle plc, Processo IV/F-3/33.710 - Napier Brown & Company Ltd, Processo IV/F-3/33.711 - James Budgett Sugars

*Brown* e da *James Budgett Sugars*, aplicando-lhes coimas. Com base nestes factos, a *British Sugar*, a *Tate & Lyle*, e a *Napier Brown*, interpuseram recursos de anulação da decisão proferida.

Foi proferido Acórdão do TPI <sup>62</sup>, o qual decidiu pela improcedência dos pedidos da *British Sugar* e da *Napier Brown* e pela procedência do pedido da *Tate & Lyle*. No âmbito deste acórdão, iremos abordar e refletir sobre duas questões: por um lado, a demonstração da (falta de) necessidade do acordo restritivo da concorrência ter efeito no comércio entre os EM, e, por outro lado, a qualificação da cooperação do requerente de clemência com a Comissão, e as consequentes condições para a aplicação da redução de coima.

As recorrentes *British Sugar* e *Napier Brown* consideraram que a Comissão não tinha provado que as reuniões tinham causado o efeito de restringir a concorrência, através da coordenação das políticas de preços. A este respeito, a Comissão vem referir que os participantes nas reuniões tiveram acesso às informações de forma mais célere do que se tivessem de vigiar o mercado, pelo que, aquando da fixação dos seus próprios preços, os mesmos seriam influenciados pelos preços divulgados pela *British Sugar* <sup>63</sup>. Estas reuniões tinham por objetivo a restrição da concorrência, na medida em que este contacto entre concorrentes tinha como fim influenciar o comportamento a seguir no mercado, através da divulgação das futuras políticas de preços. O Tribunal foca a sua argumentação na jurisprudência constante, que considera que um acordo restritivo da concorrência viola o artigo 101.º, n.º 1 TFUE se tiver por objetivo limitar a concorrência. Assim, importa atentar que, para efeitos de aplicação do referido artigo, não é necessário que a Comissão demonstre que um acordo desta natureza produza o seu efeito no comércio entre os EM, sendo bastante a verificação de que a prática concertada tenha como natureza a afetação dessas trocas. Por forma a ser possível demonstrar que o comportamento imputado, *in casu* as reuniões, é suscetível de afetar o comércio intracomunitário, mostra-se necessário que esse acordo entre os concorrentes exerça uma influência, direta ou indireta, real ou potencial, nas trocas comerciais realizadas, ou seja,

---

Ltd), disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:31999D0210&qid=1518868122740&from=PT>, consultado em 10 de fevereiro de 2018.

<sup>62</sup> Cf. Acórdão do TPI (Quarta Secção), 12 de julho de 2001, T-204/98, disponível em: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=46524&pageIndex=0&doclang=pt&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=92457>, consultado em 10 de fevereiro de 2018.

<sup>63</sup> Cf. Parágrafos 39 e 40 do acórdão referido anteriormente.

que se revele suscetível de prejudicar a concretização dos objetivos da concorrência <sup>64</sup>. A apreciação do TPI vai no mesmo sentido da Comissão, que considerou demonstrado que as reuniões entre os interessados eram suscetíveis de produzir a afetação das trocas comerciais.

A *British Sugar*, não satisfeita, recorreu <sup>65</sup> do acórdão do TPI, baseando-se, para o que aqui releva, no fundamento de que este tribunal tinha cometido um erro de direito na interpretação da repercussão das reuniões em causa no comércio entre os EM.

Quanto à interpretação do conceito «suscetível de afetar o comércio entre os Estados-membros», na aceção do artigo 101.º, n.º 1 TFUE, coloca-se a questão de saber se o TPI reconheceu corretamente que as reuniões consubstanciavam uma prática suscetível de afetar o comércio entre os EM e que essa afetação podia ser sensível.

Na opinião da Advogada-Geral <sup>66</sup>, a consideração do Tribunal de que o facto de um acordo ter como objetivo a comercialização de produtos num único EM não é suficiente para excluir a possibilidade do comércio intracomunitário ser afetado, parece incontestável <sup>67</sup>. A *British Sugar* apenas informou os seus concorrentes sobre os preços que praticava no mercado britânico do açúcar, o que constitui uma política de informação idónea para a manutenção de um nível comum de preços o mais elevado possível, e, portanto, este Tribunal, segundo apreciação da Advogada-Geral, concluiu corretamente ao declarar que evitar as importações era, naquele contexto, o que fazia com que a política de informação da *British Sugar* constituísse uma prática suscetível de afetar o comércio.

O TPI declarou, quanto à questão da natureza sensível do comércio entre EM, que a Comissão não tem a obrigação de demonstrar que um acordo restritivo da concorrência tem um efeito sensível sobre as trocas comerciais, uma vez que o artigo 101.º, n.º 1 TFUE

---

<sup>64</sup> Veja-se, a este propósito os parágrafos 78 a 82 do acórdão.

<sup>65</sup> Cf. Acórdão do TJ (Quinta Secção), 29 de abril de 2004, C-359/01 P, disponível em: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=49132&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=361805>, consultado em 10 de fevereiro de 2018.

<sup>66</sup> Cf. Conclusões da Advogada-Geral Christine Stix-Hackl apresentadas em 21 de outubro de 2003, Processo C-359/01 P, *British Sugar plc* contra Comissão das Comunidades Europeias, parágrafo 20, disponível em: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=48338&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=358145>, consultado em 10 de fevereiro de 2018.

<sup>67</sup> Contudo, na opinião da Advogada-Geral, a fundamentação apresentada é pouco esclarecedora. Cf. Parágrafos 24, 28 e 29 das Conclusões.

exige apenas que estes acordos sejam suscetíveis de afetar o comércio. Apesar de considerar que o Tribunal decidiu corretamente, a Advogada-Geral adverte para o facto de o Tribunal não ter fundamentado em que medida a potencial afetação é, pelo menos, suscetível de ser sensível <sup>68</sup>.

Na mesma linha de pensamento, o acórdão do TJ vem referir que a apreciação TPI foi juridicamente correta, pelo que não foi erradamente que a Comissão entendeu que o acordo em causa era suscetível de afetar o comércio entre os EM. Para além disso, refere ainda que o TPI, recordou, e bem, que basta demonstrar que o mesmo é suscetível de afetação dessas trocas <sup>69</sup>.

Por sua vez, a *Tate & Lyle* interpôs recurso de anulação da Decisão 1999/210/CE, apoiando-se no argumento da sua plena cooperação com a Comissão ao longo do processo, uma vez que, para além de ter dado a conhecer a situação, também deu sempre resposta a qualquer pedido de informação ao longo da investigação. Na sua opinião, a decisão impugnada aplicava de forma errada a comunicação da Comissão sobre a cooperação <sup>70</sup>, no sentido em que a cooperação da *Tate & Lyle* permitiria reduzir a sua coima entre 75% e 100%, o que não se verificou, visto a sua coima só ter sido reduzida em 50%.

Neste sentido, importa abordar a questão da qualificação da cooperação do requerente de clemência com a Comissão, e as consequentes condições para a aplicação da redução de coima. No que diz respeito à *Tate & Lyle*, a Comissão sustenta que a comunicação sobre a cooperação foi aplicada analogicamente devido à sua publicação ter sido posterior aos factos pertinentes e, para além disso, alega a falta de cooperação plena da transformadora, decidindo assim por uma redução de 50% <sup>71</sup>. É neste contexto que poderão surgir dúvidas quanto ao nível de cooperação que um requerente de clemência tem de apresentar para ser considerado merecedor de uma isenção ou redução de coima.

Para uma breve reflexão sobre esta questão, recordamos que a Comunicação da Comissão relativa à imunidade em matéria de coimas e à redução do seu montante nos processos relativos a cartéis refere que a colaboração de uma empresa neste contexto é

---

<sup>68</sup> Cf. Parágrafos 35 e 36 das Conclusões.

<sup>69</sup> Cf. Parágrafos 30 e 31 do acórdão do TJ.

<sup>70</sup> Cf. Comunicação da Comissão sobre a não aplicação ou a redução de coimas nos processos relativos a acordos, decisões e práticas concertadas, disponível em: [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:31996Y0718\(01\)&from=PT](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:31996Y0718(01)&from=PT), consultado em 15 de fevereiro de 2018.

<sup>71</sup> Cf. Parágrafo 153 do acórdão do TPI.

fundamental para a existência da Comissão, como entidade detetora de cartéis <sup>72</sup>. Através da sua análise podemos concluir que temos três níveis a atribuir à contribuição do requerente de clemência: a concessão de imunidade, a não concessão de clemência e a redução da coima.

Para beneficiar de uma isenção, a empresa que revele a sua participação num alegado cartel que afete o comércio intracomunitário terá de contribuir decisivamente para o início de uma investigação ou para a determinação da existência de uma infração ao artigo 101.º TFUE, tendo de estar preenchidos os requisitos constantes da referida Comunicação para poder beneficiar de imunidade em matéria de coimas.

Resulta de jurisprudência constante <sup>73</sup> que, a colaboração de uma empresa com a Comissão não dá origem a uma redução da coima quando essa cooperação não ultrapassar o que resulta das obrigações a que se encontra adstrito, por força do artigo 18.º do Regulamento n.º 1/2003. Quando uma empresa se limita a confirmar, de forma menos explícita, algumas informações já disponibilizadas por outra empresa a título da cooperação, é claro que o contributo desta empresa não pode ser comparável ao da primeira empresa. Efetivamente, a declaração que se limite a corroborar uma declaração que já se encontra ao dispor da Comissão não será justificativa de uma redução da coima.

Pelo contrário, uma empresa que disponibiliza informações que extravasam as suas obrigações, poderá beneficiar de uma redução da coima. Neste caso, para aferição do montante da redução da coima, a Comissão deverá refletir sobre a contribuição da empresa, em termos de qualidade e de oportunidade, para a determinação da existência da infração <sup>74</sup>.

---

<sup>72</sup> No considerando 4, a Comunicação da Comissão relativa à imunidade em matéria de coimas ..., *ob.cit.*, considera que a colaboração de uma empresa para a deteção de um cartel contém um valor intrínseco.

<sup>73</sup> O acórdão do TPI (Quinta Secção), de 25 de outubro de 2005, T-38/02, *Groupe Danone* contra Comissão, parágrafos 450 e 451, disponível em: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=58065&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=112094>; o acórdão do TG (Quinta Secção), de 28 de abril de 2010, T-456/05 e T-457/05, *Gütermann AG e Zwicky & Co. AG* contra Comissão, parágrafo 222, disponível em: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=81169&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=114819>, consultados em 18 de fevereiro de 2018.

<sup>74</sup> Neste contexto, veja-se a Comunicação da Comissão relativa à imunidade em matéria de coimas ..., *ob.cit.*, que, no considerando 5, define que somente as empresas que apresentam elementos de prova com valor acrescentado significativo relativamente àqueles de que a Comissão já dispõe devem beneficiar de reduções de coima.

## 4.2. O Processo “Cartel das Cantinas” <sup>75</sup>

Seguindo a tendência comunitária, Portugal aprovou, em 2006, o primeiro regime jurídico de clemência, criado pela Lei n.º 39/2006 <sup>76</sup>, de 25 de agosto, sendo o Cartel das Cantinas a primeira decisão condenatória na qual se aplicou o regime de isenção de coima ao requerente de clemência.

Este processo de contraordenação teve como origem a notícia da infração por parte de um diretor-geral e gerente de uma das empresas participantes no cartel, o qual requereu a aplicação do regime de dispensa ou atenuação especial de coima, previsto na Lei n.º 39/2006. Através desta denúncia, a AdC tomou conhecimento do acordo que as empresas e as pessoas singulares arguidas tinham realizado no sentido da fixação de preços no mercado das refeições e serviços de gestão e exploração de restauração coletiva que, posteriormente, apresentariam em concursos ou em contratação dos serviços em apreço.

Segundo a AdC, as empresas visadas <sup>77</sup> cometeram duas infrações. Por um lado, as empresas participaram numa troca de informações sensíveis, através da criação de um mecanismo de cooperação que substituiu a incerteza expectável do seu comportamento no mercado, o que acabou por afetar o exercício normal da concorrência. Por outro lado, as empresas efetivaram um acordo que assegurava, a cada uma delas, a preferência sobre os seus clientes, ficando salvaguardada a empresa incumbente, que teria assim prioridade. Este acordo estabelecia, ainda, que as empresas participantes recebiam uma compensação, por parte das suas concorrentes, no caso da prestação de serviços não lhes ser adjudicada e, incluía, também, a possibilidade das participantes, descontentes com as condições propostas pelo cliente, incitarem à abertura de novo concurso, segundo o qual as empresas concorrentes apresentariam propostas com valores mais altos.

Este processo trouxe, em 2012, uma inovação: foi a primeira vez que foram aplicadas sanções a titulares dos órgãos de administração, *in casu*, aos cinco legais representantes das empresas em questão.

---

<sup>75</sup> Pode consultar-se esta decisão da Autoridade da Concorrência, datada de 31 de julho de 2012, em: [http://www.concorrenca.pt/vPT/Praticas\\_Proibidas/Decisoes\\_da\\_AdC/Paginas/PRC200702.aspx](http://www.concorrenca.pt/vPT/Praticas_Proibidas/Decisoes_da_AdC/Paginas/PRC200702.aspx), consultado em 20 de fevereiro de 2018.

<sup>76</sup> Esta lei foi revogada pela Lei n.º 19/2012.

<sup>77</sup> As empresas envolvidas representavam a quase totalidade do mercado nacional, a saber: Eurest, Trivalor, Uniself, ICA/Nordigal e Sodexo.

A AdC aplicou o mecanismo de clemência ao administrador da Eurest, na qualidade de denunciante. Sendo uma situação de *first in*, e por se tratar da submissão de informações e elementos necessários à verificação da existência de uma infração, da qual a Autoridade ainda não tinha conhecimento <sup>78</sup>, o requerente de clemência beneficiou de uma isenção total de coima <sup>79</sup>.

Adicionalmente, revela-se útil perceber que, quem administra uma empresa deve pugnar pela prevenção dos ilícitos que ocorrem no domínio concorrencial. Dadas as suas posições de liderança nas empresas visadas e a gravidade das infrações, os representantes legais destas empresas devem procurar evitar a convivência com práticas restritivas, pelo que não o fazendo, devemos defender a aplicação de sanções severas.

Em 2012, o Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão declarou prescrita a infração relativa ao acordo entre empresas e confirmou a infração segundo a qual as empresas faziam intercâmbio de informação, reduzindo o valor das coimas, mas mantendo a condenação das empresas pela violação do artigo 4.º da Lei n.º 18/2003.

Em 2015, em sede de recurso para o TRL, é proferida decisão nos termos da qual é declarado extinto, por prescrição, o procedimento instaurado contra as empresas visadas.

Tendo como ponto de partida a referida decisão, consideramos interessante refletir sobre os desenvolvimentos registados ao nível do programa de clemência português e a sua ligação à conjuntura europeia da concorrência.

No âmbito económico e social, a alínea f) do artigo 81.º da CRP define que, garantir o funcionamento eficiente dos mercados é um dos encargos prioritários do Estado, de modo a alcançar o justo equilíbrio da concorrência empresarial. Para que seja promovida uma cultura de competitividade no mercado interno, devem ser desenvolvidas ferramentas que procurem dissuadir os agentes de adotarem práticas anticoncorrecionais.

---

<sup>78</sup> Note-se que este cartel atuou de 1998 a 2007.

<sup>79</sup> Uma decisão de concessão de imunidade total deve ter em conta fatores como a relevância das informações, a admissão do ilícito, a colaboração ativa na investigação, a qualificação da cooperação como suficientemente esclarecedora e indiciadora da existência de uma prática restritiva. Cf. Parágrafo 1132 da Decisão do Conselho de Autoridade da Concorrência, PRC 2004/02, disponível em: [http://www.concorrenca.pt/vPT/Praticas\\_Proibidas/Decisoes\\_da\\_AdC/Documents/PRC200702.pdf](http://www.concorrenca.pt/vPT/Praticas_Proibidas/Decisoes_da_AdC/Documents/PRC200702.pdf), última vez consultado em 20 de fevereiro de 2018.

Neste contexto, a Lei n.º 19/2012 <sup>80</sup>, vem estabelecer a figura da clemência, definindo como modalidades a dispensa e a redução de coima. Nos termos do artigo 77.º, n.º 1, só poderá obter dispensa de coima a primeira empresa, ou o primeiro participante, a título individual <sup>81</sup>, a apresentar um pedido de clemência, que sejam suscetíveis de serem responsáveis pelo pagamento de uma coima pela prática de cartel. Estes possíveis beneficiários terão de fornecer informações e elementos de prova que permitam fundamentar o pedido para a realização da investigação pela AdC e verificar a existência de uma infração prevista no artigo 75.º. Para além da concessão de dispensa de coima depender da verificação cumulativa das condições elencadas no n.º 2 do artigo 77.º, importa clarificar que esses elementos de prova são relevantes na medida em que, como a AdC não tem acesso ou, tendo, tem dificuldade de obter essas informações, tudo dependerá da colaboração dos participantes do cartel. A colaboração do requerente de clemência deve ser permanente, de modo a AdC obter respostas céleres a qualquer pedido de informação e, para além disso, deve pôr fim à sua conduta ilícita.

Além da dispensa de coima à primeira empresa, o artigo 78.º prevê benefícios para as restantes cooperações: a redução de coima <sup>82</sup>. Também no regime nacional é referido que estes elementos trazidos à investigação devem comportar um valor adicional significativo <sup>83</sup> aos elementos que a AdC já tem em sua posse. Medindo a relevância do

---

<sup>80</sup> Cf. Lei n.º 19/2012, de 8 de maio, que aprova o novo regime jurídico da concorrência, disponível em: [http://www.concorrencia.pt/vPT/A\\_AdC/legislacao/Documents/Nacional/Lei\\_19\\_2012-Lei\\_da\\_Concorrencia.pdf](http://www.concorrencia.pt/vPT/A_AdC/legislacao/Documents/Nacional/Lei_19_2012-Lei_da_Concorrencia.pdf), última vez consultado em 20 de fevereiro de 2018.

<sup>81</sup> As pessoas em nome individual são os titulares do órgão de administração das pessoas coletivas e entidades como os responsáveis pela direção ou fiscalização de áreas de atividade em que seja praticada alguma contraordenação. O âmbito de aplicação subjetiva do instituto de clemência foi alargado, nos termos do artigo 76.º da Lei n.º 19/2012. Dada a situação de proximidade dos responsáveis pela direção ou fiscalização das áreas de atividade concreta da empresa, torna-se lógico que estes sejam também responsáveis, nos termos do artigo 69.º, n.º 4 *vide* 73.º, n.º 6. Mesmo nos casos em que o pedido de clemência decorre da empresa, estes titulares, de acordo com o artigo 79.º, beneficiarão automaticamente do que for concedido à respetiva empresa, desde que colaborem ativamente nas investigações. O inverso já não será verdade, ou seja, se essas pessoas apresentarem um pedido de clemência a título individual, este não beneficiará as empresas em que se encontram inseridos.

<sup>82</sup> De notar que não existe um número pré-limitado de requerentes.

<sup>83</sup> A Nota Informativa sobre o Regime de dispensa ou redução da coima em processos de contraordenação por infração às regras de concorrência esclarece este conceito, no seu parágrafo 17: “O valor adicional significativo da prova é determinado em função dos elementos na posse da Autoridade da Concorrência no momento em que aquela é trazida para o processo pelo requerente. O seu valor probatório é também tido

contributo para a averiguação e prova da infração, a redução de coima poderá ir até 50 %. Para além disso, estas empresas também têm de cumprir o disposto no artigo 77.º, n.º 2, alíneas a) e b) e n.º 3. Segundo o n.º 2 do artigo 78.º, existem três níveis de redução da coima, o que aproxima o regime de clemência nacional aos restantes programas europeus: para a primeira empresa a fornecer informações de valor adicional significativo, é concedida uma redução de 30% a 50%; para a segunda empresa é concedida uma redução de 20% a 30%; para as empresas seguintes que forneçam informações com valor acrescentado é concedida uma redução até 20%.

A Lei n.º 19/2012 deve ser tratada em articulação com o Regulamento n.º 1/2013<sup>84</sup>, que estabelece que a dispensa ou redução de coima só podem ser aplicadas perante um cartel, excluindo, deste modo, as demais infrações que levem à aplicação de coimas<sup>85</sup>. Os pedidos de dispensa ou redução de coima podem ser apresentados por escrito ou, por influência do programa de clemência da Comissão Europeia, mediante declarações orais.

Assinala-se ainda que, em conformidade com o estabelecido na Comunicação da Comissão relativa à imunidade em matéria de coimas e à redução do seu montante nos processos relativos a cartéis<sup>86</sup>, introduziu-se, no artigo 4.º, n.º 1 do Regulamento n.º 1/2013 um sistema de marco, o qual dá a possibilidade aos requerentes de apresentarem

---

em conta na determinação do valor adicional significativo da prova”, disponível em: [http://www.concorrenca.pt/vPT/Noticias\\_Eventos/Noticias/Documents/Lei19\\_NotaInformativa\\_DispensaReducaoCoima.pdf](http://www.concorrenca.pt/vPT/Noticias_Eventos/Noticias/Documents/Lei19_NotaInformativa_DispensaReducaoCoima.pdf), consultado em 22 de fevereiro de 2018.

<sup>84</sup> O Regulamento n.º 1/2013 estabelece o procedimento relativo à tramitação do pedido de dispensa ou de redução da coima concedidas no âmbito de processos de contraordenação que tenham por objeto infrações referidas no artigo 75.º do Regime Jurídico da Concorrência.

<sup>85</sup> A Lei n.º 39/2006 estendia o âmbito objetivo da clemência a quaisquer acordos e práticas concertadas restritivos da concorrência. Este regime ia contra o que se tinha estabelecido a nível da Comissão Europeia e da Rede Europeia da Concorrência. Para a Comissão, o programa de imunidade em matéria de coimas ou de redução do seu montante é aplicável tão-só a motivos relacionados com cartéis, ou seja, o termo não abrange as reduções de coimas concedidas por outras razões. Parece-nos então, que a lei atual vai finalmente de encontro ao estabelecido a nível comunitário.

<sup>86</sup> Como refere o considerando 14 da referida Comunicação: “A empresa pode, numa primeira fase, solicitar que lhe seja concedido um «marco» a proteger a sua posição na ordem de apresentação dos pedidos, ou apresentar imediatamente um pedido formal de imunidade em matéria de coimas à Comissão...”. Assim, pode ser atribuído ao requerente, por um período de tempo determinado, um marco que preserva a sua posição na ordem de apresentação, dando-lhe a possibilidade de, entretanto, reunir as informações e provas necessárias que justifiquem a sua apresentação à clemência.

um pedido de clemência facultando apenas informação de conteúdo limitado, a ser complementado posteriormente.

A decisão sobre o pedido de clemência ficará a cargo da AdC, dependendo, segundo o artigo 7.º do Regulamento n.º 1/2013, da verificação dos requisitos previstos nos artigos 77.º ou 78.º da Lei n.º 19/2012.

Apesar de cumprido o objetivo de regulação do regime processual segundo orientações europeias, existem algumas questões que continuam sem resposta. Abordemos, de seguida, um tema que se impõe, a nível europeu: a divulgação da informação prestada pelos requerentes de clemência.

### **4.3. O Acórdão *Azko Nobel***<sup>87</sup>

Em 3 de maio de 2006, a Comissão apurou que a *Akzo Nobel*, a *Akzo Chemicals Holding* e a *Eka Chemicals*, juntamente com outras sociedades do setor do peróxido de hidrogénio e do perborato, tinham participado numa infração ao artigo 101.º do TFUE.

Em 2007, foi publicada uma primeira versão não confidencial da decisão. Em 28 de novembro de 2011, a Comissão informou as recorrentes da sua intenção de publicação de uma nova versão não confidencial mais detalhada. As recorrentes, dirigindo uma carta à Comissão em 9 de janeiro de 2012, informaram-na de que se opunham à sua proposta, uma vez que a publicação prevista prejudicava gravemente os seus interesses, dado que essa versão mais detalhada continha um elevado número de informações fornecidas no quadro de um pedido de clemência. Em resposta, a Comissão informou as recorrentes da aceitação do pedido de suprimir da nova versão não confidencial todas as informações que permitissem direta ou indiretamente identificar a fonte das informações comunicadas.

De seguida, as recorrentes pediram ao auditor que excluísse da versão não confidencial a publicar todas as informações que tinham disponibilizado ao abrigo do programa de clemência. Segundo o auditor, as menções a documentos contidos no

---

<sup>87</sup> Cf. Acórdão do TG (Terceira Secção), de 28 de janeiro de 2015, Processo T-345/12, *Akzo Nobel NV, Akzo Chemicals Holding AB e Eka Chemicals AB* contra Comissão Europeia, disponível em: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30ddfa7053fbb3314701a3819dce1eda66a0.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxyNb3j0?text=&docid=161841&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=880355>, consultado em 25 de fevereiro de 2018.

processo administrativo não constituem, em si mesmas, segredos comerciais e, para além disso, o interesse de uma empresa na não divulgação dos detalhes da sua infração não merece nenhuma proteção especial. Consequentemente, as recorrentes interpuseram recurso desta decisão <sup>88</sup>.

As recorrentes invocaram três fundamentos nos quais apoiaram os seus pedidos de anulação da decisão impugnada.

Primeiro, as recorrentes alegaram que a publicação de uma versão da decisão que contivesse informações comunicadas, voluntariamente, para beneficiar do regime de clemência violaria as suas expectativas legítimas, uma vez que essa publicação se afastaria da prática administrativa anterior da Comissão, que consistia na não divulgação a terceiros das informações que lhe eram comunicadas pelas empresas no âmbito do programa de clemência. A Comissão indicou, na carta que enviou às recorrentes em 28 de novembro de 2011, que um documento não beneficiava de proteção pelo simples facto de ter sido comunicado no âmbito de um pedido de clemência e que a publicação prevista não prejudicava os objetivos das suas atividades de inquérito.

Relativamente a este argumento, o TG concluiu que o facto de a Comissão ter publicado uma primeira versão não confidencial da decisão e de não ter qualificado a mesma como provisória, não garante que, posteriormente, não fosse divulgada uma nova versão não confidencial mais detalhada. Assim, o Tribunal julga como improcedente o primeiro fundamento das recorrentes, pois estas não deveriam ter confiado na manutenção da anterior prática da Comissão.

Em segundo lugar, as recorrentes afirmaram que a nova publicação violava o dever de confidencialidade que resultava do artigo 339.º TFUE e do artigo 28.º, n.º 2 do Regulamento n.º 1/2003. Fundamentaram que as informações tinham sido comunicadas voluntariamente à Comissão no âmbito do programa de clemência e que, devido a isso, estavam abrangidas pelo sigilo profissional. Basearam-se no considerando 6 da comunicação da Comissão relativa à imunidade em matéria de coimas e à redução do seu

---

<sup>88</sup> As recorrentes pedem a anulação da Decisão C (2012) 3533 final da Comissão, na qual o auditor indeferiu os pedidos de tratamento confidencial apresentados pelas recorrentes, devido ao facto da Comissão dispor de uma ampla margem de apreciação para decidir pela publicação para além do essencial das suas decisões.

montante nos processos relativos a cartéis <sup>89</sup> para justificar a proteção conferida às informações contidas nos pedidos de clemência.

Em resposta, o Tribunal considerou essencial examinar os três requisitos cumulativos, necessários à proteção da confidencialidade das informações: em primeiro lugar, o de essas informações só serem do conhecimento de um número restrito de pessoas, em segundo lugar, a possibilidade da sua divulgação causar um prejuízo sério a quem as forneceu ou a terceiros e, por último, o facto de os interesses suscetíveis de serem lesados pela divulgação de tais informações serem objetivamente dignos de proteção. Dando como verificados os primeiros dois requisitos, o Tribunal sustentou, a propósito do terceiro, que a apreciação do carácter confidencial de uma informação deve ser alvo de uma ponderação entre os interesses legítimos contra a sua divulgação e o interesse geral em que as atividades das instituições decorram em conformidade com o princípio da abertura. O Tribunal concluiu, portanto, que o interesse de uma empresa em que os detalhes do seu comportamento ilícito não sejam divulgados ao público não merece nenhuma proteção especial, advertindo para o facto do presente processo dizer respeito à publicação de informações contidas nos documentos que lhe foram apresentados pelas recorrentes para beneficiarem do programa de clemência. Considerando o interesse do público em conhecer os motivos de qualquer ação da Comissão, o interesse dos operadores económicos em serem informados acerca dos comportamentos suscetíveis de os expor a sanções, o dos lesados pela infração de forma a poderem exercer os seus direitos e, por último, o interesse da Comissão em preservar o efeito útil do seu programa de clemência, pode entender-se que a decisão do Tribunal, da publicação pela Comissão de uma versão não confidencial das decisões que contenha informações transmitidas voluntariamente pelos requerentes de clemência, não pode ser qualificada como alheia ao motivo pelo qual as referidas informações foram obtidas.

Quanto ao terceiro fundamento, relativo à violação das expectativas legítimas dos recorrentes, do princípio da segurança jurídica e do princípio da boa administração, as

---

<sup>89</sup> Leia-se nesta Comunicação: “Estas iniciativas têm-se revelado úteis, visto que têm permitido realizar investigações eficazes e pôr termo a infrações relativas a cartéis, não devendo ser desencorajadas por decisões que determinem a apresentação coerciva de provas documentais no âmbito de uma ação cível. Os potenciais interessados em solicitar a imunidade ou a redução de coimas poderiam ser dissuadidos de cooperar com a Comissão ao abrigo da presente comunicação se tal pudesse prejudicar a sua posição no âmbito de ações cíveis, face às empresas que não cooperam com a Comissão.”

recorrentes sustentaram que as comunicações da Comissão sobre a cooperação de 2002 e de 2006 lhes inculcaram garantias respeitantes à preservação do carácter confidencial das informações no âmbito do pedido de clemência que apresentaram à Comissão. Em consonância com os argumentos apresentados pela Comissão, o Tribunal sublinhou que o artigo 30.º, n.º 2 do Regulamento n.º 1/2003 deve ser interpretado no sentido de condicionar a obrigação de publicação da Comissão relativamente à menção das partes em causa e do essencial das decisões, conforme referido no n.º 1 do artigo 30.º. Pelo contrário, este preceito não restringe a possibilidade conferida à Comissão de, considerando oportuno e se os recursos o permitirem, publicar o texto integral ou, pelo menos, uma versão pormenorizada das suas decisões, sem prejuízo da proteção devida aos segredos comerciais. Não pretendendo restringir a liberdade da Comissão de publicar voluntariamente uma versão da sua decisão mais completa do que o mínimo necessário, o Tribunal considerou este último argumento, bem como todo o recurso, improcedente na medida em que a divulgação da informação não se revelou incompatível com a proteção do segredo profissional.

Partindo do contributo dado por esta decisão <sup>90</sup>, importa responder à questão da proteção dada à informação prestada pelos requerentes de clemência, na medida em que a publicação da mesma pode pôr em causa a própria eficácia do programa de clemência. Parece-nos, que a preservação do efeito útil do instituto de clemência é da responsabilidade da Comissão.

Os documentos disponibilizados, que terão como função a confissão da infração, colocam o requerente de imunidade numa posição extremamente frágil. Esta posição deverá ser protegida pela Comissão, uma vez que a sua missão passa pelo controlo em matéria de concorrência, a qual inclui não só o dever de investigar e sancionar infrações, como também o dever de prosseguir uma política que proteja as declarações das empresas, que não impeça a sua divulgação a outros destinatários, de forma a salvaguardar, em benefício do interesse geral, os seus direitos de defesa no âmbito do processo na Comissão <sup>91</sup>. Escudando-se no disposto no artigo 6.º, n.º 6 da Diretiva 2014/104/UE, a Comissão e as autoridades nacionais da concorrência não podem ser

---

<sup>90</sup> Esta decisão mostra-se inovadora, no sentido em que altera a prática da Comissão de não publicar as informações fornecidas pelos requerentes de clemência.

<sup>91</sup> A nossa opinião encontra apoio no considerando 7 da Comunicação da Comissão relativa à imunidade em matéria de coimas ..., *ob.cit.*

obrigadas, pelos tribunais nacionais, a divulgar declarações de clemência autoincriminatórias e propostas de transação voluntárias, o que promove a proteção da aplicação pública do direito da concorrência da UE e, assegura, simultaneamente, que esta isenção de divulgação não afeta o direito dos lesados.

#### **4.4. O Acórdão *DHL Express S.r.l e o./ Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*** <sup>92</sup>

Importa iniciar pela questão da cooperação entre a Comissão e as autoridades nacionais da concorrência. O artigo 11.º do Regulamento n.º 1/2003 prevê a aplicação de regras comunitárias de concorrência em estreita cooperação, sendo necessário criar mecanismos de informação e consulta <sup>93</sup>. No mesmo sentido, a Comunicação da Comissão sobre a cooperação no âmbito da rede de autoridades da concorrência <sup>94</sup> declara que as autoridades nacionais da concorrência e a Comissão formam uma rede de autoridades públicas, denominada REC <sup>95</sup>.

---

<sup>92</sup> Cf. Acórdão do TJ (Segunda Secção), de 20 de janeiro de 2016, Processo C-428/14, *DHL Express (Italy) Srl, DHL Global Forwarding (Italy) SpA* contra *Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*, disponível em: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30dd84973a2cc5294e61bd12b231e6aa2b61.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxyNb3j0?text=&docid=173627&pageIndex=0&doclang=pt&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1060432>, consultado em 27 de fevereiro de 2018.

<sup>93</sup> Cf. O considerando 15 do Regulamento n.º 1/2003 refere que a Comissão e as autoridades dos Estados-Membros que sejam responsáveis em matéria de concorrência deverão instituir uma rede de autoridades públicas responsáveis por aplicar as regras comunitárias de concorrência em estreita cooperação.

<sup>94</sup> A Comunicação da Comissão sobre a cooperação..., *ob. cit.*, refere, logo no considerando 1, que a REC é uma instância de debate e de cooperação das autoridades de concorrência europeias nos casos em que os artigos 101.º e 102.º TFUE são aplicados, constituindo, assim, o início do desenvolvimento de uma cultura comum de concorrência na Europa.

Os membros da REC comprometem-se a tomar medidas de alinhamento dos respetivos programas com o programa modelo da REC, o qual tem por objetivo solucionar o problema dos pedidos múltiplos apresentados em paralelo.

<sup>95</sup> Também a *Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato* implementou um modelo semelhante, que prevê um pedido simplificado. O direito italiano dispõe que a empresa que já apresentou ou vai apresentar um pedido de isenção de coima à Comissão, pode apresentar, à autoridade nacional, um pedido semelhante, redigido de forma simplificada. Cf. O parágrafo 16 do acórdão referido anteriormente.

A decisão discutida no presente acórdão, datada de 15 de junho de 2011, vem dar como provado que a *DHL*, a *Schenker* e a *Agility*, entre outras, participaram num cartel no setor dos serviços de transporte rodoviário internacional de mercadorias com partida de Itália e destino a esse mesmo país. A *Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*, nesta decisão, reconheceu que a *Schenker* foi a primeira sociedade a ter pedido a imunidade de coimas em Itália para os transportes rodoviários de mercadorias, pelo que, por aplicação do programa nacional de clemência, ficou isenta de coima. Pelo contrário, a *Agility* foi condenada no pagamento de coima, apesar de reduzida a 49 % do montante inicial. A *DHL* viu a sua coima reduzida a 50% do seu montante previsto inicialmente, uma vez que a autoridade nacional da concorrência italiana considerou que, no seu pedido de 12 de julho de 2007, esta empresa só tinha solicitado a imunidade de coimas para os transportes aéreos e marítimos de mercadorias, sendo o pedido relativo aos transportes rodoviários somente apresentado depois do pedido da *Schenker*.

A *DHL* interpôs um recurso de anulação parcial da decisão controvertida para o *Tribunale amministrativo regionale per il Lazio*, o qual negou provimento ao seu recurso. Seguidamente, a *DHL*, alegando que lhe devia ter sido atribuída a isenção de coima, uma vez que os princípios do direito da União obrigam a autoridade nacional a apreciar o pedido simplificado de clemência tendo em conta o pedido principal de imunidade que a mesma sociedade submeteu à Comissão, interpôs recurso da decisão proferida para o órgão jurisdicional de reenvio.

Na sua primeira questão, o órgão jurisdicional de reenvio perguntou se as disposições do direito da União deviam ser interpretadas no sentido de que os instrumentos adotados no âmbito da REC têm efeito vinculativo para as autoridades nacionais de concorrência. Há que recordar que o TJ, no acórdão *Pfleiderer*<sup>96</sup>, já tinha declarado que a Comunicação da Comissão sobre a cooperação no âmbito da rede de autoridades da concorrência, a Comunicação da Comissão relativa à imunidade em matéria de coimas e à redução do seu montante nos processos relativos a cartéis e o programa-modelo da REC em matéria de clemência não produzem efeitos vinculativos para os EM. Concluiu-se, portanto, pela não vinculação das disposições do direito da União para as autoridades nacionais de concorrência.

Com a segunda pergunta, o órgão jurisdicional de reenvio pretendeu esclarecer, primeiro, se as disposições do direito da União devem ser interpretadas no sentido de que,

---

<sup>96</sup> Cf. Parágrafos 20 a 22 do acórdão *Pfleiderer*, *ob. cit.*.

relativamente ao mesmo cartel, existe um vínculo jurídico entre o pedido de imunidade apresentado por uma empresa à Comissão e o pedido simplificado apresentado a uma autoridade nacional de concorrência, que obrigue essa autoridade a apreciar o pedido simplificado à luz do pedido de imunidade, no caso de o pedido simplificado refletir na totalidade o conteúdo do pedido de imunidade apresentado à Comissão. O TJ verificou que resulta da decisão de reenvio que a *DHL* apresentou à Comissão, em 5 de junho de 2007, um pedido de imunidade relativo a várias violações no setor dos serviços de transporte internacional de mercadorias. Por outro lado, verificou também que, em 12 de julho de 2007, a *DHL* submeteu à *Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato* um pedido simplificado de imunidade relativo a comportamentos ilegais no mercado do transporte internacional de mercadorias com partida de Itália e destino ao mesmo país. No caso de um cartel cujos efeitos anticoncorrenciais são possivelmente produzidos em vários EM, a empresa que pretenda beneficiar do regime de clemência tem interesse em apresentar pedidos de imunidade não só à Comissão, como também às autoridades nacionais competentes para aplicar o artigo 101.º TFUE. Ora, como refere o TJ, a existência de um vínculo jurídico entre o pedido de imunidade apresentado à Comissão e o pedido simplificado apresentado às autoridades nacionais poria em causa a autonomia dos diferentes pedidos, pelo que a apreciação dos pedidos incumbe exclusivamente à autoridade destinatária dos mesmos.

Ainda quanto a esta segunda questão, o órgão jurisdicional de reenvio apresentou dúvidas quanto à hipótese do pedido simplificado ter um âmbito de aplicação material mais restrito do que o do pedido de imunidade, tentando perceber se a autoridade nacional da concorrência é obrigada a contactar a Comissão ou a própria empresa, de modo a determinar se esta identificou exemplos concretos de comportamentos ilícitos observados no setor abrangido pelo pedido principal de imunidade, mas não pelo pedido simplificado. Neste caso, o TJ tornou claro que compete à empresa que solicita às autoridades nacionais de concorrência a aplicação do regime de clemência certificar-se que não subsistem dúvidas quanto ao alcance do seu pedido, pelo que, as autoridades nacionais não têm a obrigação de apreciar um pedido simplificado à luz de um pedido de imunidade apresentado à Comissão. Na opinião do Advogado-Geral <sup>97</sup>, a obrigação das autoridades

---

<sup>97</sup> Cf. Conclusões do Advogado-Geral Melchior Wathelet, apresentadas em 10 de setembro de 2015, Processo C-428/14, *DHL Express (Italy) Srl, DHL Global Forwarding (Italy) SpA* contra *Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*, parágrafo 78, disponível em:

nacionais da concorrência contactarem a Comissão ou a empresa em questão tornava vulnerável o dever de cooperação dos requerentes de clemência.

No que diz respeito à terceira questão, o órgão jurisdicional de reenvio pretendeu clarificar se as disposições do direito da União devem ser interpretadas de modo a que, quando uma primeira empresa apresentou um pedido de imunidade à Comissão, só essa empresa pode apresentar um pedido simplificado de imunidade a uma autoridade nacional da concorrência, ou se outras empresas que tenham apresentado um pedido de redução de coima à Comissão, estão igualmente aptas a fazê-lo. A questão prende-se com a circunstância de, à data dos factos do processo principal, o programa da REC em matéria de clemência prever apenas que o recurso ao sistema de pedidos simplificados de imunidade, a nível nacional, estava à disposição da empresa que tivesse pedido à Comissão a imunidade total <sup>98</sup>. Contudo, a falta de previsão expressa, não pode ser vista como uma oposição a que as autoridades nacionais da concorrência aceitem esse pedido simplificado. Neste seguimento, o TJ concluiu que disposições como o artigo 101.º TFUE e como o Regulamento n.º 1/2003 devem ser compreendidas no sentido de que não se opõem a que, uma empresa que apresentou à Comissão um pedido de redução de coimas, apresente um pedido simplificado de imunidade total à sua autoridade nacional de concorrência e esta tenha a possibilidade de acolher esse pedido.

Retiramos desta análise, que as empresas podem fazer um jogo de coordenação dos processos de clemência nos múltiplos EM, ou seja, procedendo à preparação do seu pedido a apresentar à Comissão, a empresa deverá atentar ao regime nacional que lhe é aplicável, de modo a potenciar o seu benefício de isenção ou redução de coima a nível nacional.

---

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30dd44204c6c55764eebaf9ae9093f317e0.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxyNb3j0?text=&docid=167321&pageIndex=0&doclang=pt&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1030231>, consultado em 27 de fevereiro de 2018.

<sup>98</sup> Só em 2012, aquando da alteração ao programa da REC em matéria de clemência, foi prevista a hipótese de uma empresa, que não fosse a primeira a apresentar um pedido de imunidade à Comissão e que, por essa razão, apenas poderia obter uma redução de coima, apresentar um pedido simplificado às autoridades nacionais de concorrência.

## 5. Conclusões – será a clemência uma ferramenta eficaz na luta contra cartéis?

O Regulamento n.º 1/2003 visa, de modo a proteger o direito da União, contribuir para a aplicação coerente das regras da concorrência nos EM, sendo a REC o mecanismo eleito para a obtenção de melhores resultados do procedimento de clemência a nível europeu.

Relembrando os vários aspetos que fomos referindo ao longo desta dissertação, parece-nos útil refletir acerca de várias questões para a aferição da eficácia dos programas de clemência.

A Comissão Europeia deve ser a primeira entidade a proteger o programa de clemência, e, adicionalmente, também os tribunais nacionais devem propugnar por uma conciliação entre o funcionamento eficiente do mercado intracomunitário e a proteção dos lesados pelas práticas *antitrust*, como meio de alcançar o equilíbrio do direito da concorrência da UE. Para além de constituir um direito do lesado pelo acordo ou prática concertada, o *private enforcement* contribui para dissuadir as empresas de entrarem em práticas restritivas, uma vez que estas terão consequências não só a nível de participação num cartel, enquanto seus membros, mas também responsabilidade por danos causados a terceiros. Parece que o *public enforcement* e o *private enforcement* têm uma convivência substancial, pois são ambos necessários para a eficácia do programa de clemência. Com os esforços que anteriormente registámos no âmbito da transposição da Diretiva para o ordenamento português, podemos confirmar a indispensabilidade da conciliação entre as duas vias, uma vez que o papel dos tribunais nacionais é considerado essencial na aplicação das regras da concorrência.

Contudo, somos forçados a concordar com EVELIN PÄRN-LEE<sup>99</sup>, segundo a qual o sistema de aplicação privada *antitrust* na UE é considerado ineficiente, com um número reduzido de ações cíveis, quando comparado com os EUA. Na nossa opinião, a Diretiva 2014/104/UE consegue, no caminho da otimização da relação entre o *public enforcement* e o *private enforcement*, remover a necessidade dos requerentes de clemência comprovarem a violação da concorrência, o que leva a uma redução do custo do litígio e aumenta a probabilidade de um caso eficaz e bem-sucedido.

---

<sup>99</sup> Cf. PÄRN-LEE, Evelyn, *Effect of National Decisions on Actions for Competition Damages in the CEE Countries*, Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies (YARS), vol. 10 (15), 2017, p. 179, disponível em: [http://www.yars.wz.uw.edu.pl/yars2017\\_10\\_15/177.pdf](http://www.yars.wz.uw.edu.pl/yars2017_10_15/177.pdf), consultado em 02 de março de 2018.

No que diz respeito ao acesso público aos documentos disponibilizados pelos requerentes de clemência, consideramos como maior manifestação de eficácia do programa de clemência a circunstância de as declarações de clemência e propostas de transação voluntárias e autoincriminatórias serem excluídas da divulgação de elementos de prova. Assegurando que as empresas não perdem o incentivo de apresentar estes documentos, acreditamos que a Diretiva 2014/104/UE <sup>100</sup> conduz, com sucesso, esta questão, uma vez que ao limitar esta isenção, não afeta indevidamente e desproporcionalmente o direito dos lesados à reparação.

Aplaudimos o facto de, para além da aplicação de coimas às empresas participantes num cartel, promover-se a condenação dos titulares de órgãos de administração. Em situações em que as mesmas empresas participam em vários cartéis em mercados diferentes, ou formam cartéis repetidamente ao longo do tempo, é possível conceber-se um sistema segundo o qual os membros do cartel se revezam para a apresentação de candidaturas à clemência. Em jurisdições como a portuguesa, onde são aplicadas sanções aos órgãos de administração, é improvável que este sistema estratégico seja atraente. Para além da questão das suas posições de liderança nas empresas, também por isto devemos defender a aplicação de sanções exigentes.

Também considerámos interessante analisar o nível de punição das práticas *antitrust* para aferição do sucesso do regime de clemência. Nos termos do n.º 2 do artigo 69.º da Lei n.º 19/2012, a coima determinada nos termos do n.º 1 não pode exceder 10% do volume de negócios, por cada uma das empresas infratoras. O nível de dissuasão deve ser aferido com base nas sanções que já foram aplicadas, o que significa que, segundo MIGUEL MOURA e SILVA <sup>101</sup>, dos casos em que a AdC divulgou a percentagem aplicada, pode determinar-se que a sanção típica se situa abaixo do limite máximo da moldura dos 10% do volume de negócios. Somos obrigados a concordar com o autor quando afirma que estas sanções não representam práticas suficientemente dissuasoras.

---

<sup>100</sup> Cf. Considerando 26.

<sup>101</sup> Cf. MOURA e SILVA, Miguel, *As Práticas Restritivas da Concorrência na Lei N.º 19/2012: Novos Desenvolvimentos*, Revista do Ministério Público, vol. 35, n.º 137, 2014, pp. 29 e 30, disponível em: <https://poseidon01.ssrn.com/delivery.php?ID=590021110103114121067112078075085089033045032063002023097008100106064118093026012023018006111123006038051125021065122088119074014034002059078074114125097027029024017005051081089086070119014085005118028015117127103007016001085104001017100075029095086&EXT=pdf>, consultado em 02 de março de 2018.

Após um breve percurso sobre vários aspetos que considerámos que influenciam a eficácia do instituto de clemência, concluímos que, as coimas aplicáveis aos órgãos de administração das empresas participantes em cartéis contribuem, significativamente, para garantir um maior nível de dissuasão. Através do receio efetivo de deteção de um cartel e de uma punição considerável, podemos afirmar que será racional um participante do cartel recorrer ao regime de clemência. Na mesma medida, se fossem revistos e aumentados os recursos disponibilizados à Comissão para deteção de cartéis, com vista à diminuição do tempo das investigações, seguramente a eficácia dos programas de clemência aumentaria.

Os programas de clemência são, não raras vezes, a origem de um processo de investigação de cartéis, pelo que, a eficácia deste regime deve propugnar pela crescente consciencialização das empresas bem como pela redução do número de cartéis existentes. Assim, podemos asseverar que o instituto de clemência, apoiado na REC, promove a descoberta de comportamentos contrários ao artigo 101.º TFUE, incitando os membros dos cartéis a denunciá-los. Acreditamos, por isso, que a sua eficácia encontra também apoio no sistema de pedidos de clemência, o qual pretende encorajar a apresentação desses pedidos e não limitar o seu número, através do sistema de aceitação dos pedidos simplificados de imunidade por parte de uma empresa que não tenha apresentado à Comissão um pedido de isenção total de coima.

## 6. Bibliografia

### Monografias e publicações periódicas

AUBERT, CÉCILE / REY, PATRICK / KOVAVIC, WILLIAM, *The Impact of Leniency Programs on Cartels*, 2003, disponível em: <http://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download?doi=10.1.1.528.3520&rep=rep1&type=pdf>

BUTLER, GRANT, *The Supreme Court's Destruction of Incentive to Participate in the Justice Department's Cartel Leniency Program*, *The Boston University Public Interest Law Journal*, 15, disponível em: <http://www.bu.edu/law/journals-archive/pilj/vol15no1/documents/15-1butlernote.pdf>

DE STEFANO, GIANNI, *Access of Damage Claimants to evidence Arising out of EU Cartel Investigations: A Fast-evolving Scenario*, *Global Competition Litigation Review*, issue 3, 2012, disponível em: <https://www.lw.com/thoughtLeadership/access-of-damage-claimants-eu-cartel-investigations>

FAULL, JONATHAN / NIKPAY, ALI - *The EC Law of Competition* - Oxford: Oxford University Press, 1999

FREIRE, PAULA VAZ, *Análise Económica dos Programas de Clemência no Direito da Concorrência*, Colóquio de Direito Luso-Brasileiro. Faculdade de Direito do Largo de São Francisco – USP / Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (12 a 16 de maio de 2014), disponível em: [https://www.cidp.pt/publicacoes/revistas/rjlb/2015/1/2015\\_01\\_0191\\_0203.pdf](https://www.cidp.pt/publicacoes/revistas/rjlb/2015/1/2015_01_0191_0203.pdf)

GUERRIN, MARTIN / KYRIAZIS, GEORGIOS, *Cartels: Proof and Procedural Issues*, *Fordham International Law Journal*, vol. 16, 1992, disponível em: <http://ir.lawnet.fordham.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1340&context=ilj>

INTERNATIONAL COMPETITION NETWORK, *Anti-Cartel Enforcement Manual*, Chapter 2, *Drafting and implementing an effective leniency policy*, ICN CWG Subgroup 2: *Enforcement Techniques*, disponível em: <http://www.internationalcompetitionnetwork.org/uploads/library/doc1005.pdf>

JONES, ALISON / SUFRIN, BRENDA, *EU Competition Law -Text, Cases, and Materials*, Oxford: Oxford University Press, 6ª Edição, 2016

MARVÃO, CATARINA, *The Leniency Programme and Recidivism*, Workingpaper, Stockholm Institute of Transition Economicsization, 2014, disponível em: <https://swopec.hhs.se/hasite/papers/hasite0027.pdf>

MILLER, NATHAN H., *Strategic Leniency and Cartel Enforcement*, American Economic Review, vol. 99, nº 3, 2009, disponível em: <http://www.nathanhmilller.org/miller-cartels-aer.pdf>

MOTTA, MASSIMO / POLO, MICHELE, *Leniency Programs and Cartel Prosecution*, 2001, disponível em: <ftp://ftp.igier.unibocconi.it/homepages/polo/leniency.pdf>

MOURA E SILVA, MIGUEL, *As Práticas Restritivas da Concorrência na Lei N.º 19/2012: Novos Desenvolvimentos*, Revista do Ministério Público, vol. 35, n.º 137, 2014, disponível em: <https://poseidon01.ssrn.com/delivery.php?ID=590021110103114121067112078075085089033045032063002023097008100106064118093026012023018006111123006038051125021065122088119074014034002059078074114125097027029024017005051081089086070119014085005118028015117127103007016001085104001017100075029095086&EXT=pdf>

PAIS, SOFIA OLIVEIRA, *Entre clemência e responsabilidade – Uma história de sucesso? – Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção)*, de 14.6.2011, Proc. C-360/09, Cadernos de Direito Privado, n.º 37, janeiro/março, 2012

PÄRN-LEE, EVELYN, *Effect of National Decisions on Actions for Competition Damages in the CEE Countries*, Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies (YARS), vol. 10 (15), 2017, disponível em: [http://www.yars.wz.uw.edu.pl/yars2017\\_10\\_15/177.pdf](http://www.yars.wz.uw.edu.pl/yars2017_10_15/177.pdf)

PETR, MICHAL, *The Scope of the Implementation of the Damages Directive in CEE States*, 30 de junho de 2017, Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies (YARS), vol. 10 (15), disponível em: [http://www.yars.wz.uw.edu.pl/yars2017\\_10\\_15/13.pdf](http://www.yars.wz.uw.edu.pl/yars2017_10_15/13.pdf)

ROSSI, LEONOR / FERRO, MIGUEL SOUSA, *O «Private Enforcement» do Direito da Concorrência e o Acesso a Elementos de Prova*, Revista de Concorrência e Regulação, Ano VI, n.º 22, abril-junho, 2015

ROSSI, LEONOR / FERRO, MIGUEL SOUSA, *Private Enforcement of Competition Law in Portugal (I): an overview of case-law*, Revista de Concorrência e Regulação, Ano III, n.º 10, abril-junho, 2012

ROSSI, LEONOR / FERRO, MIGUEL SOUSA, *Private Enforcement of Competition Law in Portugal (II): Actio Popularis – Facts, Fictions and Dreams*, Revista de Concorrência e Regulação, Ano IV, n.º 13, janeiro-março, 2013

SAAVEDRA, ALBERTO, *Access by National Courts and Private Plaintiffs to leniency documents held by the Commission*, Revista de Concorrência e Regulação, Ano III, n.º 10, abril-junho, 2012

SAAVEDRA, ALBERTO, *The Relationship between the Leniency Programme and Private Actions for Damages at EU Level*, Revista de Concorrência e Regulação, Ano I, n.º 4, outubro-dezembro, 2010

SINGH, AMIT KUMAR, *Pfleiderer: Assessing its impact on the effectiveness of the European Leniency Programme*, European Competition Law Review, vol. 35, issue 3, 2014

SPAGNOLO, GIANCARLO, *Divide et Impera: Optimal Leniency Programs*, CEPR Discussion Paper, n.º 4840, 2005, disponível em: <ftp://ftp.zew.de/pub/zew-docs/veranstaltungen/rnic/papers/GiancarloSpagnolo.pdf>

WELBROECK, DENIS / SLATER, DONALD / EVEN-SHOSHAN, GIL, *Study on the conditions of claims for damages in case of infringement of EC competition rules*, Ashurst, 2004, disponível em: [http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/comparative\\_report\\_clean\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/comparative_report_clean_en.pdf)

WARDHAUGH, BRUCE, *Cartel Leniency and Effective Compensation in Europe: The Aftermath of Pfleiderer*, Web Journal of Current Legal Issues, vol. 19, 2013, disponível em: <https://poseidon01.ssrn.com/delivery.php?ID=703102118110007028109003126100109064063039030001048013074091002010086092081099078094048055006126041126113102108121096070123021057017032014011086098031101101124096004073055050097081027064006108116093000015115084097103031084126101113024124102031102096002&EXT=pdf>

WILS, WOUTER P. J., *Leniency in Antitrust Enforcement: Theory and Practice*, World Competition: Law and Economics Review, vol. 30, 2007, disponível em: <https://poseidon01.ssrn.com/delivery.php?ID=316105111106005099003118105107019094097057069013079039085086076107105006122070092075054034098101102014042111113089068108106103037027053089084031112076081078115098037033035091064083019024005075019077018020104030108080071019013104004031094095127090007&EXT=pdf>

WILS, WOUTER P. J., *Private Enforcement of EU Antitrust Law and its Relationship with Public Enforcement: Past, Present and Future*, World Competition: Law and Economics Review, vol. 40, 2017, disponível em: <https://awards.concurrences.com/IMG/pdf/ssrn-id2865728.pdf>

WILS, WOUTER P. J., *The Use of Leniency in EU Cartel Enforcement: An Assessment after Twenty Years*, World Competition, vol. 39, 2016, disponível em: <https://poseidon01.ssrn.com/delivery.php?ID=770086120101089001127091098072111102097019000017052006005002008125002114010121027098011033116011014051125089009100084071092101119041046028050094100091106120003125064032079123012071089091017002095080105093084078099077127019119015075102026025004089083&EXT=pdf>

## **Legislação**

- Comunicação da Comissão relativa à imunidade em matéria de coimas e à redução do seu montante nos processos relativos a cartéis, (2006/C 298/11), JO [2006] de 8.12.2006, disponível em: [http://www.concorrenca.pt/vPT/A\\_AdC/legislacao/Documents/Europeia/Comunicacao\\_imunidade\\_em\\_materia\\_coimas\\_2006.pdf](http://www.concorrenca.pt/vPT/A_AdC/legislacao/Documents/Europeia/Comunicacao_imunidade_em_materia_coimas_2006.pdf)

- Comunicação da Comissão relativa às regras de acesso ao processo nos casos de aplicação dos artigos 81.º e 82.º do Tratado CE, artigos 53.º, 54.º e 57.º do Acordo EEE e do Regulamento (CE) N.º 139/2004 do Conselho, (2005/C 325/07), JO [2005] de 22.12.2005, disponível em: [http://www.concorrenca.pt/vPT/A\\_AdC/legislacao/Documents/Europeia/Comunicacao\\_2005C32507AcessoProcesso.pdf](http://www.concorrenca.pt/vPT/A_AdC/legislacao/Documents/Europeia/Comunicacao_2005C32507AcessoProcesso.pdf)

- Comunicação da Comissão sobre a cooperação entre a Comissão e os tribunais dos EM da UE na aplicação dos artigos 81.º e 82.º do Tratado CE, (2004/C 101/04), JO [2004] de 27.4.2004
- Comunicação da Comissão sobre a cooperação no âmbito da rede de autoridades de concorrência, (2004/C 101/03), JO [2004] de 27.4.2004, disponível em: [http://www.concorrenca.pt/vPT/A\\_AdC/legislacao/Documents/Europeia/Comunicacao\\_cooperacao\\_rede\\_de%20autoridades\\_2004.pdf](http://www.concorrenca.pt/vPT/A_AdC/legislacao/Documents/Europeia/Comunicacao_cooperacao_rede_de%20autoridades_2004.pdf)
- Comunicação da Comissão sobre a não aplicação ou a redução de coimas nos processos relativos a acordos, decisões e práticas concertadas, disponível em: [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:31996Y0718\(01\)&from=PT](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:31996Y0718(01)&from=PT)
- Diretiva 2014/104/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de novembro de 2014, relativa a certas regras que regem as ações de indemnização no âmbito do direito nacional por infração às disposições do direito da concorrência dos Estados-Membros e da União Europeia, disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014L0104&from=PT>
- Lei N.º 19/2012, de 8 de maio, que aprova o novo regime jurídico da concorrência, disponível em: [http://www.concorrenca.pt/vPT/A\\_AdC/legislacao/Documents/Nacional/Lei\\_19\\_2012-Lei\\_da\\_Concorrenca.pdf](http://www.concorrenca.pt/vPT/A_AdC/legislacao/Documents/Nacional/Lei_19_2012-Lei_da_Concorrenca.pdf)
- Livro Branco sobre ações de indemnização por incumprimento das regras comunitárias no domínio *antitrust*, disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52008DC0165&from=PT>
- Livro Verde sobre ações de indemnização devido à violação das regras comunitárias no domínio *antitrust*, disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52005DC0672&from=PT>
- Nota Informativa sobre o Regime de dispensa ou redução da coima em processos de contraordenação por infração às regras de concorrência, disponível em: [http://www.concorrenca.pt/vPT/Noticias\\_Eventos/Noticias/Documents/Lei19\\_NotaInformativa\\_DispenaReducaoCoima.pdf](http://www.concorrenca.pt/vPT/Noticias_Eventos/Noticias/Documents/Lei19_NotaInformativa_DispenaReducaoCoima.pdf)
- Proposta de Lei N.º 101/XIII (3.ª), disponível em: <http://app.parlamento.pt/darpages/dardoc.aspx?doc=6148523063446f764c324679626d5>

[6304c334e706447567a4c31684a53556c4d5a5763765245465353556b76524546535355  
6c42636e463161585a764c7a4d7577716f6c4d6a42545a584e7a77364e764a5449775447  
566e61584e7359585270646d45765533566963384f70636d6c6c4a54497751533945515  
6497453556b74515330774d5467756347526d&nome=DAR-II-A-018.pdf](http://www.concorrenca.pt/vPT/Noticias_Eventos/ConsultasPublicas/Documents/Private%20Enforcement%20-%20Anteprojecto%20private%20enforcement.pdf)

- Proposta de Anteprojecto de Transposição da Diretiva, disponível em: [http://www.concorrenca.pt/vPT/Noticias\\_Eventos/ConsultasPublicas/Documents/Private%20Enforcement%20-%20Anteprojecto%20private%20enforcement.pdf](http://www.concorrenca.pt/vPT/Noticias_Eventos/ConsultasPublicas/Documents/Private%20Enforcement%20-%20Anteprojecto%20private%20enforcement.pdf)

- Regulamento (CE) N.º 1 do Conselho de 16 de dezembro de 2002 relativo à execução das regras de concorrência estabelecidas nos artigos 81.º e 82.º do Tratado

- Regulamento (CE) N.º 1/2003 do Conselho de 16 de dezembro de 2002 relativo à execução das regras de concorrência estabelecidas nos artigos 81.º e 82.º do Tratado, disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2003:001:0001:0025:PT:PDF>

- Regulamento (CE) N.º 1049/2001 do Parlamento Europeu e do Conselho de 30 de maio de 2001 relativo ao acesso do público aos documentos do Parlamento Europeu, do Conselho e da Comissão, disponível em: [http://www.europarl.europa.eu/RegData/PDF/r1049\\_pt.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/PDF/r1049_pt.pdf)

- Resolução do Parlamento Europeu, de 25 de abril de 2007, sobre o Livro Verde sobre as ações de indemnização devido à violação das regras comunitárias no domínio antitrust (2006/2207(INI)), disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=uriserv:OJ.CE.2008.074.01.0357.01.POR&toc=OJ:C:2008:074E:TOC#CE2008074PT.01065301>

- Resolução do Parlamento Europeu, de 26 de março de 2009, sobre o Livro Branco sobre as ações de indemnização por incumprimento das regras comunitárias no domínio antitrust (2008/2154(INI)), disponível em: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+TA+P6-TA-2009-0187+0+DOC+PDF+V0//PT>

## Jurisprudência

- Acórdão do TG (Quinta Secção), de 28 de abril de 2010, T-456/05 e T-457/05, *Gütermann AG e Zwicky & Co. AG* contra Comissão, disponível em: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=81169&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=114819>
- Acórdão do TPI (Quinta Secção), de 25 de outubro de 2005, T-38/02, *Groupe Danone* contra Comissão, disponível em: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=58065&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=112094>
- Acórdão do TJ (Primeira Secção), 6 de junho de 2013, Processo C-536/11, *Bundeswettbewerbsbehörde* contra *Donau Chemie AG e outros*, disponível em: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=138090&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=513136>
- Acórdão do TJ (Quinta Secção), 29 de abril de 2004, C-359/01 P, *British Sugar*, disponível em: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=49132&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=361805>
- Acórdão do TJ (Segunda Secção), de 20 de janeiro de 2016, Processo C-428/14, *DHL Express (Italy) Srl, DHL Global Forwarding (Italy) SpA* contra *Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*, disponível em: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf;jsessionid=9ea7d2dc30dd84973a2cc5294e61bd12b231e6aa2b61.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxyNb3j0?text=&docid=173627&pageIndex=0&doclang=pt&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1060432>
- Acórdão do TJ, de 14 de junho de 2011, Processo C-360/09, *Pfleiderer AG* contra *Bundeskartellamt*, disponível em: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=85144&doclang=PT>
- Acórdão do TJ, de 20 de setembro de 2001, Processo C-453/99, *Courage/Crehan*, disponível em: [http://curia.europa.eu/juris/document/document\\_print.jsf?doclang=PT&text=&pageIndex=0&docid=46604&cid=654725](http://curia.europa.eu/juris/document/document_print.jsf?doclang=PT&text=&pageIndex=0&docid=46604&cid=654725)

- Acórdão do TPI (Quarta Secção), 12 de julho de 2001, T-204/98, *British Sugar, Tate & Lyle e Napier Brown*, disponível em: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=46524&pageIndex=0&doclang=pt&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=92457>
- Acórdão do TG (Terceira Secção), de 28 de janeiro de 2015, Processo T-345/12, *Akzo Nobel NV, Akzo Chemicals Holding AB e Eka Chemicals AB* contra Comissão Europeia, disponível em: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf;jsessionid=9ea7d2dc30ddfa7053fbb3314701a3819dce1eda66a0.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxyNb3j0?text=&docid=161841&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=880355>
- Conclusões da Advogada-Geral Christine Stix-Hackl apresentadas em 21 de outubro de 2003, Processo C-359/01 P, *British Sugar plc* contra Comissão das Comunidades Europeias, disponível em: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=48338&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=358145>
- Conclusões do Advogado-Geral Melchior Wathelet, apresentadas em 10 de setembro de 2015, Processo C-428/14, *DHL Express (Italy) Srl, DHL Global Forwarding (Italy) SpA* contra *Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*, disponível em: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf;jsessionid=9ea7d2dc30dd44204c6c55764eebaf9ae9093f317e0.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxyNb3j0?text=&docid=167321&pageIndex=0&doclang=pt&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1030231>
- Decisão 1999/210/CE relativa a um processo de aplicação do artigo 85º do Tratado CE (Processo IV/F-3/33.708 - *British Sugar Plc*, Processo IV/F-3/33.709 - *Tate and Lyle plc*, Processo IV/F-3/33.710 - *Napier Brown & Company Ltd*, Processo IV/F-3/33.711 - *James Budgett Sugars Ltd*), disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:31999D0210&qid=1518868122740&from=PT>
- Decisão do Conselho de Autoridade da Concorrência, PRC 2004/02, disponível em: [http://www.concorrenca.pt/vPT/Praticas\\_Proibidas/Decisoes\\_da\\_AdC/Documents/PRC\\_200702.pdf](http://www.concorrenca.pt/vPT/Praticas_Proibidas/Decisoes_da_AdC/Documents/PRC_200702.pdf)