

# **O regime de clemência na defesa da concorrência na União Europeia e em Portugal**

---

LILIANA ISABEL ALVES

**Mestrado em Direito**  
**Ciências Jurídico-Económicas**

Porto, julho de 2015

Trabalho realizado sob a orientação do Professor Doutor JOSÉ NEVES CRUZ

## ÍNDICE

ABREVIATURAS.....	3
RESUMO/ABSTRACT .....	4
INTRODUÇÃO.....	5
<b>1. CONCEITO, FORMAÇÃO E MODO DE FUNCIONAMENTO DOS CARTÉIS .....</b>	<b>6</b>
1.1. A TEORIA DOS JOGOS E O DILEMA DO PRISIONEIRO.....	9
<b>2. OS EFEITOS DAS POLÍTICAS DE CLEMÊNCIA .....</b>	<b>11</b>
2.1. O EFEITO DE DISSUAÇÃO .....	11
2.2. A ESTABILIDADE E O TEMPO DE DURAÇÃO DOS CARTÉIS .....	15
2.3. A REINCIDÊNCIA.....	17
<b>3. O PROGRAMA DE CLEMÊNCIA DA UNIÃO EUROPEIA.....</b>	<b>19</b>
3.1. QUADRO NORMATIVO GERAL.....	19
3.2. O PAPEL DA COMISSÃO EUROPEIA E AS SUAS PRINCIPAIS DECISÕES.....	24
3.3. JURISPRUDÊNCIA DE TRIBUNAIS SUPERIORES .....	29
<b>4. O PROGRAMA DE CLEMÊNCIA EM PORTUGAL.....</b>	<b>33</b>
4.1. DISPENSA E REDUÇÃO DE COIMA.....	33
4.2. O ALARGAMENTO DO ÂMBITO DE APLICAÇÃO .....	36
4.3. O PROCEDIMENTO – TRAMITAÇÃO DO PEDIDO DE DISPENSA OU REDUÇÃO DE COIMA..	38
4.4. AS PRINCIPAIS DECISÕES DA AdC.....	39
<b>5. A INTERAÇÃO COM O <i>PRIVATE ENFORCEMENT</i> E O PROBLEMA DO ACESSO À</b>	
<b>DOCUMENTAÇÃO CONFIDENCIAL .....</b>	<b>43</b>
5.1. A SOLUÇÃO DA DIRETIVA .....	48
<b>6. UMA PERSPETIVA DE DIREITO COMPARADO: A REALIDADE NORTE-AMERICANA E A</b>	
<b>REALIDADE EUROPEIA.....</b>	<b>49</b>
<b>7. BALANÇO FINAL – A IMPORTÂNCIA DE PRESERVAR A EFICÁCIA DOS PROGRAMAS DE</b>	
<b>CLEMÊNCIA.....</b>	<b>51</b>
<b>CONCLUSÃO .....</b>	<b>54</b>
<b>BIBLIOGRAFIA.....</b>	<b>55</b>
<b>LEGISLAÇÃO .....</b>	<b>58</b>
<b>JURISPRUDÊNCIA .....</b>	<b>59</b>

## ÍNDICE DE FIGURAS:

<b>Figura 1-</b> As coimas impostas sem ajustamento por decisão de Tribunais no período de 1990 a 2015 (até 17-06-2015).....	24
<b>Figura 2 -</b> Os 10 cartéis em que foram impostas coimas mais elevadas (desde 1969).....	25
<b>Figura 3 -</b> As coimas aplicadas ajustadas por decisão dos Tribunais no período de 1990 a 2015 (até 17-06- 2015) .....	30

## **ABREVIATURAS**

Ac. - Acórdão

AdC - Autoridade Nacional da Concorrência

Art./Arts. – Artigo/ Artigos

Cf. - Conferir

DR - Diário da República

ECN - European Competition Network

EM - Estados Membros

EUA - Estados Unidos da América

JOUE - Jornal Oficial da União Europeia

NRJC - Novo Regime Jurídico da Concorrência

P./pp. - Página / Páginas

TFUE - Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia

TJUE - Tribunal de Justiça da União Europeia

TRL - Tribunal da Relação de Lisboa

UE - União Europeia

*Vide* - Veja-se

## RESUMO

A formação de cartéis encontra-se sempre envolta de grande secretismo, razão pela qual as políticas de clemência são o instrumento de eleição das autoridades, como forma de deteção e punição de cartéis. O nosso estudo versa sobre as questões conexas com a implementação dos programas de clemência, nomeadamente, no que respeita à sua razão de ser e aos seus efeitos. O efeito de dissuasão assume um papel de grande relevo no âmbito da clemência, a par da eficácia da acusação, que é amplamente favorecida pelas informações fornecidas pelos infratores. O sucesso das políticas de clemência é refletido nas decisões que analisamos no nosso estudo, sobretudo da Comissão Europeia e em especial desde a entrada em vigor da Leniency Notice de 2006, quer pelo número de cartéis investigados e efetivamente condenados, quer pelo volume das coimas aplicadas. Por fim, analisamos a questão da interação das políticas de clemência com o *private enforcement*. Se, por um lado, ao nível do *public enforcement*, a clemência é a principal arma de combate aos cartéis, por outro lado, o sucesso destes programas é ameaçado pelo *private enforcement*, uma vez que a atratividade da adesão a um programa de clemência é significativamente reduzida em face da possibilidade de divulgação da documentação confidencial fornecida pelos infratores no âmbito da clemência.

## ABSTRACT

The formation of cartels is always involved in great secrecy, which is why leniency policies are the main tool for the authorities as a way to achieve detection and punishment of cartels. Our study deals with the issues related to the implementation of leniency programs, in particular with regard to its *raison d'être* and its effects. The deterrent effect plays a major role in designing a leniency policy, along with the effectiveness of the prosecution, which is widely favoured by the information provided by offenders. The success of the leniency policy is reflected in the decisions of the authorities, mainly the European Commission, especially since the Leniency Notice of 2006, both in the number of investigated cartels and effectively condemned, whether the volume of fines imposed. Finally, we analyse the interaction of leniency policies with private enforcement. On the one hand, to the public enforcement level, leniency is the main weapon to fight cartels; on the other hand, its success is threatened by private enforcement, since the attractiveness of membership of a leniency program is significantly reduced given the possibility of disclosure of confidential documentation provided by offenders under leniency programmes.

## INTRODUÇÃO

A formação de cartéis é uma das maiores ameaças à conservação da sã concorrência nos mercados. Ademais, atendendo à natureza secreta dos cartéis, facilmente se compreendem as dificuldades com que as autoridades se deparam para alcançarem uma investigação eficaz e uma prova suficientemente robusta, suficiente para sustentar uma acusação e, posteriormente, culminar numa decisão de condenação. Nesta senda, é implementado um mecanismo que permite levar ao conhecimento das autoridades a prática de infrações às regras da concorrência por si desconhecidas e obter prova que de outro modo não conseguiria alcançar – a clemência. Um pouco por todo o mundo, a clemência torna-se um instrumento fundamental ao serviço das autoridades no combate aos cartéis. A figura não é, no entanto, isenta de controvérsia e, como tal, merece o nosso estudo.

Assim, num primeiro momento, tentaremos compreender as razões que estão na base da formação dos cartéis e a sua forma de organização, a fim de perceber os mecanismos mais adequados para combater este tipo de violação ao Direito da Concorrência. Compreendida a *ratio* dos programas de clemência, será abordada a doutrina acerca dos efeitos alcançados com as políticas de clemência, no que respeita ao efeito de dissuasão, à estabilidade dos cartéis e o seu tempo de duração e ainda sobre a circunstância da reincidência.

Num segundo momento será examinado com detalhe o programa de clemência da UE, não só no que diz respeito ao quadro legislativo vigente e seus antecedentes, mas também no que diz respeito aos resultados alcançados desde a sua implementação. Para melhor ilustrar a questão, serão abordadas algumas das principais decisões da Comissão, bem como o contributo da jurisprudência para a aclaração de algumas questões. Esta mesma análise será feita relativamente ao regime de clemência português, quer quanto ao respetivo enquadramento normativo, quer quanto às decisões da AdC em que foi concedida dispensa ou redução de coima.

Posteriormente, pela complexidade da questão, será abordado o conflito resultante entre a proteção da clemência, na vertente de garantia de confidencialidade dos elementos de prova fornecidos, e a concretização do direito a ser indemnizado em resultado dos prejuízos causados pela violação das normas da concorrência.

Uma vez tratadas estas questões, considerando que a origem da clemência remonta ao ordenamento jurídico norte-americano, sendo inegável a influência que o seu regime exerce sobre o programa de clemência comunitário e, conseqüentemente, sobre o programa nacional, serão traçados os principais pontos de aproximação e diferenciação destes regimes.

## 1. CONCEITO, FORMAÇÃO E MODO DE FUNCIONAMENTO DOS CARTÉIS

Os acordos horizontais entre empresas, também denominados de cartéis<sup>1</sup>, proporcionam às empresas um poder de mercado que não conseguiriam alcançar de outro modo. Esta situação resulta em preços mais elevados para o consumidor e menor qualidade do produto, restringindo artificialmente a concorrência. As práticas mais comuns, que as autoridades pretendem combater, são a fixação de preços de aquisição ou de venda, a atribuição de quotas de produção ou de venda, a repartição de mercados (incluindo repartição geográfica), bem como a concertação em leilões e concursos públicos, a restrição das importações ou exportações, mas também a troca de informações sensíveis sobre preços, volumes de vendas e concursos. É sabido que estes comportamentos produzem efeitos negativos na economia, reduzindo de uma forma atroz a eficiência dos mercados e, como tal, a grande maioria das jurisdições condena estas práticas.

As dificuldades nas investigações e obtenção de prova deste género de infrações à concorrência levaram um grande número de ordenamentos jurídicos a adotar uma solução que passa por oferecer recompensas às empresas infratoras que optem por expor o cartel, denunciando e/ou colaborando com as investigações, em troca do benefício da dispensa ou redução de coima: a clemência.

Ora, a clemência traduz a imunidade ou redução da coima que seria aplicada a um infrator, membro de um cartel, em troca da colaboração voluntária na investigação, através da disponibilização de informações relacionadas com o cartel, mediante a observância de algumas condições e atendendo ao estado de investigação do caso<sup>2-3</sup>. Trata-se, portanto, de uma possibilidade de aplicação deste instituto aos processos contraordenacionais cujo objeto sejam

---

<sup>1</sup> Segundo a definição da Comissão Europeia, os cartéis consistem em *acordos e/ou práticas concertadas entre dois ou mais concorrentes que têm por objectivo coordenar o seu comportamento concorrencial no mercado e/ou influenciar os parâmetros relevantes da concorrência através de práticas como a fixação de preços de aquisição ou de venda ou outras condições de transacção, a atribuição de quotas de produção ou de venda, a repartição de mercados, incluindo a concertação em leilões e concursos públicos, a restrição das importações ou exportações e/ou acções anticoncorrenciais contra outros concorrentes*. Cf. ponto 1 da Comunicação da Comissão Relativa à imunidade em matéria de coimas e à redução do seu montante nos processos relativos a cartéis, ou apenas Leniency Notice, JO C 298, 8-12-2006, disponível em [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:52006XC1208\(04\)&from=EN](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:52006XC1208(04)&from=EN).

<sup>2</sup> Cf. ECN Model Leniency Programme, Report on Assentment of the State of Convergence, p. 1, disponível em [http://ec.europa.eu/competition/ecn/model\\_leniency\\_programme.pdf](http://ec.europa.eu/competition/ecn/model_leniency_programme.pdf).

<sup>3</sup> SILVEIRO, Fernando Xarepe, define o regime de clemência como *o conjunto de regras e princípios, substantivos e procedimentais, quer tenham ou não autonomia sistemática, que oferecem imunidade total ou redução das sanções que, de outro modo, seriam impostas a um participante num cartel, em troca revelação voluntária de informações que satisfaçam critérios específicos, antes ou durante a fase de investigação*, in “O Regime Jurídico da Clemência na Nova Lei da Concorrência: Novas Valências, Novos Desafios”, Revista de Concorrência e Regulação, ano III, n.º 10, abril-junho 2012, ISBN 9781000058017, p. 253.

acordos ou práticas concertadas entre empresas proibidos por lei<sup>4</sup>, não se aplicando aos demais ilícitos suscetíveis de levar à aplicação de uma coima previstos na lei.

A adoção deste tipo de políticas justifica-se pela simplificação da denúncia do cartel, que é feita através das próprias empresas envolvidas, favorecendo o denunciante, em contrapartida de uma forma privilegiada de obter informações que permitam por fim às práticas anticoncorrenciais, deixando de lado considerações relativas à culpa ou à prevenção.

A análise aos fatores mais comumente apontados como relevantes para a conclusão de acordos de colusão reveste a maior importância, uma vez que é com base na avaliação destes indicadores que as autoridades traçam o perfil dos comportamentos que merecem uma investigação mais aprofundada.

Seguimos o estudo realizado por ANNA FORNALCZYK<sup>5</sup>, em que a autora começa por afirmar que a formação de um cartel é facilitada pela concentração do mercado, isto é, o tipo de mercado preferencial é o oligopólio. A probabilidade de um acordo de fixação de preços e quotas de mercado é mais elevada quanto menor for o número de empresas a operar num determinado setor. Desde logo, porque com menos intervenientes é mais facilmente alcançado o acordo. Mas também porque, num setor de atividade em que operam muitas empresas, o mercado está parcelado de uma forma que os lucros obtidos são muito repartidos e, ao mesmo tempo, se alguma das empresas se desviar do acordo praticando preços mais baixos, pode conseguir facilmente ganhar uma boa quota de mercado. Por outro lado, o bom funcionamento do cartel exige um mercado com fortes barreiras à entrada, já que quanto mais fácil for a entrada de empresas num determinado mercado, mais difícil será manter as condições do acordo.

Os cartéis sofrem também influências do efeito da procura, pois quanto maior for a elasticidade da procura, menor é o incentivo para a fixação de um preço elevado. O poder de negociação dos consumidores dificulta o sucesso do acordo de colusão. A acrescer a isto, o sucesso do acordo é facilitado quando há estabilidade na procura, na medida em que num mercado caracterizado por incerteza do comportamento dos consumidores torna-se mais difícil perceber se a diminuição da procura se deve a variações do comportamento do consumidor ou a comportamentos desviantes dos parceiros no acordo.

---

<sup>4</sup> Designadamente pelo art. 9.º do NRJC, bem como pelo art. 101.º do TFUE.

<sup>5</sup> FORNALCZYK, Anna, “Economic Approach to Counteracting Cartels”, 2009, pp. 41 e 42, disponível em [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1940046](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1940046), consultado em 14-02-2015. Veja-se, no mesmo sentido FONTE, Mário Augusto Barbosa, “Política da Concorrência em Portugal”, Dissertação de mestrado em economia, FEP, 2012, p. 24, disponível em [http://sigarra.up.pt/fep/en/publs\\_pesquisa.FormView?P\\_ID=15768](http://sigarra.up.pt/fep/en/publs_pesquisa.FormView?P_ID=15768), consultado em 14-02-2015.

Por fim, a formação do acordo colusório é também facilitada quando os produtos são relativamente homogêneos e padronizados e os custos fixos de produção são elevados, em que há regularidade ao nível das encomendas, bem como quando existe simetria entre as empresas, nomeadamente no que respeita às quotas de mercado, variedade de produtos e capacidade de produção. Isto porque as empresas com características semelhantes alcançam com mais facilidade um acordo que satisfaça as pretensões de todos os envolvidos. A formação do cartel é ainda mais favorecida quando existem restrições verticais, em que o preço de revenda está fixado, uma vez que esta circunstância permite maior controlo sobre a distribuição.

Importa ainda referir que podem existir acordos entre empresas do mesmo grupo que não consubstanciam práticas ilícitas, desde que não sejam suscetíveis de restringir sensivelmente a concorrência. Não obstante, ainda que não sejam ilícitos, estes acordos não deixam de potenciar a formação de acordos de colusão.

Em relação ao êxito dos cartéis que já se encontram em funcionamento, FORNALCZYK salienta que é essencial para que o cartel seja bem-sucedido a existência de um esquema de organização interna que permita que qualquer violação do acordo seja detetada pelos restantes, com a previsão de punições para os desvios ao acordo, pois se assim não for o cartel pode ser meramente aparente<sup>6</sup>.

Assim, em súmula, o modelo de mercado ideal para a formação dos acordos colusórios é, em teoria, um mercado com poucas empresas (preferencialmente duas), em que os produtos transacionados são produtos homogêneos, com uma procura estável e em que o mercado apresenta uma estrutura de simetria, de modo a proporcionar o encontro de vontades de todos os membros do cartel<sup>7</sup>.

Muitos cartéis continuam a formar-se e operar nos mercados. Não obstante, o número de cartéis condenados tem aumentado significativamente, o que se deve, em grande parte, às políticas de clemência.

---

<sup>6</sup> FORNALCZYK, Anna, "Economic Approach to Counteracting Cartels", 2009, p. 45, disponível em [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1940046](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1940046), consultado em 14-02-2015.

<sup>7</sup> FORNALCZYK resume a importância deste estudo da seguinte forma: *Establishing the existence of cartel facilitating factors is considered to be the purpose of the relevant market analysis which requires the economic approach to determine: actual and potential competition (market barriers), price elasticity of demand, market development level, cost structure of the members of the alleged cartel and their market power as well as the market power of their customers.*

De acordo com a linha de pensamento seguida por HARRINGTON<sup>8</sup>, as políticas de clemência combatem os cartéis de quatro formas distintas. Em primeiro lugar, ajudam a detetar a existência de um cartel. Em segundo lugar, são também essenciais na obtenção de provas e nessa medida ajudam à condenação dos infratores. Em terceiro lugar, introduzem instabilidade no seio dos cartéis, uma vez que aumentam a desconfiança entre os seus membros e aumentam as hipóteses de colapso interno. Por fim, são políticas dissuasoras da formação de cartéis, tornando-os menos rentáveis. Em síntese, segundo o autor: *in designing a corporate leniency program, one wants to think about how it can help prosecute, detect, destabilize, and deter cartels.*

No mesmo sentido, FERNANDO SILVEIRO<sup>9</sup> afirma que os programas de clemência conjugam objetivos repressivos e preventivos. Por um lado, permitem às autoridades detetar um maior número de cartéis, ao mesmo tempo que reduz as diligências de investigação e recolha de prova, tornando a investigação mais eficaz, num período de tempo mais curto e com uma prova mais robusta. Por outro lado, pretendem dissuadir as empresas da formação dos cartéis e, bem ainda, induzir instabilidade nos cartéis já formados.

A opção por este tipo de programas não é isenta de críticas, nomeadamente pelo facto de serem contrários à ideia de justiça retributiva, na medida em que os principais infratores acabam por sair impunes, e ainda, por outro lado, porque acabam por conceder tratamentos desiguais ao requerente de clemência e aos restantes infratores<sup>10</sup>.

### **1.1. A TEORIA DOS JOGOS E O DILEMA DO PRISIONEIRO**

A Teoria dos Jogos traduz uma situação em que tem de ser feita uma escolha sabendo que há alternativas em simultâneo, sendo que as escolhas são pautadas por critérios de racionalidade, espelhando o processo de tomada de decisões. Esta teoria reflete-se no funcionamento do cartel do seguinte modo: se há um acordo entre empresas com vista ao aumento de preços e restrição da concorrência, os membros do cartel podem respeitar o acordo e praticar o preço fixado pelo cartel, ou podem, em alternativa, praticar um preço mais baixo de forma a ganhar mercado face aos concorrentes.

---

<sup>8</sup> HARRINGTON Jr., Joseph E., “Corporate Leniency Programs and the Role of the Antitrust Authority in Detecting Collusion”, CPRC Discussion Paper Series, 2006, disponível em <http://www.jftc.go.jp/cprc/koukai/sympo/2005report.files/CPDP-18-E.pdf>, consultado em 12-02-2014.

<sup>9</sup> SILVEIRO, Fernando Xarepe, “O Regime Jurídico da Clemência na Nova Lei da Concorrência: Novas Valências, Novos Desafios”, Revista de Concorrência e Regulação, ano III, n.º 10, abril-junho 2012, ISBN 9781000058017, p. 254.

<sup>10</sup> WILLS, Wouter P.J., “Leniency in Antitrust Enforcement: Theory and Practice” (2006), in 30 World Competition 25-64, p. 19 e seguintes, disponível em [http://papers.ssrn.com/sol3/cf\\_dev/AbsByAuth.cfm?per\\_id=456087](http://papers.ssrn.com/sol3/cf_dev/AbsByAuth.cfm?per_id=456087), consltado em 24-02-2015.

A teoria dos jogos encontra-se associada ao “dilema do prisioneiro”<sup>11</sup>, que demonstra que, através da cooperação, cada uma das partes envolvidas obteria melhores resultados. Contudo, uma vez que a informação de que cada uma das partes dispõe é incompleta, cada uma vai optar por defender os seus próprios interesses. As empresas infratoras acabam por ser confrontadas com o dilema de saber se é mais vantajoso continuar com a participação no cartel, correndo o risco de vir a ser condenadas, ou se, *a contrario*, devem optar por ter a iniciativa de denunciar o cartel às autoridades a fim de obter imunidade.

A ideia que está por detrás das políticas de clemência é assegurar que, pelo menos a longo prazo, as empresas infratoras acabem por se encontrar numa situação o mais próxima possível do dilema do prisioneiro, na medida em que cada um dos agentes económicos envolvidos vai prosseguir interesses individuais, agindo de forma egoísta, mesmo numa situação em que um deles podia ser beneficiado se todos unissem esforços e colaborassem entre si. Esta interpretação é uma alusão ao facto de apenas a primeira empresa a formalizar o seu pedido de clemência ter garantia de imunidade (não obstante a possibilidade de redução de pena para as restantes empresas infratoras), o que acaba por convocar uma corrida à clemência, gerando tensão entre os membros do cartel<sup>12</sup>.

De acordo com AMADEO ARENA<sup>13</sup>, a política de clemência ideal é aquela que conduz um dos membros do cartel ao dilema do prisioneiro. No entanto, o autor entende que os programas de clemência não são, à partida, capazes de gerar uma situação deste tipo, na medida em que podem todos escapar impunes se nenhuma das empresas “confessar”. O elemento fundamental no seio do cartel é a confiança, pelo que, quando as partes têm a convicção de que a exposição do cartel é iminente, todos têm um incentivo a ser o primeiro a confessar. Não

---

<sup>11</sup> Trata-se de um jogo formulado por Merrill Flood e Melvin Dresher em 1950, adaptado mais tarde por Albert Tucker. É um modelo de dilema que pode ocorrer entre pessoas, instituições ou países, e que tenta responder à questão da vantagem que se obtém com a cooperação. Originalmente, a situação é a seguinte: há dois suspeitos criminosos, mas as provas não são conclusivas. A pena a aplicar a cada um é, em princípio, de 1 ano de prisão. Os suspeitos estão presos em celas diferentes, sem contato algum. É então que é oferecido uma cordo a cada um deles individualmente: se um dos prisioneiros confessar o crime e testemunhar contra o outro e esse outro suspeito permanecer em silêncio, o preso que confessou sai livre por ter cooperado com a justiça, enquanto o cúmplice silencioso cumpre 10 anos de sentença. Se os dois prisioneiros ficarem em silêncio, a polícia só poderá condená-los a 6 meses de pena a cada um. Ou ainda, se um acusar o outro, cada um será condenado a 5 anos de prisão. Cada suspeito toma sua decisão sem saber que decisão que o outro vai tomar. A solução ótima passaria pela cooperação, isto é, o ponto central do dilema é a conclusão de que a busca por resultados individuais não leva a um resultado ótimo.

<sup>12</sup> Ver, neste sentido, CARMELIET, Tine, “How lenient is the European leniency system, An overview of current (dis)incentives to blow the whistle”, in *Jura Falconis*, Jg.48, 2011-2012, number 3, 2011, p. 465, disponível em <https://www.law.kuleuven.be/jura/art/48n3/carmeliet.pdf>, consultado em 27-03-2015.

<sup>13</sup> ARENA, Amedeo, “Game Theory as a Yardstick for Antitrust Leniency Policy: the US, EU, and Italian Experiences in a Comparative Perspective”, in *Global Jurist*: Vol. 11: Iss. 1 (Topics), Article 5, 2011, pp. 2 e seguintes.

obstante, surgem outros fatores a desencorajar a cooperação com as autoridades, nomeadamente a potencial violação de outras normas, o risco de serem condenados em posteriores ações de indemnização civil e, bem ainda, a influência negativa para a reputação da empresa após a confissão de pertença a um cartel.

## **2. OS EFEITOS DAS POLÍTICAS DE CLEMÊNCIA**

### **2.1. O EFEITO DE DISSUAÇÃO**

As políticas de clemência são delineadas com o objetivo de dissuadir e condenar a formação de cartéis. A abordagem da doutrina à política de clemência ideal está longe de ser consensual, de tal modo que surgem diferentes correntes no estudo dos efeitos que os programas de clemência produzem no que respeita à dissuasão da formação de cartéis e à desestabilização dos que já se encontram a operar nos mercados.

Começamos por SPAGNOLO<sup>14</sup>, que analisa os programas de clemência já implementados (*Moderate Leniency Programs*), afirmando que os mesmos podem ser eficazes na dissuasão da formação de cartéis. No entanto, na ótica do autor, seria mais eficaz na dissuasão dos cartéis uma política de recompensa à primeira empresa a denunciar o cartel e colaborar nas investigações, paga através do montante arrecadado pela aplicação de coimas aos restantes infratores (*Optimal Leniency Program*). A opção por uma política que premeia apenas o primeiro a requerer clemência é geradora de uma corrida à colaboração com as autoridades, dominada pelo “receio de chegar em segundo lugar”, o que por sua vez resulta em perda de estabilidade e quebra de confiança entre os membros do cartel, aumentando o risco de colapso interno. Quando assim não acontece, pode gerar-se uma situação de inércia entre os membros do cartel, cientes de que podem sempre obter redução da sanção se optarem por colaborar mais tarde.

Outros autores, como AUBERT<sup>15</sup>, em colaboração com REY e KOVAVIC, seguiram esta linha de pensamento, sustentando que um sistema de bónus, em que os denunciante possam obter recompensas monetárias por denunciar o cartel, é mais eficaz do que uma política de redução de coimas. Aliás, estes autores vão mais além, defendendo que as recompensas para os agentes individuais podem ser mais eficazes do que as ações sobre as empresas. Isto porque, se as autoridades oferecerem uma recompensa aos agentes individuais, as empresas infratoras

---

<sup>14</sup> SPAGNOLO, Giancarlo, “Divide et Impera: Optimal Leniency Programs”, CEPR Discussion Paper, No. 4840, 2005, p. 5 e seguintes, disponível em <http://ftp.zew.de/pub/zew-docs/veranstaltungen/rnic/papers/GiancarloSpagnolo.pdf>, consultado em 12-04-2015.

<sup>15</sup> AUBERT, Cécile, REY, Patrick e KOVAVIC, William, “The Impact of Leniency Programs on Cartels”, 2003, p. 6, disponível em [http://idei.fr/doc/by/re/y/impact\\_leniency.pdf](http://idei.fr/doc/by/re/y/impact_leniency.pdf), consultado em 12-04-2015.

são obrigadas a “comprar o seu silêncio”, o que por si só aumenta os custos da infração e diminui os benefícios do acordo, tornando a formação de cartéis menos atrativa.

A principal crítica apontada a um sistema deste género é a possibilidade gerar um efeito perverso, induzindo os agentes a fabricar informação falsa. Em resposta a esta crítica, os autores apontam como solução o aumento das sanções para quem forneça falsas informações às autoridades.

De um outro ponto de vista, BRENNER<sup>16</sup> conclui que ao abrigo das políticas de clemência é revelada muita informação que não seria obtida de outro modo, ou os custos de investigação para a obtenção da mesma informação seriam demasiado elevados. Este autor afirma ainda que, se os custos de investigação são reduzidos com a colaboração dos infratores, as autoridades conseguem, com os mesmos recursos, alargar o número de casos investigados. No entanto, o autor mantém algumas reticências relativamente a estas políticas. Apesar do inequívoco aumento da cooperação, as informações fornecidas nem sempre são suficientes para desencadear a adoção de uma decisão condenatória e aplicação efetiva de uma sanção, facto que contribui para a diminuição do efeito de dissuasão que se pretende.

Segundo o estudo apresentado por MILLER<sup>17</sup>, numa perspetiva bastante otimista em torno dos programas de clemência, há um aumento na taxa de cartéis descobertos após a introdução das políticas de clemência, ou seja, um pico pós-clemência, o que se coaduna com a melhoria nas capacidades de deteção. Em consequência, haverá depois uma redução nas descobertas abaixo dos níveis pré-clemência, justificada pelas capacidades de dissuasão destas políticas. Por seu turno, APESTEGUIA<sup>18</sup> confirma o efeito positivo gerado pelas políticas de clemência, pois entende que o membro de um cartel nunca fica numa posição pior se optar por denunciar a infração. Pelo contrário, pode beneficiar da imunidade total ou de uma redução substancial da coima que lhe seria aplicável, culminando sempre numa posição mais favorável. Assim, o incentivo a denunciar o cartel aumenta, ao mesmo tempo que diminui a relação de confiança no seio do cartel.

---

<sup>16</sup> BRENNER, Steffen, “An empirical study of the European corporate leniency program”, 2005, pp. 4 e seguintes, disponível em [http://www.fep.up.pt/conferences/earie2005/cd\\_rom/Session%20VII/VII.G/brenner.pdf](http://www.fep.up.pt/conferences/earie2005/cd_rom/Session%20VII/VII.G/brenner.pdf), consultado em 24-01-2015.

<sup>17</sup> MILLER, Nathan H., “Strategic Leniency and Cartel Enforcement”, 2009, p. 13, disponível em <http://www.nathanhmilller.org/miller-cartels-aer.pdf>, consultado em 10-04-2015.

<sup>18</sup> APESTEGUIA, Jose, DUFWENBERG, Martin e SELTEN, Reinhard, “Blowing the Whistle”, 2003, p. 148, disponível em SSRN: <http://ssrn.com/abstract=473283>, consultado em 12-04-2015. Os autores são apoiados, neste aspeto, por HINLOOPEN e SOETEVEN, “Laboratory evidence on the effectiveness of corporate leniency programs”, 2008, RAND Journal of Economics, Vol. 39, n.º 2, pp. 607-616, disponível em [http://www.researchgate.net/profile/Adriaan\\_Soeteven/publication/4781157\\_Laboratory\\_evidence\\_on\\_the\\_effectiveness\\_of\\_corporate\\_leniency\\_programs/links/0deec52b45f2004d61000000.pdf](http://www.researchgate.net/profile/Adriaan_Soeteven/publication/4781157_Laboratory_evidence_on_the_effectiveness_of_corporate_leniency_programs/links/0deec52b45f2004d61000000.pdf), consultado em 12-04-2015.

Numa perspetiva menos flexível e mais incisiva, BIGONI<sup>19</sup> defende que as políticas de clemência circunscritas ao primeiro a denunciar o cartel às autoridades competentes, antes do início do processo de investigação, conduzem ao desejado efeito de dissuasão. Com o aumento do risco de ser denunciado e, sobretudo, se forem impostos níveis de sanções elevados, o resultado é o desincentivo aos acordos de colusão.

No entanto, embora não discordando de que seria este o cenário desejável, a fim de promover a corrida à cooperação, acompanhamos a visão de MOTTA e POLO<sup>20</sup>, no sentido em que, além da dificuldade em detetar que um cartel opera em determinado mercado e iniciar um processo de investigação, as autoridades deparam-se também com sérias dificuldades na obtenção de provas suficientes para originar uma condenação. Consequentemente, mantém-se a necessidade de prever não só a imunidade para o primeiro a relatar a infração às autoridades, mas também a redução da sanção para os restantes, já que, não raras vezes, as informações que trazem ao processo são essenciais à decisão à produção de prova suficiente para que seja proferida uma decisão de condenação. MOTTA e POLO demonstram que uma política de redução de coima poderá produzir resultados positivos, mesmo após o início das investigações por parte das autoridades, ajudando na obtenção de prova suficiente para uma condenação quando esta não exista ainda e reduzindo os custos da investigação. Na perspetiva dos autores, se as autoridades tivessem recursos suficientes para levar a cabo o processo de investigação, não haveria necessidade de implementação de programas de clemência. Pelo que, nestes termos, estas políticas são a segunda melhor alternativa, face aos recursos limitados de que as autoridades dispõem.

Os mesmos autores, num estudo realizado em 2003, alertam para o risco de os programas de clemência se manifestarem como um incentivo à formação de cartéis, na medida em que os infratores podem estudar as consequências destes programas e explorar as formas de beneficiar dos seus efeitos, designadamente, por terem conhecimento desde o início da prática da infração de que podem sempre fazer um pedido de clemência e, assim, beneficiar da redução da sanção que de outro modo lhes seria aplicável, desenvolvendo uma conduta de clemência estratégica, que acaba por ter um efeito pro-colusivo.

---

<sup>19</sup> BIGONI, Maria; FRIDOLFSSON, Sven-Olof; LE COQ, Chloe e SPAGNOLO, Giancarlo, “Trust, Leniency and Deterrence”, 2014, p. 20, disponível em [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2469778](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2469778), consultado em 27-03-2015.

<sup>20</sup> MOTTA, Massimo e POLO, Michele, “Leniency Programs and Cartel Prosecution”, 2001, pp. 2 a 5, disponível em [http://didattica.unibocconi.it/mypage/upload/48353\\_20081205\\_125344\\_LENENCY.PDF](http://didattica.unibocconi.it/mypage/upload/48353_20081205_125344_LENENCY.PDF), consultado em 26-04-2015.

De um modo geral, a doutrina vem afirmando a importância do caráter assertivo e severo que as sanções devem revestir<sup>21</sup>. Quer isto dizer que, naturalmente, os infratores, quer sejam empresas ou agentes individuais, não se deixam intimidar por sanções levianas, pelo que não se abstêm de adotar comportamentos colusórios. Neste sentido, HARRINGTON e CHANG<sup>22</sup>, defendem que é importante que as coimas previstas sejam severas o suficiente face às infrações praticadas, para que não seja gerado um efeito contraprodutivo.

O montante das coimas aplicadas por violação das normas que proíbem os acordos de colusão é um dos fatores de maior influência do efeito de dissuasão que se ambiciona atingir com as políticas de clemência. Para tanto, as coimas devem revestir um caráter de previsibilidade, contemplando coimas suficientemente elevadas para provocar receio da punição. Deste modo, os agentes têm a oportunidade de, previamente, avaliar os custos e benefícios, sendo que, para que o efeito dissuasor seja alcançado, a conclusão dessa ponderação deve demonstrar que os benefícios trazidos pela colusão são inferiores ao risco de ser condenado no pagamento de uma coima<sup>23</sup>.

HARRINGTON e CHANG<sup>24</sup> defendem que para assegurar que um programa de clemência tem o efeito desejado – reduzir o número de cartéis – é necessária uma configuração adequada dos instrumentos complementares, isto é, além de defenderem que as sanções não devem ser levianas, afirmam que o regime deve ser delineado de forma que o processo seja célere, em ordem a economizar os recursos envolvidos. Por fim, estes autores reforçam a ideia de que um programa de clemência não deve ser avaliado pelo volume de casos em que é aplicado, uma vez que, um maior número de pedidos de clemência não revela necessariamente a existência de menos cartéis. Senão vejamos: por um lado, um programa de clemência eficaz deve, pelo menos a longo prazo, conduzir a uma diminuição do número de pedidos, porque, eventualmente, haverá menos cartéis; por outro lado, há que considerar que a redução dos

---

<sup>21</sup> Neste sentido, Steinbockova afirma: *A successful leniency programme cannot operate efficiently without serious and credible threat of severe sanctions*. Veja-se STEINBOCKOVA, Martina “Leniency Programme in Antitrust Law”, Diploma Thesis, Masaryk University in BRNO, Faculty of Law, 2008, p. 14, disponível em [https://is.muni.cz/th/64635/pravf\\_m/diplomka\\_leniency\\_FINAL.pdf](https://is.muni.cz/th/64635/pravf_m/diplomka_leniency_FINAL.pdf), consultado em 27-04-2015.

<sup>22</sup> Vide HARRINGTON Jr, Joseph E. e CHANG, Myong-Hun, “When Can We Expect a Corporate Leniency Program to Result in Fewer Cartels?”, 2015, pp. 27 e seguintes, disponível em <http://ssrn.com/abstract=2530545>, consultado em 24-04-2015.

<sup>23</sup> A esse propósito, QUEIROZ, Ricardo Fernandes, “A Indemnização dos Consumidores por Violação das Regras do Direito da Concorrência”, Dissertação de Mestrado, Universidade Católica Portuguesa, 2015, p. 17, disponível em <http://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/17266/1/Disserta%C3%A7%C3%A3o%20de%20Mestrado%20-%20Vers%C3%A3o%20final.pdf>, consultado em 22-05-2015.

<sup>24</sup> HARRINGTON Jr., Joseph E., CHANG, Myong-Hun, “Endogenous Antitrust Enforcement in the Presence of a Corporate Leniency Program”, 2012, disponível em <http://www.csuohio.edu/class/sites/csuohio.edu.class/files/media/economics/documents/26.pdf>, consultado em 05-04-2015.

pedidos de clemência pode ser um indicador de que os cartéis estão a desenvolver formas de neutralizar os incentivos a um pedido de clemência.

## **2.2. A ESTABILIDADE E O TEMPO DE DURAÇÃO DOS CARTÉIS**

Conforme afirmam HARRINGTON e WEI<sup>25</sup>, em matéria de cartéis há três problemáticas que merecem especial atenção: a quantidade de cartéis existentes, o efeito do aumento de preços e elasticidade da procura, e por último, o tempo de duração. O tempo de duração dos acordos de colusão é o reflexo da eficiência das políticas adotadas. Os autores apontam como média de duração dos cartéis entre 5 e 7 anos, tendo como data inicial de referência a data da mais antiga infração conhecida.

Por sua vez, LEVENSTEIN e SUSLOW<sup>26</sup> apontam, ao longo do seu estudo, quatro fatores decisivos para a extinção dos cartéis: as queixas por parte dos consumidores que desencadeiam processos de investigação, as traições no seio do cartel, o aumento do número de empresas no mercado que não fazem parte do cartel e, por fim, as consequências das políticas *antitrust*. No entanto, o estudo revela que cerca de 80% dos cartéis são detetados por via da intervenção das políticas de proteção da concorrência, revelando também que o tempo de duração dos cartéis pode ser sobrestimado, uma vez que, nos cartéis de curta duração, o colapso interno acontece ainda antes de chamar a atenção das autoridades, de modo a que estas iniciem uma investigação. Na visão das autoras, a razão imediata para o colapso do cartel é a intervenção do Direito da Concorrência, mas em última análise, a decisão de requerer ou não clemência é influenciada por fatores económicos, através de uma ponderação custo/benefício, uma vez que, quando há um pedido de clemência, significa que um dos membros do cartel deixa de considerar que a colusão compensa.

Neste sentido, MARX e MEZZETTI<sup>27</sup> afirmam que a ameaça aos cartéis aumenta quando as autoridades iniciam uma investigação e quando uma empresa percebe que a probabilidade de ser acusada e condenada com sucesso é elevada. Com recurso ao programa de clemência, o infrator evita a coima que lhe seria aplicável se fosse investigado e condenado sem ter feito o seu pedido de clemência (o efeito de acusação) e, ao mesmo tempo, evita a coima que lhe seria aplicável se algum dos seus parceiros na colusão apresentasse um pedido de

---

<sup>25</sup> HARRINGTON Jr, Joseph E. e WEI, Yanhao, “What Can the Duration of Discovered Cartels Tell Us About the Duration of All Cartels?”, 2015, p. 2, disponível em <http://ssrn.com/abstract=2526324>, consultado em 24-04-2015.

<sup>26</sup> Ver LEVENSTEIN, Margaret C. e SUSLOW, Valerie Y., “Breaking Up is Hard to Do: Determinants of Cartel Duration”, in Ross School of Business Paper No. 1150, 2010, p. 14, disponível em <http://ssrn.com/abstract=1676968>, consultado em 20-04-2015.

<sup>27</sup> MARX, Leslie M. e MEZZETTI, Claudio, “Effects of Antitrust Leniency on Concealment Effort by Colluding Firms”, 2014, p. 20, disponível em <https://faculty.fuqua.duke.edu/~marx/bio/papers/concealment.pdf>.

clemência (o efeito de preempção). Deste modo, concluem que, através de ambos os efeitos de acusação e de preempção, a clemência tem um contributo significativo na deteção dos cartéis.

Os autores consideram que para evitar que as autoridades iniciem uma investigação, as empresas são obrigadas a fazer um esforço acrescido de coordenação no que respeita à justificação dos aumentos de preços ou reorganizar a sua conduta, de forma a aparentar comportamentos não colusórios. Por outro lado, para reduzir a probabilidade de uma das empresas produzir provas suficientes através de investigações internas para apoiar um pedido de clemência, o cartel pode fazer alterações na sua estrutura de organização, a fim de limitar o número de empresas com conhecimento da prática colusiva<sup>28</sup>. Quer isto dizer que os cartéis respondem às políticas de clemência de forma otimizada, mitigando os efeitos da clemência. Não obstante, os autores não deixam de referir que o esforço de ocultação da colusão para evitar as investigações das autoridades pode gerar perdas na rentabilidade da colusão, resultando em ganhos para os consumidores, ainda que o cartel não seja detetado. Todavia, o esforço dirigido a reduzir a probabilidade de um dos membros do cartel recolher prova suficiente a um pedido de clemência aumenta significativamente a probabilidade de envolverem terceiros, organismos independentes, servindo de mediador em conflitos, a fim de gerir a conduta do cartel e ocultar provas, gerando prejuízos ainda mais elevados para o consumidor<sup>29-30</sup>.

HARRINGTON e CHANG<sup>31</sup>, num estudo muito recente, afirmam que os programas de clemência estão na origem de muitos processos de investigação, e que são muitas vezes instrumentais à obtenção de uma decisão de condenação; no entanto, concluem que não é claro que as políticas de clemência sejam capazes de reduzir o número de cartéis existentes. Assim, em última análise, a eficácia destes programas deve conduzir à redução do número de cartéis e não a um número elevado de aplicações de clemência. Neste aspeto, notam que não raras vezes os pedidos de clemência são feitos por ex-membros de cartéis já extintos, e assim, além de não contribuir para a diminuição do número de cartéis, acaba por direccionar recursos à investigação

---

<sup>28</sup> *Idem*, pp. 4 e 5.

<sup>29</sup> A este propósito, MARX e MEZZETTI sugerem que as autoridades devem impor sanções acrescidas aos cartéis que recorrem a terceiros para obter aconselhamento jurídico sobre o comportamento a seguir para que o cartel não seja detetado.

<sup>30</sup> A decisão da Comissão relativa ao cartel Organic Peroxides é exemplo disso, tendo envolvido uma empresa – a AC Treuhand – que aconselhava o cartel em reuniões, recomendando as condutas a seguir para que o acordo não fosse detetado. Cf. ponto (9) da decisão da Comissão de 10 de Dezembro de 2003, Processo COMP/E-2/37.857 — Peróxidos orgânicos, Jornal Oficial da União Europeia, L 110/44, 30.4.2005, disponível em <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32005D0349&from=EN>.

<sup>31</sup> HARRINGTON Jr, Joseph E. e CHANG, Myong-Hun, “When Can We Expect a Corporate Leniency Program to Result in Fewer Cartels?”, 2015, p. 2, disponível em <http://ssrn.com/abstract=2530545>, consultado em 24-04-2015.

de cartéis extintos que podiam ser alocados à investigação de cartéis ainda no ativo. No entanto, não podemos esquecer que a investigação de cartéis já extintos tem importância ao nível da dissuasão da formação de cartéis. Os autores concluem que se as políticas de clemência forem eficazes ao nível da dissuasão, o resultado será um aumento da duração média dos cartéis, uma vez que, nos acordos menos estáveis, acaba por haver um colapso interno prematuro. Assim, só serão detetados e investigados os cartéis mais estáveis, com um prazo de duração mais extenso.

### 2.3. A REINCIDÊNCIA

A Comunicação da Comissão Relativa à imunidade em matéria de coimas e à redução do seu montante nos processos relativos a cartéis<sup>32</sup>, tal como a lei portuguesa, apesar de excluir dos programas de clemência os agentes que tenham um papel de incentivo à formação do cartel, não é totalmente clara relativamente à hipótese de aplicação de clemência a infratores reincidentes. No entanto, a reincidência é um dos fatores agravantes da pena a aplicar, nos termos previstos nas Orientações para o cálculo das coimas<sup>33</sup>.

Considera-se reincidente a empresa cuja participação num cartel tenha sido detetada, pelo menos, duas vezes. A participação pode ser sucessiva ou simultânea, pelo que a reincidência manifesta-se de duas formas: por um lado, há empresas que mesmo após uma primeira condenação se tornam membros de um novo cartel; por outro lado, alguns infratores só põem termo à participação num determinado cartel depois de serem condenados pela participação num cartel distinto. As empresas reincidentes são, tendencialmente, empresas de grande dimensão em termos de vendas e quota de mercado, de uma forma que as torna capazes de liderar a conduta do cartel.

Contrariamente ao programa de clemência da UE, o programa de clemência dos EUA prevê o benefício da *leniency plus*, nos termos da qual são concedidos benefícios acrescidos quando as empresas investigadas pela sua atuação num determinado cartel denunciam a existência de um cartel diferente daquele que já se encontra sob investigação, do qual as autoridades ainda não têm conhecimento. Este instrumento tem revelado resultados positivos no ordenamento norte-americano, já que muitas vezes os membros do cartel tendem a envolver-se em acordos semelhantes num mercado diferente ou com diferentes concorrentes. Nesta senda, o regime norte-americano prevê também a figura da *penalty plus*, que significa a

---

<sup>32</sup> JOUE, C 298, 8-12-2006, disponível em [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:52006XC1208\(04\)&from=EN](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:52006XC1208(04)&from=EN).

<sup>33</sup> Cf. ponto 28 das Orientações para o cálculo das coimas aplicadas por força do n.º 2, alínea a), do artigo 23.º do Regulamento (CE) n.º 1/2003 (2006/C 210/02), disponível em [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52006XC0901\(01\)&from=EN](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52006XC0901(01)&from=EN).

penalização dos infratores que não denunciam outras infrações que ainda não são alvo de investigação, enquanto circunstância agravante da pena a aplicar<sup>34</sup>.

Segundo a análise de dados apresentada por CATARINA MARVÃO, há registo, no espaço da UE e até 2013, de 67 empresas reincidentes. A grande maioria das empresas, cerca de 84%, participaram em apenas um acordo. No entanto, há casos surpreendentes, como *Akzo Nobel*, *F.Hoffman-La Roche* e *BASF*, que foram condenadas pela participação em 9 cartéis, e ainda assim, receberam reduções de coima significativas<sup>35</sup>.

As conclusões que daqui podemos retirar apontam no sentido de que as empresas aprendem as regras do jogo, isto é, desenvolvem um comportamento estratégico usando em seu benefício as regras de clemência, quer seja através da apresentação do pedido de clemência em primeiro lugar, quer seja pela apresentação de mais e melhor informação. Na prática, as empresas reincidentes não são, na maioria dos casos, a primeira empresa a denunciar o cartel, mas por outro lado, uma grande parcela das empresas que beneficiam da redução da coima aplicada são reincidentes, uma vez que a experiência lhes ensina a fornecer informação com o valor adicional significativo exigido para a redução da coima. CATARINA MARVÃO afirma que é possível que as empresas acordem entre si a ordem de concretização dos pedidos de clemência à Comissão Europeia, caso contrário, seria de estranhar que uma empresa aceitasse a participação num cartel em parceria com a mesma empresa que anteriormente já a havia denunciado.

Na perspetiva das empresas reincidentes, pode ser mais vantajoso juntar-se a um cartel, colhendo os frutos da colusão, até ao momento em que decidem efetuar um pedido de clemência e colaborar com as investigações. Desde modo, aproveitam os benefícios do acordo, ao mesmo tempo que vêm a sua coima reduzida pela aplicação das regras da clemência, sem esquecer que tiram também benefícios dos prejuízos causados às empresas concorrentes

CATARINA MARVÃO é defensora de que os programas de clemência devem criar mecanismos de pós-dissuasão e efeito de desistência<sup>36</sup>, o que pode, eventualmente, ser alcançado por via do agravamento das sanções para os reincidentes, mesmo com o risco de os cartéis serem denunciados em menor número.

---

<sup>34</sup> STEINBOCKOVA, Martina “Leniency Programme in Antitrust Law”, Diploma Thesis, Masaryk University in BRNO, Faculty of Law, 2008, p. 54, disponível em [https://is.muni.cz/th/64635/pravf\\_m/diplomka\\_leniency\\_FINAL.pdf](https://is.muni.cz/th/64635/pravf_m/diplomka_leniency_FINAL.pdf), consultado em 27-04-2015..

<sup>35</sup> Ver MARVÃO, Catarina, “The EU Leniency Programme and Recidivism”, 2014, p. 8 e 9, disponível em <http://ssrn.com/abstract=2491172>, consultado em 30-03-2015.

<sup>36</sup> *Idem*, p. 18.

A reincidência deveria ser um sinal para as autoridades de que o efeito de dissuasão não está a produzir os efeitos pretendidos. Estas empresas parecem aproveitar o melhor de dois mundos, retirando benefícios da colusão e, posteriormente, do regime de clemência, saindo praticamente impunes, pelo que a solução parece passar precisamente por um agravamento sensível das sanções aplicáveis aos reincidentes.

### **3. O PROGRAMA DE CLEMÊNCIA DA UNIÃO EUROPEIA**

#### **3.1. QUADRO NORMATIVO GERAL**

O direito comunitário teve um papel preponderante na formação do Direito da Concorrência, bem como na introdução das normas relativas ao instituto de clemência, nomeadamente, no direito português.

A política de concorrência da União visa assegurar que não existem distorções da concorrência no mercado interno, garantindo que às empresas que operam no espaço europeu serão aplicadas regras semelhantes.

O TFUE<sup>37</sup> dedica os arts. 101.º a 109.º à matéria de Direito da Concorrência. Para a nossa análise reveste especial importância o art. 101.º, nos termos do qual são proibidos *acordos entre empresas, todas as decisões de associações de empresas e todas as práticas concertadas que sejam suscetíveis de afetar o comércio entre os Estados-Membros e que tenham por objetivo ou efeito impedir, restringir ou falsear a concorrência no mercado interno*. Esta norma tipifica as atuações consideradas anticoncorrenciais que se pretendem combater, seguindo-se uma enumeração não taxativa de práticas suscetíveis de serem consideradas contrárias às normas de concorrência da União.

A jurisprudência, nomeadamente no processo *Solvay S.A. contra Comissão*<sup>38</sup>, sustenta que *para que exista um acordo na aceção do artigo 81.º, n.º 1, CE (atual artigo 101.º, n.º 1 do TFUE), basta que as empresas em causa tenham manifestado a sua vontade comum de se comportarem no mercado de uma maneira determinada*. Já o conceito de prática concertada refere-se a uma forma de coordenação entre empresas que, embora não constitua um acordo propriamente dito, *substitui cientemente os riscos da concorrência por uma cooperação prática entre elas*. Ou seja, o disposto no art. 101.º opõe-se a qualquer contacto, direto ou indireto, entre operadores económicos, suscetível de influenciar o comportamento no mercado de um

---

<sup>37</sup> TFUE, de 25 de março de 1957, versão consolidada publicada no JOUE a 26 de outubro de 2012, disponível em <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:12012E/TXT&from=EN>.

<sup>38</sup> Cf. Ac. Tribunal Geral (Sexta Secção alargada) de 16 de Junho de 2011, processo T-186/06, *Solvay SA/Comissão*, disponível em <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:62006TJ0186&qid=1435358750324&from=PT>.

concorrente, ou ainda de revelar a esse concorrente o comportamento que o próprio decidiu adotar no mercado, tendo por objetivo ou efeito restringir a concorrência. Assim, para efeitos do art. 101.º n.º 1, os conceitos de acordo e de prática concertada *abrangem formas de conluio que partilham da mesma natureza e que só se distinguem pela sua intensidade e pelas formas como se manifestam*.

A implementação de políticas de proteção da concorrência e de combate aos acordos horizontais levou a que fosse introduzido no direito da União um regime de clemência, como forma de contornar as dificuldades sentidas na investigação destas práticas, à semelhança do regime já existente no direito norte-americano desde 1978. Em consequência, em 1996, é aprovada a primeira Comunicação da Comissão sobre a não aplicação ou a redução de coimas nos processos relativos a acordos, decisões e práticas concertadas<sup>39</sup> (Leniency Notice de 1996), que traça o primeiro quadro de procedimento para as empresas interessadas em colaborar com a Comissão. Embora com resultados positivos, esta comunicação padecia de algumas falhas, dada a existência de dúvidas interpretativas e discricionariedade da Comissão no processo de decisão.

Em 2002, é aprovada uma nova Comunicação<sup>40</sup> (Leniency Notice de 2002), no intuito de esclarecer alguns pontos do regime, nomeadamente, assegurando a imunidade à primeira empresa requerente de clemência. Definir com precisão que o primeiro infrator a colaborar com as autoridades beneficia de imunidade total na aplicação das respetivas sanções aumenta de forma significativa o nível de certeza e segurança jurídica. Ao invés, a indefinição em torno das possibilidades de redução de coima conduz ao aumento do risco de sofrer a aplicação de uma sanção pesada após um pedido de clemência. É também com a Leniency Notice de 2002 que a Comissão abre portas à possibilidade de prestação de declarações orais, bem como de aceitar pedidos de clemência dos líderes do cartel, na condição de que não tenham exercido coação sobre os restantes membros do cartel.

A proposta de descentralização da aplicação do direito comunitário que está na origem do Regulamento 1/2003<sup>41</sup> resulta na multiplicação dos regimes de clemência entre os EM. Ambicionando uma maior convergência ao nível dos programas de clemência de cada um dos

---

<sup>39</sup> JOUE C 207, 18.07.1996 p. 4-6, disponível em [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:31996Y0718\(01\)&from=EN](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:31996Y0718(01)&from=EN).

<sup>40</sup> JOUE C 45, 19.02.2002, p. 3-5, disponível em [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52002XC0219\(02\)&from=EN](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52002XC0219(02)&from=EN).

<sup>41</sup> Regulamento (CE) n.º 1/2003, de 16 de Dezembro de 2002, relativo à execução das regras de concorrência estabelecidas nos artigos 101.º e 102.º do TFUE, JOUE L 1, de 4.1.2003, disponível em <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=URISERV:l26092&from=PT>.

EM, foi criada a Rede Europeia de Concorrência, uma rede de cooperação que reúne as autoridades da concorrência dos EM. Em 2006 é delineado o ECN Model Leniency Programme<sup>42</sup>, um Programa Modelo sobre clemência, que apesar de não se tratar de um instrumento legalmente vinculativo que prevê um programa de clemência aplicável a todos os EM, com o objetivo de traçar os principais elementos que devem ser comuns em todos os programas, na tentativa de assegurar a aplicação eficaz e coerente das normas de concorrência. Com este instrumento visa-se reforçar o respeito pelas normas de concorrência previstas no TFUE, criando desconfiança entre membros de atuais ou futuros cartéis, com vista ao aumento o efeito de dissuasão. Deste esforço de convergência resulta uma maior cultura cooperativa no seio de toda a União, com a ressalva de que nada impede cada um dos EM de estabelecerem, internamente, um regime mais favorável.

Finalmente, em 2006, é aprovada a Comunicação da Comissão Relativa à imunidade em matéria de coimas e à redução do seu montante nos processos relativos a cartéis<sup>43-44</sup> (Leniency Notice de 2006 ou apenas Leniency Notice), em vigor até à atualidade, que passamos a analisar.

Ora, a Leniency Notice de 2006 prevê duas possibilidades face a um pedido de clemência: a imunidade ou redução de coima. A imunidade é atribuída a qualquer empresa que revele a sua participação num cartel, *desde que essa empresa seja a primeira a fornecer informações e elementos de prova*<sup>45</sup>, que permitam à Comissão efetuar uma inspeção ao alegado cartel ou determinar a existência de uma infração ao art. 101.º pelo alegado cartel. Não pode ser concedida imunidade se à data da apresentação do pedido de clemência a Comissão possuir elementos de prova suficientes para verificar a existência de uma infração. As restantes empresas que revelem a sua participação num determinado cartel, mas que não a primeira a fazê-lo, são elegíveis para uma redução da coima que lhe seria aplicável. Para tanto, *a empresa deve fornecer à Comissão elementos de prova da alegada infracção, que apresentem um valor acrescentado significativo relativamente aos elementos de prova já na posse da Comissão*<sup>46</sup>.

---

<sup>42</sup> Disponível em: [http://ec.europa.eu/competition/ecn/model\\_leniency\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/competition/ecn/model_leniency_en.pdf).

<sup>43</sup> JOUE C 298, 8.12.2006, p. 17, disponível em [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:52006XC1208\(04\)&from=EN](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:52006XC1208(04)&from=EN).

<sup>44</sup> Estas sucessivas alterações demonstram o estado de evolução e experimentação em que se encontram e não será de estranhar que, de futuro, os cartéis se esforcem por adaptar a sua organização aos programas de clemência, com vista a minimizar a instabilidade, ou até vir a explorar os programas de clemência em seu próprio proveito. Neste sentido, veja-se WILLS, Wouter P.J., “Leniency in Antitrust Enforcement: Theory and Practice”, 30 World Competition 25-64, 2006, p. 16, disponível em [http://papers.ssrn.com/sol3/cf\\_dev/AbsByAuth.cfm?per\\_id=456087](http://papers.ssrn.com/sol3/cf_dev/AbsByAuth.cfm?per_id=456087), consultado em 24-02-2015.

<sup>45</sup> Cf. ponto 8 da Leniency Notice.

<sup>46</sup> Cf. ponto 24 da Leniency Notice.

A primeira empresa que forneça elementos com valor adicional significativo pode ver a sua coima reduzida de 30 a 50%, ao passo que a segunda empresa pode beneficiar de uma redução de 20 a 30 %, e por fim, as empresas seguintes podem beneficiar de uma redução até 20% da coima que de outra forma lhe seria aplicável.

Para que o pedido de dispensa ou redução de coima seja concedido é exigido, por um lado, que o infrator ponha termo à conduta ilícita de imediato e, por outro lado, é necessária uma cooperação plena, célere e contínua, bem como, deve ainda, o infrator abster-se de destruir, falsificar ou dissimular elementos de prova respeitantes ao alegado cartel e até mesmo de divulgar a intenção de apresentar um pedido de imunidade. Além disto, não pode ser concedida imunidade a uma empresa que tenha exercido qualquer coação sobre outras empresas, no sentido de forçá-las a participar ou permanecer no cartel. Todavia, pode ser elegível para uma redução da coima, desde que seja capaz de satisfazer os restantes requisitos<sup>47</sup>.

De entre as novidades apresentadas pela Leniency Notice de 2006, consta a implementação do sistema de marco<sup>48</sup>, isto é, a Comissão pode conceder, por um período de tempo, um marco que preserva a posição do requerente na ordem de apresentação, permitindo-lhe reunir as informações e elementos de prova necessários que devem acompanhar o pedido de clemência. Este procedimento é apenas aplicável aos requerentes de imunidade, uma vez que o que se pretende é fomentar a corrida entre os infratores para denunciar o cartel. Ao permitir que seja fixado um marco na ordem dos pedidos de clemência pretende-se garantir que são filtrados os pedidos não sérios e, ao mesmo tempo, assegurar a qualidade da informação fornecida.

A Leniency Notice contempla ainda uma secção dedicada às declarações da empresa. Neste âmbito, reveste especial importância a matéria das declarações orais, prestadas nos termos previstos no ponto 32. O ideal que suporta esta forma de requerer clemência é impedir que as declarações prestadas possam ser usadas como prova noutras jurisdições, *maxime* nos EUA, e evitar que sirvam de base a uma condenação em indemnização pelos danos causados a particulares, no âmbito da litigância privada, reforçando confiança e segurança jurídica dos infratores e incentivando a adesão aos programas de clemência. As declarações prestadas, escritas ou orais, são confidenciais e protegidas até à decisão final do processo, podendo apenas ser divulgadas nos estritos limites estabelecidos pela Leniency Notice<sup>49</sup>.

---

<sup>47</sup> Cf. pontos 12 e 13 da Leniency Notice.

<sup>48</sup> Cf. ponto 15 da Leniency Notice.

<sup>49</sup> Cf. pontos 33 a 35 da Leniency Notice.

No ponto 38 da Leniency Notice, a Comissão afirma que está consciente que a Comunicação *cria expectativas legítimas em que as empresas se podem basear para divulgar a existência de um cartel à Comissão*, sendo certo que é com base na certeza e segurança jurídica que as empresas tomam a decisão de aderir ao programa de clemência, fazendo sentir a necessidade de definir com maior rigor alguns aspetos do regime, sendo esta uma das razões da sucessão de alterações que conduziu à Leniency Notice de 2006.

A decisão de aplicação de coimas em virtude da violação das normas da concorrência, *maxime*, dos arts. 101.º e 102.º do TFUE, compete à Comissão Europeia. Para assegurar a transparência e o carácter objetivo das suas decisões, uma vez que a Comissão dispõe de um amplo poder de apreciação, em 1998 foram publicadas as primeiras Orientações para o cálculo das coimas<sup>50</sup>, posteriormente revistas, em 2006<sup>51</sup>, para fortalecer a abordagem preventiva e de dissuasão pretendida pela Comissão. As Orientações preveem que *as coimas devem ser fixadas segundo um nível suficientemente dissuasivo*, não apenas para sancionar as empresas em causa, alcançando um efeito dissuasivo específico, mas também para dissuadir outras empresas de adotarem comportamentos *antitrust*, isto é, para prosseguir um efeito dissuasivo geral.

Segundo as orientações, a Comissão deve, em primeira linha, tomar em consideração a duração e a gravidade da infração. Ora, por um lado, o período de tempo em que se verifica a ocorrência da infração tem necessariamente impacto nas consequências potenciais da prática colusória no mercado. Por outro lado, a base para a determinação das coimas deve ser o valor das vendas dos bens ou serviços relacionadas com a infração. A conjugação destes dois fatores permite refletir a importância económica da infração, embora não seja prudente considerar estas orientações como base de um método de cálculo automático e aritmético.

Não obstante o esforço da Comissão em adotar uma política de aplicação de coimas adequada a dissuadir as empresas da formação de cartéis, segundo VELJANOVSKI<sup>52</sup>, as coimas reais e esperadas não são suscetíveis de refletir as perdas dos consumidores ou impedir a fixação de preços. Assim, é necessário o aumento das sanções para dissuadir a fixação de preços.

---

<sup>50</sup> Cf. Orientações para o cálculo das coimas aplicadas por força do n.º 2 do artigo 15.º, do Regulamento n.º 17 e do n.º 5 do artigo 65.º do Tratado CECA, JOUE 1998, C 9, disponível em [http://ec.europa.eu/competition/antitrust/legislation/98c9\\_en.html](http://ec.europa.eu/competition/antitrust/legislation/98c9_en.html).

<sup>51</sup> Cf. Orientações para o cálculo das coimas aplicadas por força do n.º 2, alínea a), do artigo 23.º do Regulamento (CE) n.º 1/2003, JOUE C 210 2006 9 1, disponível em [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52006XC0901\(01\)&from=EN](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52006XC0901(01)&from=EN).

<sup>52</sup> Ver VELJANOVSKI, Cento, “Cartel Fines in Europe, Law, Practice and Deterrence”, in *World Competition*, Vol. 29, 2007, p. 28 e 29, disponível em <http://ssrn.com/abstract=920786>, consultado em 15-04-2015.

Há, contudo, que atender à capacidade das empresas para pagar, aos custos de aplicação, bem como à forma como são aceites política e publicamente, pelo que o autor ressalva que se as multas forem elevadas a um nível que as empresas não podem suportar, a consequência poderá ser a insolvência das empresas. Além disso, as multas demasiado elevadas podem ser difíceis de aplicar na íntegra, podendo até colidir com princípios jurídicos fundamentais, tais como a proporcionalidade, enfraquecendo a legitimidade da aplicação da lei. Ressalvamos, no entanto, que a respeito da capacidade de pagamento, a jurisprudência<sup>53</sup> considera que *o facto de uma medida adoptada por uma autoridade comunitária provocar a falência ou a liquidação de uma dada empresa não é proibido, como tal, pelo direito comunitário.*

### 3.2. O PAPEL DA COMISSÃO EUROPEIA E AS SUAS PRINCIPAIS DECISÕES

À Comissão, enquanto guardiã dos tratados, compete a defesa das normas da concorrência, nomeadamente, velar pela aplicação do art. 101.º do TFUE. O n.º 2, alínea a), do art. 23 do Regulamento (CE) confere à Comissão o poder de, mediante decisão, aplicar coimas às empresas e associações de empresas que cometam uma infração ao disposto nos arts. 101.º e 102.º do TFUE. Nos termos do ponto 7 da Leniency Notice, o TFUE confia à Comissão a missão de controlo em matéria de concorrência, o que inclui o dever de investigar e sancionar as infrações, bem como o dever de prosseguir uma política de carácter geral.

A figura *infra* representa as coimas impostas pela Comissão, no período de 1990 a Junho de 2015, segundo os dados disponibilizados no sítio oficial da Comissão Europeia<sup>54</sup>.

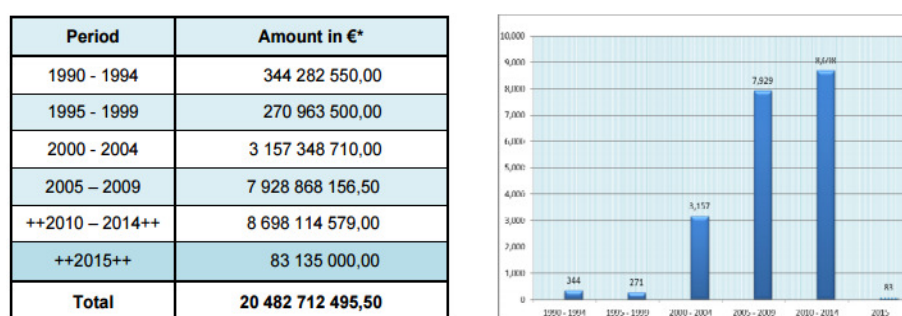


Figura 1- As coimas impostas sem ajustamento por decisão de Tribunais no período de 1990 a 2015 (até 17-06-2015)

(Fonte: <http://ec.europa.eu/competition/cartels/statistics/statistics.pdf>)

<sup>53</sup> Cf. Ac. Tribunal de Primeira Instância (Segunda Secção) de 29 de Abril de 2004, processos apensos T-236/01, T-239/01, T-244/01 a T-246/01, T-251/01 e T-252/01, Tokai Carbon Co. Ltd e o./Comissão, disponível em <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:62001TJ0236&qid=1435510133426&from=PT>.

<sup>54</sup> Cf. <http://ec.europa.eu/competition/cartels/statistics/statistics.pdf>.

Conforme constatamos pela análise destes dados, no ano de 2014, o montante de coimas aplicadas pela Comissão aos cartéis ascende a €1.689.497.000. Este valor é relativamente próximo dos valores aplicados nos últimos anos. Todavia, numa análise mais alargada, é notório um aumento significativo das coimas aplicadas pela Comissão a partir do novo milénio. Recordamos que a primeira Leniency Notice data de 1996, sendo que a primeira decisão de aplicação de clemência, no âmbito do processo *British Sugar*<sup>55</sup> que analisaremos *infra*, remonta a 1998. Desde então, verificamos diferenças no comportamento das empresas, que acompanham as alterações introduzidas pelos programas de clemência. Por um lado, há mais empresas e cartéis em funcionamento nos mercados, mas, por outro lado, os cartéis são detetados com maior facilidade e as coimas aplicadas aumentam exponencialmente, sendo sobretudo notório o impacto da Leniency Notice de 2006. A análise dos dados apresentados é compatível com a doutrina defendida por MILLER<sup>56</sup>, sendo notório um pico pós-clemência, já que o número de cartéis condenados aumenta após a introdução e alteração das políticas de clemência, em resultado dos avanços nos meios de deteção dos cartéis, seguido de uma redução nas condenações, em consequência das melhorias alcançadas ao nível da dissuasão.

Se atentarmos nos cartéis em que foram impostas as coimas de valor mais elevado, de acordo com a figura *infra*, verificamos também que as sanções mais severas, com exceção da condenação do cartel das Vitaminas, foram aplicadas após a vigência da Leniency Notice de 2006, que prevê a aplicação de coimas mais pesadas a fim de atingir os níveis de dissuasão desejados.

Year	Case name	Amount in €*
2012	TV and computer monitor tubes	1 470 515 000
2008	Carglass	1 185 500 000
2013	Euro interest rate derivatives (EIRD)	1 042 749 000
2014	Automotive bearings	953 306 000
2007	Elevators and escalators	832 422 250
2010	Airfreight	799 445 000
2001	Vitamins	790 515 000
++2013/2015++	Yen interest rate derivatives (YIRD)	684 679 000
2007/2012	Gas insulated switchgear (incl. re-adoption)	675 445 000
2009	E.ON/GDF collusion	640 000 000

Figura 2 - Os 10 cartéis em que foram impostas coimas mais elevadas (desde 1969)

(Fonte: <http://ec.europa.eu/competition/cartels/statistics/statistics.pdf>)

<sup>55</sup> 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, Jornal Oficial das Comunidades Europeia, 22.3.1999, L 76/1, (1999/210/CE), disponível em <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:31999D0210&qid=1434999586690&from=PT>.

<sup>56</sup> *Vide supra* ponto 2.1. MILLER, Nathan H., “Strategic Leniency and Cartel Enforcement”, 2009, p. 13, disponível em <http://www.nathanhmilller.org/miller-cartels-aer.pdf>.

É de salientar que, apesar de nos encontrarmos perante os 10 cartéis em que foram aplicadas as coimas de valor mais elevado, não deixa de haver aplicação do regime de clemência, com generosas reduções de coima. Em 8 dos cartéis em análise foi concedida imunidade ou redução de coima a alguma ou algumas das empresas envolvidas no cartel. Apenas no cartel *Yen interest rate derivatives (YIRD)*<sup>57</sup> e no cartel E.ON/GDF<sup>58</sup> não houve aplicação de clemência.

Numa visão geral sobre os cartéis conhecidos, os setores de atividade em que há registo de maior formação de cartéis é o setor da indústria transformadora, compreendendo matérias-primas, mas também produtos intermédios e ainda produtos finais. Os produtos em causa são produzidos em economias de escala e voltados para o consumo em massa. Por conseguinte, é também do setor indústria transformadora que surgem a grande maioria dos pedidos de clemência<sup>59</sup>. Sendo certo que o mercado de serviços regista níveis de colusão bastante inferiores à indústria de bens, não deixamos de referir que, no que respeita aos serviços, as infrações registadas passam maioritariamente por atividades financeiras, leilões, bem como atividades de transporte e armazenamento de bens.

O setor químico, em especial a indústria farmacêutica, surge à cabeça enquanto indústria em que são detetados mais acordos de colusão e de onde têm origem mais pedidos de clemência. A este propósito, CATARINA MARVÃO<sup>60</sup> entende que esta tendência se deve ao peso significativo dos direitos de propriedade intelectual característicos desta indústria, o que torna o acordo mais atrativo, no sentido de reunir esforços para atrasar a entrada de medicamentos genéricos mais baratos nos mercados. Este é o sector onde a grande maioria dos pedidos de clemência ocorreu, sendo exemplo disso o cartel das Vitaminas.

No estudo realizado pela autora<sup>61</sup>, relativo aos casos decididos pela Comissão Europeia, entre 1998 e 2013, a autora analisa 107 cartéis, de entre os quais, em 93 foi aplicado o programa de clemência, o que demonstra que este programa tem sido amplamente aplicado.

---

<sup>57</sup> Decisão da Comissão de 04-12-2013, Processo AT.39861 – e Decisão da Comissão de 04-02-2015, Processo COMP/AT.39861 – Yen Interest Rate Derivatives (YIRD). Não foram publicadas versões não confidenciais das decisões. Cf. [http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec\\_docs/39861/39861\\_3470\\_6.pdf](http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/39861/39861_3470_6.pdf) e [http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec\\_docs/39861/39861\\_3929\\_3.pdf](http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/39861/39861_3929_3.pdf).

<sup>58</sup> Decisão da Comissão de 08-07-2009, Processo COMP/39.401 — E.ON/GDF, JOUE 2009/C 248/05, disponível em [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52009XC1016\(01\)&from=EN](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52009XC1016(01)&from=EN).

<sup>59</sup> Veja-se DOMINTE, Oana, ȘERBAN, Daniela, DIMA, Alina Mihaela, “Cartels in EU: Study on the effectiveness of Leniency Policy”, 2013, p. 546, disponível em <http://www.managementmarketing.ro/pdf/articole/324.pdf>, consultado em 04-05-2015.

<sup>60</sup> MARVÃO, Catarina, “The EU Leniency Programme and Recidivism”, 2014, p. 8, disponível em <http://ssrn.com/abstract=2491172>, consultado em 30-03-2015.

<sup>61</sup> Idem, pp. 5 e seguintes.

No total, 281 empresas beneficiaram de dispensa ou redução da coima. No entanto, a autora não deixa de salientar que 25% dos casos foram alvo de condenação anterior nos EUA, o que nos leva a pensar que, sem a eficácia do sistema norte-americano, o espaço europeu sofre perdas de eficiência, pois é possível que sem o regime de clemência dos EUA os casos nunca tivessem sido denunciados.

Por seu turno, MARX e MEZZETTI<sup>62</sup>, através da avaliação do montante base de cálculo da coima aplicável às empresas que recebem clemência, que por sua vez é calculado com referência ao volume de negócios de cada empresa, demonstram que, em grande parte dos casos, as empresas que beneficiam de imunidade são empresas de grande dimensão. Isto porque o montante base para o cálculo da coima é elevado, o que equivale um volume de negócios também elevado. Em 57% dos casos de estudo acompanhados pelos autores, as empresas às quais foi concedida dispensa de coima eram de dimensão acima da média, sendo que, em 30% dos casos, foi mesmo a empresa de maior dimensão que beneficiou de imunidade. Estes autores não deixam também de manifestar a sua preocupação com o envolvimento de grandes empresas em cartéis, dado o risco de as empresas poderem estar a fazer um uso estratégico das políticas de clemência, em detrimento da eficiência económica e da aplicação da lei.

Não obstante, foram também registados casos em que não foi concedida clemência, como por exemplo, nos cartéis *German Bank Charges*<sup>63</sup> ou *French Beef*<sup>64</sup>. No entanto, dado o carácter de confidencialidade deste tipo de processos, torna-se difícil a divulgação dos pedidos que não são acedidos.

Conforme já referimos, o primeiro caso de aplicação de clemência ocorreu no âmbito do processo *British Sugar*<sup>65</sup>, condenado pela fixação de preços do açúcar industrial e a retalho na Grã-Bretanha. No âmbito desta decisão, a Comissão concluiu que o comportamento das empresas envolvidas é *considerado um acordo e/ou prática concertada que teve por objecto a restrição da concorrência, através de uma coordenação da sua política em matéria de preços.*

---

<sup>62</sup> MARX, Leslie M. e MEZZETTI, Claudio, “Effects of Antitrust Leniency on Concealment Effort by Colluding Firms”, 2014, pp. 3 e 4, disponível em <https://faculty.fuqua.duke.edu/~marx/bio/papers/concealment.pdf>, consultado em 27-01-2014.

<sup>63</sup> Cf. Decisão da Comissão de 11 de Dezembro de 2001, Processo COMP/E-1/37.919 (ex. 37.391) - Comissões bancárias de conversão de moedas da zona do euro Alemanha, JO 2003/25/CE, L 15/1, 21.1.2003, disponível em <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32003D0025&from=EN>.

<sup>64</sup> Cf. Decisão da Comissão de 2 de Abril de 2003, Processo COMP/C.38.279/F3 — Carnes de bovino francesas, JO 2003/600/CE, L 209/12, 19.8.2003, disponível em <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32003D0600&from=EN>.

<sup>65</sup> Cf. Decisão da Comissão de 14 de Outubro 1998, 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, JO 1999/210/CE, L 76/1, 22.3.1999, disponível em <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:31999D0210&qid=1435604311921&from=PT>.

A intenção do cartel era pôr fim à guerra de preços no setor do açúcar e de deixar de praticar a política de preços reduzidos que tinham aplicado, a fim de aumentar as quotas de mercado. Realizaram-se cerca de 20 reuniões entre as quatro partes, com intervalos regulares, desde 1986 até 1990, altura em que uma das empresas, a Tate & Lyle, chamou a atenção da Comissão para a infração, sem que a Comissão tivesse conhecimento da mesma e, por conseguinte, sem que tivesse tomado quaisquer medidas de investigação. Esta foi a primeira empresa a apresentar elementos de prova decisivos da existência do cartel. Além disso, pôs termo de imediato ao seu envolvimento na atividade ilícita. No entanto, a Comissão considerou que a Tate & Lyle não manteve uma cooperação contínua e completa com a Comissão ao longo de toda a investigação. Assim, para efeitos de aplicação da Leniency Notice de 1996, foi-lhe concedida uma redução de 50% da coima que teria sido aplicada se não tivesse cooperado.

Não podemos deixar de examinar, como prova do carácter essencial dos programas de clemência para o sucesso da acusação, as investigações na indústria de eléctrodos de grafite<sup>66</sup>. Após uma investigação iniciada em 1983, encerrada por falta de provas, esta indústria é novamente investigada em 1997. Desta vez, resultou uma condenação para oito empresas, com a colaboração de algumas das empresas envolvidas. Na tomada de decisão, a Comissão teve em consideração o facto de a SDK ter sido a primeira empresa que forneceu meios de prova significativos e decisivos sobre o cartel. Em consequência, a coima aplicável à SDK foi reduzida em 70%. Já a Tokai, a SEC e a Nippon Carbon beneficiaram de uma redução de coima de 10%, e por fim a VAW Carbon e a C/G beneficiaram de uma redução de coima de 20%. Apesar das reduções em resultado dos pedidos de clemência, foram aplicadas coimas a estas empresas num total de cerca de 220 Milhões de Euros.

Por fim, pela sua dimensão e complexidade, analisamos o caso das Vitaminas<sup>67</sup>, cuja decisão proferida em 2011 condenou os seus membros num total de 855.22 Milhões de Euros. Trata-se de uma decisão que envolve vários cartéis, cada um com diferentes participantes e com tempos de duração distintos, operando entre 1989 e 1999, mas que, dado o carácter de continuidade e a similitude do *modus operandi*, a Comissão decidiu tratar num processo conjunto. Àquela data, tratava-se do conjunto de cartéis de maiores proporções que a Comissão havia investigado, quer em termos de danos provocados, quer no que respeita às coimas

---

<sup>66</sup> Decisão da Comissão Europeia, de 18 de Julho de 2002, Processo COMP/E-1/36.490 — Eléctrodos de grafite, disponível em <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32002D0271&from=EN>.

<sup>67</sup> Cf. Decisão da Comissão de 21 de Novembro de 2001, Processo COMP/E-1/37.512, Vitaminas, JOUE, L 6/1, 2003/2/CE, disponível em <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32003D0002&from=EN>.

aplicadas. A conduta adotada passava pela fixação de preços para os diferentes produtos vitamínicos e atribuição de quotas de vendas. Além disto, ao nível interno, participaram em reuniões periódicas e instituíram mecanismos de fiscalização do cumprimento dos seus acordos. Os produtos em causa respeitam às vitaminas A, E, B1, B2, B5, B6, C, D3, biotina (H), ácido fólico (M), beta-caroteno e carotenoides. A decisão da Comissão condena oito empresas, mas deixa impunes outras cinco, envolvidas no cartel da vitamina H e do ácido fólico, por prescrição das suas infrações. Os cartéis das vitaminas B1 e B6 também beneficiaram da prescrição, pelo que não foram alvo de decisão.

O processo teve origem quando, em 1999, a Rhône-Poulenc (atual Aventis) anunciou à Comissão que pretendia, ao abrigo da Leniency Notice, informar do seu envolvimento e de outros fabricantes de um cartel de vitaminas, bem como que tencionava cooperar com as suas investigações, pelo que, pela primeira vez, a Comissão aplicou imunidade na aplicação da coima, pela participação da Aventis nos cartéis das vitaminas A e E, não obstante lhe ter sido aplicada coima pela sua participação no cartel da vitamina D3, em relação ao qual não forneceu qualquer informação.

Na sua decisão, a Comissão considerou como fatores agravantes o papel de líderes e instigadores da Hoffman-La Roche e da BASF AG. Assim, a coima mais elevada, no montante de 462 Milhões de Euros, foi imposta à Hoffman-La Roche, tendo em consideração não só o seu papel de líder instigador, bem como o facto de ter participado em todos os cartéis. No entanto, ambas as empresas cooperaram com a Comissão, pelo que ambas receberam reduções de 50% da coima que lhes seria aplicável sem esta colaboração. Neste processo, todas as empresas colaboraram com a Comissão no decurso das investigações e a sua coima foi reduzida na medida do seu contributo, oscilando entre os 10% e os 35%.

### **3.3. JURISPRUDÊNCIA DE TRIBUNAIS SUPERIORES**

Na sequência da análise efetuada às decisões da Comissão, iremos agora abordar as decisões adotadas pelos tribunais.

Começamos por uma referência aos valores das coimas aplicadas pelos tribunais aos cartéis, em comparação com as decisões adotadas pela Comissão. Mediante a análise dos dados disponibilizados pela Comissão, e com referência ao mesmo período, constatamos que o montante de coimas aplicadas pela prática de acordos de colusão sofre um ajustamento significativo em consequência das decisões judiciais, conforme ilustra a figura seguinte.

Period	Amount in €*
1990 - 1994	344 282 550,00
1995 - 1999	270 963 500,00
2000 - 2004	3 157 348 710,00
2005 - 2009	7 928 868 156,50
++2010 - 2014++	8 698 114 579,00
++2015++	83 135 000,00
<b>Total</b>	<b>20 482 712 495,50</b>

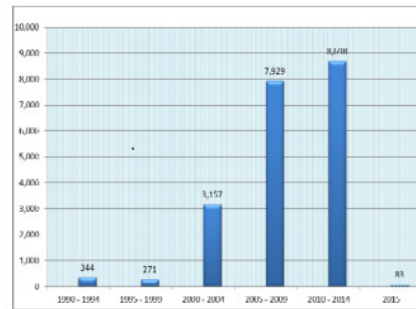


Figura 3 - As coimas aplicadas ajustadas por decisão dos Tribunais no período de 1990 a 2015 (até 17-06- 2015)

(Fonte: <http://ec.europa.eu/competition/cartels/statistics/statistics.pdf>)

Posto isto, podemos afirmar que a tendência é clara e aponta para a redução das coimas aplicadas aos cartéis em sede de recurso para os tribunais superiores. Neste sentido, já em 2007, Veljanovski<sup>68</sup> afirmava que as coimas aplicadas eram, em geral, reduzidas pelas decisões do Tribunal de primeira Instância em cerca de 22,7%.

Esta tendência pode ser entendida pelos infratores como um desincentivo à adesão ao programa de clemência, sobretudo quando se trata de redução da sanção, uma vez que, conformando-se com a decisão e colaborando com as autoridades, correm o risco de obter uma redução inferior no âmbito da aplicação de clemência daquela que, eventualmente, poderiam alcançar em sede de recurso judicial.

Neste sentido, e no seguimento da análise da decisão da Comissão no âmbito do processo *British Sugar*, a Tate & Lyle viu a sua coima reduzida em sede de recurso, já que o Tribunal de Primeira Instância considerou que a Comissão qualificou erradamente a cooperação da Tate & Lyle como não sendo permanente e total e que, desta forma, o alcance da sua cooperação não foi corretamente apreciado na decisão da Comissão<sup>69</sup>. Assim, face à importância e ao carácter permanente e total da cooperação da Tate & Lyle, o Tribunal entendeu que uma redução de 50% da coima não seria suficiente, decidindo aplicar-lhe uma redução de 60%. De igual modo, no processo *Fresh Del Monte* e outros contra Comissão<sup>70</sup>, o Tribunal Geral, contrariamente à decisão da Comissão, decidiu conceder à Weichert uma redução de 10% do montante da coima pela sua cooperação no procedimento administrativo.

<sup>68</sup> VELJANOVSKI, Cento, “Cartel Fines in Europe, Law, Practice and Deterrence”, in *World Competition*, Vol. 29, 2007, p. 10, disponível em <http://ssrn.com/abstract=920786>, consultado em 15-04-2015.

<sup>69</sup> Ac. Tribunal de Primeira Instância (Quarta Secção) de 12 de Julho de 2001. - Tate & Lyle plc, British Sugar plc e Napier Brown & Co. Ltd contra Comissão das Comunidades Europeias. Processos apensos T-202/98, T-204/98 e T-207/98.

<sup>70</sup> Cf. Acórdão do Tribunal Geral (Oitava Secção) 14 de março de 2013, processo T-587/08, *Fresh Del Monte Produce, Inc e o./Comissão*, disponível em <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:62008TJ0587&qid=1435517455603&from=PT>.

A respeito da importância da cooperação dos infratores nas investigações, a Leniency Notice estabelece, no ponto 24, que só uma empresa que forneça elementos de prova de valor acrescentado significativo relativamente aos elementos de prova já na posse da Comissão pode beneficiar de uma redução de coima ao abrigo do regime de clemência. No entanto, a interpretação deste conceito não se afigura inteiramente clara, apesar de o ponto 25 da Leniency Notice elucidar que o conceito de valor acrescentado se refere à forma como os elementos de prova reforçam a capacidade de a Comissão provar o alegado cartel. A este propósito, no processo *Arkema France vs Comissão*<sup>71</sup>, o tribunal esclarece que *quando uma empresa, a título de cooperação, se limita a confirmar, de modo menos preciso e explícito, algumas das informações já fornecidas por outra empresa a título da cooperação, o grau da cooperação desta empresa, ainda que possa não ser destituído de uma certa utilidade para a Comissão, não pode ser considerado comparável ao da primeira empresa quando forneceu as referidas informações*. Quer isto dizer que, uma declaração que se limite a corroborar uma declaração já ao dispor da Comissão não facilita a de forma significativa as investigações, pelo que não basta para justificar uma redução da coima.

Ainda a respeito da prova fornecida pelas empresas, o acórdão supra citado trata de clarificar que *a colaboração de uma empresa na investigação não dá origem a uma redução da coima quando essa colaboração não ultrapassar o que resulta das obrigações que lhe incumbem por força do artigo 18.º do Regulamento n. 1/2003*.

Passamos agora a analisar a jurisprudência mais relevante no que diz respeito à circunstância da reincidência. Apesar de, como referimos, a Leniency Notice não se referir diretamente às consequências da reincidência, e não obstante o facto de a orientação para o cálculo das coimas englobar a reincidência no leque de circunstâncias agravantes, é jurisprudência constante que a reincidência deve ser um elemento a ter em consideração na apreciação da gravidade da infração, nomeadamente nas decisões adotadas no processo *Aalborg Portland* e outros contra Comissão<sup>72</sup> ou *Lafarge SA* contra Comissão<sup>73</sup>. No processo do *Groupe Danone* contra Comissão<sup>74</sup>, o tribunal considerou que o poder de constatação e apreciação das

---

<sup>71</sup> Cf. Ac. Tribunal Geral (Segunda Secção) de 17 de Maio de 2011, processo T-343/08, *Arkema France/Comissão*.

<sup>72</sup> Cf. Ac. TJUE de 7 de Janeiro de 2004, processos C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P e C-219/00 P, *Aalborg Portland e o./Comissão*.

<sup>73</sup> Cf. Ac. TJUE (Segunda Secção), de 17 de Junho de 2010, processo C-413/08 P, *Lafarge S.A./Comissão*, disponível em <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:62008CJ0413&qid=1435186146480&from=PT>.

<sup>74</sup> Cf. Ac. TJUE (Segunda Secção), de 8 de Fevereiro de 2007, processo C-3/06 P, *Groupe Danone/Comissão*, disponível em <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:62006CJ0003&qid=1435267503959&from=PT>.

características específicas de uma eventual reincidência pertence à Comissão e que esta não está vinculada a um prazo de prescrição dessa verificação, bem como que o conceito de reincidência não exige necessariamente a aplicação de uma sanção pecuniária prévia, mas apenas uma prévia infração ao direito comunitário da concorrência. No âmbito do cartel *Carglass*<sup>75</sup>, o Tribunal Geral vai mais longe ao considerar que uma infração anterior, cometida por uma das filiais do grupo, pode ser tida em conta para efeitos de determinação da circunstância agravante de reincidência relativamente a uma outra filial desse mesmo grupo.

A jurisprudência da UE afirma que a importância de considerar a reincidência enquanto circunstância agravante se deve ao seu propósito de *incentivar as empresas que tenham manifestado uma propensão a violar as regras da concorrência a alterarem o seu comportamento*<sup>76</sup>, ou seja, a reincidência demonstra que a sanção aplicada anteriormente não produziu efeitos suficientemente dissuasivos.

Aliás, a propósito do efeito dissuasor que se pretende alcançar com as políticas de clemência, o Tribunal afirma, em sede de recurso da decisão de condenação do cartel das Vitaminas, no processo BASF AG contra Comissão<sup>77</sup>, que a dissuasão constitui uma finalidade da coima. Por outro lado, esta decisão recorda que o efeito de dissuasão constitui a justificação do aumento da coima, nomeadamente a título de reincidência, constituindo uma circunstância agravante, já que *o efeito dissuasivo das coimas seria diminuído se as empresas que cometeram uma infracção ao direito da concorrência pudessem esperar que o seu comportamento fosse punido com uma coima de um montante inferior ao lucro que pudessem obter com o dito comportamento*.

A Leniency Notice nega a possibilidade de conceder imunidade às empresas que exerçam coação sobre outras, para que estas participem no cartel ou para que nele permaneçam, embora não afaste a possibilidade de lhes ser concedida uma redução de coima<sup>78</sup>. No entanto, não se pronuncia sobre as consequências de as empresas assumirem um papel de liderança ou instigação à formação do cartel<sup>79</sup>. Paralelamente, as Orientações para o cálculo das coimas

---

<sup>75</sup> Cf. Ac. Tribunal Geral (Segunda Secção) de 27 de março de 2014, processos T-56/09 E T-73/09, *Saint-Gobain Glass France e o./Comissão*.

<sup>76</sup> *Idem*.

<sup>77</sup> Cf. Ac. Tribunal de Primeira Instância (Quarta Secção) de 15 de Março de 2006, processo T-15/02, *BASF AG/Comissão*, disponível em <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:62002TJ0015&qid=1435528235101&from=PT>.

<sup>78</sup> Cf. ponto 13 da Leniency Notice.

<sup>79</sup> A opção por excluir os líderes do cartel dos programas de clemência tem sido criticada por alguns autores. Neste sentido, veja-se MOTTA, Massimo e POLO, Michelle: *Excluding these companies from amnesty is not necessarily an efficient choice from the point of view of the implementation of LPs: we can presume, in fact, that in some cases the leading companies are also those that could provide more complete information on the agreement. Fairness*

consideram este tipo de ações como circunstâncias agravantes<sup>80</sup>. Neste sentido, no processo *Tokai Carbon* contra Comissão<sup>81</sup>, o tribunal entendeu que *o papel de líder desempenhado por uma ou várias empresas no âmbito de um acordo deve ser tido em conta para efeitos do cálculo do montante da coima*, uma vez que, por desempenharem esse papel, merecem assumir uma particular responsabilidade face às outras empresas<sup>82</sup>.

#### 4. O PROGRAMA DE CLEMÊNCIA EM PORTUGAL

##### 4.1. DISPENSA E REDUÇÃO DE COIMA

No Direito da Concorrência português, a figura da clemência foi introduzida em 2006, com a Lei n.º 39/2006<sup>83</sup>, à semelhança dos programas de clemência já existentes em muitos países da União e do próprio programa comunitário, aplicado pela Comissão Europeia.

Atualmente, a clemência é tratada no capítulo VIII do NRJC<sup>84-85</sup>, em articulação com o regulamento 1/2013 da Autoridade da Concorrência<sup>86</sup>, que aprova o Procedimento relativo à tramitação para a obtenção de dispensa ou redução da coima.

Foi emitida pela AdC, em 2013, uma Nota Informativa sobre o Regime de dispensa ou redução da coima em processos de contraordenação por infração às regras de concorrência<sup>87</sup>, com objetivo de *apresentar a aplicação pela Autoridade da Concorrência do Regime de dispensa ou redução da coima em processos de contraordenação por infração às regras de*

---

*considerations are probably the main reason why a different treatment is prescribed for those companies*, in “Leniency Programs”, 2005, p. 3, disponível em [http://www.barcelonagse.eu/tmp/pdf/motta\\_leniency.pdf](http://www.barcelonagse.eu/tmp/pdf/motta_leniency.pdf), consultado em 26-04-2015.

<sup>80</sup> Cf. ponto 28 das Orientações para o cálculo das coimas.

<sup>81</sup> Cf. Ac. Tribunal de Primeira Instância (Segunda Secção) de 29 de Abril de 2004, processos T-236/01, T-239/01, T-244/01 a T-246/01, T-251/01 e T-252/01, Tokai Carbon Co. Ltd. E O./Comissão, disponível em <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:62001TJ0236&qid=1435272037794&from=PT>.

<sup>82</sup> Veja-se também a propósito do papel de liderança e instigação, no âmbito do cartel das Vitaminas, o acórdão do Tribunal de Primeira Instância (Quarta Secção) de 15 de Março de 2006, processo T-15/02, BASF AG/Comissão, disponível em <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:62002TJ0015&qid=1435272037794&from=PT>. Neste processo, a recorrente BASF AG conseguiu que fosse anulada a majoração da sua coima em função do seu papel de líder e instigador em 35%, relativamente às vitaminas C e D3 bem como em relação ao beta-caroteno e aos carotenoides, ao mesmo tempo que, relativamente ao beta-caroteno e aos carotenoides, a redução de coima aumentou de 50% para 75%, pelo que a sua coima foi consideravelmente reduzida.

<sup>83</sup> DR, 1.ª série, n.º 164, 25 de Agosto de 2006, disponível em [http://www.concorrenca.pt/vPT/A\\_AdC/legislacao/Documents/Nacional/Lei\\_da\\_clemencia\\_L\\_39\\_2006.pdf](http://www.concorrenca.pt/vPT/A_AdC/legislacao/Documents/Nacional/Lei_da_clemencia_L_39_2006.pdf).

<sup>84</sup> DR, 1.ª série — N.º 89 — 8 de maio de 2012, 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).

<sup>85</sup> Todo este capítulo representa uma novidade do NRJC, uma vez que até então esta temática foi tratada em legislação autónoma, na lei n.º 39/2006, de 25 de agosto.

<sup>86</sup> DR, 2.ª série, N.º 2, 3 de janeiro de 2013, disponível em [http://www.concorrenca.pt/vPT/A\\_AdC/legislacao/Documents/Nacional/Regulamento\\_Clemencia\\_2013\\_1.pdf](http://www.concorrenca.pt/vPT/A_AdC/legislacao/Documents/Nacional/Regulamento_Clemencia_2013_1.pdf).

<sup>87</sup> Disponível em [http://www.concorrenca.pt/vPT/Noticias\\_Eventos/Comunicados/Documents/DR\\_NOTA%20INFORMATIVA\\_CLEMENCIA\\_PosPublReguDR\\_03\\_01-2013.pdf](http://www.concorrenca.pt/vPT/Noticias_Eventos/Comunicados/Documents/DR_NOTA%20INFORMATIVA_CLEMENCIA_PosPublReguDR_03_01-2013.pdf).

*concorrência, previsto no Regime Jurídico da Concorrência (Lei n.º 19/2012, de 8 de maio), e do seu procedimento, estabelecido no Regulamento n.º 1/2013.*

Ora, segundo o preceituado no n.º 1 do art. 77.º do NRJC, a dispensa de coima é concedida a uma empresa que revele a sua participação num alegado acordo ou prática concertada, compreendendo, assim, apenas práticas anticoncorrenciais horizontais, desde que essa empresa seja a primeira a fornecer informações e elementos de prova.

Cabe à AdC avaliar se as informações e elementos de prova fornecidos são suficientes para fundamentar o pedido para a realização de diligências de busca e apreensão<sup>88</sup>, ou verificar a existência de uma infração prevista pelo art. 75.º do NRJC. O que aqui mais releva é a importância das informações, isto é, o facto de AdC não poder ter acesso a esses elementos de prova ou ter grande dificuldade em obtê-los sem esta colaboração.

Além das informações prestadas *ab initio*, a empresa deve cooperar de forma plena e contínua com o processo de investigação, ficando obrigada a fornecer todas as informações e provas que tem ou venha a ter, bem como a responder prontamente a qualquer pedido de informação. Paralelamente, deve abster-se de praticar atos que possam dificultar a investigação e ainda de revelar a existência ou o teor da apresentação, ou da intenção de apresentação, do pedido de dispensa, salvo autorização escrita da AdC.

Deverá ainda, naturalmente, pôr termo à conduta ilícita, em regra, até ao momento em que forneça à AdC as informações e provas de que dispõe, com exceção do que a AdC considerar razoável e necessário para não prejudicar as investigações, e deve, por fim, ser demonstrado que a empresa denunciante não exerceu coação sobre as restantes empresas que participam no cartel, procurando evitar que uma empresa se exime da responsabilidade de um ato ao qual deu origem<sup>89</sup>.

As informações prestadas deverão conter *indicações completas e precisas sobre o acordo ou a prática concertada e as empresas envolvidas*<sup>90</sup>, devendo ser indicados os objetivos, as atividades e modo de funcionamento, os produtos ou serviços em causa e o âmbito geográfico de atuação. Só assim se comprova que a empresa infratora tem uma intenção séria de colaboração com a AdC e que não se trata apenas de uma tentativa de evitar a aplicação da coima por intermédio do pedido de clemência.

---

<sup>88</sup> Nos termos da alínea c) do n.º 1 do art. 18.º e dos arts. 19.º e 20.º do NRJC.

<sup>89</sup> Cf. n.º 2 do art. 77.º NRJC.

<sup>90</sup> Cf. n.º 3 do art. 77.º NRJC, e ainda o regulamento (CE) 1/2003.

Não obstante, o art. 78.º do NRJC prevê que sejam concedidos benefícios além dos concedidos à primeira empresa a colaborar com a AdC. Assim, em função da importância do contributo da empresa para a investigação e prova da infração, será determinada uma redução de coima, até ao máximo de 50%. A data em que o pedido é apresentado não é indiferente a esta ponderação. É, no entanto, essencial que os elementos apresentados tragam um valor adicional significativo relativamente aos elementos de que a AdC já dispunha<sup>91</sup>, isto é, devem ser elementos determinantes para a investigação e prova da infração. A propósito deste conceito indeterminado, a Nota Informativa Sobre o Regime de Dispensa de Coima em Processos de Contraordenação por Infração às Regras da Concorrência esclarece: *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. Acrescentando que o seu valor probatório é também tido em conta na determinação do valor adicional significativo da prova, nomeadamente a forma como os elementos de prova apresentados reforçam, pela sua própria natureza e/ou pelo seu nível de pormenor, a capacidade de a Autoridade da Concorrência provar o alegado cartel.*

A estas empresas também é exigido que sejam cumpridas as condições previstas nas alíneas a) e b) do n.º 2 e n.º 3 do art. 77.º, pelo que, também lhes é exigida plena cooperação, bem como a cessação imediata da prática ilícita.

De acordo com o disposto no n.º 2 do art. 78.º do NRJC, a redução de coima opera da seguinte forma: à primeira empresa que forneça informações e provas de valor adicional significativo é concedida uma redução de 30 a 50%; à segunda empresa que forneça informações e provas de valor adicional significativo é concedida uma redução de 20 a 30%; às empresas seguintes que forneçam informações e provas de valor adicional significativo é concedida uma redução até 20%. É de salientar que, na hipótese de a empresa proceder ao pedido de clemência após a nota de ilicitude, apenas por saber que corre contra si um processo contraordenacional, não poderá retirar o mesmo benefício, pelo que, de acordo com o n.º 4 do mesmo artigo, as percentagens de redução de coima acima referidas diminuem para metade<sup>92</sup>.

Incumbe à AdC determinar, em concreto, a redução de coima a aplicar ao requerente. Esta ponderação é feita caso a caso, atendendo às especificidades das informações e provas

---

<sup>91</sup> Cf. art. 78.º NRJC.

<sup>92</sup> Assim decidiu a AdC no caso das tiras reagentes, em que a Roche colaborou com a AdC, mas só após a nota de ilicitude. Por este motivo, não pôde beneficiar de uma redução de coima na mesma medida em que foi atribuída à Johnson & Johnson. Cf. decisão da AdC, processo n.º PRC 2003/06, analisada infra, no ponto 4.4.

oferecidas pelo requerente, à ordem pela qual foram apresentadas e ao valor adicional que trazem ao processo.

#### **4.2. O ALARGAMENTO DO ÂMBITO DE APLICAÇÃO**

O Regulamento n.º 1/2013<sup>93</sup> da AdC, que regula o processo relativo à tramitação para obtenção de dispensa ou redução da coima nos termos do NRJC, define, no art. 1.º, o âmbito de aplicação objetivo deste instituto, remetendo para as infrações previstas no art. 75.º do NRJC. Por sua vez, esta norma dispõe que a dispensa ou redução especial de coima serão aplicadas em processos contraordenacionais, cujo objeto sejam *acordos ou práticas concertadas entre duas ou mais empresas concorrentes, proibidos pelo artigo 9.º da presente lei e, se aplicável, pelo artigo 101.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia* que tenham por objetivo coordenar comportamentos concorrenciais no mercado, ou exercer influências. Entre essas práticas constam a *fixação de preços de aquisição ou de venda ou outras condições de transação, atribuição de quotas de produção ou de venda, repartição de mercados, incluindo a concertação em leilões e concursos públicos, restrição de importações ou exportações ou ações anticoncorrenciais contra outros concorrentes*.

Assim, a dispensa ou redução de coima só podem ser aplicadas perante um cartel, excluindo os demais ilícitos suscetíveis de levar à aplicação coimas, o que se compreende se atentarmos no objetivo do regime de clemência, que não é mais do que facilitar a denúncia do cartel por uma das empresas envolvidas, tendo ainda em conta que sem a participação da empresa infratora, seriam enormes as dificuldades da Autoridade da Concorrência em conhecer a infração e na recolha de elementos de prova<sup>94</sup>.

No que respeita ao âmbito de aplicação subjetivo do instituto, de acordo com o art. 76.º do NRJC, abrange pessoas coletivas - empresas<sup>95</sup>, e pessoas em nome individual - titulares do órgão de administração das pessoas coletivas e entidades equiparadas, bem como os responsáveis pela direção ou fiscalização.

A novidade, face à previsão anterior e face ao regime de clemência da União, foi o alargamento do leque dos que podem beneficiar da dispensa ou redução de coima aos responsáveis pela direção ou fiscalização de áreas de atividade em que seja praticada alguma

---

<sup>93</sup> DR, 2.ª série — N.º 2 — 3 de janeiro de 2013, disponível em [http://www.concorrenca.pt/vpt/a\\_adc/legislacao/documents/nacional/regulamento\\_clemencia\\_2013\\_1.pdf](http://www.concorrenca.pt/vpt/a_adc/legislacao/documents/nacional/regulamento_clemencia_2013_1.pdf).

<sup>94</sup> Neste sentido, veja-se ANASTÁCIO, Catarina, CUNHA, Carolina, GORJÃO-HENRIQUES, Miguel, PORTO, Manuel Lopes, VILAÇA, José Luís da Cruz, "Lei da Concorrência Anotada – comentário Conimbricense", Coimbra, Almedina, 2013, pág. 769.

<sup>95</sup> Para efeitos do NRJC, de acordo com o art. 3.º, considera-se empresa qualquer entidade que exista uma atividade económica que consista na oferta de bens e serviços num determinado mercado, seja qual for o seu estatuto jurídico e o seu modo de financiamento.

contraordenação, igualando-os aos titulares do órgão de administração das pessoas coletivas e entidades equiparadas. Estas pessoas incorrem na coima prevista no n.º 4 do art. 69.º, ou seja, *10 % da respetiva remuneração anual auferida pelo exercício das suas funções na empresa infratora, no último ano completo em que se tenha verificado a prática proibida*, quando incorrem na sanção cominada no n.º 4 do art. 69.º, isto é, quando atuem em nome da pessoa coletiva e no interesse coletivo, ocupando naquela uma posição de liderança, ou quando, conhecendo ou devendo conhecer a prática da infração, não adotem as medidas necessárias para, de imediato, pôr termo à infração, a não ser que sanção mais grave lhes caiba por força de outra disposição legal.

Esta alteração acompanha o alargamento do âmbito da responsabilidade previsto no n.º 6 do art. 73.º do NRJC. Até então, em paralelo com a empresa, apenas os titulares dos órgãos de administração da pessoa coletiva ou entidade equiparada poderiam ser responsabilizados pelas contraordenações praticadas no seio da empresa. Em consequência do alargamento do âmbito da responsabilidade aos responsáveis pela direção ou fiscalização das áreas de atividade em as contraordenações sejam praticadas, por razões de lógica e coerência, o legislador estendeu-lhes também a possibilidade de dispensa ou redução de coima. Aliás, tendo em consideração que estas pessoas singulares, não raras vezes, desempenham funções mais próximas da atividade concreta da empresa, acabam por tomar conhecimento de situações que os próprios administradores desconhecem, pelo que houve a intenção por parte do legislador de lhes impor especial diligência no desempenho das suas funções, sendo que, dada esta posição de proximidade, encontram-se em posição privilegiada para colaborar de forma ativa com as investigações da Autoridade da Concorrência.

O n.º 1 do art. 79.º do NRJC prevê ainda que se cooperarem plena e continuamente com a Autoridade da Concorrência, os titulares do órgão de administração e os responsáveis pela direção ou fiscalização de áreas de atividade em que seja praticada alguma infração, beneficiam da dispensa ou redução da coima, independentemente de terem requerido pessoalmente tais benefícios, isto é, mesmo nos casos em que foi a empresa a fazer o pedido de dispensa ou redução de coima, os titulares dos respetivos órgãos de administração e os responsáveis pela direção ou fiscalização de áreas de atividade em que seja praticada a infração devem beneficiar da dispensa ou redução de coima, desde que cooperem totalmente com a AdC, nos termos previstos na alínea a) do n.º 2 do art. 77 do NRJC. Se é atribuída dispensa ou diminuição da sanção a aplicar à empresa, paralelamente, será estendida essa decisão às pessoas singulares responsáveis. Por seu turno, o n.º 2 do mesmo art. reforça a ideia de que estas pessoas

beneficiam do disposto nos arts. 77.º e 78.º nos casos em que apresentam um pedido individual de dispensa ou redução de coima, sendo que, nestes casos, a dispensa ou redução de coima apenas os beneficia a título individual.

#### **4.3. O PROCEDIMENTO – TRAMITAÇÃO DO PEDIDO DE DISPENSA OU REDUÇÃO DE COIMA**

De acordo com o preceituado no art. 80.º do NRJC *o procedimento administrativo relativo à tramitação do pedido de dispensa ou de redução da coima é estabelecido por regulamento a aprovar pela Autoridade da Concorrência*, remetendo, assim, para o Regulamento da AdC n.º 1/2013<sup>96</sup>.

Nos termos do art. 2.º do Regulamento, o pedido de dispensa ou redução de coima é feito mediante requerimento dirigido à AdC. Este requerimento deve ser o mais completo possível e juntamente com o mesmo, o requerente deve apresentar os meios de prova do cartel que estejam na sua posse ou sob o seu controlo. É de salientar a previsão de que a apresentação de um pedido escrito pode ser substituída por declarações orais, por influência do programa de clemência da Comissão Europeia. As declarações orais devem ser acompanhadas dos mesmos meios de prova previstos anteriormente, nos termos previstos no art. 81.º, n.º 4 do NRJC, em articulação com o art. 2.º, n.º 5 e 6 do Regulamento.

Também à semelhança do programa de clemência da União, foi instituído um sistema de marco, que permite ao requerente apresentar um pedido incompleto de dispensa ou redução da coima, sem que a sua posição na ordenação dos requerentes seja prejudicada, com a condição de que o requerimento deve ser completado posteriormente, em conformidade com o art. 4.º do Regulamento.

No que concerne à decisão sobre o pedido de clemência, o Regulamento em análise prevê que a decisão final sobre o pedido de dispensa ou redução da coima é tomada pela AdC e depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 77.º ou 78.º do NRJC<sup>97</sup>.

No entanto, o aumento do número de processos e a morosidade da sua tramitação provocam atrasos nas decisões. Em última instância, a demora do processo conduz à extinção da responsabilidade por via da prescrição. Tendo em conta que um pedido de clemência exige um processo racional que analisa custos e benefícios, não é de estranhar que as empresas sejam

---

<sup>96</sup> A este propósito, veja-se ainda o Relatório Preambular sobre o regulamento que aprova o procedimento relativo à tramitação para obtenção de dispensa ou redução da coima e nota informativa, disponível em [http://www.concorrenca.pt/vPT/Praticas\\_Proibidas/O\\_programa\\_de\\_clemencia/Documents/Relatorio\\_Preambular\\_Regulamento\\_Clemencia2012.pdf](http://www.concorrenca.pt/vPT/Praticas_Proibidas/O_programa_de_clemencia/Documents/Relatorio_Preambular_Regulamento_Clemencia2012.pdf).

<sup>97</sup> Cf. n.º 1 e n.º 2 do art. 7.º do Regulamento 1/2013.

desencorajadas de aderir a um destes programas em virtude da morosidade do processo, considerando que ao fazer um pedido de clemência estão a admitir a sua responsabilidade e com essa decisão excluem a possibilidade, ainda que remota, de ver a infração prescrita<sup>98</sup>.

A análise ao NRJC permite verificar algumas melhorias no combate a estas dificuldades. Por um lado, são limitados os prazos de duração do processo, com vista à aceleração do processo, sendo que o inquérito deve ser encerrado, sempre que possível, no prazo máximo de 18 meses<sup>99</sup>, ao passo que a instrução deve ser concluída, sempre que possível, no prazo máximo de 12 meses<sup>100</sup>, a contar da data da notificação da nota de ilicitude. Por outro lado, o prazo de prescrição foi alargado, para um máximo de 10 anos e meio, nos termos definidos no art. 74.º do NRJC. Por fim, foram introduzidas alterações na regulamentação dos recursos, designadamente, através dos limites à possibilidade de recurso de decisões interlocutórias da AdC, bem como através da atribuição de carácter meramente devolutivo ao recurso das decisões condenatórias<sup>101</sup>.

#### **4.4. AS PRINCIPAIS DECISÕES DA AdC**

Os Estatutos da Autoridade da Concorrência<sup>102</sup>, conferem à AdC a missão de assegurar a aplicação das regras de promoção e defesa da concorrência<sup>103</sup>. Para o cumprimento das suas atribuições, são-lhe conferidos poderes de regulamentação, de supervisão e poderes sancionatórios. Ora, no âmbito dos poderes sancionatórios, incumbe-lhe identificar e investigar os comportamentos contrários à legislação de concorrência nacional e comunitária, bem como proceder à instrução e decidir sobre os respetivos processos e, por fim, aplicando, se for caso disso, as sanções previstas na lei<sup>104</sup>. Assim, no combate às práticas colusórias, cumpre à AdC promover a aplicação do regime de clemência nacional.

Começamos por analisar o caso das tiras reagentes, alvo de primeira decisão em 28/12/2004, na qual a AdC considerou provada uma prática concertada que visava a fixação uniforme de preços do reagente para determinação de glicose no sangue num concurso público,

---

<sup>98</sup> Em Portugal, é exemplo disso o caso do cartel das cantinas, analisado infra.

<sup>99</sup> Cf. n.º 1 do art. 24 do NRJC.

<sup>100</sup> Cf. n.º 1 do art. 29 do NRJC.

<sup>101</sup> Cf. art. 84.º do NRJC.

<sup>102</sup> Decreto-Lei n.º 125/2014, Diário da República, 1.ª série — N.º 157 — 18 de agosto de 2014, disponível em [http://www.concorrenca.pt/vPT/A\\_AdC/legislacao/Documents/Nacional/D.L.%20n125-2014%20-%20Estatutos%20da%20AdC.PDF](http://www.concorrenca.pt/vPT/A_AdC/legislacao/Documents/Nacional/D.L.%20n125-2014%20-%20Estatutos%20da%20AdC.PDF).

<sup>103</sup> Cf. art. 1.º, n.º 3 dos Estatutos da Autoridade da Concorrência.

<sup>104</sup> Cf. art. 6.º, n.º 2 dos Estatutos da Autoridade da Concorrência.

levada a cabo por 5 empresas (Abbott, Bayer, Johnson & Johnson, Menarini e Roche), tendo condenado as arguidas numa coima no total de €3.292.066.10<sup>105</sup>.

Na sequência deste processo, a Johnson & Johnson, de forma livre e espontânea, levou ao conhecimento da AdC que a concertação de preços naquele concurso público não tinha sido um caso isolado, desencadeando novas investigações pelas autoridades, no âmbito de outros concursos públicos, resultando numa condenação das 5 empresas envolvidas num total de €15.839.609<sup>106</sup>. A Johnson & Johnson manteve a sua colaboração ao longo de todo o procedimento administrativo, sendo que a AdC considerou que forneceu documentos de grande valor acrescentado para a prova das infrações investigadas, pelo que a sua coima foi sensivelmente reduzida. Assim, embora o processo seja anterior à implementação do programa de clemência em Portugal, a AdC reconheceu que *a colaboração dos agentes económicos com a Autoridade é louvável e insere-se no próprio desígnio do estabelecimento de uma verdadeira cultura de concorrência. Tal é explicitamente reconhecido nas decisões da Autoridade, através da redução da coima a aplicar*. Também a Roche colaborou nas investigações, mas apenas após ter sido notificada da nota de ilicitude, pelo que a AdC, embora reconhecendo a importância da sua colaboração no processo, considerou que não podia beneficiar de uma redução de coima tão significativa como a da Johnson & Johnson.

A primeira aplicação do regime de clemência em Portugal, após a sua implementação em 2006, ocorreu no âmbito do cartel das Cantinas<sup>107</sup>. O processo teve origem na notícia de infração trazida ao conhecimento da AdC por requerimento de clemência, apresentado pelo ex-diretor-geral e gerente da empresa Eurest, em que informou as autoridades da prática concertada levada a cabo por cinco empresas a operar no setor da restauração coletiva, que acordaram a fixação de preços e quotas de mercado no mercado da prestação de serviços de fornecimento de refeições, nos sectores hospitalar, escolar, prisional, indústria e serviços.

A AdC considerou verificado, além de um acordo entre as arguidas Eurest, Sodexo, Trivalor e Uniself, uma prática concertada entre as arguidas Eurest, Ica/Nordigal, Sodexo, Trivalor e Uniself, esclarecendo que o conceito de prática concertada não significa necessariamente uma manifestação de vontade claramente expressa. Isto é, abrange *todas as*

---

<sup>105</sup> Cf. Decisão da AdC, processo n.º PRC 2003/06, data da decisão: 28-12-2004, disponível em [http://concorrenca.pt/vPT/Praticas\\_Proibidas/Decisoes\\_da\\_AdC/Documents/DecisaoPRC200306.pdf](http://concorrenca.pt/vPT/Praticas_Proibidas/Decisoes_da_AdC/Documents/DecisaoPRC200306.pdf).

<sup>106</sup> Cf. Comunicado n.º 10/2005 da Autoridade da Concorrência, disponível em [http://www.concorrenca.pt/SiteCollectionDocuments/Noticias\\_e\\_Eventos/Comunicados/comunicado10\\_2005.pdf](http://www.concorrenca.pt/SiteCollectionDocuments/Noticias_e_Eventos/Comunicados/comunicado10_2005.pdf).

<sup>107</sup> Decisão da AdC, Processo n.º PRC/2007/2, data da decisão: 31/07/2012, disponível em [http://www.concorrenca.pt/vPT/Praticas\\_Proibidas/Decisoes\\_da\\_AdC/Documents/DecisaoPRC200702.pdf](http://www.concorrenca.pt/vPT/Praticas_Proibidas/Decisoes_da_AdC/Documents/DecisaoPRC200702.pdf).

*formas de cooperação informal entre empresas, através das quais as mesmas conscientemente substituem os riscos da concorrência pela cooperação prática entre elas*<sup>108</sup>. Esta decisão aborda a temática da troca de informações, considerando a AdC que as regras de concorrência proíbem a troca de informações individualizadas que contenha dados de pormenor sobre preços praticados, uma vez que a sua divulgação permite às empresas concorrentes no mercado relevante conhecer as estratégias dos concorrentes mais diretos<sup>109</sup>.

Com o desfecho do processo, a AdC aplicou coimas às empresas envolvidas na infração no total de €14.720.283,27. A decisão visou também a aplicação de coimas a pessoas singulares, no total de €21.000,00. Todavia, quanto ao requerente de clemência, a AdC decidiu conceder-lhe dispensa de coima, considerando diversos fatores, nomeadamente, *a relevância das informações e elementos constantes do seu requerimento de dispensa de coima, à sua admissão de comissão do ilícito, à sua colaboração ativa no inquérito e, bem assim, à necessária valoração da sua iniciativa em apresentar uma exposição suficientemente indiciadora da existência de práticas restritivas da concorrência*<sup>110</sup>.

No entanto, em 2012, o Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão, declarou prescrita a infração referente ao acordo entre empresas, embora tenha confirmado o intercâmbio de informações entre as empresas. Em consequência, as coimas aplicadas pela AdC foram reduzidas. Já em 2015, é proferida nova decisão em sede de recurso para o Tribunal da Relação de Lisboa<sup>111</sup>, que acaba por declarar o processo prescrito relativamente a todas as infrações.

Passamos agora ao cartel das Gráficas<sup>112</sup>, alvo de decisão da AdC em 2012. O processo é igualmente denunciado por seus membros, mediante a apresentação de um pedido de clemência por parte da Copidata, do qual resultaram indícios da existência de práticas restritivas da concorrência no mercado nacional da produção, comercialização e distribuição de formulários e impressos comerciais, entre 2001 e 2010, envolvendo além da requerente, a Contiforme, a Formato e a Litho Formas. Em consequência, foi verificada a existência de um acordo que visava a fixação de preços e a manutenção da clientela de cada uma das empresas,

---

<sup>108</sup> Cf. ponto 890 da decisão.

<sup>109</sup> Assim, no caso em apreço, a natureza sistemática da troca de informações, a sua regularidade e abrangência permitia às arguidas definirem claramente a sua política comercial, tendo em conta a evolução das respetivas concorrentes e, com um grau de previsibilidade superior ao que existiria caso não se verificasse tal troca de informações a sua evolução futura. Cf. ponto 932 da decisão.

<sup>110</sup> Cf. ponto 1166 da decisão.

<sup>111</sup> Cf. Ac. TRL, processo n.º 88/12.1 YUSTR.L1 - 3.ª Secção, 11 de Março de 2015, disponível em [http://www.concorrencia.pt/vPT/Praticas\\_Proibidas/Decisoes\\_Judiciais/contraordenacionais/Documents/Decis%C3%A3o%20Sum%C3%A1ria%20TRL%2011mar2015.pdf](http://www.concorrencia.pt/vPT/Praticas_Proibidas/Decisoes_Judiciais/contraordenacionais/Documents/Decis%C3%A3o%20Sum%C3%A1ria%20TRL%2011mar2015.pdf).

<sup>112</sup> Decisão da AdC, processo n.º PRC 2010/08, data da decisão: 13/12/2012, disponível em [http://www.concorrencia.pt/vPT/Praticas\\_Proibidas/Decisoes\\_da\\_AdC/Documents/DecisaoPRC201008.pdf](http://www.concorrencia.pt/vPT/Praticas_Proibidas/Decisoes_da_AdC/Documents/DecisaoPRC201008.pdf).

em especial quanto aos “grandes clientes”, de forma a prevenir eventuais perdas de clientela para as restantes empresas e, ao mesmo, prevendo mecanismos de compensação nos casos em que tal acontecesse.

A AdC concluiu pela concessão da dispensa da coima que seria aplicada à Copidata, aplicando às restantes uma coima no total de €1.797.978,51. Além disso, condenou também dois administradores da Contiforme e da Formato e um ex-administrador da Litho Formas, em coimas no valor total de €6.000. Tal como nas decisões anteriormente analisadas, a decisão foi objeto de recurso e o Tribunal da Concorrência, por sentença de 7 de Março de 2014, proferiu decisão em que reduziu consideravelmente as coimas aplicadas anteriormente pela AdC. Estava em discussão a aplicação da lei no tempo, acabando o Tribunal por decidir aplicar o NRJC, por entender ser o regime globalmente mais favorável aos arguidos.

Por fim, analisamos o cartel das Espumas<sup>113</sup>, com origem em dois requerimentos sumários de dispensa ou atenuação especial da coima, apresentados, respetivamente, em 24 de agosto de 2010 e 10 de setembro de 2010, por uma empresa que manteve a confidencialidade até ao final do processo e pela FLEX 2000, pretendendo ambas as empresas beneficiar de um marco que garantisse a sua posição na ordem de apresentação dos pedidos de clemência. A primeira empresa completou o seu pedido de clemência em 25 de janeiro de 2011, ao passo que a FLEX 2000 completou o seu pedido em 8 de fevereiro de 2011. Sucede que, face aos documentos apresentados, a AdC considerou que o requerimento da empresa que se manteve no anonimato não cumpriu os requisitos previstos no Regulamento de Clemência em vigor àquela data<sup>114</sup>, uma vez que os elementos fornecidos não seriam suficientes para verificar a existência de uma infração, mas apenas alegaram a sua ocorrência. Resulta que, apesar de cronologicamente não ter sido a primeira empresa a apresentar o pedido sumário de dispensa ou redução de coima, a FLEX 2000 acaba por beneficiar da dispensa de coima, pois o seu pedido sumário foi aceite<sup>115</sup>. Já depois do inquérito, a FLEXIPOL também apresentou um pedido de dispensa de coima, em 26 de abril de 2011 e, conseqüentemente, beneficiou de uma redução de 50% da coima que lhe seria aplicável, uma vez que a AdC considerou que contribuiu de forma significativa para a investigação e prova da infração. A AdC verificou um acordo e intercâmbio de informações comerciais sensíveis, com o objetivo de fixar de forma concertada

---

<sup>113</sup> Decisão da AdC, processo n.º PRC 2011/01, data da decisão: 18/07/2013, disponível em [http://www.concorrencia.pt/vPT/Praticas\\_Proibidas/Decisoes\\_da\\_AdC/Documents/DecisaoPRC201101.pdf](http://www.concorrencia.pt/vPT/Praticas_Proibidas/Decisoes_da_AdC/Documents/DecisaoPRC201101.pdf).

<sup>114</sup> Regulamento da Autoridade da Concorrência n.º 214/2006, de 22 de novembro, que estabelece o Procedimento administrativo relativo à tramitação necessária para obtenção de dispensa ou atenuação especial de coima.

<sup>115</sup> Cf. ponto 55 da decisão.

os preços no mercado português das espumas de conforto. Na sequência de uma proposta de transação concretamente mais favorável aos arguidos, uma vez que beneficia também a EUROSPUMA com uma redução de coima de 50%, são aplicadas coimas no total de €993.000 à FLEXIPOL e à EUROSPUMA, bem como, são condenados 5 administradores das empresas arguidas, em coimas no valor de €7.000.

Mais recentemente, no início do corrente ano, foi noticiado que o Montepio teria apresentado um pedido de dispensa ou redução de coima, precedido de um pedido de clemência apresentado pelo Barclays já em 2012. Não obstante o facto de o processo se manter em segredo de justiça, a AdC, em comunicado<sup>116</sup>, confirma ter adotado Nota de Ilicitude contra quinze instituições bancárias. Estará em causa a investigação de um cartel pela troca de informações comerciais sensíveis, relativas à oferta de produtos de crédito na banca de retalho, designadamente crédito à habitação, crédito ao consumo e crédito a empresas, cujo período de duração poderá ter chegado, em alguns casos, a 11 anos.

Da análise às decisões que acabamos de ver, é forçoso concluir que o lapso de tempo que medeia entre o início e o término dos processos é excessivamente longo, podendo, em alguns casos, obstar à efetiva aplicação da política de defesa da concorrência. Tal como tem sucedido na UE, há entre nós uma forte cultura de recurso e, por conseguinte, os Tribunais tendem a reduzir as coimas aplicadas pela AdC, proferindo decisões mais favoráveis aos arguidos. No entanto, revela-se consideravelmente preocupante a morosidade dos processos, uma vez que tem vindo a culminar na prescrição de algumas das infrações, devido ao elevado grau de litigância judicial e à complexidade este tipo de processos.

## **5. A INTERAÇÃO COM O *PRIVATE ENFORCEMENT* E O PROBLEMA DO ACESSO À DOCUMENTAÇÃO CONFIDENCIAL**

O art. 81.º do NRJC representa uma inovação no panorama legislativo da concorrência, sem correspondência no regime anterior, aproximando-se do regime previsto no direito europeu da concorrência em termos de proteção dos requerentes.

Desde logo, no n.º 1, começa por referir que a AdC classifica como confidenciais, não só o pedido de dispensa ou redução de coima, mas também todos os documentos e informações apresentados para efeitos de dispensa ou redução de coima. Pretende-se, com isto, evitar que as empresas não recorram ao regime de clemência, motivadas pelo receio de que terceiros passem

---

<sup>116</sup> Comunicado 11/2015 da Autoridade da Concorrência, disponível em [http://www.concorrencia.pt/vPT/Noticias\\_Eventos/Comunicados/Paginas/Comunicado\\_AdC\\_201511.aspx?lst=1&Cat=2015](http://www.concorrencia.pt/vPT/Noticias_Eventos/Comunicados/Paginas/Comunicado_AdC_201511.aspx?lst=1&Cat=2015).

vir a ter acesso a esses documentos, e possam beneficiar dos seus conteúdos, nomeadamente para efeitos de ações de indemnização cível<sup>117</sup>. Contudo, o n.º 2 consagra uma exceção, possibilitando a qualquer visado o acesso aos elementos necessários para que possa pronunciar-se por escrito sobre a nota de ilicitude que lhe foi dirigida, bem como sobre as provas produzidas.

Já o n.º 3 prevê 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*. Assistimos, assim, a uma tomada de posição do legislador sobre a ponderação de interesses que tem vindo a ser discutida, privilegiando a proteção das informações voluntariamente fornecidas pelo requerente de clemência, em prejuízo do direito a ser indemnizado pelos danos sofridos<sup>118</sup>.

Do lado oposto da posição em que se encontram os requerentes de clemência, aparecem as empresas que se considerem lesadas pela atuação de um cartel, que podem recorrer aos tribunais nacionais para obter indemnização pelos danos sofridos. Naturalmente, os lesados têm interesse em aceder ao máximo de informação possível. Todavia, o exercício deste direito de indemnização nem sempre é facilitado devido ao ambiente de confidencialidade envolvente dos programas de clemência. Assim, a AdC irá classificar como confidenciais não só o pedido de dispensa ou redução de coima, como todos os documentos e informações apresentadas para efeitos de dispensa ou redução de coima<sup>119</sup>.

Aqui, há que relevar a admissibilidade de apresentação de declarações orais, quer no âmbito do direito comunitário quer ao nível nacional, com o objetivo de dificultar a divulgação das informações fornecidas pelos requerentes de clemência e protegê-los, assim, dos riscos decorrentes da litigância privada, sem deixar de permitir às autoridades o uso destas declarações como meio de prova.

Esta tomada de posição reflete as influências do direito comunitário. Ao abrigo do art. 15.º do TFUE, conjugado com o Regulamento (CE) 1049/2001 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 30 de Maio de 2001, foi consagrado um princípio geral de acesso público aos documentos. O n.º 1 do art. 15.º do Regulamento em análise consagra o *respeito possível do princípio da abertura*, no sentido em que as decisões serão tomadas de uma forma tão aberta

---

<sup>117</sup> ANASTÁCIO, Catarina, CUNHA, Carolina, GORJÃO-HENRIQUES, Miguel, PORTO, Manuel Lopes, VILAÇA, José Luís da Cruz, "Lei da Concorrência Anotada – comentário Conimbricense", Coimbra, Almedina, 2013, pág. 792.

<sup>118</sup> Idem, p. 797.

<sup>119</sup> Cf. art. 81.º, n.º 1 NRJC.

quanto possível e ao nível mais próximo possível dos cidadãos, ao passo que o n.º 3 do supra citado artigo consagra o *direito de acesso aos documentos das instituições, órgãos e organismos da União, seja qual for o respetivo suporte, sob reserva dos princípios e condições a definir nos termos do presente número.*

Não obstante este princípio geral de acesso público aos documentos, a Comissão pode em certos casos impedi-lo, com base em razões de interesse público superior, caso em que deverá justificar, face à situação em concreto, as razões que fundamentam a recusa do acesso aos arquivos, ou com base em presunções legais que afastem a necessidade de justificação desse impedimento.

A Comissão tem marcado uma posição no sentido de dificultar o acesso aos arquivos, invocando, por um lado, a proteção de interesses comerciais de terceiros, e por outro, o objetivo de proteção da investigação<sup>120</sup>.

Por seu turno, o Regulamento (CE) 1/2003, relativo à execução das regras de concorrência estabelecidas nos arts. 101.º e 102.º do TFUE, estabelece, no art. 11.º, que as regras europeias de concorrência devem ser aplicadas em estreita colaboração entre a Comissão e as Autoridades Nacionais de defesa da concorrência. O art. 12.º do mesmo regulamento refere-se à troca de informações entre Comissão e Autoridades Nacionais, bem como entre as próprias Autoridades Nacionais entre si. Ora, as informações trocadas só podem ser utilizadas para a correta aplicação do art. 101.º do Tratado e relativamente às questões para as quais foram recolhidas. Acresce que, podem apenas ser usadas como meio de prova nos casos em que a legislação da autoridade transmissora estabelecer sanções semelhantes e se as informações tiverem sido recolhidas com observância da proteção de direitos de defesa idênticos aos previstos nas regras nacionais da autoridade recetora<sup>121</sup>.

É ainda de referir, neste contexto de colaboração entre Comissão e Autoridades da Concorrência, a Comunicação da Comissão sobre a cooperação no âmbito da rede de autoridades de concorrência<sup>122</sup>. Aqui pode ler-se que *a Comissão considera que é do interesse comunitário conceder um tratamento favorável às empresas que cooperem com ela na investigação das infrações relativas a cartéis.*

---

<sup>120</sup> SAAVEDRA, Alberto, “Access by National Courts and Private Plaintiffs to Leniency Documents Held By the Commission”, in Revista de Regulação e Concorrência, Ano III, n.º 10, abril/junho 2012, p. 84.

<sup>121</sup> PEIXOTO, Ana Sofia Nunes, “A reforma da Política Europeia de Concorrência associada ao grande alargamento a oriente – O caso do Regulamento (CE) n.º 1/2003 e suas implicações no Programa de ajustamento português”, 2013, p. 30.

<sup>122</sup> Comunicação da Comissão sobre a cooperação no âmbito da rede de autoridades de concorrência, in JOUE C 101, 27/04/2004, disponível em [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52004XC0427\(02\)&from=EN](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52004XC0427(02)&from=EN).

Mais uma vez é salientado que as informações fornecidas ao abrigo do programa de clemência apenas poderão ser transmitidas com o consentimento do requerente, sendo importante realçar que uma vez dado o consentimento, este não pode ser retirado. Há, contudo, casos excepcionais, em que se exige o consentimento: quando a autoridade recetora recebeu também um pedido de imunidade em matéria de coimas ou de redução do seu montante, relativamente à mesma infração por parte do mesmo requerente; quando a entidade recetora tiver comunicado um compromisso escrito onde conste que não irá utilizar as informações recebidas para aplicar sanções contra o requerente da clemência ou contra qualquer pessoa singular ou coletiva abrangida pelo tratamento mais favorável concedido pela autoridade transmissora; ou ainda a qualquer membro do pessoal ou antigo membro do pessoal de uma das pessoas referidas anteriormente.

Nesta matéria, no contexto da jurisprudência da UE, merece a nossa análise o acórdão *Pfleiderer AG contra Bundeskartellam*<sup>123</sup>, em que o Tribunal local de Bona leva à consideração do TJUE a questão da possibilidade de acesso, por terceiros, autores de ações de indemnização civil, a documentos apresentados no âmbito do regime de clemência. A *Pfleiderer* requereu ao Bundeskartellamt (autoridade alemã para a concorrência) que lhe fosse autorizada a consulta dos autos do processo, pois pretendia intentar ação cível de indemnização, o que lhe foi negado, em parte, pois o Bundeskartellamt concedeu-lhe apenas acesso a uma versão incompleta, em que não se incluíam informações do segredo de negócio, dos documentos internos e dos documentos obtidos no âmbito do regime de clemência. A *Pfleiderer* interpôs recurso para o Tribunal Local de Bona, que por sua vez, em 2009, entendeu que o caso exigia interpretação das normas da União e decidiu solicitar ao TJUE uma decisão prejudicial sobre esta questão.

O entendimento da Comissão nesta matéria foi de que seria necessário distinguir as declarações voluntárias feitas no âmbito de um regime de clemência, que não deveriam ser disponibilizadas, dos restantes documentos do processo.

Em acórdão proferido em 14 de Junho de 2011, o TJUE considerou que o direito da União em matéria de cartéis, em especial o Regulamento (CE) n.º 1/2003, deve ser interpretado no sentido de que *não se opõe a que uma pessoa lesada por uma infração ao direito da concorrência da União e que procura obter uma indemnização tenha acesso aos documentos relativos a um processo de clemência respeitante ao autor da referida infração*. Contudo, face à inexistência de previsão legal específica sobre a matéria, diz ainda que é incumbência dos

---

<sup>123</sup> Cf. Ac. TJUE (Grande Secção) de 14 de Junho de 2011, processo C-360/09, *Pfleiderer AG/Bundeskartellamt*, disponível em <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?qid=1435606475708&uri=CELEX:62009CJ0360>.

órgãos jurisdicionais dos EM, em conformidade com o seu direito interno, determinar as condições nas quais o acesso deve ser autorizado ou recusado, mediante uma ponderação dos interesses protegidos pelo direito da União.

O TJUE reconhece, por um lado, a importância dos programas de clemência, na medida em que são ferramentas úteis no combate às infrações às regras da concorrência, e por outro lado, o risco para o incentivo à adesão ao regime de clemência que a possibilidade de comunicação a terceiros das informações fornecidas comporta. A conclusão deste tribunal vai no sentido de que é necessário, por um lado, assegurar que as normas internas dos EM não impedem, na prática, que este direito seja reparado, e por outro, ponderar os interesses a favor do acesso à informação e a favor da proteção da informação fornecida voluntariamente no âmbito do programa de clemência. Esta ponderação só pode ser feita caso a caso, pelos órgãos jurisdicionais nacionais. Do exposto resulta que, na prática, as decisões adotadas em diferentes Estados membros não serão iguais<sup>124</sup>.

Assim, adotando uma posição relativamente neutra no que tange à ponderação entre o *public* e o *private enforcement*, o TJUE parece ter aberto a porta à possibilidade de acesso, por parte de terceiros, a elementos de informação apresentados por requerentes de clemência<sup>125</sup>, contrariando, nomeadamente, a posição adotada pela Comissão, bem como as posições adotadas por várias autoridades nacionais da concorrência.

Apesar de o regime de clemência se ter revelado eficaz no combate aos cartéis, a possibilidade de divulgação dos dados apresentados no âmbito deste regime poderá afetar a decisão dos infratores colaborarem ou não com a AdC<sup>126</sup>. De acordo com INÊS GOVEIA, *o interesse do lesado aceder ao máximo de informação necessária para substanciar o seu pedido de indemnização contra os membros do cartel entra em conflito com o interesse em se preservar a confiança e a eficácia dos programas de clemência*<sup>127</sup>.

---

<sup>124</sup> STEFANO, Gianni De, “Access of Damage Claimants to Evidence Arising out of EU Cartel Investigations: A Fast-evolving Scenario”, Reprinted from Global Competition Litigation Review Issue 3, 2012, p. 102 e 103.

<sup>125</sup> Cfr. ANASTÁCIO, Catarina, CUNHA, Carolina, GORJÃO-HENRIQUES, Miguel, PORTO, Manuel Lopes, VILAÇA, José Luís da Cruz, “Lei da Concorrência Anotada – comentário Conimbricense”, Coimbra, Almedina, 2013, p. 793.

<sup>126</sup> STEFANO, Gianni De, “Access of Damage Claimants to Evidence Arising out of EU Cartel Investigations: A Fast evolving Scenario”, Reprinted from Global Competition LitigatIssue 3, 2012, p. 95 a 110.

<sup>127</sup> GOVEIA, Inês, “A protecção da informação fornecida ao abrigo da “clemência” após o Acórdão Pfleiderer”, 2012, disponível em [http://www.mlgs.pt/xms/files/Publicacoes/Newsletters\\_Boletins/2012/Europeu\\_e\\_concorrencia\\_13.pdf](http://www.mlgs.pt/xms/files/Publicacoes/Newsletters_Boletins/2012/Europeu_e_concorrencia_13.pdf), consultado em 16-01-2015.

No entanto, não podemos deixar de referenciar ALBERTO SAAVEDRA<sup>128</sup>, que defende que apenas o primeiro requerente de clemência deveria ser beneficiado pela confidencialidade: *it is possible to be more ambitious in relation to the disclosure of leniency documents by envisaging a measure where only the leniency documents offered by the immunity applicant would be protected from disclosure. By contrast, the documents submitted by the remaining leniency applicants would be available.* O autor acrescenta que, desta forma, haverá ganhos de certeza e segurança jurídica.

### 5.1. A SOLUÇÃO DA DIRETIVA<sup>129</sup>

A Comissão pretende que sejam impostas aos EM regras uniformes de acesso aos documentos. Um dos objetivos fundamentais desta diretiva é otimizar a interação entre *public* e *private enforcement*, concentrando-se na ideia de que a litigância privada é essencial para garantir a aplicação efetiva dos arts. 101.º e 102.º do TFUE, pelo que, foi aprovada em Novembro de 2014 a Diretiva 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.

Na diretiva são estabelecidos limites à divulgação dos elementos de prova constantes do arquivo das AdC, pelo que *são estabelecidos três níveis de proteção a tais documentos: uma proteção absoluta, uma proteção temporária e o livre acesso*<sup>130</sup>, de modo que as soluções aqui apresentadas passam por distinguir três categorias de provas:

a) Declarações prestadas no âmbito do regime de clemência e propostas de transação – os EM devem assegurar que estas provas não são reveladas a terceiros para fins de ação de indemnização civil;

b) Informação prestada por pessoa coletiva ou singular especificamente para o processo de uma autoridade da concorrência e informação que foi elaborada por uma autoridade da concorrência no decurso dos seus trabalhos de investigação – a divulgação de provas desta

---

<sup>128</sup> SAAVEDRA, Alberto, “Access by National Courts and Private Plaintiffs to Leniency Documents Held By the Commission”, in Revista de Concorrência e Regulação, 2012, p. 75, disponível em [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2292505](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2292505), consultado em 20-01-2015.

<sup>129</sup> 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, JO 5.12.2014, disponível em <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014L0104&from=PT>.

<sup>130</sup> CAMPOS, Filipa, “A reparação dos danos sofridos em violação das regras europeias da Concorrência”, Dissertação de Mestrado, FDUP, 2014, p. 41, disponível em [http://sigarra.up.pt/fdup/pt/publs\\_pesquisa.FormView?p\\_id=105033](http://sigarra.up.pt/fdup/pt/publs_pesquisa.FormView?p_id=105033), consultado em 26-05-2015.

categoria só é permitida depois de a autoridade da concorrência pôr fim à investigação ou tomar uma decisão;

c) Outros dados no arquivo de uma autoridade da concorrência – podem, a todo o tempo, ser acedidos por terceiros, no âmbito da ação de indemnização.

A solução avançada pela diretiva merece o nosso aplauso, uma vez que mesmo assegurando a proteção do programa de clemência, não esquece a proteção de direitos dos terceiros lesados pelas práticas *antitrust*. Neste sentido, tendo em vista a promoção do *private enforcement*, proíbe os tribunais de adotar decisões contrárias a uma decisão final tomada por uma autoridade da concorrência ou por um tribunal de recurso<sup>131</sup>. Por outro lado, encontram-se previstos prazos de prescrição razoáveis, não inferiores a 5 anos, de forma a permitir às empresas lesadas a oportunidade de intentar a ação de indemnização pelos prejuízos sofridos<sup>132</sup>. É também prevista a responsabilidade solidária entre os membros do cartel, ao mesmo tempo que se estende a legitimidade a compradores e fornecedores diretos e indiretos, de acordo com o princípio de que todos os prejuízos devem ser indemnizados. Por fim, é de referir que é introduzida uma presunção, ilidível, de que a infração causa dano<sup>133-134</sup>.

## **6. UMA PERSPETIVA DE DIREITO COMPARADO: A REALIDADE NORTE-AMERICANA E A REALIDADE EUROPEIA**

O principal instrumento legislativo vigente nos EUA, em matéria de concorrência, é o Sherman Act, de 1890, que proíbe qualquer acordo, conspiração ou monopólio que restrinja o comércio. Historicamente<sup>135</sup>, o US Department of Justice adotou a primeira Corporate Leniency Policy, em 1978, posteriormente alterada em 1993. Em consequência desta revisão, os programas de clemência começaram a revelar frutos, evoluindo, relativamente ao programa anterior, de uma denúncia por ano, para três denúncias por mês. As melhorias nos resultados devem-se sobretudo à maior generosidade e transparência das medidas previstas pelo programa de clemência. Assim, é garantida a imunidade plena ao primeiro requerente de clemência, desde que nenhuma investigação esteja ainda a decorrer ou no caso de as autoridades não terem prova

---

<sup>131</sup> Cf. art. 9.º

<sup>132</sup> Cf. art. 10.º

<sup>133</sup> Cf. art. 16.º

<sup>134</sup> Ver, a este propósito, CAUFFMAN, Caroline, “The European Commission Proposal for a Directive on Antitrust Damages: A first Assessment”, in *M-EPLI*, Maastricht European Private Law Institute, Working Paper n.º 2013/13, disponível em [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2339938](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2339938), consultado em 20-01-2015.

<sup>135</sup> Para mais desenvolvimentos acerca da evolução histórica dos programas de clemência nos EUA, veja-se WILLS, Wouter P.J., “Leniency in Antitrust Enforcement: Theory and Practice”, 2007, in *30 World Competition* 25-64, p. 14 a 17, disponível em [http://papers.ssrn.com/sol3/cf\\_dev/AbsByAuth.cfm?per\\_id=456087](http://papers.ssrn.com/sol3/cf_dev/AbsByAuth.cfm?per_id=456087), consultado em 24-02-2015.

suficiente contra o requerente para sustentar uma acusação, bem como é prevista a imunidade penal às pessoas singulares. Deste modo, o regime de clemência torna-se o mecanismo mais eficaz de combate aos cartéis, mesmos os internacionais.

O sistema norte-americano, tal como o regime português, e contrariamente sistema da UE, contempla a responsabilidade de pessoas individuais, gerentes e administradores das empresas infratoras, e como tal, prevê a possibilidade de os colaboradores da empresa apresentarem pedidos de clemência. Neste sentido, em 1994, foi implementada nos EUA a Leniency Policy for Individuals, alargando o programa de clemência a pessoas singulares, garantindo-lhes que não são condenados criminalmente, desde que as infrações sejam praticadas no âmbito de atos corporativos.

Outra diferença que podemos assinalar entre ambas as jurisdições é que, desde 1999, o programa de clemência norte-americano contempla o benefício da *amnesty plus*, a que já nos referimos anteriormente, concedendo uma redução acrescida a uma empresa que, estando envolvida num cartel, denuncia um outro cartel no qual também tem envolvimento.

Ainda que no sistema norte-americano apenas seja concedida clemência, na vertente de total impunidade, à primeira empresa que colaborar com as investigações, são previstas sanções penais para as violações ao Direito da Concorrência, e neste âmbito o Departamento de Justiça pode entrar em negociações com as empresas<sup>136</sup>, uma vez que é entendimento do sistema norte-americano que o maior incentivo à cooperação é o receio das sanções penais<sup>137</sup>. Nesta hipótese, o benefício concedido é determinado caso a caso.

No direito estaduniense, a efetiva aplicação do Direito da Concorrência consiste maioritariamente em ações cíveis intentadas por pretensos lesados pelas práticas restritivas da concorrência. A abordagem do direito norte-americano é sobretudo de dissuasão, com base no *private enforcement*<sup>138</sup>. Com efeito, o *private enforcement* tem-se revelado uma forma eficaz, talvez até a única, de compensar as vítimas dos comportamentos anticoncorrenciais. Contrariamente à prática norte-americana, na UE, são raras as ações de indemnização civil

---

<sup>136</sup> Ver JEONG, Sofia, "Incentives to Comply with Antitrust Law: Corporate Leniency Policy in the United States and in Europe", College of Law Library Student-Authoring Works, 2010, Paper 76, p. 5, disponível em [http://readingroom.law.gsu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1075&context=lib\\_student](http://readingroom.law.gsu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1075&context=lib_student), consultado em 12-05-2015.

<sup>137</sup> Neste sentido *vide* HAMMOND, Scott D., "Cornerstones of an Effective Leniency Program", 2009, p.5, disponível em [http://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2011/03/2009\\_ddcc\\_0004.pdf](http://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2011/03/2009_ddcc_0004.pdf), consultado em 03-05-2015.

<sup>138</sup> WILLS, Wouter P.J., "The Relationship between Public Antitrust Enforcement and Private Actions for Damages", in *World Competition*, Volume 32, No. 1, 2009, pp. 18, disponível em [http://papers.ssrn.com/sol3/cf\\_dev/AbsByAuth.cfm?per\\_id=456087](http://papers.ssrn.com/sol3/cf_dev/AbsByAuth.cfm?per_id=456087), consultado em 12-05-2015.

pelos prejuízos causados pelas práticas anticoncorrenciais.

O US Department of Justice reconhece que o funcionamento dos programas de clemência depende da colaboração dos requerentes, e nesta medida defende que a garantia de confidencialidade de todo o material fornecido é, muitas vezes, determinante na tomada de decisão de colaboração com as autoridades. Assim, é assegurado que a identidade do requerente não é revelada publicamente e é protegido todo o material que foi obtido em conexão com um programa de clemência<sup>139</sup>.

Outra das diferenças podem ser assinaladas é o volume atingido pela litigiosidade nos EUA, bastante superior ao que se verifica na Europa. Não pode também deixar de ser feita referência à diferença entre os valores que a indemnização pode vir a atingir, uma vez que nos EUA a indemnização pedida pode atingir até três vezes o montante dos danos sofridos pelo lesado, sendo que nestes casos se aproxima de uma verdadeira sanção que é imposta aos infratores, ao passo que em sistemas como o português, a indemnização está sujeita ao limite da culpa do agente e os danos causados<sup>140</sup>.

## **7. BALANÇO FINAL – A IMPORTÂNCIA DE PRESERVAR A EFICÁCIA DOS PROGRAMAS DE CLEMÊNCIA**

Na sequência do que aqui foi exposto, coloca-se a questão de saber em que medida deve ser avaliado o sucesso de uma política de clemência e dúvidas não restam de que o sucesso deve ser entendido como reflexo da diminuição da taxa de cartéis existentes. Contudo, se estes acordos são ilegais, são também secretos por definição, o que nos leva a analisar não o número de cartéis existentes, mas o número de cartéis detetados. Desta análise podem resultar diversas interpretações. Por um lado, a ausência de pedidos de clemência pode indicar o sucesso de uma política de clemência, na medida em que pode ser um indicador da inexistência ou diminuição do número de acordos colusórios existentes. Por outro lado, um número elevado de pedidos de clemência pode querer indicar o insucesso das medidas de clemência, na medida em que pode significar um elevado número de cartéis e ao mesmo tempo que as políticas de clemência são atrativas para os infratores.

O nível de colapso nos cartéis tem vindo a aumentar, desde a implementação do regime de clemência na UE. A justificação pode traduzir os resultados da eficiência das políticas de

---

<sup>139</sup> MILLER, Samuel R., NORDLANDER, Kristina & OWENA, James C., “U.S. Discovery of European Union and U.S. Leniency Applications and Other Confidential Investigatory Materials”, in *The CPI Antitrust Journal*, 2010, pp. 4 e seguintes.

<sup>140</sup> SILVA, Miguel Moura e, “Direito da Concorrência – Uma Introdução Jurisprudencial”, Coimbra, Almedina, 2008, ISBN 978-972-40-3404-1, pp. 197 e 198.

clemência implementadas, ou, em sentido oposto, pode significar que as políticas de clemência incentivam a formação de novos cartéis, pelo que haverá também mais cartéis para investigar.

Para que seja bem-sucedido, um programa de clemência deve pautar-se por princípios de certeza e transparência, ao mesmo tempo que deve oferecer condições atrativas aos que se disponham a colaborar nas investigações. Devem ainda ser conferidos poderes e recursos suficientes às autoridades que levam a cabo as investigações.

Analisando as vantagens e desvantagens<sup>141</sup> dos programas de clemência, salientamos como resultado mais notável o facto de permitirem a recolha de informações e provas que de outro modo não seriam obtidas pelas autoridades. Além do mais, um programa de clemência bem estruturado impede a formação e o sucesso dos cartéis. A opção por políticas de clemência permite ainda a redução dos custos de investigação e aplicação das respetivas sanções, tendo em consideração que os visados confessam e aceitam a penalização, além de eles próprios contribuírem em larga escala para a recolha de provas da infração. Esta vantagem é da máxima importância dada a escassez de recursos ao dispor das autoridades.

A isto acresce que, quando exposto, o cartel torna-se também mais suscetível de ser condenado no âmbito de uma ação de indemnização pelos danos causados aos consumidores, pela via do *private enforcement*, o que traduz, em última instância, maior eficácia na aplicação da justiça.

Não obstante, podem ser apontadas algumas desvantagens e obstáculos. Assim, por um lado, há autores que defendem que o efeito de dissuasão pretendido diminui à medida que aumenta o nível de perdão concedido aos infratores<sup>142</sup>. Por outro lado, os programas de clemência apenas serão produtivos, no que ao efeito de dissuasão diz respeito, quando às autoridades seja reconhecida eficácia na luta contra os cartéis. O mesmo é dizer que um infrator apenas será motivado a aderir ao programa de clemência se o risco de ser apanhado for elevado. Neste sentido, torna-se necessário que as entidades competentes sejam dotadas dos poderes e meios necessários a uma conduta de investigação eficiente, o que exige, necessariamente, uma alocação de recursos económicos, humanos e técnicos, por forma a que as sanções sejam eficientes e elevadas o suficiente para provocar no infrator a necessidade de colaborar com as autoridades<sup>143</sup>. O objetivo de longo prazo de qualquer programa de clemência passa por

---

<sup>141</sup> Vide CARMELIET, Tine, “How lenient is the European leniency system? An overview of current (dis)incentives to blow the whistle”, in *Jura Falconis* Jg. 48, 2011-2012, number 3, pp. 465 a 467, disponível em <https://www.law.kuleuven.be/jura/art/48n3/carmeliet.pdf>, consultado em 27-03-2015.

<sup>142</sup> Cf. *supra*, ponto 3.1.

<sup>143</sup> Neste sentido, MOURA, Sólón Emanuel Salgado, “Os Acordos de Colusão: O Direito à Informação nas Acções de Indemnização”, Dissertação de Mestrado, 2014, p. 60, disponível em

dissuadir as empresas da formação de novos cartéis. CATARINA MARVÃO<sup>144</sup> nota que as autoridades podem estar a pecar pela concentração de esforços ao nível da infração, ao invés de reforçarem os mecanismos de dissuasão.

Não obstante as críticas e desvantagens apontadas, é de igual modo inegável a importância prática da clemência na defesa da concorrência. Cerca de 60% dos cartéis são detetados por intermédio de pedidos de clemência<sup>145</sup>.

BORRELL, JIMÉNEZ e GARCÍA<sup>146</sup> demonstram os resultados positivos gerados pelos programas de clemência, adotados em grande parte das jurisdições do mundo, sobre percepção da eficácia das políticas *antitrust* nos mercados, com um ganho médio na ordem dos 4%, em especial nos países em que a política de defesa da concorrência é menos credível. Os autores afirmam que os programas de clemência são “armas de dissuasão em massa” à disposição das autoridades no combate à forma mais prejudicial de conluio explícito entre empresas rivais.

Conforme refere ANA CALHAU<sup>147</sup>, *a figura pode não ser totalmente isenta de controvérsia, sobretudo na sua dimensão ética, mas, no contexto jusconcorrencial, é esmagadoramente considerada como um instrumento fundamental na luta anti-cartel.*

---

<https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/28534/3/Os%20acordos%20de%20colus%C3%A3o.pdf>, consultado em 20-05-2015. O autor defende que a melhor forma de alcançar este efeito passa por facilitar o acesso aos meios de prova, no que diz respeito ao private enforcement: *Uma maior acessibilidade aos meios de prova, além de reforçar a aplicabilidade e respeito pelas normas concorrenciais, é, a nosso ver, uma medida pouco onerosa, tanto para a Comissão como para as autoridades públicas de cada EM.*

<sup>144</sup> MARVÃO, Catarina, “The EU Leniency Programme and Recidivism”, 2014, p. 4, disponível em <http://ssrn.com/abstract=2491172>, consultado em 29-05-2015.

<sup>145</sup> CARMELIET, Tine, “How lenient is the European leniency system, An overview of current (dis)incentives to blow the whistle”, in Jura Falconis, Jg.48, 2011-2012, number 3, p. 463, disponível em <https://www.law.kuleuven.be/jura/art/48n3/carmeliet.pdf>, consultado em 27-03-2015.

<sup>146</sup> BORRELL, Joan-Ramon, JIMÉNEZ, Juan Luis e GARCÍA, Carmen, in “Evaluating Antitrust Leniency Programs”, 2012, p. 13 e 14, Journal of Competition Law&Economics, 00(00), 1–30 doi:10.1093/joclec/nht017, disponível em <http://www.ub.edu/ubecomomics/wp-content/uploads/2012/02/XREAP2012-01.pdf>, consultado em 27-01-2015.

<sup>147</sup> CALHAU, Ana Paula Alves de Sousa Silva, “A “Clemência” no direito da Concorrência em Portugal – Itinerário da Lei n.º 39/2006, de 25 de Agosto”, 2006, Compilações doutrinárias, Verbojuridico, p. 4.

## CONCLUSÃO

Em resposta aos prejuízos que os acordos e práticas concertadas provocam sobre a eficiência dos mercados, a clemência tem vindo a afirmar-se como principal instrumento de combate à proliferação dos cartéis. Os casos analisados, mormente os casos decididos pela Comissão e, em menor escala, os casos decididos pela AdC, espelham o sucesso da aplicação das políticas de clemência, quer na evolução do número de cartéis condenados, quer no aumento do montante das coimas, justificando, assim, que seja concedido um tratamento mais favorável às empresas que colaboraram com as autoridades no processo de investigação.

Contudo, para garantia do efeito dissuasor que se pretende alcançar com as políticas de clemência, é necessário dar continuidade ao processo de otimização destes programas, que devem ser adequados aos comportamentos das empresas nos mercados, ao invés de permitirem que sejam os infratores a adaptar a sua conduta às regras da clemência, adotando uma conduta de clemência estratégica. Neste aspeto, merecem especial atenção os níveis de reincidência, que revelam, por um lado, falhas ao nível da dissuasão, mas também, por outro lado, mostram que as empresas seguem comportamentos que lhes permitem aliar os benefícios da colusão aos benefícios da clemência. A par disto, é também preocupante a morosidade dos processos, devido à complexidade deste tipo de infrações e à falta de agilização processual, que resultam por vezes em impunidade, devido à prescrição das infrações. Para garantia da eficiência dos programas de clemência é necessário induzir um fundado receio da condenação, que será alcançado por via da eficácia das investigações, em paralelo com o receio das sanções. Neste sentido, as autoridades devem ser dotadas dos recursos necessários às investigações e as coimas devem ser suficientemente severas para dissuadir as empresas da colusão.

Como vimos, tanto ao nível da UE, como ao nível nacional, as escolhas do legislador têm sido adequadas à realidade dos mercados e os seus efeitos são positivos, nomeadamente no que respeita à opção de não limitar a aplicação de clemência ao primeiro requerente, uma vez que, face aos recursos limitados de que as autoridades dispõem, a colaboração das empresas elegíveis para a redução da coima é essencial para conseguir prova suficiente para sustentar uma decisão de condenação.

Face ao exposto, concluímos ser imprescindível garantir a viabilidade dos programas de clemência, pelo que, no que respeita à interação das regras de clemência com o *private enforcement*, não se afigura sustentável um acesso livre e generalizado à documentação confidencial, na medida em que seria inevitável o desincentivo à colaboração com as autoridades, colocando em causa toda a eficiência dos programas de clemência.

## BIBLIOGRAFIA

- ANASTÁCIO, Catarina, CUNHA, Carolina, GORJÃO-HENRIQUES, Miguel, PORTO, Manuel Lopes, VILAÇA, José Luís da Cruz, "Lei da Concorrência Anotada – comentário Conimbricense", Coimbra, Almedina, 2013.
- APESTEGUIA, Jose, DUFWENBERG, Martin e SELTEN, Reinhard, "Blowing the Whistle", 2003, <http://ssrn.com/abstract=473283>.
- ARENA, Amedeo, "Game Theory as a Yardstick for Antitrust Leniency Policy: the US, EU, and Italian Experiences in a Comparative Perspective", *Global Jurist: Vol. 11: Iss. 1 (Topics)*, Article 5, 2011.
- AUBERT, Cécile, REY, Patrick e KOVAVIC, William, "The Impact of Leniency Programs on Cartels", 2003, [http://idei.fr/doc/by/re/impact\\_leniency.pdf](http://idei.fr/doc/by/re/impact_leniency.pdf).
- BIGONI, Maria; FRIDOLFSSON, Sven-Olof; LE COQ, Chloe e SPAGNOLO, Giancarlo, "Trust, Leniency and Deterrence", 2014, [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2469778](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2469778).
- BORRELL, Joan-Ramon, JIMÉNEZ, Juan Luis e GARCÍA, Carmen, in "Evaluating antitrust leniency programs", 2012, *Journal of Competition Law&Economics*.
- BRENNER, Steffen, "An empirical study of the European corporate leniency program", 2005, [http://www.fep.up.pt/conferences/earie2005/cd\\_rom/Session%20VII/VII.G/brenner.pdf](http://www.fep.up.pt/conferences/earie2005/cd_rom/Session%20VII/VII.G/brenner.pdf).
- CALHAU, Ana Paula Alves de Sousa Silva, "A "Clemência" no direito da concorrência em Portugal – itinerário da lei n.º 39/2006, de 25 de agosto", 2006, *Compilações doutrinárias, Verbojuridico*.
- CAMPOS, Filipa, "A reparação dos danos sofridos em violação das regras europeias da Concorrência", *Dissertação de Mestrado, FDUP*, 2014.
- CARMELIET, Tine, "How lenient is the European leniency system, An overview of current (dis)incentives to blow the whistle", in *Jura Falconis*, Jg.48, 2011-2012, number 3.
- CAUFFMAN, Caroline, "The European Commission Proposal for a Directive on Antitrust Damages: A first Assessment", in *M-EPLI, Maastricht European Private Law Institute, Working Paper No. 2013/13*, [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2339938](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2339938).
- DOMINTE, Oana, ȘERBAN, Daniela, DIMA, Alina Mihaela, "Cartels in EU: Study on the Effectiveness of Leniency Policy", 2013, <http://www.managementmarketing.ro/pdf/articole/324.pdf>.

- FONTE, Mário Augusto Barbosa, “Política da Concorrência em Portugal”, Dissertação de mestrado em economia, FEP, 2012.
- FORMALCZYK, Anna, “Economic Approach to Counteracting Cartels”, 2009, [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1940046](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1940046).
- HAMMOND, Scott D., “Cornerstones of an effective leniency program”, 2009, [http://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2011/03/2009\\_ddcc\\_0004.pdf](http://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2011/03/2009_ddcc_0004.pdf).
- HARRINGTON Jr, Joseph E. e CHANG, Myong-Hun, “When Can We Expect a Corporate Leniency Program to Result in Fewer Cartels?”, 2015, <http://ssrn.com/abstract=2530545>.
- HARRINGTON Jr, Joseph E. e WEI, Yanhao, “What Can the Duration of Discovered Cartels Tell Us About the Duration of All Cartels?”, 2015, <http://ssrn.com/abstract=2526324>.
- HARRINGTON Jr., Joseph E., “Corporate Leniency Programs and the Role of the Antitrust Authority in Detecting Collusion”, CIRC Discussion Paper Series, 2006, <http://www.jftc.go.jp/circ/koukai/sympo/2005report.files/CPDP-18-E.pdf>.
- HARRINGTON Jr., Joseph E., CHANG, Myong-Hun, “Endogenous Antitrust Enforcement in the Presence of a Corporate Leniency Program, 2012, <http://www.csuohio.edu/class/sites/csuohio.edu.class/files/media/economics/documents/26.pdf>.
- HINLOOPEN e SOETEVEN, “Laboratory evidence on the effectiveness of corporate leniency programs”, 2008, RAND Journal of Economics, Vol. 39, n.º 2.
- JEONG, Sofia, "Incentives to Comply with Antitrust Law: Corporate Leniency Policy in the United States and in Europe", College of Law Library Student-Authored Works, 2010, Paper 76, [http://readingroom.law.gsu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1075&context=lib\\_student](http://readingroom.law.gsu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1075&context=lib_student).
- LEVENSTEIN, Margaret C. e SUSLOW, Valerie Y., “Breaking Up is Hard to Do: Determinants of Cartel Duration”, in Ross School of Business Paper No. 1150, 2010, <http://ssrn.com/abstract=1676968>.
- MARVÃO, Catarina, “The EU Leniency Programme and Recidivism”, 2014, <http://ssrn.com/abstract=2491172>.
- MARX, Leslie M. e MEZZETTI, Claudio, “Effects of Antitrust Leniency on Concealment Effort by Colluding Firms”, 2014, <https://faculty.fuqua.duke.edu/~marx/bio/papers/concealment.pdf>.

- MILLER, Nathan H., “Strategic Leniency and Cartel Enforcement”, 2009, <http://www.nathanhmilller.org/miller-cartels-aer.pdf>.
- MILLER, Samuel R., NORDLANDER, Kristina & OWENA, James C., “U.S. Discovery of European Union and U.S. Leniency Applications and Other Confidential Investigatory Materials”, in *The CPI Antitrust Journal*, 2010.
- MOTTA, Massimo e POLO, Michele, “Leniency Programs and Cartel Prosecution”, 2001, [http://didattica.unibocconi.it/mypage/upload/48353\\_20081205\\_125344\\_LENENCY.PDF](http://didattica.unibocconi.it/mypage/upload/48353_20081205_125344_LENENCY.PDF).
- MOTTA, Massimo e POLO, Michelle: “Leniency Programs”, 2005, [http://www.barcelonagse.eu/tmp/pdf/motta\\_leniency.pdf](http://www.barcelonagse.eu/tmp/pdf/motta_leniency.pdf).
- MOURA, Sólón Emanuel Salgado, “Os Acordos de Colusão: O Direito à Informação nas Acções de Indemnização”, Dissertação de Mestrado, Coimbra, 2014.
- PEIXOTO, Ana Sofia Nunes, “A reforma da Política Europeia de Concorrência associada ao grande alargamento a oriente – O caso do Regulamento (CE) n.º 1/2003 e suas implicações no Programa de ajustamento português”, 2013.
- QUEIROZ, Ricardo Fernandes, “A Indemnização dos Consumidores por Violação das Regras do Direito da Concorrência”, Dissertação de Mestrado, Universidade Católica Portuguesa, 2015.
- SAAVEDRA, Alberto, “Access by National Courts and Private Plaintiffs to Leniency Documents Held by the Commission”, in *Revista de Regulação e Concorrência*, Ano III, n.º 10, abril/junho 2012, ISBN 9781000058017.
- SILVA, Miguel Moura e, “Direito da Concorrência – Uma Introdução Jurisprudencial”, Coimbra, Almedina, 2008, ISBN 978-972-40-3404-1.
- SILVEIRO, Fernando Xarepe, “O Regime Jurídico da Clemência na Nova Lei da Concorrência: Novas Valências, Novos Desafios”, *Revista de Concorrência e Regulação*, ano III, n.º 10, abril/junho 2012, ISBN 9781000058017.
- SPAGNOLO, Giancarlo, “Divide et Impera: Optimal Leniency Programs”, CEPR Discussion Paper, No. 4840, 2005, <http://ftp.zew.de/pub/zew-docs/veranstaltungen/rnic/papers/GiancarloSpagnolo.pdf>.
- STEFANO, Gianni De, “Access of Damage Claimants to Evidence Arising out of EU Cartel Investigations: A Fast evolving Scenario”, Reprinted from *Global Competition LitigatIssue* 3, 2012.

- STEINBOCKOVA, Martina “Leniency Programme in Antitrust Law”, Diploma Thesis, Masaryk University in BRNO, Faculty of Law, 2008.
- VELJANOVSKI, Cento, “Cartel Fines in Europe, Law, Practice and Deterrence”, in World Competition, Volume 29, 2007.
- WILLS, Wouter P.J., “Leniency in Antitrust Enforcement: Theory and Practice”, 30 in World Competition 25-64, 2006.
- WILLS, Wouter P.J., “The Relationship between Public Antitrust Enforcement and Private Actions for Damages”, in World Competition, Volume 32, No. 1, 2009.

## **LEGISLAÇÃO**

### **COMUNITÁRIA:**

- Comunicação da Comissão Relativa à imunidade em matéria de coimas e à redução do seu montante nos processos relativos a cartéis de 2006.
- Comunicação da Comissão sobre a cooperação no âmbito da rede de autoridades de concorrência.
- Comunicação da Comissão sobre a não aplicação ou a redução de coimas nos processos relativos a acordos, decisões e práticas concertadas de 1996.
- Comunicação da Comissão sobre a não aplicação ou a redução de coimas nos processos relativos a acordos, decisões e práticas concertadas de 2002.
- 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.
- Orientações para o cálculo das coimas aplicadas por força do n.º 2 do artigo 15.º do Regulamento n.º 17 e do n.º 5 do artigo 65.º do Tratado CECA.
- Orientações para o cálculo das coimas aplicadas por força do n.º 2, alínea a), do artigo 23.º do Regulamento (CE) n.º 1/2003.
- Regulamento (CE) 1/2003 do Conselho, de 16 de dezembro de 2002.
- Regulamento (CE) 1049/2001 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 30 de maio de 2001.
- Tratado Sobre o Funcionamento da União Europeia, de 25 de março de 1957.

### **NACIONAL:**

- Estatutos da Autoridade da Concorrência (Decreto-Lei n.º 125/2014, de 18 de agosto).
- Lei n.º 39/2006, de 25 de agosto.
- Nota Informativa sobre o Regime de dispensa ou redução da coima em processos de contraordenação por infração às regras de concorrência.
- NRJC (Lei n.º 19/2012, de 8 de maio).
- Regulamento de clemência (Regulamento 1/2013, de 3 de janeiro).
- Relatório Preambular sobre o regulamento que aprova o procedimento relativo à tramitação para obtenção de dispensa ou redução da coima e nota informativa.

## **JURISPRUDÊNCIA**

### **COMUNITÁRIA:**

- Acórdão do TJUE (Grande Secção), de 14-06-2011, processo C-360/09, Pfleiderer AG/Bundeskartellamt.
- Acórdão do TJUE (Segunda Secção), de 17-06-2010, processo C-413/08 P, Lafarge S.A./Comissão.
- Acórdão do TJUE (Segunda Secção), de 08-02-2007, processo C-3/06 P, Groupe Danone/Comissão.
- Acórdão do TJUE, de 07-01-2004, processos C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P e C-219/00 P, Aalborg Portland e o./Comissão.
- Acórdão do Tribunal de Primeira Instância (Quarta Secção), de 12-07-2001, processos apensos T-202/98, T-204/98 e T-207/98, Tate & Lyle plc, British Sugar plc e Napier Brown & Co. Ltd/Comissão.
- Acórdão do Tribunal de Primeira Instância (Quarta Secção), de 15-03-2006, processo T-15/02, BASF AG/Comissão.
- Acórdão do Tribunal de Primeira Instância (Segunda Secção), de 29-04-2004, processos apensos T-236/01, T-239/01, T-244/01 a T-246/01, T-251/01 e T-252/01, Tokai Carbon Co. Ltd e o./Comissão.
- Acórdão do Tribunal Geral (Oitava Secção), de 14-03-2013, processo T-587/08, Fresh Del Monte Produce, Inc e o./Comissão.
- Acórdão do Tribunal Geral (Segunda Secção), de 27-03-2014, processos T-56/09 E T-73/09, Saint-Gobain Glass France e o./Comissão.

- Acórdão do Tribunal Geral (Segunda Secção), de 17-05-2011, processo T-343/08, Arkema France/Comissão.

- Acórdão do Tribunal Geral (Sexta Secção alargada), de 16-06-2011, processo T-186/06, Solvay SA/Comissão.

**NACIONAL:**

- Acórdão do TRL, de 11-03-2015, processo n.º 88/12.1 YUSTR.LI - 3.ª Secção.

**DECISÕES DA COMISSÃO EUROPEIA:**

- Decisão da Comissão de 10-12-2003, Processo COMP/E-2/37.857, Peróxidos orgânicos.

- Decisão da Comissão, de 11-12-2001 Processo COMP/E-1/37.919 (ex. 37.391), Comissões bancárias de conversão de moedas da zona do euro Alemanha.

- Decisão da Comissão de 14-10-1998, 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.

- Decisão da Comissão de 02-04-2003, Processo COMP/C.38.279/F3, Carnes de bovino francesas.

- Decisão da Comissão de 21-11-2001, Processo COMP/E-1/37.512, Vitaminas.

- Decisão da Comissão de 18-07-2002, Processo COMP/E-1/36.490, Eléctrodos de grafite.

- Decisão da Comissão de 04-12-2013, Processo AT.38861, Yen Interest Rate Derivatives (YIRD).

- Decisão da Comissão de 04-02-2015, Processo COMP/AT.39861, Yen Interest Rate Derivatives (YIRD).

- Decisão da Comissão de 08-07-2009, 2009, Processo COMP/39.401, E.ON/GDF.

**DECISÕES DA AUTORIDADE DA CONCORRÊNCIA:**

- Decisão da Autoridade da Concorrência, processo n.º PRC 2003/06, de 28-12-2004.

- Decisão da Autoridade da Concorrência, processo n.º PRC 2005/04, de 10/01/2008.

- Decisão da Autoridade da Concorrência, processo n.º PRC 2010/08, de 13/12/2012.

- Decisão da Autoridade da Concorrência, processo n.º PRC 2011/01, de 18/07/2013

- Decisão da Autoridade da Concorrência, Processo n.º PRC/2007/2, de 31/07/2012.