



lex

OPINIÃO



ARMANDO MARTINS FERREIRA
Sócio da Abreu Advogados

O direito de indemnização por infracções às regras da concorrência

N

o próximo dia 4 de agosto entrará em vigor o regime especial dos pedidos de indemnização por infração às regras da concorrência, aprovado pela Lei n.º 23/2018, de 5 de junho, lei de transposição da Diretiva 2014/104/UE.

Acentuando uma política de concorrência diversa do modelo norte-americano – este assente na conceção da ação privada de indemnização como instrumento principal de prevenção e punição dos ilícitos concorrenciais (os princípios do triplo dano e da assimetria dos custos judiciais ajudam a explicar porque é que 95% dos casos de anti-trust são ações privadas) –, a iniciativa europeia reclama como objetivo a implantação de um sistema de private enforcement para complementar mas não substituir, nem prejudicar, a aplicação e punição pública da concorrência.

Visa, em suma, otimizar a interação entre a aplicação pública e privada das regras da concorrência, designadamente a proteção do regime de clemência, ao mesmo tempo que lança mão de diversos mecanismos para assegurar aos lesados a reparação integral dos danos causados.

– Danos e repercussão dos custos adicionais: tanto os clientes ou fornecedores diretos como os indiretos têm direito à reparação dos danos causados, mas os infratores poderão invocar como meio de defesa a repercussão dos custos adicionais nos preços praticados a jusante.

– Responsabilidade solidária: os lesados podem exigir de qualquer coinfrator a reparação integral dos danos causados, incluindo lucros cessantes, sem prejuízo do direito de regresso deste, em função da responsabilidade direta dos demais coinfratores; contu-



Yves Herman/Reuters

do, com algumas exceções para as PME e para as empresas beneficiárias de dispensa de coíma.

– Força probatória das decisões da Autoridade da Concorrência (AdC): a existência de uma infração do direito da concorrência, declarada através de decisão definitiva da AdC, ou decisão transitada em julgado do tribunal de recurso, constitui presunção inilidível, não admitindo portanto prova em contrário. Já uma decisão nos mesmos termos de uma autoridade da concorrência ou tribunal de recurso de outro Estado-membro

Novo regime visa otimizar a interação entre a aplicação pública e privada das regras da concorrência, designadamente a proteção do regime de clemência.

constitui presunção ilidível, sendo neste caso admissível prova em contrário.

– Presunção de danos: a prática de cartel causa danos. Se a sua determinação pelo lesado for praticamente impossível ou excessivamente difícil, o tribunal procederá a esse cálculo por recurso a uma estimativa aproximada, podendo requerer para o efeito a assistência da AdC.

– Acesso a meios de prova: fixa-se uma cláusula geral de acesso a meios de prova, sujeita a um juízo de propor-

cionalidade. A ponderação deve ser mais exigente quando estejam em causa elementos na posse da AdC (obtidos no âmbito do regime de clemência, etc.). Foram fixadas listas “negra” e “cinzenta” de provas: as primeiras não podem ser acedidas ou divulgadas; nas segundas, apenas será possível o seu acesso depois de concluído o processo contraordenacional. Da lista negra constam as declarações para efeitos de isenção ou redução de coíma e as propostas de transação. Da lista cinzenta constam os documentos especificamente preparados por uma pessoa singular ou coletiva para um processo da AdC e enviados às partes no decurso de um processo, bem como as propostas de transação revogadas.

– Ação popular: têm legitimidade para intentar ações de indemnização ao abrigo deste regime as associações e fundações que tenham por fim a defesa dos consumidores e as associações de empresas cujos associados tenham sido lesados pela infração em causa.

– Competência do tribunal: as ações de indemnização, as ações de direito de regresso entre coinfratores, bem como os pedidos de acesso a meios de prova, são da competência do Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão.

– Retroatividade: as regras substantivas do diploma, incluindo as relativas ao ónus da prova, não têm aplicação retroativa. Também as disposições processuais apenas se aplicam a ações de indemnização intentadas após a sua entrada em vigor. ■

Este artigo foi redigido ao abrigo do novo acordo ortográfico.