



REGULAÇÃO

Advogados descartam mexidas na lei pedidas pela Concorrência

ACÓRDÃOS DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Advogados descartam mexidas na lei pedidas pela concorrência

Acórdãos em que o Constitucional coloca em causa decisões da Autoridade da Concorrência levam a pedidos de mudança na lei, mas especialistas nesta área do direito estão contra.

JOÃO MALTEZ
jmaltez@negocios.pt

Anecessidade de mudar a Lei da Concorrência por causa de recentes acórdãos do Tribunal Constitucional (TC) contra decisões do regulador setorial é descartada pelos especialistas nesta área do Direito ouvidos pelo Negócios. Dizem que seria uma mudança inútil, injustificada e até precipitada.

Em causa estão acórdãos em que o TC coloca em causa decisões da Autoridade da Concorrência (AdC), tomadas com base na recolha de mensagens de correio eletrónico, com o apoio de mandados do Ministério Público, mas sem autorizações para as buscas por parte de um juiz. Face aos argumentos do TC, o presidente deste regulador, Nuno Cunha Rodrigues, defendeu no Parlamento, em declarações na comissão de Economia, a necessidade de proceder a alterações à lei setorial, para salvaguardar a atuação da AdC.

Para Joaquim Vieira Peres, advogado e sócio da Moraes Leitão, alterar a lei da concorrência seria inútil. “Se fosse mudada para prescindir do mandado de um juiz, então a lei seria inconstitucional, como diz o TC”, sublinha. Já se a alteração fosse para prever expressamente a necessidade do mandado do juiz, “então não é necessário lei para isso, uma vez que, no entendimento do TC e do Tribunal da Relação de Lisboa, se aplica a Lei do Cibercrime que já contém essa regra”, explica o advogado.

Ainda segundo Vieira Peres, “as decisões do TC não são surpresa” para o regulador, “pois vem sendo alertado para este risco já antes da entrada em vigor da Lei da Concor-



Líder do regulador defende alterações à lei setorial, para salvaguardar a atuação da Autoridade da Concorrência.

rência de 2012, e especialmente depois desta data. Confrontada com a escolha de pedir autorização ao juiz ou arriscar uma prática ilegal, a AdC escolheu a segunda”.

Na opinião de Miguel Gorrão-Henriques, sócio da Sérvulo, “seria bom que a AdC e os tribunais soubessem ter a humildade de cumprir as decisões do Constitucional e não terem o descaramento de dizer, contra o que declarou, que a apreensão de correspondência eletrónica foi feita em conformidade com a lei”.

Para Gorrão-Henriques, “ao contrário do que foi referido na Comissão de Economia pelo presidente da AdC, o Tribunal Constitucional, mormente no acórdão n.º

91/2023, não ordenou a “reapreciação” pelo Tribunal da Concorrência, mas a reforma do acórdão pelo Tribunal da Relação de Lisboa, ou seja, a sua alteração em função do juízo de inconstitucionalidade determinado”.

TC coloca em causa decisões da AdC, tomadas com base na recolha de mensagens de correio eletrónico.

Uma mudança talvez “pouco útil”

Rita Aleixo Gregório, consultora sénior na área da concorrência na PLMJ, sublinha que “apesar de se compreender este pedido da AdC de alteração à lei da concorrência, de modo a acomodar aquela que tem sido a prática de anos desta no contexto de diligências de buscas e apreensão, parece prematura, eventualmente precipitada ou até pouco útil qualquer alteração à lei neste contexto”.

Para esta advogada, “o ordenamento jurídico nacional já dá pistas para solucionar as dúvidas assinaladas pela Autoridade quanto à intervenção do Ministério Público ou do juiz de instrução criminal e

Sérgio Lemos

“AdC tem todos os poderes de que necessita para desempenhar as funções”

estas decisões do Tribunal Constitucional – há muito aguardadas – são esclarecedoras quanto a estes temas”. Mais, diz, o TC “não fechou totalmente a porta à apreensão de mensagens de correio eletrónico, sendo que importa ver ainda qual será o resultado prático destas decisões junto dos tribunais infra-constitucionais”.

Além disso, explica ainda Rita Aleixo Gregório, não é demais lembrar, que “a lei da concorrência não é o único instrumento legislativo a ser considerado no âmbito dos processos contraordenacionais da concorrência – devendo antes ser aplicada e interpretada de forma coerente e sistemática à luz do ordenamento jurídico português”.

Para o sócio da SRS Gonçalo Anastácio, só “fará sentido ajustar a lei para clarificação e pleno alinhamento com a recente jurisprudência do Tribunal Constitucional. E seria avisado aguardar pela declaração de força obrigatória geral, ao cabo de três decisões concordantes do TC”.

Tal como lembra este advogado, “as infrações de concorrência são as contraordenações económicas sancionadas com coimas mais elevadas em Portugal, sem qualquer paralelo noutras áreas do direito”. Assim sendo, adianta “é incompreensível que o Supremo Tribunal de Justiça nunca se possa pronunciar em sede de recurso”.

Na opinião de Gonçalo Anastácio, “é também essencial, atenta a dimensão, complexidade e relevo dos processos, que a primeira instância possa ter coletivos a julgar cada caso e que sejam solidamente assessorados por peritos económicos especializados.” ■

A serem introduzidas alterações na Lei da Concorrência deveriam ir no sentido de atribuir mais poderes ao supervisor? A resposta dos advogados desta área de prática ouvidos pelo Negócios é negativa. Porquê? Porque a Autoridade da Concorrência (AdC) “já tem todas as ferramentas”, dizem.

“A AdC tem já todos os poderes de que necessita para desempenhar as suas funções com plena eficácia, e em muitos casos tem até mais meios do que a Polícia Judiciária para a investigação em processo criminal. Para a AdC concluir as investigações com sucesso basta-lhe desempe-

nhar as suas funções em cumprimento da lei”, diz Joaquim Vieira Peres, sócio da Morais Leitão.

A mesma perspetiva é, de resto, defendida por Sara Estima Martins, sócia da SRS, quando diz que “a AdC já tem todas as ferramentas de que dispõem as autoridades mais avançadas no panorama internacional. Poderes que, aliás, foram significativamente reforçados em agosto de 2022, com a transposição da Diretiva ECN+”.

Também Rita Aleixo Gregório, consultora sénior na área de europeu e concorrência da PLMJ insiste igualmente que “a AdC dispõe já de um alargado le-

que de poderes de investigação, há muito em linha com os da própria Comissão Europeia, e que foram recentemente reforçados”. Tal como adianta, “tanto quanto se conhece, alguns dos poderes de que a AdC já dispõe – como o das buscas domiciliárias ou em viaturas –, não terão sido ainda usados pela Autoridade”.

Miguel Gorrão-Henriques, sócio da Sérvulo, vai mais longe quando diz que, “já hoje, a lei não assegura um equilíbrio na relação entre a necessidade de prossecução dos objetivos da livre concorrência – que cabe à AdC e à Comissão Europeia – e os direitos das empresas que são ob-

jetos, melhor, vítimas de intervenções sancionatórias ou de supervisão da AdC”.

Este advogado lembra, em tom crítico, que muito se falou “no papel pedagógico da AdC, mas espanta isso ser afirmado quando esta aplicou, só nos processos de ‘hub&spoke’, de que não havia qualquer antecedente em Portugal ou ao nível da União Europeia, 700 milhões de euros de coimas”. “Para se comparar, em 2021 e para toda a economia alemã, a autoridade daquele país aplicou um total de 120 milhões para todas as práticas anti-concorrenciais, em todos os setores da economia.” ■



Infrações de concorrência são as contraordenações económicas sancionadas com coimas mais elevadas em Portugal.



GONÇALO ANASTÁCIO
Especialista em Direito Europeu e da Concorrência, sócio da SRS



Se fosse mudada para prescindir do mandado de um juiz, então a lei da concorrência seria inconstitucional, como diz o TC.



JOAQUIM VIEIRA PERES
Sócio da Morais Leitão, coordena a área de Europeu e Concorrência



Seria bom que a AdC e os tribunais soubessem ter a humildade de cumprir as decisões do Tribunal Constitucional.



M. GORRÃO-HENRIQUES
Sócio da Sérvulo na área de Europeu e Concorrência



Alteração à lei da concorrência, de modo a acomodar aquela que tem sido a prática de anos [...] parece prematura e pouco útil.



RITA ALEIXO GREGÓRIO
Consultora sénior da PLMJ em Europeu e Concorrência